
발 간 사

국가인권위원회(위원회)의 큰 임무 중 하나는 국제인권법의 국내이행이다. 이를 위해 위원회는 출범 이후 우리가 가입한 국제인권조약의 국내적 이행상황을 점검해 왔을 뿐만 아니라 이를 위원회의 주요 업무에 반영시키고자 노력하였다. 즉, 인권정책을 권고함에 있어서 그 주요기준을 국제인권규범에 두었고 각종 인권침해 및 차별사건의 조사구제 업무를 수행함에 있어서도 국제인권규범을 주요한 판단 근거로 삼아 왔던 것이다.

그러나 이러한 업무는 그 필요성에도 불구하고 국제인권규범에 대한 접근의 한계와 전문성에 비추어 위원회의 모든 구성원에게 쉬운 일은 아니었다. 그렇다 보니 해당 규범의 의미를 충분히 인식하고 거기에 기초한 업무 처리는 현실적으로 많은 한계에 부딪혀 왔다.

이런 시점에서 우리 위원회에서 1년 이상의 심혈을 기울여 주요인권조약의 모니터링 기관에서 발표한 일반논평(General Comments)을 완역 출간한 것은 향후 국제인권법의 국내이행이라는 우리 위원회의 임무를 수행하는 데 큰 힘이 될 것으로 믿는다. 자유권규약을 비롯한 6개의 인권조약의 일반논평은 자료의 방대함으로 인해 국내에서 어느 기관도 그 완역을 시도하지 못한 것이었다. 바라건대 이 노작이 우리 위원회의 각 담당자들의 책상 위에 놓여져 국제인권규범의 바른 해석을 함에 있어 참고서의 역할을 하길 기대한다. 나아가 국제인권법을 공부하고 연구하는 국내의 많은 연구자들에게도 크게 활용될 수 있다면 망외의 기쁨이 될 것이다.

끝으로 이 어려운 작업의 번역을 맡아 주신 고려대학교 박기갑 교수님을 비롯한 동대학 국제법 석박사 연구자들에게 심심한 사의를 표하는 바이다. 나아가 이 작업을 기획하고 번역을 감수한 인권정책본부 국제인권팀 관계자의 노고에 큰 격려의 말을 전하고 싶다.

2006년 7월

국가인권위원회 위원장 조영황

서 문

국가인권위원회가 설립된 이래 국제인권법에 대한 관심은 전례 없이 증가하였다. 이것은 위원회법이 인권의 개념을 정의하면서 그 주요 근거를 헌법과 국제인권법에서 찾고 있고, 인권위의 주요 기능 중 하나가 국제인권법의 국내적 이행을 촉진하는 데에 있다는 것을 이해하면 쉽게 이해할 수 있을 것이다. 인권위는 설립 이래 인권정책 안전과 진정사건을 다룸에 있어서 국제인권법적 차원에서 검토하고 대안을 내놓으려고 노력하였다. 이러한 노력은 국제인권법의 국내적 이행이라는 인권위의 사명을 수행하는 데 있어 중요한 자세라 생각하였다.

그러나 이러한 접근방법이 항상 쉬운 것만은 아니었다. 무엇보다 국제인권법 전문가가 많지 않은 상황에서 국제인권규범에 대해 소상한 설명이 어려웠고 그렇다 보니 국제인권법에 관한 언급은 각종 검토보고서에서 관련조약의 조문 나열로 끝나 버리는 것이 대부분이었다. 이런 상황이 계속되는 것에 대해 많은 실무자들은 스스로 불만을 갖게 되었고 보다 심화된 국제인권법 관련 자료를 요구하기에 이르렀다.

일반논평은 인권조약에 따라 만들어진 조약위원회(소위 조약감시기구)가 조약의 조문을 유권해석한 것이라 말할 수 있다. 조약위원회는 추상적인 조약의 내용을 해석을 통해 풍부하게 만듦으로써 국제인권법의 형성과 발전에 기여한다. 이것은 마치 헌법재판소가 추상적인 헌법을 해석을 통해 점점 풍부한 내포를 만듦으로써 결국에 가서는 헌법의 실질적 외연을 넓혀 가는 것과 마찬가지로 말이다. 한 마디로 말하면 조약감시기구가 수행하는 해당 인권조약에 대한 일반적 해석(일반논평)은 인권조약의 구체적 내용이 무엇이나를 선언함으로써 국제인권규범의 구체적 이행을 담보하는 데 중요한 역할을 하고 있다는 것이다.

일반논평은 그 자체로서는 구속력 있는 국제인권법이 아니나 국제인권법이 무엇이나를 설명하는 데는 없어서는 안 될 중요한 자료이다. 인권조약에 대한 설명 자료가 이러저러하게 있지만 이 일반논평을 떠나서는 그러한 설명도 큰 의미가 없다. 조약감

시기구가 인정하지 않는 인권조약의 해석은 현실적으로 국제사회에서 받아들이기 어렵기 때문이다.

일반논평의 이런 중요성을 인해 인권위는 지난 1기 시절부터 우리가 가입한 6대 인권조약의 일반논평을 하루 빨리 번역하여 실무에 반영하고자 작업을 하여 왔다. 그러나 그 업무는 생각한 것보다 쉽지 않았다. 먼저 번역량이 방대할 뿐만 아니라 국제법 전문가가 아니면 정확한 번역을 할 수 없는 사정이 있었기 때문이었다.

작년 여름이 되기 직전 인권위는 이 작업을 새로이 시작하면서 빠른 시간 내에 결말을 내겠다는 생각을 하고 이 번역 작업을 전문가인 고려대 국제법 교실의 박기갑 교수님과 그의 석박사 제자들(김현정, 임예준, 박진아, 문지혜, 류희진, 김지영, 신소현)에게 의뢰하기로 하였다. 꼬박 한 학기 동안의 수고로 일반논평의 초벌 번역은 끝날 수 있게 되었다. 이 자리를 빌려 이 사업의 책임자로서 박교수님과 그의 제자들에게 심심한 고마움을 전한다. 그러나 이 작업이 끝나는 것은 또 다시 수개월이 걸리지 않으면 안 되었다. 초벌번역의 오류를 잡고 전체적으로 문장을 다듬는 작업도 만만한 작업이 아니었기 때문이다. 이 작업은 이 사업의 담당자인 국제인권팀의 오유진 선생의 몫이었다. 그는 이 일을 위해 지난 몇 달간 주말 휴일을 반납하였다. 그의 노고를 들어내지 않을 수 없는 이유이다.

바라는 바는 산고의 과정을 통해 출간된 이 일반논평이 부디 국제인권법의 국내적 이행이라는 인권위의 임무를 수행하는 데 일조했으면 하는 것이다. 실무자들은 인권정책과 관련된 보고서이든 진정사건의 보고서이든 검토기준으로서 국제인권법을 거론할 때 반드시 이 일반논평을 보고 해당 부분이 있는 지를 확인하여 주길 바란다. 검토기준에 관한 한 한 단계 높은 수단을 확보할 수 있으리라 기대한다. 나아가 국제인권법을 전공하는 연구자 및 학생들 사이에서도 이 저작물이 광범하게 사용된다면 지난 1년간 이 작업에 참여한 모든 사람들에게는 망외의 기쁨일 것이다.

2006년 7월

국가인권위원회 인권정책본부장 박 찬 운

목 차

II. 시민적 및 정치적 권리 위원회가 채택한 일반논평	3
일반논평 1: 보고 의무	5
일반논평 2: 보고 지침	6
일반논평 3: 제2조 (국가 차원에서의 이행)	8
일반논평 4: 제3조 (시민적 및 정치적 권리의 향유에 대한 남녀의 권리에 있어서의 평등)	9
일반논평 5: 제4조 (유예 조치(derogations))	11
일반논평 6: 제6조 (생명권)	12
일반논평 7: 제7조 (고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 형벌의 금지)	15
일반논평 8: 제9조 (신체의 자유와 안전에 대한 권리)	17
일반논평 9: 제10조 (자유를 박탈당한 사람의 인도적 처우)	19
일반논평 10: 제19조 (의견의 자유)	22
일반논평 11: 제20조 (전쟁선전의 금지)	24
일반논평 12: 제1조 (자결권)	25
일반논평 13: 제14조 (사법 행정 (Administration of justice))	27
일반논평 14: 제6조 (생명권)	33
일반논평 15: 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약에 따른 외국인의 지위 ..	35
일반논평 16: 제17조 (사생활에 대한 권리)	39
일반논평 17: 제24조 (아동의 권리)	42
일반논평 18: 차별금지	46
일반논평 19: 제23조 (가정)	50
일반논평 20: 제7조 (고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 처벌의 금지)	53
일반논평 21: 제10조 (자유를 박탈당한 사람에 대한 인도적 처우)	57

일반논평 22: 제18조 (사상, 양심 및 종교의 자유)	61
일반논평 23: 제27조 (소수자의 권리)	66
일반논평 24: 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 또는 그에 따른 선택의정서의 비준 또는 가입 시의 유보, 또는 동 규약 제 41항에 의거한 선언과 관련된 문제	71
일반논평 25: 제25조 (정치에의 참여와 투표권)	81
일반논평 26: 의무의 지속	89
일반논평 27: 제12조 (이동의 자유)	91
일반논평 28: 제3조 (여성과 남성 간의 권리의 평등)	98
일반논평 29: 제4조: 국가비상사태에서의 유예조치	109
일반논평 30: 당사국의 동 규약 제40조에 의한 보고서 제출 의무	119
일반논평 31: 동 규약의 당사자에게 부과되는 일반적 법적 의무의 성질	121
V. 고문방지위원회에 의해 채택된 일반논평	128
일반논평 1: 제22조의 맥락에서 동 규약 제3조의 이행 (강제송환과 통보)	129

CONTENTS

II. GENERAL COMMENTS ADOPTED BY THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE	135
General comment No. 1: Reporting obligation	136
General comment No. 2: Reporting guidelines	136
General comment No. 3: Article 2 (Implementation at the national level) ·	137
General comment No. 4: Article 3 (Equal right of men and women to the enjoyment of all civil and political rights)	138
General comment No. 5: Article 4 (Derogations)	138
General comment No. 6: Article 6 (Right to life)	139
General comment No. 7: Article 7 (Prohibition of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)	140
General comment No. 8: Article 9 (Right to liberty and security of persons)	142
General comment No. 9: Article 10 (Humane treatment of persons deprived of their liberty)	143
General comment No. 10: Article 19 (Freedom of opinion)	144
General comment No. 11: Article 20	145
General comment No. 12: Article 1 (Right to self-determination)	146
General comment No. 13: Article 14 (Administration of justice)	147
General comment No. 14: Article 6 (Right to life)	151
General comment No. 15: The position of aliens under the Covenant	152
General comment No. 16: Article 17 (Right to privacy)	154
General comment No. 17: Article 24 (Rights of the child)	156
General comment No. 18: Non-discrimination	158
General comment No. 19: Article 23 (The family)	161

General comment No. 20: Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)	163
General comment No. 21: Article 10 (Humane treatment of persons deprived of their liberty)	165
General comment No. 22: Article 18 (Freedom of thought, conscience or religion)	167
General comment No. 23: Article 27 (Rights of minorities)	170
General comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant	173
General comment No. 25: Article 25 (Participation in public affairs and the right to vote)	180
General comment No. 26: Continuity of obligations	185
General comment No. 27: Article 12 (Freedom of movement)	186
General comment No. 28: Article 3 (The equality of rights between men and women)	191
General comment No. 29: Article 4: Derogations during a state of emergency	198
General comment No. 30: Reporting obligations of States parties under article 40 of the Covenant	205
General comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant	206

**V. GENERAL COMMENT ADOPTED BY THE COMMITTEE
AGAINST TORTURE** 212

General comment No. 1: Implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22 0(Refoulement and communications) ..	212
---	-----

유엔인권조약감시기구의 일반논평 및 일반권고

[시민적 및 정치적 권리위원회]

[고문방지위원회]

II. 시민적 및 정치적 권리 위원회가 채택한 일반논평

V. 고문방지위원회에 의해 채택된 일반논평

Ⅱ. 시민적 및 정치적 권리 위원회가 채택*한 일반논평**

도 입***

문서 CCPR/C/21/Rev.1(1989년 5월 19일자 “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약” 제40조 4항에 따라 시민적 및 정치적 권리 위원회가 채택한 일반논평) 서문은 일반논평의 목적을 다음과 같이 설명하고 있다.

“본 위원회는 당사국의 보고 의무 수행에 있어 위원회가 이를 협조하고자 함을 다시 한 번 언급하고자 한다. 일반논평은 이 사안의 몇 가지 측면에 관심을 기울일 것이나 그것은 협약의 이행에 있어 서로 다른 측면 사이에 제한을 두거나 여하의 우선순위를 설정할 목적이 아니다. 경우에 따라서는 시간의 제약 및 이후 경험에 따라 다른 평가 사항이 일반논평에 덧붙여질 수도 있다.”

“본 위원회는 현재까지 77개의 최초 보고서, 34개의 2차 정기 보고서 및 추가 정보와 추가 보고서를 검토하였다. 이것은 현재 87개의 규약 비준 당사국중에서 상

* 문서 참조를 알아보려면 부속서 2 참조.

** 일반논평의 성격 및 목적을 알아보기 위해서는 제36차 총회 공식 기록 부록 40번(A/36/40) 부속서 VII 서문 참조. 작업 방식의 역사와 일반논평의 내용 연구 및 그 용도에 대한 설명을 찾으려면 제39차 총회 공식 기록 부록 40번(A/39/40, Corr. 1, 2), 541~557 단락 참조. 본 위원회가 이미 채택한 일반논평 문서를 보려면 제36차 총회 공식 기록 부록 40번(A/36/40) 부속서 VII, 제37차 총회 공식 기록 부록 40번(A/37/40) 부속서 VI, 제38차 총회 공식 기록 부록 40번(A/38/40) 부속서 VI, 제40차 총회 공식 기록 부록 40번(A/40/40) 부속서 VI, 제41차 총회 공식 기록 부록 40번(A/41/40) 부속서 VI, 제43차 총회 공식 기록 부록 40번(A/43/40) 부속서 VI, 제44차 총회 공식 기록 부록 40번(A/44/40) 부속서 VI, 제45차 총회 공식 기록 부록 40번(A/45/40) 부속서 VI, 제47차 총회 공식 기록 부록 40번(A/47/40) 부속서 VI, 제49차 총회 공식 기록 부록 40번(A/49/40) 부속서 V, 제50차 총회 공식 기록 부록 40번(A/50/40) 부속서 V, 제53차 총회 공식 기록 부록 40번(A/53/40) 부속서 VII 참조. CCPR/C/21/Rev.1 및 Rev.1/Add.1-9 문서에도 발견되어 있음.

*** 제36차 총회 공식 기록 부록 40번(A/36/40) 부속서 VII, 시민적 및 정치적 권리에 관한 위원회 보고서 참조.

당한 수를 차지한다. 이들 당사국들은 서로 다른 정치, 사회, 법률 제도를 가진 세계 여러 지역을 대표하며, 이들의 보고서가 시민적 및 정치적 권리 실현 상황을 전 세계적으로 살펴볼 수 있는 완벽한 기반을 제공한다고 할 수는 없지만, 동 규약을 실행하는 과정에서 발생할 수 있는 문제 대부분을 보여주고 있다.”

“본 일반논평의 목적은 이러한 경험을 모든 당사국이 활용할 수 있게 하여 동 규약을 더욱 잘 이행하도록 장려하고, 많은 보고서에서 드러난 부족한 부분에 관심을 기울이게 하고, 보고 절차 개선안을 제안하고 인권 증진 및 보호에 있어서 각국 및 국제기구의 활동을 장려하는 데 있다. 이러한 일반논평은 또한 다른 국가, 특히 동 규약의 당사국이 되고자 준비 중인 국가에 도움이 되어야 할 것이며 인권의 전 세계적인 증진 및 보호에 있어 모든 국가의 협력을 강화하도록 도모하여야 할 것이다.”

제13차 회기 (1981)

일반논평 1: 보고 의무

[일반논평 1은 일반논평 30으로 대체됨]

동 규약 제40조에 의거하여 당사국은 동 규약이 관련 당사국에 발효한 후 1년 내에, 그리고 본 위원회가 요청하는 때마다 보고서를 제출할 의무를 진다. 현재까지는 최초 보고서 제출을 요구하는 동 규정의 전반부만 정기적으로 시행되고 있다. 연례 보고서에서도 밝혔듯이 본 위원회는 소수의 당사국만이 제때에 보고서를 제출한 사실에 주목하고 있다. 대부분의 당사국은 짧게는 몇 달에서 길게는 몇 년에 이르기까지 보고서를 뒤늦게 제출하였고, 본 위원회가 여러 차례 통보하고 조치를 취했음에도 불구하고 몇몇 당사국은 아직도 보고서 제출 의무를 이행하지 않고 있다. 그러나 대부분의 당사국이 다소 늦더라도 본 위원회와 건설적 대화를 했다는 사실은 당사국이 보통은 제40조 1항에 규정된 기한 내에 보고 의무를 이행할 능력이 있으며 장차 제때 보고서를 제출하는 편이 자국의 이익에도 부합할 것이라는 점을 시사해준다. 시민적 및 정치적 권리의 많은 내용을 다룰 적절한 보고서의 작성을 위해서는 시간이 요구되기 때문에 동 규약을 비준하는 과정에서 각국은 자국의 보고 의무에 즉각적인 주의를 기울여야 한다.

제13차 회기 (1981)

일반논평 2: 보고 지침

1. 본 위원회는 최초로 제출된 보고서 중 일부가 너무 간략하고 일반적이어서 보고서의 형태 및 내용에 관한 일반 지침을 만들 필요가 있다고 생각하였다. 이러한 지침은 보고서가 단일한 양식으로 제출되고 본 위원회 및 당사국이 동 규약에 명시된 권리 실행에 관한 각국의 상황을 완전히 이해할 수 있도록 작성되었다. 그러나 이러한 지침에도 불구하고 일부 보고서는 아직도 너무 간결하고 일반적이어서 제40조에 의거한 보고 의무를 충족시키지 못하고 있다.

2. 동 규약 제2조에서는 당사국이 동 규약을 실행하는 데 필요한 입법 및 기타 조치를 채택하고 구제조치를 취하도록 규정하고 있다. 제40조는 당사국이 자국에 취한 조치, 동 규약에 명시된 권리를 보장하는 데 있어서 이룬 성과 및 동 규약 실행에 영향을 주는 요소 및 어려움에 관한 보고서를 본 위원회에 제출할 것을 요구하고 있다. 그 형태에 있어서는 대체로 지침에 부합하는 보고서도 그 내용에 있어서는 불완전했다. 어떤 보고서의 경우에는 동 규약이 국가 입법의 일환으로 이행되었는지조차 파악하기가 어려웠고, 상당수 보고서는 관련 입법에 관해 불충분하게 작성되어 있었다. 일부 보고서에서는 권리를 감독하고 이행함에 있어서 국가 기관이 가지는 역할도 명확하게 밝혀져 있지 않았다. 게다가 동 규약의 이행에 영향을 미치는 요소와 어려움에 대해 기술한 보고서는 거의 없었다.

3. 본 위원회는 동 규약에서 규정한 의무에 관한 관련 법률 및 기타 규범뿐만 아니라 당사국 법원 및 기타 기관의 관행과 결정, 그리고 동 규약에서 밝힌 권리의 실제적인 이행 및 향유 정도와 현재까지의 성과와 동 규약상의 의무를 이행하는 과정에서 맞닥뜨린 요소 및 어려움을 보여줄 수 있는 관련 사실도 보고 의무에 포함되는 사항으로 본다.

4. 절차에 관한 임시 규칙 제68조에 의거, 관행상 본 위원회는 보고한 당사국의 대표가 참석한 가운데 보고서를 검토한다. 보고서를 검토 받은 모든 당사국이 이와 같은 방법으로 협조해 주기는 하였지만 대표자의 수준과 경험 및 대표단의 수는 서로 달랐다. 제40조 상의 대표자의 기능을 가능한 한 효과적으로 실행하고 보고서 제출 당사국이 위원회와의 대화를 통해 최대한의 효과를 거두려면 동 규약에서 다루고 있는 문제 모두에 대해서 위원회에서 제기한 질문과 평가에 답할 수 있을 만한 지위와 경험을 가진 (그리고 가능하면 이 요구를 충족시킬 수 있는 숫자의) 대표단이 각국에서 파견되어야 함을 말하고자 한다.

제13차 회기 (1981)

일반논평 3: 제2조 (국가 차원에서의 이행)

1. 본 위원회는 동 규약 제2조에서 설정한 범위 내에서 관련 당사국이 자국 영토 내에서 의무 이행 방법을 일반적으로 선택할 수 있도록 말하고 있다는 사실을 밝히는 바이다. 특히, 의무 이행이 오로지 헌법과 법률의 제정에만 의존하지 않으며, 헌법과 법률의 내용 그 자체로만은 일반적으로 충분하지 않다. 본 위원회는 동 규약에서 규정한 의무가 인권의 존중 측면에만 한정된 것이 아니고 당사국이 자국 관할권내의 모든 개인이 이러한 권리를 향유하도록 보장할 의무를 지고 있다는 사실에 주목할 필요가 있다고 생각한다. 이런 측면에서 개인이 자신의 권리를 향유할 수 있도록 당사국이 구체적인 행동을 취할 필요가 있다. 이는 여러 조항(가령 아래 일반논평 4에서 다루어지고 있는 제3조)에 명백히 나타나 있지만, 원칙상 이 의무는 동 규약에 명시된 모든 권리와 관련되어 있다.

2. 이런 면에서, 개인이 동 규약(경우에 따라 선택의정서) 상의 자신의 권리를 알아야 한다는 것과 모든 행정 및 사법 당국은 동 규약에 따라 당사국이 가지는 의무를 인지해야 한다는 점은 매우 중요하다. 이를 위해, 각국의 모든 공식 언어로 동 규약을 발간하고 규약과 관련 있는 기관 직원들이 연수의 일환으로 규약 내용을 익히도록 하는 조치를 취하여야 한다. 당사국이 본 위원회와 협력하고 있는 사실을 널리 알리는 것 또한 바람직하다.

제13차 회기 (1981)

일반논평 4: 제3조 (시민적 및 정치적 권리의 향유에 대한 남녀의 권리에 있어서의 평등)

1. 동 규약에 규정된 시민적 및 정치적 권리를 남녀가 동등하게 향유하도록 보장할 의무를 당사국에게 지우고 있는 동 규약 제3조는 상당수의 당사국 보고서에서 불충분하게 다루어졌고 상당한 우려를 낳았는데, 그 중 특히 두 가지 문제가 두드러졌다.
2. 첫째, 제2조 1항 및 제26조가 성별 등 여러 이유에 근거를 둔 차별의 철폐를 주고 다루고 있는 한, 제3조는 보호 조치뿐 아니라 적극적인 권리 향유를 보장하기 위한 적극적 조치를 필요로 한다. 이는 단순히 법 제정만으로 되는 일이 아니다. 제3조에서 규정한 의무의 정확하고 확실한 달성을 위해, 순수 법률적인 보호 조치 외에 추가로, 어떤 조치가 취해졌고, 또 어떤 조치가 취해지고 있는지를 확인하기 위하여, 그리고 어떤 성과가 나타나고 있고 어떤 요인이나 어려움에 부딪치고 있는지를 확인하기 위하여, 현실상 여성의 역할에 관한 더 많은 정보가 필요하다.
3. 둘째, 제3조에 의거하여 당사국에게 주어지는 적극적 의무는 그 자체로서 특히 협약에서 다루고 있는 사안을 규제하는 입법 또는 행정조치뿐만 아니라 동 협약에서 인정하는 권리에 악영향을 줄 수 있는 입법 또는 행정조치에 필연적으로 영향을 줄 것이다. 그 예로, 남자 시민과 여자 시민을 구분하는 이민법이 비시민권자와 혼인할 여성의 권리 또는 공무에 취임할 여성의 권리의 범위에 부정적인 영향을 미치거나 그렇지 않은 정도를 들 수 있다.
4. 따라서, 본 위원회는 남성과 여성을 불가피하게 차별하는 당사국의 법률이나 조치가 동 규약에서 규정하고 있는 권리에 부정적인 영향을 미친다면, 특별히 임명된 기구나 기관이 해당 법률이나 조치에 대한 검토에 특별한 관심을 두는 것이 당사국에 도움

이 될 것이며, 둘째로 당사국은 제3조에서 명시한 의무를 이행하기 위하여 만들어진 모든 입법조치나 기타 조치에 관한 정보를 보고서에 기록하여야 한다고 생각한다.

5. 본 위원회는 남녀의 동등한 권리 보장과 연관된 실질적인 문제 해결에 있어서 경험의 공유 및 협조 체제를 조직할 목적으로 현존하는 국제 협력 수단을 좀 더 활용할 수 있다면 당사국이 해당 의무를 실행하는 데 도움이 될 것으로 생각한다.

제13차 회기 (1981)

일반논평 5: 제4조 (유예 조치(derogations))

[일반논평 5는 일반논평 2로 대체됨]

1. 일부 당사국의 보고서를 검토함에 있어서 동 규약 제4조는 본 위원회에 많은 문제를 안겨 주었다. 국가(nation)의 생존을 위협하는 공공의 비상사태가 발생하고 그러한 비상사태의 존재가 공식적으로 선포되었을 때, 당사국은 당해 사태의 긴급성에 의하여 엄격히 요구되는 한도 내에서 이 규약상의 권리를 유예하는 조치를 취할 수 있다. 그러나 당사국은 몇몇의 특정한 권리에 대해서는 유예하는 조치를 취할 수 없으며 여러 가지 이유를 근거로 차별 조치를 취해서도 아니 된다. 또한 당사국은 사무총장을 통해서 의무 유예 조치의 내용과 그 이유 및 유예가 종료되는 날짜를 즉시 타 당사국에게 통고할 의무를 진다.
2. 당사국 대부분은 비상사태 선포에 관한 그들의 법률 제도상의 메커니즘과 유예조치에 대해 규정한 적용 가능한 법을 제시하였다. 그러나 동 규약 상 권리 보호 의무의 유예 조치를 취한 몇몇 당사국의 경우에 있어서, 비상사태가 공식적으로 선포되었는지 뿐만 아니라 동 규약에서 유예가 허용되지 않는 권리가 유예 조치를 받지 않았는지, 그리고 타 당사국이 유예조치의 내용 및 이유에 대하여 통고를 받았는지 여부도 불분명하였다.
3. 본 위원회는 제4조에 근거하여 취한 조치가 예외적이고 한시적인 성격을 가지며 관련 국가(nation)의 생존이 위협받는 동안만 지속될 수 있고 비상사태시에 인권 보호, 특히 유예가 허용되지 않는 권리의 보호는 오히려 더욱 중요해진다는 견해를 가지고 있다. 또한, 본 위원회는 공공의 비상사태시 당사국이 타 당사국에게 유예조치의 성격 및 범위, 이유를 관련문서와 함께 개별권리의 성격과 범위를 제시함으로써 동 규약 제 40조상의 보고 의무를 수행하는 일 또한 중요하다고 생각한다.

제16차 회기 (1982)

일반논평 6: 제6조 (생명권)

1. 동 규약 제6조에 명시된 생명권은 모든 당사국의 보고서에서 다루어졌다. 생명권은 국가(nation)의 생존을 위태롭게 하는 공공의 비상사태시에도 그 적용을 제한할 수 없는 최고의 권리이다(제4조). 그러나, 본 위원회는 제6조에 관한 정보가 생명권의 몇 가지 측면에만 한정된 경우가 많았음에 주목하였다. 생명권은 좁은 의미로 해석해서는 안 되는 권리이다.

2. 본 위원회는 전쟁 및 기타 집단 폭력 행위가 인류의 재앙으로 지속되어 매년 수천 명의 무고한 인명을 앗아가고 있다는 사실에 주목하는 바이다. 유엔헌장에 의거하여, 타 국가에 대한 무력 사용 및 위협은 국가 고유의 권리인 자위권 행사를 제외하고는 이미 금지되었다. 본 위원회는 무차별적인 인명 손실을 가져오는 전쟁과 대량 학살 및 기타 집단 폭력 행위를 방지할 최우선의 의무가 각국에게 있다고 생각한다. 전쟁, 특히 핵전쟁의 위협을 피하고 국제 평화와 안보를 강화하기 위한 노력은 생명권을 보호하기 위한 가장 중요한 조건이며 보장책이다. 이런 관점에서 본 위원회는 특히 제6조가 전쟁을 위한 선전(제1항)이나 또는 폭력 선동(제2항)을 금지해야 한다는 제20조와 서로 관련이 있음을 밝힌다.

3. 제6조 1항 셋째 문장에서 명시적으로 규정하고 있는 자의적인 생명박탈로부터의 보호는 가장 중요하다. 본 위원회는 당사국이 범죄 행위에 의한 생명의 박탈을 방지하고 이를 처벌하는 것뿐만 아니라 자국 군대에 의한 자의적인 살상도 또한 예방하는 조치를 취해야 한다고 생각한다. 국가 기관에 의한 생명의 박탈은 가장 심각한 문제이다. 따라서 국가 기관에 의해 생명을 박탈당하는 상황을 법률로써 엄격하게 통제하고 제한하여야 한다.

4. 또한 당사국은 불행하게도 너무나 빈번하게 일어났고, 자의적인 생명 박탈로 이어지는 경우가 너무나 많았던 개인의 실종을 방지할 구체적이고 효과적인 조치를 취해야 한다. 더 나아가 당사국들은 생명권 침해로 이어질 수도 있는 상황에서 실종사건과 실종된 사람을 철저히 수사할 실효적인 기관 및 절차를 마련하여야 한다.

5. 또한, 본 위원회는 생명권이 지나치게 좁은 의미로 해석되는 경우가 많다는 사실에 주목하였다. “고유한 생명권”이라는 표현은 제한적인 방법으로는 그 의미를 제대로 이해할 수 없으며, 생명권의 보호는 각국의 적극적 조치를 필요로 한다. 이런 면에서 본 위원회는 당사국이 특히 영양실조 및 전염병 퇴치를 위한 조치를 채택함에 있어서, 유아 사망률을 줄이고 평균 수명을 연장하기 위한 가능한 모든 조치를 취함이 바람직하다고 생각한다.

6. 제6조 2항부터 6항까지의 규정에 따라 당사국이 사형을 전면적으로 폐지해야 할 의무를 지는 것은 아니지만, 이 제도를 극히 한정된 경우에만 사용해야 할 의무가 있으며, 특히 “가장 중한 범죄” 이외의 경우에는 사용하지 않도록 해야 한다. 따라서, 당사국은 이런 점에서 자국의 형법을 검토할 것을 고려해 봄이 마땅하고, 어떤 경우든지 사형의 적용을 “가장 중한 범죄”에 한정시킬 의무가 있다. 또한 동 조항은 사형 폐지가 바람직함을 강력하게 제안하는(제6조 2항 및 6항) 문구에서 볼 때 일반적으로 사형폐지를 언급하고 있다. 본 위원회는 사형 폐지를 위한 모든 조치가 제40조의 의미 내에서 생명권의 향유를 위한 성과로 간주되어야 하며, 본 위원회에 성과로서 보고되어야 한다는 결론을 내렸다. 본 위원회는 다수의 국가들이 이미 사형을 폐지하거나 그 집행을 중단하고 있다는 사실에 주목하고 있다. 그럼에도 불구하고, 각국의 보고서는 사형 폐지 및 그 집행 제한의 성과가 만족스럽지 못함을 보여준다.

7. 본 위원회는 “가장 중한 범죄”라는 표현이 사형은 매우 예외적인 조치여야 함을 의미하는 것으로 제한적으로 이해되어야 한다는 입장이다. 또한 제6조의 명시적 조항을 보면 사형은 오직 범죄 당시의 현행법이면서 동 규약과 저촉되지 아니하는 법률에 의해서만 부과 될 수 있다. 독립적인 재판소에 의한 공정한 심리를 받을 권리, 무죄 추정, 변론을 위한 최소한의 보장 및 상급 법원에서 재심을 받을 권리를 포함하여 동 규약에

서 규정하는 절차적 보장이 준수되어야 한다. 이러한 권리는 선고에 대한 사면이나 감형을 청구할 수 있는 권리와 함께 적용될 수 있다.

제16차 회기 (1982)

일반논평 7: 제7조 (고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 형벌의 금지)

1. 당사국들의 보고서를 검토함에 있어, 본 위원회의 위원은 무엇보다도 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 형벌을 금지하는 제7조에 대하여 보다 구체적인 정보를 종종 요구해왔다. 제4조 1항에서 언급된 공공의 비상사태의 경우에도 동 규정은 제4조 2항에 따라 유예가 허용되지 않는다. 동 규정은 개인의 완전성과 존엄성의 보호를 목적으로 한다. 본 위원회는 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 형벌을 금지하거나 처벌하거나 범죄화하는 것으로 동 조항의 이행이 불충분하다는 점에 주목한다. 대부분의 국가들은 고문 또는 이와 유사한 경우에 적용 가능한 형법 규정을 가지고 있다. 그럼에도 불구하고 이 같은 경우가 발생하므로 동 규약 제2조와 함께 제7조 규정을 준수하여 각국은 규제 기제를 통해 효과적인 보호를 보장해야 한다. 부당한 처우에 대한 고발에 대해서는 반드시 관할당국에 의한 효과적인 수사가 이루어져야 한다. 유죄가 확정된 이들에 대해서는 책임을 부과할 수 있어야 하며 피해자는 보상을 받을 권리를 포함하여 자신의 재량에 따라 효과적인 구제조치를 강구할 수 있어야 한다. 통제를 효율적으로 하기 위한 안전조치에는 조사에 해를 끼치지 않는 한 피구금자에 대한 의사, 변호사 및 가족의 면접을 허용하는 외부연락두절상태의 구금에서부터 보호하는 규정, 피구금자를 공식적으로 인지된 곳에 구금하고 피구금자의 이름 및 구금 장소는 친척과 같은 관련자들이 접근 가능한 중앙 등록처(central register)에 등록될 것을 요구하는 규정들, 또는 고문이나 제7조에 위반되는 기타 처우에 의해 확보된 자백 또는 증거들은 법정에서 채택할 수 없도록 하는 규정들과 법집행공무원이 그러한 처우를 하지 않도록 하는 교육과 지도 조치 등을 포함한다.

2. 동 조항의 문구에 나타나듯이 필요한 보호의 범위는 일반적으로 이해되는 고문보다 그 범위가 훨씬 더 확대된다. 다양한 형태의 금지된 처우 또는 형벌 사이에 명확한 구

별은 필요하지 않을 수 있다. 이러한 구별은 특정한 처우의 종류와 목적 및 가혹함의 정도에 따라 달라진다. 본 위원회는 교육 또는 훈육을 목적으로 하는 과도한 체벌을 포함한 신체형에까지 금지를 확대해야 한다는 견해를 갖고 있다. 독방 감금과 같은 조치도 경우에 따라, 특히 외부연락두절상태의 감금(incommunicado)일 경우, 동 조항에 위배될 수 있다. 게다가 동 조항은 체포되거나 수감된 사람들뿐만 아니라 교육기관의 학생 및 의료기관의 환자들까지도 보호대상으로 명시하고 있다. 결정적으로 그러한 처우가 직권의 범위를 넘어선 자에 의한 것이거나 직권이 없는 자의 것일 경우에도 법에 의한 보호를 확보하는 것은 공공기관의 의무이다. 자유를 박탈당한 모든 개인에 대해 제7조에 위반하는 처우를 금지한다는 내용은 그들이 인간의 고유한 존엄성이 존중된 인도적 처우를 받아야 한다고 명시한 동 규약 제10조 1항에서의 적극적 요청에 의해 보충된다.

3. 특히 해당인의 자유로운 동의 없이 이루어지는 의학적 또는 과학적 실험에까지 이러한 금지를 확대한다(제7조 두 번째 문장). 본 위원회는 당사국들의 보고서가 대개 이에 관련된 정보를 거의 또는 전혀 포함하지 않았다는 점에 주목한다. 본 위원회는 최소한 과학과 의학이 매우 발달한 국가와 그리고 그 국가의 실험에 영향을 받는 그 국가의 국경 밖의 지역 및 사람에게도, 동 조항의 준수를 보장할 가능한 요구 및 방법에 대해 보다 많은 관심이 기울여져야 한다고 본다. 이런 실험과 관련하여, 본인이 직접 동의하는 것이 불가능한 사람들의 경우 특별한 보호가 필요하다.

제16차 회기 (1982)

일반논평 8: 제9조 (신체의 자유와 안전에 대한 권리)

1. 모든 사람의 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 다루고 있는 제9조는 당사국의 보고서에서 종종 다소 한정된 의미로 이해되었으며 이로 인해 당사국들이 불완전한 정보를 제공하였다. 본 위원회는 제9조 1항이 형사사건 뿐만 아니라 정신질환, 부랑, 약물중독, 교육적 목적, 출입국 관리 등의 자유를 박탈하는 모든 경우에 적용될 수 있음을 지적한다. 제9조에 규정된 일부 내용(제2항 일부 및 제3항 전체)이 형사피의자에게만 적용이 가능한 것은 사실이다. 그러나 나머지 규정들, 특히 법원이 구금의 합법성을 결정하도록 할 권리와 같은, 제4항에 규정되어 있는 중요한 보장은 체포 및 구금으로 자유를 박탈당한 모든 사람에게 적용된다. 더 나아가 당사국은 또한 제2조 3항에 따라 동 규약에서 인정되는 자유를 침해당하였다고 주장하는 다른 사안에 대해서도 효과적인 구제조치를 확보해야 한다.
2. 제9조 3항은 형사상의 죄의 혐의로 체포되거나 또는 구금된 사람은 즉각적으로 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 공무원에게 인치되어야 할 것을 요구한다. 보다 정확한 시간적 제한은 대부분의 당사국에서 법률에 의해 정해져 있고, 본 위원회는 지체가 수일을 넘겨서는 안 된다고 본다. 많은 당사국이 이러한 점에 있어서 실제 관행에 대한 불충분한 정보를 제공하였다.
3. 또 다른 문제는 재판의 계류 중 총 구금 기간이다. 어떤 국가에서는 특정 범주의 형사사건에 있어, 이 문제가 위원회의 우려를 불러 일으켰으며, 위원회 위원들은 이러한 당사국의 관행이 제3항에 따른 합리적인 기간 내에 재판을 받거나 또는 석방될 권리에 부합하는가에 대해 이의를 제기하였다. 재판 전 구금은 예외로 인정되어야 하며 그 기간은 가능한 한 짧아야 한다. 위원회는 그러한 구금의 기간 단축을 목적으로 하는 기존의 메커니즘과 조치에 관련된 정보를 환영하는 바이다.

4. 또한 이른바 공공 안전을 그 이유로 하는 예방적 구금(preventive detention)의 경우에도 이와 동일한 규정에 의해 규율되어야 한다. 즉 자의적이어서는 안되며 반드시 법률이 정한 이유와 절차에 근거하여 규율되어야 하고(제1항), 그 이유가 반드시 통고되어야 하며(제2항), 구금 여부를 법원이 통제할 수 있어야 하고(제4항), 불법적인 구금시에 보상받을 수 있어야 한다(제5항). 게다가, 만약 이러한 경우에 형사상의 죄의 혐의가 제기된다면, 제14조와 함께 제9조 2항과 3항 상의 완전한 보호를 받도록 해야 한다.

제16차 회기 (1982)

일반논평 9: 제10조 (자유를 박탈당한 사람의 인도적 처우)

[일반논평 9는 일반논평 21호로 대체됨]

1. 동 규약의 제10조 1항은 자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 대우해야 한다고 규정한다. 그러나, 당사국들이 제출한 모든 보고서가 동 조항이 어떻게 이행되는지에 관한 정보를 포함하고 있는 것은 아니다. 본 위원회는 당사국들이 보고서에 그 권리를 보호하기 위해 마련된 법적 조치에 관한 명확한 정보를 포함시키는 것이 바람직하다고 본다. 본 위원회는 또한 보고서에 제1항에서 요구하는 자유를 박탈당한 모든 사람의 인도적 처우와 인간의 존엄성 존중에 관한 국내 입법의 의무적 이행을 감시할 관할당국에 의해 취해진 구체적인 조치를 명시해야 한다고 본다.

본 위원회는 특별히 동조 제2항이 기결수와 구분되는 피고인에 관한 사항을 다루며 제3항이 기결수만을 다루는 것에 비해 제1항이 자유를 박탈당한 모든 사람들에게 일반적으로 적용될 수 있다는 점에 주목한다. 이러한 구조는 보고서에서 거의 반영되지 않으며, 보고서는 주로 피고인과 기결수에 대해 다루었다. 특히 제9조 1항과 유사한, 모든 형태의 자유의 박탈을 다루는 제1항의 용어 및 그 목적은 동 규정에서 나타난 원칙의 광범위한 적용을 뒷받침 한다. 이와 더불어 본 위원회는 동 조항이 자유를 박탈당한 모든 사람에 대한 처우에 관련하여 제7조를 보완하고 있음을 되새긴다.

자유를 박탈당한 모든 사람에 대한 인도적 처우 및 존엄성의 존중은 물질 자원에만 전적으로 의존할 수 없는 전 인류에 공통적으로 적용되는 기본적 규범이다. 본 위원회는 한편으로 구금의 양상과 조건이 가용자원에 따라 변화할 수 있음을 숙지하고 있으나 이는 제2조 1항에서 요구한 대로 차별 없이 적용되어야 한다.

교도소뿐 아니라 병원, 수용소(detention camps) 또는 교정시설(correctional institutions) 등 본인의 의지와 상관없이 합법적으로 사람이 구금된 모든 기관에 대해 이 원칙의 준수를 위한 최종 책임은 국가가 진다.

2. 제10조 2항 (a)는 피고인이 예외적인 사정이 있는 경우를 제외하고는 기결수와 격리되며, 또한 유죄의 판결을 받고 있지 아니한 자로서의 지위에 상응하는 별도의 처우를 받을 것에 대해 규정하고 있으나 몇몇 보고서들은 동 규약의 이러한 직접적인 요구사항을 제대로 유의하지 않아 결과적으로 기결수와 구별되는 피고인의 처우 방법에 관한 올바른 정보를 제공하지 못하고 있다. 앞으로 제출할 보고서에는 이러한 내용이 포함되어야 할 것이다.

제10조 2항 (b)는 특히 미성년 피고인을 성인과 격리할 것을 요구한다. 이것은 동 규약이 무조건적으로 요구하는 사항이나 많은 당사국들이 이점을 충분히 숙지하지 않았음이 보고서에서 드러났다. 동 규약에서 명시된 바와 같이 제2항 (b)에 대한 당사국의 의무 이행 위반 행위는 어떠한 상황에서도 정당화될 수 없다는 것이 본 위원회의 견해이다.

3. 여러 경우에 있어서, 제10조 3항에 관한 보고서에서 재소자들의 교정과 사회재활을 도모하기 위한 교육, 직업훈련과 같은 법적 또는 행정적 조치나 실제 절차에 대한 구체적인 언급이 없는 경우가 많았다. 면회 허가, 특히 가족의 면회는 인도적인 이유에서 요구되는 일반적 조치이다. 또한 몇몇 당사국의 보고서에서 미성년 범죄자와 관련한 정보가 누락되었는데, 미성년 범죄자는 성인과 격리되어야 하며 그들의 연령 및 법적 지위에 상응하는 처우가 부여되어야 한다.

4. 본 위원회는 또한 제1항에 제시된 인도적 처우 및 존엄성의 존중의 원칙이 제10조 2항 및 3항에 제시된 형사 사법 분야에 있어 더욱 구체적이며 제한된 당사국의 의무에 관한 토대임을 지적한다. 피고인을 기결수로부터 격리함은 유죄의 판결을 받고 있지 아니한 동시에 제14조 2항에 따라 무죄 추정의 원칙에 의해 보호되고 있는 지위를 강조하기 위함이다. 위의 규정들은 앞서 언급한 집단을 보호하는 것이 그 목적이며 그

안에 포함된 요구사항들은 그러한 견지에서 숙지되어야 한다. 따라서 예를 들면 미성년 범죄자는 교정 및 사회복귀를 촉진하는 방향으로 격리와 처우가 이루어져야 한다.

제19차 회기 (1983)

일반논평 10: 제19조 (의견의 자유)

1. 제19조 1항은 간섭받지 아니하고 의견을 가질 수 있는 권리에 대한 보호를 요구한다. 동 규약은 이 권리에 대한 어떠한 예외나 제한도 허용하지 않는다. 본 위원회는 제 1항과 관련된 당사국들의 정보를 환영하는 바이다.
2. 제2항은 표현의 자유에 대한 권리를 보호할 것을 요구하는데 이는 단순히 모든 종류의 정보와 사상 전달의 자유뿐만 아니라 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여, 국경에 관계없이 이를 추구하고 수용할 수 있는 자유도 포함된다. 모든 당사국들이 표현의 자유에 관해 포괄적인 정보를 제공한 것은 아니다. 예를 들어, 현대 대중 매체의 발달 때문에, 제3항에서 제시되지 않은 방법으로 표현의 자유를 간섭할 수 있는 매체의 통제를 방지할 효과적인 조치가 필요하다는 사실에는 충분한 주의가 기울여지지 않고 있다.
3. 많은 당사국이 표현의 자유를 헌법 또는 법률에 보장하고 있다는 언급만을 보고한다. 그러나 법률과 현실에 있어서의 표현의 자유에 대한 정확한 제도를 알기 위해, 본 위원회는 표현의 자유의 범위를 정의하거나 또는 특정한 제약을 설명하는 규정뿐만 아니라 동 권리의 행사에 실제적으로 영향을 미치는 기타 조건에 대한 관련 정보를 추가로 요구한다. 개인의 권리의 실제범위를 결정하는 것은 표현의 자유원칙과 그러한 제한 및 한계 간의 상호작용이다.
4. 제3항은 특히 표현의 자유에 대한 권리는 특별한 의무와 책임이 따르며 이러한 이유로 그러한 권리의 행사는 다른 사람 또는 사회 전체의 이익과 관련된 일정한 제한을 받을 수 있음을 강조한다. 그러나 당사국은 표현의 자유에 대한 권리 행사에 일정한 제한을 할 때, 동 권리 자체가 위협받지 않도록 해야 한다. 제3항은 조건을 명시하고 있고, 이러한 조건에 따라서만 권리가 제한될 수 있다. 즉, 그런 제한은 반드시 법률로

써 규정되어야 하고, 제3항 (a), (b)에서 정한 목적중 하나를 위해서만 가능하다. 또한 이와 같은 제한은 이러한 목적을 위해 해당 당사국에 필요한 것으로 정당화해야 한다.

제19차 회기 (1983)

일반논평 11: 제20조 (전쟁선전의 금지)

1. 당사국이 제출한 모든 보고서가 동 규약 제20조의 이행에 관한 정보를 충분히 제공하지는 않은 것으로 드러났다. 제20조의 본질을 고려하여 당사국들은 동 조항이 언급하는 행동을 금지하는 필요한 법적 조치를 채택할 의무가 있다. 그러나, 당사국의 보고서를 근거로 할 때 몇몇 당사국에서는 그러한 행동이 법률로써 금지되지도 않았고 그러한 행동을 금지하려거나 금지한 적절한 노력도 없었다. 더욱이, 많은 보고서들이 관련된 법률 및 관행에 관한 충분한 정보를 제공하지 못하였다.

2. 동 규약 제20조는 전쟁을 위한 어떠한 선전과 차별, 적의 또는 폭력을 선동하는 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취는 법률에 의하여 금지된다고 기술하고 있다. 본 위원회는 금지조치가 요구되는 동 조항이 그 행사 과정에서 특별한 의무 및 책임이 따르는 제19조의 표현의 자유에 대한 권리와 완전히 양립된다는 견해를 가지고 있다. 제20조 1항은 유엔헌장에 위배되는 침략행위나 평화의 파괴를 위협하거나 그러한 결과를 야기하는 모든 형태의 선전에까지 금지조치를 확대하는 한편, 제2항은 그러한 선전 또는 선동이 해당 국가의 내부적 목적 또는 대외적 목적을 위함인지를 불문하고 차별, 적의 또는 폭력의 선동을 형성하는 민족적, 인종적 또는 종교적 증오를 고취하는 것을 금지하고 있다. 제20조 1항의 규정은 유엔헌장에 부합한 주권적 자위권과 민족자결 및 독립에 대한 권리의 옹호를 금지하지 않는다. 제20조가 완전한 효력을 발휘하기 위해서는 제20조에서 설명된 선전 및 선동이 공공 정책에 위배됨을 명확히 하고, 위반 시에 취할 수 있는 적절한 제재에 관한 내용을 규정하는 법률이 존재해야 한다. 따라서 본 위원회는 아직 이를 실천하지 않은 당사국들이 제20조에 포함된 의무를 완수하기 위한 적절한 조치를 취하고 당사국 스스로 그러한 선전 및 선동을 자제해야 한다고 본다.

제21차 회기 (1984)

일반논평 12: 제1조 (자결권)

1. “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약” 제1조는 유엔헌장의 목적과 원칙에 따라 모든 국민이 자결권 갖는다는 점을 인정한다. 자결권의 실현은 개개인의 인권의 효과적인 보장과 준수 및 이러한 권리의 증진과 강화를 위한 필수적 조건이므로 자결권은 매우 중요하다. 그러한 이유에서 당사국들은 자결권을 두 개의 규약 모두에서 실정법적 조항으로 두었으며, 두 개 규약 내에서 모든 기타 권리들과 구분하여, 다른 조항에 앞선 제1조로 지정했다.

2. 제1조는 1항, 2항에 명시된 바와 같이 모든 사람의 양도할 수 없는 권리를 규정한다. 이 권리에 기초하여 모든 사람은 그들의 정치적 지위를 자유로이 결정하고, 그들의 경제적·사회적 및 문화적 발전을 자유로이 추구한다. 동 조항은 모든 당사국에게 상응하는 의무를 부과한다. 이 권리와 그것의 이행에 수반되는 의무는 본 규약의 다른 규정 및 국제법 원칙과 상호 연관되어 있다.

3. 모든 당사국의 보고의무는 제1조에 대한 보고를 포함하고 있음에도 불구하고, 각 항에 대한 상세한 설명은 몇 개의 보고서에서만 찾아볼 수 있었다. 본 위원회는 많은 보고서가 제1조를 완전히 간과하거나, 부적절한 정보를 제공 또는 선거법에 관련된 언급에만 국한한 점을 주목하였다. 본 위원회는 당사국들이 보고서에 제1조 각 항에 대한 정보를 포함하는 것이 매우 바람직하다고 본다.

4. 제1조 1항과 관련하여, 당사국은 실제로 이러한 권리의 행사를 허용하는 자국의 헌법적 및 정치적 과정을 반드시 서술하여야 한다.

5. 제2항은 자결권의 경제적 내용의 특별한 측면을 확인한다. 즉, 다시 말하면, 모든 사람은 그들 자신의 목적을 위하여 “호혜의 원칙에 입각한 국제적 경제협력으로부터 발생하는 의무 및 국제법상의 의무에 위반하지 아니하는 한, 그들의 천연의 부와 자원을 자유로이 처분할 수 있다. 어떠한 경우에도 사람은 그들의 생존수단을 박탈당하지 않는다”고 규정하고 있다. 모든 국가와 국제 사회는 이 권리에 상응하는 의무를 수반한다. 각국은 동 조항의 규정에 반하여 그들의 천연의 부와 자원의 자유로운 처분을 방해하는 여타의 요인 또는 난점 및 이것이 동 규약의 다른 권리의 향유에 어느 정도로 영향을 미치는지 명시해야 한다.

6. 본 위원회는 제3항이 당사국에게 자국 국민뿐만 아니라 자결권 행사가 불가능하거나 자결권 행사의 가능성을 박탈당한 모든 사람에 대해서도 구체적인 의무를 부과한다는 점에서 특별히 중요하다고 본다. 동 조항의 일반적인 성격은 그 작성의 초안 과정에서 확인된다. 동 조항은 비자치지역 및 신탁통치지역의 행정책임을 맡고 있는 국가들을 포함하여 동 규약의 당사국이 유엔헌장의 규정에 따라 자결권의 실현을 촉진하고 동 권리를 존중하여야 한다고 규정하고 있다. 이러한 의무는 자결권을 향유할 권리를 가진 인민이 동 규약 당사국에게 의존하는지 여부에 관계없이 존재한다. 동 조항은 또한 이 규약의 모든 당사국이 국민의 자결권을 존중하고 그 실현을 촉진하기 위한 적극적인 조치를 취해야 한다고 규정한다. 그러한 적극적 조치는 유엔헌장 및 국제법에 따른 국가에 부합해야 하며 특히, 당사국은 절대 다른 국가의 국내문제를 간섭하거나 그로 인해 역으로 자결권 행사에 영향을 주는 것을 자제해야 한다. 보고서에는 반드시 이러한 의무의 수행과 그 목적을 위해 취해진 조치에 대한 정보가 포함되어야 한다.

7. 동 규약 제1조와 관련하여, 본 위원회는 모든 사람의 자결권과 관련된 기타 국제법 문서, 특히 1970년 10월 24일 유엔 총회에서 채택된 ‘유엔헌장에 따른 국가간의 우호관계 및 협력에 관한 국제법 원칙에 관한 선언’(총회 결의 2625(XXV))을 참조한다.

8. 본 위원회는 자결권의 실현과 존중이 역사적으로 국가간의 우호관계 및 협력을 확립하고 국제 평화와 이해를 강화하는데 기여해 왔다고 생각한다.

제21차 회기 (1984)

일반논평 13: 제14조 (사법 행정 (Administration of justice))

1. 본 위원회는 동 규약 제14조가 복잡한 성질을 띠며 그 규정의 여러 가지 측면에 대한 구체적인 언급이 필요하다는 점에 주목한다. 제14조에 규정된 모든 사항은 적절한 사법 행정의 보장을 목표로 하며, 이를 위하여 모든 사람이 재판에 있어서 평등하다는 것과 법률에 의하여 설치된 권한 있는 독립적이고 공평한 법원에 의한 공정한 공개심리를 받을 권리와 같은 일련의 개인적 권리를 지지한다. 모든 보고서가 제14조 각 항의 이행을 위해 특별히 채택된 법적 또는 기타의 조치에 관한 세부사항을 포함한 것은 아니었다.
2. 전반적으로 볼 때, 제14조가 개인의 “형사상의 죄”를 결정하는 절차뿐만 아니라 “민사상의 권리 및 의무”를 결정하는 절차에도 적용된다는 사실을 인식하지 못했음이 당사국의 보고서에서 드러났다. 이러한 문제를 다루는 법률 및 관행은 당사국마다 크게 다르다. 이러한 다양성으로 인해 당사국이 관련된 모든 정보를 제공하고 “형사상의 범죄” 및 “민사상의 권리 및 의무”의 개념이 자국의 법체계와 관련하여 어떻게 해석되는가에 대해 보다 상세히 설명해야 할 더 큰 필요성이 있다.
3. 본 위원회는 당사국이 향후 제출하게 될 보고서에 법정예의 동등한 접근, 공정한 공개심리, 사법부의 권한, 공평함, 독립성 등을 포함하는 재판에 있어서의 평등이 법에 의해 확립되고 관행으로 확인될 것을 보장하기 위해 취한 조치에 대하여 보다 상세한 정보를 제공하는 것이 유용하리라 본다. 특히 당사국은 법원의 설치에 관한 내용, 특히 판사 선출 방식, 임명 자격과 임기 및 법관의 승진, 전임, 사임을 결정하는 조건과 행정부 및 입법부로부터 사법부의 사실상의 독립 등과 관련된 법원의 독립성, 공평성 및 권한을 보장하는 헌법 및 법률상의 관련 원문을 명시해야 한다.

4. 제14조의 규정은 그 조항의 범위 내에서 일반법원 또는 특별법원에 상관없이 모든 법원(courts and tribunals)에 적용된다. 본 위원회는 많은 당사국에서 민간인을 재판하는 군사법원 또는 특별법원이 존재한다는 점에 주목한다. 이는 공정하고 공평하며 독립적인 재판 운영과 관련해 심각한 문제를 드러낼 수 있다. 통상 이러한 법원을 설립하는 이유는 사법의 통상적인 기준을 준수하지 않는 예외적 절차를 적용할 수 있도록 하기 위함이다. 이 규약에서는 그러한 범주의 법원을 금지하지는 않으나, 규약상의 요건은 이러한 법원에 의한 민간인의 재판은 매우 예외적인 경우여야 하며 제14조에 명시된 보장을 완전하고 성실하게 제공한다는 조건하에 이루어져야 함을 분명히 나타내고 있다. 본 위원회는 민간인의 재판을 위한 군사법원 및 특별법원이 존재하는 몇몇 당사국들의 보고서에서 이러한 사항에 관한 정보가 심각하게 결여되었음에 주목해왔다. 몇몇 당사국내의 이 같은 군사법원 및 특별법원은 인권의 효과적인 보호를 위해 필수적인 제14조의 요건에 따른 적절한 사법 행정을 엄격히 보장하지 않고 있다. 만약 당사국이 제4조에 예상된 공공의 비상사태의 경우에 제14조에 따라 요구되는 보통의 절차로부터 의무에 대한 유예를 결정하는 경우에도 그러한 의무의 유예가 당해 사태의 긴급성에 의하여 엄격히 요구되는 한도 내에서 이루어지도록 해야 하며, 또한 동시에 제14조 1항의 다른 조건들을 존중해야 한다.

5. 제14조 1항의 두 번째 문장은 “모든 사람은 공정한 공개심리를 받을 권리를 가진다”고 규정하고 있다. 또한 동 조 제3항은 형사상의 죄의 결정과 관련하여 “공정한 심리”의 요건에 대해 상세히 설명하고 있다. 그러나 제3항의 요건은 최소한의 것이며, 이에 대한 준수가 제1항에서 요구하는 심리의 공정성을 보장하는데 항상 충분하다고 볼 수는 없다.

6. 심리의 공개는 개인과 넓게는 사회의 이익을 위한 중요한 보호규정이다. 이와 함께 제14조 1항에서는 동 조항에서 제시한 이유를 근거로 법원이 재판의 전부 또는 일부를 공개하지 않을 권한이 있음을 확인하고 있다. 본 위원회는 그러한 예외적인 상황을 제외하고는 모든 심리가 보도기관을 포함하여 일반적인 공중(public)에게 공개되어야 하며, 일례로 특정 범주의 사람들에게 공개되어서는 안된다고 보고 있음을 주목해야만 한다. 또한 재판이 공개되지 않는 경우에도 재판의 판결은 엄격하게 한정된 예외를 제

외하고는 반드시 공개되어 한다.

7. 본 위원회는 제14조 2항과 관련된 정보가 부족하다는 점을 주목하고 몇몇의 경우 인권 보호에 있어 중요한 무죄 추정의 원칙이 매우 모호한 용어로 표현되거나 또는 이 원칙을 무효로 만드는 조건을 수반한 경우가 있음을 주시해왔다. 바로 이 무죄 추정의 원칙으로 죄를 입증할 의무는 기소자측에 있으며, 피고인은 유리한 해석에 의한 이익 부여(the benefit of doubt)를 받는다. 피고인은 그 혐의가 합리적인 의심이 없이 입증 될 때까지 유죄로 추정되어서는 안 된다. 더 나아가, 무죄 추정의 원칙은 이 원칙에 따라 대우받을 권리가 포함된다. 따라서 재판의 결과에 대해 예단(prejudication)하지 않는 것은 모든 공공기관의 의무이다.

8. 제3항에서 규정하는 형사소송절차에서의 최소한의 보장 가운데 첫째는 모든 사람이 그에 대한 혐의에 대해 자신이 이해하는 언어로 통보 받을 권리에 관련된다(제14조 3항 (a)). 본 위원회는 이러한 권리가 어떻게 보장되고 존중되고 있는지에 대해 당사국의 보고서가 종종 설명하지 않음을 주목한다. 제14조 3항 (a)는 구금되지 않은 자들을 포함한 모든 형사 사건에 적용된다. 본 위원회는 또한 피의 사실을 “신속히” 통고 받을 권리는 관할당국이 혐의를 처음 둔 즉시 규정된 절차에 따라 통고할 것을 요구한다는 점을 지적한다. 이 권리는 수사과정에 대해 법원 또는 검찰당국이 범죄혐의자에 대해 대한 소송 절차를 취하도록 결정하거나, 개인을 범죄혐의자로 공개지명할 때에 반드시 발생한다는 것이 위원회의 견해이다. 제3항 (a)의 특별한 요건은 그 통고가 범죄의 적용 근거가 되는 법률과 혐의사실을 제시한다면, 구두 또는 서면으로 그 혐의를 진술함으로써 충족될 수 있다.

9. 제3항 (b)는 변호의 준비 및 본인이 선임한 변호인과의 연락을 위한 충분한 시간 (adequate time)과 편의(facilities)를 가질 것을 규정한다. 여기서 언급한 “충분한 시간”은 각 사건의 상황에 다른 것이지만, “편의”에는 변호사를 선임하고 연락할 수 있는 기회 뿐 아니라 피고인이 변호를 준비하는데 필요한 관련 문서 및 기타 증거 자료에 대한 접근 가능성이 반드시 포함되어야 한다. 만약, 피고인이 직접 변호하기를 원하지 않거나 또는 본인이 선임하는 자 또는 단체에의 요청을 원하지 않을 경우 피고인은

변호인에게 의뢰할 수 있어야 한다. 더욱이 동 조항에서는 피고인과 그의 변호인이 비밀이 완전히 보장되는 조건하에서 연락을 취할 것을 요구하고 있다. 변호인은 어떠한 제한, 영향, 압력 또는 외부로부터의 부당한 간섭 없이 그들의 확립된 전문적 기준과 판단에 따라 자신의 의뢰인과 상의하고 그를 대표할 수 있어야 한다.

10. 제3항 (c)는 피고인이 부당하게 지체됨이 없이 재판받을 것을 규정한다. 이러한 보장은 재판 개시일의 기한뿐 아니라 재판의 종료와 판결의 선고 기한과도 연관된다. 즉, 모든 절차는 부당한 지체 없이 진행되어야 한다. 이 권리가 유효하려면, 1심 및 항소심 모두에서 재판이 “부당한 지체없이” 진행될 것을 보장하는 절차가 반드시 이용 가능해야 한다.

11. 모든 보고서에서 제3항 (d)에서 정의한 변호와 관련된 권리의 모든 측면을 다루고 있는 것은 아니다. 본 위원회는 피고인에 대해 죄를 결정하는 동안 피고인이 참석할 권리의 보호에 관한 충분한 정보를 제공받지 못하고 있으며, 또한 피고인이 직접 또는 본인이 선임한 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하는 법제도나 또는 피고인이 법적 조력에 대해 지불할 방법을 갖지 못할 경우 어떤 조치가 취해지는지에 대한 충분한 정보를 제공받지 못하고 있다. 피고인 또는 그의 변호인은 모든 가능한 변호를 추구하는데 있어서 전력을 다해 대담하게 행동할 권리와 소송의 진행과정이 불공평하다고 판단되는 경우 사건의 수행(conduct of the case)을 거부할 수 있는 권리를 가진다. 예외적으로 정당한 이유를 근거로 궤석재판이 열린 경우, 변호의 권리를 엄격하게 준수하는 것이 무엇보다 중요하다.

12. 제3항 (e)는 피고인이 자신에게 불리한 증인을 신문하거나 또는 신문받도록 할 것과 자기에 불리한 증인과 동일한 조건으로 자기를 위한 증인을 출석시키도록 하고 또한 심문받도록 할 것을 명시하고 있다. 이 규정은 피고인에게 증인을 출석시키고 모든 증인을 신문 또는 반대 신문할 수 있는 검찰과 동등한 법적 권한을 보장하려는 것이다.

13. 제3항 (f)는 피고인이 법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 말할 수 없는 경우에는 무료로 통역의 조력을 받을 것을 규정하고 있다. 이 권리는 소송 진행의 결과와는 독립적이며, 자국민뿐 아니라 외국인에게도 적용된다. 이는 법정에서 사용되는 언어를 전혀 못하거나 이해에 어려움이 있는 경우 변호의 권리에 큰 장애가 될 수 있으므로 매우 중요하다.

14. 제3항 (g)는 자기에 불리한 진술 또는 유죄의 자백을 강요당하지 아니할 것을 규정하고 있다. 보호 조항을 고려함에 있어 제7조 및 제10조 1항의 규정이 동시에 숙지되어야 한다. 무리하게 피고인이 유죄를 자백하거나 본인에 불리한 진술을 하도록 하기 위해 이들 규정을 위반하는 조치가 빈번하게 사용되고 있다. 그러한 방법 또는 기타 형태의 강요에 의해 제시된 증거는 전적으로 용인되지 않는다는 것을 법률로서 규정해야 한다.

15. 제14조 1항과 3항에 명시된 피고인의 권리를 보호하기 위해, 판사는 기소 과정의 어떠한 단계에서든지, 피고인의 권리를 위반하였다는 주장을 고찰할 수 있는 권한을 가져야 한다.

16. 제14조 4항은 미성년자의 경우에는 그 절차가 그들의 연령을 고려하고 또한 그들의 사회재활을 촉진하고자 하는 요망을 고려한 것이어야 한다고 규정하고 있다. 많은 보고서가 미성년자에게 범죄가 적용되는 최소 연령과 미성년자로 취급되는 최고 연령, 특별 법원 및 절차의 존재여부, 미성년자에 대한 절차를 관리하는 법률 및 미성년자를 위한 이러한 모든 특별 제도가 어떠한 방식으로 그들의 “사회재활을 촉진하고자 하는 요망“을 고려하고 있는지에 대해 충분한 정보를 제공하지 못하고 있다. 미성년자는 최소한 제14조에 따라 성인에게 주어지는 내용과 동등한 보장 및 보호를 받아야 한다.

17. 제14조 5항은 유죄판결을 받은 모든 사람은 법률에 따라 그 판결 및 형벌에 대하여 상급 법원에서 재심을 받을 권리를 가진다고 규정한다. 이에 대해, 이 권리의 보장이 가장 심각한 위법행위에만 국한되지 않는다는 것을 보여주는 “범죄”라는 용어의 다양한 언어상의 형태(crime, infraction, delito, prestuplenie)에 특별한 관심이 집중된다.

이러한 맥락에서, 항소 절차에 대한 정보, 특히 재심 법원의 이용, 재심 법원의 권한, 항소를 위해 충족되어야 하는 여건 및 재심법원에서 제14조 1항의 공정하고 공개된 심리의 요건에 대해 검토하는 절차에 대한 방법에 관한 정보가 충분히 제공되지 못하였다.

18. 제14조 6항은 그에 기술된 바와 같은 오심이 있었을 경우 법률에 따라 금전 보상(compensation)을 받을 수 있음을 규정한다. 많은 당사국들의 보고서 내용으로 보아 이 권리가 제대로 준수되지 않거나 국내입법을 통해 충분히 보장되지 않는 것으로 보인다. 각국은 필요한 경우 동 규약의 규정 준수를 위해 이와 관련된 영역의 법률을 보완해야 한다.

19. 당사국의 보고서를 심의함에 있어, 제14 7항의 범위에 대한 서로 다른 견해가 종종 표출되었다. 몇몇 당사국은 형사 사건의 재개(resumption)를 위한 절차와 관련해 유보를 할 필요성을 실감하기도 하였다. 본 위원회는 대부분의 당사국들이 예외적 상황에 의해 정당화된 재판의 재개와 제7항에 포함된 일사부재리의 원칙(the principle of *ne bis in idem*)에 따라 금지된 재 재판(re-trial)을 명확하게 구분해야 할 것이라 본다. 당사국이 일사부재리 원칙의 의미에 대해 올바른 이해를 가지고 있다면 제14조 7항에 대한 유보를 재고할 것이다.

제23차 회기 (1984)

일반논평 14: 제6조 (생명권)

1. 1982년 7월 제384회 회의에서 채택된 일반논평 6 (제16차 회기)에서 시민적 및 정치적 권리 위원회는 “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약” 제6조 1항에 선언된 생명권을 공공의 비상사태의 경우에도 유예가 허용될 수 없는 최고의 권리로 인정하였다. 1948년 12월 10일에 열린 유엔총회에서 채택한 세계인권선언 제3조에서도 이와 동일한 생명권을 규정하고 있다. 생명권은 모든 인권의 기본이 되는 권리이다.
2. 본 위원회는 또한 이전 일반논평에서 전쟁의 방지를 당사국의 최대 의무로 언급하였다. 전쟁 및 기타 대규모 폭력 행위는 지속적으로 인류의 재앙이 되고 있으며 매년 수많은 무고한 사람의 생명을 앗아가고 있다.
3. 무력충돌시 재래식 무기에 의한 사망자수에 대해 큰 우려를 가짐과 동시에 본 위원회는 유엔총회가 연속해서 열리는 동안 모든 지역에서 온 대표자들이 인명을 위협할 뿐만 아니라 극히 중요한 경제적, 사회적 목적을 위해 특히, 개발도상국의 이익을 위해 중요하게 이용되어 모든 사람의 인권의 향유를 증진하고 보장하는 데 이용될 수 있는 자원을 앗아가는 무서운 대량살상무기의 개발과 확산에 점차 우려를 표했다는 것에 주목했다.
4. 본 위원회는 이러한 우려를 지지한다. 핵무기의 개발, 실험, 생산, 보유 및 배치가 오늘날 인류가 직면한 생명권에 대한 가장 큰 위협 중 하나임은 명백하다. 이러한 위협은 전시 뿐 아니라 인간이나 기계적인 실수 또는 결함을 통해서도 핵무기가 실제로 사용될 수 있다는 위협으로 인해 더욱 가중되고 있다.

5. 더욱이, 이러한 위협의 존재 자체와 그 심각성이 국가간에 의심과 공포 분위기를 조성하고 있으며 그러한 분위기 자체가 유엔헌장 및 국제 인권 규약에 의거한 인권 및 기본적 자유의 보편적 보장과 존중에 대립된다.

6. 핵무기의 생산, 실험, 보유, 배치 및 사용은 금지되어야 하며 또한 인도에 반하는 죄로 인정되어야 한다.

7. 본 위원회는 이에 따라 인류의 이익을 위하여 동 규약의 당사국 여부에 관계없이 모든 국가가 일방적이건 동의에 의해서건 세계에서 이 위협 요소를 없애기 위한 긴급한 조치를 취할 것을 요구한다.

제27차 회기 (1986)

일반논평 15: 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약에 따른 외국인의 지위

1. 종종 당사국의 보고서는 각 당사국이 “자국의 영토 및 그 관할권 하에 있는 모든 개인”에 대한 권리를 보장해야 한다(제2조 1항)는 것을 고려하지 못했다. 일반적으로, 동 규약에서 규정된 권리는 호혜의 원칙에 관계없이, 그리고 자신의 국적과 관계없이 또는 국적의 유무에 관계없이 모든 사람에게 적용된다.
2. 따라서, 동 규약에 있는 개개의 권리는 자국민과 외국인 간의 차별 없이 반드시 보장되어야 하는 것이 일반 원칙이다. 외국인은 제2조에서 규정한대로 동 규약에 보장된 권리에 있어 무차별이라는 일반적 요건의 혜택을 받는다. 이러한 보장은 자국민과 외국인에게 적용된다. 예외적으로 동 규약에서 인정하는 몇몇 권리들은 명백히 자국민에게만 적용되는 한편(제25조), 제13조는 외국인에게만 적용된다. 그러나, 본 위원회는 보고서들을 검토하면서, 많은 당사국들에서 동 규약에 따라 외국인이 향유해야 할 권리가 부인되거나, 동 규약에 의해 항상 정당화될 수는 없는 제한을 받는다는 것을 알게 되었다.
3. 소수의 헌법만이 자국민과 외국인의 평등을 규정하고 있다. 보다 최근에 채택된 헌법은 자국민과 외국인 모두에게 적용되는 기본적 권리와 자국민에게만 허용되는 기본적 권리를 신중히 구분하여 각각을 구체적으로 다룬다. 그러나 많은 당사국들에서는, 헌법이 관련 권리를 부여함에 있어 자국민에 관해서만 작성되었다. 법률 및 판례법은 외국인의 권리를 부여하는 데 있어서 중요한 역할을 할 수 있다. 본 위원회는 몇몇 당사국으로부터 자국의 헌법상 또는 기타 법률에 의해 보장되지 않으나 동 규약의 요구대로 기본적 권리를 외국인에게까지 확대할 것이라고 통고받은 바 있다. 그러나 어떤 경우에 있어서는 동 규약의 권리를 외국인에 대한 차별 없이 이행하지 못하였다.

4. 본 위원회는 당사국이 그들의 보고서에서 법률 및 실제 관행에 있어서 외국인의 지위에 대해 관심을 기울여야 한다고 본다. 동 규약은 외국인도 규약 상에 보장된 권리에 대해 모두 보호받을 수 있게 하고 있으며, 당사국들은 이러한 요건을 적절한 법률 및 관행을 통해 준수해야 한다. 외국인의 지위는 이러한 과정을 통해 상당히 개선될 수 있을 것이다. 당사국은 자국의 관할권 내의 외국인이 동 규약의 규정과 권리를 알 수 있도록 해야 한다.

5. 동 규약은 당사국 영토 내의 외국인의 입국 및 거주에 관한 권리를 인정하고 있지는 않다. 자국 영토 내에 누구를 받아들일 것인가에 대한 결정은 원칙적으로 당사국의 몫이다. 그러나, 어떤 상황에서는, 예를 들어, 비차별, 비인도적 처우의 금지 및 가정생활에 대한 존중과 같은 문제가 대두될 경우에 입국과 거주에 관련된 사항일지라도 외국인은 동 규약상의 보호를 향유할 수 있다.

6. 입국 허가는 외국인의 입국은 이동, 거주 및 고용 등과 관련하여 상황에 따라 부여된다. 국가는 통과중인 외국인에 대해서 일반적 요건을 부여할 수 있다. 그러나, 일단 외국인이 당사국 영토 내로의 입국을 허가받으면 동 규약에 명시된 권리를 보장받을 자격이 있다.

7. 따라서 외국인은 법률이 보호하는 고유한 생명권을 가지며 자의적으로 생명을 박탈당하지 않는다. 외국인은 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 형벌을 받아서는 안 되며 노예 또는 예속상태에 놓여서는 안 된다. 외국인은 그 사람의 자유와 안전에 대한 완전한 권리를 갖는다. 만약 합법적으로 자유를 박탈당한 경우, 그 사람의 고유한 존엄성을 존중하여 인도적으로 처우한다. 외국인은 계약상의 의무 불이행을 이유로 수감될 수 없다. 그들은 이동의 자유와 거주지 선택의 자유에 대한 권리를 가진다. 그들은 자유로이 그 나라를 떠날 수 있다. 외국인은 재판 앞에서 평등하며 형사상의 죄의 결정 또는 민사상의 권리 및 의무에 관한 결정을 하는 데 있어 법률에 의하여 설치된 권한 있는 독립적이고 공평한 법원에 의한 공정한 공개심리를 받을 권리를 갖는다. 외국인은 형법을 소급하여 적용받지 않으며, 법앞의 인간으로 인정되어야 한다. 그들은 그들의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 관해 자의적이거나 비합법적

인 간섭을 받지 않아야 한다. 그들은 또한 사상, 의식, 및 종교의 자유에 대한 권리와 의견을 지니고 표현할 권리를 갖는다. 외국인은 평화적 집회 및 결사의 자유에 관한 권리를 누린다. 또한 혼인적령기에 결혼을 할 수 있다. 그들의 자녀에게는 미성년자로서 그들의 지위에 상응하는 보호 조치를 받을 권리가 주어진다. 외국인이 제27조가 의미하는 소수집단을 구성할 경우, 그러한 소수집단에 속하는 사람들에게 그 집단의 다른 구성원들과 함께 그들 자신의 문화를 향유하고, 그들 자신의 종교를 표명하고 실행하거나 또는 그들 자신의 언어를 사용할 권리가 부인되지 아니한다. 외국인은 법률에 의해 동등하게 보호받을 자격을 갖는다. 이러한 권리의 적용에 있어서 외국인과 자국민 사이에 차별이 있어서는 안 된다. 외국인의 이러한 권리는 동 규약에 따라 합법적으로 부과된 제한에 의해서만 제한될 수 있다.

8. 외국인이 일단 합법적으로 영토 내에 있으면, 그 영토 내에서의 이동에 대한 자유와 그 영토를 떠날 권리는 제12조 3항에 의해서만 제한될 수 있다. 이러한 측면에서 외국인과 자국민 또는 다른 범주의 외국인들 간의 처우에 있어서의 차이는 제12조 3항에 따라 정당화될 필요가 있다. 그러한 제한은 특히 동 규약이 인정하는 기타 다른 권리와 일관성을 유지해야 하므로 당사국은 외국인을 제지 또는 제3국으로의 추방하는 등의 방법을 이용하여 자의적으로 외국인의 자국 귀환을 막을 수 없다(제12조 4항).

9. 많은 보고서가 제13조에 관련된 사항에 대해 불충분한 정보를 제공하였다. 동 조항은 국내법에 강제 추방(expulsion) 또는 다른 용어로 기술된 경우에도, 외국인의 강제 출국에 관한 모든 절차에 적용될 수 있다. 만약 그러한 절차가 체포를 수반하는 경우, 자유의 박탈에 관한 동 규약의 보호규정이 적용될 수 있다(제9조, 제10조). 만약 범죄인 인도의 특수한 목적으로 체포하는 경우, 국내법 및 국제법의 다른 규정이 적용될 수 있다. 일반적으로 추방된 외국인은 그의 입국을 허용하는 여타 국가로 가는 것이 허용되어야 한다. 제13조의 이 특별한 권리는 당사국의 영토 내에 합법적으로 있는 외국인만을 보호한다. 이것은 외국인의 입국 및 체류 요건에 관련된 국내법이 보호범위를 결정함에 있어서 반드시 고려되어야 한다는 것과 특히 불법 입국자와 법률상의 기간 또는 허가 받은 기간보다 오래 체류한 외국인에 대해서는 제13조에 의해 보호되지 않는다는 것을 의미한다. 그러나, 만약 어떤 외국인의 입국 또는 체류의 합법성 여부가

문제 될 경우, 강제추방이나 강제이송으로 이어질 수 있는 그 합법성 여부에 대한 결정은 제13조에 따라서 내려져야 한다. 신의성실하게 권한을 행사하는 데 있어서 동 규약에 명시된 법 앞에서의 평등(제26조)과 같은 요건을 준수하는 한편, 국내법을 적용하고 해석하는 것은 당사국 내의 관할 당국이 해야 할 일이다.

10. 제13조는 추방의 실제적 근거가 아닌 절차만을 직접적으로 규제한다. 그러나, 법률에 따라 이루어진 결정에 의해서만 추방을 허용함으로써 자의적인 추방을 방지하고자 하는 것이 이 조문의 목적이다. 반면에, 이 조문은 각각의 외국인에게 자기 사건의 결정에 대해서만 자격을 부여하므로 집단 또는 대량 추방을 규정하는 법률이나 결정의 경우 제13조를 충족시킬 수 없다. 본 위원회의 견해에 있어서 이러한 이해는 자기의 추방에 반대하는 이유를 제시할 수 있고 또한 권한 있는 당국 또는 동 당국에 의하여 특별히 지명된 자에 의하여 자기의 사안이 심사되도록 하고, 또한 이를 위하여 그 당국 또는 사람 앞에서 다른 사람이 그를 대리하도록 할 권리에 관한 후속 규정에 의해 확고해 진다. 외국인은 이 권리가 자신의 사건의 상황에서 유효할 수 있도록 추방에 대한 구제절차를 추구하는 과정에 있어 모든 편의가 주어져야 한다. 오직 “국가 안보상 불가피하게 요구”되는 경우에만, 추방에 대한 항소 및 권한 있는 당국에 의해 심사를 받을 수 있는 자격에 관한 제13조의 원칙으로부터 벗어날 수 있다. 제13조를 적용함에 있어서 다른 범주의 외국인간에 차별을 둘 수 없다.

제32차 회기 (1988)

일반논평 16: 제17조 (사생활에 대한 권리)

1. 제17조는 모든 사람이 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니할 것을 규정한다. 본 위원회는 이 권리가 국가 당국에 의한 것이건 자연인 또는 법인에 의한 것이건, 모든 간섭 및 비난으로부터 보장되어야 한다고 본다. 동 조항은 당사국에 그러한 간섭 및 비난을 금지하고 이 권리를 보호하기 위한 법적 및 기타 조치를 채택할 의무를 부과한다.
2. 이러한 맥락에서, 본 위원회는 동 규약의 당사국들이 그들의 보고서에서 이 권리의 존중을 위해 입법, 행정 또는 사법 당국, 또는 일반적으로 국가에 의해 설립된 권한 있는 기관에 의해 보장되는 방식에 관한 정보를 제공하는데 있어 필요한 주의를 기울이지 않았음을 지적하고자 한다. 특히, 동 규약의 제17조가 비합법적이고 자의적인 간섭 모두로부터의 보호를 다루고 있다는 사실에 충분한 관심이 기울여지지 않고 있다. 그것은 무엇보다도 동 조항에서 규정한 권리의 보호가 자국의 법률에서 정확히 규정되어야 한다는 것을 의미한다. 현재 보고서는 그러한 법률에 대해 아무런 언급이 없거나 불충분한 정보만을 포함하고 있다.
3. ‘비합법적’이라 함은 법률에서 명시한 경우를 제외하고는 절대 간섭할 수 없음을 의미한다. 국가에 의한 간섭은 법률에 의거한 경우에만 가능하며, 그러한 법률 자체는 반드시 동 규약의 규정, 의도 및 목적을 준수해야 한다.
4. ‘자의적인 간섭’이라 함은 또한 제17조에서 규정한 권리의 보호와 관련된다. 본 위원회는 자의적인 간섭이 또한 법률에서 규정하는 간섭으로 확대될 수 있다는 견해를 갖고 있다. ‘자의성’의 개념은 법률에 의한 간섭이라도 동 규약의 규정, 의도, 및 목적에 따른 것이어야 하며 모든 경우에 그 특정한 상황에서 타당한 것이어야 한다는 내용

을 보장하려는 의도로 도입된 것이다.

5. ‘가정’(family)이라는 용어에 대해서는, 동 규약의 목적은 제17조를 위해 이 용어가 관련 당사국의 사회에서 이해되는 모든 형태의 가정을 포함하도록 광범위하게 해석되어야 할 것을 요구하고 있다. 동 규약의 제17조에서 사용된 주거(영어로 “home”, 아라비아어의 “manzel”, 중국어의 “zhuzhai”, 불어의 “domicile”, 러시아어의 “zhilische”, 그리고 스페인어의 “domicilio”)는 인간이 거주하거나 일상적인 생활을 꾸려 나가는 장소를 나타내는 것으로 이해되어야 한다. 이런 맥락에서 본 위원회는 당사국이 보고서에 자국의 사회에서 “가정”과 “주거”의 용어가 가지는 의미를 제시하도록 권장하고 있다.

6. 본 위원회는 보고서에서 당사국의 법체계 안에서 법률에 따라 간섭할 수 있는 권한을 가지도록 정해진 당국 및 기관에 관한 정보를 포함해야 한다고 본다. 그러한 간섭을 규제할 권한을 가진 당국에 대한 정보를 얻는 것과 동 규약의 제17조에서 규정된 사항에 위배될 경우 당사자가 어떤 방법으로 어느 기관을 통해 청원을 할 수 있는지를 숙지하는 것은 필수적이다. 당사국은 보고서에서 실제 관행이 어느 정도까지 법률을 준수하는지 명시해야 한다. 또한 자의적 또는 비합법적인 간섭에 관련하여 제출된 청원, 청원을 한 경우 제공되는 구제조치 및 그에 대한 조사 결과에 관한 정보가 당사국의 보고서에 포함되어야 한다.

7. 모든 사람은 사회 속에서 살기 때문에, 사생활의 보호는 필연적으로 상대적인 것이다. 그러나, 권한있는 공공기관은 동 규약에서 인정하는 사회 이익에 있어 필수적인 경우에만 개인의 사생활과 관련된 정보를 요구할 수 있어야 한다. 따라서, 본 위원회는 당사국이 그 보고서에서 사생활 간섭의 허용하는 법률 및 규칙을 명시할 것을 권고하는 바이다.

8. 동 규약을 준수하여 이루어지는 간섭에 대해서도, 관련 법률이 그러한 간섭이 허용될 수 있는 정확한 상황을 상세히 서술해야 한다. 그러한 허가된 간섭을 이용하는 것은 지정한 당국에 의해서만 그리고 각각의 경우에 따라 다르게 결정될 수 있다. 제17조는 통신의 보존 및 기밀성이 법적(de jure) 및 사실상(de facto)으로 보장될 것을 요

구한다. 통신은 중간에 차단, 또는 공개되지 않고 수취인에게 전달되어야 한다. 전자적 또는 기타 방법을 이용한 감시, 전화, 전신 및 기타 통신의 차단, 도청 및 대화 녹음은 금지되어야 한다. 또한 거주지 수색은 필요한 증거의 수색에 한정되어야 하며 방해로 이어져서는 안 된다. 소지품 및 신체 수색과 관련하여, 수색을 받는 사람의 존엄성을 존중하는 방법으로 수색이 이루어 질 수 있도록 효과적인 조치가 취해져야 한다. 국가의 요청에 따라 국가 공무원, 또는 의료진에 의해 신체수색을 받는 사람은 반드시 동일한 성(sex)을 가진 사람에 의해 검사받아야 한다.

9. 당사국은 동 규약에 위배되는 간섭에 관여하지 않을 의무와 자연인 또는 법인에 의한 간섭 행위를 금지하는 법률제도를 제공할 의무가 있다.

10. 컴퓨터, 데이터 뱅크 및 기타 장치를 통해 개인 정보를 수집하고 보관하는 것은 공공기관 또는 개인, 사설 단체를 불문하고 반드시 법률로써 규제되어야 한다. 또한 어떤 개인의 사생활에 관한 정보가, 그것을 획득, 소지, 사용할 법률상 권한이 없는 자의 손에 닿거나, 동 규약에 부합하지 않는 목적으로 이용되지 않도록 당사국이 효과적인 조치를 취해야 한다. 자신의 사생활을 최대한 효과적으로 보호하기 위해 모든 개인은 자신의 정보가 자동 정보 파일(automatic data files)에 저장되었는지, 저장된다면 어떠한 정보가 또한 어떠한 목적으로 저장되었는지를 이해하기 쉬운 형식으로 확인할 권리를 갖는다. 모든 개인은 또한 어떤 공공기관 또는 개인 또는 사설 단체가 그들의 파일을 관리하고 있는지에 대해 확인할 수 있어야 한다. 만약 그러한 파일이 부정확한 개인 자료를 포함하거나 또는 법률에 위반하여 수집, 처리되었을 경우 모든 개인에게 수정 및 삭제를 요청할 권리가 주어져야 한다.

11. 제17조는 개인의 명예와 신용에 대한 보호를 제공하며 당사국은 이를 목적으로 하는 적절한 법률을 규정할 의무를 갖는다. 또한 발생하게 될 모든 불법적 비난에 대해 모든 사람이 자신을 효과적으로 보호하고 비난에 대해 책임 있는 자에 대응하여 효과적인 구제조치를 갖도록 하는 규정이 반드시 마련되어야 한다. 당사국은 개인의 명예 또는 신용이 법으로 어느 범위까지 보호되는지, 자국의 법체계에 의한 이러한 보호가 어떻게 이루어지고 있는지에 관해 보고서에 명시해야 한다.

제35차 회기 (1989)

일반논평 17: 제24조 (아동의 권리)

1. “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약”의 제24조는 모든 어린이가 어떠한 차별 없이 자신의 가족, 사회 및 국가로부터 미성년자로서의 지위로 인하여 요구되는 보호를 받을 권리를 가진다고 규정한다. 이에 따라, 이 규정의 이행은 제2조에 따라 모든 사람이 동 규약이 규정한 권리를 향유하도록 보장하기 위하여 당사국이 취해야 할 조치와 더불어 어린이 보호를 위한 특별 조치의 채택을 수반한다. 당사국이 제출한 보고서들은 이러한 의무를 축소 평가하고 어린이가 특별한 보호의 권리를 향유할 수 있는 방식에 대해 불충분한 정보를 제공한 것으로 보이는 예가 자주 있었다.

2. 이러한 맥락에서, 본 위원회에는 제24조에 규정된 권리가 동 규약이 어린이에 대해 인정하는 유일한 권리가 아니라는 것과 어린이는 개인으로서 동 규약에 명시된 모든 시민적 권리의 이익을 받는다는 것을 지적하는 바이다. 또한 권리를 명시함에 있어 동 규약의 몇몇 규정은 성인보다 미성년자가 더 많은 보호를 받도록 하는 조치를 채택할 것을 분명히 명시하고 있다. 그러므로 생명권에 관한 한, 18세 미만인 자가 행한 범죄에 대해 사형이 선고될 수 없다. 이와 유사하게, 합법적으로 그들의 자유가 박탈되는 경우, 미성년 피고인은 성인과 격리되며 또한 가능한 한 신속히 재판에 회부되어야 한다. 미성년 기결수에게는 성인과 격리를 포함하여 그들의 연령 및 법적 지위와 상응하는, 교정과 사회복귀를 목적으로 하는 수감제도를 적용시킨다.

기타의 경우에, 어린이는 동 규약이 인정하는 권리의 제한이라면 미성년자의 이익을 위한 경우, 어린이는 동 규약에서 인정하고 있는 민사 소송 또는 형사 사건에서 공개 재판을 받을 권리에 대하여 예외를 적용할 수 있다. 기타의 경우에, 어린이는, 미성년자의 이익을 위해 필요한 경우, 민사 소송 또는 형사 사건에서 판결을 공개할 권리와 같은 동 규약상의 권리에 대한 제한—그러한 제한이 정당한 경우—을 통해 보호받을

수 있다.

3. 그러나 대부분의 경우에, 채택되어야 할 조치가 동 규약에 명시되어 있지 않으며, 그러한 조치는 자국의 영토 및 관할 내에 존재하는 어린이의 보호 요구 차원에서 각 당사국이 결정해야 한다. 본 위원회는 이러한 맥락에서 볼 때 그러한 조치들이 주로 어린이가 동 규약에 명시된 기타 권리를 향유 할 수 있도록 보장하기 위한 조치라 하더라도 그것은 또한 경제적, 사회적 및 문화적인 것일 수 있다는 점을 지적한다. 예를 들어, 유아사망률을 줄이고 어린이의 영양실조를 근절시키며, 폭력 및 잔인하고 비인도적인 취급을 받거나 강제 노동, 매춘 행위, 불법적 마약 밀수에 이용, 또는 기타 모든 수단에 의해 착취당하는 것으로부터 보호하기 위한 모든 가능한 경제적, 사회적 조치가 취해져야 한다. 문화적인 측면에서, 어린이의 인성 발달을 돕고 그들이 동 규약이 인정하는 권리, 특히 의사 및 표현의 자유에 대한 권리를 누릴 수 있게 하는 일정 수준의 교육을 제공하기 위해 가능한 모든 조치가 취해져야 한다. 더욱이 본 위원회는 당사국이 그 보고서에 어린이가 무력 충돌에 직접적인 가담을 하지 않도록 보장하기 위해 채택된 조치에 대한 정보를 포함할 필요에 대해 주의하도록 희망하는 바이다.

4. 어린이는 미성년자로서 그의 지위로 인해 특별한 보호 조치를 받을 권리를 가진다. 그러나 동 규약은 성인으로 인정되는 나이를 명시하지 않고 있다. 이는 적절한 사회적 및 문화적 조건을 고려하여 각 당사국이 결정해야 할 문제이다. 이러한 맥락에서 당사국은 그 보고서에 어린이가 민사상 성인이 되는 연령과 형사상 책임을 질 수 있는 연령을 명시해야 한다. 당사국은 또한 어린이가 일을 할 수 있는 법적 나이 및 그가 노동법에 따라 성인으로 취급되는 나이를 명시해야 한다. 당사국은 더 나아가 제10조의 2, 3항을 위해 성인으로 간주되는 나이도 명시해야 한다. 그러나, 본 위원회는 위의 목적을 위해 나이가 불합리하게 낮게 정해져서는 안 되며 어떤 경우에도 당사국은 18세 미만인 자가 국내법상 성인의 연령에 도달했다더라도 18세 미만인 자에 대해 동 규약이 명시하고 있는 의무로부터 면제될 수 없다.

5. 동 규약은 모든 어린이를 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 민족적 또는 사회적 출신, 재산 또는 출생 등에 따른 차별로부터 보호받을 것을 요구한다. 이러한 맥락에서, 어린이

의 경우에 있어 동 규약에서 규정된 권리 향유의 비차별은 제2조로부터 나오고, 법 앞에서의 평등은 제26조로부터 나오는 반면, 제24조에 포함된 비차별 조항은 특히 그 규정에서 언급하고 있는 보호 조치와 관련된다. 당사국에 의한 보고서는 어떤 방법으로 법률과 관행이 특히 내국인 어린이와 외국인 어린이 사이, 또는 혼생자와 혼외자의 상속에 포함한 모든 분야에서의 차별 철폐를 목적으로 하는 보호적 조치를 보장하고 있는지에 관해 명시해야 한다.

6. 어린이에게 필요한 보호를 보장하는 책임은 가족, 사회 및 국가에 있다. 비록 동 규약에서는 책임이 얼마나 할당되어야 하는가에 관해 명시하지 않고 있으나, 그것은 근본적으로 가족의 의무이며, 여기서 가족은 관련 당사국에서 가족을 구성하는 모든 사람을 포함하는 넓은 의미로 해석되며, 특히 어린이 인성의 조화로운 발달을 촉진하고 동 규약이 인정하는 권리의 향유를 도모하기 위한 환경을 조성할 책임은 부모에게 있다고 해석된다. 그러나, 아버지와 어머니가 가정 밖에서 직장을 갖는 경우가 매우 일반적이므로 당사국의 보고서에 사회, 사회 기관 및 국가가 그러한 가족 내 어린이의 보호를 보장하는데 있어 그러한 가족을 조력할 당사국의 책임을 어떻게 이행하고 있는지를 명시해야 한다. 더욱이, 부모와 가족이 심각한 정도로 어린이에 대한 의무를 다하지 못하거나, 어린이를 학대하거나 또는 방치하는 경우, 국가가 개입해 부모의 권리를 제한해야 하며 요구되는 상황에 따라 해당 어린이는 가족과 분리될 수 있다. 만약 혼인이 해소되면 필요한 보호를 제공하는 동시, 가능한 한 두 부모 모두와의 개인적 관계를 보장하기 위한 조치가 어린이의 이익을 최대한 고려하여 취해져야 한다. 본 위원회는 당사국의 보고서가 유기되거나 가정환경을 박탈당한 어린이가 그들이 가정환경에 가장 근접한 조건에서 성장할 수 있도록 하기 위해 채택된 특별 보호 절차에 관한 정보를 제공하는 것이 유용하리라 본다.

7. 제24조 2항에 따라 모든 어린이는 출생 후 즉시 등록되고, 성명을 가질 권리를 갖는다. 본 위원회의 견해로 볼 때, 이 규정은 특별 보호 조치를 받을 권리에 관한 규정과 밀접한 관련이 있으며 또한 어린이의 법인격을 인정받도록 하기 위하여 고안된 것으로 해석되어야 한다. 성명을 가질 권리에 대한 규정은 어린이가 혼외자로 출생한 경우에 특히 중요성을 갖는다. 출생한 어린이를 등록시켜야 할 의무의 주요한 목적은 어린

이의 유괴, 매매(sale or traffic) 및 동 규약에 규정된 권리의 향유에 위배되는 기타 형태의 처우에 대한 위협을 감소시키기 위한 것이다. 당사국의 보고서는 자국에서 출생한 어린이의 즉각적인 등록을 보장하는 조치에 관해 구체적으로 명시해야 한다.

8. 어린이에게 부여된 보호와 관련하여 제24조 3항에 규정된 바와 같이 모든 어린이의 국적 취득의 권리에 대해 특별한 주의가 기울여져야 한다. 동 규정의 목적이 어린이가 무국적 상태인 이유로 사회 및 국가에 의한 충분한 보호를 받지 못하는 경우를 방지하려는 것이기는 하나, 국가가 자국의 영토 내에서 출생한 모든 어린이에 대해 국적을 부여하는 것을 당연한 의무로 간주하진 않는다. 그러나, 국가는 국내적으로 또는 다른 국가와 협력하여, 출생한 모든 어린이의 국적 취득을 보장하기 위한 적절한 모든 조치를 채택하도록 요구된다. 이러한 맥락에서, 국적 취득에 있어 혼생자와 혼외자 또는 부모가 무국적자인 어린이 또는 부모의 한쪽 또는 양쪽의 국적 지위에 따른 국내법상 차별이 허용되어서는 안 된다. 당사국의 보고서에는 어린이의 국적 취득을 보장하기 위해 채택된 조치에 관한 언급이 있어야 한다.

제37차 회기 (1989)

일반논평 18: 차별금지

1. 차별금지는 법 앞에서의 평등 및 어떠한 차별도 없는 법의 평등한 보호와 더불어 인권 보호에 관한 기본적이고 일반적인 원칙을 구성한다. 그러므로, “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약”의 제2조 1항에 따라 각 당사국은 자국의 영토내에 있으며 관할권하에 있는 모든 개인에 대하여 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 이 규약에서 인정되는 권리들을 존중하고 보장할 의무를 가진다. 제26조는 모든 개인에게 법 앞에서의 평등 및 법에 의한 차별 없는 보호에 대한 권리를 부여할 뿐만 아니라 법에 따라 어떠한 차별도 금지하며 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분에 관련된 차별에 대하여 동등하고 효과적인 보호를 보장한다.

2. 또한 차별금지는 매우 기본적인 것으로서 제3조에 따라 각 당사국은 동 규약에서 규정된 권리를 남녀가 동등하게 향유하도록 해야 할 의무를 가진다. 제4조 1항이 공공의 비상사태의 경우 당사국이 동 규약의 특정 의무를 유예하는 조치를 취하는 것을 허용하고 있으나 동시에 그러한 조치가 특히 인종, 피부색, 성, 언어, 종교 또는 사회적 출신만을 이유로 하는 차별을 수반해서는 안된다는 것을 요구한다. 더 나아가, 제20조 2항은 당사국에게 차별을 선동하는 될 수 있는 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취를 법률로서 금지할 의무를 부과한다.

3. 법 앞에서의 평등 및 법의 평등한 보호와 더불어 차별금지는 그 기본적이고 일반적인 특징으로 인하여 종종 인권의 특정 범주와 관련된 조항에서 분명하게 언급되기도 한다. 제14조 1항은 모든 사람이 재판에 있어서 평등하다는 것을 규정하며, 제3항은 모든 사람은 그에 대한 형사상의 죄를 결정함에 있어서 적어도 제3항 (a)부터 (g)에 규

정된 최소한의 보장을 완전히 평등하게 누릴 자격을 가진다고 규정한다. 이와 유사하게 제25조는 제2조에 언급된 어떠한 차별도 받지 아니하고 모든 시민이 공직 생활에 평등하게 참여할 것을 규정한다.

4. 관련 규정의 이행을 위한 적절한 조치는 당사국이 결정한다. 그러나, 그러한 조치의 성격과, 차별금지 원칙, 법 앞에서의 평등 및 법의 평등한 보호에 대한 준수에 대해 본 위원회에 통고하여야 한다.

5. 본 위원회는 동 규약이 종종 당사국에게 해당인의 권리에 대한 평등한 보장을 위한 조치를 취할 것을 명백히 요구한다는 사실에 당사국이 관심을 가질 것을 희망하는 바이다. 예를 들어, 제23조 4항은 당사국이 혼인 기간 중 및 혼인 해소 시에 혼인에 대한 배우자간의 권리 및 책임의 평등을 확보하기 위한 적절한 조치를 취할 것을 규정한다. 그러한 절차는 법적, 행정적 또는 기타 조치일 수도 있으나, 동 규약의 요건대로 배우자가 평등한 권리를 갖도록 하는 것은 국가의 적극적인 의무이다. 어린이와 관련하여, 제24조는 모든 어린이가 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 민족적 또는 사회적 기원, 재산 또는 출생을 이유로 어떠한 차별도 받지 않으며 자신의 가족, 사회 및 국가에 대하여 미성년자로서의 지위로 인하여 요구되는 보호조치를 받을 권리를 가진다고 규정한다.

6. 본 위원회는 동 규약이 “차별”이라는 용어를 정의하지도 않고, 무엇이 차별에 해당하는지를 명시하지도 않는다는 것에 주목한다. 그러나, “모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제규약” 제1조에서는 “인종차별”은 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공 생활의 분야에 있어서든 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고, 인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족에 근거를 둔 모든 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 의미한다고 규정한다. 이와 유사하게, “여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 규약” 제1조에서는 “여성에 대한 차별”은 정치적, 경제적, 사회적, 문화적, 시민적 또는 기타 분야에 있어서 결혼 여부에 관계없이 남녀동등의 기초 위에서 인권과 기본적 자유를 인정, 향유 또는 행사하는 것을 저해하거나 무효화하는 효과 또는 목적을 가지는 성에 근거한 모든 구별, 배제 또는 제한을 의미한다고 규정한다.

7. 이들 규정은 특정한 분야에만 적용되는 차별의 문제에 대해 다루고 있으나, 본 위원회는 동 규약에서 사용되고 있는 “차별”이란 용어가 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 의견, 민족이나 종족의 기원, 재산, 출생 또는 기타 지위에 근거하여 인권과 기본적 자유를 인식, 향유 또는 행사하는 것을 저해하거나 무효화하는 효과 또는 목적을 가지는 모든 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 포함하는 것으로 이해되어야 한다고 본다.

8. 그러나 이와 동시에 권리 및 자유의 향유는 모든 경우에 있어서의 동일한 취급을 의미하지 않는다. 동 규약은 이와 관련된 사항을 명백히 규정하고 있다. 예를 들어 제6조 5항은 18세 미만인 자에 대한 사형 선고를 금지하고 있다. 또한 동 조항은 임신부에 대한 사형의 집행을 금지한다. 이와 마찬가지로 제10조 3항은 미성년 범죄자를 성인과 격리시키도록 요구한다. 더 나아가 제25조는 시민으로서 가지는 일정한 정치적 권리를 보장한다.

9. 다수의 당사국 보고서에는 법적인 차별로부터 보호하기 위한 행정적 조치 및 재판소의 결정뿐만 아니라 입법적 조치에 관한 정보들이 포함되어 있지만, 사실상 실질적인 차별에 대한 정보는 매우 부족하다. 동 규약의 제2조 1항, 제3조 그리고 제26조에 관한 보고에서, 통상적으로 당사국들은 모든 사람이 평등하다는 입장에서 기회평등법이나 헌법 규정에 관해서 언급하고 있다. 그러한 정보 역시 유용하지만, 본 위원회가 인지하고자 하는 바는 공공기관이나 사회, 개인 혹은 사적 기관에 의해 행해질지도 모르는 사실상 차별의 문제가 남아 있는가 하는 점이다. 본 위원회는 그러한 차별을 줄이거나 철폐하기 위한 법규정이나 행정적 조치들에 관한 정보를 얻고자 한다.

10. 또한, 본 위원회는 당사국들이 평등의 원칙을 지키기 위해서 동 규약에 의해 금지된 차별을 야기하거나 영속시키는 상황을 줄이거나 철폐하기 위해 때로는 적극적인 조치를 취할 필요가 있음을 지적하고자 한다. 예를 들어, 일부 특정 인구에 대한 인권의 향유를 침해하거나 방해하는 일반적인 상황이 존재하는 경우, 당사국은 이러한 상황을 시정할 수 있는 구체적인 조치를 취해야 한다는 것이다. 그러한 조치로는, 당해 특정 인구에 대해 구체적인 사안에 있어 그 외의 나머지 인구와 비교하여 특정 기간

동안 우대조치를 부여하는 것을 들 수 있다. 실질적인 차별을 바로잡기 위해 그런 조치가 필요한 경우, 이는 동 규약에서 보장하는 정당한 차등조치에 해당한다.

11. 제2조 1항과 제26조에서는 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 혹은 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타 신분 등의 차별 근거들을 열거하고 있다. 그러나 본 위원회는 상당수의 헌법과 법률이 제2조 1항에 언급된 것과 같은 차별의 근거를 모두 금지하지 않은 것에 대해 주지하였다. 따라서, 본 위원회는 그러한 누락의 취지에 대한 정보를 당사국들로부터 받고자 한다.

12. 제2조는 차별로부터 보호되는 권리의 범위를 동 규약상의 권리로 제한하는 반면, 제26조는 그러한 제한을 구체적으로 명시하지 않는다. 즉, 제26조는 모든 사람이 법 앞에 평등하고 차별 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리가 있으며, 또한 법은 위에 열거된 이유들을 근거로 한 어떠한 차별에 대해서도 모든 사람이 평등하고 효과적인 보호를 받을 수 있도록 보장할 것을 규정하고 있다. 제26조는 제2조에서 이미 규정한 보장 조항의 단순한 반복이 아니라 그 자체로 별개의 독립된 권리를 부여하고 있다는 것이 본 위원회의 견해이다. 제26조는 공공기관에 의해 규제되고 보호되는 분야에서의 법률적, 실질적 차별을 금지하고 있다. 그러므로, 제26조는 입법 및 그에 따른 법 적용과 관련하여 당사국들에 부여되는 의무에 관한 것이다. 따라서 당사국이 법률을 채택할 때, 그 법률의 내용이 차별적이어서는 안 된다는 제26조의 요건을 충족해야 한다. 다시 말해서, 제26조가 담고 있는 차별금지 는 동 규약에서 규정한 권리들에 제한되어 적용되는 것은 아니다.

13. 마지막으로, 본 위원회는 차등조치에 대한 기준이 합리적이고 객관적이며 그 목적이 동 규약에 따라 정당한 목표를 달성하기 위한 것이라면, 모든 차등조치가 차별을 구성하는 것은 아니라는 점을 주지하는 바이다.

제39차 회기 (1990년)

일반논평 19: 제23조 (가정)

1. “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약” 제23조는 가정(family)이 사회의 자연적이며 기초적인 단위이고, 사회와 국가의 보호를 받을 권리가 있음을 규정하고 있다. 가정과 그 구성원들에 대한 보호 역시 동 규약의 다른 규정들에 의해 직접 또는 간접적으로 보장된다. 그러므로, 제17조에서는 가정에 대한 자의적이거나 불법적인 간섭을 금지하고 있다. 게다가, 동 규약 제24조는 특히 어린이로서 또, 가족(family)구성원으로서의 어린이의 권리를 규정하고 있다. 당사국들은 종종 보고서에서 가정과 가족 구성원들을 보호하기 위해 국가와 사회가 의무를 어떻게 이행하고 있는지에 대한 정보를 충분히 제공하지 않는다.

2. 본 위원회는 가족의 개념이 국가별로 차이가 나고, 심지어 한 개의 국가 내에서도 각 지방마다 다를 수 있고, 그렇기 때문에, 가정의 개념에 대한 표준적인 정의를 내리는 것이 불가능하다는 점을 인지하고 있다. 그러나 어느 한 집단이 자국의 법률과 관행 상 가정이라고 간주될 경우, 제23조에 언급된 보호가 주어져야 한다는 점을 강조하고자 한다. 결론적으로, 당사국들은 가정의 개념과 범위가 자국의 사회와 법체계 내에서 어떻게 해석되고 정의되는지에 대해 보고해야 한다. 한 국가 내에서 핵가족, 대가족과 같은 가족에 대한 다양한 개념들이 존재할 경우, 각각에 주어지는 보호 수준에 대한 설명과 함께 이렇게 다양한 개념을 명시해야 한다. 미혼 커플과 그 자녀들 또는 배우자가 없는 부모와 그 자녀들의 경우처럼 다양한 가족 형태가 존재한다고 볼 때, 당사국들은 그러한 유형의 가족과 그 구성원들이 국내법과 관행에 의해 인정되고 보호되는지 여부와 그 범위를 제시해야 한다.

3. 동 규약 제23조에 규정된 보호를 보장하기 위해, 당사국들은 사법적, 행정적 또는 기타 여러 조치들을 취해야 한다. 당사국들은 그러한 조치들의 성질과 그러한 조치의

효과적 이행을 보장하는 방법에 관한 구체적인 내용을 제공해야 한다. 사실 동 규약에서는 사회를 통해 가정을 보호 받을 권리를 인정하고 있기 때문에, 당사국들은 보고서에서 가정에 대한 필수적인 보호가 국가나 다른 사회 기관들에 의해 주어지는 방식, 국가가 그러한 단체들에 대해 재정적 혹은 기타 지원을 하고 있는지 여부와 그 정도, 그리고 그러한 활동들이 동 규약과 일치하도록 보장하기 위해 취하는 방법들을 명시해야 한다.

4. 동 규약의 제23조 2항에서는 혼인적령기의 남녀가 결혼하고 가정을 구성할 수 있는 권리를 재확인하고 있다. 또한, 동조 제3항에서는 양당사자의 자유롭고 완전한 합의 없이는 혼인이 성립할 수 없음을 규정한다. 회원국들은 자국에서 친족의 촌수 혹은 정신적 부적격과 같은 특별한 요인에 근거, 결혼할 권리의 행사를 제한 또는 혼인 장애가 있는지 여부를 보고서에서 명시해야 한다. 동 규약에서는 남성이나 여성에 대한 특정한 혼인적령기를 지정하지는 않지만, 혼인적령기는 법률에서 규정하는 형식과 조건 하에서 자신의 자유롭고 완전한 합의를 배우자가 될 상대방에 표현할 수 있는 나이여야 한다. 이런 맥락에서, 본 위원회가 언급하고자 하는 바는, 그러한 법 조항들이 동 규약이 보장하는 다른 권리들과 완전히 양립할 수 있어야 한다는 점이다. 예를 들어, 사상, 양심, 종교의 자유에 대한 권리가 존재한다는 것은 국가의 법률이 종교적 혼인과 민법상 혼인 두 가지 모두에 대한 가능성을 제공해야 한다는 것을 의미한다. 하지만, 종교의식에 따라 결혼이 거행되고, 그 결혼이 민법상의 거행, 확인, 등록되도록 요구하는 국가의 경우, 동 규약과 양립 가능하다는 것이 본 위원회의 견해이다. 각국은 이 문제에 관한 내용 역시 보고서에 포함시켜야 한다.

5. ‘가정을 구성할 권리’는 원칙적으로, 자녀를 출산하고 함께 살 가능성을 내포한다. 당사국이 가족계획 정책을 채택한 경우, 그 정책은 동 규약과 부합해야 하고, 특히, 차별적이거나 강제적이어서는 안 된다. 마찬가지로, ‘함께 살 가능성’은 특히, 정치, 경제적 혹은 기타 비슷한 이유들로 인해 가족 구성원들이 떨어져 있는 경우, 국내 차원에서 그리고 다른 국가들과 협력하여 가족의 화합이나 재결합을 위해 적절한 조치를 취하는 것을 의미한다.

6. 동 규약의 제23조 4항에서는 혼인 기간 및 혼인 해소시에 있어, 국가가 배우자간의 권리 및 책임의 평등을 확보하기 위하여 적절한 조치를 취해야 함을 규정한다.

7. 결혼의 평등성에 관하여 본 위원회가 특히 주목하는 바는, 결혼으로 인한 국적의 취득이나 상실과 관련한 성에 근거한 차별(sex-based discrimination)이 있어서는 안 된다는 점이다. 마찬가지로, 각각의 배우자는 본래의 가족성(original family name)을 계속 사용할 수 있는 권리, 또는 새로운 가족성(new family name)의 선택에 대등하게 참여할 권리가 보장되어야 한다.

8. 혼인 기간 동안, 배우자는 가정에서 동등한 권리와 의무를 가진다. 이러한 평등은 주거 선택, 가사 업무, 자녀 교육 그리고 자산의 관리 등 배우자 관계에서 일어나는 모든 문제에 확장 적용된다. 또한 이러한 평등은 판결에 의한 별거(legal separation) 또는 혼인 관계 해소의 합의에까지 적용된다.

9. 그러므로 별거나 이혼, 자녀의 양육권, 부양비 또는 위자료, 자녀 면접권 또는 친권의 상실 또는 회복에 대한 근거와 절차에 대하여 어떠한 차별도 금지되어야 하며, 이러한 문제들에서 어린이의 최고의 이익을 고려해야 한다. 특히, 당사국들은 혼인의 해소 또는 별거시에 아이들에게 필요한 보호조치를 위한 규정에 관한 정보를 보고서에 포함시켜야 한다.

제44차 회기 (1992년)

일반논평 20: 제7조

(고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 처벌의 금지)

1. 본 일반논평은 ‘일반논평 7’ (1982년 제16차 회기)을 반영하여 더욱 발전시킨 것으로, 이를 대체한다.
2. “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약” 제7조의 목적은 개개인의 존엄성과 신체적, 정신적 완전성을 보호하기 위함이다. 제7조에서 금지한 행위들, 즉 공적인 자격에 의한 행동, 공적인 자격의 범위를 벗어난 행위, 또는 사적인 자격으로부터 나온 행위 모두를 막론하고, 그러한 행위들로부터 모든 국민을 법적 또는 기타 필요한 조치들을 통해 보호하는 것은 당사국의 의무이다. 제7조의 금지 규정은 “자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 취급된다”고 규정한 동 규약 제10조 1항의 적극적 요구조건에 의해 보완된다.
3. 제7조는 어떠한 제한도 허용하지 않는다. 본 위원회는 동 규약의 제4조에 언급된 것과 같은 공공의 비상사태에서조차도, 제7조의 유예가 허용되지 않으며, 여전히 유효한 것이라는 점을 재확인한다. 본 위원회가 주지하듯이, 상급자나 공공 기관의 명령을 포함하여 어떠한 이유도 제7조의 위반에 대한 정당화나 정상참작의 사유로 제시될 수 없다.
4. 제7조에서 다루어지는 개념에 대한 정의는 동 규약에 포함되어 있지 않을 뿐더러, 본 위원회는 금지 행위의 목록을 만들거나, 또는 상이한 종류의 처벌이나 취급에 대해 엄격히 구분할 필요가 있다고 보지 않는다. 그러한 구분은 적용된 처우의 성질, 목적, 가혹함의 정도에 달려있다.

5. 제7조의 금지사항은 신체적 고통을 야기하는 행위뿐만 아니라 피해자에게 정신적인 고통을 야기하는 행위와도 관련된 것이다. 더구나, 본 위원회의 견해로는, 이러한 금지가 범죄에 대한 처벌, 교육 또는 훈계를 목적으로 한 과도한 처벌을 포함하는 신체형(corporal punishment)으로까지 확대되어야 한다. 이러한 관점에서, 제7조가 특히 교육기관과 의료기관에 있는 아동, 학생, 환자들을 보호한다는 사실을 강조하는 것이 적절하다.

6. 본 위원회는 구금 또는 수감 중인 사람을 장시간 독방에 감금하는 것은 제7조에서 금지한 행위에 해당된다는 점에 주목한다. 일반논평 6 (제16차 회기)에서 본 위원회가 언급했듯이, 동 규약 제6조는 사형제도에 대한 언급에서 이 제도의 폐지가 바람직함을 강력하게 제시하고 있다. 더욱이, 국가가 가장 심각한 범죄 행위에 대해 사형 제도를 적용할 때, 이는 제6조에 따라서 엄격히 제한되어야 하며, 신체적, 정신적 고통을 최소화하는 방법으로 시행되어야 한다.

7. 제7조에서는 당사자의 자유로운 합의가 없는 의학적 혹은 과학적 실험 행위를 명백히 제한하고 있다. 본 위원회는 일반적으로 회원국들의 보고서는 이 점에 대해서 거의 정보를 담고 있지 않다는 점에 주목한다. 동 규정의 준수를 보장할 필요성과 그를 위한 조치에 대해 보다 많은 관심이 요구된다. 또한 본 위원회는 그러한 실험과 관련하여 유효한 동의를 할 능력이 없는 사람의 경우, 특히 구금이나 구속 상태의 사람들의 경우, 특별한 보호가 필요하다고 본다. 그러한 사람들에게 건강에 해로운 영향을 줄 수 있는 의학적 혹은 과학적 실험을 받게 해서는 안 된다.

8. 본 위원회는 그러한 처우나 처벌을 금지하거나 혹은 그러한 행위를 범죄로 지정하는 것만으로는 제7조를 이행하는데 충분치 않다는 점에 주목한다. 당사국들은 자국의 관할권 내에서 고문이나 잔혹하고 비인간적이며 굴욕적인 처우를 방지하고 처벌하기 위해 취한 입법, 행정, 사법적, 그리고 기타 조치들에 대한 정보를 제공해야 한다.

9. 본 위원회의 견해로는, 당사국이 범죄인 인도, 추방 혹은 강제 송환의 방식으로 개인을 타국가의 고문 또는 잔혹한 비인도적 또는 굴욕적 처우 또는 처벌의 위험에 노출

시켜서는 안 된다. 당사국은 보고서에 그러한 목적을 달성하기 위해 취한 조치들을 명시해야 한다.

10. 회원국들은 제7조에 의해 금지되는 고문과 처우에 관한 적절한 정보를 국민에게 알리는 방법에 관해 본 위원회에 보고해야 한다. 법집행관, 의료진, 경찰 및 보호 또는 체포, 구금, 감금 관련 업무를 하는 이들은 적절한 지도와 훈련을 받아야 한다. 당사국들은 위에서 언급한 이들에게 제공되는 지도와 훈련에 관한 사항 및 제7조의 금지사항이 어떻게 이들이 준수해야 할 운영규칙과 윤리기준의 불가결한 요소를 형성하고 있는가에 대해 본 위원회에 보고해야 한다.

11. 당사국들은 제7조에서 금지한 행위들로부터 모든 개인이 부여받은 일반적인 보호 조치를 제시함과 더불어, 특히 권리를 침해받기 쉬운 사람들의 특별보호를 위한 보장 조치에 대한 상세한 정보를 제공해야 한다. 체포, 구금, 구속 등의 상태에 있는 이들의 보호와 처우에 관한 제도와 같이, 신문 규칙, 지시, 방법 및 관행과 제도를 체계적으로 재검토하는 것이 고문과 학대 사건들을 예방할 수 있는 효과적인 방법이라는 점이 지적되어야 한다. 피구금자를 효과적으로 보호하기 위해서는, 피구금자는 구금 장소로 공식 인정된 곳에 구금되고, 구금된 사람의 이름과 구금된 장소뿐만 아니라 구금 담당자의 이름이 친척이나 친구 등 관련자들이 이용할 수 있고 접근가능한 등록부에 기재 되도록 규정하는 법조항이 필요하다. 동일하게, 신문 시간과 장소는 심문에 참석한 사람들의 이름과 함께 기록되어야 하고, 이 정보는 사법적 또는 행정적 절차를 위해 사용가능해야 한다. 또한 외부와 연락이 두절된 상태의 구금을 금지하도록 규정해야 한다. 이와 관련하여 당사국들은 구금 장소에 고문이나 학대에 쓰일 만한 어떠한 도구도 있어서는 안 되도록 해야 한다. 피구금자에 대한 보호에 있어, 의사나 변호사에 대한 신속하고 정기적인 접근, 그리고 필요할 경우 적절한 감독 하에 가족에게도 이러한 접근이 허용되어야 한다.

12. 고문이나 기타 금지된 처우를 통해 얻은 진술이나 자백을 사법 절차에서 사용될 수 없도록 법률로써 금지하는 것은 제7조하의 위반 행위를 억제하기 위해 중요하다.

13. 당사국들은 보고서에서 고문 및 잔혹하고 비인도적이며 굴욕적인 처우를 처벌하는 형법 규정을 보고하고, 처벌에 관해 보고해야 한다. 특히 그러한 행위가 공무원이나 국가를 위해 일하는 사람들, 또는 개인에 의한 것일 경우이든지, 그 행위에 적용 가능한 형벌을 구체적으로 명시해야 한다. 금지된 행위를 부추기거나 명령하고, 묵인 또는 함으로써 제7조를 위반한 사람들은 반드시 책임을 지도록 해야 한다. 결과적으로, 그러한 명령에 대해 복종하기를 거부한 이들이 처벌이나 불리한 대우를 받아서는 안 된다.

14. 제7조는 동 규약의 제2조 3항과 연관하여 이해되어야 한다. 당사국들은 보고서에서 자국의 법체계가 제7조의 모든 금지 행위들에 대한 즉각적 종결을 효율적으로 보장하는 방법과 함께, 적절한 구제 조치를 명시해야 한다. 제7조에서 금지한 학대 행위에 대해 청원할 권리가 국내법에서 인정되어야 한다. 효과적인 구제조치가 되기 위해, 청원은 관할당국에 의해 신속하고 공평하게 조사되어야 한다. 당사국들은 학대 피해자들에 대한 구제조치, 청원인이 준수해야 할 절차, 청원 건수에 대한 통계, 그리고 청원이 처리된 방법 등에 대한 구체적인 정보를 보고서에서 제공해야 한다.

15. 본 위원회는 몇몇 당사국의 경우 고문 행위에 대하여 사면을 단행한 적이 있음을 인지하고 있다. 일반적으로 사면은 고문행위를 조사하고, 자국 관할권 내에서의 고문 행위로부터 자유를 보장하며, 그리고 향후 고문 행위가 발생하지 않도록 보장해야 하는 국가의 의무와 부합하지 않는다. 또한, 국가가 금전 보상 및 가능하다면 완전한 재활을 포함한 효과적인 구제조치에 대한 권리를 개인에게서 박탈할 수 없다.

제44차 회기 (1992년)

일반논평 21: 제10조 (자유를 박탈당한 사람에 대한 인도적 처우)

1. 본 일반논평은 일반논평 9 (1982년 제16차 회기)를 반영하고 더욱 발전시킨 것으로, 이를 대체한다.
2. “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약” 제10조 1항은 그 나라의 법과 권력에 의해 자유를 박탈당한 모든 사람들, 즉 감옥, 병원, 특히 정신병원, 구금시설 혹은 교정시설이나 기타 장소 등에 감금된 사람들에게 적용된다. 당사국은 이 조항에 명시된 원칙이 자국 관할권 내의 사람이 수용된 모든 기관과 시설에서 준수되어야 함을 보장해야 한다.
3. 제10조 1항에서는 당사국에게 자유가 박탈당한 상황으로 인해 취약한 상태에 있는 이들에 대한 적극적인 의무를 부과하고, 동 규약 제7조 상의 고문 또는 잔혹한 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 처벌을 보완한다. 따라서 자유를 박탈당한 사람들은 의료나 과학 실험을 포함하여, 제7조에 위배되는 대우를 받지 않아야 할 뿐만 아니라, 자유의 박탈로 인해 야기되는 결과 이외의 다른 어떠한 곤경이나 압력도 당하지 않도록 한다. 따라서 자유를 박탈당한 사람들에 대한 존엄성은 자유로운 이들의 그것과 동일한 조건 하에서 보장되어야 한다. 자유를 박탈당한 사람들은 제한된 환경 내의 불가피한 제약들을 조건으로 동 규약에서 정한 모든 권리를 향유할 수 있다.
4. 자유를 박탈당한 모든 사람을 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 처우하는 것은 보편적으로 적용 가능한 규칙이다. 따라서 최소한 이 규칙의 적용은 당사국의 가용 물적 자원에 달려 있지 않다. 이 규칙은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등의 어떠한 종류의 차별도 없이 적용되어야 한다.

5. 당사국들은 보고서에서 재소자 처우에 적용되는 관련 유엔 기준에 대한 자국의 적용 범위를 명시해야 한다. 이러한 기준에는 “피구금자 처우에 관한 최저 기준 규칙”(The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1957), “모든 형태의 억류 또는 구금 하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙”(The Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 1998), “법집행관을 위한 행동강령”(the Code of Conduct for Law Enforcement Officials, 1978), “고문 및 기타 잔혹하고 비인도적 또는 굴욕적인 처우나 처벌로부터 재소자 및 피구금자의 보호 차원에서 의료진, 특히 내과직의 역할과 관련된 의료 윤리 원칙”(the Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1982) 등이 있다.

6. 본 위원회는 당사국들은 보고서에서 제10조 1항에서 규정하는 권리에 관한 내용을 담고 있는 각국의 입법적, 행정적 규정에 관한 구체적인 정보를 제공해야 함을 상기한다. 또한 본 위원회는 자유를 박탈당한 사람들에 대한 처우와 관련된 규칙의 효과적인 적용을 감시하기 위해 관할당국이 취한 구체적인 조치를 보고서에 명시할 필요하다고 본다. 당사국들은 교정시설(penitentiary establishments)을 감시할 수 있는 시스템과 고문 및 잔혹하고 비인도적이며, 굴욕적인 처우를 방지하기 위한 구체적 조치와 공정한 감시를 보장하기 위한 방법 등에 대한 내용을 보고서에 포함시켜야 한다.

7. 또한 본 위원회는 적용 가능한 다양한 조항들이 자유를 박탈당한 사람들에게 권력을 행사하는 사람들을 위한 지도와 훈련에 있어 불가결한 부분을 구성하는지 여부, 또한 그것들이 임무를 수행하는 이들에 의해 엄격하게 고수되고 있는지 여부가 보고서에 명시되어야 함을 상기한다. 또한, 체포되거나 구금된 사람들이 그러한 정보에 접근할 수 있는지, 그러한 규칙들이 존중되도록 하고, 만약 그러한 규칙이 무시되었을 경우 청원을 하고, 위반이 있는 경우 적절한 보상을 받을 수 있도록 하는 효과적인 법적 수단을 가지고 있는지 여부를 명시하는 것이 적절하다.

8. 본 위원회는 제10조 1항에서 규정한 원칙들이 제10조 2항 및 3항에 규정된 형사사법(criminal justice)에 관하여 당사국들의 보다 구체적인 의무에 대한 기초를 구성한다는 점을 상기한다.

9. 제10조 2항 (a)는 예외적인 사정이 있는 경우를 제외하고는 피고인을 기결수와 격리하도록 하고 있다. 그러한 격리가 필요한 이유는, 제14조 2항에 규정된 것과 같이 무죄로 추정받을 권리를 동시에 향유하는 미결수의 지위를 강조하기 위해서이다. 당사국들은 보고서에서 기결수와 피고인의 격리가 어떻게 이루어지는지 명시하고, 피고인과 기결수의 대우에 있어서의 차이점들을 설명해야 한다.

10. 기결수에 관한 제10조 3항에 대해, 본 위원회는 당사국의 교정제도의 운영에 관한 자세한 정보를 얻고자 한다. 교정제도는 단순히 보복적이어서는 안 되며, 본질적으로 재소자의 교정과 사회재활을 추구하는 것이어야 한다. 당사국들은 재소자의 석방 후 이들에 대한 지원을 제공하는지 여부를 명시해야 하며, 그러한 지원의 성공여부에 관한 정보를 제공해야 한다.

11. 대다수의 경우에 있어서, 당사국이 제공하는 정보에는 재소자의 재교육을 보장하는 입법적, 행정적 규정, 혹은 실질적인 조치에 관한 구체적인 자료들이 포함되어 있지 않다. 본 위원회는 교수, 교육, 재교육, 취업 지도, 훈련 등을 제공하기 위한 조치들에 관해서, 그리고 교정 시설 내부와 외부에서의 재소자에 대한 노동 프로그램에 관한 구체적인 정보를 요구하는 바이다.

12. 또한, 제10조 3항에 규정된 원칙이 충분히 지켜지고 있는지 여부를 평가하기 위해서, 본 위원회는 구금 기간 동안 적용되는 특정 조치들, 예를 들어, 기결수들이 개별적으로 받는 처우, 이들이 분류되는 방법, 징계 제도, 독방 감금, 중경비 구금(high-security detention), 외부와의 접촉이 보장되는 조건(가족, 변호사, 사회 복지 및 의료 서비스, 비정부기구) 등에 대한 정보를 포함할 것을 요구한다.

13. 게다가 본 위원회는 몇몇 당사국들의 보고서에는 미성년 피고와 미성년 범죄자에 주어지는 처우에 관한 정보를 제공하지 않음을 지적한다. 제10조 2항 (b)는 미성년 피고인의 경우 성인과 격리하도록 규정한다. 보고서에 의하면, 몇몇 회원국들은 이것이 동 규약의 강제 규정이라는 사실에 대해 주의를 기울이지 않고 있다. 동 조항은 또한 미성년자와 관련된 소송은 가능한 신속하게 진행되어야 함을 규정하고 있다. 보고서에는 이러한 규정을 실행하기 위해 당사국이 취한 조치들이 명시되어야 한다. 마지막으로 제10조 3항에 의거, 더 나은 미성년자의 교정과 사회복귀의 증진을 목적으로 하여, 미성년 범죄자는 성인들과 격리되고, 노동 시간의 단축, 친척들과의 접촉 등 구금의 조건 면에서 미성년자의 나이와 법적 지위에 적합한 대우를 받아야 한다. 제10조는 미성년자의 연령에 대한 한계를 명시하고 있지 않다. 이는 해당 사회와 문화 및 기타 조건에 비추어 각 당사국이 결정하는 문제이기는 하지만, 본 위원회의 견해는 제6조 5항에서 시사하는 바대로 최소한 형사사법(criminal justice)과 관련한 문제에 있어서는 18세 이하를 미성년자로 취급해야 한다는 것이다. 각국은 미성년자로 취급되는 연령층에 대한 관련 정보를 제공해야 한다. 그러한 점에서, 각국은 베이징 규칙 (the Beijing Rules, 1987년)으로 알려진 ‘소년사법운동에 관한 유엔최저기준규칙’(the United Nations Standard Minimum Rules the Administration of Juvenile Justice)을 적용하고 있는지 여부를 명시해야 한다.

제48차 회기 (1993년)

일반논평 22: 제18조 (사상, 양심 및 종교의 자유)

1. 제18조 1항의 사상, 양심 및 종교의 자유(신앙을 가질 자유를 포함하여)에 대한 권리는 광범위하고도 심오한 것이다. 이는 개인 혹은 다른 사람과 공동으로 표명되든지 간에, 개인적인 신념과 종교, 신앙에 대한 헌신 등 모든 문제에 대한 사상의 자유를 포함하는 개념이다. 본 위원회는 사상과 양심의 자유는 종교 및 신앙의 자유와 동등하게 보호되어야 한다는 사실을 당사국들에게 주지하는 바이다. 이러한 자유들의 근본적인 특징은 동 규약 제4조 2항에 규정된 대로, 공공의 비상사태에서조차도 동 조항을 위반해서는 안 된다는 사실에 반영되어 있다.
2. 제18조는 유신론, 비신론, 무신론적 믿음뿐만 아니라, 종교나 신앙을 밝히지 않을 권리를 보호한다. “신앙”과 “종교”라는 용어는 넓은 의미로 해석되어야 한다. 제18조는 전통적인 종교들, 또는 전통적인 종교와 유사한 제도적인 성격이나 관행을 가진 종교와 신앙에 제한되어 적용되는 것은 아니다. 그러므로 본 위원회는 그것이 신흥 종교라는 이유로, 또는 지배적인 종교 사회의 적대심의 표적이 될 수 있는 종교적 소수자를 대변하는 등의 어떤 다른 이유로 종교나 신앙을 차별하는 경향에 대해 우려하고 있다.
3. 제18조는 사상, 양심, 종교 또는 신앙의 자유를 종교나 신앙을 표명할 자유와 구별하고 있다. 동 조항은 사상과 양심의 자유 또는 각자의 선택에 의해 종교나 신앙을 가지거나 선택할 자유에 대해 어떠한 제한도 허용하지 않는다. 이러한 자유는 제19조 1항에서 누구나 간섭받지 않고 의견을 가질 권리를 가지는 것처럼 조건 없이 보호된다. 제18조 2항과 제17조에 따라, 사상 또는 종교나 신앙에 대한 지지를 표명하도록 강요 받아서는 안 된다.

4. 종교나 신앙을 표명할 수 있는 자유는 “개별적으로 또는 다른 사람과 공동으로, 또는 공적 또는 사적인 방식으로” 행해질 수 있다. 예배(worship), 종교의식(observance), 실행(practice), 교리(teaching) 등에서 종교나 신앙을 표명할 수 있는 자유는 광범위한 행위를 포함한다. 예배의 개념은 믿음을 직접적으로 표현하는 의전(ritual)과 의식(ceremonial) 행위와 이러한 행위에 필수적인 다양한 관행들, 즉 예배 장소의 건립, 의식 절차와 도구의 사용, 상징물의 전시, 주일과 평일의 준수 등의 행위까지 확대된다. 종교나 신앙의 준수와 실행은 의식 행위뿐만 아니라 식사 규정의 준수, 특수한 옷이나 모자의 착용, 인생의 특정 단계와 관련한 의식의 참여, 일정 집단에 의해 관습적으로 사용되는 특정 언어의 사용 등과 같은 것을 포함한다. 더욱이, 종교나 신앙을 행하고 가르치는 것은 종교 단체들이 기본적 업무를 수행하는 데 필수적인 행위들, 즉 종교 지도자, 신부, 교사를 선택할 자유, 신학교나 미션스쿨을 건립할 자유, 그리고 종교 서적이나 출판물을 유통할 자유 등을 포함한다.

5. 본 위원회는 종교나 신앙을 가지거나 받아들일 자유는 현재의 종교나 신앙을 다른 것으로 대체하거나 또는 무신론적 시각을 취할 권리뿐만 아니라, 기존의 종교나 신앙을 유지할 권리를 필연적으로 수반한다는 점을 주지한다. 제18조 2항은 신봉자나 비신봉자가 그들의 종교적 신앙이나 집회를 고수할 것을 강요하기 위해, 그리고 그들의 종교나 신앙을 철회하거나 전환시키기 위해서 물리적 위협이나 처벌적 제재를 사용하는 것 등, 종교나 신앙을 가지거나 받아들일 권리를 침해할 수 있는 강제를 금지한다. 예를 들어, 교육, 의료 서비스, 고용 또는 동 규약의 제25조 및 다른 규정이 보장하는 권리들에 대한 접근을 제한하는 것과 같은 의도나 효과를 지닌 정책 또는 관행들 역시 제18조 2항에 위배된다. 비종교적인 성격을 지닌 신앙을 가진 이들 역시 같은 보호를 받을 수 있다.

6. 본 위원회는 제18조 4항이 공립학교에서 중립적이고 객관적인 방법으로 교육한다면 종교와 윤리의 일반적 역사와 같은 과목을 교육하는 것을 허용한다고 보는 입장이다. 제18조 4항에 규정된, 부모 또는 법정 후견인이 자녀가 자신들의 신념에 부합하는 종교적 도덕적 교육을 받을 수 있도록 할 자유는 제18조 1항에 규정된 종교나 신앙을 가르칠 자유를 보장하는 것과 관련이 있다. 본 위원회는 만약 부모와 후견인의 희망사

항을 수렴하는 대안이나 비차별적 면제가 제공되지 않는다면, 특정 종교나 신앙에 관한 교육을 포함하는 공립학교 교육은 제18조 4항에 위배된다는 점에 주목한다.

7. 제20조에 따라, 종교나 신앙에 대한 표명은 전쟁의 선전이나, 차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적, 종교적 증오의 고취에 해당하지 않는다. 본 위원회가 일반논평 11(제19차 회기)에서 언급했듯이, 당사국들은 그러한 행위들을 금지하는 법을 제정할 의무가 있다.

8. 제18조 3항은 자신의 종교나 신앙을 표명하는 자유에 대한 제한을 법률에 규정되고 공공의 안전, 질서, 공중보건, 도덕 또는 타인의 기본적 권리 및 자유를 보호하기 위하여 필요한 경우에만 허용하고 있다. 종교나 신앙을 가지거나 받아들이도록 하기 위한 강압으로부터의 자유, 그리고 종교와 도덕 교육을 보장하기 위한 부모와 후견인의 자유는 제한될 수 없다. 허용가능한 제한의 범위를 해석하는데 있어, 당사국들은 제2조, 제3조, 제26조에서 명시된 근거들에 대한 평등과 비차별에 대한 권리를 포함하여, 동 규약에 보장된 권리들을 보호할 필요로부터 시작해야 한다. 제한의 부과는 법에 의해 규정되어야 하며, 제18조에서 보장하는 권리를 손상시키는 방식으로 적용되어서는 안 된다. 본 위원회는 제18조 3항은 엄격하게 해석되어야 한다고 본다. 즉, 비록 국가 안보와 같이 동 규약에서 보호되는 여타 권리를 제한하는 조치로 허용되는 것이라 할지라도, 제18조 3항에 명시되지 않은 근거로 인해 제한이 허용되어서는 안 된다. 제한은 규정된 목적을 위해 적용되어야 하며, 제한의 근거가 되는 특정 요구와 직접적인 관계를 지니며, 또한 그 특정 요구에 비례하는 것이어야 한다. 제한은 차별을 목적으로 부과되거나, 차별적 방법으로 적용되어서는 안 된다. 본 위원회는 도덕의 개념이 사회적, 철학적, 종교적 전통에 따라 다양하다는 점을 주시하고 있다. 따라서, 도덕의 보호를 위하여 종교나 신앙을 표명할 자유를 제한하는 것은 단 하나의 전통에 배타적으로 근거를 둔 것이 아닌 원칙에 근거해야 한다. 제소자와 같이 이미 법적 제한을 받고 있는 이들은 그러한 제한의 특정 성격에 부합하는 최대한도까지 종교나 신앙을 표명할 권리를 계속 향유한다. 당사국들은 보고서에서, 법적인 문제와 특정 상황 하에서의 적용 문제에 따라 제18조 3항에 근거한 제한의 모든 범위와 결과에 대한 정보를 제공해야 한다.

9. 하나의 종교가 국교로 인정받았거나, 공식적 또는 전통적으로 확립되었거나, 국민 대다수가 신봉한다는 사실로 인해, 제18조와 제27조를 포함한 동 규약 하의 권리에 대한 향유를 침해해서는 안 되며, 또한 이로 인해 다른 종교의 신도나 비신도에 대한 차별이 가해져서는 안 된다. 특히 후자에 대한 특정 차별 조치, 즉 정부 서비스를 지배적인 종교에 속하는 사람에게만 한정하는 행위, 이들에게 경제적 특권을 부여하는 행위, 다른 종교 관행에 대해서 특별한 제한을 가하는 행위 등의 조치 등은, 제26조의 종교나 신앙을 근거로 한 차별행위 금지의 보장에 모순된다. 동 규약의 제20조 2항에 의한 조치들은 종교적 소수자의 권리와 여타 종교 단체가 제18조와 제27조에서 보장하는 권리들을 실행할 권리에 대한 침해 행위와 이러한 집단을 대상으로 하는 폭력과 박해 행위로부터 중요한 안전장치를 구성한다. 본 위원회는 모든 종교와 신앙의 행사를 침해하는 행위로부터 보호하고, 그 지지자들을 차별로부터 보호하기 위해 당사국들이 취한 조치들에 관한 정보를 구하고자 한다. 또한, 제27조 하의 종교적 소수자의 권리에 대한 존중과 관련한 정보는 당사국들이 사상, 양심, 종교, 신앙의 자유에 대한 권리를 어느 정도 이행하고 있는지 평가하기 위해 필수적이다. 관련 당사국들은 법률과 판례에서, 불경죄로 처벌 가능한 것으로 간주되는 관행에 관한 정보를 보고서에 포함시켜야 한다.

10. 만일 하나의 신앙이 헌법, 법령, 여당의 공표 또는 실제 관행에서 공식적인 이데올로기로 간주된다면, 이것은 제18조 하의 자유나 동 규약에서 인정된 여타 권리의 침해로 이어지거나, 그러한 공식 이데올로기를 수용하지 않는 사람 혹은 그것을 반대하는 사람들에 대한 어떠한 차별을 낳아서도 안 된다.

11. 많은 이들이 병역 이행 거부권(양심적 병역거부권)이 제18조 하의 자유로부터 비롯된다는 근거로 주장해 왔다. 그러한 요구에 부응하여, 진정으로 병역 이행을 금지하는 종교나 여타 신앙을 가진 시민들에게 병역의무를 면제하는 대신 공공 서비스 복무로 대체하는 법을 마련하는 국가들이 늘어났다. 동 규약은 양심적 병역거부권을 명확히 언급하고 있지 않지만, 본 위원회는 살상용 무기를 사용해야 할 의무는 양심의 자유와 종교나 신앙을 공표할 할 권리와 심각한 충돌을 일으킬 수 있으므로, 그러한 권리가 제18조에서 파생될 수 있다고 믿는다. 이 권리가 법률이나 관행으로 인정될 경우, 특정

신앙의 성격에 근거한 양심적 병역거부자에 대한 차별이 있어서는 안 된다. 마찬가지로, 군복무를 하지 않았다는 이유로 양심적 병역거부자들을 차별하는 행위 역시 있어서는 안 된다. 본 위원회는 제18조 하의 권리에 의해 군복무를 면제받을 수 있는 조건과 대체 공공 복무의 성격 및 기간에 대해 보고할 것을 당사국들에 요청하는 바이다.

제50차 회기 (1994년)

일반논평 23: 제27조 (소수자의 권리)

1. 동 규약 제27조는 종족적, 종교적 또는 언어적 소수자가 존재하는 국가에 있어서는 그러한 소수자에 속하는 사람들에게 그 집단의 다른 구성원들과 함께 그들 자신의 문화를 향유하고, 그들 자신의 종교를 표명하고 실행하거나 또는 그들 자신의 언어를 사용할 권리가 부인되어서는 안 된다는 점을 규정하고 있다. 본 위원회는 동 조항이 소수자에 속하는 개인들에게 부여되는 권리를 규정하고 인정하며, 이러한 권리는 다른 모든 이들과 공동으로 동 규약에 의거하여 이미 향유할 자격이 주어진 다른 권리와 구별되는 동시에 그 권리에 추가되는 권리임을 주목한다.

2. 선택의정서에 의거하여 본 위원회에 제출된 몇몇 개인통보의 경우, 제27조에 의해 보호되는 권리와 동 규약의 제1조에 명시되어 있는 자결권이 혼동되고 있다. 더욱이 동 규약 제40조에 의거하여 당사국들이 제출한 보고서에는, 제27조에 의해 당사국에 부과된 의무가 동 규약에 보장된 권리의 비차별적인 향유를 보장하기 위한 제2조 1항하의 국가의 의무 및 제26조 하의 평등한 법적 보호와 법 앞의 평등과 함께 혼동되어 있다.

3.1. 동 규약은 자결권과 제27조에서 보호되는 권리들을 구별하고 있다. 자결권은 모든 인민들에게 속한 권리로서, 동 규약에서 별도의 부분(제1부)에서 다루지고 있다. 자결권은 선택의정서에 의해 다룰 수 있는 권리가 아니다. 반면, 제27조는 개개인에게 부여되는 권리로서, 각 개인에게 부여되는 다른 개인적 권리와 관련된 조항과 마찬가지로 동 규약의 제3부에 포함되어 있으며, 선택의정서에 의해 다루어 질 수 있다.¹⁾

1) 제39차 회기 총회 공식 기록 부록 40번(A/39/40) 부속서 VI, 일반논평 12 (제21차 회기) (제1조); CCPR/C/21/Rev.1; 제45차 총회 공식 기록 부록 40번(A/45/40, vol.annex IX, section A, Communication No. 167/1984 (Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada), 1990년 3월 26일 채택된 견해 참조.

3.2. 제27조와 관련된 권리의 향유는 한 국가의 주권과 영토 보전을 침해하지 않는다. 동시에, 제27조에 의해 보호되는 개인의 권리의 어떤 요소는, 예를 들어 특정 문화를 향유하는 것은 영토 및 그 자원의 이용과 밀접하게 연관된 하나의 생활 방식을 구성할 수 있다.²⁾ 이는 소수자로 구성된 토착 민족의 구성원에게 특히 그러할 것이다.

4. 또한, 동 규약은 제2조 1항과 제26조에서 보장하는 권리와 제27조에 의해 보호되는 권리를 구분하고 있다. 제2조 1항에 의해, 한 국가의 영토나 관할권이 미치는 영역 내에 있는 모든 개인들은 소수자에 해당하는지 여부를 막론하고 동 규약 하의 권리를 차별 없이 향유할 자격이 있다. 게다가, 제26조는 법 앞의 평등, 법의 동등한 보호, 그리고 국가가 보장하는 권리와 국가가 부과하는 의무에 대한 차별금지 원칙을 보장하는 별개의 권리를 규정한다. 이 권리는 동 규약에 의해 보호되는지 여부에 관계없이, 당사국이 자국의 영토 또는 관할권 내의 개인들에게 법으로써 부여하는 모든 권리의 행사에 대해 제27조에 구체화되어 있는 소수자에 속하는지 여부를 막론하고 적용된다.³⁾ 종족, 언어, 종교를 근거로 차별하지 않는다고 주장하는 몇몇 당사국들은 단지 소수민이 존재하지 않는다는 근거의 틀린 주장을 한다.

5.1. 제27조에서 사용된 용어에서, 보호를 받을 사람이란 하나의 집단에 소속되어 공동된 문화, 종교 및, 또는 언어를 공유하는 사람임을 나타낸다. 또한, 그 용어들은 보호 받도록 되어 있는 개인들이 반드시 당사국의 시민일 필요가 없다는 점을 제시한다. 이런 점에서, 제2조 1항에 근거한 의무들 역시 관련이 있다. 왜냐하면 제2조 1항에 따라 당사국은 제25조 하의 정치적 권리와 같이 시민에게만 적용되도록 명시된 권리를 제외한 동 규약상의 모든 권리를 자국 영토 내에 관할권의 대상이 되는 모든 이들에게 적용되도록 보장해야 하기 때문이다. 그러므로 당사국은 제27조 하의 권리를 자국 시민에게만 한정할 수 없다.

2) 제43차 회기 총회 공식 기록 부록 40(A/43/40), 부속서 VII, section G, Communication No. 197/1985 (Kitok v. Sweden), 1998년 7월 27일 채택된 견해 참조.

3) 제42차 회기 공식 기록 부록 40, 부속서 VIII, section D, Communication No. 182/1984 (F.H. ZwaanVries v. the Netherlands) 및 section C, Communication No. 180/1984 (L.G. Danning v. the Netherlands), 1987년 4월 9일에 채택된 견해 참조.

5.2. 제27조는 한 국가 안에 “존재하는” 소수집단에 속하는 사람에게 권리를 부여하고 있다. 동 조항에서 파악되는 권리의 범위와 성격을 고려할 때, “존재하는”이란 용어가 내포하는 영속성의 정도를 정하는 것은 중요하지 않다. 그러한 권리들은 그저 소수집단에 속한 개인들이 그들 집단의 구성원들과 공동체 내에서 자신들의 문화를 향유하고, 자신들의 종교를 실행하고, 자신들의 언어를 사용할 권리를 거부당하지 않아야 한다는 것이다. 이들이 국민이거나 시민일 필요가 없듯이, 영구 거주자일 필요도 없는 것이다. 그러므로 한 국가에서 소수자를 구성하는 이민 노동자 혹은 방문자들에게도 그러한 권리의 행사를 거부당하지 않을 자격이 주어진다. 같은 이유로, 이들은 당사국 영토 내에 있는 다른 개인들과 마찬가지로 집회와 결사, 표현의 자유와 같은 일반적인 권리를 가지게 된다. 하나의 특정 당사국 내의 종족, 종교, 언어적 소수집단의 존재는 해당 국가의 결정에 의해 정해지는 것이 아니라, 객관적인 기준에 의해 결정되어야 한다.

5.3. 사적 또는 공적으로 자신들의 언어를 사용하는 언어적 소수집단에 속한 개인의 권리는 동 규약에서 보호하는 언어에 대한 다른 권리와는 구별된다. 특히, 이 권리는 제19조가 보호하는 표현의 자유에 대한 일반적 권리와는 구별되어야 한다. 표현의 자유에 대한 권리는 소수집단의 소속 여부와 상관없이 모든 사람에게 적용된다. 나아가, 제27조에 의해 보호되는 권리는 동 규약의 제14조 3항 (f)에 의해 법정에서 사용된 언어를 이해하지 못하거나 말할 수 없는 경우에 피고인에게 통역을 제공받을 권리와 같은 특정한 권리와는 구별되어야 한다. 어떠한 경우에도 제14조 3항 (f)는 법정 소송 절차에서 자신이 선택하는 언어를 사용하거나 말할 수 있는 권리를 피고인에게 부여하지 않는다.⁴⁾

6.1. 비록 제27조가 소극적인 용어로 표현되었지만, 그럼에도 불구하고 그 조항은 “권리”의 존재를 인정하고 그 권리가 거부되어서는 안 된다는 점을 요구한다. 결론적으로 당사국은 이 권리의 존재와 그 행사를 거부하거나 위반하는 것으로부터 보호할 의무를 지니게 된다. 그러므로 보호의 적극적인 조치는 입법, 사법 혹은 행정 당국을 통해 행

4) 제45차 회기 공식 기록 부록 40, (A/45/40), volume II, 부속서 X, section A, Communication No. 220/1987 (T.K. v. France), 1989년 11월 8일 결정 및 section B, Communication No. 222/1987 (M.K. v. France) 1989년 11월 8일 결정 참조.

해지는 당사국 자체의 행위뿐만 아니라 자국 내의 타인의 행위에 대해서도 요구된다.

6.2. 비록 제27조에 의해 보호되는 권리가 개인적인 권리이기는 하지만, 한편으로 그 권리들은 소수집단이 그들의 문화, 언어, 종교를 유지하는 능력에 달려 있다. 따라서 국가가 적극적인 조치로서 소수집단의 정체성을 보호하고, 공동체 내에서 그 집단의 다른 구성원들과 함께 자신들의 문화와 언어를 향유하고 발전시키며 자신들의 종교를 행할 권리를 보호하는 것 역시 필수적이다. 이러한 점에서, 그러한 적극적인 조치들을 취함에 있어 서로 다른 소수집단 사이의 대우와 소수집단에 속한 이들과 그 외의 사람들 사이의 대우에 있어, 동 규약의 제2조 1항과 제26조의 규정을 준수해야 한다는 점을 주시해야 한다. 하지만, 그런 조치들이 제27조에서 보장하는 권리의 향유를 방해하거나 침해하는 조건들을 시정하는 것에 목적을 두는 한, 그리고 그 조치들이 합리적이고 객관적 기준에 근거한 것인 한, 그것들은 동 규약 하의 정당한 차별이 될 수 있다.

7. 제27조에서 보호하는 문화적 권리의 행사와 관련하여 볼 때, 특히 토착민의 경우 토양 자원(land resources)의 사용과 연관된 독특한 삶의 방식을 포함하여, 문화는 그 자체가 다양한 양식으로 표출된다는 것을 본 위원회는 주시하는 바이다. 그 권리는 낚시나 사냥과 같은 전통적인 행위 및 법에 의해 보호되는 지정된 지역에 살 권리를 포함한다.⁵⁾ 그러한 권리를 향유하기 위해서는 적극적인 법적 보호 장치와 함께 소수집단 구성원에게 영향을 미치는 의사 결정 과정에 그들의 효과적인 참여를 보장하는 조치들이 요구된다.

8. 본 위원회는 동 규약 제27조에 의해 보호되는 어떠한 권리도 동 규약의 여타 조항들과 모순되는 한도 또는 모순되는 방식으로는 정당하게 행사될 수 없음을 주시하는 바이다.

5) 각주 1, 2 참조, Communication No. 167/1984 (Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada), 1990년 3월 26일 채택된 견해 및 Communication No. 197/1985(Kitok v. Sweden), 1998년 7월 27일 채택된 견해.

9. 본 위원회는 제27조는 그 보호를 위해서 당사국들에게 특정 의무를 부과하는 권리와 관련 있다고 결론 내린다. 이러한 권리의 보호는 해당 소수집단의 문화, 종교, 사회적 정체성의 생존과 지속적인 발전을 보장하고, 나아가 사회 조직 전체를 풍부하게 한다. 따라서 본 위원회는 이런 권리들은 보호되어야 하며, 동 규약에 의해 모든 이들에게 부여되는 여타 개인적 권리와 혼동되어서는 안 된다고 본다. 그러므로 당사국들은 이런 권리의 행사가 충분히 보호받을 수 있도록 보장할 의무가 있으며, 이러한 목적을 달성하기 위해 취한 조치들을 보고서에 기술해야 한다.

제52차 회기 (1994년)

일반논평 24: 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 또는 그에 따른 선택의정서의 비준 또는 가입 시의 유보, 또는 동 규약 제 41항에 의거한 선언과 관련된 문제

1. 1994년 11월 1일 현재, “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약”에 가입한 127개국 중 46개 회원국이 동 규약의 의무 수락에 대하여 다양한 취지의 150여개의 유보를 형성하였다. 이 유보들 중 일부는 동 규약에 있는 특정 권리를 제공 또는 보장할 의무를 배제하는 것들이다. 다른 유보들은 보다 일반적인 용어로 표현되었으며, 자국 내의 특정 법 조항의 지속적인 우월을 보장하는 의도를 갖기도 한다. 하지만 또 다른 유보들은 본 위원회의 권한에 대한 것이다. 유보의 수 및 그 내용과 범위는 동 규약의 효과적인 이행을 저해할 수 있고, 회원국의 의무에 대한 존중을 약화시키는 경향이 있다. 당사국들은 자국 및 타당사국들이 실제 맡은 의무가 무엇인지 정확하게 아는 것이 중요하다. 그리고 본위원회는 동 규약의 제40조 또는 선택의정서에 의한 의무를 수행함에 있어, 하나의 국가가 특정 의무를 지고 있는지 여부 또는 그 의무의 범위에 관해 알아야 한다. 이것에는 일방적 성명이 유보인지 또는 해석적 선언인지에 대한 판단, 그리고 그 성명의 허용가능성과 효과에 대한 판단이 요구된다.

2. 이러한 이유로, 본 위원회는 제기되는 국제법과 인권정책의 문제들을 일반논평에서 다루는 것이 유용하다고 본다. 이 일반논평에서는 유보를 하는데 적용되는 국제법의 원칙들과, 이것들의 허용가능성을 시험하고, 그 목적을 해석하기 위해 참조할 사항들을 밝힌다. 또한 타당사국의 유보와 관련하여 당사국들의 역할을 다룬다. 나아가, 유보와 관련하여 본 위원회 자체의 역할에 대해서도 다루고 있다. 그리고 기존 당사국들이 유보를 재검토하도록 권고하고, 미가입국가가 특정 유보와 함께 비준 또는 가입할 것을 고려한다면 염두에 두어야 할 법적 및 인권정책적 사항에 대해 권고한다.

3. 유보와 특정 규정에 대한 당사국의 해석이해에 대한 선언, 또는 정책성명을 구분하는 것이 항상 용이한 것은 아니다. 문서의 형식보다는 당사국의 의도가 고려되어야 할 것이다. 성명(statement)의 명칭이나 제목에 상관없이, 하나의 성명이 당사국에 적용될 때 조약의 법적 효과를 배제하거나 또는 변경시키고자 의도하는 경우에, 이는 유보를 구성한다.¹⁾ 반대로, 소위 유보라는 것이 해당 규정을 배제하거나 변경시키지 않고 단지 규정에 대한 한 당사국의 이해를 나타낸다면 이는 사실상 유보가 아니다.

4. 유보가 가능하다는 것은 그 규약상 의무를 일반적으로 수용하지만, 규약의 모든 권리를 보장하는 것이 어렵다고 생각하는 당사국들을 장려할 수 있다. 유보는 당사국이 자국 법률의 특정규정을 동규약이 규정한 대로 각 개인의 고유한 권리에 적합하도록 하는 유용한 기능을 할 수 있다. 그러나 인권 규범은 모든 사람들에게 하나의 인간으로서 주어지는 본질적 권리의 법적 표현이기 때문에, 원칙상 당사국은 의무 전체를 수용하는 것이 바람직하다.

5. 동 규약은 유보를 금지하지 않을 뿐 아니라, 허용되는 유보의 유형에 대해서도 언급하지 않는다. 제1선택의정서에서도 마찬가지이다. 제2선택의정서 제2조 1항에서는, “전쟁 중 범행된 군사적 성격의 극히 중대한 범죄에 대한 유죄판결에 의하여 전쟁시에는 사형을 적용할 수 있다는 유보를, 비준 또는 가입시에 하지 않았다면, 동 선택의정서에 대한 어떤 유보도 허용되지 않는다.”고 규정한다. 제2항과 제3항은 특정 절차상의 의무를 규정한다.

6. 유보를 금지하지 않는다는 것이 모든 유보를 허용한다는 뜻은 아니다. 동 규약과 제1선택의정서 하의 유보에 관한 문제는 국제법의 적용을 받는다. “조약법에 관한 비엔나협약”의 제19조 3항은 이에 관한 지침을 제공한다.²⁾ 동 조항은 유보가 당해 조약에 의해 금지되지 않거나, 특정한 허용되는 범주에 해당되는 경우, 조약의 대상 및 목적과

1) 1968년 조약법에 관한 비엔나협약, 제2조 1항 (d).

2) “조약법에 관한 비엔나협약”은 1969년에 체결되었음에도 불구하고 1980년에 발효하였다. 다시 말해, 동 규약이 발효한 이후였으나, 비엔나협약은 “제노사이드 협약의 유보에 관한 사건”(1951)에서 국제사법재판소가 이미 확정한 바와 같이 유보에 관한 일반국제법을 반영한 것이다.

양립된다면 국가가 유보를 행할 수 있다고 규정하고 있다. 여타 인권조약과는 달리, 동 규약의 대상과 목적의 심사에 대해 구체적인 언급을 하지 않고 있지만, 그 심사는 유보의 해석과 허용가능성의 문제에 적용된다.

7. 매우 다양한 시민적 및 정치적 권리를 규정하는 법률문서에서 각각의 조항들과 그 조항들의 상호작용은 동 규약의 목적을 달성하게 한다. 동 규약의 대상 및 목적은 일정한 시민적, 정치적 권리들을 정의하고 비준국들에게 법적 구속력을 가지는 의무의 구조 속에 그 권리들을 배치함으로써, 법적 구속력이 있는 인권에 대한 기준을 창출하고, 주어진 의무에 대한 효과적인 감독 장치를 제공하는 것이다.

8. 강행규범을 위반한 유보는 동 규약의 대상 및 목적에 양립하지 않는다. 단지 국가간에 의무를 교환하는 조약은 국제법의 일반규칙의 적용에 있어 관련 당사국들 사이에서의 유보를 허용함에도 불구하고, 해당국들의 관할권 내의 사람들의 이익을 위한 것인 인권조약에서는 그렇지 않다. 따라서 국제관습법을 대표하는 동 규약의 규정들은 (그리고 강행규범의 특징을 갖고 있는 경우에는 더더욱) 유보를 할 수 없다. 따라서 당사국은 다음에 관련된 권리를 유보할 수 없다: 노예제도, 고문, 잔혹한 행위, 비인도적이거나 굴욕적인 처우나 처벌, 자의적인 생명박탈, 자의적인 체포와 구금, 사상과 양심 및 종교의 자유에 대한 부정, 결백의 증명 없는 유죄 추정, 임신부나 아동에 대한 사형 집행, 민족적, 인종적, 종교적 증오의 고취, 혼인적령기인 사람의 결혼할 권리의 부정, 소수집단의 문화 및 신앙의 표명 혹은 자신들의 언어 사용을 향유할 권리에 대한 부정. 그리고, 제14조의 일부 조항에 대한 유보가 허용된다 하더라도, 공정한 재판에 대한 권리의 일반적 유보는 허용되지 않을 것이다.

9. 동 규약에 대상 및 목적 심사를 보다 포괄적으로 적용할 경우, 본 위원회는, 예를 들어, 자신의 정치적 지위를 결정하고 경제, 사회, 문화적 개발을 추구할 권리를 부정하는 제1조에 대한 유보는 동 규약의 대상 및 목적과 양립하지 않는다고 본다. 마찬가지로, 권리들을 존중하고 보장할 의무, 그리고 비차별에 기초하여 권리들을 존중하고 보장할 의무(제2조 1항)에 대한 유보는 허용되지 않을 것이다. 또한, 당사국은 동 규약의 권리를 실현하기 위해서 국내 차원에서 필요한 조치들을 취하지 않는다는 유보는 할

수 없다(제2조 2항).

10. 동 위원회는 유보의 범주가 “대상 및 목적” 심사를 위배하는지 여부에 대해 심도 있게 검토해왔다. 특히, 동 규약의 유예 불가능한 규정들에 대한 유보가 대상과 목적에 양립하는지에 대하여 숙고하고 있다. 동 규약 하의 권리들의 중요성에는 어떠한 서열도 없지만, 일부 권리의 행사는 공공의 비상사태시에서도 정지될 수 없다. 이러한 점은 유예 불가능한 권리에 대한 중요성을 다시금 강조해 준다. 그러나, 동 협약 제9조와 제27조에서 보듯, 상당한 중요성을 가지는 권리들 모두가 실제로 유예 불가능한 것으로 되어 있는 것은 아니다. 일부 권리들이 유예 불가능한 권리로 설정된 이유 중 하나는 당해 권리의 정지가 공공의 비상사태시의 정당한 통제와 관련이 없기 때문이다(예를 들면 제11조, 부채로 인해 구속되지 않을 것). 또 다른 이유로는 권리의 유예가 사실상 불가능한 경우이다(예를 들어, 양심의 자유와 같은 경우). 동시에, 특정 규정의 경우 이 규정 없이는 법의 지배가 존재할 수 없기 때문에 유예 불가능한 것도 있다. 비상사태 시 국가의 이익과 개인의 권리 사이에 충돌에 대한 균형을 명문화한 제4조 자체에 대한 유보는 이 범주에 속한다고 할 수 있다. 그리고, 절대강행규범으로서의 지위 상, 어떤 상황에서도 유보될 수 없는 유예 불가능한 권리들 역시 이러한 특징을 갖는다. 고문 및 임의적인 생명 박탈 금지가 그 예이다.³⁾ 유예 불가능한 규정들에 대한 유보와, 동 규약의 대상과 목적에 위반되는 유보들 사이에 자동적인 상호관계가 있는 것은 아니지만, 당사국은 이러한 유보를 정당화할 엄중한 의무를 갖는다.

11. 동 규약은 단지 특정한 권리들로 구성되어 있는 것이 아니라, 이러한 권리들을 지원하기 위한 중요한 보장 조치들로 이루어져 있다. 이런 보장 조치들은 동 규약의 권리 보호를 위한 필수적인 구조를 제공하며, 따라서 동 규약의 대상 및 목적을 위해 필수적인 것들이다. 이들 중 일부는 국내 차원에서 작용하고, 또 다른 일부는 국제적 차원에서 작용한다. 따라서 이들 보장 조치를 제거하는 의도의 유보는 허용될 수 없다. 그러므로, 당사국은 인권 침해에 대해 어떠한 구제책도 제공할 의사가 없다는 점을 시사하는 동 규약 제2조 3항에 대한 유보를 형성할 수 없다. 이와 같은 보장 조치들은 동

3) 제6조 및 제7조 모두 유보가 가능하지만, 고문 또는 자의적인 생명의 박탈에 대한 유보는 할 수 없다.

규약의 구조에서 필수적인 부분을 차지하며, 동 규약의 효력의 토대가 된다. 앞서 언급한 동 규약의 목적에 대한 성취도를 높이기 위해, 동 규약에서는 본 위원회의 감시역할도 명시하고 있다. 동 규약의 구조상 필수적인 요소, 즉 권리의 향유를 보장하기 위한 요소를 회피하도록 의도된 유보는 동 규약의 대상과 목적에 양립하지 않는다. 당사국은 보고서를 제출하지 않을 권리를 유보하지 않음으로써 본 위원회가 보고서를 검토할 수 있도록 해야 한다. 동 규약 하에서 본 위원회의 역할은, 그것이 제40조 하에서든 선택의정서 하에서든, 동 규약의 규정들을 해석하고 법이론을 발전시키는 것을 필연적으로 수반한다. 따라서 동 규약의 어떤 규정의 요건을 해석하는 본 위원회의 권한을 거부하는 유보는 동 규약의 대상과 목적에 반하는 것이다.

12. 동 규약의 의도는, 동 규약에 포함된 권리들이 당사국들 관할권하의 모든 사람들에게 확보되어야 한다는 것이다. 이러한 목적을 달성하기 위해서는 일부 부수적 요건들이 필요할 수도 있다. 국내 법률은 동 규약의 요구사항들을 적절히 반영하도록 개정이 필요할 수도 있으며, 국내적 수준의 메커니즘이 그 지역적 차원에서 동 규약의 권리가 집행될 수 있도록 허용할 필요가 있을 것이다. 유보는 종종 당사국들이 특정 법률에 대한 개정을 원하지 않는 경향을 보여준다. 그리고 때때로 그러한 경향은 일반 정책에까지 확대된다. 특히, 우려되는 바는 동 규약 상의 의무를 준수하기 위해 국내법의 변화를 요구하는 동 규약의 모든 권리들을 무력한 것으로 만들어 버리는 광범위한 유보이다. 이렇게 실질적인 국제적 권리나 의무가 수락되지 않았다. 그리고 동 규약의 권리가 국내 법정에 제소될 수 있음을 보장하는 조항이 없는 경우, 더 나아가 개인 청원이 제1선택의정서에 근거하여 본 위원회에 회부되는 것을 허용하지 않는 경우, 동 규약이 보장하는 모든 필수적 요소들은 제거된다.

13. 제1선택의정서에서 유보의 허용 여부, 그리고 만약 허용 가능할 경우, 그런 유보가 동 규약 또는 제1선택의정서 자체의 대상과 목적에 위배되는지 여부에 관한 문제가 제기된다. 제1선택의정서는 그 자체가 동 규약과 구별되기도 하지만 서로 밀접한 관계가 있는 국제적 조약인 것은 확실하다. 제1선택의정서의 대상 및 목적은 당사국이 동 규약이 규정한 권리를 침해한 국가 행위의 희생자임을 주장하는 개인으로부터 청원을 접수하고 심리하는 위원회의 권한을 인정하는 것이다. 당사국은 제1선택의정서가 아

닌 동 규약에 근거한 개인의 실제적인 권리를 인정한다. 제1선택의정서의 기능은 개개의 권리에 관한 주장을 위원회가 심사하는 것을 인정하는 것이다. 따라서 동 규약상 규정된 권리를 존중하고 보장할 당사국의 의무에 대하여 제1선택의정서 하에서 유보한 것은, 이전에 동 규약하에서 동일 권리에 대한 유보를 하지 않았을 경우 그 당사국이 실제적 의무를 준수할 책임에 영향을 미치지 않는다. 동 규약에 대한 유보는 선택의정서를 매개로 형성될 수 없으며, 단지 그러한 유보는 당사국의 의무준수 여부를 제1선택의정서에 따라 위원회가 심사할 수 없도록 하는 기능을 하게 된다. 제1선택의정서의 대상과 목적이 동 규약에 의해 국가들에게 의무로 주어진 권리들을 본 위원회가 앞서 심사하도록 하는 것이기 때문에, 이것을 배제시키고자 하는 유보는 동 규약에 대한 위배는 아닐지라도, 제1선택의정서의 대상과 목적에 위배될 것이다. 제1선택의정서 하에서 첫 번째로 만들어진 실제적 의무에 대한 유보는 개별 사건에서 본 위원회로 하여금 동 규약의 특정 조항에 관련된 견해를 밝히는 것을 방지하고자 하는 국가의 의도를 반영하는 것으로 보인다.

14. 본 위원회는 제1선택의정서 하의 필요 절차에 관한 유보는 그 대상과 목적에 양립하지 않는다고 생각한다. 본 위원회는 제1선택의정서와 위원회의 절차 규칙에 의해 규정된 절차를 통제해야만 한다. 그러나 어떤 유보는 위원회의 권한을 선택의정서의 관련 당사국에 대한 효력 발생 이후에 발생한 행위와 사건들로 제한하는 것을 의도하고 있다. 본 위원회의 견해로는, 이것은 유보가 아니라, 대부분의 경우에 있어 일반적인 권한인 시간적 관할권(*ratione temporis*)에 부합되는 성명이다. 동시에, 제1선택의정서의 효력 발생일 이전에 일어난 사건 혹은 행위가 그 날 이후에 발생하는 희생자의 권리에 대해 지속적인 효력을 가질 경우, 이러한 성명 혹은 의견에도 불구하고 본 위원회는 그 권한을 계속 주장해왔다. 또한, 동일 문제가 다른 유사한 절차에 의해 이미 검토되었을 경우에는 그 통보의 검토를 배제함으로써 제5조 2항하의 심리 부적격사유를 실질적으로 부가하는 유보가 형성되어 왔다. 개인의 인권에 대한 심의가 독립적인 제3자에 의해 수행되도록 보호하는 것이 가장 기초적인 의무로 남아 있는 한, 법적 권리와 대상 사안이 동 규약과 다른 국제법률문서에 있어 동일한 경우, 본 위원회는 이러한 유보를 제1선택의정서의 대상 및 목적을 위반하지 않는 것으로 본다.

15. 제2선택의정서의 주된 목적은 사형집행의 금지와 사형제도의 폐지를 통해 동 규약 하의 생명권에 관한 실체적 의무 범위를 확장시키는 것이다.⁴⁾ 제2선택의정서는 유보와 관련한 자체 규정을 가지고 있는데, 이는 허용 가능한 유보를 결정하는 것이다. 제2조 1항은 허용되는 유보의 단 한 가지 범주만을 규정하는데, 이는 전쟁 중에 범행된 군사적 성격의 극히 중대한 범죄에 대한 유죄판결에 의하여 전쟁시에는 사형제도를 적용할 수 있다는 유보이다. 이러한 유보를 하고자 하는 당사국들에게는 두 개의 절차적 의무가 주어진다. 제2조 1항은 이런 국가에 대해 비준 또는 가입시 유엔 사무총장에게 전시에 적용되는 국내법의 관련 규정을 통보할 의무를 부과한다. 이것은 명확성과 투명성의 목적을 위한 것이며, 본 위원회의 견해로는, 상기 정보를 수반하지 않은 유보는 법률적 효력이 없다. 제2조 3항은 상기 유보를 한 당사국은 유엔 사무총장에게 자국 영토에 적용되는 전쟁상태의 개시 또는 종료를 통고하도록 요구한다. 국가가 제2조 3항의 절차적 요구조건을 따르지 않는다면, 유보(즉, 전쟁시의 사형집행을 합법적으로 하는 것)를 할 수 없다는 것이 본 위원회의 견해이다.

16. 본 위원회는 특정 유보가 동 규약의 대상과 목적에 양립하는지를 결정하는 법적 권한을 어떤 기구가 갖는가에 대해 검토하는 것이 중요하다고 본다. 일반적 국제규약에 관하여, 국제사법재판소는 “제노사이드 협약의 유보에 관한 사건(1951년)”에서 조약의 대상 및 목적과 양립하지 않는다는 이유로 유보에 반대한 당사국은 그러한 반대를 통해, 자국과 유보국 사이에 그 조약이 유효하지 않는 것으로 간주할 수 있음을 지적했다. 1969년의 “조약법에 관한 비엔나협약” 제20조 4항은 유보의 수락과 반대에 관하여 이 문제와 가장 많은 연관성을 가진 규정을 두고 있다. 동 조항은 한 당사국이 타 당사국에 의해 형성된 유보에 대해 이의를 제기할 수 있는 가능성에 관해 규정한다. 제21조는 타당사국에 의해 형성된 유보에 대한 당사국들의 이의의 법적 효과에 대해 다루고 있다. 본질적으로, 유보는 유보국과 타당사국들 관계에 있어서 유보된 규정의 작용을 배제한다. 그리고 이의는 유보국과 이의제기국 사이에는 이의를 제기하지 않은 범위에 한해서 유보가 작용하도록 한다.

4) 이와 같은 확장된 의무와 관련하여 본 위원회의 권한은 제5조에 따라 규정되는데, 제5조 자체가 이러한 권한의 자동적 부여에 대해 비준 또는 가입시에 이에 반하는 성명을 통해 보류되도록 한 유보의 형태에 종속된다.

17. 위에서 언급하였듯이, 유보에 대한 정의 및 다른 특별한 규정이 없는 경우에 대상과 목적 심사 적용을 규정하는 것은 “조약법에 관한 비엔나협약”이다. 그러나, 본 위원회는 유보에 관한 국가들의 이의의 역할에 관련한 규정들이 인권조약에 대한 유보 문제를 다루는 데 적절치 않다고 본다. 인권조약들, 보다 구체적으로 동 규약은 국가 간에 상호 의무의 교환을 위한 연결망이 아니다. 그것들은 개인들에 대한 권리 부여와 관련한 것들이다. 동 규약의 제41조에 따라 본 위원회 권한에 관한 선언에 대하여 유보한 제한된 상황을 제외하고 국가 간의 호혜주의 원칙은 존재할 여지가 없다. 유보에 대한 전통적인 규칙의 운용이 동 규약에는 부적절하기 때문에, 당사국들은 많은 경우 유보에 대한 법적 관심이나 유보에 대해 이의를 제기할 필요성을 느끼지 않는다. 국가들이 항의를 하지 않는다고 해서, 유보가 동 규약의 대상 및 목적에 양립하거나 양립하지 않는다는 것을 뜻하는 것은 아니다. 가끔 몇몇 국가들이 이의를 제기하기도 하지만, 그 외 국가들은 이의 제기를 하지 않으며, 그 이유가 항상 구체적으로 제시되는 것은 아니다. 이의가 제기된 경우, 이의제기는 종종 법적인 결과를 특정하지 않으며, 이의제기에도 불구하고 때로는 이의제기국이 관련 당사국 사이에 동 규약이 유효하지 않는 것으로 간주하지 않는 경우도 있다. 간단히 말해서, 당사국들의 행동양식이 매우 불분명해서, 이의를 표명하지 않는 당사국이 특정 유보를 수락하는 것으로 추정하는 것은 안전하지 않다. 본 위원회의 견해로는, 인권조약으로서의 동 규약의 특수한 성격 때문에, 각 당사국 간에 이의가 가지는 효력에 대한 질문이 제기된다. 그러나, 당사국에 의해 형성된 유보에 대한 이의는 본 위원회에 동 규약의 대상과 목적과의 양립성에 관한 해석에 대한 지침을 제공할 수 있다.

18. 특정 유보가 동 규약의 대상 및 목적에 양립하는지 여부를 결정하는 것은 필연적으로 본 위원회의 책무가 된다. 이것은 한편, 위에서 언급하였듯이, 인권 조약과 관련하여 당사국들에게는 적합하지 않은 임무이기 때문이며, 다른 한편으로는 본 위원회가 그 기능을 수행함에 있어서 피해갈 수 없는 임무이기 때문이다. 제40조에 의해 또는 제1선택의정서에 의한 개인통보에 의해, 국가의 동 규약 의무 준수를 심사할 위원회의 의무 범위를 알기 위해서, 본 위원회는 반드시 유보가 동 규약의 대상 및 목적 그리고 일반국제법과 양립하는지 여부를 살펴보아야 한다. 인권 조약의 특수한 성격으로 인하

여, 동 규약의 대상 및 목적과 유보의 양립성은 반드시 법적 원칙을 참고로 하여 객관적으로 설정되어야 하며, 본 위원회는 이 임무를 특히 잘 수행할 위치에 있다. 일반적으로, 허용되지 않는 유보의 통상적 결과는 동 규약이 유보국에 대해 효력이 없게 되는 것이 아니다. 오히려 유보의 이익 없이도 동 규약이 유보국에서 작용할 수 있다는 의미에서 그러한 유보는 일반적으로 분리될 수 있다.

19. 유보는 명확하고 투명하여, 본위원회는 유보국의 관할권 내에 있는 사람들과 타당사국이 인권준수의 의무 중 부과된 것과 부과되지 않은 것에 대해 명확히 알 수 있어야 한다. 따라서, 유보는 일반적이어서는 안 되며, 동 규약의 특정 규정을 지칭하여, 그에 관한 유보의 범위를 정확한 용어로 표시해야 한다. 예상되는 유보와 동 규약의 대상 및 목적과의 양립성을 고려할 때, 당사국은 유보 전체의 전반적 효과와, 기본적인 고려사항으로 남아 있는 각각의 유보가 동 규약의 완전성에 미치는 영향에 대하여 심사숙고해야 한다. 당사국은 사실상 제한된 수의 인권 보호 의무만을 수락하고 동 규약 전체를 받아들이지 않는 효과를 가져오는 너무 많은 유보를 형성해서는 안 된다. 유보가 국제인권 기준을 영속적으로 미달성하는 결과를 가져오지 않도록, 유보는 수락의무를 현재 국내법의 비교적 낮은 수준에서 존재하는 의무로 조직적으로 제한해서는 안 된다. 또한 해석적 선언이나 유보는 국내법에 존재하는 규정과 규약상 의무가 동일하다거나, 그것이 동일한 한도 내에서 규약상 의무를 수락하겠다고 선언함으로써, 규약 의무의 자율적인 의미를 제거하려해서는 안 된다. 당사국들은 유보나 해석적 선언을 통해, 동 규약 상의 규정의 의미가 여타 국제 조약의 기관에 의해 주어진 것과 동일하다고 결정해서는 안 된다.

20. 국가들은 제안된 유보 모두가 동 규약의 대상 및 목적과 양립하도록 보장하기 위한 절차를 제정해야 한다. 유보를 형성하는 당사국은 유보된 규약의 의무와 양립하지 않는 것으로 보이는 국내법 혹은 관행을 정확한 용어로 지적하고, 국내법 및 관행을 동 규약과 양립시키기 위해 필요한 기간을 설명하거나, 또는 국내법 및 관행을 동 규약과 양립시키는 것이 불가능한 이유를 설명하는 것이 바람직하다. 또한 당사국은 그들 보고서의 검토 과정에서 본 위원회가 제시한 의견과 권고를 참작하여 유보의 유지

에 대한 필요성이 주기적으로 재검토되도록 해야 한다. 유보조항들은 가능한 한 빠른 시일 내에 철회되어야 한다. 본 위원회에 제출되는 보고서에는 유보를 재검토, 재고 혹은 철회를 위해 취한 조치에 대한 정보가 포함되어야 한다.

1996년 제57차 회기¹⁾²⁾

일반논평 25: 제25조 (정치에의 참여와 투표권)

1. 동 규약 제25조는 모든 시민에게 정치에 참여할 수 있는 권리, 투표하고 피선될 수 있는 권리, 공무에 취임할 수 있는 권리를 인정하고 보호한다. 현행 헌법 또는 정부의 형태가 어떠하든지 간에, 동 규약은 규약이 보호하는 권리의 향유를 위해 시민들이 실질적인 기회를 갖도록 보장하는 데 필요한 법적 또는 기타 조치를 국가가 채택하도록 요구한다. 제25조는 동 규약의 원칙에 따라, 국민의 동의를 바탕으로 하는 민주정부의 핵심에 자리 잡고 있다.

2. 제25조 하의 권리는 국민의 자결권과 관계가 있는 동시에, 이와는 구별된다. 제1조 1항이 다루는 권리의 효력에 의해, 인민은 자유로이 정치적 지위를 결정할 권리와 정부나 헌법의 형태를 선택할 권리를 갖는다. 제25조는 정치를 조직하는 절차에 참여할 수 있는 개인의 권리를 다루고 있다. 개인적 권리로서의 이러한 권리들은 제1선택의정서에 의거하여 주장이 제기될 수도 있다.

3. 동 규약(동 규약은 국가의 영토와 관할권 내의 모든 개인에게 보장된다)에 의해 인정되는 여타 권리 및 자유와는 대조적으로, 제25조는 “모든 시민”의 권리를 보호한다. 국가 보고서는 제25조에 의해 보호되는 권리와 관련하여 시민을 정의하는 범규정에 대해 약술해야 한다. 이러한 권리의 향유에 있어, 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등을 근거로 시민들 간에 차별은 허용되지 않는다. 출생에 의해 시민권이 부여된 이들과 귀화에 의해 시민권을 획득한 이들 사이의 차별은 제25조와의 양립성에 대한 문제를 가져올 수 있다. 국가 보고서는 영구 거주자와 같은 어떤 집단이 예를 들어 지역 선거에 대한 투

1) 본 위원회가 1996년 1510회 모임(제57차 회기)에서 채택.

2) 괄호안의 숫자는 일반논평이 채택된 회기를 나타냄.

표권 또는 특정 공직을 가질 수 있는 권리 등을 제한된 선에서 향유하고 있는지 여부를 제시해야 한다.

4. 제25조에 의해 보호되는 권리의 행사에 적용하는 조건은 객관적이고 합리적인 기준에 근거해야 한다. 예를 들어, 모든 성인에게 주어지는 투표권의 행사보다 선거나 특정 직책의 임명을 위해 보다 높은 연령 기준을 요구하는 것이 더 합리적일 수 있다. 시민들에 의한 이러한 권리의 행사는 법으로 제정된 객관적이고 합리적인 근거에 의한 경우를 제외하고는 정지되거나 배제되어서는 안 된다. 예를 들어, 법으로 확정된 정신적 무능력은 투표할 권리나 직책을 맡을 권리를 거부당하는 근거가 될 수 있다.

5. 동조 (a)에 언급된 정치에의 참여는 정치적 권력의 행사, 특히 입법, 사법, 행정권의 행사와 관련 있는 광범위한 개념이다. 이것은 공적 행정의 모든 양상과, 국제, 국내, 지역 차원에서의 정책 수립 및 이행을 포괄한다. 권력의 배분 및 제25조에 의해 보호되는 개별 시민들이 정치에 참여할 권리의 행사를 행사하는 방법은 헌법 및 기타 법률로서 정해져야 한다.

6. 시민이 입법기관의 의원으로서 또는 행정 공무원으로서 권한을 행사할 경우, 시민은 정치에 직접 참여한다. 이러한 직접적인 참여권은 동조 (b)에 의해 지지된다. 또한 시민은 헌법을 채택하거나 개정할 때, 또는 동조 (b)에 따라 이행되는 국민투표 또는 기타 선거 절차를 통해 공공의 문제를 결정할 때, 정치에 직접적으로 참여하게 된다. 지역 문제나 특정 공동체 문제에 관한 결정을 내리는 대중 집회에 참여하거나, 정부와의 협의에 있어 시민을 대표하도록 설립된 기관에 참여함으로써, 시민은 직접적으로 정치에 참여하게 된다. 시민에 의한 직접 참여의 방식이 정해져 있는 경우, 제2조 1항에 언급된 근거로 시민의 참여에 관하여 시민들 사이에 차별이 있어서는 안 되며, 어떠한 비합리적인 제한이 가해져서도 안 된다.

7. 자유롭게 선출된 대표들을 통해 시민들이 정치에 참여하는 경우, 그 대표들이 실제로 정부 권력을 행사하고, 그 권력행사에 대해 선거절차를 통해 책임을 진다는 것이 제25조에 암시되어 있다. 또한 대표들은 헌법 규정에 따라 그들에게 분배된 권력만을

행사한다는 점도 또한 암시되어 있다. 자유롭게 선출된 대표자를 통한 참여는 반드시 동조 (b)에 부합하는 법률에 의해 정해진 투표 절차를 통해 행사되어야 한다.

8. 또한 시민은 대표자들과의 공공 토론과 대화를 통해서 또는 스스로 조직을 만들 수 있는 능력을 통해 영향력을 행사함으로써 정치에 참여한다. 이러한 참여는 표현과 집회, 결사의 자유를 보장함으로써 지지된다.

9. 제25조 (b)는 시민들이 선거의 투표권자 또는 후보로서 정치에 참여할 수 있는 권리를 다루는 구체적인 규정들을 제시한다. 동조 (b)에 따른 진정한 정기적 선거는 대표자에게 주어진 입법 또는 행정적 권리의 행사에 대한 대표자의 책임을 확보하기 위해 필수적인 것이다. 그러한 선거는 정부의 권위가 유권자들의 자유로운 의사 표현에 근거하여 지속된다는 점을 확보할 수 있도록, 부당하게 길지 않는 주기를 두고 개최되어야 한다. 동조 (b)에서 규정하는 권리와 의무는 법률에 의해 보장되어야 한다.

10. 선거와 국민투표에 대한 투표권은 법률에 의해 제정되어야 하며 투표권에 대한 최소한의 나이 제한 규정과 같은 합리적인 제한만이 가능하다. 신체적 장애를 이유로 투표권을 제한하거나 글을 읽고 쓸 수 있는 능력 또는 교육, 재산상의 요구조건을 부과하는 것은 비합리적이다. 정당의 당원여부가 투표할 자격 조건이 되어서는 안 되며, 결격 사유가 되어서도 안 된다.

11. 국가는 투표할 자격이 있는 모든 이들이 그 권리를 행사할 수 있도록 보장하는 효과적인 조치를 취해야 한다. 투표자 등록이 요구되는 곳에서는, 그것이 용이해야 하며 그러한 등록에 대해 장애가 있어서는 안 된다. 만약 등록에 있어 거주 요건이 적용된다면, 이는 합리적이어야 하며, 집 없는 이들을 투표권에서 배제시키는 방식으로 적용되어서는 안 된다. 등록이나 투표에 있어 남용적인 간섭, 투표자에 대한 위협이나 압력은 형법에 의해 금지되어야 하며, 그러한 법은 엄격하게 시행되어야 한다. 투표자 교육과 (투표) 등록운동은 정보를 가진 공동체에 의한 제25조 권리의 효과적인 행사 보장을 위해 필요하다.

12. 표현과 집회, 결사의 자유는 투표권의 효과적인 행사를 위해 필수적인 조건으로, 완전하게 보호되어야 한다. 문맹, 언어 장벽, 빈곤, 또는 투표권을 가진 사람이 그 권리를 효과적으로 행사하는 것을 가로막는 이동의 자유에 대한 장애 같은 구체적인 문제점을 극복하게 위해서는 적극적인 조치가 취해져야 한다. 투표에 대한 정보와 자료는 소수 언어로도 이용 가능해야 한다. 문맹 투표자들이 자신의 선택의 근거가 될 충분한 정보를 입수할 수 있도록 하기 위해서 사진 및 상징물과 같은 구체적인 방법들이 채택되어야 한다. 당사국들은 이 항목에서 강조된 장애에 대한 대처방법을 보고서에 명시해야 한다.

13. 국가 보고서에서는 투표권을 관장하는 규칙과 보고서가 다루는 기간 동안 그러한 규칙의 적용 상황을 기술해야 한다. 또한 시민들의 투표권 행사를 방해하는 요인들과 이러한 요인들을 극복하기 위해 채택한 적극적 조치들이 설명되어야 한다.

14. 당사국들은 보고서에서 시민들로부터 투표권을 박탈하는 법규정을 제시하고 설명해야 한다. 그러한 박탈의 근거는 객관적이고 합리적이어야 한다. 만약, 범죄에 대한 유죄판결이 투표권을 정지시키는 근거가 된다면, 정지 기간은 범죄와 형량에 대하여 비례해야 한다. 자유를 박탈당했지만 유죄를 선고받은 사람이 아니라면 투표권의 행사에서 배제되어서는 안 된다.

15. 선출직에 출마할 권리와 기회를 효과적으로 이행하는 것은 투표권을 가진 이들이 후보자를 자유롭게 선택할 수 있도록 한다. 최소 연령 제한과 같이 선거에 출마할 수 있는 권리에 대한 제한은 객관적이고 합리적인 기준에 의해 정당화될 수 있는 것이어야 한다. 원래 선거에 출마할 자격이 있는 사람들이 교육, 거주 또는 출신과 같은 비합리적이거나 차별적인 요구조건에 의해, 또는 정치적 과별 관계에 의해 배제되어서는 안 된다. 그 누구도 입후보함으로써 인해 차별이나 불이익을 당해서는 안 된다. 당사국들은 선출직에 대해 특정 단체나 사람의 집단을 배제하는 법규정을 제시하고 이를 설명해야 한다.

16. 후보 지명 날짜, 비용, 기탁금 등에 관한 조건은 합리적이어야 하며 차별적이어서는 안 된다. 만약 일부 선출직이 특정 지위(판사, 군 고위간부직, 공무원직)의 재직과 양립하지 않는다고 간주할 만한 합리적인 이유가 존재한다면, 이해관계의 충돌을 피할 수 있는 조치가 동조 (b)에 의해 보호되는 권리를 과도하게 제한하지 않는 범위 내에서 취해져야 한다. 선출직에 있는 이들을 직책에서 물러나게 하는 근거는 객관적이고 합리적인 기준에 근거하고 정당한 절차를 포함하는 법률에 의해 정해져야 한다.

17. 선거에 출마할 권리가 후보자로 하여금 정당의 구성원 또는 특정 정당의 구성원이 되도록 요구함으로써 비합리적으로 제한되어서는 안 된다. 만약 후보자가 후보 지명을 위해 최소한의 후원자를 가지도록 요구된다면, 이러한 요구사항은 합리적이어야 하며 입후보에 대한 장애물로 작용해서는 안 된다. 동 규약 제5조 1항을 침해하지 않도록, 정치적 견해가 선거에 출마하는 권리를 박탈하는 사유로 이용되어서는 안 된다.

18. 국가 보고서들은 선거에 의한 공직 취임 조건을 정하는 법규정과 특정 직위에 적용되는 제한과 자격을 기술해야 한다. 보고서에서는 나이 제한과 같은 후보 지명 조건과 기타 자격조건 또는 제한에 대해 설명해야 한다. 국가 보고서는 공무에 종사하는 사람들(경찰 또는 군인 포함)이 특정 공직에 선출되는 것을 배제하는 제약이 존재하는지 여부를 제시해야 한다. 또한 선거로 선출된 직위에 있는 사람을 해임하는 법적 근거와 절차가 설명되어야 한다.

19. 동조 (b)에 따라서, 선거는 투표권의 효과적인 행사를 보장하는 법률체제 내에서 정기적으로 공정하고 자유롭게 행해져야 한다. 유권자의 자유로운 의사 표현을 왜곡하거나 방해할 수 있는 어떠한 종류의 부당한 영향력이나 강제력 없이, 투표권이 있는 이들은 선거의 후보자에 대해서, 또 직접투표나 국민투표에 제기된 안전에 찬성 또는 반대의 투표를 자유로이 해야 하며, 자유롭게 정부를 지지하거나 반대할 수 있어야 한다. 투표자들은 어떠한 종류의 폭력이나 폭력에 대한 위협, 강요, 유도 또는 조작적인 간섭 없이 독립적으로 의견을 형성할 수 있어야 한다. 어떤 후보나 정당을 위해 쓰인 불균형적인 지출에 의해 투표자의 자유로운 선택이 손상되지 않도록, 또는 민주적 절차가 왜곡되지 않도록 보장하기 위해 필요하다면, 선거운동 비용에 대한 합리적인 제

한이 정당화될 수 있다. 진정한 선거의 결과는 존중되고 이행되어야 한다.

20. 선거 절차를 감독하고, 동 규약과 양립하는 제정법에 따라 공정하고 공평하게 선거가 이행되도록 보장하기 위해서, 독립된 선거기관이 설립되어야 한다. 당사국은 만약 부재자 투표 시스템이 존재한다면 이를 포함하여 선거가 진행되는 동안 비밀 투표의 요건을 확보할 수 있는 조치들을 취해야 한다. 이는 투표자들이 어떻게 투표하고자 하는지, 또는 어떻게 투표했는지 밝히도록 하려는 강제나 강압으로부터, 그리고 투표 절차에 대한 불법적이거나 임의적인 간섭으로부터 투표자들이 보호되어야 한다는 점을 함축한다. 이러한 권리에 대한 포기는 동 규약 제25조와 양립하지 않는다. 투표함의 보안이 보장되어야 하며, 투표는 후보자 또는 그 대리인의 출석 하에 집계되어야 한다. 투표와 집계 절차에 대한 독립적인 감독, 사법적 심사 또는 여타 동등한 절차 등이 이용 가능하여 유권자들이 투표와 집계의 보안을 신뢰할 수 있어야 한다. 장애인, 맹인, 문맹인에 대한 지원 역시 독립적이어야 한다. 유권자들은 이러한 보장 사항들에 대해 충분히 인지해야 한다.

21. 비록 동 규약에서는 특정한 선거 제도를 부과하지는 않지만, 당사국에서 운영하는 제도는 제25조에 의해 보호되는 권리에 부합해야 하며 유권자들의 자유로운 의사 표현을 보장하고 실행해야 한다. 1인 1표의 원칙은 반드시 적용되어야 하며, 각 당사국의 선거 제도의 틀 내에서 한 유권자의 투표는 다른 유권자의 표와 동등해야 한다. 선거 구역을 지정하고 표를 분배하는 방법이 투표자의 분포를 왜곡하거나 어떤 집단을 차별해서는 안 되며, 시민들이 자신의 대표자를 자유로이 선택할 권리를 비합리적으로 배제하거나 제한해서는 안 된다.

22. 국가 보고서는 진정하고 자유롭고 정기적인 선거를 보장하기 위해서 채택한 조치와 선거 제도 또는 제도들이 유권자들의 자유로운 의사 표현을 보장하고 실행하는 방법을 제시해야 한다. 보고서는 선거 제도를 기술하고 공동체안의 상이한 정치적 견해가 선출된 기구에서 대표되는 방법을 설명해야 한다. 또한, 보고서는 투표권이 실제로 모든 시민에 의해 자유로이 행사되도록 보장하기 위한 법률과 절차를 기술하고, 어떻게 투표 절차의 비밀유지, 보안, 유효성이 법률에 의해 보장되는가를 제시해야 한다.

보고서가 다루는 기간 동안, 이러한 보장의 실질적 이행 상황이 설명되어야 한다.

23. 제25조의 (c)는 시민이 일반적으로 평등한 조건하에 공직에 취임할 수 있는 권리와 기회를 다루고 있다. 일반적으로 평등한 조건하에 공직 취임을 보장하기 위해서, 임명, 승진, 정직, 해고에 대한 기준과 절차는 객관적이고 합리적이어야 한다. 모든 시민들에게 공무에 대한 접근의 평등을 보장하기 위해 적절한 경우 적극적 조치가 취해질 수도 있다. 공무에 취임하는데 있어 기회균등과 일반적인 공적주의에 따라 안정된 임기를 제공함으로써, 공무에 있는 이들을 정치적 간섭이나 압력으로부터 자유롭도록 보장할 수 있다. 제25조 (c)에 의거한 권리의 행사에 있어 제2조 1항에 열거된 이유를 근거로 차별을 받아서는 안 된다는 점을 보장하는 것은 특히 중요하다.

24. 국가는 보고서에서 공무에 취임 조건, 제한 사항, 임명과 승진, 정직, 해고, 면직 절차, 그리고 이러한 절차에 적용되는 사법적 또는 다른 심사 기구에 대해 기술해야 한다. 또한, 보고서에서 기회균등의 요구조건을 충족시키는 방법, 차별 철폐 조치가 취해졌는지 여부, 만약 그렇다면, 그 범위를 제시해야 한다.

25. 제25조에 의해 보호되는 권리의 충분한 향유를 보장하기 위해서, 시민, 후보자, 선출된 대표자들 사이에 공적 문제와 정치적 문제에 대한 정보와 견해의 자유로운 의사소통은 필수적이다. 이것은 자유 언론과 기타 언론매체가 검열이나 제지 없이 공공 문제에 대해 논평할 수 있음을 암시한다. 이는 동 규약 제19조, 제21조, 제22조에 보장된 권리들에 대한 완전한 향유와 존중을 요구하는데, 여기에는 개별적으로 또는 정당과 여타 단체를 통해 정치 활동에 관여할 자유, 공적 문제를 토론할 자유, 평화로운 시위와 회합을 개최할 자유, 비판하고 반대할 자유, 정치적 문건을 출판할 자유, 선거 운동을 할 자유, 정치적 견해를 선전할 자유 등이 포함된다.

26. 정치적 문제와 공적 문제에 관련된 조직과 단체를 조직하고 여기에 참가할 권리를 포함하는 결사의 자유에 대한 권리는 제25조에 의해 보호되는 권리들에 필수적으로 수반된다. 정당과 정당의 당원은 정치에의 참여와 선거 절차에 있어 중요한 역할을 한다. 당사국은 정당내부 운영에 있어, 시민들이 제25조 하의 권리를 행사할 수 있도록

하기 위해서 정당들이 제25조의 적용 가능한 규정들을 존중할 것을 확실히 해야 한다.

27. 동 규약 제5조 1항의 조항들에 관하여, 제25조에 의해 인정되고 보호되는 권리들이 현행 규약에 의해 규정된 범위를 넘어서, 규약에 의해 보호되는 권리와 자유의 파괴나 제한을 목적으로 한 행위를 행할 권리를 함축하는 것으로 해석되거나 그러한 행위를 유효한 것으로 해석되어서는 안 된다.

1997년 제61차 회기*

일반논평 26: 의무의 지속

1. “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약”은 이 규약의 종료와 관련한 조항을 포함하지 않으며, 폐기나 탈퇴에 대해 규정하지도 않는다. 따라서 종료, 폐기, 탈퇴에 대한 가능성은 “조약법에 관한 비엔나협약”에 반영된 국제 관습법에서 적용 가능한 규칙에 비추어 고려되어야 한다. 이를 기초로, 폐기나 탈퇴의 가능성을 인정하고자 하였음이 확정되거나 조약의 성질상 폐기 또는 탈퇴의 권리가 내포되는 경우에 해당되지 아니하는 한 동 규약은 폐기나 탈퇴가 인정되지 않는다.

2. 동 규약의 당사국들이 폐기 가능성을 인정하지 않았으며, 폐기에 대한 언급을 생략한 것이 단순한 부주의가 아니라는 점은, 동 규약 자체에 폐기나 탈퇴 조항을 두지 않는 반면, 동 규약 제41조 2항이 적절한 통지에 의해 그러한 효과를 가지는 국가간 통보제도를 검토하는 위원회 권한의 수락에 대한 당사국의 탈퇴를 허용한다는 사실로서 증명된다. 더욱이, 동 규약과 동시에 교섭·채택된 동 규약에 대한 선택의정서는 당사국의 규약에 대한 폐기를 허용한다. 게다가 동 규약보다 1년 앞서 채택된 “모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약”과 비교하자면, 이 협약은 폐기를 명백하게 허용한다. 따라서 “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약”의 초안자들은 폐기 가능성을 의도적으로 배제하고자 했던 것으로 결론내릴 수 있다. 동일한 결론이, 초안 작성에 있어 폐기조항이 의도적으로 생략된 제2선택의정서에 적용된다.

3. 더욱이, 동 규약의 성질상 폐기의 권리를 내포하는 조약의 유형이 아니라는 점은 분명하다. 동시에 준비되고 채택된 “경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약”과 함께, 동 규약은 세계인권선언에 간직되어 있는 보편적 인권을 조약의 형식으로 성문화한다. 이 세 개의 문서들은 함께 “국제인권장전 (International Bill of Human

* 문서 A/53/40에 포함, 부속서 VII.

Rights)”이라고 종종 지칭된다. 이렇게 동 규약은, 폐기의 효과에 대한 구체적인 조항이 없음에도 불구하고 폐기의 권리가 인정되는 것으로 간주되는 조약들의 전형적인 일시적 특징을 갖고 있지 않다.

4. 동 규약이 담고 있는 권리들은 당사국의 영토에 살고 있는 사람들의 것이다. 시민적 및 정치적 권리위원회의 오랜 관행이 보여주듯이, 동 규약 하의 권리에 대한 보호가 일단 사람들에게 주어진 이상, 그러한 보호는 영토에 의존하는 것으로, 한 개 이상의 국가의 분할, 국가 승계, 동 규약에 의해 보장되는 권리들을 박탈하도록 의도된 당사국의 후속 조치 등 당사국 정부의 변경에도 불구하고, 계속 그 사람들에게 속한 것이 된다는 입장을 고수해왔다.

5. 그러므로 본 위원회는 국제법이 동 규약을 비준하거나 승인 또는 승계한 국가로 하여금 규약을 폐기하거나 탈퇴하는 것을 허용하지 않는다는 견해를 확고히 한다.

1999년 제67차 회기*

일반논평 27: 제12조 (이동의 자유)

1. 이동의 자유는 한 사람의 자유로운 발전에 있어 필수불가결한 조건이다. 당사국 보고서를 검토하는 위원회의 관행 및 개인 통보에서 종종 나타나는 바대로, 이동의 자유는 동 규약의 다른 여러 권리들과 상호 작용한다. 더욱이, 본 위원회는 일반논평 15 (“동 규약에 따른 외국인의 지위”, 1986년)에서 제12조와 제13조의 특별한 연관성을 언급한 바 있다.¹⁾
2. 제12조 하에서 보호되는 권리들에 부과될 수 있는 허용 가능한 제한들이 이동의 자유 원칙을 무효화해서는 안 되며, 이러한 사항들은 제12조 3항에 규정된 필요성의 요건에 의해, 그리고 동 규약에서 인정되는 여타 권리들과의 조화의 필요성에 의해 좌우된다.
3. 당사국들은 이 일반논평에서 논의된 문제들을 고려하여, 제12조에 의해 보호되는 권리들과 관련한 행정과 사법 관행, 그리고 관련 국내법을 본 위원회에 보고서로 제출해야 한다. 만약 이러한 권리들에 제한이 있을 경우, 보고서는 이용 가능한 구제책에 관한 정보를 포함해야 한다.

이동 자유와 거주 자유 (제1항)

4. 한 국가의 영토 내에 합법적으로 있는 모든 사람들은 그 영토 내에서 자유롭게 이동할 수 있는 권리와 거주지를 선택할 수 있는 권리를 향유한다. 원칙적으로, 한 국가

* CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 문서에 포함.

1) HRI/GEN/1/Rev.3, 15 August 1997, p. 20 (para. 8).

의 시민들은 항상 그 국가 영토 내에서 합법적으로 존재한다. 외국인이 한 국가의 영토 내에서 “합법적”으로 체류하는지 여부에 관한 문제는, 국내법에 의해 관리되는 문제로, 국내법은 당사국의 국제적 의무를 준수한다면, 자국 영토에 대한 외국인의 입국을 제한할 수도 있다. 이와 관련하여, 본 위원회는 당사국에 불법적으로 입국했지만 그 체류가 합법화된 경우 제12조상 합법적으로 그 영토내에 체류한다고 보아야 한다고 하였다.²⁾ 일단 한 개인이 한 국가 내에서 합법적으로 존재하는 경우, 만약 제12조 1항과 2항에 의해 보장되는 그 사람의 권리에 대해 제한이 가해진다면 이는 제12조 3항에 의해 규정된 규칙에 의거하여 정당화할 수 있는 것이어야 한다.³⁾ 따라서, 당사국들의 보고서는 이와 관련하여 외국인을 자국민과 상이하게 대우하는 상황과 그 대우의 차이점을 어떻게 정당화하는지를 지적해야 한다.

5. 자유롭게 이동할 수 있는 권리는 연방국가의 모든 지역을 포함하여 한 국가 영토 전체에 적용된다. 제12조 1항에 의하면, 사람들은 한 장소에서 다른 장소로 이동할 수 있으며, 자신의 선택에 의해 한 장소에 정착할 수도 있다. 이 권리의 향유는 이동하거나 한 장소에 거주하기를 원하는 사람의 특정 목적이나 이유와는 별개로 이루어져야 한다. 이에 대한 제한은 제3항에 부합해야만 한다.

6. 당사국은 제12조에 보장된 권리가 공적 간섭뿐만 아니라 사적인 간섭으로부터도 보호된다는 점을 확보해야 한다. 이러한 보호 의무는 특히 여성에 있어서 타당하다. 예를 들어, 한 여성이 자유롭게 이동하고 거주지를 선택할 수 권리가 법이나 관행에 의해, 친척을 포함한 다른 사람의 결정에 귀속되는 것은 제12조 1항에 모순된다.

7. 제12조 3항의 조항에 따르면, 영토 내에서 자신의 선택에 의해 한 장소에 거주할 권리는 국내에서의 모든 형태의 강제 퇴거로부터의 보호를 포함한다. 또한 이 권리는 영토의 지정된 한 지역에 대해 사람들의 진입이나 거주를 방해하는 것을 금지한다. 그러나 합법적인 구금은 개인의 자유에 대한 권리에 보다 확실한 영향을 미치는데, 이는 동 규약 제9조에서 다루어진다. 일부 상황에서는 제12조와 제9조가 함께 작용할 수도 있다.⁴⁾

2) Communication No. 456/1991, *Celepli v. Sweden*, paragraph 9.2. 참조.

3) 일반논평 15, para 8, HRI/GEN/1/Rev.3, 15 August 1997, p. 20 참조.

자국을 포함하여, 어떠한 나라로부터 퇴거할 수 있는 자유 (제2항)

8. 한 국가의 영토를 떠날 수 있는 자유는 어떤 특정 목적이나 개인이 선택한 국외 거주 기간에 좌우되지 않아도 된다. 따라서 영구 이민과 해외여행을 위한 출국에 모두 적용된다. 마찬가지로, 행선국을 결정하는 개인의 권리는 법적 보장사항의 하나이다. 제12조 2항의 범위가 한 당사국 영토 내에 합법적으로 거주하는 사람들로만 제한되는 것은 아니기 때문에, 당사국으로부터 합법적으로 추방된 외국인에게는 행선국의 동의를 전제로 하여, 행선국을 선택할 권리가 주어진다.⁵⁾

9. 제12조 2항에 의해 보장되는 권리들을 개인들이 향유할 수 있도록 하기 위해서, 거주국과 국적국 모두에 의무가 부과된다.⁶⁾ 일반적으로, 해외여행은 특히 여권과 같은 적절한 서류를 필요로 하기 때문에, 한 나라를 떠날 수 있는 권리는 여행에 필요한 서류를 획득할 권리를 포함해야 한다. 일반적으로, 여권의 발급은 개인의 국적 국가에 부여된 의무이다. 당사국이 해외에 거주하는 자국민에 대한 여권 발급이나 유효기간 연장을 거부하는 것은 그 사람에게서 거주국을 떠날 권리와 다른 곳을 여행할 권리를 박탈할 수도 있다.⁷⁾ 자국의 국민이 여권 없이 자국 영토에 귀환할 수 있을 것이라는 당사국의 주장은 정당화될 수 없다.

10. 당사국의 관행은 종종 법규칙과 행정 조치들이 떠날 수 있는 권리, 특히 자신의 국가를 떠날 수 있는 권리에 역효과를 미치는 것을 보여준다. 따라서, 본 위원회가 이러한 규정과 관행들이 제12조 3항을 준수하는지 여부를 평가할 수 있도록 하기 위하여, 당사국들은 자국민과 외국인에 적용되는 퇴거권에 대한 모든 법적, 관행적 제한사항에 관해 보고하는 것이 무엇보다 중요하다. 또한 당사국들은 필요한 문서가 없는 사람들

4) communication No. 138/1983, Mpandajila v. Zaire, paragraph communication No. 157/1983, Mpaka-Nsusu v. Zaire, paragraph 10; communication Nos. 241/1987 and 242/1987, Birhashwirwa/Tshisekedi v. Zaire, paragraph 13 참조.

5) 일반논평 15, para 9, in HRI/GEN/1/Rev.3, 15 August 1997, p. 21 참조.

6) communication No. 106/1981, Montero v. Uruguay, paragraph 9.4; communication No. 57/1979, Vidal Martins v. Uruguay, paragraph 7; communication No. 77/1980, Lichtensztejn, paragraph 6.1 참조.

7) communication No. 57/1979, Vidal Martins v. Uruguay, paragraph 9 참조.

을 자국 영토에 데려오는 국제 운송업자에 부과하는 제재 조치에 대한 정보를 보고서에 포함시켜야 하는데, 그러한 조치가 또 다른 국가를 떠날 권리에 영향을 미칠 경우, 보고서에 포함하여야 한다.

제한 (제3항)

11. 제12조 3항에서는 제1항과 제2항하의 권리들이 제한될 수 있는 예외적인 상황들을 규정한다. 동 조항은 국가가 국가안보, 공공질서, 공중보건 또는 도덕 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위해 필요한 경우에 한해서 이러한 권리들을 제한할 수 있도록 인정하고 있다. 제한이 허용되기 위해서는, 제한사항들이 법에 의해 규정되어야 하고, 위의 목적들을 민주사회에서 보호하기 위해 필수적인 것이어야 하며, 동 규약에서 인정되는 기타 모든 권리와 양립해야 한다(아래의 18단락 참조).

12. 권리들이 제한될 수 있는 조건은 법률 그 자체에 의해 정해져야 한다. 따라서 국가 보고서들은 제한의 근거가 되는 법규범을 구체화해야 한다. 법률에 의해 규정되지 않는 제한이나 제12조 3항의 요구조건에 부합하지 않는 제한사항은 제1항과 제2항이 보장하는 권리를 위반하는 것이 된다.

13. 제12조 3항에 의해 허용되는 제한을 규정하는 법률을 채택함에 있어, 당사국은 항상 제한이 그 권리의 본질을 훼손시켜서는 안 된다는 원칙을 지켜야 한다(제5조 1항 참조). 권리와 제한의 관계, 규범과 예외의 관계가 역전되어서는 안 된다. 제한의 적용을 허용하는 법은 정확한 기준을 사용해야 하며, 그 실행을 책임지고 있는 이들에게 무제한적 재량을 부여해서는 안 된다.

14. 제12조 3항은 제한사항들이 허용 가능한 목적을 위한 것만으로는 충분하지 않고, 또한 그 목적을 보호하기 위해 필수적인 것이어야 함을 분명히 보여준다. 제한적인 조치들은 비례성의 원칙, 즉, 그러한 조치들은 보호적 기능을 달성하기 위해 적절한 것이어야 하며, 의도한 목적을 달성하기 위한 조치들 중에서도 간섭을 최소화하는 조치여

야 하고, 또한 보호되어야 하는 이익과 비례해야 한다는 원칙을 준수해야 한다.

15. 비례성의 원칙은 제한을 형성하는 법률에서뿐만 아니라, 법률을 적용하는 행정 및 사법기관에 의해서도 존중되어야 한다. 당사국들은 이러한 권리의 행사나 제한과 관련한 절차들이 신속하게 진행되고, 제한 조치의 적용에 대한 이유가 제공될 것을 확보해야 한다.

16. 국가들은 제12조 1항과 2항의 권리들을 제한하는 자국 법률의 적용이 제12조 3항에 언급된 모든 요구를 준수한다는 사실을 종종 증명하지 못했다. 개별적인 경우들에 있어 제한의 적용은 불가피성의 심사와 비례성의 요건을 충족하고, 명백한 법적 근거에 바탕을 두어야 한다. 예를 들어, 만약 한 개인이 “국가 기밀”을 소지하고 있다는 이유만으로 나라를 떠날 권리를 금지하는 경우, 또는 특정 허가 없이는 국내 여행을 제한하는 경우에는 이러한 조건을 충족할 수 없을 것이다. 반면, 국가 안보를 이유로 한 군사지역 접근제한, 토착민족이나 소수민족이 거주하는 지역에 정착할 자유에 대한 제한은 이러한 조건을 충족할 수 있다.⁸⁾

17. 주된 우려요소는 다양한 법적, 관료적 장애들이, 개인들이 자유롭게 이동하고, 자국을 포함하여 어떠한 나라를 떠날 수 있고, 거주지를 정할 수 있는 권리들의 완전한 향유에 불필요하게 영향을 끼칠 것이라는 점이다. 하나의 국가 내에서 이동할 자유에 대해, 본 위원회는 개인들에게 거주지 변경 허가를 신청하거나 행선지의 지역 당국의 허가를 구하도록 요구하는 조항, 그리고 그러한 문서화된 신청의 처리 지연에 대해 비판해왔다. 당사국들의 관행은, 국가를 떠날 권리, 특히 자국을 떠날 권리를 보다 어렵게 만드는 방대한 양의 장애가 존재함을 보여준다. 이러한 규칙과 관행들은 특히, 관할 당국에 대한 신청자의 접근성 부족과 요구에 대한 정보 부족을 포함하는데, 보다 구체적으로 다음 사항들을 포함한다: 여권 발급에 적절한 신청서류를 얻기 위해 특정 서식을 제출하도록 요구; 고용주 또는 가족 구성원으로부터의 보조 진술의 필요; 여행 경로에 대한 정확한 설명; 행정절차에 의해 제공되는 서비스 비용을 상당히 초과하는 고

8) 일반논평 23, paragraph 7, in HRI/GEN/1/Rev.3, 15 August 1997, p. 41 참조.

비용을 지불하는 경우에 한해서 여권을 발급하는 것; 여행 서류 발급에 있어서 비합리적인 지연; 가족 구성원들이 함께 여행하는 것에 대한 제한; 귀국 예치금이나 왕복 승차권을 요구; 행선국 또는 그곳에 살고 있는 사람들로 부터의 초청을 요구; 예를 들어, 신체적 위협, 체포, 실직 또는 자녀를 학교에서 제적하는 것 등을 통해 신청인을 괴롭히는 것; 신청인이 국가의 명예를 손상할 수 있다는 이유로 여권 발급을 거절하는 것. 이러한 관행들에 비추어 볼 때, 당사국들은 그들이 부과한 모든 제한이 제12조 3항을 완전히 준수한다는 점을 확실히 해야 한다.

18. 제12조 3항 하에서 허용될 수 있는 제한의 적용은 동 규약에 의해 보장되는 다른 권리들, 그리고 평등과 차별금지의 기본적인 원칙과 일치해야 한다. 따라서, 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의해 제12조 1항과 2항의 권리들이 제한된다면, 이는 동 규약에 대한 명백한 위반이 된다. 국가 보고서를 검토함에 있어, 본 위원회는 종종 여성이 자유롭게 이동하거나 나라를 떠나는 것에 남성의 동의 또는 동반을 요구함으로써 그것들을 방해하는 조치는 제12조 위반에 해당한다고 보았다.

자국에 돌아올 권리 (제4항)

19. 자국에 돌아올 권리는 그 사람이 그 나라에 대해 갖는 특별한 관계를 인정하는 것이다. 이 권리는 다양한 면을 가지고 있다. 이 권리는 자국에 잔류할 수 있는 권리를 함축한다. 이 권리는 자국을 떠난 후에 다시 돌아올 권리뿐만 아니라, 국외에서 태어난 사람의 경우 처음으로 그 나라에 입국할 권리 역시 포함 한다(예를 들어, 그 나라가 국적 국가일 경우). 귀환할 수 있는 권리는 자발적인 귀환을 모색하는 난민에게는 매우 중요한 의미를 지닌다. 또한 이 권리는 강제 인구 이주나 타국으로의 대량 추방 금지를 포함한다.

20. 제12조 4항의 용어("no one")는 자국민과 외국인을 구별하지 않는다. 따라서, 이 권리를 행사할 자격이 있는 사람은 "자국"이라는 구절의 의미를 해석함으로써만 확인

이 가능하다.⁹⁾ “자국”의 범위는 “자신의 국적국가”의 범위보다 넓다. 자국이라는 말은 공식적인 의미에서 국적, 즉, 출생 또는 부여에 의해 취득된 국적에 제한되지 않는다. 자국이라는 말은 적어도 한 개인이 해당 국가에 대해 가지는 특별한 연대 또는 자격 때문에, 그 개인이 단지 외국인으로만 간주될 수는 없는 경우를 포함하는 개념이다. 예를 들어, 국제법을 위반하는 방식으로 국적을 박탈당한 한 국가의 국민, 국적국이 다른 국가로 통합되거나 이전되었을 때 그 개인들의 국적이 거부되는 경우가 해당한다. 더욱이, 제12조 4항의 표현은 거주국의 국적을 취득할 권리를 자의적으로 박탈당한 무국적자를 포함하여 장기 거주자들의 여타 범주들을 포함시킬 수 있는 보다 광범위한 해석을 허용한다. 특정 상황에서는 여러 요소들이 한 개인과 국가 간의 밀접하고 영속적인 관계를 설정하는 결과를 낳기 때문에, 당사국들은 보고서에서 영구 거주자들이 거주국에 귀환할 수 있는 권리에 관한 정보를 포함시켜야 한다.

21. 어떠한 경우에 있어서도 한 개인의 자국에 돌아갈 권리를 자의적으로 박탈해서는 안 된다. 이 맥락에서 자의적이라는 개념에 대한 언급은 그것이 입법, 사법, 행정 등 국가의 모든 행위에 적용된다는 점을 강조하기 위함이다. 즉, 법률에 의해 규정된 간섭이라 할지라도 동 규약의 규정, 의도 및 목적에 부합해야 하며, 어떠한 경우, 어떠한 특정 상황에서라도 합리적이어야 한다. 본 위원회는 자국에 돌아갈 권리를 박탈하는 상황이 합리적인 경우는 거의 없다고 본다. 당사국은 한 개인의 국적을 박탈하거나 개인을 제3국으로 추방함으로써 자의적으로 그 사람이 자국에 귀환하는 것을 막아서는 안 된다.

9) communication No. 538/1993, Stewart v. Canada 참조.

제68차 회기 (2000년)

일반논평 28: 제3조 (여성과 남성 간의 권리의 평등)¹⁾

1. 본 위원회는 지난 20년에 걸친 활동에서 얻은 경험에 비추어, 동 규약 제3조에 대한 일반논평을 갱신하여 일반논평 4 (1981년, 제13차 회기)를 대체하기로 결정했다. 본 개정에서 동 규약하에서 보호되는 인권을 여성이 향유하는 것에 있어 동 조항이 미치는 중요한 영향에 대해 고려하고자 한다.
2. 제3조는 모든 인간이 동 규약에서 규정된 권리들 전체를 동등하고 완전하게 향유해야 한다는 점을 내포하고 있다. 한 개인이 어떠한 권리의 완전하고 평등한 향유를 거부당할 때마다, 동 규정의 완전한 효력은 손상된다. 결과적으로, 당사국은 동 규약에서 규정하는 모든 권리의 향유를 남성과 여성에게 동등하게 보장해야 한다.
3. 동 규약 제2조와 제3조에 규정된 동 규약에서 인정하는 권리들을 모든 개인에게 보장할 의무는 당사국들로 하여금 그러한 권리들을 모든 사람이 향유할 수 있도록 하기 위한 모든 필요한 조치들을 취할 것을 요구한다. 이러한 조치들에는 그러한 권리의 향유에 대한 장애물의 제거, 국가 공무원과 대중에 대한 인권 교육, 동 규약에 설명된 임무를 실행하기 위한 국내법의 개정이 포함된다. 당사국은 보호조치를 채택할 뿐만 아니라, 여성에게 효과적이고 평등한 권한을 부여하기 위해 모든 분야에서 적극적인 조치를 채택해야 한다. 당사국들은 사회에서 여성의 실질적인 역할에 관한 정보를 제공함으로써, 법규정에 부가하여 이러한 의무들을 실행하기 위해 취해진 조치가 어떤 것들인지 또는 어떤 조치들이 취해져야 하는지, 어떠한 진척이 있었는지, 직면한 난점은 어떤 것들인지, 그 어려움을 극복하기 위해 어떤 조치들이 취해지고 있는지 본 위원회가 확인할 수 있도록 해야 한다.

1) 2000년 3월 29일 제68차 회기 제1834회 모임에서 위원회가 채택.

4. 당사국들은 어떠한 차별도 없는 평등한 권리의 향유를 보장할 책임을 진다. 제2조와 제3조는 당사국들로 하여금 공적 및 사적 영역에서 평등한 권리의 향유를 해하는 성을 근거로 한 차별금지를 포함하며, 모든 차별을 종식시키기 위해 필요한 모든 조치를 취하도록 요구한다.

5. 전 세계에 걸쳐 여성의 권리 향유에 있어서의 불평등은 종교적 태도를 포함하여, 전통, 역사, 문화에 깊이 뿌리박혀 있다. 일부 국가에서 여성의 종속적인 역할은 태아의 성 감별과 높은 여아 낙태율에 의해 입증된다. 당사국들은 전통, 역사, 종교 또는 문화적 태도가 법 앞의 평등에 대한, 그리고 동 규약 상 모든 권리의 평등한 향유에 대한 여성의 권리 침해를 정당화하기 위해 사용되어서는 안 된다는 점을 보장해야 한다. 당사국들은 제3조의 준수를 위협하거나 위협할 수 있는 전통, 역사, 문화적 관행과 종교적 태도에 대한 적절한 정보를 제공해야 하며, 당사국이 그러한 요인들을 극복하기 위해 취했거나, 취할 의사가 있는 조치들을 제시해야 한다.

6. 제3조에 규정된 의무를 이행하기 위해서, 당사국들은 동 규약에 구체화된 각각의 권리에 대하여 여성과 남성의 동등한 향유를 방해하는 요인들을 고려해야 한다. 동 규약에 있는 권리의 이행에 관하여 각 당사국 내 여성의 상황을 본 위원회가 충분히 파악할 수 있도록 하기 위해, 이 일반논평에서는 동 규약에 의거한 권리들에 대한 여성의 동등한 향유에 영향을 미치는 몇몇 요인들을 제시하고, 이러한 권리들에 대해 요구되는 정보의 유형을 자세히 설명하고자 한다.

7. 여성의 인권에 대한 동등한 향유는 비상사태에서도(제4조 참조) 보호되어야 한다. 제4조에 규정된 공공의 비상사태시 동 규약 하의 의무를 유예하는 조치를 취하는 당사국들은, 그러한 조치들이 여성들의 상황에 미치는 영향에 대한 정보를 본 위원회에 제공해야 하며, 그것들이 비차별적이라는 것을 증명해야 한다.

8. 여성들은 국내적 또는 국제적 무력충돌시 특히 취약하다. 당사국들은 여성들을 강간, 유괴 그리고 기타 다른 형태의 성에 근거한 폭력으로부터 보호하기 위해 그러한 상황에서 취해진 조치들에 대해 본 위원회에 보고해야 한다.

9. 동 규약의 당사국이 됨으로써, 당사국은 제3조에 따라 동 규약에 규정된 모든 시민적 및 정치적 권리의 향유에 대한 여성과 남성의 평등한 권리를 보장할 임무를 지게 되며, 제5조에 따라 동 규약의 어떠한 규정도 국가나 단체 또는 사람이 제3조에서 규정하는 권리의 파괴를 목적으로 한 행위 또는 동 규약이 다루지 않은 제한을 목적으로 한 행위에 가담하거나 그러한 행위를 할 수 있는 권리를 내포하는 것으로 해석되어서는 안 된다. 더욱이, 동 규약이 법률, 조약, 규정, 관습에 따라 인정되거나 현존하는 모든 기본 인권에 대한 권리를 규정하지 않았거나, 그것들을 보다 좁은 범위로 규정한다는 점을 구실로 하여, 그러한 권리에 대한 여성의 평등한 향유를 손상시키거나 여기에 제한이 가해져서는 안 된다.

10. 제6조에 의해 보호되는 생명권에 관한 보고에서, 당사국들은 출생률과 여성의 사망과 관련된 임신과 출산에 관한 자료를 제공해야 한다. 유아 사망률에 대해서는 성별로 구분된 데이터를 제공해야 한다. 당사국들은 국가가 여성이 원하지 않는 임신 예방을 위해 취한 조치, 그리고 그들이 생명을 위협하는 비밀스런 낙태를 겪지 않도록 하기 위해 취한 조치에 대한 정보를 제공해야 한다. 또한, 당사국들은 여자 영아의 살해, 미망인에 대한 화형, 지참금 살인 등과 같이 여성의 생명권을 침해하는 관행들로부터 여성을 보호하기 위한 조치에 관해 보고해야 한다. 또한, 본 위원회는 생명에 위협이 될 수 있는 가난과 빈곤이 특히 여성에게 미치는 영향에 대한 정보를 구하고자 한다.

11. 아동에 대한 특별한 보호를 요구하는 동 규약 제7조와 제24조에 대한 준수 여부를 평가하기 위해서, 본 위원회는 강간을 포함, 여성에 대한 가정 폭력과 다른 유형의 폭력에 관련된 국내법과 관행에 대한 정보가 필요하다. 또한, 당사국이 강간의 결과로 임신하게 된 여성에게 안전한 낙태가 가능하도록 하는지에 대해서도 알 필요가 있다. 당사국들은 강제낙태나 강제불임시술을 방지하기 위한 조치에 대해 정보를 제공해야 한다. 여성 할례의 관행이 존재하는 당사국에서는 그 범위와 그러한 관행을 없애기 위한 조치에 대한 정보를 제공해야 한다. 이러한 문제들에 대해 당사국들에 제공한 정보에는 제7조하의 권리가 침해당한 여성에 대한 법적 구제책을 포함한 보호 조치가 포함되어야 한다.

12. 제8조에 의거한 의무와 관련하여, 당사국들은 자국 내 또는 국경을 가로질러 발생하는 여성과 아동의 매매 및 강요된 성매매를 근절하기 위해 취한 조치에 대해 본 위원회에 보고해야 한다. 또한 당사국들은 외국인 여성과 아동을 포함하여, 특히 가사노동 또는 기타 개인 서비스로 가장한 노예제도로부터 보호하기 위해 취한 조치에 대한 정보를 제공해야 한다. 자국에서 여성과 아동이 모집된 당사국, 그들이 출발한 당사국, 그들을 받아들인 당사국들은 여성과 아동의 권리 침해 예방을 위해 취해진 국내 또는 국제적 조치에 대한 정보를 제공해야 한다.

13. 당사국들은 공공장소에서의 여성의 복장에 대한 특별한 규제에 관해 정보를 제공해야 한다. 본 위원회는 그러한 규제가 동 규약에 의해 보장된 다음과 같은 다수의 권리들을 침해할 수 있음을 강조한다: 차별금지에 관한 제26조; 그러한 규제를 집행하기 위해 체형(體刑)이 부과될 경우, 제7조; 규제를 준수하지 못한 데 대해 체포로서 처벌될 경우, 제9조; 이동의 자유가 그러한 구속에 귀속될 경우, 제12조; 자의적이거나 불법적인 간섭 없이 모든 사람에게 사생활의 권리를 보장하는 제17조; 여성에게 자신의 종교나 자기표현의 권리에 맞지 않는 복장 조건이 요구될 경우, 제18조와 제19조; 마지막으로, 복장 요구조건이 당사자 여성이 권리를 주장할 수 있는 문화와 충돌하는 경우, 제27조에 위배된다.

14. 제9조에 관하여, 당사국들은 가택 구금과 같이 자의적이거나 불평등한 근거로 여성의 자유를 박탈할 수 있는 법률이나 관행에 대한 정보를 제공해야 한다(일반논평 8, 제1항 참조).

15. 제7조와 제10조에 대하여, 당사국은 자유를 박탈당한 사람들의 권리가 여성과 남성에 대해 평등한 조건으로서 보호되는 것을 확보하는 데 관련된 정보를 제공해야 한다. 특히, 당사국들은 교도소에서 여성과 남성이 분리되는지 여부와 여성의 경우 여성 교도관에 의해서만 감시되는지 여부에 대해 보고해야 한다. 또한 당사국들은 미성년 여성 피의자는 성인과 분리되어야 한다는 규칙의 준수에 대해, 그리고 자유를 박탈당한 여성과 남성의 처우에 있어서의 차이점, 예를 들어 사회재활과 교육 프로그램, 배우자와 가족 방문에 대한 접근 등에 대해 보고해야 한다. 자유를 박탈당한 임신부의 경

우 항상 인도적 처우와 고유의 존엄성을 존중 받아야 하는데, 출산시와 신생아를 돌보는 동안에는 특히 그러하다. 당사국들은 이를 보장하는 시설과 그러한 어머니와 아기들을 위한 의료 및 보건의료에 대해 보고해야 한다.

16. 제12조에 관하여, 당사국들은 이동의 자유에 대한 여성의 권리를 제한하는 법률조항이나 관행, 예를 들어 아내에 대한 남편의 권력 또는 성인이 된 딸에 대한 부모의 권력 행사, 그리고 성인 여성에게 여권 또는 다른 종류의 여행 서류 발급에 있어 제3자의 동의를 요구하는 것과 같이, 법적 또는 실질적으로 여성의 여행을 가로막는 요구조건 등에 대한 정보를 제공해야 한다. 당사국들은 그러한 법률과 관행을 없애기 위해서, 그리고 그것들로부터 여성을 보호하기 위해서 취한 조치 및 이용 가능한 국내 구제책에 대한 언급도 포함되어야 한다(일반논평 27, 6단락 및 18단락 참조).

17. 당사국들은 제13조에 규정된 바대로, 외국인 여성들 역시 추방에 반대하는 이유를 제시할 권리, 자신의 사안이 심사되도록 할 권리를 평등하게 가지고 있다는 점을 보장해야 한다. 이러한 점에서, 외국 여성들은 위의 10단락과 11단락에 언급된 사항들처럼, 동 규약의 성관련 침해에 근거하여 반대하는 이유를 제시할 수 있어야 한다.

18. 제14조에 규정된 사법에 대한 접근과 공정한 재판에 대한 권리가 남성과 평등한 조건에서 여성에게도 향유되는지 여부를 본 위원회가 확인할 수 있도록, 당사국들은 이에 관한 정보를 제공해야 한다. 특히, 여성이 법정에 직접적이고 자율적으로 접근하는 것을 방해하는 법적 조항이 존재하는지 여부 (1998년 10월 28일 communication No. 202/1986, *Ato del Avellanal v. Peru* 사건에서의 본 위원회의 견해 참조); 여성이 남성과 같은 조건에서 증인으로서 증거를 제공할 수 있는지 여부; 그리고 특히 가족 문제에 있어, 법적 지원에 대한 여성의 평등한 접근을 보장하기 위해 취해진 조치들이 존재하는지 여부 등에 관한 정보를 제공해야 한다. 당사국들은 특정 범주의 여성이 제 14조 2항에 의거한 무죄추정의 향유를 거부당하는지 여부와 이러한 상황을 종식시키기 위해 취해진 조치들에 대해 보고해야 한다.

19. 어디에서나 법 앞에서 인간으로서 인정받을 권리를 가진다는 제16조 하의 만인의 권리는 특히 여성에게 타당한데, 여성의 경우 성별이나 혼인 여부 때문에 권리가 축소되는 것을 종종 볼 수 있기 때문이다. 이러한 권리는 재산을 소유하고, 계약을 체결하거나 여타 시민적 권리를 행사하기 위한 여성의 자격이 혼인 여부나 기타 차별적 근거로 인해 제한되어서는 안 된다는 사실을 내포한다. 이는 또한 여성이 사망한 남편의 재산과 함께 그의 가족에게 주어진 물건으로 취급되어서는 안 된다는 점을 함축한다. 당사국들은 여성이 완전한 법인으로 역할을 하거나 그렇게 대우받는 것을 방해하는 법률이나 관행 및 그러한 대우를 허용하는 법률이나 관행을 근절시키기 위해서 취해진 조치들에 관한 정보를 제공해야 한다.

20. 당사국들은 사생활과 제17조에 의해 보호되는 기타 권리를 남성과 대등하게 향유할 여성의 권리를 간섭할 수 있는 법률과 관행의 효과를 본 위원회가 평가할 수 있도록, 이에 대한 정보를 제공해야 한다. 그러한 간섭의 예는 여성의 법적 권리와 강간에 대한 보호를 포함한 보호의 정도를 결정하는 데 있어 여성의 성생활을 고려할 때 발생한다. 여성의 사생활에 대한 존중이 없는 또 다른 영역은 여성의 생식 능력과 관계가 있다. 예를 들어, 불임수술에 관한 결정에 있어 남편의 허가를 필요로 하는 경우, 특정 수의 자식을 가진다거나 특정 나이가 되어야 한다는 등의 여성의 불임에 대해 일반적인 요건이 부과되는 경우, 또는 국가가 의사와 의료진에게 낙태 수술을 한 여성에 대해 보고할 법적 의무를 부과하는 경우 등이다. 이러한 경우에는 제6조와 제7조의 권리들도 위태로울 수 있다. 여성의 사생활은 여성을 고용하기 이전에 임신 테스트를 요구하는 고용주와 같은 사적인 행위자에 의해 침해당할 수 있다. 당사국들은 제17조 하의 권리에 대한 여성의 평등한 향유를 방해하는 법률과 공적 또는 사적 행위들에 관해, 그리고 그러한 간섭 행위를 근절하고, 간섭 행위로부터 여성을 보호하기 위해서 취해진 조치들에 관해 보고해야 한다.

21. 당사국들은 사상, 양심 및 종교의 자유, 그리고 종교나 신앙을 자신의 선택에 의해 받아들일 수 있는 자유(종교나 신앙을 바꿀 자유와 자신의 종교나 신앙을 표명할 자유 포함)가 법률과 관행에 의해 남성과 여성에 대해 같은 조건으로 차별 없이 보장되고 보호되는 것을 확보하기 위한 조치를 취해야 한다. 제18조에 의해 보호되는 이러한 자유

들은 동 규약에 의해 허용하는 경우를 제외하고 다른 제한에 귀속되어서는 안 되며, 특히 제3자로부터의 허가를 요구하는 규칙에 의해, 또는 부친, 남편, 남자 형제나 기타 다른 이들로부터의 간섭에 의해 제한되어서는 안 된다. 여성에 대한 차별을 정당화하기 위해 사상, 양심, 종교의 자유에 대해 언급함으로써 제18조가 사용되어서는 안 된다. 따라서, 당사국들은 사상, 양심, 종교의 자유에 관한 여성의 지위에 대한 정보를 제공하고 여성에 대하여 이러한 자유의 침해를 제거하고 예방하기 위해, 그리고 이 권리가 차별 받지 않도록 보호하기 위해 취한 또는 취할 의사가 있는 조치들을 지적해야 한다.

22. 제19조와 관련하여, 당사국들은 본 위원회에 이 규정 하에 보호되는 권리들을 여성이 대등하게 행사하는 것을 방해하는 법률이나 기타 요소들에 대해 보고해야 한다. 여성과 소녀들을 폭력 또는 굴욕적이거나 비인도적인 대우의 대상으로 묘사하는 외설적인 포르노물의 발행과 배포는 여성과 소녀들에 대한 이런 식의 대우를 촉진시킬 수 있으므로, 당사국들은 그러한 자료의 발행이나 배포를 제한하기 위한 법적 조치에 관한 정보를 제공해야 한다.

23. 당사국들은 제23조에 따라 혼인에 있어서 남성과 여성을 평등하게 취급하도록 요구되는데, 제23조는 1990년의 일반논평 19에 의해 더욱 구체화되었다. 남성과 여성은 자신들의 자유롭고 완전한 합의를 통해서만 혼인할 권리를 가지고 있으며, 당사국은 이 권리의 동등한 향유를 보호할 의무를 지니고 있다. 많은 요소가 여성이 결혼할 의사를 자유롭게 결정하는 데 방해가 될 수 있다. 그 중 하나는 혼인을 위한 최소 연령과 관련이 있다. 그러한 연령은 남성과 여성에 대한 동등한 기준에 근거하여 당사국이 정해야 한다. 그리고 그 기준은 정보에 근거하고 강요되지 않은 결정을 내릴 수 있는 여성의 역량을 보증해야 한다. 두 번째 요소는 일부 국가에서 제정법 또는 관습법 상 후견인, 일반적으로 남성인 후견인이 혼인에 대한 합의를 여성 대신 함으로써 여성의 자유로운 선택 행사를 방해하는 것이다.

24. 자유롭고 완전한 합의를 할 경우에 한해서 혼인할 수 있는 여성의 권리에 영향을 미칠 수 있는 또 다른 요인으로는, 강간의 여성 피해자를 사회적으로 배제하고 혼인에 합의하도록 압력을 행사하는 사회적 태도를 들 수 있다. 또한, 결혼에 대한 여성의 자유

롭고 완전한 합의는 강간범이 그 희생자와 결혼할 경우 형사 책임을 소멸하거나 경감하도록 허용하는 법률에 의해 침해될 수 있다. 당사국들은 희생자와의 결혼이 형사 책임을 소멸시키거나 경감시키는지 여부, 그리고, 특히 강간 피해자가 사회적 배제를 겪어야 하는 사회의 경우, 희생자가 미성년자일 경우 강간으로 인해 희생자의 혼기가 낮추어지는지 여부를 제시해야 한다. 국가가 남성에 대해서는 부과하지 않는 재혼에 대한 제한사항을 여성에게 부과하는 경우, 혼인할 권리의 또 다른 측면이 영향을 받을 수 있다. 또한, 배우자를 선택할 권리의 경우, 특정 종교를 가진 여성이 종교가 없거나 다른 종교를 가지고 있다고 표명한 남성과의 혼인을 금지하는 법률이나 관행에 의해 제한될 수 있다. 당사국들은 이러한 법률과 관행 및 여성이 자유롭고 완전한 합의를 할 때에만 혼인할 수 있는 권리를 소상하는 법률을 폐기하고 그러한 관행을 근절하기 위해 취해진 조치에 관한 정보를 제공해야 한다. 결혼할 권리에 관한 대우의 평등은 일부다처제가 원칙과 양립하지 않는다는 점을 함축하고 있다는 사실에 주목해야 한다. 일부다처제는 여성의 존엄성을 침해한다. 이것은 용인할 수 없는 여성에 대한 차별이다. 결과적으로, 일부다처제가 계속 존재하는 곳에서는 이것이 반드시 폐지되어야 한다.

25. 제23조 4항 하의 의무를 이행하기 위해서, 당사국들은 자녀의 보호와 양육, 자녀의 종교적·도덕적 교육, 부모의 국적을 자식에게 물려줄 자격, 그리고 공동의 재산이건 배우자 일방의 소유 재산이건 간에 재산의 소유와 관리, 이 모든 측면에서 배우자 쌍방에 대해 동등한 권리와 의무가 혼인 제도에 담겨 있다는 사실을 보장해야 한다. 당사국들은 만약 필요하다면 그러한 재산의 소유와 관리에 있어 기혼 여성이 동등한 권리를 가지도록 보장하기 위해서 법률을 재검토해야 한다. 또한, 당사국들은 혼인으로 인한 국적의 취득이나 상실, 거주권, 배우자 각자가 자신의 원래 가족성을 계속 사용할 권리, 배우자 각각이 새로운 성의 선택에 있어 대등하게 관여할 권리와 관련하여 성에 의한 차별이 발생하지 않도록 보장해야 한다. 결혼 생활에서의 평등은 남편과 부인이 가족 내의 책임과 권한에 있어 동등하게 참여해야 함을 내포한다.

26. 또한, 당사국들은 혼인의 해소에 있어서도 평등을 보장해야 하는데, 여기에서 혼인 파기의 경우는 제외한다. 재산분배, 위자료, 자녀의 양육과 관련한 결정뿐만 아니라, 이혼이나 혼인 무효의 근거는 남성과 여성에 대해 동일해야 한다. 자녀와 자녀를 양육

하지 않는 부모 사이의 접견 유지의 필요성에 대한 결정은 동등한 고려에 근거해야 한다. 또한, 혼인의 해소가 배우자 일방의 사망에 의한 것일 경우, 여성은 남성의 상속권과 동등한 상속권을 가져야 한다.

27. 제23조의 맥락에서 가정을 인정함에 있어, 결혼하지 않은 커플과 그 자녀들, 한부모와 그 자녀들을 포함하여, 다양한 형태의 가족 개념을 수용하고, 이러한 맥락에서 여성의 동등한 대우를 보장하는 것이 역시 중요하다(일반논평 19, 두번째 단락 참조). 한부모 가정은 한 명 또는 그 이상의 자식을 돌보는 독신 여성으로 구성되는 경우가 많은데, 당사국들은 비슷한 위치의 남성과 동등하게 그러한 여성이 부모의 역할을 이행할 수 있도록 하는 지원조치들을 설명해야 한다.

28. 어린이들을 보호할 당사국의 의무(제24조)는 소년과 소녀에 대해 평등하게 수행되어야 한다. 당사국들은 소녀들이 교육, 급식, 의료 면에서 소년들과 동등한 대우를 받도록 보장하기 위해 취한 조치들에 대해 보고해야 하며, 이것에 대해 성별로 구분된 자료를 위원회에 제공해야 한다. 당사국들은 법과 여타 적절한 조치를 통해서 여자어린이의 자유와 안녕을 위협하는 모든 문화적, 종교적 관행들을 근절해야 한다.

29. 정치에 참여할 권리는 어디서나 충분히 대등하게 이행되고 있지 않다. 당사국들은 법률이 제25조에 포함된 권리를 남성과 동등한 조건으로 여성에게 보장하도록 해야 하며, 여성의 정치 참여와 공무에의 취임을 촉진하고 보장하기 위해서 적절한 차별철폐 조치를 포함하여 효과적이고 적극적인 조치를 취해야 한다. 투표할 자격이 주어진 모든 이들이 그 권리를 행사할 수 있도록 보장하기 위해 당사국들이 취한 효과적인 조치들은 성을 근거로 한 차별적인 것이어서는 안 된다. 본 위원회는 당사국들이 입법부와 고위 공무원직, 사법부 등 공공 선출직의 여성 비율에 대한 통계 정보를 제공할 것을 요청한다.

30. 여성에 대한 차별은 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등과 같은 다른 근거에 의한 차별과 중첩 얽혀 있다. 당사국들은 기타 근거에 의한 차별의 경우가 특정한 방식으로 여성에

영향을 미치게 되는 방식들을 다루어야 하며, 이러한 효과에 대항하여 취한 조치에 대한 정보를 포함해야 한다.

31. 제26조에 의해 보호되는 법 앞의 평등과 차별로부터의 자유에 대한 권리는 당사국들로 하여금 모든 분야의 공적·사적 기관에 의한 차별에 대항하여 행동할 것을 요구한다. 사회보장법과 같은 영역에서의 여성에 대한 차별 (1987년 4월 9일, communications No. 172/84, Broeks v. Netherlands 사건에서 채택된 위원회의 견해; 1987년 4월 9일, communication No. 82/84, Zwaan de Vries v. the Netherlands 사건에서 채택된 위원회의 견해; 1989년 3월 29일, communication No. 218/1986, Vos v. the Netherlands 사건에서 채택된 위원회의 견해)과 한 국가 내에서 시민의 범위 또는 비시민의 권리에서의 여성의 차별 (1981년 4월 9일, communication No. 035/1978, Aumeeruddy Cziffra et al. v. Mauritius 사건에서 채택된 위원회의 견해)은 제26조를 위반하는 것이 된다. 차별받지 않은 채로 남아 있는 소위 “명예범죄”를 범하는 것은 동 규약에 대한 심각한 위반을 구성하며, 특히 제6조, 제14조, 제26조를 침해한다. 간통이나 기타 위법 행위에 대해 남성보다 여성에게 더 엄중한 처벌을 부과하는 법 역시 평등 대우의 요건을 위반한다. 본 위원회는 당사국들의 보고서를 검토함에 있어 종종 노동법에 의해 보호받지 못하는 영역에 많은 여성들이 고용되어 있고, 지배적인 관습과 전통이 특히 더 나은 보수를 받는 직책에 대한 접근기회와 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 임금에 있어 여성을 차별하는 것을 보아왔다. 당사국들은 법령과 관행을 재검토하고, 예를 들어 고용, 교육, 정치 활동 및 주거, 상품과 용역의 공급에 있어 사적행위자의 차별을 금지하는 등, 모든 영역에서 여성에 대한 차별을 제거하는 필요한 모든 조치들을 이행하는 데 앞장서야 한다. 당사국들은 이러한 조치들에 대해서 모두 보고해야 하며, 그러한 차별의 피해자에게 이용 가능한 구제책에 대한 정보를 제공해야 한다.

32. 소수집단에 속하는 이들이 그들의 언어, 문화, 종교에 있어 동 규약의 제27조에 의거하여 향유하는 권리는, 어떠한 국가, 집단 또는 사람이 법의 평등한 보호에 대한 권리를 포함한 동 규약의 권리를 여성이 동등하게 향유할 권리를 침해하는 것을 허용하지 않는다. 당사국들은 동 규약에 의거한 여성의 평등권에 대해 침해를 구성할 수 있는 소수집단 사회의 구성원 자격과 관련한 입법이나 행정 관행 (1981년 7월,

communication No. 24/1977, Lovelace v. Canada 사건에서 채택된 위원회의 견해) 및 동 규약의 모든 시민적 및 정치적 권리를 누리기 위한 남성과 여성의 동등한 권리를 확보하기 위해 취해지거나 의도된 조치들에 대해 보고해야 한다. 마찬가지로, 국가들은 여성의 권리에 영향을 미치는 소수 공동체 내의 문화적 또는 종교적 관행들과 관련한 국가의 책임을 이행하기 위해 취한 조치들을 보고해야 한다. 당사국들은 보고서에서 그러한 공동체의 문화생활에 대한 여성의 기여에 관심을 기울여야 한다.

제72차 회기 (2001)

일반논평 29: 제4조: 국가비상사태에서의 유예조치*

1. 동 규약 제4조는 동 규약 하의 인권보호체계 내에서 가장 큰 중요성을 지니고 있다. 한편으로, 제4조는 당사국이 일반적으로 동 규약 하의 자국의 의무 일부를 일시적으로 유예하는 것을 허용한다. 다른 한편으로, 제4조는 유예라는 그 조치뿐만 아니라 그 실질적 결과까지도 보호규정의 특정한 통제도에 종속시킨다. 규약의 완전한 준수가 보장되는 정상상태로의 회복이, 규약을 유예한 당사국의 최우선적인 목표가 되어야 한다. 이 일반논평은, 1981년 제13차 회기에서 도입된 일반논평 5를 대체하는 것으로, 본 위원회가 당사국이 제4조의 요건을 충족하는 것을 돕고자 한다.

2. 동 규약의 규정에 대한 유예조치는 반드시 예외적이고 일시적인 성질의 것이어야 한다. 어떤 당사국이 제4조를 원용하기 전에, 두 가지의 근본적인 조건이 충족되어야 한다. 상황은 국가의 존립을 국가의 존립을 위협하는 공공의 비상사태에 이를 정도이어야 하며, 당사국은 비상사태를 공식적으로 선포해왔어야 한다. 후자의 요건은 적법성과 법의 지배의 원칙이 가장 필요시되는 때에 이를 유지하기 위해 필수적이다. 동 규약상의 규정에 대한 유예로 귀결될 수 있는 비상사태를 선포할 때에는, 국가들은 이러한 선언과 비상사태권력의 행사를 규정하는 자국의 헌법 및 관련 법률규정의 범위 내에서 행하여야 한다. 본 위원회의 임무는 해당 법률이 동 규약 제4조의 준수를 가능하게 하고 보장하는지에 관하여 해당 법률을 감시하는 것이다. 본 위원회가 그 임무를 수행할 수 있기 위해서는, 동 규약의 당사국들은 제40조에 의해 그들이 제출하는 보고서에 비상사태권력에 관한 자국의 법률과 관행에 대한 충분하고 정확한 정보를 포함하여야 한다.

* 2001년 7월 24일 1950회차 회의에서 도입됨.

3. 모든 소요사태나 재난이 제4조 1항에서 요구되는 것과 같이 국가의 존립을 위태롭게 하는 공공의 위협에 해당하는 것은 아니다. 무력충돌상황 중에는, 그것이 국제적인지 비국제적인지의 여부를 불문하고, 동 규약 제4조와 제5조 1항의 규정에 더하여, 국제인도법 규정이 적용되고, 이는 국가의 비상권력의 남용의 방지를 돕는다. 동 규약은 심지어 무력충돌상황 하에서도 그 상황이 국가의 존립에 대한 위협을 구성하는 경우에만 그에 타당한 범위 내에서 동 규약을 유예하는 조치들이 허용될 것을 요구한다. 당사국들이 무력충돌상황이 아닌 다른 상황 하에서 제4조를 원용할 것을 고려한다면, 이 국가들은 이에 대한 정당화의 방법과 왜 그러한 조치가 필요한지, 그리고 당해 상황 하에서 이러한 조치가 정당인지에 대해 면밀히 고려해야 한다. 여러 경우에 있어서 본 위원회는 동 규약이 보호하는 권리들을 유예하거나 제4조가 규정하는 상황 이외의 상황¹⁾에 있어서도 해당 국가의 국내법이 이러한 유예를 인정하는 것으로 판단되는 경우에, 당사국들에 대해 우려를 표명하였다.

4. 제4조 1항에서 규정하고 있는 것과 같이, 동 규약을 유예하는 조치를 위한 근본적인 요건은, 이러한 조치들이 문제되는 긴급한 상황에 대해 필요한 정도로 엄격하게 제한되어야 한다는 것이다. 이 요건은 비상사태의 지속기간, 지리적 범위 그리고 해당 국가 비상사태와 그 긴급성 때문에 취하게 된 유예조치의 실질적 범위와 관련된다. 비상사태 하에서 규약의 몇몇 의무들에 대한 유예는 동 규약의 몇몇 규정 하에서 제약이나 제한과는 명백히 구별된다.²⁾ 그럼에도 불구하고, 상황의 긴급성에 의해 엄격히 요구되는 어떠한 유예든지간에 그것을 제한할 의무는, 유예조치와 권력을 제한함에 있어 공통적인 비례성의 원칙을 반영한다. 게다가, 허용되는 특정조항으로부터의 유예는, 그 자체가 상황의 긴급성에 의해 정당화될 수 있다는 단순한 사실만으로는, 유예에 따라 취해진 특정한 조치가 상황의 긴급성에 의해 필요한 것이어야 한다는 요건을 불필요한 것으로 하는 것이 아니다. 실제에 있어서, 이는, 아무리 유예행위가 유효하다 하더라도

1) 다음의 논평/최종 견해를 참조할 것: 탄자니아합중국(1992), CCPR/C/79/Add.12, 제7항; 도미니카공화국(1993), CCPR/C/79/Add.18, 제4항; 대영제국과 북아일랜드(1995), CCPR/C/79/Add.55, 제23항; 페루(1996), CCPR/C/79/Add.67, 제11항; 볼리비아(1997), CCPR/C/79/Add.74, 제14항; 콜롬비아(1997), CCPR/C/79/Add.76, 제25항; 레바논(1997), CCPR/C/79/Add.78 제10항; 우루과이(1998), CCPR/C/79/Add.90, 제8항; 이스라엘 (1998), CCPR/C/79/Add.93, 제11항.

2) 예를 들어, 동 규약의 제12조와 제19조를 참조할 것.

라도, 동 규약의 어떠한 조항도 당사국의 행위에 대해 전혀 적용되지 않는 것은 아니라는 것을 보증할 것이다. 당사국들의 보고서를 고려하면서, 본 위원회는 비례성원칙에 대한 주의가 불충분하다는 점에 대해 우려를 표명해왔다.³⁾

5. 어느 경우에, 어느 정도로 권리가 유예될 수 있는지의 문제는 동 규약 하의 당사국의 의무를 유예하는 어떠한 조치도 ‘상황의 긴급성이 요구하는 정도로 엄격하게’ 제한되어야 한다는 동 규약의 제4조 1항 규정으로부터 분리될 수 없다. 이 조건은 당사국이 국가비상사태를 선포하는 자신의 결정에 대해서 뿐만 아니라 이러한 선포에 근거한 구체적 조치에 대한 면밀한 정당화를 제공하도록 요구한다. 예를 들어 자연재해나 범죄사건을 포함한 대규모 시위 또는 커다란 규모의 산업사고가 발생한 경우, 해당 국가가 동 규약에 대해 유예할 수 있는 권리를 주장하려고 의도한다면, 국가들은 이러한 상황이 국가의 존립에 대한 위협을 구성한다는 사실 뿐만 아니라, 동 규약에 대한 모든 유예조치가 해당 상황의 긴급성이 엄격하게 요구하는 것이라는 사실을 정당화할 수 있어야 한다. 동 위원회의 견해에 따르면, 이러한 상황에서 예를 들어 거주이전의 자유(제12조) 또는 집회의 자유(제21조) 규정에 근거하여 특정한 규약상 권리를 제한하는 가능성은 일반적으로 충분하고, 당해 규정으로부터 어떠한 유예도 상황의 긴급성에 의해 정당화되지 않는다.

6. 동 규약의 몇몇 규정이, 유예의 대상이 될 수 없는 규정으로, 제4조 (2항)에 열거되었다는 사실은, 국가의 존립에 대한 위협이 존재하는 경우일지라도 동 규약의 다른 조항들이 자의적으로 유예의 대상이 될 수 있다는 것을 의미하는 것은 아니다. 모든 유예를 상황의 긴급성에 의해 엄격히 요구되는 정도로 국한할 법적 의무는 당사국과 위원회 모두에 대해, 실제상황에 대한 객관적 평가에 따라 규약상 개별 조항에 대한 정밀한 분석을 수행할 의무를 성립시킨다.

7. 동 규약 제4조 2항은 다음의 조항에 대한 어떠한 유예도 이루어져서는 안 된다고 명시적으로 규정한다. 제6조(생명권), 제7조(고문 또는 잔혹한, 비인간적인 또는 굴욕

3) 예를 들어, 이스라엘에 관한 최종 견해 (1998), CCPR/C/79/Add.93, 제11항.

적인 취급 또는 형벌 또는 동의 없는 의학적 또는 과학적 실험의 금지), 제8조 1, 2항(노예제도, 노예매매와 예속상태의 금지), 제11조(계약상 의무의 이행불능을 이유로 한 구금의 금지), 제15조(형법분야에서의 적법성원칙, 예를 들어, 행위 이후의 법이 더 가벼운 처벌을 부과하는 경우는 예외로 하되, 작위 또는 부작위 당시에 시간적, 공간적으로 적용 가능한 명확하고 정확한 규정에 의해 제한되는 형사책임과 처벌규정), 제16조(모든 사람이 법 앞에 인간으로서 인정받을 권리), 그리고 제18조(사상, 양심 및 종교의 자유)가 있다. 이러한 조항에서 규정된 권리는 제4조 2항에 열거되었다는 바로 그 사실에 따라 유예가 불가능하다. 동 규약 제2 선택의정서에 규정된 것과 같이 사형제도 폐지를 목적하는 동 규약 제2 선택의정서의 당사국에게도 같은 논리가 적용된다. 개념상, 어느 한 조항이 유예불가능한 조항이라는 것이 어떠한 제한이나 제약도 정당화되지 않는다는 것을 의미하는 것은 아니다. 제4조 2항에서 제한에 대해 제3항에 구체적 제한규정을 포함한 제18조를 언급한 것은 제한의 허용가능성이 유예의 문제와는 별개라는 점을 보여준다. 가장 심각한 공공비상사태에서도, 종교나 믿음을 표명할 자유를 손상하는 국가들은 제18조 3항에 명시된 요건들을 창조함으로써 자신들의 행위를 정당화해야 한다. 본 위원회는 몇몇 경우에 있어서 당사국이 가지고 있는 법률 체계의 부적절성으로 인하여 제4조 2항에 따라 유예가 불가능한 권리들이 유예되거나 유예의 위협에 처해 있다는 것에 대해 우려를 표명하였다.⁴⁾

8. 제4조 1항에 의해서, 동 규약으로부터의 유예가 정당화되기 위한 요건 중의 하나는 취해진 조치가 오로지 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교 또는 사회적 출신을 근거로 하는 차별을 수반하지 않아야 한다는 것이다. 동 규약 제26조 또는 차별금지 및 관련있는 동 규약의 다른 규정들(제2조, 제3조, 제14조 1항, 제23조 4항, 제24조 1항 그리고 제25조)이 제4조가 규정하는 유예가 불가능한 조항들에 열거되지 않았다고 할지라도, 어떤 상

4) 다음의 논평/최종견해를 참조할 것: 도미니카 공화국 (1993), CCPR/C/79/Add.18, 제 4항; 요르단 (1994), CCPR/C/79/Add.35, 제 6항; 네팔 (1994), CCPR/C/79/Add.42, 제 9항; 러시아 연방 (1995), CCPR/C/79/Add.54, 제 27항; 잠비아 (1996), CCPR/C/79/Add.62, 제 11항; 가봉 (1996), CCPR/C/79/Add.71, 제 10항; 콜롬비아 (1997), CCPR/C/79/Add.76, 제 25항; 이스라엘 (1998), CCPR/C/79/Add.93, 제 11항; 이라크 (1997), CCPR/C/79/Add.84, 제 9항; 우루과이 (1998), CCPR/C/79/Add.90, 제 8항; 아르메니아 (1998), CCPR/C/79/Add.100, 제 7항; 몽골 (2000), CCPR/C/79/Add.120, 제 14항; 키르기스스탄 (2000), CCPR/CO/69/KGZ, 제 12항.

황에서도 유예가 불가능한 차별금지에 대한 권리의 요소나 측면들이 있다. 특히, 제4조 1항 규정은 동 규약을 유예하는 조치를 취할 때, 사람들간에 어떠한 구별이 이루어지는 경우에 반드시 준수되어야 한다.

9. 게다가, 제4조 1항은 동 규약의 규정으로부터 유예하는 어떠한 조치라도 국제법, 특히 국제인도법상 당사국의 여타 의무에 저촉되어서는 안 된다고 요구한다. 동 규약 제4조는 만일 동 규약에 대한 유예가 해당 국가의 조약상 혹은 일반국제법상 의무이든지, 국제법상 여타 의무의 위반을 수반한다면 그러한 유예의 정당화로 해석될 수 없다. 이러한 점은 또한 다른 문서에 의하여 인정된 인권에 대하여는, 이 규약이 그러한 권리를 인정하지 아니하거나 또는 그 인정의 범위가 보다 협소하다는 것을 구실로 동 권리를 제한하거나 또는 훼손하여서는 아니된다고 하는 동 규약의 제5조 2항에 반영되어 있다.

10. 비록 다른 조약상 당사국의 행동을 검토하는 것이 시민적 및 정치적 권리에 관한 위원회의 기능은 아니지만, 동 규약 하의 기능을 행사함에 있어 본 위원회가, 동 규약이 당사국으로 하여금 규약의 특정 규정으로부터의 유예를 허용하는지 여부를 고려할 때, 당사국의 다른 국제법상 의무를 고려할 권한을 가지고 있다. 따라서, 제4조 1항을 원용하거나 또는 제40조에 따라 비상사태와 관련한 법률체제에 대해 보고할 경우에, 당사국은 해당 권리를 보호하는 것과 관련된 그들의 국제법상 여타 의무, 그 중에서도 특히 비상사태시에 적용가능한 의무에 대한 정보를 제공하여야 한다.⁵⁾ 이러한 점에서, 당사국들은 비상상황에 적용가능한 인권 기준에 관한 국제법 내의 발전상황을 당연히 고려해야 한다.⁶⁾

5) 동 규약의 거의 모든 당사국에 의해 비준되고 유예 조항을 포함하고 있지 않은 “아동권리에 관한 협약”을 창조하였다. 아동권리협약 제38조가 명시적으로 규정하듯이, 아동권리협약은 비상사태에도 적용된다.

6) ‘최소한의 인간적 생활수준’(후에 ‘인간의 기본적인 생활수준’으로 변경됨)에 관한 위원회의 결의 1998/29, 1996/65 and 2000/69에 따라 제출된 인권위원회에 대한 사무총장 보고서, E/CN.4/1999/92, E/CN.4/2000/94 및 E/CN.4/2001/91, 그리고 모든 상황에 적용 가능한 기본적 권리를 확인하려는 초기의 노력들, 예를 들어 ‘비상사태 하의 인권규율의 파리 최소 기준’ (국제법협회, 1984), ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 내의 제한과 유예규정에 관한 시라큐사 원칙’, 인권과 비상사태에 대한 소위원회의 특별보고관인 Mr. Leandro Despouy의 최종보고서 (E/CN.4/Sub.2/1997/19 and Add.1), 국내 강제이주에 관

11. 제4조의 유예불가능한 규정의 목록(enumeration)은 특정한 인권 의무가 국제법상 강행규범의 성질을 가지고 있는지의 문제와 관련되어 있으나, 이 문제와 완전히 동일하지는 않다. 제4조 2항에서 동 규약의 특정 규정들이 유예불가능한 성질의 것이라고 선언한 것은, 부분적으로 규약 내에 조약의 형태로 보장되어 있는 몇몇 기본적 권리(예를 들어, 제6조와 7조)에 대한 강행규범적 성질을 인정하는 것으로 보인다. 그러나, 동 규약의 몇몇 다른 규정들에 있어서는 이들이 국가비상사태 중일지라도 이러한 규정에 대한 유예가 필요할 수는 없기 때문에, 유예 불가능한 규정의 목록에 포함된다는 것이 명백하다(예를 들어, 제11조와 18조). 게다가, 강행규범의 범주는 제4조 2항이 규정하고 있는 유예 불가능한 규정의 목록 이상으로 확장된다. 예를 들어, 인질을 잡거나, 집단적 처벌을 부과하거나, 자유에 대한 임의적 박탈이나, 무죄추정의 원칙을 포함한 공정한 재판에 대한 기본적인 원칙들로부터 벗어나는 등의 어떠한 상황에서도, 당사국들은 그것이 인도법 또는 국제법의 강행규범을 위반하는 자국의 행위를 정당화하기 위한 것으로 동 규약 제4조를 원용할 수 없다.

12. 동 규약에 대한 정당한 유예의 범위를 평가하는 데 있어서, 인도에 반한 죄로서의 특정 인권침해에 대한 정의에서 하나의 기준을 찾을 수 있다. 국가의 권한 하에서 수행된 행동이, 그 행위에 관련된 사람의 인도에 반하는 범죄에 대한 개인의 형사책임의 근거를 구성한다면, 동 규약 제4조는 해당 행위와 관련하여 비상사태가 해당 국가의 책임을 면제하였다는 정당화 수단으로 사용될 수 없다. 따라서 “국제형사재판소 설립을 위한 로마규정”에 관할대상으로 인도에 반하는 죄를 최근 성문법화한 것은, 동 규약 제4조의 해석과 관련을 가지고 있다.⁷⁾

한 지도원칙 (E/CN.4/1998/53/Add.2), 최소한의 인간적인 생활수준에 관한 Turku (Åbo) 선언 (1990), (E/CN.4/1995/116)을 창조하였다. 진행중인 이 이상의 작업 분야로서 국제적, 그리고 비국제적 무력충돌시에 국제인도법에 대한 관습법에 대한 보고서를 준비하는 임무를 적십자국제위원회에 부여하는 “적십자와 적신월”의 제 26차 국제회의의 결정을 창조하였다.

7) 2001년 7월 1일 현재 35개국에 의해 비준된 로마 규정 제6조(집단살해)와 제7조(인도에 반하는 죄)를 참조할 것. 동 규정 제7조에 열거된 많은 특정한 행동양식이 동 규약 제4조 2항에 유예 불가능한 규정으로 열거되어 있는 인권에 대한 침해와 직접적으로 연관되어 있는 반면에, 동 규정에 정의되어 있는 인도에 반하는 죄의 범주는 동 협약 제4조에 언급되지 않은 동 규약의 몇몇 규정에 대한 위반을 또한 포함한다. 예를 들어, 제27조에 대한 몇몇의 중대한 위반은 동시에 로마규정 제6조의 집단살해를 구성할 수 있는 한편, 제7조

13. 제4조 2항에 명시되지 않은 동 규약의 규정들에 있어서, 본 위원회의 견해로는 제4조에 따라 합법적 유예의 대상이 될 수 없는 요소가 존재한다. 아래에 몇몇 실례를 제시한다.

(a) 자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 취급된다. 비록 동 규약 제10조에 규정된 이러한 권리가 제4조의 2항의 유예 불가능한 권리 목록에서 별도로 언급되지는 않았다고 할지라도, 본 위원회는 동 규약이 유예가 불가능한 일반 국제법의 규범을 표현하는 것으로 믿는다. 이는 동 규약 전문에 규정되어 있는 인간의 고유한 존엄에 대한 언술과 제7조와 10조 간의 긴밀한 연관성에 의하여 지지된다.

(b) 인질이나 유괴, 또는 인지되지 않는 감금에 대한 금지는 유예가 불가능하다. 비록 긴급상황일지라도 이러한 금지의 절대적인 성질은 일반 국제법 규범으로서의 그 지위에 의해 정당화된다.

(c) 본 위원회는 소수자에 속하는 사람들의 권리에 대한 국제적 보호가 어떠한 상황에서라도 존중되어야 할 요소들을 포함한다는 의견을 가진다. 이러한 점은 국제법상 집단살해금지, 제4조 (1항)의 차별금지 조항 뿐만 아니라, 제18조의 유예불가능한 성질에 있어서 반영되어 있다.

(d) “국제형사재판소 설립을 위한 로마규정”에서도 확인된 바와 같이, 관련된 개인이 합법적으로 주거하고 있는 지역으로부터 추방하거나 또는 다른 강요적 행위에 의한 강제적 퇴거의 형태로 국제법상 허용되는 근거가 없는 주민의 추방이나 강제이주는 인도에 반하는 죄를 구성한다.⁸⁾ 비상사태의 경우에 동 규약 제12조로부터 유예할 수 있는 정당한 권리는 이러한 조치를 정당화하는 것으로는 절대 허용될 수 없다.

는 동 규약 제6, 7, 8조 외에도 또한 제9, 12, 26 그리고 27조와 관련되어 있는 관행을 포함한다.

8) 로마규정 제7조 1항 (d)와 제7조 2항 (d)를 참조할 것.

(e) 제4조 1항에 따라 행해진 비상사태의 선포는 당사국이 동 규약 제20조에 반하여 스스로 전쟁을 선포하거나, 또는 차별, 적의 또는 폭력의 선동을 구성하는 민족적, 인종적 또는 종교적 증오를 고취하는 것에 관여하는 것에 대한 정당화로 인용될 수 없다.

14. 동 규약 제2조 3항은 동 규약의 당사국에게 동 규약의 규정에 대한 모든 위반에 대한 구제조치를 마련할 것을 요구한다. 이 조항은 제4조 2항의 유예 불가능한 규정의 목록에 언급되어 있지 않으나, 이것은 동 규약 전체에 있어 고유한, 조약상 의무를 구성한다. 비록 당사국이 국가 비상사태에 처해 있어 상황의 긴급성에 의해 엄격히 요구되는 범위 내에서 사법적 또는 다른 구제조치에 적용되는 절차의 사실상 작용에 대한 조정을 할 수 있다 할지라도, 당사국은 반드시 동 규약 제2조 3항의 유효한 구제조치를 마련하라고 하는 기본적인 의무를 준수해야 한다.

15. 제4조 2항에서 명시적으로 유예 불가능한 것으로 인정되는 권리의 보호에 있어서, 이 권리들이 종종 사법적 보장을 포함하는 절차적 보장에 의해 확보되어야 한다는 점은 당연하다. 절차적 보장과 관련된 동 규약의 규정들은 유예 불가능한 권리의 보호를 위태롭게 하는 수단의 대상이 되어서는 안 된다. 제4조는 유예 불가능한 권리의 유예로 귀결되는 방식으로 이용될 수는 없다. 따라서, 예를 들어 동 규약 제6조는 그 자체로 유예 불가능하므로, 국가 비상사태 중에 사형을 부과하는 모든 재판은 제14조와 15조의 모든 요건을 포함하여 동 규약의 규정을 따라야 한다.

16. 유예에 관한 안전조치는, 동 규약 제4조에 규정된 대로, 동 규약 전체에 고유한 적법성과 법의 지배의 원칙에 기초하고 있다. 무력충돌 중에 공정한 재판을 받을 권리의 몇몇 요소들은 국제인도법에 명시적으로 보장되어 있으므로, 본 위원회는 다른 비상상황에 대해서도 이러한 보장의 유예에 대한 정당화를 발견하지 못한다. 본 위원회는 적법성과 법의 지배의 원칙이 비상사태 하에서도 공정한 재판의 기본적인 요건이 존중되어야 함을 요구한다는 의견을 가진다. 형사상 범죄에 대해서 재판에 회부하고 선고 내릴 수 있는 것은 오직 법원뿐이다. 무죄추정의 원칙은 존중되어야 한다. 유예 불가능한 권리를 보호하기 위해서, 법원으로 하여금 억류의 적법성에 대한 지체 없이

결정하도록 할 수 있도록 하는 법원에 절차를 취할 권리는 동 규약을 유예하기로 하는 당사국의 결정에 의해 손상되어서는 안 된다.⁹⁾

17. 제4조 3항에 의해 당사국은 그들이 제4조의 유예권력을 행사할 경우에 국제적 통고의무를 부담한다. 유예 권한을 이용하는 당사국은 반드시 즉시 유엔 사무총장을 통하여 다른 당사국들에게 자국이 유예하는 조항과 이러한 조치의 이유를 고지해야 한다. 이러한 통고는 특히 당사국에 의해 취해진 해당 조치가 상황의 긴급성에 의해 엄격히 요구되었는지를 평가하는 위원회의 기능 행사를 위해서 뿐만 아니라, 다른 당사국들이 규약의 규정에 대한 준수 여부를 감시할 수 있도록 하는 데에 필수적이다. 과거에 수취된 많은 통고들의 대략적인 특징을 고려하여, 동 위원회는 당사국의 통고는 취해진 수단에 대한 완전한 정보와 관련된 법률이 첨부된 완전한 문서를 포함하여, 이러한 수단을 취한 이유에 대한 명확한 설명을 포함해야 한다고 강조한다. 예를 들어 비상사태기간을 연장함으로써 당사국이 그 후에 제4조에 따른 후속조치를 취할 경우에는 부가적인 통고가 요구된다. 즉시 통고의 요건은 유예의 종료에 관해서도 동일하게 적용된다. 이러한 의무는 항상 존중되어 온 것은 아니다. 즉, 당사국들은 사무총장을 통하여 다른 당사국에게 비상사태선언과 그에 따른 동 규약의 하나 또는 그 이상의 규정에 대한 유예조치를 통고하지 않았고, 때때로 비상사태권력을 행사하는 데 있어서 영토적 또는 여타 변화들에 대한 통고제출의무를 무시하였다.¹⁰⁾ 때때로, 국가 비상사태의 존재와 당사국이 동 규약의 규정을 유예하였는지의 문제는 본 위원회가 당사국

9) 본 위원회의 이스라엘에 대한 최종 견해 (1998) (CCPR/C/79/Add.93) 제 21항을 참조할 것: “... 위원회는 현재의 행정적 구금의 적용이 공공 비상사태 시기에 유예를 인정하지 않는 동 규약 제7조와 16조와 양립하지 않는다고 본다 ... 그러나 본 위원회는 당사국이 구금에 대한 유효한 사법적 심사에의 요구를 저버려서는 안 된다는 것을 강조한다.” 또한 동 규약 제33선택의정서 초안에 관한 본 위원회의 “차별방지 및 소수자 보호에 관한 소위원회”에 대한 권고를 참고할 것: “본 위원회는 비상상황에 있어서 인신보호영장청구권과 헌법쟁송(*amparo*)의 권리가 제한되지 않아야 한다는 사실을 당사국들이 일반적으로 이해한다는 사실에 만족한다. 게다가, 본 위원회는 제9조 3, 4항에 규정된 구제조치를 제2조와 함께 이해할 때, 동 규약 전체의 고유한 것이라는 견해를 가지고 있다.” *총회 제49차 회기 공식기록, 부록 제 40 번(A/49/40)*, 제 I권, 부속서 XI, 제 2항.

10) 다음의 논평/최종 견해 (1992)을 참조할 것: 페루 (1992), CCPR/C/79/Add.8, 제10항; 아일랜드 (1993), CCPR/C/79/Add.21, 제11항; 이집트 (1993), CCPR/C/79/Add.23, 제7항; 카메룬 (1994), CCPR/C/79/Add.33, 제7항; 러시아 연방 (1995), CCPR/C/79/Add.54, 제27항; 잠비아 (1996), CCPR/C/79/Add.62, 제11항; 레바논 (1997), CCPR/C/79/Add.78, 제10항; 인도 (1997), CCPR/C/79/Add.81, 제19항; 멕시코 (1999), CCPR/C/79/Add.109, 제12항.

의 보고서를 심사하는 과정에서 단지 우연히 알게 되었다. 본 위원회는 당사국이 동규약 하의 의무를 유예하는 수단을 취하는 모든 경우에 있어서 국제적 즉시통고의무를 강조한다. 당사국의 법과 관행이 제4조와 양립하는지를 감시하는 본 위원회의 임무는 당사국이 통고를 제출하였는지의 여부에 좌우되지 않는다.

제75차 회기 (2002)

일반논평 30: 당사국의 동 규약 제40조에 의한 보고서 제출 의무*

1. 당사국들은 동 규약 제40조에 따라 동 규약이 관련 당사국에 대하여 효력을 발생하기 시작한지 1년 이내에, 그리고 그 이후 위원회가 이를 요청할 때에는 보고서를 제출할 의무를 진다.
2. 본 위원회는 연간보고서에 나타난 대로 소수의 국가들만이 보고서를 정시에 제출하였다는 사실에 주목한다. 대부분의 보고서는 수개월부터 몇 년을 지연하여 제출되었고, 몇몇 당사국은 본 위원회의 계속되는 독촉에도 불구하고 의무를 이행하지 않고 있다.
3. 다른 국가들은 위원회에 참석하겠다고 공표하였으나 예정된 날짜에 이를 행하지 않았다.
4. 이러한 상황을 개선하기 위해서, 본 위원회는 새로운 규칙을 도입하였다:
 - (a) 당사국이 보고서를 제출하였으되 위원회에 대표단을 파견하지 아니하는 경우, 본 위원회는 위원회가 보고서를 심의하고자 하는 날짜를 해당 당사국에 대하여 통고하거나, 또는 처음에 예정된 회의에서 보고서의 심의를 진행할 수 있다.
 - (b) 당사국이 보고서를 제출하지 않았을 경우에, 본 위원회는 동 규약상 보장된 권리를 이행하기 위해서 해당 당사국에 의해 취해진 조치를 위원회가 검토하고자 하는 날짜를 해당 당사국에 통고할 수 있다:

* 2002년 7월 16일 제2025차 모임에서 채택됨. 이 일반논평은 일반논평 1을 대체한다.

(i) 당사국이 대표단에 의해 대표되는 경우, 본 위원회는 대표단의 출석 하에 지정된 날짜에 검토를 진행할 것이다.

(ii) 당사국이 대표되지 않는 경우, 본 위원회는 재량으로 동 규약상의 보장을 이행하기 위해 해당 당사국에 의해 취해진 조치를 최초 정해진 날에 심의하거나 또는 해당 당사국에 새로운 날짜를 통고할 수 있다.

이러한 절차를 적용하기 위해, 본 위원회는 대표단이 출석해 있는 경우에는 공개회의를 개최하며, 대표단이 출석해 있지 않는 경우에는 비밀회의를 개최할 것이며, 보고서 작성 지침과 본 위원회의 절차규칙에 규정된 양식을 따른다.

5. 본 위원회가 최종 견해를 채택한 이후에는, 해당 당사국과의 대화를 수립, 유지하거나 회복하기 위해서 후속절차가 채택될 것이다. 이러한 목적과 본 위원회가 향후 조치를 취할 수 있도록, 본 위원회는 본 위원회에 보고할 특별보고관을 임명한다.

6. 특별보고관의 보고서에 따라, 본 위원회는 당사국에 의해 채택된 입장을 평가하고, 필요한 경우에는, 해당 당사국이 다음 보고서를 제출할 수 있도록 새로운 날짜를 지정한다.

제80차 회기 (2004)

일반논평 31: 동 규약의 당사자에게 부과되는 일반적 법적 의무의 성질*

1. 이 일반논평은 일반논평 3의 원칙들을 반영하고 보다 발전시켜 이를 대체한다. 제2조 1항의 일반적 차별금지 규정은 일반논평 18과 28에서 다루어졌고, 본 일반논평은 이 두 논평과 함께 이해되어야 한다.

2. 동 규약 하에서 제2조가 권리의 주체로서의 개인에 대한 당사국의 의무의 용어로 표현되어 있지만, 모든 당사국은 다른 당사국이 그들의 의무를 어떤 식으로 수행하는지에 대해 법적 이해관계를 가지고 있다. 이는 “인간의 기본적 권리에 관련된 법칙”은 대세적 의무이고, 동 규약 전문의 제4항에서 지적된 대로 인권과 기본적 자유에 대한 보편적인 존중과 준수를 증진할 유엔 현장상의 의무가 있다는 사실에서 기인한다. 게다가, 조약의 계약적 측면은 조약의 당사국이라면 어느 국가이든 다른 모든 당사국에 대해 조약상 의무를 준수해야 한다는 사실을 수반한다. 이와 관련하여 동 위원회는 당사국들에게 제41조에 계획된, 선언을 하는 것이 바람직하다는 것을 상기시키는 바이다. 위원회는 더 나아가 이 조항에 따른 절차를 이용할 수 있도록 한 것의 잠재적인 가치에 대해, 이미 선언을 한 당사국들에 대해서 상기시키는 바이다. 그러나, 제41조에 의해 선언을 행한 당사국들에 대해 “시민적 및 정치적 권리에 관한 위원회”에 대해 청원을 할 수 있는 형식적 국가간 메커니즘이 존재한다는 단순한 사실이 이 절차가 당사국들이 다른 당사국의 행위에 대한 자국의 이해를 주장할 수 있는 유일한 방법이라는 것을 의미하지는 않는다. 반면에, 제41조의 절차는 당사국들의 다른 당사국의 의무수행에 대한 이해를 손상시키는 것이 아니라, 이를 보충하는 것으로 보아야 한다. 따라서, 본 위원회는 다른 당사국에 의한 동 규약 위반에 대해 관심을 기울여야 한다는 견해를 당사국들에게 권유한다. 동 규약상 의무에 대한 가능한 위반에 대해 관심을 유도하고, 그들에게 당사국의 규약상 의무를 준수할 것을 요청하는 것은 비우호적인 행동

* 2004년 3월 29일 제2187차 모임에서 도입됨.

이 아니라, 정당한 공동체의 이익의 반영으로 간주되어야 한다.

3. 제2조는 동 규약의 당사국들에게 부과된 법적 의무의 범위를 한정한다. 규약상 권리를 존중하고 이를 자국의 영토 내에 있으며 그 관할권 하에 있는 모든 개인에 대하여 보장해야 하는 의무가 당사국들에게 부과된다(아래의 제9항과 10항을 참조할 것). “조약법에 관한 비엔나 협약” 제26조에 구체화된 원칙에 따라서, 당사국들은 신의성실에 따라 동 규약상 의무를 이행할 것이 요구된다.

4. 일반적으로 동 규약, 보다 구체적으로는 제2조의 의무는 모든 당사국에 대해 전체적으로 구속력을 가진다. 정부의 모든 하부부처(행정, 입법 그리고 사법을 포괄한다), 국가, 지역 또는 지방을 막론하고 모든 차원의 다른 공공 또는 정부기관은 당사국의 의무를 보증할 위치에 있다. 본 위원회에 대해서, 또 국제적으로 당사국을 주로 대표하는 행정부는 동 규약과 양립하지 않는 행위가 정부의 다른 부에 의해 행해졌다는 것을, 그 행위에 대한 책임과 결과적인 양립불가능으로부터 당사국을 면제하는 수단으로 제기해서는 안 된다. 이러한 이해는 “조약법에 관한 비엔나 협약” 제27조에 담겨진 원칙으로부터 직접적으로 도출되는데, 이에 따르면 어느 당사국도 “조약의 불이행에 대한 정당화의 방법으로 그 국내법 규정을 원용해서는 아니된다”. 제2조 2항이 당사국들로 하여금 국내적 헌법 절차에 따라 동 규약상 권리를 이행하도록 하지만, 조약상 의무 불이행을 정당화하기 위해 헌법이나 다른 국내법을 당사국이 원용하지 못하도록 하는데 동일한 원칙이 작용한다. 이러한 점에 있어서, 본 위원회는 연방구조를 가지고 있는 당사국들에 대해 규약의 규정이 “어떠한 제한이나 예외없이 연방국가의 모든 지역에 적용된다”는 제50조의 규정을 상기시킨다.

5. 동 규약에 의해 인정된 권리를 존중하고 확보할 의무를 규정하는 제2조 1항은 모든 당사국에 대해 즉각적인 효력을 가진다. 제2조 2항은 동 규약에 의해서 구체화된 권리들이 증진되고 보호되는 무엇보다 중요한 체제를 규정한다. 과거에 본 위원회는 결과적으로 제2조에 대한 유보는 규약의 대상과 목적에 비추어 볼 때 동 규약과 양립이 불가능하다는 점을 일반논평 24에서 지적하였다.

6. 제2조 1항의 법적 의무는 그 성질상 소극적이면서도 적극적인 것이다. 당사국들은 동 규약에 의해 인정된 권리에 대한 침해를 자제해야 하며, 이 권리들에 대한 제한이 모두 동 규약의 관련 규정 하에서 허용될 수 있어야 한다. 이러한 제한이 이루어질 때, 규약상 권리의 계속적이고 효율적인 보호를 위해서 당사국들은 제한의 필요성을 증명하고, 정당한 목적을 추구하는 데 비례적인 수단만을 취해야 한다. 어떠한 경우에도 규약상 권리의 본질을 손상시키는 식으로 제한이 적용되거나 인용되어서는 안 된다.

7. 제2조는 당사국들이 그들의 법적 의무를 이행하기 위해 입법, 사법, 행정, 교육적 그리고 다른 적절한 수단을 도입할 것을 요구한다. 본 위원회는 공무원과 국가의 대리자들 뿐만 아니라 일반인들 사이에서도 동 규약에 대한 인식의 수준을 높이는 것이 중요하다고 믿는다.

8. 제2조 1항의 의무는 당사국에 대해 구속력을 가지고, 국제법적 문제로서 그 자체의 직접적인 수평적 효력은 가지고 있지 않다. 동 규약은 국내형법 또는 민법의 대체물로 간주될 수 없다. 그러나 규약상 권리를 보장하라는 당사국에 대한 적극적인 의무는 단지 국가의 대리인에 의한 규약상 권리의 침해로부터 뿐만이 아니라 그것이 사인간 혹은 사적단체 간에 적용될 수 있는 한, 사인이나 사적 단체에 의한 규약상 권리의 향유를 손상시키는 행위로부터 개인을 국가가 보호하는 경우에 비로소 온전히 수행될 것이다. 사인이나 사적 단체에 의한 행위에 의해 야기된 위해를 당사국이 허용하거나, 예방, 처벌, 조사 또는 시정하기 위해 적절한 조치를 취하거나 적절한 주의의무를 기울이지 못한 결과로, 제2조에 의해 요구되는 대로 규약상 권리를 보장하지 못한 것이 당사국에 의한 이러한 권리의 침해에 이르는 상황이 있을 수 있다. 당사국들에게 제2조에 의해 부과된 적극적인 의무와 제2조 3항의 위반시에 유효한 구제조치를 마련할 필요간의 상호관계를 상기시키는 바이다. 동 규약 자체는 당사국에게 몇몇 조항에서 사인이나 사적 단체의 활동을 다룰 적극적 의무가 존재하는 특정한 영역들을 구상한다. 예를 들어, 제17조의 사생활과 관련된 보장은 법에 의해 보호되어야 한다. 또한 제7조에는 당사국들이 사인이나 사적 단체가 자신들의 권한 하에 타인에게 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌을 하지 않도록 할 적극적인 조치를 취해야 한다는 것이 함축되어 있다. 근로나 주거와 같이 일상생활의 기본적 측면에 영향을 미

치는 분야에서, 개인들은 제26조의 취지 내에서 차별로부터 보호받도록 되어 있다.

9. 동 규약에 의해 인정된 권리의 수혜자는 개인이다. 제1조의 예외를 제외하고, 동 규약은 법인이나 이와 유사한 실체, 또는 집단의 권리에 대해 언급하지 않음에도 불구하고, 자신의 종교나 믿음을 표명할 자유(제18조), 집회의 자유(제22조) 또는 소수민족 구성원의 권리(제27조)와 같이 규약에 의해 인정되는 권리 중 많은 수의 권리가 공동체 내에서 다른 사람들과 함께 향유될 수 있는 것들이다. 본 위원회의 권능이 개인에 의하여, 혹은 개인을 대신하여 제출된((제1)선택의정서 제1조) 통보를 받고 검토하는 정도에 제한되어 있다는 사실은 법인과 이와 유사한 실체가 관련된 작위나 부작위가 개인의 고유한 권리를 침해하는 정도에 이른다는 주장을 하는 것을 방해하지 못한다.

10. 당사국들은 제2조 1항에 의해 규약상 권리를 자국 영토 내의 모든 개인과 자국의 관할권 하에 있는 모든 개인에 대해 존중하고 보장하도록 요청받는다. 이것은 비록 당사국의 영토 내에 위치하고 있지 않을지라도 당사국의 권한 내에 또는 실효적 통제 내에 있는 사람이라면 누구에게든 당사국은 동 규약에 규정된 권리를 존중하고 보장해야 한다는 것을 의미한다. 제27차 회기(1986)에서 채택된 일반논평 15에서 제시된 바와 같이, 규약상 권리의 향유는 당사국의 시민에 한정되지 않으며, 망명 희망자, 난민, 이주노동자 그리고 다른 사람들처럼 그 사람이 어느 나라의 국적을 가지고 있는지 아니면 무국적자인지를 불문하고 당사국의 영토 내에 있거나 관할대상이 되는 모든 개인이 이용가능하다. 이 원칙은 국제적 평화유지활동이나 평화강제임무를 부여받은 당사국의 파견군과 같이, 한 당사국의 권력이나 실효적 권력이 획득된 상황을 불문하고, 당사국의 영토 외부에서 활동하는 군대의 권력이나 실효적 통제 내에 있는 모든 사람들에게 또한 적용된다.

11. 일반논평 29(비상사태에 관한 일반논평, 2001년 7월 24일 채택, 2001 연례보고서 A/56/40, 부속서 VI 제3항 재수록)에 암시된 대로, 동 규약은 국제인도법 규정이 적용될 수 있는 무력충돌의 상황에 대해서도 적용된다. 특정한 규약상 권리들에 관해서는 국제인도법의 보다 구체적인 규정이 규약상 권리의 해석을 위한 목적에 특히 적절할 수 있지만, 이 법의 두 영역은 상호배타적이지 않고, 상호보완적이다.

12. 게다가, 자국 영토 내의 모든 개인과 자국의 관할권 하에 있는 모든 개인에 대하여 당사국들에게 규약상 권리를 존중하고 보장하는 것을 요구하는 제2조의 의무는 동 규약 제6, 7조에 규정된 것과 같이, 개인이 실제 이동되는 국가 또는 해당 개인이 결과적으로 이동될 어떤 국가 내에서 회복할 수 없는 위해의 실제적 위험이 있다고 믿을 상당한 근거가 있는 경우에는 송환, 추방, 축출 또는 그 밖에 개인을 자국 영토로부터 이동시키지 않을 의무를 수반한다. 이와 관련된 사법, 행정당국은 이러한 사안에 있어서 동 규약을 준수해야 할 필요성을 인지하여야 한다.

13. 제2조 2항은 당사국들이 국내 질서 내에서 동 규약상 권리를 실행하는 데에 필요한 조치를 취할 것을 요구한다. 이는 만약 규약상 권리가 이미 국내법이나 관행에 의해 보호되지 않는다면, 당연히 당사국들이 비준시에 규약과의 정합성을 확보하기 위해서 국내법과 관행을 변경하도록 요구된다는 것이다. 국내법과 규약 사이에 불일치가 존재할 경우에, 제2조는 규약의 실제적 규정에 의해 부과된 기준을 충족하기 위해 국내법이나 관행이 변경되는 것을 요한다. 제2조는 당사국이 이를 자국의 헌법상 구조와 조화롭게 추구하는 것을 허용하므로, 규약의 국내법으로의 수용에 의해 규약이 국내법원에서 직접 적용이 가능하도록 할 것을 요구하지 않는다. 그러나 본 위원회는 규약이 자동적으로, 또는 특정한 수용에 의해 국내법질서의 일부가 되는 당사국들에 있어서는 규약상 보장이 보다 강화된 보호를 받을 수 있다는 견해를 취한다. 본 위원회는 제2조에서 요구된 대로 규약상 권리의 완전한 실현을 용이하게 하기 위해 동 규약이 국내법질서의 일부를 구성하지 않는 당사국들에게 규약이 국내법의 일부가 되게 하기 위해 동 규약의 수용을 고려할 것을 요청한다.

14. 규약상 권리를 실행하기 위한 조치를 취할 것을 규정하는 제2조 2항의 요건은 무조건적이고, 즉각적인 효과를 발생한다. 이 의무를 준수하지 못한 것은 국내의 정치, 사회, 문화 또는 경제적 사정과 관련하여 정당화될 수 없다.

15. 제2조 3항은 규약상 권리의 실효적 보호 외에도, 당사국에게 개인들이 또한 이러한 권리를 주장할 수 있는 접근가능하고 효과적인 구제조치를 가질 것을 보장해야 함을 요구한다. 이러한 구제수단은 특히 아동을 포함하여 특정 범주의 사람들의 특별한

취약성을 고려하도록 적절히 변용되어야 한다. 본 위원회는 권리가 침해되었다는 주장을 다룰 수 있는 적절한 국내법적 사법, 행정 메커니즘을 당사국들이 설립하는 것에 대해 중요성을 부여한다. 본 위원회는 동 규약 하에서 인정된 권리의 향유는 사법부에 의해 규약의 직접적용가능성, 규약과 상응하는 헌법 또는 다른 법률 규정의 적용, 또는 국내법 적용에 있어 규약의 해석적 효력 등을 포함하는 다양한 방법을 통해서 효과적으로 보장될 수 있다는 점을 주목한다. 특히 독립적이고 공평한 기구를 통해 즉각적으로, 철저히 그리고 효과적으로 침해의 혐의를 조사하기 위해서 일반적 의무를 실행하기 위해 행정적 메커니즘이 필요하다. 적절한 권한을 부여받은 국가인권기구는 이 목적에 기여할 수 있다. 당사국이 침해의 혐의를 조사하지 못하는 것은 본질적으로, 그리고 자연히 동 규약에 대한 별도의 침해에 이를 수 있다. 진행중인 침해의 중단은 효과적인 구제조치를 요구할 권리의 본질적 요소이다.

16. 제2조 3항은 당사국들이 규약을 침해당한 개인들에 대해 보상할 것을 요구한다. 규약상 권리를 침해당한 개인들에 대한 보상이 없다면, 제2조 3항의 효력의 중심인 효과적인 구제조치를 제공할 의무는 이행되지 않는다. 본 위원회는 제9조 5항과 제14조 6항에 의해 요구되는 명시적인 보상규정 이외에도 동 규약이 일반적으로 적절한 보상을 요한다고 생각한다. 본 위원회는 적절한 경우에는 보상이 공적인 사죄와 공적 기록, 재발방지의 보장과 관련 법률 및 관행의 변경 뿐 아니라 인권 침해의 가해자를 법에 따라 처벌하는 것 등의 손해회복조치, 원상회복과 손해전보를 포함할 수 있다는 점에 주목한다.

17. 일반적으로, 규약에 대한 침해의 재발방지를 위한 조치를 취할 제2조에 필수적인 의무가 없다면, 동 규약의 목적은 좌절될 것이다. 따라서, 선택의정서에 따른 사건에서 피해자 특정 구제조치 외에, 해당 침해의 유형이 재발하는 것을 막기 위해 조치를 취할 필요성을 개인통보에 따른 견해에 포함시키는 것이 동 위원회의 빈번한 관행이다. 이러한 조치들은 당사국의 법이나 관행의 변경을 요구할 수 있다.

18. 위 제15항에서 언급된 조사가 어떤 조약상 권리에 대한 침해를 밝혀내게 되면, 당사국은 책임있는 자들을 법에 의해 처벌할 것을 확보해야 한다. 조사하지 않거나, 침해

의 가해자를 법에 의해 처벌하지 않는 것은, 본질적으로, 그리고 자연히 동 규약에 대한 별도의 침해를 구성할 수 있다. 이러한 의무는 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급(제7조), 약식재판에 의한 또는 임의적인 처형(제6조) 그리고 강제된 실종(제7, 9조와 빈번히 제6조) 등과 같이 국내법이나 국제법에 의해 형사상의 위반으로 인정된 범죄에 관해서 특히 현저하게 발생한다. 실제로, 이러한 침해들의 불처벌의 문제는 본 위원회의 지속적 우려가 된 사안으로, 이러한 침해의 재발에 있어 중요한 원인이 되는 요소이다. 민간인에 대해 광범위하거나 조직적인 공격의 일환으로 행해졌을 때에는, 규약에 대한 이러한 침해는 인도에 반하는 죄이다(국제형사재판소 설립을 위한 로마규정 제7조를 참조할 것).

따라서, 공무원이나 국가의 대리자가 이 항에서 언급된 규약상 권리에 대한 침해를 저질렀을 때에는 관련 당사국은 몇몇 사면에 있어서 행해졌던 것이나(일반논평 20(44)을 참조할 것) 사전적인 법적 면책과 면제와 같이 가해자의 개인적 책임을 면제해 주어서는 안 된다. 게다가, 어떠한 공적인 지위도, 침해에 대한 책임으로 고발당할 수 있는 개인을 법적 책임으로부터 면책되도록 하는 것을 정당화할 수 없다. 법적 책임을 성립시키는 데 있어, 상급자 명령에 대한 복종의 항변 또는 시효가 적용되는 경우 그러한 법률상 시효가 부당하게 짧은 것 등의 다른 장애요인들 또한 제거되어야 한다. 또한, 당사국들은 국내법이나 국제법상 처벌이 가능한 규약위반행위의 용의자를 법에 의해 처벌하도록 서로 조력해야 한다.

19. 본 위원회는 나아가, 유효한 구제에 대한 권리는 특정 상황에서는 당사국들에게 계속되는 침해를 막고 가능한 빠른 기회에 이러한 침해에 의해 발생한 모든 위해를 교정하려고 노력하기 위해 임시적 또는 잠정적인 조치를 규정하고 이행하도록 당사국들에게 요구할 수 있다는 견해를 취한다.

20. 당사국의 법체계에 형식적으로 적절한 구제수단이 부여되어 있는 경우에도, 규약상 권리의 침해는 여전히 발생한다. 이는 추측하건대 실제로 구제수단이 효율적으로 작동하지 못하기 때문이다. 따라서 당사국들은 그들의 정기 보고서에서 현존하는 구제수단의 효율성에 대한 장애요인에 관한 정보를 제공하도록 요청된다.

V. 고문방지위원회에 의해 채택된 일반논평

1. 고문방지위원회는 1996년 5월 10일에 개최된 제16차 회기에서 동 규약 제3조와 22조에 관련된 문제를 검토하기 위해 실무 그룹을 설립하기로 결정하였다. 본 위원회는 최근 동 규약 제22조에 의해 접수된 개인통보의 대부분이 그들이 추방, 귀환 또는 송환되는 경우에 고문을 당할 위험에 처할 것이라고 주장하는 추방, 귀환 또는 송환 명령을 받은 개인들에 대한 사례와 관계가 있다는 사실을 인지하였다. 본 위원회는 당사국들과 개인통보를 제기한 사람들이 동 규약 제22조에 제시된 절차의 맥락에서 제3조의 규정을 정확하게 적용할 수 있도록 이들에게 어떠한 지침이 주어져야 함을 공감한다. 1997년 11월 21일에, 본 위원회는 동 규약 제22조의 맥락에서 제3조의 이행에 관한 일반논평을 채택하였다 (A/53/44, 제258항).

제16차 회기 (1996)*

일반논평 1: 제22조의 맥락에서 동 규약 제3조의 이행 (강제송환과 통보)

고문방지위원회가 “개인이 직접 또는 그의 대리인 및 관련당사국이 제공한 모든 정보를 고려하여, 제22조에 따라 수리된 통보를 심리한다”는 “고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약” 제22조 4항의 요건을 고려하여,

본 위원회의 절차규칙 (CAT/C/3/Rev.2) 규칙 111, 제3항의 적용의 결과로 인해 발생한 필요성을 고려하여, 그리고

동 규약 제22조에서 유추되는 절차 하에서 제3조의 이행을 위한 지침의 필요성을 고려하여,

고문방지위원회는 1997년 11월 21일 제19차 회기의 317차 모임에서 당사국과 통보의 작성자들을 위한 다음의 일반논평을 채택한다:

1. 제3조는 동 규약 제1조에 정의된 대로 통보자가 고문을 당할 위험에 처할 것이라고 믿는 데 대한 상당한 근거가 존재하는 사례에의 적용으로 한정된다.
2. 본 위원회는 제3조의 “다른 국가”라는 어구가 관련된 개인이 추방, 귀환 또는 송환된 국가 뿐만 아니라 이후에 추방, 귀환 또는 송환될 모든 국가를 가리킨다는 견해를 가진다.

* 문서 A/53/44, 부속서 IX에 포함되어 있음.

3. 제1조에 의거하여 “현저하며 극악한 또는 대규모 인권침해 사례가 꾸준히 존재” 하여야 한다는 제3조 2항에 언급된 기준은 공무원 또는 공적 자격을 가지고 행동하는 다른 사람의 동의나 묵인에 의하거나 그 사람들에게 선동되어, 이러한 선동에 의하거나 또는 선동과 함께 침해가 일어난 경우에 한한다.

심리적격성

4. 본 위원회는 동 규약 제22조에 따라, 개인통보가 심리적격성을 갖추기 위하여 본 위원회의 절차규칙의 규칙 107의 각 요건을 충족시킴으로써 일단 증명이 된 사건(prima facie case)을 성립시키는 것은 통보자의 책임이라는 의견을 가진다.

본안

5. 동 규약 제3조를 사건의 본안에 적용하는 것에 관하여, 주장이 가능한 사건을 제시할 부담은 통보자에게 있다. 이것은 통보자의 주장이 당사국의 대응을 요할 정도로 충분한 사실적 근거가 있어야 함을 의미한다.

6. 당사국과 본 위원회는 통보자가 추방, 귀환 또는 송환된다면 자신이 고문을 당할 위험에 처할 것이라고 믿는 데에 대한 상당한 근거가 있는지의 여부에 대해 판단하여야 한다는 것을 유념하면서, 고문의 위험성은 단순한 이론이나 의심을 넘어서는 근거에 의해 판단되어야 한다는 것을 유념해야 한다. 그러나, 위험성은 고도의 개연성 테스트를 충족시킬 필요는 없다.

7. 작성자는 자신이 고문을 당할 위험에 처할 것이며, 그리고 이렇게 믿는 데 대한 근거가 묘사된 방법대로 실재적이라는 것, 그리고 이러한 위험이 개인적이고 현존하는 것이라는 것을 입증해야 한다. 모든 관련정보는 이 사안과 관계있는 두 당사자 중 일방에 의해 제출될 수 있다.

8. 다음의 정보는 모두를 열거하지는 않았지만 적절히 관련된 정보이다:

- (a) 관련 국가는, 그 국가 내에서 심각하고, 극악하거나 대규모 인권침해가 지속적으로 발생한다는 증거가 있는 국가인가? (제3조 2항을 참조할 것)
- (b) 통보자가 과거에 공무원 또는 공적 자격을 가지고 행동하는 다른 사람의 동의나 묵인에 따라 혹은 이와 함께 선동되어, 이러한 선동에 의하거나 또는 선동과 함께 고문이나 학대를 당했는가? 만일 그렇다면, 이것이 최근의 일인가?
- (c) 통보자가 과거에 고문이나 학대를 당했다는 통보자에 의한 이러한 주장을 뒷받침할 의학적인 또는 다른 독립적인 증거가 있는가? 고문에 후유증이 있었는가?
- (d) (a)에 언급된 상황이 변화하였는가? 인권과 관련하여 내부적 상황이 변경되었는가?
- (e) 통보자가 문제된 국가로 추방, 귀환 또는 송환될 경우에 고문을 당할 위험에 놓일 위험성에 대해 특별히 위험성을 높일 것으로 보이는 당해 국가의 국내 또는 국외의 정치적인 또는 다른 활동에 통보자가 연관되어 있는가?
- (f) 통보자의 신뢰성에 관한 증거가 있는가?
- (g) 통보자의 주장에 있어서 실질적인 불일치가 존재하는가? 만일 그렇다면, 그것들이 관련성이 있는가?

9. 고문방지위원회는 항소기구, 준사법 또는 행정기구가 아니라 오히려 당사국들 스스로에 의해 창설된 단지 선언적 권한을 가진 감시기구라는 점을 유념하면서:

- (a) 동 규약 제3조에 따라 본 위원회가 관할권을 행사하는 데 있어서, 관련 당사국의 기관에 의해 발견된 사실에 대해 상당한 중요성이 부여될 것이다; 그러나

(b) 본 위원회는 이러한 발견에 의해서 구속받지 않는 대신에 동 규약 제22조에 4항에 의해 개별 사건에서 모든 정황에 근거하여 사실을 평가할 권한을 가지고 있다.

유엔인권조약감시기구의 일반논평 및 일반권고

[시민적 및 정치적 권리위원회]

[고문방지위원회]

II. GENERAL COMMENTS ADOPTED BY
THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE

V. GENERAL COMMENT ADOPTED BY
THE COMMITTEE AGAINST TORTURE

유엔인권조약감시기구의 일반논평 및 일반권고
시민적 및 정치적 권리위원회 고문방지위원회

인쇄일 | 2006년 8월 일
발행일 | 2006년 8월 일
발행인 | 조 영 황
발행처 | 국가인권위원회, 국제인권팀
주 소 | (100-842) 서울특별시 중구 을지로1가 16번지
<http://www.humanrights.go.kr>
전 화 | (02) 2125-7932
팩 스 | (02) 2125-9738
인 쇄 | 도서출판 **한학문화** (02) 313-7593

<비매품>