

발간 등록 번호

11-1620000-000830-01

www.humanrights.go.kr

사람이 사람답게 사는 세상



유엔 인권조약기구 일반논평 및 일반권고

인종차별철폐위원회 일반권고

이주노동자권리위원회 일반논평



국가인권위원회

National Human Rights Commission of Korea

발 간 사

올해는 우리나라가 사회권규약 및 자유권규약에 가입한지 30년이 되는 해입니다. 우리 위원회는 국가의 독립적 인권전담기구로 인권 정책, 조사, 교육·홍보, 협력 등의 전반적인 부문에서 그 역할을 수행하여 왔습니다.

인권의 보호 및 증진은 세계적으로 보편성을 갖고 있습니다. 이런 인권의 실행은 인권조약 등의 문서에 의해 규정되고 이행됨으로써 담보됩니다. 인권조약 등은 기본적으로 각 조약에 해당하는 인권의 범주를 항목별로 필요한 내용을 담고 있습니다.

주요 인권조약들은 조약의 이행을 감독하는 자체의 조약기구를 갖고 있습니다. 이 조약기구들은 해당 조약의 항목이나 내용에 대해서 조약문이 의미하는 바를 일반논평 (general comments)이나 일반권고 (general recommendations)라는 문서를 통해 해석하거나 구체화하고 있습니다.

이처럼 일반논평 등은 인권조약을 이해하는데 중요하나, 이는 영어, 불어 등으로 발표되기 때문에 우리나라에서는 활용하는데 불편함이 있어 왔습니다.

이에 위원회는 이를 번역하여 인권의 영역에서 활동하는 분들뿐 아니라 많은 분들이 쉽고 편하게 활용할 수 있도록 하는 것이 필요하다고 보았습니다.

이번 발간한 자료집에서 우리 위원회가 2006년 발간했던 유엔 인권조약기구의 일반논평 및 일반권고 자료집의 내용을 수정·보완하였고, 새롭게 발표된 사회권규약 위원회의 일반논평 25호 등의 문서들을 추가 번역하였습니다. 또한 일부 시민사회와 정부부처에서 번역되었던 것을 참조하여 재번역, 감수하기도 하였습니다. 최종적으로는 인권전문가들의 감수를 통해 일반논평 등의 본래적 의미를 살리고 인권의 언어로 바꾸려고 노력하였습니다.

이 자리를 빌려 자료집이 나오기까지 협력해주신 인권전문가, 정부부처 및 시민사회 분들에게 감사드립니다.

이 자료집은 영어 원문에 대한 번역본이라는 것을 말씀드리며, 오류나 보완이 필요한 부분은 개선해 나가겠습니다.

이 자료집이 전문가 뿐 아니라 특히 실제로 규범이 적용되고 권리로서 주장할 수 있는 지위를 갖는 모든 국민들에게 도움이 되는 자료로 널리 활용되기를 희망합니다.

감사합니다.

2020. 12.

국가인권위원회 위원장 **최 영 애**

목 차

인종차별철폐위원회 일반권고(국문번역)	1
당사국의 의무에 관한 일반권고 1호 (1972) (협약 제4조)	3
당사국의 의무에 관한 일반 권고 2호 (1972)	4
당사국들의 보고에 관한 일반권고 3호 (1972)	5
당사국들의 보고에 관한 일반권고 4호 (1973) (협약 제1조)	6
당사국들의 보고에 관한 일반권고 5호 (1977) (협약 제7조)	7
기한을 넘긴 보고서에 관한 일반권고 6호 (1982)	9
협약 제4조의 이행에 관한 일반권고 7호 (1985)	10
협약 제1조 1항, 4항의 해석과 적용에 관한 일반권고 8호 (1990)	12
협약 제8조 1항의 적용에 관한 일반권고 9호 (1990)	13
기술적 지원에 관한 일반권고 10호 (1991)	14
비시민에 관한 일반권고 11호 (1993)	15
승계국에 관한 일반권고 12호 (1993)	16
법집행공무원의 인권 보호 훈련에 관한 일반권고 13호 (1993)	17
협약 제1조 1항에 관한 일반권고 14호 (1993)	18
협약 제4조에 관한 일반권고 15호 (1993)	19
협약 제9조의 적용에 관한 일반권고 16호 (1993)	21
협약의 이행을 용이하게 하기 위한 국가기구의 설립에 관한 일반권고 17호 (1993)	22
인도에 반하는 죄를 기소하기 위한 국제 재판소의 설립에 관한 일반권고 18호 (1994)	24
협약 제3조에 관한 일반권고 19호 (1995)	26
협약 제5조에 관한 일반권고 20호 (1996)	27
자결권에 관한 일반권고 21호 (1996)	29
협약 제5조의 난민과 실향민에 관한 일반권고 22호 (1996)	31
선주민의 권리에 관한 일반권고 23호 (1997)	33
협약 제1조에 관한 일반권고 24호 (1999)	35

인종차별의 젠더 관련 차원에 관한 일반권고 25호 (2000)	37
협약 제6조에 관한 일반권고 26호 (2000)	39
로마(집시) 차별에 관한 일반권고 27호 (2000)	40
인종주의, 인종차별, 인종혐오 및 불관용에 관한 세계회의의 후속 조치를 위한 일반권고 28호 (2002)	47
협약 제1조 1항(혈통)에 관한 일반권고 29호 (2002)	51
비시민에 대한 차별에 관한 일반권고 30호 (2005)	59
형사사법제도의 운영 및 작동에 있어서의 인종차별 방지에 관한 일반권고 31호 (2005)	66
일반권고 32호 (2009): 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약에 있어서 특별조치의 의미와 범위	81
일반권고 33호 (2009): 더반 검토회의 후속조치	93
일반권고 34호 (2011): 아프리카계 사람에 대한 인종차별	98
일반권고 35호 (2013): 인종주의적 혐오표현의 근절	109

인종차별철폐위원회 일반권고(영문) 123

General recommendation No. 1 (1972) concerning States parties' obligations (art. 4 of the Convention)	125
General recommendation No. 2 (1972) concerning States parties' obligations	126
General recommendation No. 3 (1972) concerning reporting by States parties	127
General recommendation No. 4 (1973) concerning reporting by States parties (art. 1 of the Convention)	128
General recommendation No. 5 (1977) concerning reporting by States parties (art. 7 of the Convention)	129
General recommendation No. 6 (1982) concerning overdue reports	131
General recommendation No. 7 (1985) relating to the implementation of article 4	132
General recommendation No. 8 (1990) concerning the interpretation and application of article 1, paragraphs 1 and 4 of the Convention	134

General recommendation No. 9 (1990) concerning the application of article 8, paragraph 1, of the Convention	135
General recommendation No. 10 (1991) concerning technical assistance ..	136
General recommendation No. 11 (1993) on non-citizens	137
General recommendation No. 12 (1993) on successor States	138
General recommendation No.13 (1993) on the training of law enforcement officials in the protection of human rights	139
General recommendation No. 14 (1993) on article 1, paragraph 1, of the Convention	140
General recommendation No. 15 (1993) on article 4 of the Convention	141
General recommendation No. 16 (1993) concerning the application of article 9 of the Convention	143
General recommendation No. 17 (1993) on the establishment of national institutions to facilitate the implementation of the Convention	144
General recommendation No. 18 (1994) on the establishment of an international tribunal to prosecute crimes against humanity	145
General recommendation No. 19 (1995) on article 3 of the Convention ..	147
General recommendation No. 20 (1996) on article 5 of the Convention ..	148
General recommendation No. 21 (1996) on the right to self-determination ..	150
General recommendation No. 22 (1996) on article 5 of the Convention on refugees and displaced persons	152
General recommendation No. 23 (1997) on the rights of indigenous peoples ..	154
General recommendation No. 24 (1999) concerning article 1 of the Convention	156
General recommendation No. 25 (2000) on gender-related dimensions of racial discrimination	158
General recommendation No. 26 (2000) on article 6 of the Convention ..	160
General recommendation No. 27 (2000) on discrimination against Roma ..	161
General recommendation No. 28 (2002) on the follow-up to the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance ..	168

General recommendation No. 29 (2002) on article 1, paragraph 1, of the Convention (Descent)	172
General recommendation No. 30 (2005) on discrimination against non-citizens	180
General recommendation No. 31 (2005) on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system	187
General recommendation No. 32 (2009): The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of All Forms Racial Discrimination	202
General recommendation No. 33 (2009): Follow-up to the Durban Review Conference	215
General recommendation No. 34 (2011): Racial discrimination against people of African descent	220
General recommendation No. 35 (2013): Combating racist hate speech	230

이주노동자권리위원회 일반논평(국문번역) 245

이주 가사노동자에 관한 일반논평 1호 (2011)	247
비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족의 권리에 대한 일반논평 2호 (2013)	264
국제이주 맥락에서의 아동 인권 관련 일반적 원칙에 관하여 채택한 이주노동자권리위원회 공동 일반논평 3호와 아동권리위원회 공동 일반논평 22호 (2017)	291
국제이주 맥락에서의 아동 인권에 관한 출신국, 경유국, 목적국 및 귀환국에서의 국가의무에 관하여 채택한 이주노동자권리위원회 공동 일반논평 4호와 아동권리위원회 공동 일반논평 23호 (2017)	312

이주노동자권리위원회 일반논평(영문) 337

General comment No. 1 (2011) on migrant domestic workers	339
General comment No. 2 (2013) on the rights of migrant workers in an irregular	

situation and members of their families 357

Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration 386

Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return 407

인종차별철폐위원회 일반권고(국문번역)

당사국의 의무에 관한 일반권고 1호 (1972) (협약 제4조)

인종차별철폐위원회는 제5차 회기에서, “모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약” 제9조에 따라 제출된 당사국들의 보고서를 검토한 결과, 상당수의 당사국들이 동 협약의 제4조(a)와 (b)에 규정된 입법을 하지 않았음을 발견하였다. 동 협약은 모든 당사국이 이 입법 (세계인권선언에 구현된 원칙들과 동 협약 제5조에 명시적으로 언급된 권리들과 관련된 것으로)을 이행할 의무를 규정했다.

따라서 본 위원회는 입법이 불충분한 당사국들이 자국의 국내 입법 절차에 따라 동 협약 제4조(a)와 (b)의 요건에 합치하는 추가 입법을 고려할 것을 권고한다.

당사국의 의무에 관한 일반 권고 2호 (1972)

본 위원회는, 인종 차별이 존재하지 않는 당사국들의 경우 1970년 1월 28일의 위원회 통보(CERD/C/R.12)에 언급된 정보를 제출할 필요가 없다는 믿음을 명시적 또는 묵시적으로 표한 몇몇 정부 보고서를 검토하였다.

그러나 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제9조 1항에 따라 모든 당사국들은 그들이 채택한 조치들과 협약의 규정을 발효시킨 조치에 관해 보고서를 제출해야 한다. 그리고 1970년 1월 28일 위원회의 통보에 열거된 모든 범주의 정보는 협약 당사국들이 수행하여야 할 의무를 언급한 것이므로, 그 국가들에 인종 차별이 존재하는지 여부에 관계없이 모든 당사국들이 이 통보에 대한 조치에 관해 보고를 해야 한다. 본 위원회는, 앞서 언급한 위원회의 통보에 제시된 표제에 합치하는 필요한 정보를 아직 포함시키지 않은 모든 당사국들이 모두 그 정보들을 보고서에 포함시킬 것을 희망한다.

당사국들의 보고에 관한 일반권고 3호 (1972)*

본 위원회는 남아프리카의 인종차별주의적 정권과의 관계에 대한 유엔 기관들의 결의들을 이행하기 위하여 취해진 조치들에 관한 정보를 포함하고 있는 당사국들의 보고서들을 살펴보아 왔다.

본 위원회는 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 전문 10항에서 당사국들이 특히 “모든 형태의 인종분리 및 인종차별이 없는 국제사회를 건설할 것”을 “결의” 하였음에 주목했다.

또한 동 협약 제3조에서 “당사국들은 특히 인종분리와 아파르트헤이트(남아프리카의 인종차별정책)를 규탄한다”고 규정하고 있음에도 주목했다.

더 나아가, 본 위원회는 유엔 총회가 결의 제2784(XXVI)호 제 III부에서 본 위원회의 제2차 연례 보고서를 검토하고, 본 위원회가 제출한 특정 견해와 권고를 승인한 후, “남아프리카와 무역을 하는 모든 상대국은 남아프리카와 남로디지아의 불법정권이 자행하는 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약의 제 원칙과 목적을 지속적으로 침해하도록 장려하는 어떠한 행동도 삼가할 것”을 요청하였다는 점에 주목한다.

본 위원회는 협약의 규정들을 시행하기 위하여 국내적 차원에서 채택된 조치들은, 협약의 원칙들에 대한 전반적인 존중을 장려하여 국제적 차원에서 취해진 조치들과 밀접하게 관련되어 있다는 견해를 표명한다.

본 위원회는 협약 당사국이 본 협약의 제9조 1항에 의거하여 제출한 보고서에서, 그 당사국이 남아프리카의 인종차별적 정권과 맺은 외교적, 경제적 및 기타 관계들의 상황에 관한 정보를 포함시키는 것을 환영한다.

* 문서 A/87/18에 수록

당사국들의 보고에 관한 일반권고 4호 (1973)* (협약 제1조)

인종차별철폐위원회는,

본 위원회의 제7차와 제8차 회기에서 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제9조에 의거하여 당사국들이 제출한 보고서들을 고려하고,

당사국들이 본 위원회에 제출한 보고서가 가능한 모든 정보를 제공해야 할 필요성을 유념하며,

당사국들이 협약 제1조에 언급된 바, 당사국 인구 구성에 관한 적절한 정보를, 제9조에 의거한 보고서에 포함시키도록 노력할 것을 요청한다.

* 문서 A/90/18에 수록

당사국들의 보고에 관한 일반권고 5호 (1977)* (협약 제7조)

인종차별철폐위원회는,

“모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제7조와 제9조의 규정을 유념하고,

인종차별로 이어지는 편견과 싸우고, 인종과 민족 집단 사이의 이해와 관용 그리고 우정을 증진시키며, 유엔헌장과 유엔 총회가 채택한 인권에 관한 선언들 및 기타 관련 문서들의 원칙과 목적을 보급하는 것이 인종차별 철폐에 있어 중요하고도 효과적인 수단임을 확신하며,

모든 당사국에 대하여 구속력을 갖는 협약 제7조 상 의무들은 자국의 관할권 하의 영토에서 인종차별이 행해지지 않는다고 선언한 국가를 포함한 모든 국가들에 의하여 반드시 이행되어야 하며, 따라서 모든 당사국들은 동 협약 제9조 1항에 의거하여 제출하는 보고서에 제7조의 이행에 관한 정보를 포함하여야 함을 고려하고,

협약 제9조에 따라 제출한 보고서에 당사국이 채택하고 협약 제7조 규정을 발효시킨 조치들에 관한 정보를 포함한 국가들이 거의 없다는 사실과, 그러한 정보가 대부분 일반적이고 피상적이라는 사실에 유감을 표하며,

협약 제9조 1항에 의거하여, 본 위원회는 당사국에게 보다 심화된 정보를 요구할 수 있다는 점을 상기하며,

1. 아직 그런 정보를 제공하지 않은 모든 당사국에게 - 협약 제9조에 따라 제출하게 되는 차회 보고서 또는 차회 정기 보고서 제출 기일 이전의 특별 보고서에서 - 당사국이 채택하고 협약 제7조의 규정을 발효하기 위하여 취한 조치들에 대한 적절한 정보를 포함시킬 것을 요청한다.

* 문서 A/32/18에 수록

2. 협약 제7조에 따라, 앞절에서 언급한 ‘정보’는 “교수, 교육, 문화, 정보 분야에서” 채택한 “즉각적이고 효과적인 조치들”에 대한 정보를 포함한다는 사실에 대해 당사국이 주의할 것을 요청한다. 이에 관한 것은 다음과 같다.

- (a) “인종차별을 야기하는 편견의 퇴치”,
 - (b) “국가와 인종, 민족 집단 사이의 이해, 관용 그리고 우호의 증진”,
 - (c) “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제 협약” 뿐 만 아니라, 유엔헌장, 세계인권선언, 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 유엔 선언의 목적과 원칙들을 보급하는 것”.
-

기한을 넘긴 보고서에 관한 일반권고 6호 (1982)*

인종차별철폐위원회는,

상당수의 국가들이 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”을 비준 또는 가입하였다는 사실을 인정하고,

그러나 비준만으로는 협약에 의해 설립된 통제 체제가 효율적으로 기능할 수 없다는 점을 유념하고,

협약 제9조가 당사국들에게 협약의 규정들을 실행하기 위한 조치들에 관해 최초 보고서와 정기 보고서를 제출할 의무를 부과한다는 점을 상기하며,

현재 62개 국가로부터 최소한 89개 이상의 보고서가 제출기한을 넘겼고, 그 보고서들 중 42개가 15개 국가의 보고서이다. 이 국가들은 각기 2개 또는 그 이상의 보고서가 미제출 상태에 있다. 1973년과 1978년 사이에 제출하기로 되어 있는 4개의 최초 보고서는 아직 접수되지 않은 상태임을 언급하며,

사무총장을 통하여 당사국들에 전달된 독촉문서나 유엔 총회에 제출된 연례 보고서에 관련 정보를 포함시킨 것이 모두 희망한 효과를 거두지 못한 점에 유감을 표하며,

유엔 총회에 다음 사항들을 요청한다.

- (a) 상황을 주시하고,
- (b) 유엔 총회가 권위를 사용하여, 본 위원회가 협약 상의 의무를 효과적으로 수행할 수 있도록 해야한다.

* 문서 A/37/18에 수록

협약 제4조의 이행에 관한 일반권고 7호 (1985)*

인종차별철폐위원회는,

16년간 당사국들의 정기 보고서를 검토했으며, 제6차, 7차, 8차 정기 보고서에서만 100건 이상의 사례를 고려했고,

1972년 2월 24일의 일반권고 I 과 1973년 5월 4일의 결정 3(VII)을 상기하고 재확인 하며,

많은 당사국들이 보고서에서 협약 제4조 인종차별 행위 관련 조항의 이행에 관한 특정한 사례에 대하여 정보를 제공한 것에 만족하며,

그러나 다수의 당사국에서 협약 제4조를 이행하기 위해 필요한 법률이 아직 제정 되지 않았고, 다수의 당사국들이 협약 제4조 (a), (b)의 조건들을 아직 충족시키지 않았다는 점에 주목하며,

제4조의 첫 번째 조항에 따라서, 당사국들은 세계인권선언에 구현된 원칙과 협약 제5조에 명시된 권리들을 적절히 고려하여, “모든 차별이나 이를 촉발하는 행위를 근절하는 즉각적이고도 적극적인 조치를 채택할 임무를 갖고 있다”는 것을 다시금 상기하며,

인종주의와 인종차별 뿐만 아니라 그것을 조장하거나 촉발하는 행위를 방지하는 협약 제4조의 예방적 측면을 염두에 두고,

1. 협약 제4조 (a), (b)의 규정을 충족하는 법률이 없는 당사국들은 동 규정의 필수 의 무사항을 충족하는데 필요한 조치를 취할 것을 권고한다;

* 문서 A/40/18에 수록

2. 아직 이러한 조치를 취하지 않은 당사국들은 본 위원회에 제4조 (a), (b)의 규정을 효과적으로 이행할 수 있는 방법과 그 범위에 관해 정기 보고서에서 보다 많은 정보를 제공하고, 그 정보 문서들에서 해당 부분을 보고서에 인용할 것을 요청한다.

3. 또한, 아직 이러한 조치를 취하지 않은 당사국들은 인종차별 행위와 특히 제4조 (a), (b)에서 다루는 위반 행위와 관련하여, 국가의 국내관할법원과 기타 국가 기관의 결정에 대해 보다 많은 정보를 정기 보고서에서 제공하도록 노력할 것을 요청한다.

협약 제1조 1항, 4항의 해석과 적용에 관한 일반권고 8호 (1990)*

인종차별철폐위원회는,

개인을 어떻게 특정한 인종 또는 종족 집단의 구성원으로 규정하는가에 관하여 보고한 당사국들의 보고서를 고려한 결과,

그러한 인종이나 종족 집단에의 소속 확인은, 그 개인이 확인할 수 없다는 것이 정당화 될 수 없는 한, 해당 개인 자신에 의해 이루어진 확인에 기초해야 한다는 견해를 가진다.

* 문서 A/45/18에 수록

협약 제8조 1항의 적용에 관한 일반권고 9호 (1990)

인종차별철폐위원회는,

전문가의 독립성을 존중하는 것은 인권과 기본적 자유에 대한 완전한 감시를 보장하는데 필수적이라는 사실을 고려하고,

“모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제8조 1항을 상기하며,

국가, 기구, 집단의 대표자들이 전문가들, 특히 국가 보고관으로 일하는 전문가들에게 압력을 가하는 경향을 경계하며,

국가, 기구, 집단의 대표자들은 인종차별철폐위원회 위원들이 공인된 공정성을 가지고 개인 자격으로 일하는 독립된 전문가로서의 지위를 가진다는 사실을 전적으로 존중할 것을 강력히 권고한다.

기술적 지원에 관한 일반권고 10호 (1991)*

인종차별철폐위원회는,

인권조약기구 의장들이 제3차 회의에서 결의한 권고-이 권고는 유엔 총회 제45차에서 승인한 것으로서, 당사국 보고서를 준비하는 데 관여하는 사람들을 훈련시킬 목적으로 국가적 차원에서 일련의 세미나 또는 워크숍을 조직해야 한다는 내용이다-를 주목하고,

특정 국가들이 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”의 보고 의무를 이행하는 것에 지속적으로 실패하고 있는 점에 우려를 표하고,

국가적 차원에서 조직된 훈련 과정과 워크숍이 당사국 보고서 준비를 맡고 있는 관료들에게 상당한 도움을 줄 것이라고 믿으며,

1. 사무총장이 이해 당사국과의 협의 하에 보고서를 책임지는 관료들에 대하여 실행 가능한 가장 빠른 시일 내에 적절한 훈련 과정과 워크숍을 조직할 것을 요청한다.
2. 인권센터 직원들과 인종차별철폐위원회 전문가들의 업무가 그러한 훈련 과정과 워크숍을 수행하는데 적절히 활용될 수 있도록 할 것을 권고한다.

* 문서 A/46/18에 수록

비시민에 관한 일반권고 11호 (1993)*

1. “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제1조 1항은 인종차별을 정의한다. 제1조 2항은 시민과 비시민을 구별하는 당사국의 행위를 본 정의에서 제외한다. 제1조 3항은 당사국이 비시민 중에서도 특정 국적에 대해 차별해서는 안 된다고 선언함으로써 제1조 2항을 제한한다.
2. 본 위원회는 제1조 2항이 당사국이 외국인에 대한 입법과 관련한 문제들에 대해 보고할 의무가 면제되는 것으로 종종 해석되었다는 점에 주목한다. 그러므로 본 위원회는 당사국이 외국인에 대한 입법과 그 이행에 관하여 충분히 보고할 의무가 있음을 확인한다.
3. 더 나아가 본 위원회는 제1조 2항이 다른 인권문서들, 특히 세계인권선언, 경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약에서 인정되고 명시된 권리와 자유를 손상시키는 방식으로 해석되어서는 안 된다는 것을 확인한다.

* 문서 A/48/18에 수록

승계국에 관한 일반권고 12호 (1993)*

인종차별철폐위원회는,

“모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”에 모든 국가들이 참여해야함의 중요성을 강조하고,

국가 해체의 결과로 인한 승계국의 출현을 고려하여,

1. 만약 해체 이전의 국가가 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”의 당사국이 있다면, 승계국은 협약의 수탁자인 사무총장에게 확인하여 지속적으로 협약 상 의무를 이행할 것을 권장한다.
2. 만약 해체 이전의 국가가 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”의 당사국이 아니었다면, 승계국은 이 협약에 가입할 것을 요청한다.
3. 승계국은 인종차별철폐위원회가 “모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약” 제14조 1항에 따라 개인통보(individual communication)를 접수하여 심사할 권한을 보유하고 있다는 것을 승인하고, 그것을 선언하는 것의 중요성을 인정할 것을 요청한다.

* 문서 A/48/18에 수록

법집행공무원의 인권 보호 훈련에 관한 일반권고 13호 (1993)*

1. “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제2조 1항에 따라, 당사국은 국가 및 지역 차원의 모든 공권력과 공공기관이 인종차별적 행동을 하지 않도록 할 책임을 지고 있다. 더 나아가 당사국들은 동 협약 제5조에 열거된 권리들을 인종, 피부색 또는 출신 국가, 출신 민족에 대한 차별 없이 모든 이들에게 보장할 책임을 지고 있다.

2. 이러한 의무의 수행은 경찰력, 특히 구금이나 체포 권한을 행사하는 국가법집행공무원에 달려 있으며, 국가가 가입한 협약 상의 의무에 관하여 이 공무원들이 적절한 정보를 가지고 있는지 여부에 달려있다. 법집행공무원들은 임무를 수행함에 있어 인간의 존엄성을 존중하고 보호하며, 인종, 피부색, 출신 국가 또는 출신 민족에 대한 차별 없이 모든 이들의 인권을 유지하고 지지할 수 있도록 집중적인 훈련을 받아야 한다.

3. 동 협약 제7조를 이행함에 있어, 본 위원회는 당사국들이 법집행공무원의 훈련을 검토하고 개선하여 협약의 기준과 “법집행공무원을 위한 행동강령(1979년)”을 충분히 이행할 것을 요청한다. 당사국들은 정기 보고서에 위 각각의 내용에 관한 정보를 포함하여야 한다.

* 문서 A/48/18에 수록

협약 제1조 1항에 관한 일반권고 14호 (1993)*

1. 차별금지, 법 앞의 평등 및 차별 없는 법의 평등한 보호와 함께, 인권 보호의 기본적인 원칙을 구성한다. 본 위원회는 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제1조 1항에서 규정한 인종차별의 정의의 특성들에 당사국들이 주목하기를 희망한다. 여기서 “기초한(based on)”이란 문구는 전문 7항의 “근거로(on the grounds of)”라는 문구의 의미와 다르지 않다. 차별이 특정 권리와 자유를 해칠 목적이나 효과를 가진다면, 이는 동 협약에 배치된다. 이는 인종차별을 야기하거나 영구화시키는 효과를 가진 법이나 관행을 무효화하여야 한다는 협약 제2조 1항 (c)에 따라 당사국에 부과된 의무라는 점에서도 확인된다.

2. 처우의 다분화는, 그 다른 처우의 기준이 협약의 목적과 취지에 비추어 볼 때 정당하거나 협약의 제1조 4항의 범주에 포함될 경우에 한하여, 차별이 되지 않는 것이라고 본 위원회는 생각한다. 그러한 기준을 고려함에 있어, 위원회는 특정 행위가 다양한 목적을 가질 수 있다는 점을 인정할 것이다. 특정 행위가 협약에 배치되는 효과를 가지고 있는지 여부를 결정함에 있어, 위원회는 그 행위가 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족의 기원에 의해 구별되는 특정 집단에 대하여 정당화되지 않는 이질적인 영향을 미치는지 여부를 조사할 것이다.

3. 협약 제1조 1항은 정치, 경제, 사회, 문화적 분야에 대해서도 언급하고 있는데, 이와 관련된 권리와 자유는 제5조에 명시되어 있다.

* 문서 A/48/18에 수록

협약 제4조에 관한 일반권고 15호 (1993)

1. “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”이 채택될 때, 협약 제4조는 인종차별에 대한 투쟁에 있어서 중심으로 간주되었다. 그 당시에는 권위주의적 이데올로기의 부활에 대한 우려가 광범위하게 확산되어 있었다. 인종 우월주의적 관념의 전파와 인종 폭력을 촉발하는 조직적 행위의 금지는 매우 중대한 것으로 간주되었다. 이후, 본 위원회는 출신 종족에 근거한 조직화된 폭력과 종족 간 차이를 정치적으로 이용하는 것에 대한 증거를 접수해왔다. 결과적으로, 제4조의 이행은 한층 더 중요하게 되었다.

2. 본 위원회는 제4조가 의무적 조항임을 설명한 일반권고 VII를 상기한다. 이러한 의무들을 충족시키기 위해서, 당사국들은 적절한 입법을 해야 하며, 그뿐 아니라 그것이 효과적으로 시행될 수 있도록 하여야 한다. 인종폭력의 위협과 행위는 다른 유사 행위를 낳기 쉬우며, 적대적인 분위기를 양산하므로 즉각적인 개입만이 효과적인 대응 의무를 충족할 수 있다.

3. 제4조 (a)는 당사국들이 4가지 범주의 위법 행위에 대해 처벌할 것을 요구한다. (i) 인종우월주의나 인종 증오에 바탕을 둔 관념의 전파, (ii) 인종적 증오의 선동, (iii) 타피부색이나 종족적 기원이 다른 인종이나 집단에 대한 폭력 행위, (iv) 이러한 행위의 선동.

4. 본 위원회는 인종우월주의나 증오에 바탕을 둔 모든 관념의 전파를 금지하는 것은 의견과 표현의 자유에 대한 권리와 양립한다고 본다. 이러한 권리는 세계인권선언 제19조에 구체화되어 있으며, “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제5조 (d) (viii)에서 재확인 되고 있다. 이의 제4조와의 관련성은 제4조 자체에서 확인된다. 시민들이 이러한 권리를 행사하는 데 있어서의 특별한 의무와 책임은 세계인권선언 제29조 2항에서 구체화 되고 있으며, 그 중에서 인종주의적 관념을 전파하지 않을 의무는 특히 중요하다. 나아가 본 위원회는 당사국들이 “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약” 제20조에 관하여 관심을 가지기를 희망한다. 동 규정에 의하면, 차별, 증오, 폭력을 선동하는 민족적, 인종적, 종교적 증오를 옹호하는 것은 법에 의해 금지되어야 한다.

5. 제4조 (a)는 인종주의적 활동에 대한 재정적 지원 역시 범죄화 한다. 본 위원회는 이 재정지원을 상기 3항에 언급된 인종주의적 활동, 즉 인종과 민족의 차이에 기인한 활동에 포함시킨다. 본 위원회는 당사국에게 국내법과 그의 이행이 재정지원의 범죄화를 포함시키고 있는지 여부를 조사할 것을 요청한다.

6. 일부 국가들은 자국의 법질서 내에서, 한 조직의 구성원이 인종차별을 조장하거나 선동하기 이전에 그 조직을 불법이라고 단언하는 것은 부적절하다는 입장을 고수해 왔다. 본 위원회는 제4조 (b)가 그 국가들에게 그러한 조직에 대해 가능한 조기에 조치를 취해야 할 엄중한 책임을 부과한다고 본다. 조직화된 선전 활동뿐만 아니라 이러한 조직 자체가 불법이라고 선언되고 금지되어야 한다. 또한 이러한 조직에 대한 참여 그 자체만으로도 처벌되어야 한다.

7. 협약 제4조 (c)는 공공기관의 의무를 명시하고 있다. 지방 자치단체를 포함한 모든 행정 차원의 공공기관은 동 조항에 구속된다. 본 위원회는 당사국들이 이러한 의무들을 준수하고 이에 대해 보고하여야 한다고 믿는다.

협약 제9조의 적용에 관한 일반권고 16호 (1993)*

1. “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제9조에 따라, 당사국들은 협약의 제 규정들을 시행하기 위해 취한 조치들을 기술한 보고서를 제출할 의무가 있다. 이 보고서는 유엔 사무총장을 통하여 본 위원회가 심의한다.
2. 당사국들의 이러한 의무와 관련하여, 본 위원회는 일부 보고서들이 다른 국가에 존재하는 상황을 언급했다는 점을 주목한다.
3. 이러한 이유로 본 위원회는 각 당사국들이 보고서의 내용에 관한 협약 제9조의 규정을 상기하기를 희망한다. 단, 동 협약의 규정을 시행하지 않는 다른 당사국이 있다고 생각할 경우 위원회의 관심을 촉구하기 위하여 이용하는 유일한 절차상 방법인 협약 제 11조를 염두에 두기 바란다.

* 문서 A/48/18에 수록

협약의 이행을 용이하게 하기 위한 국가기구의 설립에 관한 일반권고 17호 (1993)*

인종차별철폐위원회는,

“모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”의 이행과 관련한 당사국들의 관행을 고려하고,

협약의 이행을 용이하게 하기 위한 국가 기구의 설립을 더욱 장려할 필요성을 확신하고,

협약의 이행을 더욱 강화할 필요성을 강조하며,

1. 당사국들은 1992년 3월 3일의 유엔인권위원회 결의 1992/54에 첨부된 국가 기구의 지위에 관한 원칙을 준용하여 국가위원회나 다른 적절한 기구의 설립을 권고한다. 이러한 기구는 다음의 목적에 기여토록 한다.

- (a) “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제5조에 명시된 바와 같이, 어떠한 차별도 없이 인권을 향유하는 것을 존중하도록 장려하고,
- (b) 인종차별로부터의 보호를 위한 정부 정책을 검토하고,
- (c) 협약의 규정과 입법이 합치하는지를 감시하고,
- (d) 당사국의 협약 상 의무에 관하여 일반 시민에게 교육하고,
- (e) 정부가 인종차별철폐위원회에 제출할 보고서 준비를 돕는다.

2. 또한, 그러한 위원회가 이미 설립된 곳에서는, 위원회가 보고서 작성에 관여하도록

* 문서 A/48/18에 수록

하고, 인종차별철폐위원회와 당사국 간의 의견교환을 강화하기 위하여 위원회를 가능한 정부대표에 포함시킬 것을 권고한다.

인도에 반하는 죄를 기소하기 위한 국제 재판소의 설립에 관한 일반권고 18호 (1994)*

인종차별철폐위원회는,

세계 각지에서 발생하는 인종적, 민족적 동기에 의한 학살과 잔학 행위가 증가하고 있음을 경계하며,

가해자를 처벌하지 않는 것이 이러한 범죄의 발생과 재발의 원인이 되는 주요 요인이라는 점을 확신하고,

집단학살, 인도에 반한 죄, 그리고 1949년 제네바협약과 1977년 추가의정서에 따른 중대한 침해를 기소하기 위한 일반 관할권을 가진 국제재판소를 시급히 설립할 필요성을 확신하고,

이러한 문제에 관한 국제법위원회의 작업과, 유엔총회가 1993년 12월 9일 결의 48/31에서 포함시킨 이에 대한 장려를 고려하고,

또한, 전(前) 유고슬라비아 영토 내에서 행해진 국제인도법의 심각한 침해에 관하여 책임이 있는 개인의 기소를 목적으로 하는 국제재판소 설립을 논의한 1993년 5월 25일 유엔 안전보장이사회 결의 제872호(1993)를 유념하고,

1. 살인, 몰살, 노예화, 추방, 투옥, 고문, 강간 그리고 정치적, 인종적, 종교적 이유로 인한 박해와 민간인을 대상으로 한 비인도적 행위, 그리고 1949년 제네바협약과 1977년 추가의정서 상의 중대한 침해를 포함한, 집단학살, 인도에 반한 죄를 기소하기 위하여 일반 관할권을 가진 국제 재판소가 시급히 설립되어야 함을 고려한다.

* 문서 A/49/18에 수록

2. 사무총장에게 유엔 안전보장이사회를 포함한 유엔의 관할 기관과 기구들에게 본 권고를 제시할 것을 촉구한다.

3. 유엔인권최고대표에게 상기 1항에 언급한 범죄들과 관련한 모든 정보를 인권센터가 체계적으로 수집하고 확보하여 국제재판소가 설립되는 즉시 재판소가 이용할 수 있도록 할 것을 요청한다.

협약 제3조에 관한 일반권고 19호 (1995)*

1. 인종차별철폐위원회는 자국의 관할권 영토에서 발생하는 모든 인종 분리와 아파르트헤이트를 예방, 금지, 그리고 근절하여야 할 책임이 있음을 규정한 협약 제3조에 대하여 당사국들이 주의를 기울일 것을 요청한다. 아파르트헤이트는 남아프리카에 한정되어 사용되기도 하지만, 이 협약의 제3조는 모든 국가에서 모든 형태의 인종 분리를 금지한다.
2. 본 위원회는 이런 특성을 가진 모든 관행들을 근절하여야 할 의무에는 이전의 정부에 의하여 시행되거나 용인된 관행들 또는 국가 외부 세력에 의하여 만들어진 관행이 결과한 것들까지 근절하여야 할 의무가 포함된다고 믿는다.
3. 본 위원회는 완전한 또는 부분적인 인종적 분리의 상황은 일부 국가에서 정부 정책에 의해 발생하는 반면, 부분적인 분리 상황은 사적인 개인의 행동에 의해 의도하지 않은 부산물로서 발생할 수 있음을 주시한다. 많은 도시에서 거주 형태는 집단의 수입의 차이에 영향을 받는데, 이는 종종 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족의 기원의 차이와 결합된다. 이에 따라 거주자들은 낙인이 찍힐 수 있으며 인종적 요소와 다른 요소가 결부된 형태의 차별을 겪는다.
4. 그러므로 본 위원회는 인종분리의 상황이 공권력의 촉발 및 개입이 없이도 발생할 수 있음을 확인한다. 위원회는 당사국에게 인종분리를 야기할 수 있는 모든 경향을 감시하고, 그에 뒤따르는 부정적인 결과의 근절을 위하여 노력하며, 정기 보고서에 그에 대한 조치에 관하여 설명할 것을 요청한다.

* 문서 A/50/18에 수록

협약 제5조에 관한 일반권고 20호 (1996)*

1. 협약 제5조는 당사국들이 인종차별 없이 시민, 정치, 경제, 사회, 문화적 권리와 자유를 향유할 수 있도록 보장해야 하는 의무를 규정하고 있다. 제5조에 규정된 자유와 권리가 자유와 권리 전부를 포괄하는 것은 아니다. 이 권리와 자유는 협약 전문에서 상기와 같고, 유엔헌장과 세계인권선언에서 끌어온 것이다. 이 권리들은 대부분 국제인권규약들에서 구체화 되어 있다. 따라서 모든 당사국들은 인권을 인정하고 인권의 향유를 보호해야 할 의무를 지니고 있지만, 이러한 의무를 당사국의 법질서로 전환하는 방법에는 차이가 있을 수 있다. 협약 제5조는 인권의 행사에 있어 인종차별이 없어야 함을 보장할 것을 요구하고 있다. 또한 규정 자체에서 시민, 정치, 경제, 사회, 문화적 권리를 창출하지는 않지만, 이 권리들의 존재와 인정을 전제한다. 동 협약은 국가들에게 이러한 인권의 향유에 있어 인종차별을 금지하고 철폐할 의무를 부과한다.
2. 국가가 명시적으로 자국의 관할권 하의 모두에게 적용되는 협약 제5조에 열거된 권리에 제한을 가하는 경우에는, 반드시 제한의 목적이나 효과가 국제 인권 기준의 본질적인 부분인 협약 제1조에 반하지 않도록 하여야 한다. 위의 사실을 확인하기 위해서 본 위원회는, 심층조사를 통해 이러한 제한이 인종차별을 수반하지 않는지를 확실히 해야 할 의무가 있다.
3. 재판에서 평등한 대우를 받을 권리를 포함하여, 제5조에 언급된 권리와 자유는 해당 국가 내에서 사는 모든 사람들이 향유할 수 있어야 한다. 그러나 선거에 참여할 권리, 투표를 하고 선거에 입후보하는 권리와 같은 것은 시민의 권리이다.
4. 당사국은 동 협약 제5조에 규정된 각각의 권리와 자유의 비차별적인 이행에 관하여 보고할 것을 권고한다.
5. 동 협약 제5조에 규정된 권리와 자유 및 그와 유사한 권리들은 당사국에 의해 보호

* 문서 A/51/18에 수록

되어야 한다. 그러한 보호는 공공 기관을 이용하거나, 사적 기관의 활동을 통해서 등, 서로 다른 방식으로 이루어질 수 있다. 어떠한 경우에 있어서도, 당사국은 동 협약의 효과적인 이행을 보장하고, 협약 제9조에 의거하여 이러한 이행에 관하여 보고할 의무를 가진다. 사적 기관이 권리의 행사나 기회의 이용 가능성에 영향을 미치는 한, 당사국은 그 결과가 인종차별을 창출하거나 영속화하는 목적이나 효과를 가지지 않도록 책임져야 한다.

자결권에 관한 일반권고 21호 (1996)*

1. 본 위원회는 종족이나 종교 집단 또는 소수민족이 분리독립의 권리주장에 대한 근거로 자결권을 언급한다는 점에 주목한다. 이와 관련하여 위원회는 다음과 같은 견해를 표명하고자 한다.

2. 민족의 자결권은 국제법의 기본원칙이다. 이는 유엔헌장 제1조, “경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약” 제1조, “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약” 제1조 뿐만 아니라 다른 국제 인권 문서에도 명시되어 있다. “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약”은 자결권 외에도 종족, 종교, 또는 언어적 소수자가 고유의 문화를 향유하고, 고유의 종교를 표명하고 실행하며, 고유의 언어를 사용할 권리를 규정하고 있다.

3. 본 위원회는 1970년 10월 24일 유엔 총회 결의 제2625(XXV)호에 의하여 승인된 “유엔헌장에 따른 국가 간 우호 관계와 협력에 관한 국제법 원칙에 관한 선언”에 따라, 민족의 자결권을 증진하는 것이 국가의 의무임을 강조한다. 그러나 자결의 원칙을 이행하기 위해서는 모든 국가가 연대하거나 개별적인 활동을 통하여, 유엔헌장에 따라 개인의 권리와 기본적 자유에 대한 보편적 존중과 준수를 증진할 필요가 있다. 이러한 맥락에서 본 위원회는 1992년 12월 18일 유엔 총회 결의 제47/135에 의하여 채택된 “민족 또는 종족, 종교 그리고 언어적 소수 민족에 속한 사람들의 권리 선언”에 대하여 정부가 주목하기를 바란다.

4. 민족 자결권에서는 두 가지 측면이 구별되어야 한다. 민족 자결권은 모든 민족이 외부의 간섭 없이 자유로이 자신의 경제, 사회, 문화적 개발을 추구할 권리라는 내적인 측면을 갖는다. 이러한 점에서 이는 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제5조 (c)에 규정된 바와 같이, 모든 시민이 모든 단계의 공공업무의 수행에 참여할 수 있는 권리와 연결된다. 따라서 정부는 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족적 기원을 근거로 한 차별 없이 전체 인구를 대표하여야 한다. 자결의 외적인 측면은 모든 민족이 국제

* 문서 A/51/18에 수록

공동체에서 자신의 정치적 지위와 입장을 자유롭게 결정한다는 것을 의미하는데, 이는 평등한 권리의 원칙에 기초하며 식민주의로부터의 민족의 해방, 그리고 민족을 외부의 정복, 지배, 착취에 두는 것을 금지하는 것으로 구현된다.

5. 국가 내의 모든 민족들의 권리를 충분히 존중하기 위해서, 정부는 국제 인권 문서들, 특히 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”을 고수하고 충실히 이행할 것을 다시 요청한다. 인종, 종족, 부족, 종교 또는 다른 이유에 근거한 차별 없이 개인의 권리를 보호하는 것은 정부 정책의 지침이 되어야 한다. “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제2조와 다른 관련 국제 문서에 따라, 정부는 종족 집단에 속해 있는 사람들의 권리, 특히 존엄한 삶을 영위할 권리, 그들의 문화를 보존할 권리, 국가 성장의 결실을 균등하게 공유할 권리, 그리고 자신이 시민인 국가의 정부에서 역할을 할 수 있는 권리 등에 대하여 유의하여야 한다. 또한, 정부는 각국의 헌법 체제 내에서 자국의 시민으로 구성된 종족 또는 언어 집단에 속하는 사람들에게, 적절한 경우 그러한 사람들 또는 집단의 정체성 보존과 특히 관련된 활동에 참여할 수 있는 권리를 부여해야 한다.

6. 본 위원회는 “우호관계에 관한 선언”에 따라, 위원회의 어떠한 행동도 평등권원칙, 민족자결원칙에 따라 행동하며, 영토 내의 모든 사람을 대표하는 정부를 가진 독립국가와 주권의 영토적 통합성이나 정치적 통일성을 완전히 또는 부분적으로 와해시키거나 손상시키는 행위를 허가하거나 장려하는 것으로 오해되어서는 안된다는 것을 강조한다. 본 위원회는 국제법이 하나의 국가에서 분리된다고 일방적으로 선언하는 각 민족의 일반적 권리를 인정하지는 않는다고 본다. 이러한 점에서, 위원회는 평화를 위한 의제(제 17항 이하)에 표명된 견해를 따른다. 즉, 국가의 분열은 평화와 안보의 유지뿐만 아니라 인권의 보호에도 해로울 수 있다. 그러나 여기에는 모든 이해 당사자들의 자유로운 동의에 기초한 합의의 가능성을 배제하지는 않는다.

협약 제5조의 난민과 실향민에 관한 일반권고 22호 (1996)*

인종차별철폐위원회는,

국가 간 군사적, 비군사적, 그리고/또는 종족 분쟁이 세계 도처에서 종족에 근거한 대규모의 난민과 실향민을 발생시키고 있다는 점을 인식하고,

세계인권선언과 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”에서 선언한 바와 같이 모든 인간은 선천적으로 자유로우며 존엄과 권리에 있어 평등하고, 특히 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족의 기원에 근거한 어떠한 종류의 차별도 없이 모든 권리와 자유를 부여받았다는 것을 고려하고,

1951년 난민지위에 관한 협약과 1967년 의정서가 전반적으로 난민의 보호를 위한 국제 체제의 주요 법원임을 상기하고,

1. “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제5조와, 협약 제5조에 대한 본 위원회의 일반권고 XX(48)에 모든 당사국이 주목하여, 동 협약이 당사국에게 시민적, 정치적, 경제적, 사회적 및 문화적 권리와 자유를 향유하는데 있어서 일어나는 인종차별을 금지하고 제거할 의무를 부여하고 있음을 반복한다.

2. 이와 관련하여 다음 사항들을 강조하고자 한다.

(a) 모든 난민과 실향민은 안전한 상황에서 자유로이 본국으로 귀환할 권리를 가진다.

(b) 당사국은 난민과 실향민의 귀환이 자발적이도록 하며, 강제송환금지원칙과 강제 추방금지원칙을 지킬 의무가 있다.

(c) 모든 난민과 실향민은 본국으로 귀환한 후 분쟁 중 박탈된 재산을 회복할 권리가

* 문서 A/51/18에 수록

있으며 회복할 수 없는 재산의 경우 적절한 보상을 받을 권리가 있다. 강박에 의해 행해진 재산에 관한 약속이나 성명(commitments or statement)은 효력이 없다.

- (d) 모든 난민과 실향민은 본국으로 귀환한 이후 모든 차원의 공적 업무에 완전하고 평등하게 참여할 권리, 공공 서비스와 사회 복귀를 위한 원조를 받을 권리를 가진다.
-

선주민의 권리에 관한 일반권고 23호 (1997)*

1. 인종차별철폐위원회의 업무 중 특히 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제9조에 의거한 당사국의 보고서 검토 시, 선주민의 상황은 항상 세심한 고려와 관심이 필요한 문제이다. 이와 관련하여, 본 위원회는 선주민에 대한 차별은 협약의 범주에 속하며, 그러한 차별과 싸우고 이를 제거하기 위한 모든 적절한 조치를 취해야 한다는 점을 지속적으로 확인해왔다.
2. 본 위원회는 유엔 총회가 1994년 12월 10일 향후 10년을 “세계 선주민을 위한 10년”으로 선언하였다는 점에 주목하여, “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 협약”의 규정이 선주민들에게도 적용된다는 점을 재확인하였다.
3. 본 위원회는 세계 여러 지역의 선주민들이 인권과 기본적인 자유에 있어 차별을 받아왔고 박탈당하였으며, 특히 그들의 토지와 자원을 식민통치자와 상업 회사 그리고 국영 기업에게 빼앗겼으며, 아직도 그러한 상황에 처해 있음을 인식하고 있다. 따라서 그들의 문화와 역사적 정체성의 보존은 위협받아왔고, 아직도 위협받고 있다.
4. 본 위원회는 당사국들에게 특히 다음 사항들을 요청한다.
 - (a) 선주민들의 독특한 문화, 역사, 언어, 생활 방식을 그 국가의 문화적 정체성을 풍부하게 하는 것으로 인정하고 존중하며 그 보존을 증진한다.
 - (b) 선주민들은 존엄성과 권리에 있어 자유롭고 평등하며 차별받지 않는다는 점, 특히 선주민의 출신과 정체성에 근거한 차별을 받지 않도록 보장한다.
 - (c) 선주민들에게 자신들의 문화적 특성에 맞는 지속가능한 경제적 및 사회적 개발이 이루어질 수 있도록 하는 조건을 제공한다.
 - (d) 선주민들이 공적 생활에서 동등한 권리를 가지고 효과적으로 참여할 수 있으며,

* 문서 A/52/18, annex V.에 수록

그들의 권리 및 이해에 직접적으로 관련된 모든 결정이 그들에게 알려지고 동의를 받는 것을 보장한다.

(e) 선주민 공동체가 그들의 문화적 전통과 관습을 실행하고 부흥시키며, 그들의 언어를 보존하고 사용할 권리의 행사를 보장한다.

5. 본 위원회는 선주민들이 그들의 자치지역, 영토, 자원들을 소유, 개발, 통제, 사용할 수 있는 권리를 인정하고 보호할 것을 당사국들에게 특별히 요청한다. 또한 선주민들이 전통적으로 소유했거나 거주한 토지와 영토를 박탈당하거나 또는 그들의 자유로운 동의 없이 사용되고 있는 경우, 그러한 토지와 영토를 반환할 단계적 조치를 취할 것을 요청한다. 실질적인 이유로 이것이 불가능한 경우에 한하여 반환청구권은 적절하고 공평하며 즉각적인 보상에 대한 권리로 대체되어야 한다. 그러한 보상은 가능한 한 토지와 영토로 제공되어야 한다.

6. 본 위원회는 더 나아가 자국 영토에 선주민이 존재하는 당사국들에게 협약의 모든 관련 규정을 고려하여 선주민의 상황에 관한 충분한 정보를 정기 보고서에 포함시킬 것을 요청한다.

협약 제1조에 관한 일반권고 24호 (1999)*

1. 본 위원회는 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제1조 1항의 정의에 따라 동 협약이 상이한 인종, 민족 또는 종족 집단, 또는 선주민에 속하는 모든 사람에 적용된다는 것을 강조한다. 본 위원회가 당사국들의 정기 보고서를 적절히 고찰할 수 있기 위해서는, 당사국들은 자국 영토 내의 그러한 집단에 관한 가능한 많은 정보를 제공하는 것이 필수적이다.

2. “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제9조에 의거하여 본 위원회에 제출된 정기 보고서와 위원회에 접수된 다른 정보에 의하면, 다수의 당사국들이 자국 영토 상의 어떤 민족이나 종족 집단 또는 선주민들의 존재는 인정하고, 또 어떤 집단은 무시하고 있다. 판단의 기준들은 모든 집단에 대하여 동일하게 적용되어야 한다. 특히 집단의 사람 수, 국가 내의 다수집단 또는 다른 인구집단들과 구별되는 인종, 피부색, 혈통 또는 민족이나 종족의 기원 등의 내용에 대해서 동일한 기준이 적용되어야 한다.

3. 일부 당사국들은 자국 시민이나 자국 영토 내에 거주하는 사람들의 종족이나 민족의 기원에 관한 자료를 수집하지 못하였으나, 어떠한 집단이 종족 집단이나 선주민을 구성하고, 그와 같이 인정되어야 하며 취급되어야 하는지를 자유재량으로 결정한다. 본 위원회는 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”에 구체화된 규범들을 포함하여, 모든 사람을 위한 평등권과 차별금지에 관하여 일반적으로 인정된 기준과 함께, 그러한 집단에 속하는 사람들의 특정한 권리에 관한 국제적 기준이 존재한다고 믿는다. 동시에 위원회는 종족 집단이나 선주민을 결정하는데 있어 상이한 기준을 적용하여, 어떤 집단은 인정하고 또다른 집단에 대해서는 인정을 거부한 결과, 한 국가 내의 다양한 집단에 대해 상이한 처우를 발생시킬 수 있다는 점에 대하여 당사국들의 주의를 요청한다.

4. 본 위원회는 1973년 제8차 회기에서 채택된 일반권고 IV와 동 협약 제9조 1항에 따라 당사국들이 제출하는 보고서의 형식과 내용에 관한 일반지침 (CERD/C/70/Rev.3) 제

* 문서 A/54/18, annex V.에 수록

8항을 상기하고, 당사국들에게 자국의 정기 보고서에 인구통계학적 구성에 관해 적합한 정보, 즉 동 협약 제1조 규정에 따라 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족의 기원에 관한 정보를 적절히 포함시키도록 노력할 것을 요청한다.

인종차별의 젠더 관련 차원에 관한 일반권고 25호 (2000)

1. 본 위원회는 인종차별이 남성과 여성에게 항상 동등하게 또는 동일한 방식으로 영향을 미치는 것은 아니라는 점에 주목한다. 인종차별이 여성에게만 또는 주로 여성에게, 또는 여성에게는 남성과는 다른 방식으로, 또는 남성과는 다른 정도로 영향을 미치는 상황들이 존재한다. 만약 공적인 또는 사적인 생활 영역에서 남성과 여성의 상이한 생활 경험에 대한 명확한 인정이나 이해가 없다면, 그러한 인종차별은 종종 발견되지 못할 것이다.

2. 어떠한 형태의 인종차별은 특히 여성을 대상으로 한 것일 수 있다. 예를 들어, 구금 또는 무력 충돌의 상황에서 특정한 인종 또는 종족 집단의 구성원인 여성에게 가해지는 성폭력, 선주민 여성에 대한 강제불임, 비공식부문에 고용된 여성 또는 해외에서 가사 노동에 고용된 여성에 대한 고용주의 인권유린 등과 같은 것이다. 인종차별은 인종적 편견에 의해 일어난 강간의 결과로 인한 임신과 같이 주로 여성에게 또는 여성에게만 영향을 미치는 결과를 낳을 수 있다. 일부 사회에서는 이러한 여성 강간 피해자가 배척당하기도 한다. 또한 여성들은 법체계상의 젠더 편견과 사적 생활 영역에서의 여성 차별과 같은 젠더관련 장애요인들 때문에, 인종차별에 대한 구제조치나 고소 절차에 대한 접근 부족이라는 장애를 겪는다.

3. 본 위원회는, 일부 형태의 인종차별이 여성에게만 유일하고 특수하게 영향을 미친다는 사실을 인식하고, 인종차별과 상호연결된 젠더 요소나 문제를 고려하고자 노력할 것이다. 이러한 위원회의 노력은, 여성들이 당사국과 함께 자신의 시민적, 정치적, 경제적, 사회적 그리고 문화적 권리의 행사와 향유에 있어 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족의 기원에 근거한 불이익, 장애, 어려움 뿐 만 아니라, 여성에 대한 인종차별을 평가하고 감시하기 위한 보다 체계적이고 지속적인 접근법을 발전시키는 것으로부터 도움을 받을 것이라고 본 위원회는 믿는다.

4. 따라서 본 위원회는 인종차별의 형태를 검토할 때, 당사국이 제출한 보고서의 검토, 최종 견해, 조기 경보 체제와 긴급조치 절차, 그리고 일반권고 등을 포함한 위원회

회기 중 업무방식에 있어서, 젠더 관점을 통합시키고, 젠더 분석을 통합하는 노력을 강화하고, 젠더통합적 언어 사용을 권장하고자 한다.

5. 인종차별의 젠더관련 차원을 충분히 고려하기 위한 방법론의 일환으로, 본 위원회는 젠더와 인종차별의 관계에 대한 분석을 회기 중 업무 방식에 포함시킬 것이다. 이는 특히 다음 사항들을 고려할 것이다.

(a) 인종차별의 형태와 발현,

(b) 인종차별이 발생하는 상황,

(c) 인종차별의 결과,

(d) 인종차별에 대한 구제조치와 고소 절차의 이용 가능성 및 접근 가능성.

6. 당사국들이 제출한 보고서에 여성에 대한 동 협약의 이행에 관한 구체적 또는 충분한 정보를 포함하지 않는 경우가 종종 있다. 당사국들은 동 협약 하의 권리를 여성이 인종차별을 받지 않고 동등하게 향유할 수 있도록 보장하는 데 영향을 미치는 요인들과 그 과정에서 경험한 어려움을 가능한 한 양적, 질적인 면에서 모두 설명할 것을 요청한다. 인종이나 종족의 기원에 따라 분류되고 그러한 인종이나 종족 집단 내에서 다시 젠더로 구분된 자료를 통해, 당사국과 본 위원회가 간과하고 다루지 않을 수 있는 여성에 대한 인종차별의 형태를 규명하고 비교하며 시정조치를 취할 수 있을 것이다.

협약 제6조에 관한 일반권고 26호 (2000)

1. 인종차별철폐위원회는 인종차별과 인종 모욕 행위로 인해 피해 당사자 자신이 인식하는 자기 가치와 명성에 받는 손해 정도가 종종 과소평가되고 있다고 믿는다.
 2. 본 위원회는, 동 협약 제6조에 규정된, 차별의 결과로 입은 손상에 대하여 공정하고 적절한 보상 또는 변제를 구하는 권리는 차별 가해자의 처벌만으로는 보장될 수 없다는 입장을 가지며, 동시에 법원과 다른 관할 당국은 피해자가 겪은 물질적, 도덕적 손상에 대하여 적절한 금전 보상 지급을 고려하여야 한다는 점을 당사국들에게 공고한다.
-

로마(집시) 차별에 관한 일반권고 27호 (2000)

인종차별철폐위원회는,

국가들이 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”에 관해 제출한 문서들, 협약 제9조에 따라 제출한 정기 보고서, 그리고 본 위원회가 당사국 정기 보고서의 심의와 관련하여 채택한 최종 견해를 고려하였고,

로마 차별 문제에 관한 주제 토론을 조직하여, 본 위원회 구성원들과 유엔의 전문가, 그리고 다른 조약 기구와 지역 기구들로부터 조언을 받았으며,

또한 관심을 가진 비정부기구로부터, 비공식 회의에서의 대화와 서면 정보를 통하여 도움을 받았으며,

협약의 규정들을 고려하여,

동 협약의 당사국에게, 로마 공동체 구성원의 이익을 위하여 자국의 구체적인 상황을 고려하면서 다음 조치의 전체 또는 일부를 적절하게 채택할 것을 권고한다.

1. 일반적 성격의 조치

1. 동 협약에 따라 다른 모든 사람들이나 집단에 대한 것과 마찬가지로 로마에 대한 모든 형태의 인종차별을 철폐하기 위하여 적절하게 법률을 검토하고 제정하거나 개정한다.
2. 국가 기구나 개인 또는 조직에 의한 차별로부터 로마를 보호하고 그들의 상황을 향상시키기 위하여, 국가 전략과 프로그램을 채택하고 이행하며, 단호한 정치적 의지와 도덕적 리더십을 발휘한다.

3. 자신들에게 주어지는 호칭과 자신들이 속하고자 하는 집단에 관하여 로마의 의사를 존중한다.
4. 시민권과 귀화에 관한 법률이 로마 공동체의 구성원들을 차별하지 않을 것을 보장한다.
5. 로마 출신의 이민자와 비호신청인에 대하여 어떠한 형태의 차별도 가해지지 않도록 필요한 모든 조치를 취한다.
6. 계획되고 이행되는 모든 프로그램과 프로젝트 및 채택된 모든 조치에서, 종종 이중 차별의 피해자가 되는 로마 여성의 상황을 고려한다.
7. 로마 공동체의 구성원들을 위한 효과적인 구제조치를 확보하고, 그들의 기본적인 권리와 자유의 침해에 관한 사건에서 사법정의를 완전하고 즉각적으로 실현되는 것을 보장할 수 있도록 적절한 조치를 취한다.
8. 로마 공동체와 중앙 및 지방 당국 간에 이루어지는 의사소통과 대화의 적절한 방식을 개발하고 권장한다.
9. 로마 공동체와 비로마 공동체 간에 진정한 대화와 협의 또는 다른 적절한 수단을 장려함으로써 두 집단 간의 관계를 개선한다. 특히 지역 차원에서 관용을 증진하고 양측에 대한 편견과 부정적 고정관념을 극복하고, 조정과 적응을 위한 노력을 장려하고, 차별을 방지하며 모든 사람이 인권과 자유를 완전히 확보하도록 보장한다.
10. 제2차 세계대전 중 이루어진 추방과 몰살 등, 로마공동체에 가해진 잘못들을 인정하고 그들에 대한 보상 방법을 고려한다.
11. 시민 사회와의 협력을 통하여 필요한 조치를 취하고, 정치 문화를 발전시키고 인구 전체에 대하여 비차별 정신과 타인 특히 집시에 대한 존중과 관용을 교육하는 프로젝트를 기획한다.

2. 인종적 폭력에 대한 보호 조치

12. 로마에 대한 인종적 동기의 폭력 행위를 방지하는 조치를 취함으로써, 로마가 어떠한 차별도 받지 않고 안전하고 훼손되지 않도록 보장한다. 또, 경찰과 검찰 그리고 사법부가 폭력 행위에 대해 즉각적으로 조사하고 처벌하는 조치를 취하도록 하고, 가해자가 공무원이든 다른 개인이든 처벌을 피할 수 없도록 한다.

13. 경찰이 로마에 대해서, 특히 체포와 구금과 관련하여, 불법적인 폭력을 행사하지 못하도록 하는 조치를 취한다.

14. 다른 모든 사람들에게와 마찬가지로 로마공동체에 대해 이루어지는 인종적 편견에 기초한 충돌을 방지하고, 인종적 동기에 기초한 폭력을 철폐하기 위하여, 경찰과 로마공동체 및 단체들의 의사소통과 대화를 마련한다.

15. 경찰과 다른 법집행 기관에 로마공동체 구성원을 채용하도록 장려한다.

16. 분쟁후 지역에서, 로마 공동체 구성원에 대한 폭력과 강제 이동을 방지하기 위하여, 당사국과 기타 책임 있는 국가 또는 기관들이 조치를 취하도록 한다.

3. 교육 분야의 조치

17. 모든 로마 출신 아동들을 학교 제도에 포함시키도록 지원하고, 퇴학률, 특히 로마 소녀들의 퇴학률을 줄이기 위한 조치를 취하며, 이를 위하여 로마 학부모, 단체, 지역공동체와 적극적으로 협력한다.

18. 2개 국어 또는 모국어 수업에 대한 가능성을 열어두는 한편, 로마 학생들의 분리를 최대한 예방하고 막는다. 이러한 목적을 달성하기 위하여 모든 학교 교육의 질과 소수자 공동체에 의한 학교에서의 성취도를 높이기 위하여 노력하고, 로마 공동체의 구성원을 교직원으로 채용하며, 여러 문화 간 교육을 장려한다.

19. 교육 현장에서 로마 학생 학부모와 협력하여 로마 아동에게 우호적인 조치를 채택하도록 고려한다.
20. 로마 학생들에 대한 모든 차별이나 인종적 괴롭힘을 제거하기 위하여 단호하게 행동한다.
21. 유랑 집단(travelling communities)의 로마 아동들을 위한 기본 교육 과정을 보장하기 위하여 지역 학교에 임시로 입학시키는 것, 야영지에 임시 교실을 설립하는 것, 원거리 교육을 위한 신기술을 사용하는 것 등의 필요한 조치를 취한다.
22. 교육 현장의 프로그램, 프로젝트, 캠페인들이 로마 소녀와 여성들의 불리한 상황을 고려하도록 보장한다.
23. 로마 출신 학생으로부터 교사, 교직원 및 보조자를 양성하기 위하여 긴급하고 지속적인 조치를 취한다.
24. 로마 출신의 보조자를 더 많이 이용하여, 교사들과 로마 아동, 로마 공동체 및 학부모들 간의 대화와 의사소통을 향상시킨다.
25. 성인의 문해율을 향상시키기 위하여, 학교 연령을 넘어선 로마 공동체 구성원을 위한 적절한 교육의 형식과 계획을 확보한다.
26. 모든 필요한 단계의 교과서에 로마의 역사와 문화에 관한 장(章)을 포함하고, 그들의 언어로 제작된 것을 포함하여, 로마의 역사와 문화에 관한 텔레비전 방송과 라디오 프로그램뿐만 아니라, 책과 기타 인쇄물의 발행과 배포를 권장하고 지원한다.

4. 생활환경 개선을 위한 조치

27. 고용상 차별과 로마 공동체 구성원들에 영향을 미치는 노동 시장의 모든 차별적 관행을 금지하는 보다 효과적인 법률을 채택하거나 제정하고, 로마들을 차별적 관행으로

부터 보호한다.

28. 공공 기관 및 조직 뿐 만 아니라 사기업에 로마의 고용을 증진하기 위한 특별 조치를 취한다.

29. 가능한 모든 중앙 및 지방 수준의 공공 계약 또는 정부에 의해 착수되거나 재정지원을 받는 활동 등의 공적 고용에 있어서, 로마에 호의적인 특별조치와 다양한 기술과 직업에 대한 로마의 훈련을 위한 조치를 시행한다.

30. 로마 공동체의 주거를 격리시키지 못하도록 하는 정책과 프로젝트를 개발.시행한다. 로마 공동체와 단체를 대규모 주택 건설, 재건, 보수 관리에 있어 다른 사람들과 함께 파트너로서 참여시킨다.

31. 로마가 거주지와 주택을 구하는데 주로 지역 당국과 개인 소유주가 차별적으로 대하는 것에 단호히 대처한다. 로마의 거주를 거부하거나 로마를 불법적으로 추방하는 지역의 조치에 대하여 단호히 대처하고, 고립되고 의료시설과 다른 설비가 없는 인구밀집지 외곽의 캠프에 로마를 거주시키는 것을 삼간다.

32. 로마 유목집단이나 유랑민들에게, 이들의 이동주택(caravans)을 위한 야영지를 필요한 모든 설비와 함께 제공하기 위하여 필요한 조치를 취한다.

33. 로마들에게 의료와 사회 보장 서비스에 대한 평등한 접근을 보장하고 이 부분에서 이들에 대한 차별적 관행을 철폐한다.

34. 극심한 궁핍, 낮은 교육 수준 및 문화적 차이로 인한 이들의 불리한 상황을 염두에 두고, 로마 및 특히 여성과 아동 로마들을 위한 의료 분야의 프로그램과 프로젝트를 착수하고 이행한다. 로마 집단에 대한 의료 프로그램과 프로젝트를 계획하고 이행하는 데 있어, 로마 단체와 공동체, 그리고 대표자들을 참여시킨다.

35. 식당, 호텔, 극장, 음악관, 디스코텍과 기타 일반 대중이 사용하도록 되어있는 모든

장소와 서비스에 대한 로마 공동체 구성원들의 접근에 가해지는 차별적 관행을 예방하고, 철폐하며, 적절하게 처벌한다.

5. 대중매체 분야에 있어서의 조치

36. 동 협약의 규정에 따라 대중매체에 있어서, 인종 또는 종족 우월주의, 인종 혐오 사상, 그리고 로마에 대한 차별과 폭력을 촉발하는 모든 사상을 철폐하기 위하여 적절한 행동을 취한다.

37. 편견을 전파하지 않을 책임, 그리고 로마 공동체의 구성원 개인이 관련된 사건을 공동체 전체를 비난하는 방식으로 보도하지 말아야 하는 특별한 책임에 대하여, 모든 매체 종사자들의 자각을 고무한다.

38. 로마의 인권과 정체성을 존중하면서, 로마의 생활, 사회, 문화에 관하여 그리고 그들을 포용하는 사회를 만들어야 하는 것의 중요성에 관하여, 대중을 교육할 수 있는 교육 캠페인과 언론 캠페인을 개발한다.

39. 신문, 텔레비전, 라디오 프로그램 등의 매체에 로마가 쉽게 접근할 수 있도록 장려하고, 그들 자신의 매체를 만들고 저널리스트를 양성하도록 장려한다.

40. 인종적, 차별적, 편견적 언어를 사용하지 않도록, 대중매체 조직들이 행동 강령을 만들고 이를 통해 매체들이 자체감독(selfmonitoring)을 하도록 장려한다.

6. 공적생활 참여에 관한 조치

41. 로마 소수민이나 집단이 모든 중앙과 지역 정부 기구에 평등하게 참여할 수 있는 기회를 보장하기 위하여, 특별 조치를 포함한 필요한 조치를 취한다.

42. 로마 공동체와 관련한 문제를 고려하고 결정을 채택할 때, 중앙과 지역 차원 모두에서 로마 정당, 단체, 대표자들과 협의할 수 있는 방식과 구조를 개발한다.

43. 로마 공동체에 영향을 미치는 정책과 프로그램의 개발 및 이행의 처음 단계부터 로마 공동체와 단체 및 그들의 대표자들을 참여시키고, 그러한 정책과 프로그램에 관하여 충분한 투명성을 확보한다.

44. 로마 공동체의 구성원이 공적생활 및 사회생활, 그리고 로마 아동의 교육과 직업 훈련에의 참여와 같이 자신들의 이해를 증진시키는데 보다 적극적으로 참여할 필요성을 자각하도록 고무한다.

45. 로마 공무원과 대표자, 그리고 미래 이러한 책임에 종사할 사람들을 위하여, 정치 및 정책 결정과 행정적 기술 향상을 목적으로 하는 훈련 프로그램을 조직한다.

또한, 본 위원회는 다음을 권고한다.

46. 당사국들은 자국 내 로마 공동체에 관한 자료, 즉 로마의 정치 참여 및 그들의 경제적, 사회적 및 문화적 상황에 대한 통계자료를 젠더관점에서 수집하여 정기 보고서에 적절한 형식으로 포함시킨다. 또한 동 일반권고의 이행에 관한 정보도 포함시킨다.

47. 정부간 조직들은 다양한 당사국과의 협력 및 지원 프로젝트에서, 적절하게 로마 공동체의 상황을 다루고, 그들의 경제, 사회, 문화적 진보를 지원한다.

48. 유엔인권최고대표는 OHCHR 내에 로마 문제를 다루는 대표(focal point)의 신설을 고려한다.

더 나아가 본 위원회는 다음을 권고한다.

49. “인종주의, 인종차별, 인종혐오 및 불관용에 관한 세계회의”는 세계에서 현재 가장 불이익을 당하고 차별을 받는 이들 가운데 하나인 로마의 상황을 참작하여, 상기 권고들에 대하여 충분한 고려를 하여야 한다.

인종주의, 인종차별, 인종혐오 및 불관용에 관한 세계회의의 후속 조치를 위한 일반권고 28호 (2002)

인종차별철폐위원회는,

“인종주의, 인종차별, 인종혐오 및 불관용에 관한 세계회의의 더반 선언 및 행동 계획(Durban Declaration and Programme of Action of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance)”의 채택과, 그 선언과 행동계획의 후속조치를 보장하기 위해 승인되거나 고안된 유엔총회 결의 제 56/266의 규정을 환영하며,

더반에서 채택된 문서가 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”의 기본적 가치와 기준을 강하게 재확인하였음을 환영하며,

더반 선언 및 행동 계획이 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”을 인종주의, 인종차별, 인종혐오 및 불관용에 대항하는 주요한 문서로 언급하고 있음을 상기하며,

특히 더반 선언이 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”의 보편적 적용과 완전한 이행이 전 세계의 평등과 비차별을 증진하는데 있어 가장 중요하다고 확인한 것에 주목하며,

인종차별에 대항하는데 있어 본 위원회의 역할과 기여를 인정한 것에 대해 만족을 표하며,

본 위원회가 더반 세계회의의 후속 조치를 수행할 책임과 이러한 책임을 수행하기 위하여 자체적인 역량을 강화할 필요성을 인식하고,

인종차별에 대항하는데 있어 비정부기구의 매우 크고 중요한 역할을 강조하고, 더반 세계회의에서의 그들의 기여를 환영하며,

더반 세계회의가 인종주의와 인종차별에 대항하는데 있어 국가인권기구 역할의 중요성을 인정하고 그러한 기구를 강화하고 그에 더 많은 자원을 제공할 필요성을 인정한 것에 주목하고,

1. 당사국에게 다음을 권고한다.

I. 동 협약의 이행 강화를 위한 조치

- (a) “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”에 아직 가입하지 않은 국가들을 가입하도록 하여, 2005년까지 세계 모든 국가가 비준할 수 있도록 한다.
- (b) 동 협약 제14조에 명시되어 있는 선택적 선언(the optional declaration)을 하지 않았다면, 그 선언을 할 것을 고려한다.
- (c) 보고서 제출 관련 지침에 부합하여 기한 내에 보고서를 제출함으로써, 동 협약 하의 보고 의무를 준수한다.
- (d) 동 협약의 유보를 철회할 것을 고려한다.
- (e) 동 협약 제14조의 개인통보제도를 대중에게 알리도록 더욱 노력한다.
- (f) 국내법 질서에서 동 협약, 특히 2조와 7조를 이행할 때, “더반 선언 및 행동 계획”의 관련 부분을 고려한다.
- (g) “더반 선언 및 행동 계획”을 국내적 차원에서 이행하기 위해 당사국이 채택한 행동 계획이나 기타 조치에 관한 정보를 정기 국가보고서에 포함한다.
- (h) “더반 선언 및 행동 계획”을 적절한 방법으로 전파하고, 본 위원회에 제출할 정기 국가보고서 집필 시 협약 제7조에 관한 부분에서 이 전파의 노력에 대하여 기술한다.

II. 위원회의 기능 강화를 위한 조치

- (i) 본 위원회의 최종 견해와 일반권고를 모든 단계에서 적절히 이행하도록 보장하는 적합한 국내 감시 및 평가 메커니즘을 설립할 것을 고려한다.
 - (j) 본 위원회에 제출하는 정기 보고서에 이러한 최종 견해와 권고의 후속 조치에 관해 적절한 정보를 포함한다.
 - (k) 1992년 1월 15일 동 협약 당사국의 14번째 당사국 회의에서 채택되고 1992년 12월 15일 유엔 총회 결의 제47/111호에서 승인된 제8조 6항의 개정안을 비준한다.
 - (l) 동 협약의 효과적인 이행을 증진하려는 목적에서 본 위원회와 계속 협력한다.
2. 또한 다음을 권고한다.
- (a) 국가인권기구는 정부가 보고 의무를 준수하도록 지원하고, 본 위원회의 최종 견해와 권고에 대한 후속 조치를 엄밀히 감시한다.
 - (b) 비정부기구는 본 위원회와의 상호 협력을 증진하기 위하여 적절한 정보를 적절한 시기에 지속적으로 제공한다.
 - (c) 유엔인권최고대표실은 본 위원회의 업무가 잘 인식될 수 있도록 지속적으로 노력한다.
 - (d) 주요 유엔 기구들은 본 위원회가 임무를 완벽하게 이행할 수 있도록 적절한 자원을 제공한다.
3. 다음과 같은 위원회의 의지를 표명한다.
- (a) “더반 선언 및 행동 계획”의 후속 조치를 위하여 특히 인권최고대표실을 비롯한 유엔 체계 내의 모든 관련 기구와 전적으로 협력한다.
 - (b) “더반 선언 및 행동 계획”의 권고 이행을 용이하게 하기 위하여 유엔 사무총장에

의해 임명된 5인의 저명한 독립전문가와 협력한다.

- (c) “더반 선언 및 행동 계획”의 보다 효과적인 후속 조치를 달성하기 위하여 다른 인권 조약 기구와 그 활동을 조정한다.
 - (d) 본 위원회의 위임사항의 실행과 관련한 “더반 선언 및 행동 계획”의 모든 측면을 고려한다.
-

협약 제1조 1항(혈통)에 관한 일반권고 29호 (2002)

인종차별철폐위원회는,

세계인권선언에 명기된 바, 모든 사람은 태어날 때부터 자유롭고 존엄성과 권리에 있어 평등하며 인종, 피부색, 성(sex), 언어, 종교, 사회, 사회적 출신, 출생 또는 기타 지위의 차별 없이 그 권리와 자유를 누린다는 것을 상기하고,

“세계인권회의의 비엔나선언과 행동 계획(Vienna Declaration & the Programme of Action of the World Conference on Human Rights)”에 명기된 바, 정치적, 경제적, 문화적 체제를 불문하고 모든 인권과 기본적 자유를 증진하고 보호하는 것이 국가의 의무임을 상기하고,

본 위원회가 “인종주의, 인종차별, 인종혐오 및 불관용에 관한 세계회의의 더반 선언 및 행동 계획 (Durban Declaration and Programme of Action of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance)”에 관하여 전적으로 지원을 표명한 일반권고 XXVIII를 재확인하며,

또한 “더반선언 및 행동계획”에서 아시아와 아프리카 혈통, 그리고 선주민과, 다른 혈통을 가진 사람들에 대한 차별을 비난한다는 점을 재확인하며,

본 위원회의 활동은 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족의 기원에 근거한 차별 철폐를 추구하는 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”의 규정에 기초하며,

동 협약 제1조 1항의 “혈통(descent)”이라는 용어가 단순히 “인종(race)”만을 의미하는 것이 아니라 다른 모든 형태의 차별 금지의 근거를 보충하는 의미를 가지고 적용된다는 위원회의 일관된 입장을 확인하고,

“혈통”에 기초한 차별은 인권의 동등한 향유를 무효화 하거나 손상시키는 카스트제

도(caste)나 그와 유사한 형태의 선천적 신분 제도와 같은 사회 계층(social stratification)에 기초한 공동체 구성원에 대한 차별을 포함한다는 점을 강하게 재확인하고,

본 위원회가 동 협약 당사국의 보고서를 검토한 결과, 이러한 차별이 존재한다는 것이 명백하다는 점에 주목하여,

본 위원회는 혈통에 기초한 차별에 관해 토론회를 조직하여, 본 위원회의 위원과 정부 및 다른 유엔 기구의 구성원, 특히 인권증진과 보호 소위원회(the Sub-commission for the Promotion and Protection of Human Rights) 위원들의 기여를 받았고,

다수의 관련 비정부기구와 개인들로부터 구두 및 서면 정보를 통해, 세계 여러 지역에서 이루어지고 있는 혈통에 기초한 차별의 정도와 지속 여부에 관한 더 많은 증거를 제공 받았으며,

혈통에 기초한 차별의 고통을 철폐하고 이에 고통 받는 공동체의 역량을 강화하기 위해 국내법과 관행의 차원에서 행해지고 있는 현재의 노력을 강화하는 동시에 새로운 노력도 기울여야 한다는 결론을 내리고,

혈통에 기초한 차별을 철폐하고 차별에 대한 구제 조치를 시행한 국가들의 노력을 칭찬하며,

아직 이러한 차별을 인정하지 않고 다루지 않은 국가들에게 이에 관한 조치를 취할 것을 강하게 촉구하며,

혈통에 기초한 차별에 관한 문제에 관하여 진행된 본 위원회와 정부 간 대화의 긍정적인 정신을 상기하고, 이러한 건설적인 대화가 더욱 진전되기를 기대하며,

혈통에 기초한 모든 형태의 차별을 철폐하기 위해 이루어지고 있는 과업에 가장 큰 중요성을 부여하고,

카스트 및 이와 유사한 생득적 신분 제도와 같이 혈통에 기초한 차별을 동 협약을 위반하는 것으로서 강하게 비난하며,

당사국에게 그들의 특수한 차별적 상황을 개선하기 위해서, 다음의 조치의 일부 또는 전부를 채택할 것을 권고한다.

1. 일반적 성격의 조치

- (a) 당사국의 관할권 내에 혈통에 기초한 공동체, 특히 카스트 및 그와 유사한 형태의 생득적 신분 제도로 인해 차별 받고 있는 집단이 존재하는지, 그리고 이들이 다음의 차별 중 몇가지 또는 전부를 당하고 있는지를 파악하는 조치를 취한다; 생득적 지위를 변경하는 것이 불가능하거나 제한됨; 공동체 외부와의 결혼이 사회적, 강제적으로 제한됨; 주거 및 교육, 예배 장소와 식량, 식수 등 공공자원への 접근에 대한 사적 및 공적 격리; 생득적 직업 또는 굴욕적이거나 위험한 직업을 거절할 수 있는 자유에 대한 제한; 부채 노예화への 종속; 불결하거나 미천하다고 하는 비인간적인 담론에 종속됨; 인간 존엄과 평등에 대한 존중의 부족.
- (b) 혈통에 기초한 차별의 명백한 금지를 국내 헌법에 수용할 것을 고려한다.
- (c) 동 협약에 합치하도록 혈통에 기초한 모든 형태의 차별을 금지하기 위하여 법률을 검토하고 제정하거나 개정한다.
- (d) 법률과 이미 효력을 발하고 있는 여타의 조치를 단호하게 이행한다.
- (e) 혈통에 기초한 집단의 구성원에 대한 차별을 철폐하기 위해, 피차별 공동체의 구성원을 참여시킨 가운데, 동 협약 제1조 및 제2조에 따른 특별한 조치를 포함한 포괄적인 국가 전략을 구상하고 이행한다.
- (f) 혈통에 기초한 집단과 공동체의 인권과 기본적 자유, 특히 공공 기능, 고용 및 교육에의 접근 등을 보장하기 위해, 이들에게 우호적인 특별 조치를 채택한다.
- (g) 혈통에 기초한 공동체 구성원의 평등한 인권에 대한 존중을 증진하기 위해, 기존

의 기구의 강화 또는 전문화된 기구의 창설을 통하여 법적 기구를 설립한다.

- (h) 혈통에 기초한 차별의 피해자 상황에 대응하는 적극적 조치(affirmative action)의 중요성을 일반 대중에게 교육한다.
- (i) 혈통에 기초한 공동체와 다른 사회집단 구성원의 대화를 장려한다.
- (j) 혈통에 기초한 차별의 현실에 대하여 정기적인 조사를 하고, 본 위원회에 제출하는 국가보고서에서 혈통에 기초한 공동체의 지역적인 분포와 경제 및 사회적 상황에 관하여 젠더 관점을 포함하한 세분화한 정보를 제공한다.

2. 혈통에 기초한 공동체의 여성구성원에 대한 다층적 차별

- (k) 모든 프로그램과 프로젝트를 계획하고 실행할 때, 그리고 조치를 채택할 때, 성적 착취 및 강제매춘의 다층적 차별의 피해자인 공동체의 여성구성원을 고려한다.
- (l) 여성구성원에 대해 행해지는, 특히 개인의 안전, 고용 및 교육의 영역에 있어서의, 혈통에 기초한 차별을 포함하는 다층적 차별을 철폐하기 위해 모든 필요한 조치를 취한다.
- (m) 혈통에 기초한 차별을 받는 여성의 상황에 대하여 세분화된 정보를 제공한다.

3. 인종격리

- (n) 혈통에 기초한 공동체를 격리시키는 경향에 대하여 감독하고 보고하며, 그러한 격리의 부정적인 결과를 없애기 위하여 노력한다.
- (o) 주거, 교육 및 고용 등에서 혈통에 기초한 공동체의 구성원을 격리하는 관행을 예방, 금지 및 제거하기 위한 조치를 취한다.
- (p) 일반 대중들이 사용하도록 되어 있는 장소와 서비스에 대한 평등하고 비차별적인 접근권을 모든 사람들에게 보장한다.

- (q) 피차별공동체의 구성원과 다른 사회 구성원들이 통합될 수 있는 혼합 공동체를 추진하기 위한 단계적 조치를 취하고, 그러한 거주지에서 모두가 동등하게 서비스에 접근할 수 있는 가능성을 보장한다.

4. 대중매체와 인터넷을 통한 혐오표현의 유포

- (r) 카스트의 우월성/열등성에 관한 관념이나, 혈통에 기초한 공동체에 대한 폭력, 증오 또는 차별의 정당화를 시도하는 관념의 유포를 막는 조치를 취한다.
- (s) 인터넷 등을 통해서 피차별 공동체에 가하는 차별 또는 폭력에 대하여 엄격한 조치를 취한다.
- (t) 대중매체 종사자에게 혈통에 기초한 차별의 특성 및 발생에 대한 인식을 제고하는 조치를 취한다.

5. 사법행정 (Administration of Justice)

- (u) 혈통에 기초한 공동체의 모든 구성원에게 사법 제도에 대한 공평한 접근을 보장하기 위하여 필요한 단계적 조치를 취한다. 법률 구조를 제공하고, 집단소송을 활성화하며, 공동체의 권리를 옹호하는 비정부기구를 장려하는 방법 등을 포함한다.
- (v) 관련된 사법적 결정 및 공무활동에서 혈통에 기초한 차별의 금지를 충분히 고려할 것을 보장한다.
- (w) 혈통에 기초한 공동체 구성원에 대해 범죄를 저지른 사람들을 기소하고, 그러한 범죄의 피해자에 대해 적절한 보상을 제공하도록 보장한다.
- (x) 혈통에 기초한 공동체의 구성원을 경찰 및 다른 법집행공무원으로 채용하도록 장려한다.

- (y) 혈통에 기초한 공동체에 대한 편견에 의해 일어나는 부정의를 막기 위해 공무원과 법집행공무원들을 위한 훈련 프로그램을 조직한다.
- (z) 경찰 및 다른 법집행공무기관과 피차별공동체 구성원과의 건설적인 대화를 장려하고 활성화한다.

6. 시민적 및 정치적 권리

- (aa) 당사국에서 모든 차원의 정부기관이 혈통에 기초한 공동체 구성원을 그들에게 영향을 미치는 결정을 하는 과정에 참여시킨다.
- (bb) 혈통에 기초한 공동체 구성원들에게 선거에 참여할 수 있는 권리, 평등 선거 및 보통 선거에 기초한 투표권과 피선거권, 그리고 정부와 입법 기관의 정당한 대표권을 보장하도록 특별하고 구체적인 조치를 취한다.
- (cc) 혈통에 기초한 공동체 구성원에게 공적 및 정치적 생활에 적극적으로 참여하는 것의 중요성에 대한 인식을 제고하고, 이러한 참여의 장벽을 철폐한다.
- (dd) 혈통에 기초한 공동체 구성원으로서 공무원과 정치적 대표자가 된 사람들을 위해 정치적 정책 결정 및 공공 행정 기술을 향상시키는 훈련 프로그램을 조직한다.
- (ee) 혈통에 기초한 폭력의 재발을 방지하기 위하여 그러한 폭력이 쉽게 일어나는 영역을 규명하는 조치를 취한다.
- (ff) 혈통에 기초한 공동체의 구성원이 공동체 외의 사람과 결혼할 수 있는 권리를 보장하는 단호한 조치를 취한다.

7. 경제적 및 사회적 권리

- (gg) 평등과 비차별에 기초하여 경제적 및 사회적 발전을 위한 계획 및 프로그램을 구상하고, 채택하고, 이행한다.
- (hh) 혈통에 기초한 공동체의 빈곤을 근절하고 그들의 사회적 배제 또는 주변화를 철폐할 실질적이고 효과적인 조치를 취한다.
- (ii) 국제금융기구를 포함한 정부간기구가 지원하는 개발 또는 지원 프로젝트가 혈통에 기초한 공동체 구성원의 경제적 및 사회적 상황을 고려할 것을 보장하기 위해, 그러한 기구들과 함께 일한다.
- (kk) 고용과 노동 시장에서 혈통에 기초한 모든 차별 관행을 보다 명확히 금지하는 법률 및 관습을 발전시키거나 수정한다.
- (ll) 공공 기구, 사기업 및 다른 단체에서 취업 지원자들의 혈통 배경을 조사하지 못하도록 하는 조치를 취한다.
- (mm) 피차별공동체 구성원이 거주 및 적절한 주거에 접근하는 데 있어서 지방정부나 사적 소유자들이 행하는 차별적인 관행을 막기 위한 조치를 취한다.
- (nn) 혈통에 기초한 공동체 구성원이 보건 및 사회보장 서비스에 동등하게 접근할 수 있도록 보장한다.
- (oo) 보건 프로그램과 프로젝트의 계획 및 이행 과정에 피차별공동체를 참가시킨다.
- (pp) 혈통에 기초한 공동체의 아동이 착취적인 아동노동에 대해 특별히 취약하다는 점을 제기할 수 있도록 조치를 취한다.
- (qq) 혈통에 기초한 차별과 관련된 부채상환 때문에 이루어지는 노예노동과 열악한 노동 조건을 철폐하기 위해 단호한 조치를 취한다.

8. 교육권

- (rr) 공교육 및 사교육 제도가 모든 공동체의 아동을 포함하고, 어떠한 아동도 혈통에 기초하여 배제하지 않도록 한다.
 - (ss) 모든 공동체 아동의 학교 탈락비율을 줄인다. 특히 피차별공동체 아동의 탈락과 그중에서도 여아의 상황에 특별한 주의를 기울인다.
 - (tt) 혈통에 기초한 공동체의 학생들에 대한 공공기관 및 사적기관의 차별과 괴롭힘을 타파한다.
 - (uu) 피차별공동체에 대한 비차별과 존중의 정신을 가지고 전체 국민을 교육할 수 있도록 시민 사회와 협력하여 필요한 조치를 취한다.
 - (vv) 혈통에 기초한 공동체에 관하여 고정관념에 기초하거나 비하하는 이미지, 언급, 이름 및 견해를 나타내는 교과서의 모든 언어를 검토하고, 이를 모든 인간의 생득적 존엄성과 인권의 평등성의 메시지를 전달하는 이미지, 언급, 이름 및 견해로 대체한다.
-

비시민에 대한 차별에 관한 일반권고 30호 (2005)

인종차별철폐위원회는,

모든 사람은 존엄과 권리에 있어 태어날 때부터 자유롭고 평등하며 어떠한 종류의 구별도 없이 모든 권리와 자유를 향유할 수 있다고 명기한 유엔 헌장과 세계인권선언을 상기하고 또한 “경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약”, “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약”, 그리고 “모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”을 상기하며,

비국적자, 특히 이민자, 난민, 비호신청인에 대한 인종혐오가 현대 인종주의의 주요 근원 중 하나라는 것과 이러한 집단의 구성원에 대한 인권 침해가 차별, 인종혐오 및 인종주의자의 관행을 통하여 광범위하게 이루어지고 있음을 인식하게 된 “인종주의, 인종차별, 인종혐오, 및 불관용에 관한 세계회의”에서의 더반 선언을 상기하고,

“모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”과 일반권고 XI 및 XX에 기초하여, 당사국이 제출한 보고서를 검토한 결과, 이주민, 난민 및 비호신청인 집단 외에도, 미등록 비시민과 자신이 살고 있는 국토에서, 심지어 일생을 살았던 곳에서, 국적을 받지 못한 사람들에 관심을 기울여야 한다는 사실이 명확해졌다는 점에 주목하고,

비시민에 대한 차별이라는 주제에 관해 토론을 조직하여, 본 위원회 위원과 당사국, 그리고 다른 유엔 기구, 전문 기구 및 비정부기구로부터 기여를 받았으며,

“모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약”의 당사국이 비시민에 관한 의무를 갖고 있음을 명확히 할 필요를 인식하고,

이에 관한 행동은 동 협약 규정, 특히 당사국에게 모든 사람이 시민적, 정치적, 경제적, 사회적 및 문화적 권리와 자유를 누리는데 있어서 인종, 피부색 또는 민족이나 종족의 기원에 근거한 차별을 금지하고 철폐할 의무를 요구한 제5조에 기초하여,

다음을 확인한다.

1. 동 협약 당사국의 의무

1. 동 협약 제1조 1항은 인종차별을 정의하고 있다. 동 협약 제1조 2항은 시민과 비시민을 구별하는 것의 가능성을 규정하고 있다. 제1조 3항은 국적, 시민권 또는 귀화와 관련한 당사국의 법규정이 특정 국적에 대하여 차별해서는 안된다고 선언하고 있다.

2. 제1조 2항은 기본적인 차별금지 원칙을 제한하는 것은 아니라고 해석되어야만 한다. 따라서 어떠한 경우에도 세계인권선언, “경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약”, “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약”에 의하여 인정되고 명시된 권리와 자유를 손상시키는 것으로 해석되어서는 안된다.

3. 동 협약 제5조는 시민적, 정치적, 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유하는데 있어서 인종차별을 금지하고 철폐할 당사국의 의무를 포함하고 있다. 선거에 참여할 권리, 선거권, 피선거권과 같은 권리는 시민권자에 한정될 수 있지만, 인권은 원칙적으로 모든 사람이 향유할 수 있어야 한다. 당사국은 시민과 비시민이 이러한 권리들을 국제법 하에서 인정하는 정도까지 평등하게 향유하도록 할 의무를 지고 있다.

4. 동 협약 하에서, 시민권 또는 이민자 자격에 따라 구별되는 처우는, 만약 이러한 구별의 기준이 동 협약의 목표와 목적에 비추어 볼 때 합법적인 목적에 따르지 않거나, 이러한 목적을 달성하는데 맞지 않을 때, 차별로 규정된다. 특별조치에 관한 동 협약 제1조 4항의 범위 내에서의 구별은 차별로 간주되지 않는다.

5. 당사국은 비시민에 관한 법률과 그 이행에 관하여 성실히 보고하여야 할 의무가 있다. 나아가 당사국은 그들의 정기 보고서에 적절한 형식으로, 그들의 관할권 하에 있는 비시민 인구에 관한 성(gender), 민족 및 종족의 기원에 따라 세분화한 사회경제적 통계를 포함시켜야 한다.

다음을 권고한다.

이러한 일반 원칙에 입각하여, 동 협약 당사국은, 그들의 특정한 상황에 맞추어, 다

음의 조치를 채택하여야 한다.

2. 일반적 성격의 조치

6. 당사국의 법률이 동 협약에, 특히 제5조에 언급된 권리의 실효적이고 차별 없는 향유에 관하여, 합치하도록 법률을 검토하고 적절하게 수정한다.

7. 인종차별을 금지하는 법적 보장이 이민 자격에 관계없이 비시민에게 적용될 것과, 법의 이행이 비시민에게 차별적인 효과를 가져오지 않도록 보장한다.

8. 비시민, 특히 비시민 노동자의 자녀와 배우자들이 직면하는 다층적 차별 문제에 더 많은 주의를 기울이고, 시민권자의 여성 비시민 배우자와 남성 비시민 배우자에 대한 처우에 차별적 기준을 적용하지 않도록 하며, 그러한 관행에 관하여 보고하고, 이러한 문제들을 다루기 위해 모든 필요한 조치를 취한다.

9. 이민 정책이 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족의 기원에 근거하여 개인들을 차별하는 효과를 가져오지 않도록 보장한다.

10. 테러에 대항하는 어떠한 조치도, 그 목적이나 효과에 있어, 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족의 기원을 근거로 한 차별을 행하지 않도록 하고, 비시민이 인종 또는 종족적으로 프로파일링되거나 고정관념화 되지 않도록 보장한다.

3. 혐오표현(Hate Speech)과 인종적 폭력(racial violence)에 대한 보호

11. 비시민에 대한 혐오표현이나 인종적 폭력 등 인종 혐오적 태도 및 행동에 대처하는 조치를 취하고, 비시민의 상황에 관한 비차별 원칙을 보다 잘 이해하도록 도모한다.

12. 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족, 비시민 집단의 구성원이라는 이유로, 특히 정치인, 공무원, 교육자 및 언론, 인터넷 및 여타 전자 통신 매체에 의해 사회 전체에서

표적화, 낙인화, 고정관념화 혹은 프로파일 하는 경향에 대응하기 위해 단호한 행동을 취한다.

4. 시민권에 대한 접근

13. 특정한 비시민 집단이 시민권 취득 또는 귀화절차에서 차별을 당하지 않도록 보장하고, 장기 또는 영구 거주자가 귀화하는데 있을 수 있는 장애에 대해 적절한 주의를 기울인다.

14. 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족적 기원을 근거로 한 시민권의 박탈은, 국적에 대한 권리의 비차별적인 보장이라는 당사국의 의무를 위반하는 것임을 인정한다.

15. 장기 또는 영구 거주자의 시민권 요청을 거부하는 경우가 있는데 그것은 그들의 고용과 사회적 혜택에 불이익을 야기할 수 있고 또한 그것은 동 협약의 반차별원칙을 위반하는 것이라는 사실을 고려한다.

16. 무국적자, 특히 무국적 아동의 수를 줄인다. 그것은 예를 들어 그들의 부모가 자녀를 대리하여 시민권 신청을 하도록 장려하고, 양측 부모 모두 그들의 자녀에게 시민권을 물려 줄 수 있도록 허용함으로써 가능할 수 있다.

17. 현재 당사국의 관할권 내에 거주하고 있는 사람들이 갖고 있는 직전 거주 국가의 시민권의 법적 지위를 합법화한다.

5. 사법행정 (Administration of Justice)

18. 비시민이 법 앞에서 평등한 보호와 인정을 향유할 수 있도록 보장하고, 이러한 맥락에서 인종적으로 동기화된 폭력에 대응하는 조치를 취하고, 피해자가 효과적인 법적 구제 조치를 이용할 수 있도록 보장하고, 이러한 폭력의 결과로서 겪은 손해에 대하여 정당하고 적절한 보상을 추구할 권리를 보장한다.

19. 비시민의 안전, 특히 자의적 구금과 관련한 안전을 보장하고, 또한 난민과 비호신청자를 위한 시설의 상황이 국제적 기준을 충족할 수 있도록 보장한다.
20. 테러리즘에 대응하는 과정에서 구금 또는 체포된 비시민들이 국제 인권법과 국제 난민법 및 국제 인도법에 합치하는 국내법에 의하여 적절하게 보호되도록 보장한다.
21. 관련 법률과 규칙을 엄격히 적용하고, 비시민을 상대하는 모든 공무원들이 인권훈련을 포함한 특별훈련을 받도록 함으로써, 경찰과 여타 법집행 기관 및 공무원에 의해 행해지는 비시민에 대한 부당한 처우 및 차별을 없애도록 한다.
22. 인종주의적 동기 및 목적을 가지고 저지르는 죄는 엄중한 처벌이 허용되는 가중처벌 상황이 된다는 규정을 형법에 도입한다.
23. 비시민이 인종차별을 받았다고 제소했을 때 그것을 철저히 조사하고, 또한 공무원이 차별적인 또는 인종주의적인 행동을 했다는 문제제기가 들어왔을 때 독립적이고 효과적인 엄중한 조사가 이루어지도록 보장한다.
24. 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족의 기원을 근거로 한 차별 관련 민사소송절차에 있어 입증의 책임을 규제한다. 이에 따라 비시민이 일응 그들이 차별의 피해자로 명백해 보이는 사건을 고소한 경우, 그러한 차별적인 대우를 정당화할 객관적이고 합리적인 증거를 제출할 책임은 피고소인이 지도록 한다.

6. 비시민권자의 강제퇴거 및 추방

25. 당사국 관할권으로부터 비시민권자를 추방하거나 또는 다른 형태로 축출하는 것에 관한 법률에 있어서 그 목적이나 효력에서 비시민 사이에 인종, 피부색 또는 종족이나 민족을 근거로 한 차별이 없도록 해야 하며, 비시민이 강제퇴거 명령에 대하여 이의를 제기할 수 있는 권리를 포함하여 효과적인 구제조치에 평등하게 접근할 권리를 가지고, 그러한 구제조치를 효과적으로 추구할 수 있도록 보장한다.

26. 비시민이 집단적인 강제퇴거를 당하지 않도록 한다. 특히 개개인의 개인적 상황에 대한 고려가 충분히 보장되지 않은 상황에서 집단 강제퇴거는 안된다.

27. 비시민을 고문 및 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 형벌을 포함한 심각한 인권 유린을 당할 위험이 있는 국가 또는 영토로 환송하거나 이동시키지 않을 것을 보장한다.

28. 비시민의 강제퇴거는 피해야 한다. 특히 장기 거주자의 강제퇴거는 가족생활에 대한 권리를 부적절하게 침해하는 결과를 초래하게 된다.

7. 경제적, 사회적 및 문화적 권리

29. 비시민의 경제, 사회 및 문화적 권리의 향유, 특히 교육, 주거, 고용 및 건강과 관련한 영역에서의 권리 향유를 저해하는 장애물을 제거한다.

30. 공공교육기관이 당사국의 영토에 거주하고 있는 비시민권자와 미등록 이주 노동자의 자녀에게 개방되어야 한다.

31. 초·중등 교육에서, 또한 고등 교육에의 접근 가능성과 관련하여 분리교육은 피해야 한다. 또한 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족의 기원에 근거하여 비시민들에게 상이한 처우 기준이 적용되어서는 안된다.

32. 비시민과 시민에게 적절한 주거에 대한 권리의 동등한 향유를 보장한다. 이것은 특히 주거의 격리를 지양하고, 주택 공급 기관의 차별적인 관행을 제거함으로써 가능하다.

33. 노동 조건 및 노동에 필수적 요건과 관련하여, 차별적인 목적 또는 효과를 내포하는 고용 규칙이나 관행을 비롯한 비시민에 대한 차별을 철폐하는 조치를 취한다.

34. 부채노예화(debt bondage), 여권 압류, 불법적 구금, 강간 및 물리적 폭행 등, 비시민 노동자, 특히 비시민 가사노동자들이 공통적으로 직면하는 심각한 문제들을 예방하

고 시정하는 효과적인 조치를 취한다.

35. 당사국은 고용 허가서가 없는 비시민권자에게 직업 제공을 거절할 수 있지만, 일단 고용 관계가 개시된 경우에는 그러한 관계가 종료할 때까지, 모든 개인이 집회와 결사의 자유를 포함한 노동 및 고용의 권리를 향유할 자격을 갖고 있다는 것을 인정한다.

36. 당사국은 비시민이 갖고 있는 적절한 수준의 신체 및 정신 보건에 대한 권리를 존중하고, 특히 예방, 치료 및 고통 완화(palliative)의료 서비스에 대한 거부나 제한을 하지 않도록 보장한다.

37. 비시민이 시민권을 취득하기 위해서 성명을 변경하도록 하는 법적 또는 사실상의 요건과 같이, 그들의 문화적 정체성을 부인하는 관행을 막기 위해 필요한 조치를 취하고, 비시민들이 그들의 문화를 보존하고 발전할 수 있도록 하는 조치를 취한다.

38. 비시민들이 인종, 피부색, 혈통 및 민족이나 종족의 기원에 기초한 차별 없이 운송, 여객, 음식점, 카페, 영화관, 공원과 같은 일반 공중이 사용하는 모든 장소 또는 서비스를 이용할 수 있는 권리를 보장한다.

39. 이 일반권고는 일반권고 XI(1993)을 대체한다.

형사사법제도의 운영 및 작동에 있어서의 인종차별 방지에 관한 일반권고 31호 (2005)

인종차별철폐위원회는,

“모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약” 제1조에 규정된 인종차별의 정의를 상기하고,

당사국은 인종, 피부색 또는 민족이나 종족의 기원에 구별 없이 모든 사람의 권리를 법 앞에 평등하게 보장하고, 법원 및 기타 모든 사법기관 앞에서 평등한 대우를 받을 권리를 보장하여야 할 의무가 있음을 규정하고 있는 동 협약 제5조(a)를 상기하며,

당사국은 관할권 하에서 일어나는 모든 형태의 인종 차별에 대하여 권한 있는 국가법원 및 기타 기관을 통하여 모든 사람을 효과적으로 보호하고 구제하며 또한 그러한 차별의 결과로 입은 피해에 대하여 법원으로부터 공정하고 적절한 보상 또는 변제를 구할 권리를 모든 사람에게 보장할 것을 요청하고 있는 동 협약 제6조를 상기하고,

2001년 남아프리카 더반에서 개최된 “인종주의, 인종차별, 인종혐오 및 불관용에 반대하는 세계회의”에서 채택된 선언의 제25항 - “형사제도의 작동 및 법의 적용, 그리고 법 집행의 책임을 갖고 있는 기관 및 개인의 행태와 태도에 있어서 일부 국가에서 지속되고 있는 인종주의, 인종차별, 인종혐오 및 불관용, 특히 그로 인해 특정 집단이 월등히 더 많이 구금 또는 수감되어 있는 국가에서 지속되고 있는 인종주의, 인종차별, 인종혐오 및 불관용을 규탄한다”고 표명한- 에 주목하며,

인권위원회와 인권증진 및 보호 소위원회가 형사사법제도에서 이루어지는 차별에 관하여 행한 작업(E/CN.4/Sub.2/2005/7)에 주목하고,

인종주의, 인종차별, 인종혐오 및 불관용의 현대적 형태에 관한 특별보고관의 보고를 염두에 두고,

1951년 난민 지위에 관한 협약 중 특히 “난민은 모든 체약국의 영토에서 자유로이 재판받을 권리를 가진다”고 명시한 제16조에 주목하며,

사법제도 작동과 관련하여, 당사국이 제출한 보고서에 대한 동 위원회의 최종 견해, 로마(집시)차별에 관한 일반권고 XXVIII (2000년) 및 혈통에 기초한 차별에 관한 일반권고 XXIX (2002년), 비시민에 대한 차별에 관한 일반권고 XXX (2004)에서 만든 여러 견해들을 염두에 두고,

사법 제도가 공평하고 인종주의, 인종차별 혹은 인종혐오에 영향을 받지 않는다고 여겨지는 경우에도, 법제도의 운영 및 작동에 있어서 인종 혹은 종족적인 차별이 존재한다면, 그것은 사법이 보호해야 할 집단의 사람들에게 직접적으로 영향을 미쳐서, 법에 의한 지배, 법 앞에서의 평등 원칙, 공정한 재판의 원칙 및 독립적이고 공평한 재판의 권리를 심각하게 침해한다는 점을 확신하며,

적용되는 법의 유형이나 현행 사법제도가 당사자주의인지 규문주의 혹은 이들의 혼합인지에 관계없이, 형사 사법 제도의 행정 및 작동에 있어서 인종차별이 없는 나라는 없다는 사실을 고려하며,

최근 형사 사법 제도의 운영 및 작동에 있어서 차별의 위험이 증가하고 있다는 사실 - 그것은 한편으로 국민의 일부 계층과 법집행 공무원 사이에 편견과 인종혐오 및 불관용의 정서를 촉발시키고 있는 이민과 인구이동이 늘어난 결과이기도 하고, 다른 한편으로는 다수의 국가들이 안보 정책 및 반테러리즘 조치를 채택하는 가운데, 많은 나라들에서 반아랍 혹은 반무슬림정서, 또는 그 반작용으로 반유대정서가 조장되고 있기 때문이다 -을 고려하고,

전 세계의 모든 국가에서 형사 사법제도의 운영과 작동에 있어서, 특히 인종 및 종족 집단에 속하는 사람들 - 이민자, 난민, 비호신청자 및 무국적자 등의 비시민, 로마/집시, 선주민, 실향민, 혈통으로 인하여 차별받는 개인- 뿐만 아니라 사회적 배제, 주변화, 비통합에 노출되는 취약 집단에 속하는 사람들에게 고통을 주는 모든 형태의 차별에 단호하게 투쟁할 것이며, 이 집단의 사람들 중 인종이나 성, 연령으로 인해 다층적 차별을

받기 쉬운 여성과 아동의 상황에 특별한 주의를 기울인다.

당사국에 대하여 다음과 같은 권고를 내린다.

I. 일반조치

A. 형사 사법 제도의 운영 및 작동에 있어서 인종 차별의 존재 및 정도를 파악하기 위하여 취해야 할 조치; 그러한 차별을 측정하기 위한 지표의 구축

1. 사실 지표

1. 당사국은 다음과 같은 인종 차별의 지표에 대하여 큰 주의를 기울여야 한다.

- (a) 위 전문의 마지막 부분에 언급된 사람들, 즉 공격이나 기타 다른 범죄의 피해자, 특히 경찰 공무원이나 다른 국가 공무원에 의해 자행된 범죄행위의 피해자가 된 집단에 속한 사람들의 수와 백분율.
- (b) 나라 안에서 일어나는 인종 차별 행위에 관하여 고소, 기소, 유죄판결이 부재하거나 극히 소수인 점. 일부 당사국들은 이 통계를 긍정적으로 이해하지만, 실제로 그렇게만 보아서는 안된다. 그것은 피해자가 자신의 권리에 관하여 적절한 정보를 가지고 있지 못하거나, 그들이 사회적인 비난이나 보복을 두려워하거나, 피해자가 자원이 부족하여 사법절차의 비용과 복잡성을 두려워하거나, 경찰 및 사법 기관에 대한 신뢰가 부족하거나, 당국이 인종주의에 관련된 범죄행위에 대해 충분히 경계하거나 인지하지 못하고 있다는 사실을 나타낼 수 있다.
- (c) 동 일반권고의 전문 마지막 단락에서 언급된 집단 구성원에게 법집행 공무원이 하는 행동에 대하여 정보가 불충분하거나 부재한 점.
- (d) 이러한 집단에 속하는 사람들의 높은 범죄율, 특히 경범죄나 마약 및 매춘 관련 범죄의 높은 비율. 이것은 이러한 사람들이 사회에서 배제되었거나 통합되지 못한 것을 나타내는 지표이다.

- (e) 이러한 집단에 속하는 사람들 중 구치소, 형사시설, 정신감호시설 혹은 공항내 보호소 등의 감옥이나 유치구금시설에 수용된 경우의 수와 백분율.
- (f) 이러한 집단에 속하는 사람에 대하여 법원이 내리는 더 가혹하거나 부적절한 선고 판결.
- (g) 이러한 집단의 사람들이 경찰, 판사와 배심원을 포함한 사법제도, 그리고 다른 법 집행 부서에서 충분한 대표성을 갖지 못한 점.

2. 상기의 사실 지표들이 주지되고 활용되도록 하기 위해, 당사국은 개인 정보의 기밀성, 익명성 및 그 보호의 기준을 준수하면서, 경찰, 사법 및 수감 기관, 이민국으로부터 정기적이고 공공적인 정보 수집에 착수하여야 한다.

3. 특히 당사국은 인종주의, 인종혐오 행위에 관련된 고소, 기소 및 유죄 판결 뿐만 아니라, 그러한 행위의 피해자에게 주어지는 보상 -보상이 가해자에 의해 이루어지든지, 공적 기금으로부터 재정지원을 받은 국가배상계획에 의해서든지- 에 관한 포괄적 통계와 기타 정보에 접근할 수 있어야 한다.

2. 입법적 지표

4. 다음은 인종차별의 잠재적 원인을 나타내는 지표로 간주되어야 한다.

(a) 국내법에서 인종차별을 적절히 다루고 있지 못한 점. 이와 관련하여 당사국은 인종차별철폐협약 제4조에서 요청하는 내용을 준수하고 동 조항에서 제시하고 있는 모든 인종차별적 행위, 특히 인종적 우월성 혹은 증오에 근거를 둔 모든 관념의 전파, 인종 혐오의 선동, 폭력이나 인종적 폭력의 선동 뿐만 아니라 인종주의적 선전활동 및 인종주의 단체에의 참여를 범죄로 규정해야한다. 또한 당사국은 인종적 사유로 범죄행위를 저지르는 것은 일반적으로 가중 처벌의 사유가 된다는 규정을 그들의 형사법에 수용하도록 한다.

(b) 어떤 국내법- 특히 테러리즘, 이민, 국적, 비시민권자의 입국 거절 및 이송에 관한

법과, 특정한 집단 또는 특정한 공동체의 구성원을 합법적인 근거 없이 처벌하는 효과를 갖는 법-의 잠재적인 간접 차별의 효과. 당사국은 그러한 입법의 차별적인 효과를 철폐하고, 동 일반권고의 전문 마지막 단락에서 언급된 집단에 속하는 사람들에게 이 법을 적용할 때 반드시 비례성의 원칙을 존중해야 한다.

B. 형사사법제도의 운영 및 작동에 있어서 인종 차별을 방지하기 위해 발전시켜야 할 전략

5. 당사국은 다음과 같은 목적을 가진 국가전략을 추진해야 한다.

- (a) 인종차별에 영향이 큰 법률, 특히 특정 집단의 사람들만이 할 수 있는 행위를 범죄화 함으로서 간접적으로 그 집단을 차별하는 법, 혹은 정당한 근거없이 또는 비례성의 원칙을 무시하고 비국적자에게만 적용하는 법을 철폐할 것.
- (b) 경찰 및 사법체계, 교정기관, 정신치료감호소, 사회 및 의료 서비스 등에서 일하는 법집행 공무원에게 적절한 교육 프로그램을 이수시켜서 인권과 관용, 그리고 인종 및 종족 집단 간 우애를 증진시키고 타문화와의 관계에 대한 인식을 높이는 훈련을 시행한다.
- (c) 편견을 없애고 신뢰관계를 만들기 위하여, 경찰 및 사법기관과 이 일반권고 전문의 마지막 단락에서 언급한 다양한 집단의 대표자들과 대화와 협력을 증진한다.
- (d) 경찰 및 사법제도 속에서 인종 및 종족 집단에 속하는 사람들이 적절한 대표성을 갖도록 추진한다.
- (e) 국제인권법에 부합하여 선주민의 전통적인 사법제도를 존중하고 인정한다.
- (f) 이 일반권고의 전문 마지막 항에 언급된 집단에 속하는 수감자들을 위해서 이들의 문화와 종교적 풍습을 고려하여 교도소 체계에 필요한 변화를 만들어야 한다.
- (g) 대량 인구이동의 상황에서 실향민의 특별히 취약한 상황을 고려하는 사법제도의 작동을 위해 필요한 잠정적 조치와 제도를 설립한다. 특히 실향민이 거주하고 있는 지역에 분권화된 법원을 설치하거나, 이동법원을 조직하는 것도 그 한 방법이다.

- (h) 분쟁 후 상황에서, 해당국 영토 전체에서 법제도의 재건과 법의 지배를 재확립하기 위한 계획을 수립한다. 특히 관련 유엔기구가 제공하는 국제적인 기술적 원조를 받을 수 있도록 하는 것이 필요하다.
- (i) 구조적 인종 차별을 철폐하기 위한 목적의 국가전략이나 행동 계획을 이행한다. 이러한 장기 전략은 구체적 목적과 행동 및 진행과정을 측정할 수 있는 지표들을 포함하여야 한다. 특히 이러한 전략들은 인종주의나 인종혐오주의적 사건의 예방, 기록, 조사와 기소에 대한 지침, 모든 공동체 내에서 그들과 경찰 및 사법제도와의 관계에 대해 만족하는 정도를 측정하는 지침, 그리고 다양한 인종적 또는 종족적 집단에 속하는 사람들을 사법제도 내에서 채용하고 승진시키는데 필요한 지침들을 포함해야 한다.
- (j) 독립적인 국가 기구에게 인종차별 철폐를 위한 국가행동계획과 지침의 진행 상황을 추적, 감시 및 측정하고, 표출되지 않은 인종차별을 규명하며, 개선을 위한 권고와 제안을 제출할 업무를 위임한다.

II. 인종주의의 피해자와 관련하여 인종 차별을 방지하기 위한 조치

A. 법과 사법에 대한 접근

6. 인종차별철폐협약 제6조에 따라, 당사국은 관할권 하에 있는 모든 사람에게, 인종 차별 행위-그가해자가 사인이건 공무원인가를 불문하고-에 대하여 어떠한 차별도 없이 효과적인 구제를 받을 권리와 그러한 차별의 결과로 입은 피해에 대하여 공정하고 적절한 보상을 받을 권리를 보장할 의무가 있다.
7. 인종주의 피해자가 사법에 용이하게 접근할 수 있도록, 당사국은 자신의 권리를 종종 자각하지 못하는 가장 취약한 사회적 계층에 속한 사람들에게 필수적인 법률 정보를 제공하도록 노력해야 한다.
8. 이러한 점에 있어, 당사국은 그러한 사람들이 살고 있는 지역에 무료 법률 조력 및

자문센터, 법률정보 센터 및 조정과 중재센터와 같은 기관을 활성화해야 한다.

9. 당사국은 또한 주변화된 공동체의 권리 보호와 차별방지를 전문적으로 다루는 법률가, 대학기관, 법률자문센터 및 시민사회 단체와의 협력을 확대해야 한다.

B. 고소접수 권한을 가진 기관에 사건 보고하기

10. 당사국은 이 일반권고의 전문 마지막 단락에 언급된 집단에 속하는 사람들이 거주하는 이웃, 지역, 집단 거주시설, 캠프, 센터 등에 적절하며 접근이 쉬운 경찰 서비스를 확보하여, 그러한 집단에 속하는 사람들의 고소가 신속히 접수될 수 있도록 필요한 조치를 취해야 한다.

11. 인종주의적 행위의 피해자가 경찰서에 만족스럽게 접수할 수 있도록 권한 있는 담당부서를 교육해야 한다. 그래서 그들의 고소가 즉시 기록되고, 조사는 지연 없이 효율적이며 독립적이고 공평한 방식으로 진행되며, 인종주의나 인종혐오주의 사건관련 문서가 보관되고 자료화되어야 한다.

12. 경찰공무원이 인종주의적 행위에 관한 고소를 받지않고 거절했다면, 그것은 징계 혹은 형사상 제재의 사유가 되며, 만일 여기에 부패가 개입되었다면 제재는 강화되어야 한다.

13. 반대로, 모든 경찰 공무원 혹은 국가에 고용된 자는, 인권을 침해하는 행위, 특히 인종차별에 근거한 행위를 행하도록 하는 명령 또는 지시에 대한 복종을 거부할 권리와 의무가 있다. 당사국은 모든 공무원이 이러한 권리를 처벌에 대한 두려움 없이 주장할 수 있는 자유를 보장하여야 한다.

14. 고문 또는 부당한 대우 및 처형에 대한 주장이 있는 경우, “탈법적, 임의적, 약식 처형의 효과적 방지 및 조사에 관한 원칙”¹⁾ 및 “고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약”²⁾에 따라 조사가 수행되어야 한다.

1) 경제사회이사회의 결의 1989/65(1989년 5월 24일)에 의하여 권고.

C. 사법 절차의 착수

15. 모든 인종적 동기에 의한 범죄는 사회통합 및 사회 전체를 위태롭게 하기 때문에, 당사국은 검사 및 검찰당국에게 인종주의적인 동기에 의한 경범죄를 포함한 인종차별적인 행위를 기소하는 것의 일반적 중요성을 상기시켜야 한다.

16. 절차의 착수에 앞서 당사국은 피해자의 권리를 존중하려는 목적으로, 분쟁해결을 위한 준사법적 절차의 사용을 권고할 수 있다. 그것에는 인권에 위배되지 않는 관습, 중재나 조정이 포함되는데, 이는 인종주의적 행위의 피해자에게 유용한 선택을 제공하며 사회적 낙인이 덜 부가될 수 있다.

17. 인종주의적 행위의 피해자가 보다 쉽게 법원에 소를 제기할 수 있게 하기 위하여 다음과 같은 조치를 취한다.

- (a) 인종주의와 인종혐오의 피해자에게 절차상의 지위를 제공하고 그 피해자들이 권리보호를 위해 여러 절차에 관여할 수 있도록 한다. 예를 들어 형사절차에서 비용 부담없이 자신들의 권리를 주장할 수 있는 형사절차나 다른 유사한 절차에 관여할 수 있는 기회를 부여한다.
- (b) 피해자에게 효과적인 법적 협력을 제공하고, 무상으로 변호인의 조력 및 통역을 포함한 법률구조를 제공한다.
- (c) 피해자가 절차의 진행에 관해 정보를 획득할 수 있도록 보장한다.
- (d) 피해자 또는 피해자 가족을 모든 형태의 위협 또는 보복으로부터 보호한다.
- (e) 국가 관계자가 고소 되었을 때에는 조사 지속기간 동안 그의 직무정지가 가능하도록 한다.

18. 피해자를 위한 지원과 배상 계획이 있는 경우, 당사국에서는 모든 피해자가 차별 없이 그들의 국적이나 거주 지위를 불문하고 이러한 계획을 이용할 수 있도록 보장해야 한다.

2) 유엔총회 결의 55/89(2000년 12월 4일)에 의하여 권고.

D. 사법제도의 작동

19. 당사국은 다음과 같은 사법제도를 보장하여야 한다.

- (a) 모든 절차에서 피해자 및 피해자 가족과 증인들에게 적절한 지위를 부여한다. 즉 신문절차 및 법정 심리 동안 판사 앞에서 고소진술을 하도록 하고, 정보에 접근할 수 있으며, 반대증인에 대하여 대응할 수 있고, 증거에 이의를 제기하며, 절차의 진행에 대해 고지 받을 수 있도록 한다.
- (b) 심리, 심문이나 대면이 인종주의에 관해 필요한 감수성을 갖춘 방식으로 수행되도록 함으로써, 인종차별 피해자의 존엄성을 존중하며, 그들을 차별이나 편견 없이 대한다.
- (c) 피해자에게 합리적인 기간 내에 판결을 보장한다.
- (d) 인종차별의 결과로 인한 물질적 및 정신적 손해에 대하여 피해자에게 공정하고 적절한 보상을 보장한다.

III. 사법절차의 대상이 되는 피고인에 대한 인종차별 예방 조치

A. 질문, 신문 및 체포

20. 당사국은 실제로 어떤 사람의 피부색이나 인종적 혹은 종족적 집단의 특성 또는 소속의 물리적 외양에만 근거를 둔 질문, 신문 및 체포를 방지하고, 특정인을 더 큰 혐의에 노출시키는 어떠한 프로파일링도 방지하기 위해 필요한 조치를 취해야 한다.

21. 당사국은 국가 공무원, 특히 경찰 및 군 종사자, 관세 기관 및 공항, 형사시설, 사회적·의료적 및 정신치료 서비스에서 종사하는 사람들이 이 일반권고의 마지막 단락에 언급된 집단에 속하는 사람에게 가하는 폭력, 고문이나 잔인하고 비인도적이며 굴욕적인 대우 및 모든 인권 침해 행위를 방지하고 엄격히 처벌하여야 한다.

22. 당사국은 이 일반권고의 전문 마지막 절에 언급된 집단에 속하는 사람들을 대하는데 있어서 “법 집행 공무원의 강제력과 총기 사용에 관한 기본 원칙”³⁾을 따르고 비례성과 엄격한 필요성이라는 일반적 원칙을 반드시 준수하여야 한다.

23. 당사국은 체포된 사람들이 어떤 인종적, 민족적 또는 종족적 집단에 속하든지, 그들에게 적절한 국제인권규범(특히 세계인권선언과 “시민적·정치적 권리에 관한 국제규약”)에 명시되어있는 기본적 방어권을 보장해야 한다. 특히 임의적으로 체포되거나 수감되지 않을 권리, 체포 시 그 이유를 통고받을 권리, 통역의 조력을 받을 권리, 변호인의 조력을 받을 권리, 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 법관 또는 기타 당국에게 신속히 회부될 권리, “영사관계에 대한 비엔나 협약” 제36조에 보장된 영사 보호를 받을 권리, 난민의 경우 유엔난민고등판무관실과 연락을 취할 권리를 보장해야 한다.

24. 행정적 보호 시설이나 공항의 보호 시설에 유치되어 있는 사람들의 경우, 당사국은 그들에게 충분히 합당한 수준의 생활조건을 향유할 수 있도록 보장하여야 한다.

25. 마지막으로 동 일반권고의 전문 마지막 단락에 언급된 집단에 속하는 사람들에 대한 신문 혹은 체포와 관련하여, 당사국은 여성 혹은 미성년자들을 대할 때 그들의 특수한 취약성을 고려하여 특별한 주의를 기울이도록 명심해야 한다.

B. 재판 전 구금

26. 재판 전 구금 되어있는 사람들 중 매우 높은 비율이 무국적자 혹은 동 일반권고의 전문 마지막 단락에서 언급하고 있는 집단에 속한 사람들임을 통계가 보여주고 있으므로, 당사국들은 이하의 사실들을 확실히 해야한다.

- (a) 특정 인종, 종족 또는 위에서 언급한 집단에 속한다는 사실 그 자체가, 법적으로 혹은 사실적으로 그들을 재판 전에 수감할 충분한 이유가 되지 않는다. 재판 전 수감은 법에 의해 명시된 객관적 사유, 예를 들어 도주의 위험성, 증거 인멸 혹은

3) 제8차 유엔 범죄방지 및 범죄인 처우에 관한 회의(1990년 8월 27일-9월 7일, 하바나)에 의해 채택.

증인 협박의 위협, 공공질서의 혼란의 심각한 위협과 사유로만 정당화될 수 있다.

- (b) 계류 중인 재판의 당사자의 석방을 위한 보증금 혹은 보석금의 요건은 당해 집단에 속해 있는 사람들의 상황에 적절한 방식으로 적용되어야 한다. 왜냐하면 당해 집단에 속해 있는 사람들이 경제적 어려움을 겪고 있는 경우가 많으므로, 이러한 요건이 당해 집단의 사람들에게 불리한 차별을 야기할 수 있기 때문이다.
- (c) 계류 중인 사건의 피고인이 구금되지 않기 위한 조건으로 종종 요구되는 보증요건은(일정한 주소, 확정된 직업, 안정적인 가족관계) 당해 집단의 구성원이기 때문에 생기는 불안정한 상황을 고려하여 평가해야 한다. 특히 여성 혹은 미성년자인 경우에 불안정 하다.
- (d) 계류 중인 사건을 위해 수감된 당해 집단에 속한 사람들은 관련 국제규범에 명기된 수감자의 모든 권리, 특히 그들의 상황에 적절히 맞는 권리를 향유해야 한다. 즉, 종교, 문화, 음식에 관한 그들의 전통을 존중받을 권리, 가족과 교류할 권리, 통역의 조력을 받을 권리 그리고 적절한 경우 영사 조력을 받을 권리를 향유해야 한다.

C. 재판과 법원의 판결

27. 당사국들은 가해자의 문화적 또는 관습적 배경을 고려해, 재판 이전에 적절한 경우 범죄를 다루는 비사법적 혹은 준사법적 절차를 우선할 수 있다. 특히 선주민 집단의 구성원의 경우에 그러하다.

28. 일반적으로 당사국들은 동 일반권고의 전문 마지막 단락에 언급된 집단의 구성원들이 다른 모든 사람들과 동일하게, 관련 국제인권문서에 명시되어 있는 공정한 재판을 받을 권리와 법 앞에서의 평등을 향유할 권리를 보장해야 한다. 특히 다음이 보장되어야 한다.

1. 무죄추정을 받을 권리

29. 무죄추정을 받을 권리는 경찰 당국, 사법 당국 혹은 다른 공공기관이 법원의 판결이 있기 전 피고인이 유죄라는 의견을 공개적으로 표시하는 것은 금지되어야 하며, 더우기 특정 인종 혹은 종족에 속하는 사람에 대하여 사전에 혐의를 두어서는 안된다는 의미를 내포한다. 이상의 기관들은 대중매체가 특정 집단의 구성원, 특히 동 일반권고의 마지막 단락에 언급된 집단의 구성원을 낙인 찍을 수 있는 정보를 전파하지 못하게 할 의무가 있다.

2. 변호인의 조력을 받을 권리와 통역에 대한 권리

30. 이러한 권리를 효과적으로 보장한다는 것은 당사국이 변호인과 통역을 무료로 배정하는 체계를 정비해야 하고, 또한 이 일반권고의 전문 마지막 단락에 언급된 집단의 구성원에게 법적 지원이나 조력과 통역 서비스를 제공하는 체계를 설립해야 한다는 것을 의미한다.

3. 독립적이고 공평한 법원에 대한 권리

31. 당사국들은 판사, 배심원 혹은 사법기관직원들이 인종적 혹은 외국인 혐오주의적 편견을 갖지 않도록 하기 위해 단호히 노력해야 한다.

32. 당사국들은 이익단체, 이데올로기, 종교, 교회 등이 사법체계의 운영과 판사의 결정에 직접적인 영향을 미치지 못하도록 방지해야 한다. 그것은 특정 집단에게 차별적인 영향을 미칠 수 있기 때문이다.

33. 이러한 견지에서 당사국들은 2002년에 체결된 “사법적 행위에 대한 뱅갈로어 원칙 (Bangalore Principles of Judicial Conduct, E/CN.4/2003/65, annex)”을 참작한다. 이 원칙은 다음을 권고한다.

- 판사들은 사회의 다양성과 출신배경, 특히 인종적 출신과 연관된 차이를 고려해야 한다.

- 판사들은 언행에 있어서 인종적 혹은 기타 출신배경으로 특정한 혹은 집단에 대해 편견을 나타내서는 아니 된다.
- 판사들은 정당하지 않은 차별을 하지 않고 사건당사자, 증인, 변호인, 법원공무원과 자신의 동료 등 모든 사람들을 적절히 배려하며 자신들의 임무를 수행해야 한다.
- 판사들은 자신의 지시 하에 있는 사람 혹은 변호사들이 피부색, 인종, 국적, 종교, 성별, 또는 다른 부적절한 근거로 특정한 혹은 집단에 대해 편견을 표시하거나 차별적인 행동을 취하는 것을 저지해야 한다.

D. 공정한 처벌의 보장

34. 당사국은 피고인이 특정 인종 혹은 종족의 구성원이라는 이유만으로 법원이 가중된 처벌을 부과하지 않도록 보장해야 한다.
35. 당사국은 특정한 범죄에 적용되는 최단기형과 의무적 구금의 체제에 주의를 기울여야 한다. 또한 사형제도가 폐지되지 않은 국가에서는 사형제도에 대하여 주의를 기울여야 한다. 이러한 형들이 특정 인종 혹은 종족에 속하는 사람들에게 더 자주 부과되고 집행된다는 보고를 염두에 두어야 한다.
36. 선주민에 속하는 사람들의 경우, 당사국은 특히 “독립국 내의 선주민과 부족민들에 관한 국제노동기구협약 제169호”를 고려하여, 그들의 법적 체계에 더 잘 맞는 대안적 구금이나 다른 형태의 처벌을 우선시해야 한다.
37. 관련국으로부터의 이송, 추방, 입국금지와 같이 일반법 하의 처벌에 더하여, 비국적자에게만 적용되는 처벌은, 법률에 명시된 공공질서 관련의 심각한 이유가 있을 때 극히 예외적인 상황에서만 비례성의 원칙에 부합하는 방식으로 이루어져야 한다. 그러한 처벌은 당사자들의 사적인 가족생활이 존중되고, 그들에게 보장된 국제적인 보호가 고려된 가운데 적용되어야 한다.

E. 형의 집행

38. 동 일반권고의 전문 마지막 단락에 언급된 집단의 구성원들이 복역 중일 경우, 당사국들은,

- (a) 그 구성원들이 관련 국제 규범이 규정한 수감자의 권리를 모두 향유하도록 보장해야 한다. 특히 그들의 상황에 특별히 부합되는 권리들로, 종교적, 문화적 관습을 존중받을 권리, 음식에 관한 전통을 존중받을 권리, 가족과 교류할 권리, 통역의 조력을 받을 권리, 기본적 복지급여에 관한 권리 및 영사의 조력을 적절하게 받을 수 있는 권리를 보장해야 한다. 수감자에게 의료와 정신치료 및 사회적 서비스를 제공하는 경우에 그들의 문화적 배경을 고려해야 한다.
- (b) 권리를 침해당한 모든 수감자가 독립적이고 공정한 기관으로부터 효과적인 구제를 받을 수 있는 권리를 보장해야 한다.
- (c) 이러한 점에 있어 이 분야에 관한 유엔 규범을 준수해야 하고. 특히 “피구금자 처우에 관한 최저 기준 규칙”,⁴⁾ “피구금자 처우에 관한 기본 원칙”,⁵⁾ “모든 형태의 억류 또는 구금 하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙”⁶⁾을 준수해야 한다.
- (d) 외국인 수감자가 자신의 출신국에서 복역할 수 있는 기회를 제공하는 외국인 수형자 이송에 관한 국내 입법 및 국제적 혹은 양자 협약의 규정으로부터 적절하게 혜택을 받을 수 있도록 해야 한다.

39. 더 나아가, 당사국에서 수용 시설을 감독할 책임이 있는 독립적 기관은 인종차별에 관한 전문지식이 있는 사람과, 인종 문제와 민족 집단 및 그밖에 동 일반권고의 전문 마지막 단락에 언급된 취약한 집단에 관해 올바른 지식을 가지고 있는 전문가를 포함하여야 한다. 또한 필요한 경우에는 그러한 감독 기관은 효과적인 방문과 청원 절차를 보류해야 한다.

4) 제1차 유엔 범죄방지 및 범죄인 처우에 관한 회의(1995년 8월 22일-9월 3일, 제네바)에 의해 채택되고 경제사회이사회 결의 666 C (XXIV) (1957년 7월 31일) 및 2076 (LXII) (1977년 12월 14일)에 의해 승인됨.

5) 유엔총회 결의 45/111(1990년 12월 14일)에 의해 채택되고 공포됨.

6) 유엔총회 결의 43/173(1988년 12월 9일)에 의해 채택.

40. 비국적자에게 이송, 추방 혹은 입국금지가 선고된 경우, 당사국들은 인권과 난민에 관한 국제 규범에서 도출된 강제송환금지의 의무를 준수해야하고, 그러한 사람들을 심각한 인권 유린의 위협이 있는 국가 혹은 영토로 돌려보내지 않을 것을 보장해야 한다.

41. 마지막으로, 당사국은 동 일반권고의 전문 마지막 단락에 언급된 집단에 속하는 여성과 아동에 관하여 가능한 최대한의 주의를 기울여야 한다. 선주민과 같은 특정 공동체에 속한 가족의 어머니와 여성들이 직면할 수 있는 특별한 어려움을 염두에 두고, 그들이 형 집행에 관한 특별한 제도의 혜택을 받을 수 있도록 주의를 기울여야 한다.

일반권고 32호 (2009) 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약에 있어서 특별조치의 의미와 범위

I. 서문

A. 배경

1. 제71차 회기에서, 인종차별철폐위원회(“위원회”)는 특별조치에 대한 정확한 이해가 현실적으로 어렵다는 점을 고려하여, 특별조치에 관한 새로운 일반권고를 작성하는 작업에 착수하기로 결정했다. 제72차 회기에서, 위원회는 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약(“협약”) 제1조 4항 및 제2조 2항에 명시된 특별조치와 관련하여 차기 회기에서 주제별 토론회를 개최하기로 결정했다. 토론회는 협약 당사국을 비롯하여 위원회, 국제노동기구(ILO), 국제연합교육·과학·문화기구(UNESCO), 비정부기구의 대표 등이 참석한 가운데 2008년 8월4일과 5일에 개최되었다. 토론회에 이어, 위원회는 협약의 모든 규정과 관련지어 위 두 조항의 의미에 대한 포괄적 해석지침을 제공한다는 목표를 세우고, 특별조치에 관한 일반권고를 작성한다는 결정을 재확인했다.

B. 주요 참고자료

2. 이 일반권고는 본 협약에서 규정한 특별조치를 실행하여 이루어진 본 위원회의 여러 활동에 기초한다. 여기에는 협약 당사국의 보고서에 대한 최종견해, 제14조에 따른 통보에 대한 결정, 그리고 기존의 일반권고, 특히 협약 제1조 1항과 4항에 관한 일반권고 8호(1990)¹⁾와 로마 차별에 관한 일반권고 27호(2000) 및 협약 제1조 1항(행동)에 관한 일반권고 29호(2002)²⁾가 포함된다. 일반권고 27호와 29호는 특별조치에 관해 특별히 언급하고 있다.

1) Official Records of the General Assembly, Forty-fifth Session, Supplement No. 18 (A/45/18), chap. VII.

2) Ibid., Fifty-fifth Session, Supplement No. 18 (A/55/18), annex V. sect. C.; Fifty-seventh Session, Supplement No. 18 (A/57/18), chap. XI, sect. F.

3. 이 일반권고를 작성하면서 위원회는 다른 국제연합 인권기구의 후원 하에 완수된 특별조치에 관한 작업, 특히 인권증진보호소위원회 특별보고관의 보고³⁾ 및 여성차별철폐위원회의 임시 특별조치에 관한 일반권고 25호(2005)⁴⁾를 참고하였다.

C. 목적

4. 이 일반권고의 목적은 당사국이 협약상의 의무(보고의무 포함)를 이행하는 것을 지원하기 위해, 위원회의 경험을 바탕으로 협약에 명시된 특별조치의 의미에 관해 실질적인 지침을 제공하는데 있다. 이 지침은 특별조치와 관련하여 위원회가 당사국에 보내는 권고를 더욱 풍부하고 견고하게 만드는 것이라고 볼 수 있다.

D. 방법론

5. 위원회가 많은 경우에 언급하였듯이, 협약은 현대사회의 상황을 고려하여 해석하고 적용해야 하는 살아있는 문서이다. 이러한 측면에서 협약의 내용을 맥락 인지적 방식으로 해석하는 것이 불가피하다. 이 일반권고의 맥락에는 표제, 전문, 효력이 있는 조항 모두를 포함하는 협약의 전문(全文)에 덧붙여, 비차별 원칙과 특별조치에 관한 다양한 보편적 인권기준이 포함된다. 맥락 인지적 해석은 협약에 명시된 규범의 보편적 특성을 저해함이 없이 당사국의 특수상황을 감안할 필요성을 또한 포함한다. 협약의 성격과 그 규정의 광범위성을 고려할 때, 협약의 원칙을 성실히 적용하더라도 그 결과에 있어서 당사국들 사이에 편차가 있을 수 있다. 하지만 그러한 편차는 협약의 원칙에 비추어 완전히 정당화될 수 있어야 한다.

II. 특별조치의 기초: 평등과 비차별

A. 형식적 및 사실상의 평등

6. 협약은 모든 인간은 존엄하고 평등하다는 원칙에 기초하고 있다. 협약에 규정된 평

3) “The Concept and Practice of Affirmative Action”, Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, in accordance with Sub-Commission resolution 1998/5 (E/CN.4/Sub.2/2002/21).

4) Official Records of the General Assembly, Fifty-ninth Session, Supplement No. 38 (A/59/38), annex I.

등원칙은 법 앞의 형식적 평등과 법에 의한 평등한 보호, 즉 인권의 향유와 행사에 있어서의 실질적 또는 사실상의 평등을 결합시킨다. 이것은 이 원칙의 성실한 이행에 의해 달성어야 할 목표이다.

B. 직접적 및 간접적 차별

7. 동등한 기반 위에서의 인권향유 원칙은 인종, 피부색, 혈통, 민족적 또는 인종적 출신에 근거한 차별을 금지하는 협약의 필수요소이다. 차별의 “근거”는 현실적으로 “교차성”이라는 개념에 의해 확대된다. 위원회는 차별이 협약 제1조에 열거된 근거들의 결합에 의해 나타나는 이중적 또는 복합적 차별 - 예컨대, 젠더와 종교에 근거한 차별 - 상황을 교차성의 개념에 의해 설명한다. 협약에 명시된 차별은 고의적이거나 의도적인 차별과 결과적으로 나타나는 차별을 포함한다. 차별은 정당화될 수 없는 “구별, 배제 또는 제한”뿐만 아니라 정당화될 수 없는 “선호”에 의해서도 성립된다. 따라서 당사국이 정당화될 수 없는 선호와 “특별조치”를 구분하는 것이 특히 중요하다.

8. 차별의 핵심적 내용과 관련하여, 위원회는 비(非)시민에 대한 차별에 관한 일반권고 30호(2004)에서 상이한 대우가 “협약의 목적에 비추어 그러한 상이성의 기준이 정당한 목적에 따라 적용되지 않고 또한 정당한 목적의 달성에 배치될 경우에 차별에 해당”한다는 견해를 표명한 바 있다.⁵⁾ 이에 따라 위원회는 협약 제1조 1항에 관한 일반권고 14호(1993)에서 “대우의 상이성은 협약의 목적에 비추어 그러한 상이성의 기준이 정당한 것이라면 차별에 해당하지 않을 것이다”라는 견해를 발표했다.⁶⁾ 개인 또는 집단 사이에 상황의 차이가 현저할 때 또는 달리 말해서 상이하게 대우할 만한 목적과 합리적 이유가 있을 경우에, “비차별”이라는 용어는 동일한 대우의 필요성을 뜻하지 않는다. 객관적으로 동일한 상황에 있는 사람들을 불평등하게 대우하는 것이 차별에 해당하듯이, 객관적으로 상이한 상황에 있는 여러 개인 또는 집단을 평등하게 대우하는 것 역시 결과적인 차별에 해당할 것이다. 위원회는 또한 비차별 원칙을 적용하려면 집단의 특성을 고려할 필요가 있다는 점을 지적한 바 있다.

5) Ibid., Supplement No. 18 (A/59/18), chap. VII, para. 4.

6) Ibid., Forty-eighth Session, Supplement No. 18 (A/48/18), chapter VIII, sect. B.

C. 비차별 원칙의 범위

9. 협약 제1조 1항에 따라, 비차별 원칙은 “정치, 경제, 사회, 문화 또는 여타의 모든 공적생활 분야에서” 인권과 기본적 자유의 동등한 향유를 보호한다. 협약에 따라 비차별 원칙이 적용되는 인권의 목록은 고정불변한 것이 아니다. 그 원칙은 당사국에서 공공당국의 규제를 받는 모든 인권분야에 확대 적용된다. 또한 공적 생활을 언급한 것은 비차별 원칙의 범위가 공공행정에 있어서의 행동에 국한되는 것이 아니며, 당사국에 “모든 개인, 집단 또는 단체에 의해 이루어지는” 인종차별에 대처하여 조치를 취할 것을 요구하는 협약의 규정에 비추어 비차별 원칙이 이해되어야 함을 말한다.⁷⁾

10. 협약의 평등과 비차별의 개념, 그리고 협약의 목표를 달성해야 할 당사국의 의무는, 특별조치에 관한 제1조 4항과 제2조 2항의 규정을 통해 더 상세히 설명되고 발전된다.

III. 특별조치의 개념

A. 특별조치의 목표: 유효한 평등의 증진

11. 특별조치의 개념은, 협약상의 의무를 이행하기 위해 채택·시행되는 법률, 정책 및 관례는, 사회적 약자 집단이 인권과 기본적 자유를 완전하고 평등하게 향유하도록 고안된 잠정적 특별조치의 채택으로 적절하게 보강되어야 한다는 원칙에 기초한다. 특별조치는 인종차별 철폐라는 목표를 추구하는 협약의 규정들에 있어서 하나의 구성요소이다. 그 조치들이 성공적으로 달성되기 위해서는 협약의 모든 규정이 성실하게 이행되어야 한다.

B. 특별조치의 자율적 의미

12. 협약에서 사용된 “특별조치”라는 용어와 “특별하고 구체적인 조치”라는 용어는 기능적으로 대등한 것으로 간주될 수 있으며, 협약 전체에 비추어 해석되어야 하는 자율적 의미를 갖고 있는데, 그것은 특정 당사국들에서 다르게 사용될 수 있다. “특별조치”

7) 제2조 1(d)항. 또한 제2조 1(b)항을 볼 것.

라는 용어는 일부 나라에서 “적극적 조치” “적극적 행동” 또는 “긍정적 행동”으로 불리는 조치들을 포함한다. 아래의 항들에서 설명되는 것처럼, 그러한 조치들은 협약 제1조 4항과 제2조 2항의 규정에 부합하는 것이어야 한다. 협약에서처럼 이 일반권고에서는 “특별조치” 또는 “특별하고 구체적인 조치”라는 용어가 사용된다. 위원회는 당사국이 자국의 법률 및 관행이 협약상의 이 개념들과 갖는 관계를 분명하게 나타내는 용어를 사용할 것을 권장한다. “긍정적 차별”이라는 용어는 국제 인권기준에서 볼 때 이윤배반에 해당하므로 절대 피해야 한다.

13. “조치”는 국가기관의 모든 수준에서 이루어지는 입법, 집행, 행정, 예산과 규제기구의 모든 영역을 포함하며, 그 기구들에 기초하여 고안되고 실행되는, 취약집단을 위한 고용, 주거, 교육, 문화, 공공생활 참여 등의 분야의 계획, 정책, 프로그램 및 특혜제도가 지도 포함한다. 당사국은 협약상의 의무를 이행하기 위해, 특별조치에 관한 규정을 자국의 법체계에 포함시켜야 한다. 이것은 일반적 입법 또는 협약 제5조에 열거된 인권과 연계된 특정부문의 입법조치에 의해서도 가능하고, 앞에서 언급된 국가, 지역, 지방 차원에서의 계획과 프로그램 및 정책에 의해서도 가능하다.

C. 특별조치 및 이와 관련된 개념들

14. 특별조치를 취할 의무는, 자국의 관할 하에 있는 개인과 집단에게 비차별적 기반 위에서 인권과 기본적 자유를 보장하기 위해 협약 당사국이 가지는 통상적인 적극적 의무와 구분된다. 특별조치를 취할 의무는 협약의 모든 규정에 기인하고 또한 협약의 모든 부분에 있어서 핵심적 요소이다.

15. 특별조치는 일부 범주의 개인 또는 공동체가 갖는 특정한 권리, 예컨대 소수민족에 속하는 개인이 자민족의 문화와 종교 및 언어를 고수할 권리, 조상 대대로의 토지를 소유할 선주민의 권리, 생물학적 차이에 근거하여 남성과 다른 대우(예컨대, 출산휴가)를 받을 여성의 권리 등과 혼동되어서는 안 된다.⁸⁾ 그러한 권리들은 국제연합 및 이것의 전문기구가 채택한 인권문서 등에서 인정된 영구적 권리이다. 당사국은 자국의 법률과 관행에 있어서 특별조치와 영구적 인권을 분명하게 구별해야 한다. 특별조치와 영구적

8) 여성차별철폐위원회의 일반권고 25호(앞의 주4), 제16항을 볼 것.

권리가 구별된다는 것은 영구적 권리를 부여받는 사람이 또한 특별조치의 혜택을 누릴 수 있다는 것을 의미한다.⁹⁾

D. 특별조치의 채택과 이행을 위한 조건

16. 특별조치는 구제할 상황이 적절해야 하고, 합법적이어야 하며, 민주주의 사회에 필요한 것이어야 하고, 공평과 비례성 원칙을 존중해야 하며, 임시적이어야 한다. 특별조치는 필요에 기초하여 입안되고 이행되어야 하고, 관련 개인과 공동체의 현재 상황에 대한 현실적 평가에 근거해야 한다.

17. 특별조치의 필요에 대한 평가는 인종, 피부색, 혈통, 인종적 또는 민족적 출신에 의해 분류된 정확한 자료에 기초해서 이루어져야 하고, 젠더 관점이 포함되어야 한다. 또한 다양한 인구집단의 사회·경제적, 문화적¹⁰⁾ 지위와 조건 그리고 그 인구집단이 그 나라의 사회·경제적 발전에 참여한 정도에 관한 정확한 자료에 기초해야 한다.

18. 당사국은 특별조치가 관련 공동체와의 사전 협의 및 동 공동체의 적극적 참여를 바탕으로 입안되고 시행되도록 보장해야 한다.

IV. 특별조치에 관한 협약 규정

A. 제1조 4항

19. 협약 제1조 4항은 다음과 같이 규정하고 있다. “인권과 기본적 자유의 동등한 향유 또는 행사를 보장 받기 위해 보호가 필요한 특정한 인종 또는 민족 집단이나 개인의 적절한 발전을 확보한다는 단일한 목적을 가지고 취해진 특별조치는 인종차별로 간주되어서는 절대 안된다. 그러한 조치는 상이한 인종집단에게 별개의 권리를 유지시키는 결과를 초래해서는 아니 되며, 소기의 목표가 달성된 후 계속되어서도 아니 된다.”

9) 예컨대, 여성차별철폐위원회의 일반권고 25호(앞의 주4) 제19항 및 교육권에 관한 ‘소수자문제 포럼’의 권고(A/HRC/10/11/Add.1) 제12항을 볼 것.

10) 제2조 2항은 “사회적”과 “경제적”이라는 용어뿐만 아니라 “문화적”이라는 용어를 포함하고 있다.

20. “인종차별로 간주되어서는 절대 안된다(shall)”고 말함으로써, 협약 제1조 4항은 당사국이 협약의 규정에 따라 채택한 특별조치가 차별에 해당하지 않음을 명시하고 있다. 이 점은 협약의 준비과정에서 그 구절의 원문 표기가 “인종차별로 간주되어서는 안된다(should)”에서 “인종차별로 간주되어서는 절대 안된다(shall)”로 바뀌었다는 점에서 잘 강조되고 있다. 따라서 특별조치는 비차별 원칙의 예외가 아니라 필수요소이며, 인종차별을 철폐하고 인간의 존엄성과 유효한 평등을 증진한다는 협약의 기획에 핵심적이다.

21. 협약에 따라, 특별조치는 인권과 기본적 자유의 동등한 향유를 보장하는 것을 “유일한 목적”으로 삼아 취해질 경우에 차별에 해당하지 않는다. 그러한 동기는 조치의 성격 자체 조치를 정당화하는 당국의 주장, 그리고 조치의 시행수단 등에서 명백히 나타나야 한다. “단일한 목적”이라는 표현은 특별조치를 위해 허용되는 동기의 범위를 협약의 규정 내로 국한시킨다는 말이다.

22. 제1조 4항에서 “적절한 진보”라는 개념은 특정한 집단과 개인에 대한 인권과 기본적 자유의 향유에 있어서의 차등을 완화 및 구제하고 그들을 차별로부터 보호하기 위한 목표 지향적 프로그램을 의미한다. 그러한 차등의 예로는 지속적이거나 구조적인 차등, 그리고 인격의 완전한 발전을 위해 필수적인 혜택을 취약한 집단과 개인에 대해 제공하기를 계속 거부해온 역사의 상황에서 결과되는 사실상의 불평등을 들 수 있다. 특별조치 프로그램을 정당화하기 위해 “역사적인(historic)” 차별을 입증할 필요는 없다. 강조점은 어디까지나 현재의 차등을 시정하고 향후의 불균형을 예방하는데 두어져야 한다.

23. 제1조 4항에서 “보호”라는 용어는 인권과 기본적 자유의 동등한 향유를 보장하기 위해 사적인 개인의 차별행위 등 온갖 원인에 의한 인권침해로부터 집단 또는 개인을 보호하는 것을 의미한다. “보호”는 또한 특별조치가 인권침해를 시정하는 기능뿐만 아니라 예방하는 기능도 가지고 있음을 나타낸다.

24. 협약은 특별조치의 수혜자로서 “보호를 필요로 하는 인종집단이나 민족집단 또는 개인”(제1조 4항) 및 “인종집단 또는 이 집단에 속하는 개인”(제2조 2항)을 지정하고 있지만, 원칙적으로는 협약 제1조의 적용을 받는 집단 또는 개인 모두가 특별조치를 이용

할 수 있어야 한다. 이 점은 협약의 준비작업 문서와 당사국의 관행 및 위원회의 관련 최종견해에서 잘 드러난다.¹¹⁾

25. 제1조 4항은 인종집단의 소속 여부와 관계없이 “보호가 필요한” “개인”을 언급하고 있다는 점에서 제2조 2항보다 더 광범하게 표현되어 있다. 그러나 특별조치의 잠재적 수혜자 또는 대상자의 범위는 모든 형태의 인종차별철폐라는 협약의 전체적인 목표와 그 목표의 달성을 위한 핵심적인 도구인 특별조치의 견지에서 이해되어야 한다.

26. 제1조 4항은 당사국에 의한 특별조치의 사용에 제한을 가한다. 첫 번째 제한은 그 조치가 “상이한 인종집단에게 별개의 권리를 존속시키는 결과를 초래해서는 안된다”는 것이다. 이 규정은 “인종집단”에 좁게 국한된 것으로서, 협약 제3조에서 언급된 국가에 의해 만들어진 (아파트르하이트(남아프리카공화국의 인종차별정책) 관행 및 제3조와 전문에서 언급된 인종분리 관행을 상기시킨다. 용인될 수 없는 “별개의 권리”라는 개념은 특정한 집단 - 예컨대, 보편적 인권체제 내에서 권리를 인정받고 있는 소수자와 선주민 및 기타 범주의 사람들 - 의 생존과 정체성을 보호하기 위하여 국제사회가 인정하는 권리와 구분되어야 한다.

27. 두 번째 제한은 특별조치가 “소기의 목표가 달성된 후에 계속되어서는 아니 된다”는 것이다. 특별조치의 적용에 대한 이 제한은 기본적으로 기능적이고 목표 지향적이다. 즉, 특별조치는 소기의 목표, 즉 평등이 지속 가능한 정도로 달성되었을 때 그 적용을 중지해야 한다.¹²⁾ 특별조치의 시행기간은 조치의 목표, 이 목표를 달성하기 위한 수단, 그리고 조치의 적용결과에 따라서 달라질 것이다. 따라서 특별조치는 관련 집단 또는 개인의 특정한 요구를 충족시키기 위해 신중하게 입안되어야 한다.

B. 제2조 2항

28. 협약 제2조 2항은 다음과 같이 규정하고 있다. “특정한 인종집단 또는 이 집단에 속하는 개인에게 인권과 기본적 자유의 완전하고 동등한 향유를 보장할 목적으로, 당사

11) 또한 앞의 제7항을 볼 것.

12) 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 있어서 비차별에 관한 일반논평 20호(2009), 제9항.

국은 상황이 적절한 경우에, 사회적, 경제적, 문화적 및 여타의 분야에서 그들의 적절한 발전과 보호를 보장하는 특별하고 구체적인 조치를 취한다. 어떠한 경우에도, 이 조치는 소기의 목표가 달성된 후 상이한 인종집단에게 불평등한 또는 별개의 권리를 유지시키는 결과를 초래해서는 안 된다.”

29. 협약 제1조 4항은 본질적으로 특별조치와 관련하여 차별의 의미를 명확히 하는 것이다., 제2조 2항은 제2조 전체의 내용과 같은 맥락에서 특별조치 개념을 당사국의 의무 영역으로 전진시킨다. 두 항에서 사용되는 용어들의 미묘한 차이는 두 항의 개념과 목적의 본질적 동일성을 저해하지 않는다.

30. 제2조 2항에서 특별조치의 채택과 관련하여 사용된 “해야 한다(shall)”라는 동사는 그러한 조치를 취할 의무의 강제적 성격을 분명하게 가리킨다. 의무의 강제적 성격은 “상황이 적절한 경우”라는 구절이 부가된 것에 의해 약화되지 않는다. 그 구절은 특별조치의 적용을 위한 맥락을 제공하는 것으로 이해되어야 한다. 원칙적으로 그 구절은 당사국에 있어서 개인과 집단의 불균형적 인권향유 및 이러한 불균형을 시정할 필요성과 관련하여 객관적 의미를 갖는다.

31. 당사국이 특별조치를 시행할 때, 당사국의 내부 구조가 단일정부, 연방정부 또는 분권정부인가에 상관없이, 그것을 영토 전체에 걸쳐 적용시켜야 할 협약상의 책임을 가진다. 연방국가 또는 분권 국가에서 연방정부는 특별조치가 필요한 국내 모든 부분에서 그 조치가 일관되게 적용될 수 있도록 하기 위한 체제를 입안할 국제적 책임이 있다.

32. 협약 제1조 4항은 “특별조치”라는 용어를 사용하는 반면, 제2조 2항은 “특별하고 구체적인 조치”에 관해 언급하고 있다. 협약의 준비작업 문서는 두 용어 사이에 어떠한 차이도 두고 있지 않으며, 위원회는 일반적으로 두 용어를 동의어로 사용해왔다.¹³⁾ 제2조의 맥락이 협약상의 의무에 관한 포괄적 진술임을 감안한다면, 제2조 2항에서 사용된 용어는, 개선되어야 할 상황에 맞게 고안되고 목표 달성이 가능하도록 만들어진 조치를 채택해야 할 국가의 의무에 집중하는 맥락에서 적절하다.

13) 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제연합 선언은 제2조 3항에서 ‘특별하고 구체적인 조치’에 관해 언급하고 있다(총회결의 1904(XVIII)). 또한 앞의 제12항을 볼 것,

33. 특별조치의 목표와 관련하여 제2조 2항에서 언급된 집단과 개인의 “적절한 발전 (development)과 보호”는 제1조 4항에서 사용된 “진보(advancement)”라는 용어와 비교될 수 있다. 협약의 용어들은 특별조치가 인권의 향유에 있어서 집단과 개인에게 명백히 혜택을 주어야 한다는 점을 강조한다. 그 조치의 적용분야는 협약에 열거된 “사회적, 경제적, 문화적 및 기타 분야”에 그치는 것이 아니다. 원칙적으로, 특별조치는 협약 제5조에 의해 명시적 또는 암묵적으로 보호되는 인권 향유의 박탈을 포함하여 인권 침해의 모든 영역에 적용될 수 있다. 어떠한 경우에도, “발전”의 제한에 대한 언급은 오직 집단이나 개인이 처한 상황 또는 조건에 관련된 것이지, 개인이나 집단의 특성을 반영하는 것이 아니라는 점은 분명하다.

34. 제2조 2항에 따른 특별조치의 수혜자는 집단 또는 집단에 속하는 개인일 수 있다. 특별조치를 통한 집단의 진보와 보호는 개인의 권리와 이익에 대한 존중과 병행해서 추구되어야 할 정당한 목표이다. 개인을 한 집단의 일원으로 간주하는 것은 다른 타당한 이유가 없는 한 관련된 개인 자신의 확인에 기초해야 한다.

35. 특별조치에 대한 제한과 관련된 제2조 2항의 규정은 본질상 제1조 4항의 그것과 대동소이하다. 조치의 시행기간을 제한하라는 요구는, 조치의 입안 및 착수단계에서, 적절한 경우 계량적, 질적 평가방법을 이용하여 조치의 적용과 결과를 감시하는 지속적 체계를 수립할 필요가 있음을 의미한다. 당사국은 또한 특별조치의 갑작스러운 철회가 수혜집단의 인권에 부정적 결과를 초래하는지 여부를 신중하게 판단해야 한다. 이 점은 특히 그 조치가 장기간 시행되었을 경우에 그러하다.

V. 당사국의 보고서 준비를 위한 권고

36. 보고서 내용에 대한 본 지침은, 공통핵심문서와 조약별 문서에 관한 지침을 포함한 국제인권조약에서의 보고에 관한 통합적 지침((HRI/MC/2006/3)과 본 협약 제9조 1항에 따라 당사국이 제출하는 인종차별철폐협약문서를 위한 지침(CERD/C/2007/1) 에서 당사국들에게 제공된 지침을 확인하고 더 자세히 설명하는 것이다.

37. 당사국이 제출하는 보고서는 특별조치와 관계가 있는 협약의 모든 조항과 관련하

여 그 조치를 설명해야 한다. 당사국의 보고서는 또한 적절한 경우에 다음에 관한 정보를 제공해야 한다.

- 협약에 의거해서 특별조치라고 이해되는 것을 가리키는 용어
- 특별조치의 타당성. 여기에는 수혜자의 일반적 상황에 관한 통계 및 여타 자료, 시정될 차등의 발생 원인에 관한 간략한 설명, 조치의 시행으로 기대되는 결과 등이 포함되어야 한다.
- 조치의 수혜 대상자
- 조치의 채택 과정에서 이루어질 협의의 범위. 여기에는 수혜대상자 및 시민사회 일반과의 협의를 포함한다.
- 조치의 성격, 그리고 그 조치들이 어떻게 관련 집단과 개인의 진보와 발전 및 보호를 증진시킬 것인가.
- 특별조치가 채택되어온 행동 영역과 부문
- 가능한 경우, 조치의 예상기간
- 조치의 시행에 책임을 진 당사국의 기관
- 조치의 감시와 평가를 위해 이용 가능한 기제
- 시행기관과 감시·평가과정에 있어서 관련 집단과 개인의 참여
- 조치의 적용에 따른 잠정적 또는 여타의 결과
- 새로운 조치의 채택 계획 및 그것의 타당성
- 특별조치가 채택되어야 할 것으로 보이는 상황에서 특별조치가 채택되지 않은 이유에 관한 정보

38. 협약의 특별조치 관련규정에 영향을 미치는 유보가 유지되고 있을 경우, 위원회는

그러한 유보가 필요한 이유, 유보의 성격과 범위, 유보로 인해 국내의 법률과 정책이 받는 구체적 영향, 일정한 기간 내에 유보를 제한하거나 철회할 계획 등에 관한 정보를 제공할 것을 당사국에 권유한다. 당사국이 유보에도 불구하고 특별조치를 채택했을 경우, 앞의 제37항의 권고에 따라 그러한 조치에 관한 정보를 위원회에 제공할 것을 권유한다.

일반권고 33호 (2009) 더반 검토회의 후속조치

인종차별철폐위원회는,

2009년 4월 20일부터 24일까지 국제연합 제네바사무소에서 개최된 더반(Durban) 검토회의 의 결과문서가 채택된 것을 환영하고,¹⁾

인종주의, 인종차별, 외국인 혐오 및 이와 관련된 불관용 철폐를 위한 세계회의(2001)에서 채택된 선언과 행동프로그램은 물론, 그러한 현상의 방지, 철폐, 근절 약속이 더반 검토회의에서 재확인된 것을 환영하며,

모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약(“협약”)이 인종주의, 인종차별, 외국인 혐오 및 이와 관련된 불관용을 방지, 철폐, 근절하기 위한 주된 국제문서라는 점, 그리고 협약의 완전한 이행이 오늘날 전 세계에서 발생하고 있는 모든 형태의 인종주의와 인종차별을 철폐하기 위한 필수조건이라는 점이 더반 검토회의에서 재확인된 사실에 주목하고,

복합적 또는 악화된 형태의 인종차별에 대처하기 위해 인종차별철폐위원회(“위원회”)가 협약에 포함된 인종차별 개념의 정의를 해석한 것이 더반 검토회의에서 인정된 것을 환영하며,

위원회가 수립한 조기경보·긴급조치·후속조치 절차와 관련하여 더반 검토회의에서 감사의사가 표명된 것을 환영하고,

세계 금융·경제위기가 가장 취약한 집단(주로 인종·민족집단)에 속하는 사람들의 상황에 영향을 미쳐 차별의 악화를 초래하지 않을까 우려하며,

1) Report of the Durban Review Conference (A/CONF.211/8), chap. I을 볼 것.

집단학살을 야기할 수 있는 심각하고 복합적인 대규모 인종·민족차별 상황을 우려하고, 이와 관련하여 그러한 상황을 방지하기 위해 2005년 제67차 회기에서 채택된 결정, 즉 “집단학살 방지에 관한 선언 후속조치: 조직적 대규모 인종차별의 유형 지표”²⁾에 관한 결정을 상기하며,

협약의 이행을 촉진하는데 있어서 위원회의 역할과 기여가 더반 검토회의에서 인정된 것에 대해 만족을 표하며,

인종주의, 인종차별, 외국인 혐오 및 이와 관련된 불관용 철폐를 위한 세계회의 및 더반 검토회의의 후속조치를 취할 책임, 그리고 그 책임을 완수하기 위해 자체의 역량을 강화시킬 필요성을 자각하고,

인종차별을 철폐하는데 있어서 비정부기구의 역할이 매우 중요하다는 점을 강조하고, 또한 위원회의 임무완수를 위해 비정부기구가 관련정보를 위원회에 계속 제공해줄 것을 권장하며,

위원회의 최종견해와 일반권고에 부응하여 모든 적절한 조치가 취해지도록 보장하기 위해 더반 검토회의에서 효율적인 국가 감시·평가 기제의 중요성이 강조된 것을 주목하면서

1. 협약 당사국에 다음을 권고한다.

- (a) 자신이 협약에 명시된 권리를 침해당한 피해자라고 여기는 개인이 구제를 호소할 수 있도록 하기 위하여, 협약 제14조에 따른 선언을 아직 하지 않은 국가는 그러한 선언을 할 것을 고려한다.
- (b) 이미 제14조에 따른 선언을 한 국가는 그 선언의 잠재력이 완전히 실현될 수 있도록 관련절차에 대한 인식을 제고한다.
- (c) 위원회에 대한 재정지원과 관련된 협약 제8조 개정안을 아직 비준하지 않은 국가

2) Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 18 (A/60/18), chap. II.

는 그 개정안을 비준한다.

- (d) 협약에 대해 유보를 선언한 국가는 협약이 채택된 이후에 이루어진 인권분야의 발전을 감안하여 유보의 철회를 고려한다.
- (e) 정기보고서 및 위원회가 요구하는 기타 여러 정보들을 관련지침에 따라 적시에 제출함으로써 협약상의 보고의무를 준수한다.
- (f) 현재의 금융·경제위기에 대한 대응으로 인해 빈곤과 저개발이 심화되는 상황이 초래되어서는 안되고, 또한 잠재적으로 전 세계에 걸쳐 인종주의, 인종차별, 외국인 혐오 및 이와 관련한 외국인, 이주자, 선주민, 소수자, 여타 취약한 집단에 대한 불관용이 증가하는 결과가 야기되어서는 안 된다는 점을 유념한다.
- (g) 정기보고서와 후속조치에 대한 보고서를 작성할 때, 협력과 존중의 정신에 입각해서 국가인권기구 및 시민사회와 연대한다.
- (h) 위원회의 조기경보 및 긴급조치 절차(Early Warning and Urgent Action Procedure)와 그 후속 절차에 협조한다.
- (i) “더반 검토회의 결과문서”를 고려한 가운데, “더반 선언과 행동프로그램”을 이행하기 위한 행동계획 또는 여타 조치에 관한 정보를 정기보고서에 포함시킨다.
- (j) 협약 제2~7조에 포함된 규정의 내용을 이행할 일차적 책임을 수행할 때, “더반선언과 행동프로그램” 및 “더반 검토회의 결과문서”의 관련부분을 고려한다.
- (k) 위원회의 최종견해와 일반권고에 부응하는 모든 적절한 조치의 채택을 보장하기 위해 국가 감시·평가 기제를 수립 또는 강화할 것을 고려한다.

2. 또한 다음을 권고한다.

- (a) 협약에 아직 가입하지 않은 국가는 협약이 모든 나라의 비준을 받을 수 있도록 가급적 빠른 시일 내에 서명하고 비준한다.
- (b) 국가는 인권이사회의 보편적 정례검토 기제에 제출하는 자국의 보고서에 인종주

의, 인종차별, 외국인 혐오 및 이와 관련된 불관용을 방지하고 철폐하기 위해 취한 조치에 관한 정보를 포함시킨다.

- (c) 모든 국제 스포츠기구는 그 산하의 국가·지역·국제 연맹을 통해 인종주의, 인종차별, 외국인 혐오 및 이와 관련된 불관용이 없는 스포츠 세계를 조성한다.
- (d) 국제연합 인권최고대표회의실은 조약기구 및 여타 관련 인권기관의 활동을 포함하여 적절한 활동과 프로그램을 통해 인종주의, 인종차별, 외국인 혐오 및 이와 관련된 불관용 철폐에 대한 인식을 한층 더 제고시킨다.
- (e) 인권최고대표회의실은 인종차별철폐위원회 회의의 인터넷 생방송 등의 방법으로 동 위원회의 활동에 대한 인식과 지원을 증대시키기 위해, 그리고 조약기구의 활동을 강화하기 위한 전반적인 노력의 일환으로 동 위원회가 임무를 완수할 수 있도록 하기 위해서, 적절한 자원을 제공하기 위해 계속 노력한다.
- (f) 관련 국제연합 기관과 전문기구는 국가가 더반 선언과 행동프로그램 및 더반 검토회의 결과문서를 고려하여 협약을 더욱 더 효과적으로 이행할 수 있도록 기술적 협력과 지원을 제공한다.

3. 다음과 같은 의지를 표명한다.

- (a) 더반 검토회의의 결과를 고려하여 더반 선언과 행동프로그램을 실천하는데 있어서 국제연합 체계의 모든 관련 기관, 기구, 단체, 특히 인권최고대표회의실과 지속적으로 긴밀하게 협력한다.
- (b) 더반 선언과 행동프로그램에서 제시된 권고사항의 이행을 촉진하기 위해, 그리고 인종주의, 인종차별, 외국인 혐오 및 이와 관련된 불관용 철폐를 위한 여타의 모든 활동을 촉진하기 위해 인권이사회 산하의 모든 기구와 지속적으로 협력한다.
- (c) 더반 검토회의의 결과문서를 고려하여 더반 선언과 행동프로그램을 더욱 더 효과적으로 실천하기 위해 다른 인권조약 기구와 지속적으로 협력하면서 공동 활동을 전개한다.

(d) 위원회 자체의 활동에 있어서 더반 검토회의 결과문서에 포함된 권고사항과 결론을 충분히 고려한다.

일반권고 34호 (2011) 아프리카계 사람에 대한 인종차별

인종차별철폐위원회는

국제연합헌장, 세계인권선언(이에 따르면, 모든 사람은 태어날 때부터 자유롭고 존엄성과 권리에 있어서 평등하며, 어떠한 종류의 차별도 없이 이 선언에 규정된 모든 권리와 자유를 누릴 자격이 있다), 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약(“협약”), 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약을 상기하고,

또한 2001년에 남아프리카 더반에서 열린 ‘인종주의, 인종차별, 외국인 혐오 및 이와 관련된 불관용 철폐를 위한 세계회의’와 이것을 위한 준비회의, 특히 2000년에 칠레 산타이고에서 열린 ‘+5 회의’에서 아프리카계 사람에 대한 인지도가 높아지고 이것이 각각의 선언과 행동계획에 반영되었음을 상기하며

더반 선언과 행동프로그램의 이행을 촉진하겠다는 위원회의 의지가 표명된 ‘인종주의, 인종차별, 외국인 혐오 및 이와 관련된 불관용 철폐를 위한 세계회의’ 후속조치에 관한 일반권고 28호(2002)와 더반 검토회의 후속조치에 관한 일반권고 33호(2009)를 재확인하고,

또한 더반 선언과 행동프로그램에서 표현된 바와 같이 아프리카계 사람에 대한 차별이 비판되고 있음에 주목하며,

협약 당사국의 보고서에 대한 검토를 통해, 아프리카계 사람들이 여전히 인종주의와 인종차별을 겪고 있음이 분명하다는 사실을 인지하고,

‘세계 아프리카계 사람의 해’를 기념하기 위해 제78차 회기(2011.2~3월) 중에 개최된 아프리카계 사람에 대한 인종차별에 관해 하루 일정의 주제별 토론회를 개최하였고,

- 이 회의에서 위원회는 당사국, 국제연합 기관과 전문기구, 특별보고관과 그의 대리인, 비정부기구의 견해를 청취하고 의견을 교환했으며, 아프리카계 사람에 대한 차별의 일부 측면을 명백히 설명하고 그러한 차별을 극복하기 위한 국제적 차원의 노력을 더 많이 지원한다는 결정을 내렸다.

당사국에 보낼 다음의 권고사항을 확정한다.

I. 설명

1. 이 일반권고의 목적상, 아프리카계 사람은 더반 선언과 행동프로그램에서 아프리카계 사람이라는 명칭으로 언급된 사람, 그리고 자신을 아프리카계 사람이라고 생각하는 사람을 가리킨다.
2. 위원회는 인종차별이 그들을 최하층으로 만드는 사회에 수백만의 아프리카계 사람이 살고 있다는 사실을 인지하고 있다.

II. 권리

3. 아프리카계 사람은 국제규범에 따라 모든 인권과 기본적 자유를 어떠한 차별도 없이 평등하게 향유해야 한다(shall).
4. 세계의 많은 나라에서 뿔뿔이 흩어져 살거나 공동체를 이루어 살고 있는 아프리카계 사람은, 다음과 같은 특정한 권리를 개별적으로 또는 공동체의 다른 구성원과 함께, 적절하게, 차별받지 않고 행사할 자격을 가진다.
 - (a) 재산권, 그리고 그들의 생활방식과 문화가 토지의 이용과 자원에 결부된 경우 그들이 전통적으로 점유해온 토지를 이용·보존·보호할 권리와 자연자원에 대한 권리
 - (b) 그들의 문화적 정체성에 대한 권리, 그들의 생활양식·조직형태·문화·언어·종

교적 표현물을 유지하고 발전시킬 권리

(c) 그들의 전통적 지식과 문화·예술 유산을 보호할 권리

(d) 국제규범에 따라, 그들의 권리에 영향을 미칠 수 있는 결정과 관련하여 사전협의
를 할 권리

5. 위원회는 아프리카계 사람에 대한 인종주의와 인종차별이 다양한 형태로, 특히 구조적이고 문화적인 형태로 표출된다는 점을 잘 알고 있다.

6. 악명높은 노예제도에 뿌리를 둔 아프리카계 사람에 대한 인종주의와 구조적 차별은 그들에게 영향을 미치는 불평등 상황에서 분명하게 드러나며, 특히 다음과 같은 측면들에 반영되어 있다: 선주민과 더불어 극빈자 범주에 속함; 정치적, 제도적 의사결정 과정에 있어서 저조한 참여율과 낮은 대표성; 교육에 대한 접근, 교육과정의 이수, 교육의 질 등과 관련하여 직면하는 추가적 곤란 및 이로 인한 가난의 대물림; 노동시장에 대한 접근에 있어서의 불평등; 그들의 인종적, 문화적 다양성에 대한 낮은 사회적 인식과 평가; 과도한 수감자 비율.

7. 위원회는 아프리카계 사람에게 영향을 미치는 구조적 차별을 극복하기 위해서는 협약 제1조 4항과 제2조 2항에 규정된 특별조치(적극적 조치)를 긴급히 채택할 필요가 있다고 판단한다. 특별조치의 필요성은 협약 당사국에 전달된 위원회의 여러 견해와 권고의 주제였으며, ‘모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약에 있어서 특별조치의 의미와 범위에 관한 일반권고 32호’(2009)에서 집중적으로 다루어진 바 있다.

8. 아프리카계 사람의 권리행사를 위하여, 위원회는 당사국이 다음의 조치를 채택할 것을 권고한다.

III. 일반적 성격의 조치

9. 당사국 영토 내에 살고 있는 아프리카계 공동체를 확인하는 조치를 취한다. 이를 위

해서는 특히 요소별로 분류된 인구통계 자료의 수집이 필요하며, 위원회의 일반권고, 특히 인구통계학적 구성(제9조)에 관한 일반권고 4호(1973), 특정한 인종적 또는 민족적 집단(제1조 1항과 4항)의 확인에 관한 일반권고 8호(1990), 상이한 인종, 민족적/인종적 집단 또는 선주민에 속하는 사람(제1조)의 신고에 관한 일반권고 24호(1999)를 염두에 두고 수행한다.

10. 협약에 따라 아프리카계 사람에 대한 모든 형태의 인종차별을 철폐하기 위해 법률을 재검토하고, 적절한 경우 법률을 제정하거나 개정한다.

11. 아프리카계 사람의 상황을 개선하기 위해, 그리고 국가기관과 공무원은 물론, 모든 개인, 집단, 단체에 의한 차별로부터 그들을 보호하기 위해, 국가적 전략과 프로그램을 검토, 채택, 시행한다.

12. 아프리카계 사람에 대한 차별 방지를 보장하는 기존의 법률과 여타 조치를 완전히 시행한다.

13. 아프리카계 공동체 및/또는 그들의 대표와 관계당국 간의 적절한 의사소통·대화양식을 권장하고 발전시킨다.

14. 국민 전체에게 비차별과 타인에 대한 존중 및 관용 정신을, 특히 아프리카계 사람에 대해서 그러한 정신을 교육시키기 위해서 시민사회 및 관련 공동체 구성원과 협력하여 필요한 조치를 취한다.

15. 아프리카계 사람의 평등한 인권에 대한 존중을 증진하기 위해 기존의 제도를 강화하거나 특별제도를 수립한다.

16. 앞의 제1항에 따라 아프리카계 사람에 대한 차별현황을 정기적으로 조사하고, 위원회에 제출하는 보고서를 통해 무엇보다도 그들의 지리적 분포와 경제·사회적 조건에 관한 자료를 제공한다. 그 자료는 요소별로 분류되고 젠더 관점이 반영된 것이어야 한다.

17. 당사국의 정책과 행동을 통해서, 과거에 아프리카계 사람에게 저질렀던 잘못, 특히 오늘날에도 그들에게 불이익을 주고 있는 식민주의와 대서양 노예무역의 부정적 결과를 실질적으로 인정한다.

IV. 특별조치의 위치와 역할

18. 위원회의 일반권고 32호(2009)를 고려하여, 아프리카계 사람에 대한 모든 형태의 인종차별을 철폐하기 위한 특별조치를 채택하고 시행한다.

19. 아프리카계 사람에 대한 차별을 철폐하고 모든 인권과 기본적 자유의 완전한 향유를 보장하기 위해, 협약 제1조와 제2조에 규정된 특별조치를 포함하는 포괄적 국가전략을 그들의 참여 속에 수립하고 시행한다.

20. 인종차별, 특히 역사적 요인의 결과로 차별을 당한 피해자의 상황을 개선하는데 있어서 특별조치(인종차별 철폐프로그램)가 중요하다는 것에 대해 대중의 이해와 인식을 제고한다.

21. 아프리카계 사람의 공공·민간부문 취업을 증진하기 위한 특별조치를 개발하고 시행한다.

V. 인종차별의 젠더 관련 차원

22. 인종차별의 일부 형태가 여성에게 독특하고 특별한 영향을 미친다는 점을 인식하여, 인종차별의 젠더 관련 차원에 관한 위원회의 일반권고 25호(2000)를 충분히 고려하여 인종차별 철폐조치를 입안하고 시행한다.

23. 계획 중이거나 시행 중인 모든 프로그램과 프로젝트 및 채택된 모든 조치에 있어서, 복합적 차별의 피해를 자주 입는 아프리카계 여성들의 상황을 고려한다.

24. 위원회에 제출하는 모든 보고서에 협약 이행조치, 특히 아프리카계 여성들에 대한 인종차별을 철폐하기 위해 취한 조치에 관한 정보를 포함시킨다.

VI. 아동에 대한 인종차별

25. 가난의 대물림으로 이어질 수 있는 아프리카계 아동의 특별한 취약성 및 아프리카계 사람에게 영향을 미치는 불평등을 인식하여, 특히 아동의 삶에 가장 많은 영향을 미치는 분야에 있어서 그들의 평등한 권리행사를 보장하기 위한 특별조치를 채택한다.

26. 취약한 상황에 있는 소녀와 소년의 특별한 권리를 특수하게 보호하기 위한 조치를 취한다.

VII. 혐오 발언과 인종적 폭력으로부터의 보호

27. 인종적 우월감과 열등감을 조장하는 관념, 또는 아프리카계 사람에 대한 폭력과 증오 또는 차별을 정당화하는 관념의 유포를 방지하기 위한 조치를 취한다.

28. 또한 인종차별적 동기에 의한 폭력행위를 방지하는 조치를 채택함으로써 아프리카계 사람들의 신체적 안전과 보전을 어떠한 차별도 없이 보호하고; 그러한 행위에 대한 수사과 처벌을 위해 경찰과 검찰 및 사법부의 신속한 행동을 보장하며; 공무원이든 기타 어떤 사람이든 범법자가 면죄 받는 일이 없도록 보장한다.

29. 인터넷 및 이와 유사한 성격의 도구 등을 통해서 아프리카계 사람에 대한 차별 또는 폭력의 선동을 엄격하게 금지하는 조치를 취한다.

30. 아프리카계 사람에 대한 차별의 성격과 발생률에 대한 대중매체 종사자들의 인식 제고를 위한 조치를 취한다. 편견을 영속시키지 않을 대중매체의 책임에 대한 인식을 포함한다.

31. 법집행공무원, 정치가, 교육자가 아프리카계 사람을 인종에 근거하여 비난의 표적으로 삼거나 낙인찍거나 정형화하거나 프로파일 하는 것을 방지하기 위해 단호한 조치를 취한다.

32. 아프리카계 사람들, 그들의 역사와 문화, 그리고 그들 모두의 인권과 정체성을 존중하는 가운데 포용적 사회를 건설하는 것의 중요성에 대하여 대중을 교육하기 위해 교육 및 대중매체 캠페인을 개발한다.

33. 대중매체가 인종적으로 차별적이거나 편파적인 언어의 사용을 근절하기 위해 대중매체조직의 행동강령을 만들어 스스로를 감시할 수 있는 방법을 개발하고 시행하도록 권장한다.

VIII. 사법집행

34. 국가의 사법집행 제도의 영향을 평가할 때 위원회의 ‘형사사법제도의 집행과 기능에 있어서 인종차별 방지에 관한 일반권고 31호’(2005)를 고려하고, 아프리카계 사람이 관련된 경우 아래의 조치들에 특별한 관심을 기울인다.

35. 사법제도에 대한 모든 아프리카계 사람들의 평등한 접근을 보장하기 위해 모든 필요한 조치를 취한다. 예컨대, 법률구조를 제공하고, 개인 또는 집단 제소를 지원하며, 비정부기구가 아프리카계 사람들의 권리를 옹호하도록 권장한다.

36. 인종차별적 동기 또는 목적을 가진 범법행위를 가중 처벌하는 규정을 형법에 도입한다.

37. 인종차별적 동기를 갖고 아프리카계 사람에게 범죄를 저지른 모든 사람을 기소할 수 있도록 보장하고, 그러한 범죄의 피해자에 대해 적절한 보상의 제공을 보장한다.

38. 또한 테러행위 등의 범죄를 퇴치하기 위해 취해진 조치가 고의로 또는 결과적으로 인종과 피부색에 근거하여 사람을 차별하지 않도록 보장한다.

39. 특히 체포 및 구금과 관련하여, 아프리카계 사람들에 대한 경찰이나 기타 법집행관 및 공무원의 불법적인 폭력, 고문, 비인간적이거나 굴욕적인 대우 또는 차별을 방지하기 위해 조치를 취하고, 아프리카계 사람이 인종 또는 민족에 근거한 프로파일링 관행의 피해자가 되지 않도록 보장한다.

40. 아프리카계 사람을 경찰 및 여타 법집행 공무원으로 채용할 것을 권장한다.

41. 아프리카계 사람에 대한 편견에 근거한 부당행위를 방지하기 위한 목적의 훈련프로그램을 공무원과 법집행 공무원을 대상으로 실시한다.

IX. 시민적, 정치적 권리

42. 아프리카계 공동체 구성원들이 자신에게 영향을 미치는 결정에 참여할 수 있는 권리를 국가의 각급 당국이 존중하도록 보장한다.

43. 아프리카계 사람들이 선거에 참여할 권리, 즉 평등하고 보편적인 선거권에 기초하여 투표하고 입후보할 수 있는 권리를 보장하고 정부의 모든 부분에서 적절한 대표성을 가질 수 있도록 특별하고 구체적인 조치를 취한다.

44. 적극적인 공공·정치생활 참여의 중요성에 대한 아프리카계 공동체 구성원의 인식을 증진시키고, 그러한 참여를 가로막는 장애물을 제거한다.

45. 아프리카계 사람들에게 모든 중앙·지방정부 기관에 참여할 수 있는 동등한 기회를 보장하기 위해 특별조치를 포함한 모든 필요한 조치를 취한다.

46. 아프리카계 공동체에 속하는 공무원과 정치적 대표자들을 대상으로 정책입안·공공행정 기량의 향상을 위한 훈련프로그램을 실시한다.

X. 시민권 획득

47. 시민권과 귀화에 관한 법률이 아프리카계 사람을 차별하지 않도록, 또한 그러한 법률이 아프리카계 장기거주자 또는 영주자의 귀화를 방해하는 장애물에 충분한 관심을 기울이도록 보장한다.

48. 인종이나 혈통에 근거한 시민권 박탈이 국적에 대한 권리의 비차별적 향유를 보장할 당사국의 의무에 위배되는 것임을 인식한다.

49. 어떤 경우에, 장기거주자 또는 영주자에게 시민권을 거부하는 것은 그들이 고용과 사회급여에 접근하는데 불이익을 초래하고 또한 협약의 반차별 원칙을 위반하는 것일 수 있음을 고려한다.

XI. 경제적, 사회적, 문화적 권리

50. 특히 교육, 주거, 고용, 건강 분야에 있어서, 아프리카계 사람들의 경제적, 사회적, 문화적 권리 향유를 방해하는 모든 장애물을 제거하기 위해 조치를 취한다.

51. 당사국의 영토 내에서 아프리카계 공동체의 빈곤을 퇴치하기 위해, 그리고 아프리카계 사람들이 종종 경험하는 사회적 배제 또는 주변화를 근절하기 위해 조치를 취한다.

52. 평등과 비차별에 기초한 경제·사회개발 계획 및 프로그램을 입안, 채택, 시행한다.

53. 근로조건 및 근로를 위한 자격요건과 관련하여 아프리카계 사람에 대한 차별을 철폐하기 위해 조치를 취한다. 예컨대, 차별적 목적을 추구하거나 차별적 결과를 낳을 수 있는 고용 규칙과 관행을 폐지한다.

54. 국제금융기구와 같은 정부간 국제기구가 지원하는 개발 또는 원조 프로젝트가 아프리카계 사람들의 경제적, 사회적 상황을 고려하도록 보장하기 위해 그러한 기구와 함

게 노력한다.

55. 건강관리와 사회보장서비스에 대한 동등한 접근을 아프리카계 사람들에게 보장한다.

56. 건강관리 프로그램과 프로젝트의 입안 및 시행에 아프리카계 사람을 관여시킨다.

57. 아프리카계 사람들의 전반적 능력함양을 위한 기회 창출에 목적을 둔 프로그램을 입안하고 시행한다.

58. 아프리카계 사람들에게 영향을 미치는 고용상의 차별 및 노동시장의 모든 차별적 관행을 금지하는 법률을 채택하거나 기존의 그러한 법률의 효력을 강화하고, 모든 차별적 관행으로부터 아프리카계 사람들을 보호한다.

59. 아프리카계 사람이 사기업뿐만 아니라 공공행정 기관에도 많이 취업할 수 있도록 특별조치를 취한다.

60. 주거에 있어서 아프리카계 사람의 격리를 방지하기 위한 정책과 프로젝트를 개발·시행하고, 주택 건축·보수·유지 프로젝트에 아프리카계 공동체를 파트너로 참여시킨다.

XI. 교육분야의 조치

61. 교과서에서 아프리카계 사람에 대한 고정관념, 경멸적인 이미지, 언급, 명칭 또는 의견을 나타내는 모든 용어를 재검토하여, 모든 인간의 천부적 존엄성과 평등을 내포한 이미지, 언급, 명칭 또는 의견을 나타내는 용어로 대체한다.

62. 공교육과 사교육 제도가 인종이나 혈통에 근거하여 아동을 차별하거나 배제하지 않도록 보장한다.

63. 아프리카계 아동의 학교 중퇴율을 줄이기 위해 조치를 취한다.

64. 모든 아프리카계 학생의 교육증진을 위한 특별조치의 채택을 고려하며, 아프리카계 사람들에게 고등교육에 대한 공평한 접근을 보장하고 직업교육을 활성화한다.

65. 아프리카계 학생에 대한 어떠한 차별도 철폐하기 위해 단호하게 행동한다.

66. 아프리카계 사람들의 역사와 문화에 관한 단원을 각급학교 교과서에 포함시키고, 미래 세대를 위해 그들의 역사·문화자료가 박물관과 기타 공공장소에서 보존되도록 조치를 취한다. 또한 그들의 역사와 문화에 관한 책과 기타 인쇄물의 출판과 배포 및 TV·라디오 프로그램의 방송을 권장하고 지원한다.

일반권고 35호 (2013) 인종주의적 혐오표현의 근절*

I. 서문

1. 인종차별철폐위원회(이하 “위원회”)는 제80차 회기에서 인종주의적 혐오표현에 관한 주제토론을 제81차 회기 중 개최하기로 결정하였다. 주제토론은 2012년 8월 28일에 진행되었으며, 인종주의적 혐오표현의 원인과 결과에 대한 이해를 바탕으로 그 근절을 위해 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약(이하 “협약”)의 내용이 어떻게 동원될 수 있는지를 중점적으로 다루었다. 주제토론에는 위원회의 위원들을 비롯하여 제네바 주재 유엔대표부, 국가인권기구, 비정부기구, 학계 및 관심있는 개인들이 참석하였다.

2. 주제토론 이후 위원회는, 당사국이 인종주의적 혐오표현의 영역에 관한 보고의무를 포함한 협약상 의무들을 이행하는데 도움이 되도록 협약상 요구되는 사항들에 대해 지침을 제공하는 일반권고를 작성하겠다는 의사를 표명하였다. 본 일반권고는 인종차별에 맞서 투쟁하는 모든 이해관계자들에게 적용되며, 지역사회.민족.국가들 간의 이해와 지속적인 평화 및 안전의 증진에 기여함을 목적으로 한다.

적용된 접근방식

3. 위원회는 본 일반권고를 작성함에 있어서 인종주의적 혐오표현의 근절을 위한 다양한 관행들을 고려하였는데, 이것은 협약 하의 모든 절차들에서 기울여온 관심사항이기도 했다. 위원회는 또한 대량인권침해와 집단학살로 이어지는 과정 및 갈등 상황에서 인종주의적 혐오표현이 중요한 역할을 했다는 점을 강조해왔다. 혐오표현을 다룬 위원회의 주요 일반권고들은 다음과 같다: 제4조의 이행에 관한 일반권고 7호(1985);¹⁾ 표현의 자유에 대한 권리와 제4조 간의 양립성을 강조하는 일반권고 15호(1993);²⁾ 인종차별의 젠더적 차원에 관한 일반권고 25호(2000);³⁾ 로마(집시)에 대한 차별에 관한 일반권고 27호

* 위원회 제83차 회기(2013. 8. 12.~30.)에서 채택

1) 유엔총회 공식기록, 제40차 회기, 보충자료 18호(A/40/18), 제7장 섹션B

2) 상계서, 제48차 회기, 보충자료 18호(A/48/18), 제8장 섹션B, 4항

(2000);⁴⁾ 혈통에 대한 일반권고 29호(2002);⁵⁾ 비시민에 대한 차별에 관한 일반권고 30호(2004);⁶⁾ 형사사법제도의 운영과 작동에 있어 인종차별의 방지에 관한 일반권고 31호(2005);⁷⁾ 아프리카계 사람들에게 대한 인종차별에 관한 일반권고 34호(2011).⁸⁾ 위원회가 채택한 대다수의 일반권고들은 혐오표현 이슈와 직간접적으로 관련되어 있으며, 인종주의적 혐오표현의 효과적 근절을 위해서는 협약의 모든 규범적, 절차적 내용이 활용된다는 점을 유념하고 있다.

4. 위원회는 살아있는 도구(living instrument)로서의 협약을 실행함으로써, 인권환경을 확장시키고, 이것을 인식함으로써 협약을 더욱 강화시킨다.. 표현의 자유가 어디까지인가 그 범위를 생각할 때, 그 권리는 협약에 통합되어 있는 것이지 협약 밖에 단순히 따로 규정되어 있는 것이 아니라는 점을 상기해야 한다: 또한 협약의 원칙들은 그 권리의 척도를 현대의 국제인권법 안에서 보다 완전히 이해하는데 기여한다. 위원회는 표현의 자유에 대한 권리를 혐오표현의 근절에 관한 위원회의 업무에 통합시켜 왔다. 즉 그것의 효과적 이행이 부족함을 적절히 지적하고, 필요한 경우 여타 인권기구들의 관련 의견에 도움을 받았다.⁹⁾

II. 인종주의적 혐오표현

5. 협약의 초안자들은 인종적 증오와 차별의 분위기를 조장하는 데 있어 언어표현(speech)이 중요한 요소임을 통렬히 인지하고 있었고, 이로 인해 제기되는 위험에 대해 많은 내용을 반영했다. 협약에서는 인종주의를 협약 전문의 “인종주의자의 이론과 실제”라는 구절에서만 언급하고 있는데, 이 문구는 제4조에 규정된 인종적 우월성 관념의 전파에 대한 비난과 밀접하게 연결되어 있다. 협약은 혐오표현이라는 용어를 명시적으로 사용하고 있지는 않지만, 명시적 언급이 없다고 하여 위원회가 혐오표현 현상을 파

3) 상계서, 제55차 회기, 보충자료 18호(A/55/18), 부속서 5 섹션 A

4) 상계서, 부속서 5 섹션 C

5) 상계서, 제57차 회기, 보충자료 18호(A/57/18), 제9장 섹션 F

6) 상계서, 제59차 회기, 보충자료 18호(A/59/18), 제 8장

7) 상계서, 제60차 회기, 보충자료 18호(A/60/18), 제9장

8) 상계서, 제66차 회기, 보충자료 18호(A/66/18), 부속서 9

9) 대표적으로, 자유권규약위원회의 의사표현의 자유에 관한 일반논평 34호(2011); 유엔총회 공식기록, 제 66차 회기, 보충자료 40호, 제1권(A/66/40 (Vol. I)), 부속서 5

악하고 명명하여 관련 관행과 협약상 기준들 간의 관계를 모색하는 데 있어 지장을 주지는 않는다. 본 일반권고는 협약상 조항들이 서로 중첩되면서 혐오표현을 확인할 수 있도록 만드는 총체적인 효과에 초점을 두고 있다.

6. 위원회가 그 업무에서 다루는 인종주의적 혐오표현에는, 선주민, 혈통에 기반한 집단 그리고 이주민이나 비시민(이주노동자, 난민, 비호신청자 등)과 같이 제1조 -인종, 피부색, 혈통 또는 민족적 종족적 기원에 근거한 차별금지-에서 언급한 집단들에 대하여 이루어지는 제4조상의 모든 구체적 언어표현 형태, 그리고 이러한 집단들의 여성 및 여타 취약집단들을 대상으로 한 언어표현들을 포함한다. 교차성의 원칙에 비추어, 그리고 "종교지도자에 대한 비판 또는 종교적 교리나 신조에 관한 논평"이 금지 또는 처벌되어서는 안된다¹⁰⁾는 점을 고려하여, 위원회는 이슬람혐오, 반유대주의, 민족종교집단에 대한 다른 유사한 혐오양상 등 비주류 종교를 실천하는 특정 민족집단에 속하는 사람들을 타겟으로 하는 혐오표현, 그리고 집단학살 및 테러를 선동하는 극단적 혐오표현에 관심을 두어 왔다. 피보호 집단에 대한 고정관념과 낙인화 역시 위원회의 우려와 권고의 대상이 되어왔다.

7. 인종주의적 혐오표현은 다양한 형태를 띠며, 명시적인 인종적 발언에만 국한되지 않는다. 제1조에 따른 차별의 경우와 마찬가지로, 특정 인종적 민족적 집단을 공격하는 언어표현은 그 목표대상 및 목적을 위장하기 위해 간접적 언어를 사용하기도 한다. 협약에 따른 의무에 부합하기 위하여, 당사국은 인종주의적 혐오표현의 모든 표현방식들에 상당한 주의를 기울여야 하며 이를 근절하기 위해 실효적 조치를 취해야 한다. 본 일반권고가 밝히고 있는 원칙들은, 개인이나 집단에 의한, 구두 또는 출판물, 인터넷 소셜네트워크서비스 등의 전자매체를 통한 표현들을 비롯하여 인종주의적 기호와 이미지, 스포츠행사를 포함한 공공모임에서의 행동과 같은 비구두적 표현형태 등 모든 상황에서의 인종주의적 혐오표현에 적용된다.

III. 협약의 내용들

8. 인종주의적 혐오표현의 확인과 그 근절은 모든 형태의 인종차별 철폐라는 협약의 목

10) 상계서, 48항

적을 달성하는 데 있어 필수적이다. 제4조는 혐오표현의 근절을 위한 주요한 수단으로 작동해 왔으며, 협약의 다른 조항들 역시 이러한 목적을 충족시키는 데 있어 뚜렷한 기여를 하고 있다. 제4조는 법 앞에 평등할 권리의 보장과 더불어 의사표현의 자유에 대한 권리를 포함한 제반 권리들을 인종적 차별 없이 향유할 것을 규정하는 제5조와의 명시적 연계구절을 포함하고 있다. 제7조는 인종 간의 이해와 관용의 증진에 있어 "수업, 교육, 문화 및 공보"의 역할을 강조한다. 제2조는 인종차별 철폐를 위한 당사국의 약속, 즉 제2조 1(d)항에 가장 광범위한 표현으로 규정되어 있는 이행의무를 포함하고 있다. 제6조는 인종차별 피해자들을 위한 효과적 보호 및 구제의 보증과, 입은 피해에 대한 "공정하고 적절한 보상 또는 만족"을 구할 권리에 중점을 두고 있다. 본 일반권고는 주로 제4조, 제5조, 제7조에 초점을 둔다.

9. 민.행정.형법을 포함한 인종차별철폐를 위한 포괄적 입법은 인종주의적 혐오표현의 효과적 근절에 필수불가결하다. 이것은 편견없이 여러 조치들을 진전시키는데 있어서 최소한의 필수요건이다.

제4조

10. 제4조는 그 서두에서 선동 및 차별의 근절을 위한 "즉각적이고 적극적인 조치"를 취할 의무를 규정하고 있다. 이것은 협약의 다른 조항들에 따른 의무, 즉 모든 가능한 범위의 자원을 혐오표현의 근절에 사용할 의무를 보충·강화하는 규정이다. 위원회는 특별조치의 의미와 범위에 관한 일반권고 32호(2009)에서 "조치"란 "입법적, 집행적, 행정적, 예산적 및 규제적 법령들 뿐만아니라 계획, 정책, 프로그램 및 제도"로 구성된다고 요약한 바 있다¹¹⁾. 위원회는 제4조의 강제의무적 성격을 상기하고, 이것을 협약의 채택 과정에서도 "인종차별에 대한 투쟁에 있어 가장 중요한 것으로 간주"했다고¹²⁾ 보았다. 이러한 평가는 위원회가 활동하는 동안 계속 유지되었다. 제4조는 언어표현과 그 표현이 생산된 조직적 맥락과 관련된 요소들로 구성되어 있으며, 예방과 억지의 기능을 제공하고 있고, 억지기능이 실패했을 때 가하는 제재를 규정하고 있다. 이 조항은 또한 인종주의적 혐오표현에 대한 국제사회의 강력한 반대를 강조하는 데 있어 명백한 역할을

11) 유엔총회 공식기록, 제64차 회기, 보충자료 18호(A/64/18), 부속서 8, 13항

12) 일반권고 15호, 1항

담당하고 있는데, 이 인종주의적 혐오표현은 인간의 존엄 및 평등이라는 핵심 인권원칙을 거부하고, 사회의 가치평가에 있어 개인 및 집단의 입지를 저하시키는 타율적 언어 표현의 형태로 이해되고 있다.

11. “우월성의 관념 또는 이론” 또는 “인종적 우월성이나 증오”에 관한 제4조의 서두와 (a)항에서, “근거한(based on)”이라는 용어는 협약이 문제시하는 언어표현을 특징짓는데 사용된다. 이 용어는 제1조의 맥락에서 “이유로(on the grounds of)”¹³⁾와 동등한 것으로 이해되며, 원칙적으로 제4조에서도 동일한 의미를 갖는다. 인종적 우월성 관념의 확산에 관한 조항은 협약의 예방적 기능에 관한 직접적 표현이며, 선동에 관한 규정들을 중요하게 보완하고 있다.

12. 위원회는 인종주의적 표현 형태에 대한 형사처벌은 오직 합리적 의심의 여지없이 입증된 심각한 사건들에 대해서만 이루어져 한다고 권고한다. 덜 심각한 사건들은 형법 이외의 수단으로 다루어져야 하며, 혐오표현의 대상이 된 개인 및 집단에 끼친 영향의 성격과 범위가 특별히 고려되어야 한다. 형사적 제재의 적용은 적법성, 비례성 및 필요성의 원칙들을 준수해야 한다.¹⁴⁾

13. 제4조는 자동발효되는 것이 아니므로, 당사국은 제4조의 내용에 따라 인종주의적 혐오표현의 근절을 위한 입법을 채택해야 한다. 협약의 규정들 그리고 일반권고 15호와 본 일반권고가 상술하는 협약상 원칙들에 비추어, 위원회는 당사국이 다음을 법률상 처벌가능한 범죄로 선언하고 효과적으로 제재할 것을 권고한다:

- (a) 인종적 종족적 우월성이나 증오에 기반한 관념을 어떤 수단을 통해서든 보급하는 모든 행위;
- (b) 인종, 피부색, 혈통, 민족적 종족적 기원을 이유로 한 특정집단 구성원들에 대한 증오, 경멸 또는 차별을 선동하는 행위;
- (c) 위 (b)항에 나열된 이유로 개인이나 집단에 대해 폭력을 행사하겠다는 위협 또는

13) 이 구절은 협약 전문의 7번째 문단에서도 사용되었다. 협약 제1조 1항에 관한 일반권고 14호(1993)의 1항 참조 (유엔총회 공식기록, 제48차 회기, 보충자료 18호(A/48/18), 제8장 섹션B)

14) 자유권위원회, 일반논평 34호, 22-25항; 33-35항

선동하는 행위;

(d) 위 (b)항에 나열된 이유로 개인이나 집단에 대하여 모욕, 비웃음 또는 증상모략을 표현하거나 증오, 경멸 또는 차별을 정당화하는 행위;

(e) 인종차별을 조장하고 선동하는 단체 및 활동에 참여하는 행위.

14. 위원회는 국제법상 정의에 따른 집단학살과 반인도적범죄를 공개적으로 부인 또는 정당화하려는 시도가 인종적 폭력이나 혐오를 향한 선동에 명백히 해당되는 경우, 이를 법률상 처벌가능한 범죄로 선언할 것을 권고한다. 위원회는 또한 “역사적 사실에 대한 의견의 표현”은 금지 또는 처벌 되어서는 안된다는 점을 강조한다.¹⁵⁾

15. 제4조는 특정 형태의 행위들이 법률상 처벌가능한 범죄로 선언되어야 한다고 규정하고 있지만, 형사범죄에 해당하는 행위 형태들의 내용에 관한 자세한 지침은 제공하고 있지 않다. 위원회는 전파 및 선동을 법률상 처벌가능한 범죄로 정함에 있어 다음과 같은 맥락적 요소들이 고려되어야 한다고 생각한다:

- **언어표현의 내용과 형식:** 언어표현이 자극적이고 직접적인지, 어떠한 형태로 구성되고 전파되는지, 그리고 그러한 언어표현이 전달되는 방식
- 선주민 등 민족적 또는 기타 집단에 대한 차별 패턴의 존재 등 언어표현이 행해지고 보급될 당시 널리 확산되어 있던 경제적·사회적·정치적 분위기. 어떤 맥락에서 무해하거나 중립적인 담론들도 다른 맥락에서는 위협한 의미를 가질 수 있다: 집단학살에 관한 지표들에서 위원회는 인종주의적 혐오표현의 의미와 그 잠재적 효과를 평가함에 있어 지역성(locality)을 적절히 고려할 것을 강조한 바 있다.¹⁶⁾
- 해당 사회에서 **발언자의 위치나 지위**, 그리고 언어표현의 대상이 되는 청중. 위원회는 협약상 보호를 받는 집단들에 대해 부정적인 분위기를 조성하는 정치인 및 여타 여론형성자들의 역할에 대해 지속적으로 관심을 환기시키며, 그러한 개인 및

15) 상계서, 49항

16) ‘집단학살의 예방에 관한 선언’의 후속조치에 관한 결정: 체계적인 대량 인종차별 패턴의 지표, 유엔 총회 공식기록, 제60차 회기, 보충자료 18호 (A/60/18), 제2장, 20항

기관들이 문화간 이해와 조화를 증진시키기 위하여 긍정적인 태도를 취할 것을 권장해왔다. 위원회는 정치적 사안에 있어 언론의 자유가 특별히 중요하다는 점, 또한 언론의 자유를 행사할 때 특별한 의무와 책임을 수반해야 한다는 점을 잘 인식하고 있다.

- **청중의 성격과 전달수단 등 언어표현이 도달하는 범위:** 언어표현이 주류 언론매체나 인터넷을 통해 보급되었는지 여부, 의사소통의 빈도와 정도, 특히 언어표현이 반복되어 민족적·인종적 집단에 대한 적대를 일으키려는 의도적인 전략이 존재한다는 시사점을 줄 때.
- **언어표현의 목적:** 개인이나 집단의 인권을 보호 또는 옹호하는 언어표현은 형사적 또는 여타 제재의 대상이 되어서는 안된다.¹⁷⁾

16. 선동의 특징은 옹호나 위협의 방식을 통해 다른 사람들에게 영향을 미쳐서 범죄와 같은 특정 형태의 행동에 가담하도록 한다는 점이다. 선동은 인종주의적 상징을 보여주거나 물질 또는 어휘를 퍼뜨리는 행동을 통해 명시적으로 이루어지기도 하고 그러한 의미를 내포하기도 한다. 초기단계 범죄로서의 선동은 반드시 행동으로 나타나지는 않는다. 당사국은 협약 제4조에 언급된 선동의 형태를 규제할 때 상기 15항에 개관된 고려사항들에 더해서 선동 범죄에 있어 중요한 요소들 즉, 발언자의 의도, 해당 언어표현이 발언자가 원하거나 의도한 행동으로 이어질 임박한 위협 또는 그러한 가능성을 고려해야 한다. 그것은 13항에 열거된 다른 범죄행위들에도 적용되는 고려사항으로서, 선동범죄의 중요한 요소이다.¹⁸⁾

17. 위원회는 제4조상의 행위 형태들을 범죄라고 선언하는 것만으로는 충분치 않다는 점을 반복한다; 이 조항의 규정들은 반드시 효과적으로 이행되어야 한다. 효과적 이행은 협약에 명시된 범죄행위에 대한 조사, 그리고 해당하는 경우 범죄자에 대한 기소를 통해 달성될 수 있다는 점을 특징으로 한다. 위원회는 범죄혐의자에 대한 기소에 있어 편의의 원칙을 인정하며, 이러한 원칙은 협약 및 여타 국제법 문서에 명시된 보장사항

17) 차별, 적대 또는 폭력을 선동하는 민족적인종교종교적 증오에 대한 옹호 금지에 관한 라바트 행동계획, 22항 참조

18) 자유권위원회, 일반논평 34호, 35항; 라바트 행동계획, 22항

들에 비추어 각각의 사건에 적용되어야 한다고 생각한다. 이러한 견지에서 그리고 협약 상 여타의 측면에서 볼 때, 국내 당국들에 의해 이루어진 사실관계 및 국내법의 해석을, 그 결정이 명백히 터무니없거나 불합리하지 않는 한, 위원회가 검토할 필요는 없다.

18. 개별 사건들의 사실관계 및 법적 자격들이 국제인권 기준에 따라 일관되게 평가되도록 보장하는 데 있어서, 독립적이고 공정하며 정보에 입각한 사법기구는 매우 중요하다. 사법적 인프라는 인권의 증진 및 보호를 위한 국가기구들의 지위에 관한 원칙(파리 원칙)에 부합하는 국가인권기구에 의해 보완되어야 한다.¹⁹⁾

19. 제4조는 선동과 차별을 근절하기 위한 조치들이 세계인권선언의 원칙들 그리고 협약 제5조에 명시적으로 규정된 권리들에 상당한 주의(duo regard)를 기울여 취해질 것을 요구한다. 상당한 주의라는 구절은 범죄 행위의 생성과 적용에 있어 그리고 제4조상의 여타 요건들을 충족시킴에 있어 세계인권선언의 원칙들과 제5조상의 권리들이 의사 결정과정에서 적절히 중요시되도록 해야함을 의미한다. 상당한 주의 조항은 단지 의사 표현의 자유²⁰⁾가 아니라 총체적 차원의 인권 및 기본적 자유에 적용되는 것으로 위원회는 해석해왔다. 물론 의사표현의 자유는 언어표현에 대한 제한의 적법성을 평가함에 있어 가장 주요한 참조원칙으로 염두에 두어야 할 사항이다.

20. 위원회는 언론의 자유에 대한 광범위하거나 모호한 제약들이 협약상 보호를 받는 집단들에 손해를 끼쳐왔다는 점에 우려를 표명한다. 당사국은 언어표현에 대한 제한에 있어 본 일반권고에서 설명된 협약상 기준들에 따라 충분히 상세한 규정들을 마련해야 한다. 위원회는 인종주의적 언어표현을 모니터하고 근절하기 위한 조치들이 불의에 대한 항의의 표현, 사회적 불만 또는 반대의견을 억제하기 위한 구실로 사용되어서는 안 된다는 점을 강조한다.

21. 제4조 (b)항은 인종차별을 조장하고 선동하는 인종주의 단체들을 불법으로 선언하고 금지할 것을 요구한다는 점을 위원회는 강조한다. 위원회는 "조직적... 선전활동"이라는 언급은 즉흥적 형태의 조직이나 네트워크들도 포함하는 것이며, "기타 모든 선전

19) 일반권고 31호, 5(j)항

20) 인종차별철폐위원회, 개인통보 사건번호 30/2003, 노르웨이 vs. 오슬로유대인공동체, 2005년 8월 15일 채택 결정, 10.5항

활동"은 조직화되지 않거나 자발적인 인종차별 조장 및 선동을 가리킬 수 있다고 위원회는 이해한다.

22. 공공당국 및 공공기관에 관한 제4조 (c)항의 규정에 따라, 위원회는 이러한 당국 또는 기관의 인종주의적 표현, 특히 고위급 관료들의 발언에 대해 우려를 표명한다. 공무원 및 기타 모든 사람에게 적용되는 제4조 (a)항 및 (b)항에 언급된 범죄행위들의 적용을 저해하지 않은 선에서, 제4조의 서두에 언급된 "즉각적이고 적극적인 조치"는 필요한 경우 피해자를 위한 효과적 구제 조치들과 직위해제 등의 징계성 조치 등을 추가적으로 포함할 수 있다.

23. 표준적 관행의 일환으로 위원회는 당사국이 협약유보를 철회할 것을 권고하고 있다. 인종주의적 언어표현에 관한 협약상 조항들에 영향을 미치는 유보사항이 유지되는 경우, 당사국은 그러한 유보가 왜 필요한 것으로 간주되는지, 유보의 성격과 범위, 국내의 법률 및 정책 관점에서의 상세한 효과, 유보철회에 관한 특정한 시간 계획에 관한 정보를 제공해야 한다.²¹⁾

제5조

24. 협약 제5조는 인종차별을 금지, 철폐하고 모든 인종, 피부색, 국적 또는 민족적 출신에 관한 구별없이 법 앞에 평등할 권리, 특히 사상, 양심 및 종교의 자유, 의사표현의 자유, 평화적 집회 및 결사의 자유를 포함한 시민적, 정치적, 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유를 보장할 당사국의 의무를 명시하고 있다.

25. 위원회는 학술토론, 정치참여 또는 이와 유사한 활동의 맥락에서 행해지거나, 증오, 경멸, 폭력, 차별에 대한 선동행위 없이 이루어진 사상 및 의견의 표현은 설령 그 내용에 논란의 소지가 많다 할지라도 표현의 자유에 대한 권리의 정당한 행사로 간주되어야 한다고 생각한다.

26. 제5조에 포함된 사항들에 더하여, 의사표현의 자유는 모든 사람이 의견을 갖고 매

21) 위원회 일반권고 32호, 38항

체를 통해 그리고 국경을 넘어 모든 종류의 정보와 사상을 구하고, 받고, 전달할 권리가 있음을 인정한 세계인권선언 등 다양한 범위의 국제문서에서 기본적 권리로 인정되고 있다.²²⁾ 표현의 자유에 대한 권리는 무제한이 아니며 특별한 의무와 책임을 수반한다. 따라서 표현의 자유에는 일정한 제한이 가해질 수 있는데, 이는 반드시 법률로 규정되어야 하며, 타인의 권리나 명성을 보호하고 국가안보나 공공질서, 공중보건 또는 공중도덕을 보호하기 위해 필요한 경우에만 해당될 수 있다.²³⁾ 표현의 자유는 평등 및 차별에 대한 권리를 비롯한 타인의 권리와 자유의 파괴를 목적으로 해서는 안된다.²⁴⁾

27. 더반선언및행동계획과 더반검토회의 결과문서는 인종적 증오의 근절에 있어서 의사표현의 자유에 대한 권리가 갖는 긍정적인 역할을 확인하고 있다.²⁵⁾

28. 의사표현의 자유는 여타의 권리 및 자유의 행사를 뒷받침하고 보호해 줄 뿐만 아니라, 협약의 맥락에서 특별한 중요성을 가진다. 인종주의적 혐오표현으로부터 사람들을 보호하는 것은 협약상 보호를 받는 집단의 이익에 대한 제한과 표현의 자유에 대한 권리 둘 중 단순히 하나를 택하는 일이 아니다. 협약의 보호를 받을 자격이 있는 개인 및 집단들 역시 표현의 자유에 대한 권리 그리고 그러한 권리의 행사에 있어 인종차별로부터 자유로운 권리를 향유한다. 인종주의적 혐오표현은 잠재적으로 피해자들의 자유로운 의사표현을 침묵시킨다.

29. 표현의 자유는 인권의 발화와 시민적, 정치적, 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유 상태에 관한 지식의 보급에 있어 필수불가결하며, 취약계층 집단들이 사회구성요소들 간의 권력 균형을 교정하고, 문화간 이해와 관용을 촉진하며, 인종적 고정관념의 해체를 돕고, 사상의 자유로운 교환을 촉진하며, 대안적 견해 및 반대의견을 제공할 수 있도록 지원한다. 당사국은 협약의 범위 내에서 모든 집단들이 표현의 자유에 대한 권리를 행사할 수 있도록 역량을 강화하는 정책을 채택해야 한다.²⁶⁾

22) 세계인권선언, 제19조

23) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 제19조, 3항

24) 세계인권선언, 제30조

25) 더반선언, 90항; 더반검토회의 결과문서(A/CONF.211/8), 54항 및 58항

26) 라바트행동계획, 25항

제7조

30. 사상의 보급에 관한 제4조의 규정들은 인종주의적 사상의 상층화 흐름을 저지하고 선동에 관한 규정들을 통해 그러한 사상의 하강효과를 다루고 있다. 반면 제7조는 혐오 표현의 근본원인을 다루며 제2조 1(d)항에 규정된 인종차별의 근절을 위한 “적절한 수단”에 관하여 추가적인 설명을 제공한다. 제7조의 중요성은 시간이 흘러도 전혀 감소되지 않았다; 인종차별의 근절을 위한 광범위한 교육적 접근은 같은 목적을 가진 다른 접근법들에 대하여 필수불가결한 보완물이다. 인종주의는 특히 교화나 부적절한 교육의 산물일 수 있으므로, 인종주의적 혐오표현에 대한 효과적인 해독제에는 관용에 관한 교육 및 대항적 발언(counter speech)이 포함된다.

31. 제7조에 따라 당사국은 인종차별을 초래하는 편견을 근절하고 민족들 및 인종적, 종족적 집단들 간의 이해와 관용, 우호를 증진하며 협약을 포함한 보편적 인권원칙들을 전파하기 위한 목적으로, 특히 수업, 교육, 문화 및 정보 분야에서 즉각적이고 효과적인 조치들을 채택할 것을 약속한다. 제7조는 협약의 다른 조항들과 마찬가지로 강제 의무적 성격의 구절로 이루어져 있으며, 필요한 수행사항들은 “수업, 교육, 문화 및 정보”라는 활동분야에 그치지 않고 더 넓다.

32. 당사국의 학교 시스템은 인권에 관한 정보 및 관점의 보급에 중점을 두어야 한다. 학교 커리큘럼, 교과서 및 수업교재는 인권 주제들에 관한 정보를 다루어야 하며, 민족, 인종 및 종족 집단들 간의 상호존중과 관용을 촉진하도록 노력해야 한다.

33. 제7조의 요건들에 부합하는 적절한 교육전략에는 존중과 존경의 평등 그리고 진정한 상호관계를 기반으로 하는 다문화적 언어병용 교육 등 다문화교육이 포함되며, 이는 적절한 인력과 재원으로 뒷받침되어야 한다. 다문화교육 프로그램은 관련 이해들 간의 진정한 균형을 보여주어야 하며, 문화적 동화 수단의 의도를 가지거나 그러한 효과를 낳는 기능을 해서는 안된다.

34. 선주민, 아프리카계 사람들을 비롯한 당사국 내의 “인종적 또는 종족적”²⁷⁾ 집단들

27) 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약, 제7조

의 역사, 문화 및 전통에 대한 지식을 장려하기 위한 교육분야에서의 조치들이 채택되어야 한다. 교육자료는 상호적 존중과 이해를 촉진하기 위해 국가정체성의 사회적, 경제적 및 문화적 풍요와 국가적, 경제적, 사회적 진보에 모든 집단들이 기여하고 있음을 강조하도록 노력해야한다.

35. 민족간 이해를 증진시키기 위해서는 역사에 대한 균형적, 객관적 기술이 필수적이며, 인구집단에 대한 학살이 있었던 경우, 그것을 기억하는 날을 제정하고 그러한 비극을 기억하고 갈등의 성공적 해결을 축하하는 공공행사를 적절히 개최해야 한다.. 진실과 화해 위원회 역시 인종적 증오에 대처하고 민족간 포용의 분위기를 조성하는 데 매우 중요한 역할을 할 수 있다.²⁸⁾

36. 인종주의적 혐오표현으로 인한 피해에 대해 주의를 환기시키는 정보캠페인 및 교육정책에 일반대중을 참여시켜야 한다; 종교 지역사회 단체들을 포함한 시민사회; 국회의원 및 기타 정치인; 교육전문가; 공공행정인력; 공공질서를 다루는 경찰 및 기타 기관; 그리고 사법부를 포함한 법조인력. 위원회는 인권보호에 있어 법집행공무원의 훈련에 관한 일반권고 13 호(1993),²⁹⁾ 형사사법제도의 운용과 역할에 있어 인종차별 예방에 관한 일반권고 31호(2005)에 대하여 당사국의 주의를 환기시키고자 한다. 이러한 그리고 여타의 경우에서도, 의사표현의 자유를 보호하고 인종주의적 혐오표현을 방지하는 국제규범들을 숙지하는 것은 필수적이다.

37. 고위급 공무원들의 혐오발언을 공식적으로 거부하고 표현된 혐오사상을 비난하는 일은 관용과 존중의 문화를 증진하는 데 있어 중요한 역할을 한다. 공적 담론의 문화와 제도적 대화도구들을 통해 문화간 대화를 촉진하고 사회의 모든 측면에서 평등한 기회를 증진시키는 것은 교육적 방법들과 동등한 가치를 가지며 더욱 역동적인 방식으로 권장되어야 한다.

38. 인종주의적 혐오표현을 근절하기 위한 교육적, 문화적 및 정보적 전략들은, 혐오표현이 생성되는 상황, 대상이 되는 청중, 청중에 대한 도달수단, 혐오 메세지에 대한 언

28) 라바트행동계획, 27항

29) 유엔총회 공식기록, 제8차 회기, 보충자료 18호(A/48/18), 8장, 섹션B

론매체의 반응 등을 평가하기 위한 목적의 체계적인 데이터 수집 및 분석으로 뒷받침되어야 한다고, 위원회는 권고한다. 이러한 분야에서의 국제협력은 데이터의 상호비교 가능성을 높일 뿐만 아니라, 혐오표현 근절을 위한 국경을 초월한 지식 및 방법들을 증가시키는 데에도 도움이 된다.

39. 소셜미디어와 인터넷 등 정보에 입각한 윤리적이고 객관적인 대중매체는 사상과 의견의 전파에 있어 책임성을 증진시키는 데 필수적인 역할을 한다. 당사국은 국제적 기준에 부합하는 언론매체 관련 법안을 마련함과 동시에, 공공 및 민간의 언론매체가 협약상 원칙들과 여타 기본적 인권기준들에 대한 존중을 담은 직업윤리와 언론강령을 도입하도록 장려해야 한다.

40. 협약 제1조에서 언급한 민족집단, 선주민 및 기타 집단들에 대한 대중매체의 묘사는 존중, 공정성 그리고 고정관념 탈피의 원칙을 기초로 해야 한다. 대중매체는 불관용을 조장할 수 있는 방식으로 인종, 민족, 종교 및 기타 집단들의 특징을 불필요하게 언급하는 일을 피해야 한다.

41. 협약상 원칙들은 대중매체의 다원성을 장려함으로써 달성된다. 여기에는 협약의 범위에 속하는 소수민, 선주민 및 기타 집단들이 모국어로 된 매체 등 대중매체에 대한 접근과 소유권을 가질 수 있도록 촉진하는 것을 포함한다. 대중매체의 다원성을 통한 지역적 차원의 역량강화는 인종주의적 혐오표현에 대응할 수 있는 대항적 언어표현의 출현을 촉진시킨다.

42. 더반선언및행동계획에 강조된 바와 같이, 위원회는 인터넷 서비스제공자들이 윤리 강령을 만들어 이를 준수하고 자기규제를 할 것을 장려한다.³⁰⁾

43. 위원회는 당사국이 모든 스포츠 분야에서 인종주의의 근절을 위해 스포츠 단체들과 협력할 것을 권장한다.

44. 협약과 관련하여, 당사국은 그 기준과 절차에 대한 지식을 보급해야 하며, 공무원,

30) 더반행동계획, 147항

사법부 및 법집행공무원 등 특히 협약의 이행과 관련된 사람들에 대하여 관련내용의 훈련을 제공해야한다. 당사국 보고서에 대한 심의 이후 위원회의 최종견해를 공식언어로 그리고 기타 일반적으로 사용되는 언어로 널리 이용가능 하도록 해야 한다. 제14조의 통보절차에 대한 위원회의 결정들 역시 이와 같은 방법으로 이용가능 하도록 해야 한다.

IV. 일반

45. 인종주의적 혐오표현의 금지와 표현의 자유에 대한 권리 간의 관계는 서로 보완적인 것으로 보아야 하며, 한 쪽이 우선시되면 다른 한쪽이 줄어들는 제로섬 게임이 아니다. 평등권 및 차별로부터 자유로운 권리 그리고 표현의 자유에 대한 권리는 상호 지지하는 인권으로서, 법률, 정책 및 실행에 완전히 반영되어야 한다.

46. 세계의 모든 지역에 인종주의적 혐오표현이 널리 만연하는 것은 인권에 대한 현시대의 증대한 도전이 계속되고 있다는 사실을 말한다. 협약 전체에 대한 충실한 이행을 혐오표현 현상에 대항하는 보다 광범위한 세계적 노력의 일환으로 통합시키는 일은, 불관용과 증오로부터 자유로운 사회라는 비전을 살아있는 현실로 만들고 보편적 인권에 대한 존중의 문화를 촉진하는 최선의 희망이다.

47. 위원회는 인종주의적 혐오표현의 근절을 위한 법률 및 정책에 있어 당사국이 목표 설정과 모니터링 절차를 도입하는 것이 매우 중요하다고 생각한다. 인종주의에 반대하는 국가행동계획, 통합전략, 국가인권계획 및 프로그램에 인종주의적 혐오표현에 대항하기 위한 조치들을 포함시킬 것을 당사국에 촉구한다.

인종차별철폐위원회 일반권고(영문)

Fifth session (1972)*

General recommendation I concerning States parties' obligations (art. 4 of the Convention)

On the basis of the consideration at its fifth session of reports submitted by States parties under article 9 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Committee found that the legislation of a number of States parties did not include the provisions envisaged in article 4 (a) and (b) of the Convention, the implementation of which (with due regard to the principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in article 5 of the Convention) is obligatory under the Convention for all States parties.

The Committee accordingly recommends that the States parties whose legislation was deficient in this respect should consider, in accordance with their national legislative procedures, the question of supplementing their legislation with provisions conforming to the requirements of article 4 (a) and (b) of the Convention.

* Contained in document A/87/18.

Fifth session (1972)

General recommendation II concerning States parties' obligations

The Committee has considered some reports from States parties which expressed or implied the belief that the information mentioned in the Committee's communication of 28 January 1970 (CERD/C/R.12), need not be supplied by States parties on whose territories racial discrimination does not exist.

However, inasmuch as, in accordance with article 9, paragraph 1, of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, all States parties undertake to submit reports on the measures that they have adopted and that give effect to the provisions of the Convention and, since all the categories of information listed in the Committee's communication of 28 January 1970 refer to obligations undertaken by the States parties under the Convention, that communication is addressed to all States parties without distinction, whether or not racial discrimination exists in their respective territories. The Committee welcomes the inclusion in the reports from all States parties, which have not done so, of the necessary information in conformity with all the headings set out in the aforementioned communication of the Committee.

Sixth session (1972)*

General recommendation III concerning reporting by States parties

The Committee has considered some reports from States parties containing information about measures taken to implement resolutions of United Nations organs concerning relations with the racist regimes in southern Africa.

The Committee notes that, in the tenth paragraph of the preamble to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, States parties have “resolved”, inter alia, “to build an international community free from all forms of racial segregation and racial discrimination”.

It notes also that, in article 3 of the Convention, “States parties particularly condemn racial segregation and apartheid”.

Furthermore, the Committee notes that, in resolution 2784 (XXVI), section III, the General Assembly, immediately after taking note with appreciation of the Committee’s second annual report and endorsing certain opinions and recommendations, submitted by it, proceeded to call upon “all the trading partners of South Africa to abstain from any action that constitutes an encouragement to the continued violation of the principles and objectives of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination by South Africa and the illegal regime in Southern Rhodesia”.

The Committee expresses the view that measures adopted on the national level to give effect to the provisions of the Convention are interrelated with measures taken on the international level to encourage respect everywhere for the principles of the Convention.

The Committee welcomes the inclusion in the reports submitted under article 9, paragraph 1, of the Convention, by any State party which chooses to do so, of information regarding the status of its diplomatic, economic and other relations with the racist regimes in southern Africa.

* Contained in document A/87/18.

Eighth session (1973)*

General recommendation IV concerning reporting by States parties (art. 1 of the Convention)

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Having considered reports submitted by States parties under article 9 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination at its seventh and eighth sessions,

Bearing in mind the need for the reports sent by States parties to the Committee to be as informative as possible,

Invites States parties to endeavour to include in their reports under article 9 relevant information on the demographic composition of the population referred to in the provisions of article 1 of the Convention.

* Contained in document A/90/18.

Fifteenth session (1977)*

General recommendation V concerning reporting by States parties (art. 7 of the Convention)

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Bearing in mind the provisions of articles 7 and 9 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,

Convinced that combating prejudices which lead to racial discrimination, promoting understanding, tolerance and friendship among racial and ethnic groups, and propagating the principles and purposes of the Charter of the United Nations and of the human rights declarations and other relevant instruments adopted by the General Assembly of the United Nations, are important and effective means of eliminating racial discrimination,

Considering that the obligations under article 7 of the Convention, which are binding on all States parties, must be fulfilled by them, including States which declare that racial discrimination is not practised on the territories under their jurisdiction, and that therefore all States parties are required to include information on their implementation of the provisions of that article in the reports they submit in accordance with article 9, paragraph 1, of the Convention,

Noting with regret that few States parties have included, in the reports they have submitted in accordance with article 9 of the Convention, information on the measures which they have adopted and which give effect to the provisions of article 7 of the Convention, and that that information has often been general and perfunctory,

Recalling that, in accordance with article 9, paragraph 1, of the Convention, the Committee may request further information from the States parties,

1. *Requests* every State party which has not already done so to include - in the next report it will submit in accordance with article 9 of the Convention, or in a special report before its next periodic report becomes due - adequate information on the measures

* Contained in document A/32/18.

which it has adopted and which give effect to the provisions of article 7 of the Convention;

2. *Invites* the attention of States parties to the fact that, in accordance with article 7 of the Convention, the information to which the preceding paragraph refers should include information on the “immediate and effective measures” which they have adopted, “in the fields of teaching, education, culture and information”, with a view to:

- (a) “Combating prejudices which lead to racial discrimination”;
 - (b) “Promoting understanding, tolerance and friendship among nations and racial or ethnical groups”;
 - (c) “Propagating the purposes and principles of the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination” as well as the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.
-

Twenty-fifth session (1982)*

General recommendation VI concerning overdue reports

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Recognizing the fact that an impressive number of States has ratified, or acceded to, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,

Bearing in mind, however, that ratification alone does not enable the control system set up by the Convention to function effectively,

Recalling that article 9 of the Convention obliges States parties to submit initial and periodic reports on the measures that give effect to the provisions of the Convention,

Stating that at present no less than 89 reports are overdue from 62 States, that 42 of those reports are overdue from 15 States, each with two or more outstanding reports, and that four initial reports which were due between 1973 and 1978 have not been received,

Noting with regret that neither reminders sent through the Secretary-General to States parties nor the inclusion of the relevant information in the annual reports to the General Assembly has had the desired effect, in all cases,

Invites the General Assembly:

- (a) To take note of the situation;
- (b) To use its authority in order to ensure that the Committee could more effectively fulfil its obligations under the Convention.

* Contained in document A/37/18.

Thirty-second session (1985)*

General recommendation VII relating to the implementation of article 4

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Having considered periodic reports of States parties for a period of 16 years, and in over 100 cases sixth, seventh and eighth periodic reports of States parties,

Recalling and reaffirming its general recommendation I of 24 February 1972 and its decision 3 (VII) of 4 May 1973,

Noting with satisfaction that in a number of reports States parties have provided information on specific cases dealing with the implementation of article 4 of the Convention with regard to acts of racial discrimination,

Noting, however, that in a number of States parties the necessary legislation to implement article 4 of the Convention has not been enacted, and that many States parties have not yet fulfilled all the requirements of article 4 (a) and (b) of the Convention,

Further recalling that, in accordance with the first paragraph of article 4, States parties “undertake to adopt immediate and positive measures designed to eradicate all incitement to, or acts of, such discrimination”, with due regard to the principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in article 5 of the Convention,

Bearing in mind the preventive aspects of article 4 to deter racism and racial discrimination as well as activities aimed at their promotion or incitement,

1. *Recommends* that those States parties whose legislation does not satisfy the provisions of article 4 (a) and (b) of the Convention take the necessary steps with a view to satisfying the mandatory requirements of that article;

2. *Requests* that those States parties which have not yet done so inform the Committee more fully in their periodic reports of the manner and extent to which the

* Contained in document A/40/18.

provisions of article 4 (a) and (b) are effectively implemented and quote the relevant parts of the texts in their reports;

3. *Further requests* those States parties which have not yet done so to endeavour to provide in their periodic reports more information concerning decisions taken by the competent national tribunals and other State institutions regarding acts of racial discrimination and in particular those offences dealt with in article 4 (a) and (b).

Thirty-eighth session (1990)*

General recommendation VIII concerning the interpretation and application of article 1, paragraphs 1 and 4 of the Convention

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Having considered reports from States parties concerning information about the ways in which individuals are identified as being members of a particular racial or ethnic group or groups,

Is of the opinion that such identification shall, if no justification exists to the contrary, be based upon self-identification by the individual concerned.

* Contained in document A/45/18.

Thirty-eighth session (1990)

General recommendation IX concerning the application of article 8, paragraph 1, of the Convention

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Considering that respect for the independence of the experts is essential to secure full observance of human rights and fundamental freedoms,

Recalling article 8, paragraph 1, of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,

Alarmed by the tendency of the representatives of States, organizations and groups to put pressure upon experts, especially those serving as country rapporteurs,

Strongly recommends that they respect unreservedly the status of its members as independent experts of acknowledged impartiality serving in their personal capacity.

Thirty-ninth session (1991)*

General recommendation X concerning technical assistance

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Taking note of the recommendation of the third meeting of persons chairing the human rights treaty bodies, as endorsed by the General Assembly at its forty-fifth session, to the effect that a series of seminars or workshops should be organized at the national level for the purpose of training those involved in the preparation of State party reports,

Concerned over the continued failure of certain States parties to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination to meet their reporting obligations under the Convention,

Believing that training courses and workshops organized on the national level might prove of immeasurable assistance to officials responsible for the preparation of such State party reports,

1. *Requests* the Secretary-General to organize, in consultation with the States parties concerned, appropriate national training courses and workshops for their reporting officials as soon as practicable;

2. *Recommends* that the services of the staff of the Centre for Human Rights as well as of the experts of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination should be utilized, as appropriate, in the conduct of such training courses and workshops.

* Contained in document A/46/18.

Forty-second session (1993)*

General recommendation XI on non-citizens

1. Article 1, paragraph 1, of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination defines racial discrimination. Article 1, paragraph 2, excepts from this definition actions by a State party which differentiate between citizens and non-citizens. Article 1, paragraph 3, qualifies article 1, paragraph 2, by declaring that, among non-citizens, States parties may not discriminate against any particular nationality.
2. The Committee has noted that article 1, paragraph 2, has on occasion been interpreted as absolving States parties from any obligation to report on matters relating to legislation on foreigners. The Committee therefore affirms that States parties are under an obligation to report fully upon legislation on foreigners and its implementation.
3. The Committee further affirms that article 1, paragraph 2, must not be interpreted to detract in any way from the rights and freedoms recognized and enunciated in other instruments, especially the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights.

* Contained in document A/48/18.

Forty-second session (1993)*

General recommendation XII on successor States

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Emphasizing the importance of universal participation of States in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,

Taking into account the emergence of successor States as a result of the dissolution of States,

1. *Encourages* successor States that have not yet done so to confirm to the Secretary-General, as depositary of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, that they continue to be bound by obligations under that Convention, if predecessor States were parties to it;

2. *Invites* successor States that have not yet done so to accede to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination if predecessor States were not parties to it;

3. *Invites* successor States to consider the importance of making the declaration under article 14, paragraph 1, of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, recognizing the competence of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination to receive and consider individual communications.

* Contained in document A/48/18.

Forty-second session (1993)*

General recommendation XIII on the training of law enforcement officials in the protection of human rights

1. In accordance with article 2, paragraph 1, of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, States parties have undertaken that all public authorities and public institutions, national and local, will not engage in any practice of racial discrimination; further, States parties have undertaken to guarantee the rights listed in article 5 of the Convention to everyone without distinction as to race, colour or national or ethnic origin.

2. The fulfilment of these obligations very much depends upon national law enforcement officials who exercise police powers, especially the powers of detention or arrest, and upon whether they are properly informed about the obligations their State has entered into under the Convention. Law enforcement officials should receive intensive training to ensure that in the performance of their duties they respect as well as protect human dignity and maintain and uphold the human rights of all persons without distinction as to race, colour or national or ethnic origin.

3. In the implementation of article 7 of the Convention, the Committee calls upon States parties to review and improve the training of law enforcement officials so that the standards of the Convention as well as the Code of Conduct for Law Enforcement Officials (1979) are fully implemented. They should also include respective information thereupon in their periodic reports.

* Contained in document A/48/18.

Forty-second session (1993)*

General recommendation XIV on article 1, paragraph 1, of the Convention

1. Non-discrimination, together with equality before the law and equal protection of the law without any discrimination, constitutes a basic principle in the protection of human rights. The Committee wishes to draw the attention of States parties to certain features of the definition of racial discrimination in article 1, paragraph 1, of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. It is of the opinion that the words “based on” do not bear any meaning different from “on the grounds of” in preambular paragraph 7. A distinction is contrary to the Convention if it has either the purpose or the effect of impairing particular rights and freedoms. This is confirmed by the obligation placed upon States parties by article 2, paragraph 1 (c), to nullify any law or practice which has the effect of creating or perpetuating racial discrimination.

2. The Committee observes that a differentiation of treatment will not constitute discrimination if the criteria for such differentiation, judged against the objectives and purposes of the Convention, are legitimate or fall within the scope of article 1, paragraph 4, of the Convention. In considering the criteria that may have been employed, the Committee will acknowledge that particular actions may have varied purposes. In seeking to determine whether an action has an effect contrary to the Convention, it will look to see whether that action has an unjustifiable disparate impact upon a group distinguished by race, colour, descent, or national or ethnic origin.

3. Article 1, paragraph 1, of the Convention also refers to the political, economic, social and cultural fields; the related rights and freedoms are set up in article 5.

* Contained in document A/48/18.

Forty-second session (1993)

General recommendation XV on article 4 of the Convention

1. When the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination was being adopted, article 4 was regarded as central to the struggle against racial discrimination. At that time, there was a widespread fear of the revival of authoritarian ideologies. The proscription of the dissemination of ideas of racial superiority, and of organized activity likely to incite persons to racial violence, was properly regarded as crucial. Since that time, the Committee has received evidence of organized violence based on ethnic origin and the political exploitation of ethnic difference. As a result, implementation of article 4 is now of increased importance.
2. The Committee recalls its general recommendation VII in which it explained that the provisions of article 4 are of a mandatory character. To satisfy these obligations, States parties have not only to enact appropriate legislation but also to ensure that it is effectively enforced. Because threats and acts of racial violence easily lead to other such acts and generate an atmosphere of hostility, only immediate intervention can meet the obligations of effective response.
3. Article 4 (a) requires States parties to penalize four categories of misconduct: (i) dissemination of ideas based upon racial superiority or hatred; (ii) incitement to racial hatred; (iii) acts of violence against any race or group of persons of another colour or ethnic origin; and (iv) incitement to such acts.
4. In the opinion of the Committee, the prohibition of the dissemination of all ideas based upon racial superiority or hatred is compatible with the right to freedom of opinion and expression. This right is embodied in article 19 of the Universal Declaration of Human Rights and is recalled in article 5 (d) (viii) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Its relevance to article 4 is noted in the article itself. The citizen's exercise of this right carries special duties and responsibilities, specified in article 29, paragraph 2, of the Universal Declaration, among which the obligation not to disseminate racist ideas is of particular importance. The Committee wishes, furthermore, to draw to the attention of States parties article 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights, according to which any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.

5. Article 4 (a) also penalizes the financing of racist activities, which the Committee takes to include all the activities mentioned in paragraph 3 above, that is to say, activities deriving from ethnic as well as racial differences. The Committee calls upon States parties to investigate whether their national law and its implementation meet this requirement.

6. Some States have maintained that in their legal order it is inappropriate to declare illegal an organization before its members have promoted or incited racial discrimination. The Committee is of the opinion that article 4 (b) places a greater burden upon such States to be vigilant in proceeding against such organizations at the earliest moment. These organizations, as well as organized and other propaganda activities, have to be declared illegal and prohibited. Participation in these organizations is, of itself, to be punished.

7. Article 4 (c) of the Convention outlines the obligations of public authorities. Public authorities at all administrative levels, including municipalities, are bound by this paragraph. The Committee holds that States parties must ensure that they observe these obligations and report on this.

Forty-second session (1993)*

General recommendation XVI concerning the application of article 9 of the Convention

1. Under article 9 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, States parties have undertaken to submit, through the Secretary-General of the United Nations, for consideration by the Committee, reports on measures taken by them to give effect to the provisions of the Convention.
2. With respect to this obligation of the States parties, the Committee has noted that, on some occasions, reports have made references to situations existing in other States.
3. For this reason, the Committee wishes to remind States parties of the provisions of article 9 of the Convention concerning the content of their reports, while bearing in mind article 11, which is the only procedural means available to States for drawing to the attention of the Committee situations in which they consider that some other State is not giving effect to the provisions of the Convention.

* Contained in document A/48/18.

Forty-second session (1993)*

General recommendation XVII on the establishment of national institutions to facilitate the implementation of the Convention

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Considering the practice of States parties concerning the implementation of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,

Convinced of the necessity to encourage further the establishment of national institutions to facilitate the implementation of the Convention,

Emphasizing the need to strengthen further the implementation of the Convention,

1. *Recommends* that States parties establish national commissions or other appropriate bodies, taking into account, *mutatis mutandis*, the principles relating to the status of national institutions annexed to Commission on Human Rights resolution 1992/54 of 3 March 1992, to serve, *inter alia*, the following purposes:

- (a) To promote respect for the enjoyment of human rights without any discrimination, as expressly set out in article 5 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination;
- (b) To review government policy towards protection against racial discrimination;
- (c) To monitor legislative compliance with the provisions of the Convention;
- (d) To educate the public about the obligations of States parties under the Convention;
- (e) To assist the Government in the preparation of reports submitted to the Committee on the Elimination of Racial Discrimination;

2. *Also recommends* that, where such commissions have been established, they should be associated with the preparation of reports and possibly included in government delegations in order to intensify the dialogue between the Committee and the State party concerned.

* Contained in document A/48/18.

Forty-fourth session (1994)*

General recommendation XVIII on the establishment of an international tribunal to prosecute crimes against humanity

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Alarmed at the increasing number of racially and ethnically motivated massacres and atrocities occurring in different regions of the world,

Convinced that the impunity of the perpetrators is a major factor contributing to the occurrence and recurrence of these crimes,

Convinced of the need to establish, as quickly as possible, an international tribunal with general jurisdiction to prosecute genocide, crimes against humanity and grave breaches of the Geneva Conventions of 1949 and the Additional Protocols of 1977 thereto,

Taking into account the work already done on this question by the International Law Commission and the encouragement given in this regard by the General Assembly in its resolution 48/31 of 9 December 1993,

Also taking into account Security Council resolution 872 (1993) of 25 May 1993 establishing an international tribunal for the purpose of prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia,

1. *Considers* that an international tribunal with general jurisdiction should be established urgently to prosecute genocide, crimes against humanity, including murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, persecutions on political, racial and religious grounds and other inhumane acts directed against any civilian population, and grave breaches of the Geneva Conventions of 1949 and the Additional Protocols of 1977 thereto;

2. *Urges* the Secretary-General to bring the present recommendation to the attention of the competent organs and bodies of the United Nations, including the

* Contained in document A/49/18.

Security Council;

3. *Requests* the High Commissioner for Human Rights to ensure that all relevant information pertaining to the crimes referred to in paragraph 1 is systematically collected by the Centre for Human Rights so that it can be readily available to the international tribunal as soon as it is established.

Forty-seventh session (1995)*

General recommendation XIX on article 3 of the Convention

1. The Committee on the Elimination of Racial Discrimination calls the attention of States parties to the wording of article 3, by which States parties undertake to prevent, prohibit and eradicate all practices of racial segregation and apartheid in territories under their jurisdiction. The reference to apartheid may have been directed exclusively to South Africa, but the article as adopted prohibits all forms of racial segregation in all countries.
2. The Committee believes that the obligation to eradicate all practices of this nature includes the obligation to eradicate the consequences of such practices undertaken or tolerated by previous Governments in the State or imposed by forces outside the State.
3. The Committee observes that while conditions of complete or partial racial segregation may in some countries have been created by governmental policies, a condition of partial segregation may also arise as an unintended by-product of the actions of private persons. In many cities residential patterns are influenced by group differences in income, which are sometimes combined with differences of race, colour, descent and national or ethnic origin, so that inhabitants can be stigmatized and individuals suffer a form of discrimination in which racial grounds are mixed with other grounds.
4. The Committee therefore affirms that a condition of racial segregation can also arise without any initiative or direct involvement by the public authorities. It invites States parties to monitor all trends which can give rise to racial segregation, to work for the eradication of any negative consequences that ensue, and to describe any such action in their periodic reports.

* Contained in document A/50/18.

Forty-eighth session (1996)*

General recommendation XX on article 5 of the Convention

1. Article 5 of the Convention contains the obligation of States parties to guarantee the enjoyment of civil, political, economic, social and cultural rights and freedoms without racial discrimination. Note should be taken that the rights and freedoms mentioned in article 5 do not constitute an exhaustive list. At the head of these rights and freedoms are those deriving from the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights, as recalled in the preamble to the Convention. Most of these rights have been elaborated in the International Covenants on Human Rights. All States parties are therefore obliged to acknowledge and protect the enjoyment of human rights, but the manner in which these obligations are translated into the legal orders of States parties may differ. Article 5 of the Convention, apart from requiring a guarantee that the exercise of human rights shall be free from racial discrimination, does not of itself create civil, political, economic, social or cultural rights, but assumes the existence and recognition of these rights. The Convention obliges States to prohibit and eliminate racial discrimination in the enjoyment of such human rights.

2. Whenever a State imposes a restriction upon one of the rights listed in article 5 of the Convention which applies ostensibly to all within its jurisdiction, it must ensure that neither in purpose nor effect is the restriction incompatible with article 1 of the Convention as an integral part of international human rights standards. To ascertain whether this is the case, the Committee is obliged to inquire further to make sure that any such restriction does not entail racial discrimination.

3. Many of the rights and freedoms mentioned in article 5, such as the right to equal treatment before tribunals, are to be enjoyed by all persons living in a given State; others such as the right to participate in elections, to vote and to stand for election are the rights of citizens.

4. The States parties are recommended to report about the non-discriminatory implementation of each of the rights and freedoms referred to in article 5 of the Convention one by one.

* Contained in document A/51/18.

5. The rights and freedoms referred to in article 5 of the Convention and any similar rights shall be protected by a State party. Such protection may be achieved in different ways, be it by the use of public institutions or through the activities of private institutions. In any case, it is the obligation of the State party concerned to ensure the effective implementation of the Convention and to report thereon under article 9 of the Convention. To the extent that private institutions influence the exercise of rights or the availability of opportunities, the State party must ensure that the result has neither the purpose nor the effect of creating or perpetuating racial discrimination.

Forty-eighth session (1996)*

General recommendation XXI on the right to self-determination

1. The Committee notes that ethnic or religious groups or minorities frequently refer to the right to selfdetermination as a basis for an alleged right to secession. In this connection the Committee wishes to express the following views.
2. The right to selfdetermination of peoples is a fundamental principle of international law. It is enshrined in Article 1 of the Charter of the United Nations, in article 1 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and article 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights, as well as in other international human rights instruments. The International Covenant on Civil and Political Rights provides for the rights of peoples to selfdetermination besides the right of ethnic, religious or linguistic minorities to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion or to use their own language.
3. The Committee emphasizes that in accordance with the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, approved by the United Nations General Assembly in its resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970, it is the duty of States to promote the right to selfdetermination of peoples. But the implementation of the principle of selfdetermination requires every State to promote, through joint and separate action, universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms in accordance with the Charter of the United Nations. In this context the Committee draws the attention of Governments to the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, adopted by the General Assembly in its resolution 47/135 of 18 December 1992.
4. In respect of the selfdetermination of peoples two aspects have to be distinguished. The right to selfdetermination of peoples has an internal aspect, that is to say, the rights of all peoples to pursue freely their economic, social and cultural development without outside interference. In that respect there exists a link with the right of every citizen to take part in the conduct of public affairs at any level, as referred to in article 5 (c) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial

* Contained in document A/51/18.

Discrimination. In consequence, Governments are to represent the whole population without distinction as to race, colour, descent or national or ethnic origin. The external aspect of selfdetermination implies that all peoples have the right to determine freely their political status and their place in the international community based upon the principle of equal rights and exemplified by the liberation of peoples from colonialism and by the prohibition to subject peoples to alien subjugation, domination and exploitation.

5. In order to respect fully the rights of all peoples within a State, Governments are again called upon to adhere to and implement fully the international human rights instruments and in particular the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Concern for the protection of individual rights without discrimination on racial, ethnic, tribal, religious or other grounds must guide the policies of Governments. In accordance with article 2 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and other relevant international documents, Governments should be sensitive towards the rights of persons belonging to ethnic groups, particularly their right to lead lives of dignity, to preserve their culture, to share equitably in the fruits of national growth and to play their part in the Government of the country of which they are citizens. Also, Governments should consider, within their respective constitutional frameworks, vesting persons belonging to ethnic or linguistic groups comprised of their citizens, where appropriate, with the right to engage in activities which are particularly relevant to the preservation of the identity of such persons or groups.

6. The Committee emphasizes that, in accordance with the Declaration on Friendly Relations, none of the Committee's actions shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and selfdetermination of peoples and possessing a Government representing the whole people belonging to the territory, without distinction as to race, creed or colour. In the view of the Committee, international law has not recognized a general right of peoples unilaterally to declare secession from a State. In this respect, the Committee follows the views expressed in An Agenda for Peace (paragraphs 17 and following), namely, that a fragmentation of States may be detrimental to the protection of human rights, as well as to the preservation of peace and security. This does not, however, exclude the possibility of arrangements reached by free agreements of all parties concerned.

Forty-ninth session (1996)*

General recommendation XXII on article 5 of the Convention on refugees and displaced persons

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Conscious of the fact that foreign military, nonmilitary and/or ethnic conflicts have resulted in massive flows of refugees and the displacement of persons on the basis of ethnic criteria in many parts of the world,

Considering that the Universal Declaration of Human Rights and the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination proclaim that all human beings are born free and equal in dignity and rights and that everyone is entitled to all the rights and freedoms set out therein, without distinction of any kind, in particular as to race, colour, descent or national or ethnic origin,

Recalling the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the status of refugees as the main source of the international system for the protection of refugees in general,

1. *Draws the attention* of States parties to article 5 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination as well as the Committee's general recommendation XX (48) on article 5, and reiterates that the Convention obliges States parties to prohibit and eliminate racial discrimination in the enjoyment of civil, political, economic, social and cultural rights and freedoms;

2. *Emphasizes* in this respect that:

- (a) All such refugees and displaced persons have the right freely to return to their homes of origin under conditions of safety;
- (b) States parties are obliged to ensure that the return of such refugees and displaced persons is voluntary and to observe the principle of nonrefoulement and nonexpulsion of refugees;

* Contained in document A/51/18.

- (c) All such refugees and displaced persons have, after their return to their homes of origin, the right to have restored to them property of which they were deprived in the course of the conflict and to be compensated appropriately for any such property that cannot be restored to them. Any commitments or statements relating to such property made under duress are null and void;
 - (d) All such refugees and displaced persons have, after their return to their homes of origin, the right to participate fully and equally in public affairs at all levels and to have equal access to public services and to receive rehabilitation assistance.
-

Fifty-first session (1997)*

General recommendation XXIII on the rights of indigenous peoples

1. In the practice of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, in particular in the examination of reports of States parties under article 9 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the situation of indigenous peoples has always been a matter of close attention and concern. In this respect, the Committee has consistently affirmed that discrimination against indigenous peoples falls under the scope of the Convention and that all appropriate means must be taken to combat and eliminate such discrimination.

2. The Committee, noting that the General Assembly proclaimed the International Decade of the World's Indigenous Peoples commencing on 10 December 1994, reaffirms that the provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination apply to indigenous peoples.

3. The Committee is conscious of the fact that in many regions of the world indigenous peoples have been, and are still being, discriminated against and deprived of their human rights and fundamental freedoms and in particular that they have lost their land and resources to colonists, commercial companies and State enterprises. Consequently, the preservation of their culture and their historical identity has been and still is jeopardized.

4. The Committee calls in particular upon States parties to:

- (a) Recognize and respect indigenous distinct culture, history, language and way of life as an enrichment of the State's cultural identity and to promote its preservation;
- (b) Ensure that members of indigenous peoples are free and equal in dignity and rights and free from any discrimination, in particular that based on indigenous origin or identity;
- (c) Provide indigenous peoples with conditions allowing for a sustainable economic and social development compatible with their cultural characteristics;

* Contained in document A/52/18, annex V.

- (d) Ensure that members of indigenous peoples have equal rights in respect of effective participation in public life and that no decisions directly relating to their rights and interests are taken without their informed consent;
- (e) Ensure that indigenous communities can exercise their rights to practise and revitalize their cultural traditions and customs and to preserve and to practise their languages.

5. The Committee especially calls upon States parties to recognize and protect the rights of indigenous peoples to own, develop, control and use their communal lands, territories and resources and, where they have been deprived of their lands and territories traditionally owned or otherwise inhabited or used without their free and informed consent, to take steps to return those lands and territories. Only when this is for factual reasons not possible, the right to restitution should be substituted by the right to just, fair and prompt compensation. Such compensation should as far as possible take the form of lands and territories.

6. The Committee further calls upon States parties with indigenous peoples in their territories to include in their periodic reports full information on the situation of such peoples, taking into account all relevant provisions of the Convention.

Fifty-fifth session (1999)*

General recommendation XXIV concerning article 1 of the Convention

1. The Committee stresses that, according to the definition given in article 1, paragraph 1, of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Convention relates to all persons who belong to different races, national or ethnic groups or to indigenous peoples. If the Committee is to secure the proper consideration of the periodic reports of States parties, it is essential that States parties provide as far as possible the Committee with information on the presence within their territory of such groups.
2. It appears from the periodic reports submitted to the Committee under article 9 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, and from other information received by the Committee, that a number of States parties recognize the presence on their territory of some national or ethnic groups or indigenous peoples, while disregarding others. Certain criteria should be uniformly applied to all groups, in particular the number of persons concerned, and their being of a race, colour, descent or national or ethnic origin different from the majority or from other groups within the population.
3. Some States parties fail to collect data on the ethnic or national origin of their citizens or of other persons living on their territory, but decide at their own discretion which groups constitute ethnic groups or indigenous peoples that are to be recognized and treated as such. The Committee believes that there is an international standard concerning the specific rights of people belonging to such groups, together with generally recognized norms concerning equal rights for all and nondiscrimination, including those incorporated in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. At the same time, the Committee draws to the attention of States parties that the application of different criteria in order to determine ethnic groups or indigenous peoples, leading to the recognition of some and refusal to recognize others, may give rise to differing treatment for various groups within a country's population.

* Contained in document A/54/18, annex V.

4. The Committee recalls general recommendation IV, which it adopted at its eighth session in 1973, and paragraph 8 of the general guidelines regarding the form and contents of reports to be submitted by States parties under article 9, paragraph 1, of the Convention (CERD/C/70/Rev.3), inviting States parties to endeavour to include in their periodic reports relevant information on the demographic composition of their population, in the light of the provisions of article 1 of the Convention, that is, as appropriate, information on race, colour, descent and national or ethnic origin.

Fifty-sixth session (2000)

General recommendation XXV on gender-related dimensions of racial discrimination

1. The Committee notes that racial discrimination does not always affect women and men equally or in the same way. There are circumstances in which racial discrimination only or primarily affects women, or affects women in a different way, or to a different degree than men. Such racial discrimination will often escape detection if there is no explicit recognition or acknowledgement of the different life experiences of women and men, in areas of both public and private life.

2. Certain forms of racial discrimination may be directed towards women specifically because of their gender, such as sexual violence committed against women members of particular racial or ethnic groups in detention or during armed conflict; the coerced sterilization of indigenous women; abuse of women workers in the informal sector or domestic workers employed abroad by their employers. Racial discrimination may have consequences that affect primarily or only women, such as pregnancy resulting from racial bias-motivated rape; in some societies women victims of such rape may also be ostracized. Women may also be further hindered by a lack of access to remedies and complaint mechanisms for racial discrimination because of gender-related impediments, such as gender bias in the legal system and discrimination against women in private spheres of life.

3. Recognizing that some forms of racial discrimination have a unique and specific impact on women, the Committee will endeavour in its work to take into account gender factors or issues which may be interlinked with racial discrimination. The Committee believes that its practices in this regard would benefit from developing, in conjunction with the States parties, a more systematic and consistent approach to evaluating and monitoring racial discrimination against women, as well as the disadvantages, obstacles and difficulties women face in the full exercise and enjoyment of their civil, political, economic, social and cultural rights on grounds of race, colour, descent, or national or ethnic origin.

4. Accordingly, the Committee, when examining forms of racial discrimination, intends to enhance its efforts to integrate gender perspectives, incorporate gender analysis, and

encourage the use of genderinclusive language in its sessional working methods, including its review of reports submitted by States parties, concluding observations, early warning mechanisms and urgent action procedures, and general recommendations.

5. As part of the methodology for fully taking into account the gender-related dimensions of racial discrimination, the Committee will include in its sessional working methods an analysis of the relationship between gender and racial discrimination, by giving particular consideration to:

- (a) The form and manifestation of racial discrimination;
- (b) The circumstances in which racial discrimination occurs;
- (c) The consequences of racial discrimination; and
- (d) The availability and accessibility of remedies and complaint mechanisms for racial discrimination.

6. Noting that reports submitted by States parties often do not contain specific or sufficient information on the implementation of the Convention with respect to women, States parties are requested to describe, as far as possible in quantitative and qualitative terms, factors affecting and difficulties experienced in ensuring the equal enjoyment by women, free from racial discrimination, of rights under the Convention. Data which have been categorized by race or ethnic origin, and which are then disaggregated by gender within those racial or ethnic groups, will allow the States parties and the Committee to identify, compare and take steps to remedy forms of racial discrimination against women that may otherwise go unnoticed and unaddressed.

*1391st meeting,
20 March 2000*

Fifty-sixth session (2000)

General recommendation XXVI on article 6 of the Convention

1. The Committee on the Elimination of Racial Discrimination believes that the degree to which acts of racial discrimination and racial insults damage the injured party's perception of his/her own worth and reputation is often underestimated.
2. The Committee notifies States parties that, in its opinion, the right to seek just and adequate reparation or satisfaction for any damage suffered as a result of such discrimination, which is embodied in article 6 of the Convention, is not necessarily secured solely by the punishment of the perpetrator of the discrimination; at the same time, the courts and other competent authorities should consider awarding financial compensation for damage, material or moral, suffered by a victim, whenever appropriate.

*1399th meeting,
24 March 2000*

Fifty-seventh session (2000)

General recommendation XXVII on discrimination against Roma

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Having in mind the submissions from States parties to the International Convention for the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, their periodic reports submitted under article 9 of the Convention, as well as the concluding observations adopted by the Committee in connection with the consideration of States parties' periodic reports,

Having organized a thematic discussion on the issue of discrimination against Roma and received the contributions of members of the Committee, as well as contributions by experts from United Nations bodies and other treaty bodies and from regional organizations,

Having also received the contributions of interested nongovernmental organizations, both orally during the informal meeting organized with them and through written information,

Taking into account the provisions of the Convention,

Recommends that the States parties to the Convention, taking into account their specific situations, adopt for the benefit of members of the Roma communities, inter alia, all or part of the following measures, as appropriate.

1. Measures of a general nature

1. To review and enact or amend legislation, as appropriate, in order to eliminate all forms of racial discrimination against Roma as against other persons or groups, in accordance with the Convention.
2. To adopt and implement national strategies and programmes and express determined political will and moral leadership, with a view to improving the situation of Roma and their protection against discrimination by State bodies, as well as by any person or organization.

3. To respect the wishes of Roma as to the designation they want to be given and the group to which they want to belong.
4. To ensure that legislation regarding citizenship and naturalization does not discriminate against members of Roma communities.
5. To take all necessary measures in order to avoid any form of discrimination against immigrants or asylum-seekers of Roma origin.
6. To take into account, in all programmes and projects planned and implemented and in all measures adopted, the situation of Roma women, who are often victims of double discrimination.
7. To take appropriate measures to secure for members of Roma communities effective remedies and to ensure that justice is fully and promptly done in cases concerning violations of their fundamental rights and freedoms.
8. To develop and encourage appropriate modalities of communication and dialogue between Roma communities and central and local authorities.
9. To endeavour, by encouraging a genuine dialogue, consultations or other appropriate means, to improve the relations between Roma communities and non-Roma communities, in particular at local levels, with a view to promoting tolerance and overcoming prejudices and negative stereotypes on both sides, to promoting efforts for adjustment and adaptation and to avoiding discrimination and ensuring that all persons fully enjoy their human rights and freedoms.
10. To acknowledge wrongs done during the Second World War to Roma communities by deportation and extermination and consider ways of compensating for them.
11. To take the necessary measures, in cooperation with civil society, and initiate projects to develop the political culture and educate the population as a whole in a spirit of nondiscrimination, respect for others and tolerance, in particular concerning Roma.

2. Measures for protection against racial violence

12. To ensure protection of the security and integrity of Roma, without any discrimination, by adopting measures for preventing racially motivated acts of violence

against them; to ensure prompt action by the police, the prosecutors and the judiciary for investigating and punishing such acts; and to ensure that perpetrators, be they public officials or other persons, do not enjoy any degree of impunity.

13. To take measures to prevent the use of illegal force by the police against Roma, in particular in connection with arrest and detention.

14. To encourage appropriate arrangements for communication and dialogue between the police and Roma communities and associations, with a view to preventing conflicts based on racial prejudice and combating acts of racially motivated violence against members of these communities, as well as against other persons.

15. To encourage recruitment of members of Roma communities into the police and other law enforcement agencies.

16. To promote action in postconflict areas, by States parties and from other responsible States or authorities in order to prevent violence against and forced displacement of members of the Roma communities.

3. Measures in the field of education

17. To support the inclusion in the school system of all children of Roma origin and to act to reduce dropout rates, in particular among Roma girls, and, for these purposes, to cooperate actively with Roma parents, associations and local communities.

18. To prevent and avoid as much as possible the segregation of Roma students, while keeping open the possibility for bilingual or mothertongue tuition; to this end, to endeavour to raise the quality of education in all schools and the level of achievement in schools by the minority community, to recruit school personnel from among members of Roma communities and to promote intercultural education.

19. To consider adopting measures in favour of Roma children, in cooperation with their parents, in the field of education.

20. To act with determination to eliminate any discrimination or racial harassment of Roma students.

21. To take the necessary measures to ensure a process of basic education for Roma children of travelling communities, including by admitting them temporarily to local

schools, by temporary classes in their places of encampment, or by using new technologies for distance education.

22. To ensure that their programmes, projects and campaigns in the field of education take into account the disadvantaged situation of Roma girls and women.

23. To take urgent and sustained measures in training teachers, educators and assistants from among Roma students.

24. To act to improve dialogue and communication between the teaching personnel and Roma children, Roma communities and parents, using more often assistants chosen from among the Roma.

25. To ensure adequate forms and schemes of education for members of Roma communities beyond school age, in order to improve adult literacy among them.

26. To include in textbooks, at all appropriate levels, chapters about the history and culture of Roma, and encourage and support the publication and distribution of books and other print materials as well as the broadcasting of television and radio programmes, as appropriate, about their history and culture, including in languages spoken by them.

4. Measures to improve living conditions

27. To adopt or make more effective legislation prohibiting discrimination in employment and all discriminatory practices in the labour market affecting members of Roma communities, and to protect them against such practices.

28. To take special measures to promote the employment of Roma in the public administration and institutions, as well as in private companies.

29. To adopt and implement, whenever possible, at the central or local level, special measures in favour of Roma in public employment such as public contracting and other activities undertaken or funded by the Government, or training Roma in various skills and professions.

30. To develop and implement policies and projects aimed at avoiding segregation of Roma communities in housing; to involve Roma communities and associations as partners together with other persons in housing project construction, rehabilitation and maintenance.

31. To act firmly against any discriminatory practices affecting Roma, mainly by local authorities and private owners, with regard to taking up residence and access to housing; to act firmly against local measures denying residence to and unlawful expulsion of Roma, and to refrain from placing Roma in camps outside populated areas that are isolated and without access to health care and other facilities.
32. To take the necessary measures, as appropriate, for offering Roma nomadic groups or Travellers camping places for their caravans, with all necessary facilities.
33. To ensure Roma equal access to health care and social security services and to eliminate any discriminatory practices against them in this field.
34. To initiate and implement programmes and projects in the field of health for Roma, mainly women and children, having in mind their disadvantaged situation due to extreme poverty and low level of education, as well as to cultural differences; to involve Roma associations and communities and their representatives, mainly women, in designing and implementing health programmes and projects concerning Roma groups.
35. To prevent, eliminate and adequately punish any discriminatory practices concerning the access of members of the Roma communities to all places and services intended for the use of the general public, including restaurants, hotels, theatres and music halls, discotheques and others.

5. Measures in the field of the media

36. To act as appropriate for the elimination of any ideas of racial or ethnic superiority, of racial hatred and incitement to discrimination and violence against Roma in the media, in accordance with the provisions of the Convention.
37. To encourage awareness among professionals of all media of the particular responsibility to not disseminate prejudices and to avoid reporting incidents involving individual members of Roma communities in a way which blames such communities as a whole.
38. To develop educational and media campaigns to educate the public about Roma life, society and culture and the importance of building an inclusive society while respecting the human rights and the identity of the Roma.
39. To encourage and facilitate access by Roma to the media, including newspapers

and television and radio programmes, the establishment of their own media, as well as the training of Roma journalists.

40. To encourage methods of selfmonitoring by the media, through a code of conduct for media organizations, in order to avoid racial, discriminatory or biased language.

6. Measures concerning participation in public life

41. To take the necessary steps, including special measures, to secure equal opportunities for the participation of Roma minorities or groups in all central and local governmental bodies.

42. To develop modalities and structures of consultation with Roma political parties, associations and representatives, both at central and local levels, when considering issues and adopting decisions on matters of concern to Roma communities.

43. To involve Roma communities and associations and their representatives at the earliest stages in the development and implementation of policies and programmes affecting them and to ensure sufficient transparency about such policies and programmes.

44. To promote more awareness among members of Roma communities of the need for their more active participation in public and social life and in promoting their own interests, for instance the education of their children and their participation in professional training.

45. To organize training programmes for Roma public officials and representatives, as well as for prospective candidates to such responsibilities, aimed at improving their political, policymaking and public administration skills.

The Committee *also recommends* that:

46. States parties include in their periodic reports, in an appropriate form, data about the Roma communities within their jurisdiction, including statistical data about Roma participation in political life and about their economic, social and cultural situation, including from a gender perspective, and information about the implementation of this general recommendation.

47. Intergovernmental organizations, in their projects of cooperation and assistance to the various States parties, as appropriate, address the situation of Roma communities

and favour their economic, social and cultural advancement.

48. The High Commissioner for Human Rights consider establishing a focal point for Roma issues within the Office of the High Commissioner.

The Committee *further recommends* that:

49. The World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance give due consideration to the above recommendations, taking into account the place of the Roma communities among those most disadvantaged and most subject to discrimination in the contemporary world.

*1424th meeting,
16 August 2000*

Sixtieth session (2002)

General recommendation XXVIII on the follow-up to the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Welcoming the adoption of the Durban Declaration and Programme of Action of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance and the provisions of General Assembly resolution 56/266 which endorse or are designed to ensure the follow-up of those instruments,

Welcoming the fact that the instruments adopted at Durban strongly reaffirm all the fundamental values and standards of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,

Recalling that the Durban Declaration and Programme of Action refer to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination as the principal instrument to combat racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance,

Noting in particular the affirmation in the Durban Declaration that universal adherence to and full implementation of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination are of paramount importance for promoting equality and nondiscrimination in the world,

Expressing its satisfaction at the recognition of the role and contribution of the Committee to the struggle against racial discrimination,

Conscious of its own responsibilities in the follow-up to the World Conference and of the need to strengthen its capacity to undertake these responsibilities,

Stressing the vital role of non-governmental organizations in the struggle against racial discrimination and welcoming their contribution during the World Conference,

Taking note of the recognition by the World Conference of the important role that national human rights institutions play in combating racism and racial discrimination,

and of the need to strengthen such institutions and provide them with greater resources,

1. *Recommends* to States:

I. Measures to strengthen the implementation of the Convention

- (a) If they have not yet done so, to accede to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination with a view to universal ratification by the year 2005;
- (b) If they have not yet done so, to consider making the optional declaration envisaged under article 14 of the Convention;
- (c) To comply with their reporting obligations under the Convention by presenting reports in a timely manner in conformity with the relevant guidelines;
- (d) To consider withdrawing their reservations to the Convention;
- (e) To make increased efforts to inform the public of the existence of the complaints mechanism under article 14 of the Convention;
- (f) To take into account the relevant parts of the Durban Declaration and Programme of Action when implementing the Convention in the domestic legal order, in particular in respect of articles 2 to 7 of the Convention;
- (g) To include in their periodic reports information on action plans or other measures they have taken to implement the Durban Declaration and Programme of Action at the national level;
- (h) To disseminate the Durban Declaration and Programme of Action in an appropriate manner and provide the Committee with information on the efforts in this respect under the section of their periodic reports concerning article 7 of the Convention;

II. Measures to strengthen the functioning of the Committee

- (i) To consider setting up appropriate national monitoring and evaluation mechanisms to ensure that all appropriate steps are taken to follow-up the concluding observations and general recommendations of the Committee;

- (j) To include in their periodic reports to the Committee appropriate information on the follow-up to such concluding observations and recommendations;
- (k) To ratify the amendment to article 8, paragraph 6, of the Convention adopted on 15 January 1992 at the 14th meeting of States parties to the Convention and endorsed by the General Assembly in its resolution 47/111 of 15 December 1992;
- (l) To continue cooperating with the Committee with a view to promoting the effective implementation of the Convention;

2. *Also recommends:*

- (a) That national human rights institutions assist their respective States to comply with their reporting obligations and closely monitor the follow-up to the concluding observations and recommendations of the Committee;
- (b) That non-governmental organizations continue to provide the Committee in good time with relevant information in order to enhance its cooperation with them;
- (c) That the Office of the High Commissioner for Human Rights continue its efforts to increase awareness of the work of the Committee;
- (d) That the competent United Nations bodies provide the Committee with adequate resources to enable it to discharge its mandate fully;

3. *Expresses its willingness:*

- (a) To cooperate fully with all relevant institutions of the United Nations system, in particular the Office of the High Commissioner for Human Rights, in following up the Durban Declaration and Programme of Action;
- (b) To cooperate with the five independent eminent experts to be appointed by the Secretary-General to facilitate the implementation of the recommendations of the Durban Declaration and Programme of Action;
- (c) To coordinate its activities with the other human rights treaty bodies with a view to achieving a more effective follow-up of the Durban Declaration and Programme of Action;

- (d) To take into consideration all aspects of the Durban Declaration and Programme of Action concerning the fulfilment of its mandate.

*1517th meeting,
19 March 2002*

Sixty-first session (2002)

General recommendation XXIX on article 1, paragraph 1, of the Convention (Descent)

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Recalling the terms of the Universal Declaration of Human Rights according to which all human beings are born free and equal in dignity and rights and are entitled to the rights and freedoms therein without distinction of any kind, including race, colour, sex, language, religion, social origin, birth or other status,

Recalling also the terms of the Vienna Declaration and Programme of Action of the World Conference on Human Rights according to which it is the duty of States, regardless of political, economic and cultural system, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms,

Reaffirming its general recommendation XXVIII in which the Committee expresses wholehearted support for the Durban Declaration and Programme of Action of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance,

Reaffirming also the condemnation of discrimination against persons of Asian and African descent and indigenous and other forms of descent in the Durban Declaration and Programme of Action,

Basing its action on the provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination which seeks to eliminate discrimination based on race, colour, descent, or national or ethnic origin,

Confirming the consistent view of the Committee that the term “descent” in article 1, paragraph 1, the Convention does not solely refer to “race” and has a meaning and application which complement the other prohibited grounds of discrimination,

Strongly reaffirming that discrimination based on “descent” includes discrimination against members of communities based on forms of social stratification such as caste and analogous systems of inherited status which nullify or impair their equal enjoyment of human rights,

Noting that the existence of such discrimination has become evident from the Committee's examination of reports of a number of States parties to the Convention,

Having organized a thematic discussion on descent-based discrimination and received the contributions of members of the Committee, as well as contributions from some Governments and members of other United Nations bodies, notably experts of the Sub-Commission for the Promotion and Protection of Human Rights,

Having received contributions from a great number of concerned non-governmental organizations and individuals, orally and through written information, providing the Committee with further evidence of the extent and persistence of descent-based discrimination in different regions of the world,

Concluding that fresh efforts need to be made as well as existing efforts intensified at the level of domestic law and practice to eliminate the scourge of descent-based discrimination and empower communities affected by it,

Commending the efforts of those States that have taken measures to eliminate descentbased discrimination and remedy its consequences,

Strongly encouraging those affected States that have yet to recognize and address this phenomenon to take steps to do so,

Recalling the positive spirit in which the dialogues between the Committee and Governments have been conducted on the question of descent-based discrimination and anticipating further such constructive dialogues,

Attaching the highest importance to its ongoing work in combating all forms of descentbased discrimination,

Strongly condemning descent-based discrimination, such as discrimination on the basis of caste and analogous systems of inherited status, as a violation of the Convention,

Recommends that the States parties, as appropriate for their particular circumstances, adopt some or all of the following measures:

1. Measures of a general nature

- (a) Steps to identify those descent-based communities under their jurisdiction who

- suffer from discrimination, especially on the basis of caste and analogous systems of inherited status, and whose existence may be recognized on the basis of various factors including some or all of the following: inability or restricted ability to alter inherited status; socially enforced restrictions on marriage outside the community; private and public segregation, including in housing and education, access to public spaces, places of worship and public sources of food and water; limitation of freedom to renounce inherited occupations or degrading or hazardous work; subjection to debt bondage; subjection to dehumanizing discourses referring to pollution or untouchability; and generalized lack of respect for their human dignity and equality;
- (b) Consider the incorporation of an explicit prohibition of descent-based discrimination in the national constitution;
 - (c) Review and enact or amend legislation in order to outlaw all forms of discrimination based on descent in accordance with the Convention;
 - (d) Resolutely implement legislation and other measures already in force;
 - (e) Formulate and put into action a comprehensive national strategy with the participation of members of affected communities, including special measures in accordance with articles 1 and 2 of the Convention, in order to eliminate discrimination against members of descent-based groups;
 - (f) Adopt special measures in favour of descent-based groups and communities in order to ensure their enjoyment of human rights and fundamental freedoms, in particular concerning access to public functions, employment and education;
 - (g) Establish statutory mechanisms, through the strengthening of existing institutions or the creation of specialized institutions, to promote respect for the equal human rights of members of descent-based communities;
 - (h) Educate the general public on the importance of affirmative action programmes to address the situation of victims of descent-based discrimination;
 - (i) Encourage dialogue between members of descent-based communities and members of other social groups;
 - (j) Conduct periodic surveys on the reality of descent-based discrimination and provide disaggregated information in their reports to the Committee on the

geographical distribution and economic and social conditions of descent-based communities, including a gender perspective;

2. Multiple discrimination against women members of descent-based communities

- (k) Take into account, in all programmes and projects planned and implemented and in measures adopted, the situation of women members of the communities, as victims of multiple discrimination, sexual exploitation and forced prostitution;
- (l) Take all measures necessary in order to eliminate multiple discrimination including descent-based discrimination against women, particularly in the areas of personal security, employment and education;
- (m) Provide disaggregated data for the situation of women affected by descent-based discrimination;

3. Segregation

- (n) Monitor and report on trends which give rise to the segregation of descent-based communities and work for the eradication of the negative consequences resulting from such segregation;
- (o) Undertake to prevent, prohibit and eliminate practices of segregation directed against members of descent-based communities including in housing, education and employment;
- (p) Secure for everyone the right of access on an equal and non-discriminatory basis to any place or service intended for use by the general public;
- (q) Take steps to promote mixed communities in which members of affected communities are integrated with other elements of society and ensure that services to such settlements are accessible on an equal basis for all;

4. Dissemination of hate speech including through the mass media and the Internet

- (r) Take measures against any dissemination of ideas of caste superiority and inferiority or which attempt to justify violence, hatred or discrimination against descent-based communities;
- (s) Take strict measures against any incitement to discrimination or violence against the communities, including through the Internet;
- (t) Take measures to raise awareness among media professionals of the nature and incidence of descent-based discrimination;

5. Administration of justice

- (u) Take the necessary steps to secure equal access to the justice system for all members of descent-based communities, including by providing legal aid, facilitating of group claims and encouraging non-governmental organizations to defend community rights;
- (v) Ensure, where relevant, that judicial decisions and official actions take the prohibition of descent-based discrimination fully into account;
- (w) Ensure the prosecution of persons who commit crimes against members of descentbased communities and the provision of adequate compensation for the victims of such crimes;
- (x) Encourage the recruitment of members of descent-based communities into the police and other law enforcement agencies;
- (y) Organize training programmes for public officials and law enforcement agencies with a view to preventing injustices based on prejudice against descent-based communities;
- (z) Encourage and facilitate constructive dialogue between the police and other law enforcement agencies and members of the communities;

6. Civil and political rights

- (aa) Ensure that authorities at all levels in the country concerned involve members of descent-based communities in decisions which affect them;
- (bb) Take special and concrete measures to guarantee to members of descent-based communities the right to participate in elections, to vote and stand for election on the basis of equal and universal suffrage, and to have due representation in Government and legislative bodies;
- (cc) Promote awareness among members of the communities of the importance of their active participation in public and political life, and eliminate obstacles to such participation;
- (dd) Organize training programmes to improve the political policy-making and public administration skills of public officials and political representatives who belong to descent-based communities;
- (ee) Take steps to identify areas prone to descent-based violence in order to prevent the recurrence of such violence;
- (ff) Take resolute measures to secure rights of marriage for members of descent-based communities who wish to marry outside the community;

7. Economic and social rights

- (gg) Elaborate, adopt and implement plans and programmes of economic and social development on an equal and non-discriminatory basis;
- (hh) Take substantial and effective measures to eradicate poverty among descent-based communities and combat their social exclusion or marginalization;
- (ii) Work with intergovernmental organizations, including international financial institutions, to ensure that development or assistance projects which they support take into account the economic and social situation of members of descent-based communities;

- (jj) Take special measures to promote the employment of members of affected communities in the public and private sectors;
- (kk) Develop or refine legislation and practice specifically prohibiting all discriminatory practices based on descent in employment and the labour market;
- (ll) Take measures against public bodies, private companies and other associations that investigate the descent background of applicants for employment;
- (mm) Take measures against discriminatory practices of local authorities or private owners with regard to residence and access to adequate housing for members of affected communities;
- (nn) Ensure equal access to health care and social security services for members of descent-based communities;
- (oo) Involve affected communities in designing and implementing health programmes and projects;
- (pp) Take measures to address the special vulnerability of children of descent-based communities to exploitative child labour;
- (qq) Take resolute measures to eliminate debt bondage and degrading conditions of labour associated with descent-based discrimination;

8. Right to education

- (rr) Ensure that public and private education systems include children of all communities and do not exclude any children on the basis of descent;
- (ss) Reduce school drop-out rates for children of all communities, in particular for children of affected communities, with special attention to the situation of girls;
- (tt) Combat discrimination by public or private bodies and any harassment of students who are members of descent-based communities;
- (uu) Take necessary measures in cooperation with civil society to educate the population as a whole in a spirit of non-discrimination and respect for the

communities subject to descent-based discrimination;

- (vv) Review all language in textbooks which conveys stereotyped or demeaning images, references, names or opinions concerning descent-based communities and replace it by images, references, names and opinions which convey the message of the inherent dignity of all human beings and their equality of human rights.

Sixty-fifth session (2005)

General recommendation XXX on discrimination against non-citizens

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Recalling the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights, according to which all human beings are born free and equal in dignity and rights and are entitled to the rights and freedoms enshrined therein without distinction of any kind, and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,

Recalling the Durban Declaration in which the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, recognized that xenophobia against nonnationals, particularly migrants, refugees and asylum-seekers, constitutes one of the main sources of contemporary racism and that human rights violations against members of such groups occur widely in the context of discriminatory, xenophobic and racist practices,

Noting that, based on the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and general recommendations XI and XX, it has become evident from the examination of the reports of States parties to the Convention that groups other than migrants, refugees and asylum-seekers are also of concern, including undocumented non-citizens and persons who cannot establish the nationality of the State on whose territory they live, even where such persons have lived all their lives on the same territory,

Having organized a thematic discussion on the issue of discrimination against noncitizens and received the contributions of members of the Committee and States parties, as well as contributions from experts of other United Nations organs and specialized agencies and from non-governmental organizations,

Recognizing the need to clarify the responsibilities of States parties to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination with regard to noncitizens,

Basing its action on the provisions of the Convention, in particular article 5, which

requires States parties to prohibit and eliminate discrimination based on race, colour, descent, and national or ethnic origin in the enjoyment by all persons of civil, political, economic, social and cultural rights and freedoms,

Affirms that:

I. Responsibilities of States parties to the Convention

1. Article 1, paragraph 1, of the Convention defines racial discrimination. Article 1, paragraph 2 provides for the possibility of differentiating between citizens and non-citizens. Article 1, paragraph 3 declares that, concerning nationality, citizenship or naturalization, the legal provisions of States parties must not discriminate against any particular nationality;

2. Article 1, paragraph 2, must be construed so as to avoid undermining the basic prohibition of discrimination; hence, it should not be interpreted to detract in any way from the rights and freedoms recognized and enunciated in particular in the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights;

3. Article 5 of the Convention incorporates the obligation of States parties to prohibit and eliminate racial discrimination in the enjoyment of civil, political, economic, social and cultural rights. Although some of these rights, such as the right to participate in elections, to vote and to stand for election, may be confined to citizens, human rights are, in principle, to be enjoyed by all persons. States parties are under an obligation to guarantee equality between citizens and non-citizens in the enjoyment of these rights to the extent recognized under international law;

4. Under the Convention, differential treatment based on citizenship or immigration status will constitute discrimination if the criteria for such differentiation, judged in the light of the objectives and purposes of the Convention, are not applied pursuant to a legitimate aim, and are not proportional to the achievement of this aim. Differentiation within the scope of article 1, paragraph 4, of the Convention relating to special measures is not considered discriminatory;

5. States parties are under an obligation to report fully upon legislation on noncitizens and its implementation. Furthermore, States parties should include in their periodic reports, in an appropriate form, socio-economic data on the non-citizen population within

their jurisdiction, including data disaggregated by gender and national or ethnic origin;

Recommends,

Based on these general principles, that the States parties to the Convention, as appropriate to their specific circumstances, adopt the following measures:

II. Measures of a general nature

6. Review and revise legislation, as appropriate, in order to guarantee that such legislation is in full compliance with the Convention, in particular regarding the effective enjoyment of the rights mentioned in article 5, without discrimination;
7. Ensure that legislative guarantees against racial discrimination apply to noncitizens regardless of their immigration status, and that the implementation of legislation does not have a discriminatory effect on non-citizens;
8. Pay greater attention to the issue of multiple discrimination faced by non-citizens, in particular concerning the children and spouses of non-citizen workers, to refrain from applying different standards of treatment to female non-citizen spouses of citizens and male noncitizen spouses of citizens, to report on any such practices and to take all necessary steps to address them;
9. Ensure that immigration policies do not have the effect of discriminating against persons on the basis of race, colour, descent, or national or ethnic origin;
10. Ensure that any measures taken in the fight against terrorism do not discriminate, in purpose or effect, on the grounds of race, colour, descent, or national or ethnic origin and that non-citizens are not subjected to racial or ethnic profiling or stereotyping;

III. Protection against hate speech and racial violence

11. Take steps to address xenophobic attitudes and behaviour towards non-citizens, in particular hate speech and racial violence, and to promote a better understanding of the principle of non-discrimination in respect of the situation of non-citizens;
12. Take resolute action to counter any tendency to target, stigmatize, stereotype or profile, on the basis of race, colour, descent, and national or ethnic origin, members

of “noncitizen” population groups, especially by politicians, officials, educators and the media, on the Internet and other electronic communications networks and in society at large;

IV. Access to citizenship

13. Ensure that particular groups of non-citizens are not discriminated against with regard to access to citizenship or naturalization, and to pay due attention to possible barriers to naturalization that may exist for long-term or permanent residents;

14. Recognize that deprivation of citizenship on the basis of race, colour, descent, or national or ethnic origin is a breach of States parties’ obligations to ensure non-discriminatory enjoyment of the right to nationality;

15. Take into consideration that in some cases denial of citizenship for long-term or permanent residents could result in creating disadvantage for them in access to employment and social benefits, in violation of the Convention’s anti-discrimination principles;

16. Reduce statelessness, in particular statelessness among children, by, for example, encouraging their parents to apply for citizenship on their behalf and allowing both parents to transmit their citizenship to their children;

17. Regularize the status of former citizens of predecessor States who now reside within the jurisdiction of the State party;

V. Administration of justice

18. Ensure that non-citizens enjoy equal protection and recognition before the law and in this context, to take action against racially motivated violence and to ensure the access of victims to effective legal remedies and the right to seek just and adequate reparation for any damage suffered as a result of such violence;

19. Ensure the security of non-citizens, in particular with regard to arbitrary detention, as well as ensure that conditions in centres for refugees and asylum-seekers meet international standards;

20. Ensure that non-citizens detained or arrested in the fight against terrorism are

properly protected by domestic law that complies with international human rights, refugee and humanitarian law;

21. Combat ill-treatment of and discrimination against non-citizens by police and other law enforcement agencies and civil servants by strictly applying relevant legislation and regulations providing for sanctions and by ensuring that all officials dealing with non-citizens receive special training, including training in human rights;

22. Introduce in criminal law the provision that committing an offence with racist motivation or aim constitutes an aggravating circumstance allowing for a more severe punishment;

23. Ensure that claims of racial discrimination brought by non-citizens are investigated thoroughly and that claims made against officials, notably those concerning discriminatory or racist behaviour, are subject to independent and effective scrutiny;

24. Regulate the burden of proof in civil proceedings involving discrimination based on race, colour, descent, and national or ethnic origin so that once a non-citizen has established a prima facie case that he or she has been a victim of such discrimination, it shall be for the respondent to provide evidence of an objective and reasonable justification for the differential treatment;

VI. Expulsion and deportation of non-citizens

25. Ensure that laws concerning deportation or other forms of removal of non-citizens from the jurisdiction of the State party do not discriminate in purpose or effect among noncitizens on the basis of race, colour or ethnic or national origin, and that non-citizens have equal access to effective remedies, including the right to challenge expulsion orders, and are allowed effectively to pursue such remedies;

26. Ensure that non-citizens are not subject to collective expulsion, in particular in situations where there are insufficient guarantees that the personal circumstances of each of the persons concerned have been taken into account;

27. Ensure that non-citizens are not returned or removed to a country or territory where they are at risk of being subject to serious human rights abuses, including torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;

28. Avoid expulsions of non-citizens, especially of long-term residents, that would result

in disproportionate interference with the right to family life;

VII. Economic, social and cultural rights

29. Remove obstacles that prevent the enjoyment of economic, social and cultural rights by non-citizens, notably in the areas of education, housing, employment and health;

30. Ensure that public educational institutions are open to non-citizens and children of undocumented immigrants residing in the territory of a State party;

31. Avoid segregated schooling and different standards of treatment being applied to noncitizens on grounds of race, colour, descent, and national or ethnic origin in elementary and secondary school and with respect to access to higher education;

32. Guarantee the equal enjoyment of the right to adequate housing for citizens and noncitizens, especially by avoiding segregation in housing and ensuring that housing agencies refrain from engaging in discriminatory practices;

33. Take measures to eliminate discrimination against non-citizens in relation to working conditions and work requirements, including employment rules and practices with discriminatory purposes or effects;

34. Take effective measures to prevent and redress the serious problems commonly faced by non-citizen workers, in particular by non-citizen domestic workers, including debt bondage, passport retention, illegal confinement, rape and physical assault;

35. Recognize that, while States parties may refuse to offer jobs to non-citizens without a work permit, all individuals are entitled to the enjoyment of labour and employment rights, including the freedom of assembly and association, once an employment relationship has been initiated until it is terminated;

36. Ensure that States parties respect the right of non-citizens to an adequate standard of physical and mental health by, inter alia, refraining from denying or limiting their access to preventive, curative and palliative health services;

37. Take the necessary measures to prevent practices that deny non-citizens their cultural identity, such as legal or de facto requirements that non-citizens change their name in order to obtain citizenship, and to take measures to enable non-citizens to preserve and develop their culture;

38. Ensure the right of non-citizens, without discrimination based on race, colour, descent, and national or ethnic origin, to have access to any place or service intended for use by the general public, such as transport, hotels, restaurants, cafés, theatres and parks;

39. The present general recommendation replaces general recommendation XI (1993).

Sixty-fifth session (2005)

General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Recalling the definition of racial discrimination set out in article 1 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,

Recalling the provisions of article 5 (a) of the Convention, under which States parties have an obligation to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the right to equal treatment before the tribunals and all other organs administering justice,

Recalling that article 6 of the Convention requires States parties to assure to everyone within their jurisdiction effective protection and remedies, through the competent national tribunals and other State institutions, against any acts of racial discrimination, as well as the right to seek from such tribunals just and adequate reparation or satisfaction for any damage suffered as a result of such discrimination,

Referring to paragraph 25 of the declaration adopted by the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, held in Durban, South Africa, in 2001, which expressed “profound repudiation of the racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance that persist in some States in the functioning of the penal system and in the application of the law, as well as in the actions and attitudes of institutions and individuals responsible for law enforcement, especially where this has contributed to certain groups being overrepresented among persons under detention or imprisoned”,

Referring to the work of the Commission on Human Rights and of the SubCommission on the Promotion and Protection of Human Rights (see E/CN.4/Sub.2/2005/7) concerning discrimination in the criminal justice system,

Bearing in mind the reports of the Special Rapporteur on contemporary forms of

racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance,

Referring to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, in particular article 16, which stipulates that “[a] refugee shall have free access to the courts of law on the territory of all Contracting States”,

Bearing in mind the observations relating to the functioning of the system of justice made in the Committee’s conclusions concerning reports submitted by States parties and in general recommendations XXVII (2000) on discrimination against Roma, XXIX (2002) on discrimination based on descent and XXX (2004) on discrimination against noncitizens,

Convinced that, even though the system of justice may be regarded as impartial and not affected by racism, racial discrimination or xenophobia, when racial or ethnic discrimination does exist in the administration and functioning of the system of justice, it constitutes a particularly serious violation of the rule of law, the principle of equality before the law, the principle of fair trial and the right to an independent and impartial tribunal, through its direct effect on persons belonging to groups which it is the very role of justice to protect,

Considering that no country is free from racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, regardless of the type of law applied or the judicial system in force, whether accusatorial, inquisitorial or mixed,

Considering that the risks of discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system have increased in recent years, partly as a result of the rise in immigration and population movements, which have prompted prejudice and feelings of xenophobia or intolerance among certain sections of the population and certain law enforcement officials, and partly as a result of the security policies and antiterrorism measures adopted by many States, which among other things have encouraged the emergence of antiArab or antiMuslim feelings, or, as a reaction, antiSemitic feelings, in a number of countries,

Determined to combat all forms of discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system which may be suffered, in all countries of the world, by persons belonging to racial or ethnic groups, in particular noncitizens including immigrants, refugees, asylumseekers and stateless persons Roma/Gypsies, indigenous peoples, displaced populations, persons discriminated against because of their descent, as well as other vulnerable groups which are particularly exposed to exclusion,

marginalization and nonintegration in society, paying particular attention to the situation of women and children belonging to the aforementioned groups, who are susceptible to multiple discrimination because of their race and because of their sex or their age,

Formulates the following recommendations addressed to States parties:

I. General steps

A. Steps to be taken in order to better gauge the existence and extent of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system; the search for indicators attesting to such discrimination

1. Factual indicators

1. States parties should pay the greatest attention to the following possible indicators of racial discrimination:

- (a) The number and percentage of persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble who are victims of aggression or other offences, especially when they are committed by police officers or other State officials;
- (b) The absence or small number of complaints, prosecutions and convictions relating to acts of racial discrimination in the country. Such a statistic should not be viewed as necessarily positive, contrary to the belief of some States. It may also reveal either that victims have inadequate information concerning their rights, or that they fear social censure or reprisals, or that victims with limited resources fear the cost and complexity of the judicial process, or that there is a lack of trust in the police and judicial authorities, or that the authorities are insufficiently alert to or aware of offences involving racism;
- (c) Insufficient or no information on the behaviour of law enforcement personnel visàvis persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble;
- (d) The proportionately higher crime rates attributed to persons belonging to those groups, particularly as regards petty street crime and offences related to drugs

and prostitution, as indicators of the exclusion or the nonintegration of such persons into society;

- (e) The number and percentage of persons belonging to those groups who are held in prison or preventive detention, including internment centres, penal establishments, psychiatric establishments or holding areas in airports;
- (f) The handing down by the courts of harsher or inappropriate sentences against persons belonging to those groups;
- (g) The insufficient representation of persons belonging to those groups among the ranks of the police, in the system of justice, including judges and jurors, and in other law enforcement departments.

2. In order for these factual indicators to be well known and used, States parties should embark on regular and public collection of information from police, judicial and prison authorities and immigration services, while respecting standards of confidentiality, anonymity and protection of personal data.

3. In particular, States parties should have access to comprehensive statistical or other information on complaints, prosecutions and convictions relating to acts of racism and xenophobia, as well as on compensation awarded to the victims of such acts, whether such compensation is paid by the perpetrators of the offences or under State compensation plans financed from public funds.

2. Legislative indicators

4. The following should be regarded as indicators of potential causes of racial discrimination:

- (a) Any gaps in domestic legislation on racial discrimination. In this regard, States parties should fully comply with the requirements of article 4 of the Convention and criminalize all acts of racism as provided by that article, in particular the dissemination of ideas based on racial superiority or hatred, incitement to racial hatred, violence or incitement to racial violence, but also racist propaganda activities and participation in racist organizations. States parties are also encouraged to incorporate a provision in their criminal legislation to the effect that committing offences for racial reasons generally constitutes an aggravating circumstance;

- (b) The potential indirect discriminatory effects of certain domestic legislation, particularly legislation on terrorism, immigration, nationality, banning or deportation of noncitizens from a country, as well as legislation that has the effect of penalizing without legitimate grounds certain groups or membership of certain communities. States should seek to eliminate the discriminatory effects of such legislation and in any case to respect the principle of proportionality in its application to persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble.

B. Strategies to be developed to prevent racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system

5. States parties should pursue national strategies the objectives of which include the following:

- (a) To eliminate laws that have an impact in terms of racial discrimination, particularly those which target certain groups indirectly by penalizing acts which can be committed only by persons belonging to such groups, or laws that apply only to nonnationals without legitimate grounds or which do not respect the principle of proportionality;
- (b) To develop, through appropriate education programmes, training in respect for human rights, tolerance and friendship among racial or ethnic groups, as well as sensitization to intercultural relations, for law enforcement officials: police personnel, persons working in the system of justice, prison institutions, psychiatric establishments, social and medical services, etc.;
- (c) To foster dialogue and cooperation between the police and judicial authorities and the representatives of the various groups referred to in the last paragraph of the preamble, in order to combat prejudice and create a relationship of trust;
- (d) To promote proper representation of persons belonging to racial and ethnic groups in the police and the system of justice;
- (e) To ensure respect for, and recognition of the traditional systems of justice of indigenous peoples, in conformity with international human rights law;
- (f) To make the necessary changes to the prison regime for prisoners belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble, so as to take

into account their cultural and religious practices;

- (g) To institute, in situations of mass population movements, the interim measures and arrangements necessary for the operation of the justice system in order to take account of the particularly vulnerable situation of displaced persons, in particular by setting up decentralized courts at the places where the displaced persons are staying or by organizing mobile courts;
- (h) To set up, in postconflict situations, plans for the reconstruction of the legal system and the reestablishment of the rule of law throughout the territory of the countries concerned, by availing themselves, in particular, of the international technical assistance provided by the relevant United Nations entities;
- (i) To implement national strategies or plans of action aimed at the elimination of structural racial discrimination. These longterm strategies should include specific objectives and actions as well as indicators against which progress can be measured. They should include, in particular, guidelines for prevention, recording, investigation and prosecution of racist or xenophobic incidents, assessment of the level of satisfaction among all communities concerning their relations with the police and the system of justice, and recruitment and promotion in the judicial system of persons belonging to various racial or ethnic groups;
- (j) To entrust an independent national institution with the task of tracking, monitoring and measuring progress made under the national plans of action and guidelines against racial discrimination, identifying undetected manifestations of racial discrimination and submitting recommendations and proposals for improvement.

II. Steps to be taken to prevent racial discrimination with regard to victims of racism

A. Access to the law and to justice

6. In accordance with article 6 of the Convention, States parties are obliged to guarantee the right of every person within their jurisdiction to an effective remedy against

the perpetrators of acts of racial discrimination, without discrimination of any kind, whether such acts are committed by private individuals or State officials, as well as the right to seek just and adequate reparation for the damage suffered.

7. In order to facilitate access to justice for the victims of racism, States parties should strive to supply the requisite legal information to persons belonging to the most vulnerable social groups, who are often unaware of their rights.

8. In that regard, States parties should promote, in the areas where such persons live, institutions such as free legal help and advice centres, legal information centres and centres for conciliation and mediation.

9. States parties should also expand their cooperation with associations of lawyers, university institutions, legal advice centres and nongovernmental organizations specializing in protecting the rights of marginalized communities and in the prevention of discrimination.

B. Reporting of incidents to the authorities competent for receiving complaints

10. States parties should take the necessary steps to ensure that the police services have an adequate and accessible presence in the neighbourhoods, regions, collective facilities, camps or centres where the persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble reside, so that complaints from such persons can be expeditiously received.

11. The competent services should be instructed to receive the victims of acts of racism in police stations in a satisfactory manner, so that complaints are recorded immediately, investigations are pursued without delay and in an effective, independent and impartial manner, and files relating to racist or xenophobic incidents are retained and incorporated into databases.

12. Any refusal by a police official to accept a complaint involving an act of racism should lead to disciplinary or penal sanctions, and those sanctions should be increased if corruption is involved.

13. Conversely, it should be the right and duty of any police official or State employee to refuse to obey orders or instructions that require him or her to commit violations of human rights, particularly those based on racial discrimination. States parties should

guarantee the freedom of any official to invoke this right without fear of punishment.

14. In cases of allegations of torture, illtreatment or executions, investigations should be conducted in accordance with the Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions¹⁾ and the Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.²⁾

C. Initiation of judicial proceedings

15. States parties should remind public prosecutors and members of the prosecution service of the general importance of prosecuting racist acts, including minor offences committed with racist motives, since any racially motivated offence undermines social cohesion and society as a whole.

16. In advance of the initiation of proceedings, States parties could also encourage, with a view to respecting the rights of the victims, the use of parajudicial procedures for conflict resolution, including customary procedures compatible with human rights, mediation or conciliation, which can serve as useful options for the victims of acts of racism and to which less stigma may be attached.

17. In order to make it easier for the victims of acts of racism to bring actions in the courts, the steps to be taken should include the following:

- (a) Offering procedural status for the victims of racism and xenophobia and associations for the protection of the rights of such victims, such as an opportunity to associate themselves with the criminal proceedings, or other similar procedures that might enable them to assert their rights in the criminal proceedings, at no cost to themselves;
- (b) Granting victims effective judicial cooperation and legal aid, including the assistance of counsel and an interpreter free of charge;
- (c) Ensuring that victims have information about the progress of the proceedings;
- (d) Guaranteeing protection for the victim or the victim's family against any form of intimidation or reprisals;
- (e) Providing for the possibility of suspending the functions, for the duration of the investigation, of the agents of the State against whom the complaints were made.

18. In countries where there are assistance and compensation plans for victims, States parties should ensure that such plans are available to all victims without discrimination and regardless of their nationality or residential status.

D. Functioning of the system of justice

19. States parties should ensure that the system of justice:

- (a) Grants a proper place to victims and their families, as well as witnesses, throughout the proceedings, by enabling complainants to be heard by the judges during the examination proceedings and the court hearing, to have access to information, to confront hostile witnesses, to challenge evidence and to be informed of the progress of proceedings;
- (b) Treats the victims of racial discrimination without discrimination or prejudice, while respecting their dignity, through ensuring in particular that hearings, questioning or confrontations are carried out with the necessary sensitivity as far as racism is concerned;
- (c) Guarantees the victim a court judgement within a reasonable period;
- (d) Guarantees victims just and adequate reparation for the material and moral harm suffered as a result of racial discrimination.

III. Steps to be taken to prevent racial discrimination in regard to accused persons who are subject to judicial proceedings

A. Questioning, interrogation and arrest

20. States parties should take the necessary steps to prevent questioning, arrests and searches which are in reality based solely on the physical appearance of a person, that person's colour or features or membership of a racial or ethnic group, or any profiling which exposes him or her to greater suspicion.

21. States parties should prevent and most severely punish violence, acts of torture, cruel, inhuman or degrading treatment and all violations of human rights affecting persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble which

are committed by State officials, particularly police and army personnel, customs authorities, and persons working in airports, penal institutions and social, medical and psychiatric services.

22. States parties should ensure the observance of the general principle of proportionality and strict necessity in recourse to force against persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble, in accordance with the Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials.³⁾

23. States parties should also guarantee to all arrested persons, whatever the racial, national or ethnic group to which they belong, enjoyment of the fundamental rights of the defence enshrined in the relevant international human rights instruments (especially the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights), in particular the right not to be arbitrarily arrested or detained, the right to be informed of the reasons for their arrest, the right to the assistance of an interpreter, the right to the assistance of counsel, the right to be brought promptly before a judge or an authority empowered by the law to perform judicial functions, the right to consular protection guaranteed by article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations and, in the case of refugees, the right to contact the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees.

24. As regards persons placed in administrative holding centres or in holding areas in airports, States parties should ensure that they enjoy sufficiently decent living conditions.

25. Lastly, as regards the questioning or arrest of persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble, States parties should bear in mind the special precautions to be taken when dealing with women or minors, because of their particular vulnerability.

B. Pretrial detention

26. Bearing in mind statistics which show that persons held awaiting trial include an excessively high number of nonnationals and persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble, States parties should ensure:

- (a) That the mere fact of belonging to a racial or ethnic group or one of the aforementioned groups is not a sufficient reason, de jure or de facto, to place

a person in pretrial detention. Such pretrial detention can be justified only on objective grounds stipulated in the law, such as the risk of flight, the risk that the person might destroy evidence or influence witnesses, or the risk of a serious disturbance of public order;

- (b) That the requirement to deposit a guarantee or financial security in order to obtain release pending trial is applied in a manner appropriate to the situation of persons belonging to such groups, who are often in straitened economic circumstances, so as to prevent this requirement from leading to discrimination against such persons;
- (c) That the guarantees often required of accused persons as a condition of their remaining at liberty pending trial (fixed address, declared employment, stable family ties) are weighed in the light of the insecure situation which may result from their membership of such groups, particularly in the case of women and minors;
- (d) That persons belonging to such groups who are held pending trial enjoy all the rights to which prisoners are entitled under the relevant international norms, and particularly the rights specially adapted to their circumstances: the right to respect for their traditions as regards religion, culture and food, the right to relations with their families, the right to the assistance of an interpreter and, where appropriate, the right to consular assistance.

C. The trial and the court judgement

27. Prior to the trial, States parties may, where appropriate, give preference to nonjudicial or parajudicial procedures for dealing with the offence, taking into account the cultural or customary background of the perpetrator, especially in the case of persons belonging to indigenous peoples.

28. In general, States parties must ensure that persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble, like all other persons, enjoy all the guarantees of a fair trial and equality before the law, as enshrined in the relevant international human rights instruments, and specifically.

1. The right to the presumption of innocence

29. This right implies that the police authorities, the judicial authorities and other public

authorities must be forbidden to express their opinions publicly concerning the guilt of the accused before the court reaches a decision, much less to cast suspicion in advance on the members of a specific racial or ethnic group. These authorities have an obligation to ensure that the mass media do not disseminate information which might stigmatize certain categories of persons, particularly those belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble.

2. The right to the assistance of counsel and the right to an interpreter

30. Effectively guaranteeing these rights implies that States parties must set up a system under which counsel and interpreters will be assigned free of charge, together with legal help or advice and interpretation services for persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble.

3. The right to an independent and impartial tribunal

31. States parties should strive firmly to ensure a lack of any racial or xenophobic prejudice on the part of judges, jury members and other judicial personnel.

32. They should prevent all direct influence by pressure groups, ideologies, religions and churches on the functioning of the system of justice and on the decisions of judges, which may have a discriminatory effect on certain groups.

33. States parties may, in this regard, take into account the Bangalore Principles of Judicial Conduct adopted in 2002 (E/CN.4/2003/65, annex), which recommend in particular that:

- Judges should be aware of the diversity of society and differences linked with background, in particular racial origins;
- They should not, by words or conduct, manifest any bias towards persons or groups on the grounds of their racial or other origin;
- They should carry out their duties with appropriate consideration for all persons, such as the parties, witnesses, lawyers, court staff and their colleagues, without unjustified differentiation; and
- They should oppose the manifestation of prejudice by the persons under their direction and by lawyers or their adoption of discriminatory behaviour towards a person or group on the basis of their colour, racial, national, religious or

sexual origin, or on other irrelevant grounds.

D. Guarantee of fair punishment

34. In this regard, States should ensure that the courts do not apply harsher punishments solely because of an accused person's membership of a specific racial or ethnic group.

35. Special attention should be paid in this regard to the system of minimum punishments and obligatory detention applicable to certain offences and to capital punishment in countries which have not abolished it, bearing in mind reports that this punishment is imposed and carried out more frequently against persons belonging to specific racial or ethnic groups.

36. In the case of persons belonging to indigenous peoples, States parties should give preference to alternatives to imprisonment and to other forms of punishment that are better adapted to their legal system, bearing in mind in particular International Labour Organization Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries.

37. Punishments targeted exclusively at nonnationals that are additional to punishments under ordinary law, such as deportation, expulsion or banning from the country concerned, should be imposed only in exceptional circumstances and in a proportionate manner, for serious reasons related to public order which are stipulated in the law, and should take into account the need to respect the private family life of those concerned and the international protection to which they are entitled.

E. Execution of sentences

38. When persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble are serving prison terms, the States parties should:

- (a) Guarantee such persons the enjoyment of all the rights to which prisoners are entitled under the relevant international norms, in particular rights specially adapted to their situation: the right to respect for their religious and cultural practices, the right to respect for their customs as regards food, the right to relations with their families, the right to the assistance of an interpreter, the right to basic welfare benefits and, where appropriate, the right to consular assistance. The medical, psychological or social services offered to prisoners

should take their cultural background into account;

- (b) Guarantee to all prisoners whose rights have been violated the right to an effective remedy before an independent and impartial authority;
- (c) Comply, in this regard, with the United Nations norms in this field, and particularly the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners,⁴⁾ the Basic Principles for the Treatment of Prisoners⁵⁾ and the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment;⁶⁾
- (d) Allow such persons to benefit, where appropriate, from the provisions of domestic legislation and international or bilateral conventions relating to the transfer of foreign prisoners, offering them an opportunity to serve the prison term in their countries of origin.

39. Further, the independent authorities in the States parties that are responsible for supervising prison institutions should include members who have expertise in the field of racial discrimination and sound knowledge of the problems of racial and ethnic groups and the other vulnerable groups referred to in the last paragraph of the preamble; when necessary, such supervisory authorities should have an effective visit and complaint mechanism.

40. When nonnationals are sentenced to deportation, expulsion or banning from their territory, States parties should comply fully with the obligation of nonrefoulement arising out of the international norms concerning refugees and human rights, and ensure that such persons will not be sent back to a country or territory where they would run the risk of serious violations of their human rights.

41. Lastly, with regard to women and children belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble, States parties should pay the greatest attention possible with a view to ensuring that such persons benefit from the special regime to which they are entitled in relation to the execution of sentences, bearing in mind the particular difficulties faced by mothers of families and women belonging to certain communities, particularly indigenous communities.

Notes

- 1) Recommended by the Economic and Social Council in its resolution 1989/65 of 24 May 1989.
 - 2) Recommended by the General Assembly in its resolution 55/89 of 4 December 2000.
 - 3) Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, 27 August-7 September 1990.
 - 4) Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Geneva, 22 August-3 September 1955, and approved by the Economic and Social Council in its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.
 - 5) Adopted and proclaimed by the General Assembly in its resolution 45/111 of 14 December 1990.
 - 6) Adopted by the General Assembly in its resolution 43/173 of 9 December 1988.
-



**International Convention
on the Elimination
of all Forms of
Racial Discrimination**

Distr.
GENERAL

CERD/C/GC/32
24 September 2009

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON THE ELIMINATION
OF RACIAL DISCRIMINATION

Seventy-fifth session
3 - 28 August 2009

General recommendation No. 32

**The meaning and scope of special measures in the International
Convention on the Elimination of All Forms Racial Discrimination**

I. INTRODUCTION

A. Background

1. At its seventy-first session, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (“the Committee”) decided to embark upon the task of drafting a new general recommendation on special measures, in light of the difficulties observed in the understanding of such notion. At its seventy-second session, the Committee decided to hold at its next session a thematic discussion on the subject of special measures within the meaning of articles 1, paragraph 4, and 2, paragraph 2 of the International Convention on the Elimination of Racial Discrimination (“the Convention”). The thematic discussion was held on 4 and 5 August 2008 with the participation of States parties to the Convention, representatives of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, the International Labour Organisation (ILO), the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) and non-governmental

GE.09-45147

organizations. Following the discussion, the Committee renewed its determination to work on a general recommendation on special measures, with the objective of providing overall interpretative guidance on the meaning of the above articles in light of the provisions of the Convention as a whole.

B. Principal sources

2. The general recommendation is based on the Committee's extensive repertoire of practice referring to special measures under the Convention. Committee practice includes the concluding observations on the reports of States parties to the Convention, communications under article 14, and earlier general recommendations, in particular general recommendation No. 8 (1990) on article 1, paragraphs 1 and 4, of the Convention,¹ as well as general recommendation No. 27 (2000) on Discrimination against Roma and general recommendation No. 29 (2002) on article 1, paragraph 1, of the Convention (Descent), both of which make specific reference to special measures.²

3. In drafting the recommendation, the Committee has also taken account of work on special measures completed under the aegis of other United Nations human rights bodies, notably the report by the Special Rapporteur of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights³ and general recommendation No. 25 (2004) of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on temporary special measures.⁴

C. Purpose

4. The purpose of the general recommendation is to provide, in the light of the Committee's experience, practical guidance on the meaning of special measures under the Convention in order to assist States parties in the discharge of their obligations under the Convention, including reporting obligations. Such guidance may be regarded as consolidating the wealth of Committee recommendations to States parties regarding special measures.

¹ *Official Records of the General Assembly, Forty-fifth Session, Supplement No. 18 (A/45/18)*, chap. VII.

² *Ibid.*, *Fifty-fifth Session, Supplement No. 18 (A/55/18)*, annex V. sect. C.; and *Fifty-seventh Session, Supplement No. 18 (A/57/18)*, chap. XI, sect. F.

³ "The Concept and Practice of Affirmative Action", Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, in accordance with Sub-Commission resolution 1998/5 (E/CN.4/Sub.2/2002/21).

⁴ *Official Records of the General Assembly, Fifty-ninth Session, Supplement No. 38 (A/59/38)*, annex I.

D. Methodology

5. The Convention, as the Committee has observed on many occasions, is a living instrument that must be interpreted and applied taking into account the circumstances of contemporary society. This approach makes it imperative to read its text in a context-sensitive manner. The context for the present recommendation includes, in addition to the full text of the Convention including its title, preamble and operative articles, the range of universal human rights standards on the principles of non-discrimination and special measures. Context-sensitive interpretation also includes taking into account the particular circumstances of States parties without prejudice to the universal quality of the norms of the Convention. The nature of the Convention and the broad scope of its provisions imply that, while the conscientious application of Convention principles will produce variations in outcome among States parties, such variations must be fully justifiable in the light of the principles of the Convention.

II. EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION AS THE BASIS OF SPECIAL MEASURES

A. Formal and de facto equality

6. The Convention is based on the principles of the dignity and equality of all human beings. The principle of equality underpinned by the Convention combines formal equality before the law with equal protection of the law, with substantive or de facto equality in the enjoyment and exercise of human rights as the aim to be achieved by the faithful implementation of its principles.

B. Direct and indirect discrimination

7. The principle of enjoyment of human rights on an equal footing is integral to the Convention's prohibition of discrimination on grounds of race, colour, descent, and national or ethnic origin. The "grounds" of discrimination are extended in practice by the notion of "intersectionality" whereby the Committee addresses situations of double or multiple discrimination - such as discrimination on grounds of gender or religion - when discrimination on such a ground appears to exist in combination with a ground or grounds listed in article 1 of the Convention. Discrimination under the Convention includes purposive or intentional discrimination and discrimination in effect.

Discrimination is constituted not simply by an unjustifiable “distinction, exclusion or restriction” but also by an unjustifiable “preference”, making it especially important that States parties distinguish “special measures” from unjustifiable preferences.

8. On the core notion of discrimination, in its general recommendation No. 30 (2004) on discrimination against non-citizens, the Committee observed that differential treatment will “constitute discrimination if the criteria for such differentiation, judged in the light of the objectives and purposes of the Convention, are not applied pursuant to a legitimate aim, and are not proportional to the achievement of this aim”.⁵ As a logical corollary of this principle, in its general recommendation No. 14 (1993) on article 1, paragraph 1, of the Convention, the Committee observes that “differentiation of treatment will not constitute discrimination if the criteria for such differentiation, judged against the objectives and purposes of the Convention, are legitimate”.⁶ The term “non-discrimination” does not signify the necessity of uniform treatment when there are significant differences in situation between one person or group and another, or, in other words, if there is an objective and reasonable justification for differential treatment. To treat in an equal manner persons or groups whose situations are objectively different will constitute discrimination in effect, as will the unequal treatment of persons whose situations are objectively the same. The Committee has also observed that the application of the principle of non-discrimination requires that the characteristics of groups be taken into consideration.

C. Scope of the principle of non-discrimination

9. The principle of non-discrimination, according to article 1, paragraph 1, of the Convention, protects the enjoyment on an equal footing of human rights and fundamental freedoms “in the political, economic, social, cultural or any other field of public life”. The list of human rights to which the principle applies under the Convention is not closed and extends to any field of human rights regulated by the public authorities in the State party. The reference to public life does not limit the scope of the non-discrimination principle to acts of the public administration but should be read in the light of the provisions in the Convention mandating measures by States parties to address racial discrimination “by any persons, group or organization”.⁷

⁵ Ibid., *Supplement No. 18 (A/59/18)*, chap. VII, para. 4.

⁶ Ibid., *Forty-eighth Session, Supplement No. 18 (A/48/18)*, chapter VIII, sect. B.

⁷ Article 2, paragraph 1 (d); see also article 2, paragraph 1 (b).

10. The concepts of equality and non-discrimination in the Convention, and the obligation on States parties to achieve the objectives of the Convention, are further elaborated and developed through the provisions in articles 1, paragraph 4, and 2, paragraph 2, regarding special measures.

III. THE CONCEPT OF SPECIAL MEASURES

A. Objective of special measures: Advancing effective equality

11. The concept of special measures is based on the principle that laws, policies and practices adopted and implemented in order to fulfil obligations under the Convention require supplementing, when circumstances warrant, by the adoption of temporary special measures designed to secure to disadvantaged groups the full and equal enjoyment of human rights and fundamental freedoms. Special measures are one component in the ensemble of provisions in the Convention dedicated to the objective of eliminating racial discrimination, the successful achievement of which will require the faithful implementation of all Convention provisions.

B. Autonomous meaning of special measures

12. The terms “special measures” and “special and concrete measures” employed in the Convention may be regarded as functionally equivalent and have an autonomous meaning to be interpreted in the light of the Convention as a whole, which may differ from usage in particular States parties. The term “special measures” includes also measures that in some countries may be described as “affirmative measures”, “affirmative action” or “positive action” in cases where they correspond to the provisions of articles 1, paragraph 4, and 2, paragraph 2, of the Convention, as explained in the following paragraphs. In line with the Convention, the present recommendation employs the terms “special measures” or “special and concrete measures” and encourages States parties to employ terminology that clearly demonstrates the relationship of their laws and practice to these concepts in the Convention. The term “positive discrimination” is, in the context of international human rights standards, a *contradictio in terminis* and should be avoided.

13. “Measures” include the full span of legislative, executive, administrative, budgetary and regulatory instruments, at every level in the State apparatus, as well as plans, policies, programmes and preferential regimes in areas such as employment, housing, education,

culture and participation in public life for disfavoured groups, devised and implemented on the basis of such instruments. States parties should include, as required in order to fulfil their obligations under the Convention, provisions on special measures in their legal systems, whether through general legislation or legislation directed to specific sectors in the light of the range of human rights referred to in article 5 of the Convention, and through plans, programmes and other policy initiatives referred to above at national, regional and local levels.

C. Special measures and other related notions

14. The obligation to take special measures is distinct from the general positive obligation of States parties to the Convention to secure human rights and fundamental freedoms on a non-discriminatory basis to persons and groups subject to their jurisdiction; this is a general obligation flowing from the provisions of the Convention as a whole and integral to all parts of the Convention.

15. Special measures should not be confused with specific rights pertaining to certain categories of person or community, such as, for example the rights of persons belonging to minorities to enjoy their own culture, profess and practise their own religion and use their own language, the rights of indigenous peoples, including rights to lands traditionally occupied by them, and rights of women to non-identical treatment with men, such as the provision of maternity leave, on account of biological differences from men.⁸ Such rights are permanent rights, recognized as such in human rights instruments, including those adopted in the context of the United Nations and its specialized agencies. States parties should carefully observe distinctions between special measures and permanent human rights in their law and practice. The distinction between special measures and permanent rights implies that those entitled to permanent rights may also enjoy the benefits of special measures.⁹

D. Conditions for the adoption and implementation of special measures

16. Special measures should be appropriate to the situation to be remedied, be legitimate, necessary in a democratic society, respect the principles of fairness and proportionality,

⁸ See Committee on the Elimination of Discrimination against Women, general recommendation 25 (note 4 above), paragraph 16.

⁹ See for example paragraph 19 of general recommendation 25 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (note 4 above), and paragraph 12 of the Recommendations of the Forum on Minority Issues on rights to education (A/HRC/10/11/Add.1).

and be temporary. The measures should be designed and implemented on the basis of need, grounded in a realistic appraisal of the current situation of the individuals and communities concerned.

17. Appraisals of the need for special measures should be carried out on the basis of accurate data, disaggregated by race, colour, descent and ethnic or national origin and incorporating a gender perspective, on the socio-economic and cultural¹⁰ status and conditions of the various groups in the population and their participation in the social and economic development of the country.

18. States parties should ensure that special measures are designed and implemented on the basis of prior consultation with affected communities and the active participation of such communities.

IV. CONVENTION PROVISIONS ON SPECIAL MEASURES

A. Article 1, paragraph 4

19. Article 1, paragraph 4, of the Convention stipulates that “special measures taken for the sole purpose of securing adequate advancement of certain racial or ethnic groups or individuals requiring such protection as may be necessary in order to ensure such groups or individuals equal enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms shall not be deemed racial discrimination, provided, however, that such measures do not, as a consequence, lead to the maintenance of separate rights for different racial groups and that they shall not be continued after the objectives for which they were taken have been achieved”.

20. By employing the phrase “**shall not be deemed racial discrimination**”, article 1, paragraph 4, of the Convention makes it clear that special measures taken by States parties under the terms of the Convention do not constitute discrimination, a clarification reinforced by the *travaux préparatoires* of the Convention which record the drafting change from “should not be deemed racial discrimination” to “shall not be deemed racial discrimination”. Accordingly, special measures are not an exception to the principle of non-discrimination but are integral to its meaning and essential to the Convention project of eliminating racial discrimination and advancing human dignity and effective equality.

¹⁰ Article 2, paragraph 2, includes the term “cultural” as well as “social” and “economic”.

21. In order to conform to the Convention, special measures do not amount to discrimination when taken for the “sole purpose” of ensuring equal enjoyment of human rights and fundamental freedoms. Such a motivation should be made apparent from the nature of the measures themselves, the arguments used by the authorities to justify the measures and the instruments designed to put the measures into effect. The reference to “sole purpose” limits the scope of acceptable motivations for special measures within the terms of the Convention.

22. The notion of “adequate advancement” in article 1, paragraph 4, implies goal-directed programmes which have the objective of alleviating and remedying disparities in the enjoyment of human rights and fundamental freedoms affecting particular groups and individuals, protecting them from discrimination. Such disparities include but are not confined to persistent or structural disparities and de facto inequalities resulting from the circumstances of history that continue to deny to vulnerable groups and individuals the advantages essential for the full development of the human personality. It is not necessary to prove “historic” discrimination in order to validate a programme of special measures; the emphasis should be placed on correcting present disparities and on preventing further imbalances from arising.

23. The term “protection” in the same paragraph signifies protection from violations of human rights emanating from any source, including discriminatory activities of private persons, in order to ensure the equal enjoyment of human rights and fundamental freedoms. The term “protection” also indicates that special measures may have preventive (of human rights violations) as well as corrective functions.

24. Although the Convention designates “racial or ethnic groups or individuals requiring … protection” (article 1, paragraph 4), and “racial groups or individuals belonging to them” (article 2, paragraph 2), as the beneficiaries of special measures, the measures shall in principle be available to any group or person covered by article 1 of the Convention, as clearly indicated by the *travaux préparatoires* of the Convention, as well as by the practice of States parties and the relevant concluding observations of the Committee.¹¹

25. Article 1, paragraph 4, is expressed more broadly than article 2, paragraph 2, in that it refers to individuals “requiring … protection” without reference to ethnic group membership. The span of potential beneficiaries or addressees of special measures should

¹¹ See also paragraph 7 above.

however be understood in the light of the overall objective of the Convention as dedicated to the elimination of all forms of racial discrimination, with special measures as an essential tool, where appropriate, for the achievement of this objective.

26. Article 1, paragraph 4, provides for limitations on the employment of special measures by States parties. The first limitation is that the measures “should not lead to the maintenance of separate rights for different racial groups”. This provision is narrowly drawn to refer to “racial groups” and calls to mind the practice of Apartheid referred to in article 3 of the Convention, which was imposed by the authorities of the State, and to practices of segregation referred to in that article and in the preamble to the Convention. The notion of inadmissible “separate rights” must be distinguished from rights accepted and recognized by the international community to secure the existence and identity of groups such as minorities, indigenous peoples and other categories of person whose rights are similarly accepted and recognized within the framework of universal human rights.

27. The second limitation on special measures is that **“they shall not be continued after the objectives for which they have been taken have been achieved”**. This limitation on the operation of special measures is essentially functional and goal-related: the measures should cease to be applied when the objectives for which they were employed – the equality goals – have been sustainably achieved.¹² The length of time permitted for the duration of the measures will vary in the light of their objectives, the means utilized to achieve them, and the results of their application. Special measures should, therefore, be carefully tailored to meet the particular needs of the groups or individuals concerned.

B. Article 2, paragraph 2

28. Article 2, paragraph 2, of the Convention stipulates that “States parties shall, when the circumstances so warrant, take, in the social, economic, cultural and other fields, special and concrete measures to ensure the adequate development and protection of certain racial groups or individuals belonging to them, for the purpose of guaranteeing them the full and equal enjoyment of human rights and fundamental freedoms. These measures shall in no case entail as a consequence the maintenance of unequal or separate rights for different racial groups after the objectives for which they were taken have

¹² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 20 (2009) on Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights, paragraph 9.

been achieved”.

29. Article 1, paragraph 4, of the Convention is essentially a clarification of the meaning of discrimination when applied to special measures. Article 2, paragraph 2, carries forward the special measures concept into the realm of obligations of States parties, along with the text of article 2 as a whole. Nuances of difference in the use of terms in the two paragraphs do not disturb their essential unity of concept and purpose.

30. The use in the paragraph of the verb “shall” in relation to taking special measures clearly indicates the mandatory nature of the obligation to take such measures. The mandatory nature of the obligation is not weakened by the addition of the phrase “when the circumstances so warrant”, a phrase that should be read as providing context for the application of the measures. The phrase has, in principle, an objective meaning in relation to the disparate enjoyment of human rights by persons and groups in the State party and the ensuing need to correct such imbalances.

31. The internal structure of States parties, whether unitary, federal or decentralized, does not affect their responsibility under the Convention, when resorting to special measures, to secure their application throughout the territory of the State. In federal or decentralized States, the federal authorities shall be internationally responsible for designing a framework for the consistent application of special measures in all parts of the State where such measures are necessary.

32. Whereas article 1, paragraph 4, of the Convention uses the term “special measures”, article 2, paragraph 2, refers to “special and concrete measures”. The *travaux préparatoires* of the Convention do not highlight any distinction between the terms and the Committee has generally employed both terms as synonymous.¹³ Bearing in mind the context of article 2 as a broad statement of obligations under the Convention, the terminology employed in article 2, paragraph 2, is appropriate to its context in focusing on the obligation of States parties to adopt measures tailored to fit the situations to be remedied and capable of achieving their objectives.

33. The reference in article 2, paragraph 2, regarding the objective of special measures to ensure “adequate development and protection” of groups and individuals may be compared with the use of the term “advancement” in article 1, paragraph 4. The terms

¹³ The United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination referred, in article 2, paragraph 3, to ‘special and concrete measures’ (General Assembly resolution 1904 (XVIII)). See also paragraph 12 above.

of the Convention signify that special measures should clearly benefit groups and individuals in their enjoyment of human rights. The naming of fields of action in the paragraph – “social, economic, cultural and other fields” – does not describe a closed list. In principle, special measures can reach into all fields of human rights deprivation, including deprivation of the enjoyment of any human rights expressly or impliedly protected by article 5 of the Convention. In all cases, it is clear that the reference to limitations of “development” relates only to the situation or condition in which groups or individuals find themselves and is not a reflection on any individual or group characteristic.

34. Beneficiaries of special measures under article 2, paragraph 2, may be groups or individuals belonging to such groups. The advancement and protection of communities through special measures is a legitimate objective to be pursued in tandem with respect for the rights and interests of individuals. The identification of an individual as belonging to a group should be based on self-identification by the individual concerned, unless a justification exists to the contrary.

35. Provisions on the limitations of special measures in article 2, paragraph 2, are in essence the same, *mutatis mutandis*, as those expressed in article 1, paragraph 4. The requirement to limit the period for which the measures are taken implies the need, as in the design and initiation of the measures, for a continuing, system of monitoring their application and results using, as appropriate, quantitative and qualitative methods of appraisal. States parties should also carefully determine whether negative human rights consequences would arise for beneficiary communities consequent upon an abrupt withdrawal of special measures, especially if such have been established for a lengthy period of time.

V. RECOMMENDATIONS FOR THE PREPARATION OF REPORTS BY STATES PARTIES

36. The present guidance on the content of reports confirms and amplifies the guidance provided to States parties in the Harmonized guidelines on reporting under the international human rights treaties, including guidelines on a common core document and treaty-specific documents (HRI/MC/2006/3) and the Guidelines for the CERD-specific document to be submitted by States parties under article 9, paragraph 1, of the Convention (CERD/C/2007/1).

37. Reports of States parties should describe special measures in relation to any articles of the Convention to which the measures are related. The reports of States parties should also provide information, as appropriate, on:

- The terminology applied to special measures as understood in the Convention
- The justifications for special measures, including relevant statistical and other data on the general situation of beneficiaries, a brief account of how the disparities to be remedied have arisen, and the results to be expected from the application of measures
- The intended beneficiaries of the measures
- The range of consultations undertaken towards the adoption of the measures including consultations with intended beneficiaries and with civil society generally
- The nature of the measures and how they promote the advancement, development and protection of groups and individuals concerned
- The fields of action or sectors where special measures have been adopted
- Where possible, the envisaged duration of the measures
- The institutions in the State responsible for implementing the measures
- The available mechanisms for monitoring and evaluation of the measures
- Participation by targeted groups and individuals in the implementing institutions and in monitoring and evaluation processes
- The results, provisional or otherwise, of the application of the measures
- Plans for the adoption of new measures and the justifications thereof
- Information on reasons why, in the light of situations that appear to justify the adoption of measures, such measures have not been taken.

38. In cases where a reservation affecting Convention provisions on special measures is maintained, States parties are invited to provide information as to why such a reservation is considered necessary, the nature and scope of the reservation, its precise effects in terms of national law and policy, and any plans to limit or withdraw the

reservation within a specified time frame. In cases where States parties have adopted special measures despite the reservation, they are invited to provide information on such measures in line with the recommendations in paragraph 37 above.



**International Convention
on the Elimination
of all Forms of
Racial Discrimination**

Distr.
GENERAL

CERD/C/GC/33
29 September 2009

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON THE ELIMINATION
OF RACIAL DISCRIMINATION

Seventy-fifth session
3 – 28 August 2009

No.
33

General recommendation No. 33

Follow-up to the Durban Review Conference

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,

Welcoming the adoption of the Outcome Document of the Durban Review Conference¹, held at the United Nations Office at Geneva from 20 to 24 April 2009,

Welcoming the reaffirmation by the Review Conference of the Durban Declaration and Programme of Action, as adopted at the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance in 2001, as well as the commitment to prevent, combat and eradicate these phenomena,

Noting that the Durban Review Conference reaffirmed that the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (“the Convention”) is the principal international instrument to prevent, combat and eradicate racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance and that its full implementation is fundamental for the fight against all forms of racism and racial discrimination occurring

¹ See Report of the Durban Review Conference (A/CONF.211/8), chap. I.

today worldwide,

Welcoming the acknowledgment by the Durban Review Conference of the interpretation given by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (“the Committee”) to the definition of the concept of racial discrimination as contained in the Convention, so as to address multiple or aggravated forms of racial discrimination,

Welcoming the expression of appreciation by the Durban Review Conference with regard to the early-warning and urgent-action procedure and the follow-up procedure established by the Committee,

Concerned by the consequences which the world financial and economic crisis could have on the situation of persons belonging to the most vulnerable groups, mainly racial and ethnic groups, leading to an aggravation of the discrimination they may suffer,

Concerned by situations of serious, massive and multiple racial and ethnic discrimination which may result in genocide and recalling in this connection the Decision, adopted at its sixty-seventh session, in 2005, on “follow-up to the Declaration on the Prevention of Genocide: indicators of patterns of systematic and massive racial discrimination”² with a view to preventing such developments,

Expressing its satisfaction at the recognition by the Durban Review Conference of the role and contribution of the Committee in promoting the implementation of the Convention,

Conscious of its own responsibilities in the follow-up to the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance and the 2009 Review Conference and of the need to strengthen its capacity to fully discharge these responsibilities,

Stressing the vital role of non-governmental organizations in the struggle against racial discrimination and encouraging them to continue to provide the Committee with pertinent information for the fulfilment of its mandate,

Taking note of the emphasis placed by the Durban Review Conference on the importance of effective national monitoring and evaluation mechanisms in order to ensure that all appropriate steps are taken to follow up on the concluding observations and general recommendations of the Committee,

² *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 18 (A/60/18), chap. II.*

1. *Recommends* that the States parties to the International Convention on the Elimination of Racial Discrimination:

- (a) If they have not yet done so, consider making the declaration under article 14 of the Convention, in order to enable individuals to resort to the envisaged remedy if they consider themselves to be victims of violations of the rights enshrined in the Convention;
- (b) If they have made the optional declaration under article 14, increase awareness of this procedure so that its potential can be fully realized;
- (c) If they have not yet done so, ratify the amendment to article 8 of the Convention on the financing of the Committee;
- (d) Consider withdrawing their reservations to the Convention, if any, taking into account the evolution in the field of human rights since its adoption;
- (e) Comply with their reporting obligations under the Convention through timely submission of their periodic reports and other information requested by the Committee, in conformity with the relevant guidelines;
- (f) Be mindful that their response to the current financial and economic crisis should not lead to a situation which would increase poverty and underdevelopment and, potentially, a rise in racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance against foreigners, immigrants, indigenous peoples, persons belonging to minorities and other particularly vulnerable groups all over the world;
- (g) Engage with national human rights institutions and civil society, in a spirit of cooperation and respect, while preparing their periodic reports and with regard to follow-up;
- (h) Cooperate with the Committee in the early-warning and urgent-action procedure and in its follow-up procedure;
- (i) Include in their periodic reports information on action plans or other measures to implement the Durban Declaration and Programme of Action, taking into account the Outcome Document of the Review Conference;
- (j) When fulfilling their primary responsibility to implement the substantive

provisions contained in articles 2 to 7 of the Convention, take into account the relevant parts of the Durban Declaration and Programme of Action and the Outcome Document of the Review Conference;

- (k) Consider establishing or strengthening national monitoring and evaluation mechanisms to ensure that all appropriate steps are taken to follow up on the concluding observations and general recommendations of the Committee;

2. *Also recommends* that:

- (a) States which have not yet acceded to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination sign and ratify the Convention as soon as possible, with a view to achieving its universal ratification;
- (b) States include in their national reports to the universal periodic review mechanism of the Human Rights Council information on the measures they have taken to prevent and combat racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance;
- (c) All international sporting bodies promote, through their national, regional and international federations, a world of sports free from racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance;
- (d) The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, through appropriate activities and programmes, further increase awareness of the struggle against racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, including with regard to the work of treaty bodies and other human rights mechanisms in this area;
- (e) The Office of the High Commissioner for Human Rights continue its efforts to increase awareness of and support for the work of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, including through webcasting of the meetings of the Committee, and to provide the Committee with adequate resources to enable it to discharge its mandate fully, as part of the overall endeavour to strengthen the work of the treaty bodies;
- (f) The relevant United Nations bodies and specialized agencies provide technical cooperation and assistance to States in order to enhance the effective

implementation of the Convention, taking into account the Durban Declaration and Programme of Action and the outcome document of the Review Conference;

3. *Expresses its willingness:*

- (a) To continue to cooperate fully with all relevant organs, agencies and entities of the United Nations system, in particular the Office of the High Commissioner for Human Rights, in following up the Durban Declaration and Programme of Action, taking into account the results of the Durban Review Conference;
- (b) To continue to cooperate with all mechanisms established under the Human Rights Council, in order to promote the implementation of the recommendations of the Durban Declaration and Programme of Action and all other activities to combat racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance;
- (c) To continue its cooperation and joint activities with other human rights treaty bodies, with a view to achieving a more effective follow up to the Durban Declaration and Programme of Action, taking into consideration the Outcome Document of the Review Conference;
- (d) To fully take into account in its activity the recommendations and conclusions retained in the Outcome Document of the Review Conference.



**International Convention
on the Elimination of All
Forms of Racial
Discrimination**

Distr.: General
3 October 2011
Original: English

Committee on the Elimination of Racial Discrimination
Seventy-ninth session
8 August–2 September 2011

**General recommendation No. 34 adopted by the Committee
Racial discrimination against people of African descent**

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination

Recalls the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights, according to which all human beings are born free and equal in dignity and rights and are entitled to the rights and freedoms enshrined therein without distinction of any kind, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights,

Recalls also that people of African descent received greater recognition and visibility at the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, held in Durban in 2001, South Africa, its preparatory conferences, particularly the + 5 Conference of Santiago, Chile, in 2000, reflected in the respective declarations and plans of action,

Reaffirms its general recommendations Nos. 28 (2002) on the follow-up to the World

GE.11-46043

Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, and 33 (2009) on follow-up to the Durban Review Conference, in which the Committee expressed its commitment to press for the implementation of the Durban Declaration and Programme of Action,

Notes also the condemnation of discrimination against people of African descent as expressed in the Durban Declaration and Programme of Action,

Observes that it has become evident from the examination of the reports of States parties to the Convention that people of African descent continue to experience racism and racial discrimination,

Having held a day-long thematic discussion on racial discrimination against people of African descent in the seventy-eighth session (February–March 2011) on the occasion of the International Year for People of African Descent, in which the Committee heard and exchanged ideas with States parties, United Nations organs and specialized agencies, special rapporteurs and their representatives, as well as non-governmental organizations, and decided to clarify some aspects of discrimination against such people and further support the struggle to overcome this discrimination worldwide,

Formulates the following recommendations addressed to States parties:

I. Description

1. For the purposes of this general recommendation, people of African descent are those referred to as such by the Durban Declaration and Programme of Action and who identify themselves as people of African descent.
2. The Committee is aware that millions of people of African descent are living in societies in which racial discrimination places them in the lowest positions in social hierarchies.

II. Rights

3. People of African descent shall enjoy all human rights and fundamental freedoms in accordance with international standards, in conditions of equality and without any discrimination.

4. People of African descent live in many countries of the world, either dispersed among the local population or in communities, where they are entitled to exercise, without discrimination, individually or in community with other members of their group, as appropriate, the following specific rights:

- (a) The right to property and to the use, conservation and protection of lands traditionally occupied by them and to natural resources in cases where their ways of life and culture are linked to their utilization of lands and resources;
- (b) The right to their cultural identity, to keep, maintain and foster their mode of life and forms of organization, culture, languages and religious expressions;
- (c) The right to the protection of their traditional knowledge and their cultural and artistic heritage;
- (d) The right to prior consultation with respect to decisions which may affect their rights, in accordance with international standards.

5. The Committee understands that racism and racial discrimination against people of African descent are expressed in many forms, notably structural and cultural.

6. Racism and structural discrimination against people of African descent, rooted in the infamous regime of slavery, are evident in the situations of inequality affecting them and reflected, inter alia, in the following domains: their grouping, together with indigenous peoples, among the poorest of the poor; their low rate of participation and representation in political and institutional decision-making processes; additional difficulties they face in access to and completion and quality of education, which results in the transmission of poverty from generation to generation; inequality in access to the labour market; limited social recognition and valuation of their ethnic and cultural diversity; and a disproportionate presence in prison populations.

7. The Committee observes that overcoming the structural discrimination that affects people of African descent calls for the urgent adoption of special measures (affirmative action), as established in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (arts. 1, para. 4, and 2, para. 2). The need for special measures has been the subject of reiterated observations and recommendations made to the State parties under the Convention, summarized in general recommendation No. 32 (2009) on the meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

8. For the exercise of the rights of people of African descent, the Committee recommends that States parties adopt the following measures:

III. Measures of a general nature

9. Take steps to identify communities of people of African descent living in their territories, especially through the collection of disaggregated data on the population, bearing in mind the Committee's general recommendations, particularly general recommendations Nos. 4 (1973) on demographic composition of the population (art. 9); 8 (1990) on identification with a particular racial or ethnic group (art. 1, paras. 1 and 4), and 24 (1999) on reporting of persons belonging to different races, national/ethnic groups, or indigenous peoples (art. 1).

10. Review and enact or amend legislation, as appropriate, in order to eliminate, in line with the Convention, all forms of racial discrimination against people of African descent.

11. Review, adopt and implement national strategies and programmes with a view to improving the situation of people of African descent and protecting them against discrimination by State agencies and public officials, as well as by any persons, group or organization.

12. Fully implement legislation and other measures already in place to ensure that people of African descent are not discriminated against.

13. Encourage and develop appropriate modalities of communication and dialogue between communities of people of African descent and/or their representatives and the relevant authorities in the State.

14. Take the necessary measures, in cooperation with civil society and members of affected communities, to educate the population as a whole in a spirit of non-discrimination, respect for others and tolerance, especially concerning people of African descent.

15. Strengthen existing institutions or create specialized institutions to promote respect for the equal human rights of people of African descent.

16. Conduct periodic surveys, in line with paragraph 1 above, on the reality of discrimination against people of African descent and provide disaggregated data in their

reports to the Committee on, inter alia, the geographical distribution and the economic and social conditions of people of African descent, including a gender perspective.

17. Effectively acknowledge in their policies and actions the negative effects of the wrongs occasioned on people of African descent in the past, chief among which are colonialism and the transatlantic slave trade, the effects of which continue to disadvantage people of African descent today.

IV. The place and role of special measures

18. Adopt and implement special measures meant to eliminate all forms of racial discrimination against people of African descent, taking into account the Committee's general recommendation No. 32 (2009).

19. Formulate and put in place comprehensive national strategies with the participation of people of African descent, including special measures in accordance with articles 1 and 2 of the Convention, in order to eliminate discrimination against people of African descent and ensure their full enjoyment of all human rights and fundamental freedoms.

20. Educate and raise the awareness of the public on the importance of special measures (affirmative action programmes) to address the situation of victims of racial discrimination, especially discrimination as a result of historical factors.

21. Develop and implement special measures aimed at promoting the employment of people of African descent in both the public and private sectors.

V. Gender-related dimensions of racial discrimination

22. Recognizing that some forms of racial discrimination have a unique and specific impact on women, design and implement measures aimed at eliminating racial discrimination, paying due regard to the Committee's general recommendation No. 25 (2000) on gender-related dimensions of racial discrimination.

23. Take into account, in all programmes and projects planned and implemented and all measures adopted, the situation of women of African descent, who are often victims of multiple discrimination.

24. Include in all reports to the Committee information on the measures taken to

implement the Convention that specifically address racial discrimination against women of African descent.

VI. Racial discrimination against children

25. Recognizing the particular vulnerability of children of African descent, which may lead to the transmission of poverty from generation to generation, and the inequality affecting people of African descent, adopt special measures to ensure equality in the exercise of their rights, in particular corresponding to the areas that most affect the lives of children.

26. Undertake initiatives specifically aimed at protecting the special rights of the girl child and the rights of boys in vulnerable situations.

VII. Protection against hate speech and racial violence

27. Take measures to prevent any dissemination of ideas of racial superiority and inferiority or ideas which attempt to justify violence, hatred or discrimination against people of African descent.

28. Also ensure the protection of the security and integrity of people of African descent without any discrimination by adopting measures for preventing racially motivated acts of violence against them; ensure prompt action by the police, prosecutors and the judiciary for investigating and punishing such acts; and ensure that perpetrators, be they public officials or other persons, do not enjoy impunity.

29. Take strict measures against any incitement to discrimination or violence against people of African descent including through the Internet and related facilities of similar nature.

30. Take measures to raise awareness among media professionals of the nature and incidence of discrimination against people of African descent, including the media's responsibility not to perpetuate prejudices.

31. Take resolute action to counter any tendency to target, stigmatize, stereotype or profile people of African descent on the basis of race, by law enforcement officials, politicians and educators.

32. Develop educational and media campaigns to educate the public about people of African descent, their history and their culture, and the importance of building an inclusive society, while respecting the human rights and identity of all people of African descent.

33. Encourage the development and implementation of methods of self-monitoring by the media through codes of conduct for media organizations in order to eliminate the use of racially discriminatory or biased language.

VIII. Administration of justice

34. In assessing the impact of a country's system of administration of justice, take into consideration its general recommendation No. 31 (2005) on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, and pay particular attention to the measures below where they pertain to people of African descent.

35. Take all the necessary steps to secure equal access to the justice system for all people of African descent including by providing legal aid, facilitating individual or group claims, and encouraging non-governmental organizations to defend their rights.

36. Introduce into criminal law the provision that committing an offence with racist motivation or aim constitutes an aggravating circumstance allowing for a more severe punishment.

37. Ensure the prosecution of all persons who commit racially motivated crimes against people of African descent and guarantee the provision of adequate compensation for victims of such crimes.

38. Also ensure that measures taken in the fight against crimes, including terrorism, do not discriminate in purpose or effect on the grounds of race and colour.

39. Take measures to prevent the use of illegal force, torture, inhuman or degrading treatment or discrimination by the police or other law enforcement agencies and officials against people of African descent, especially in connection with arrest and detention, and ensure that people of African descent are not victims of practices of racial or ethnic profiling.

40. Encourage the recruitment of people of African descent into the police and as other law enforcement officials.

41. Organize training programmes for public officials and law enforcement agencies with a view to preventing injustices based on prejudice against people of African descent.

IX. Civil and political rights

42. Ensure that authorities at all levels in the State respect the right of members of communities of people of African descent to participate in decisions that affect them.

43. Take special and concrete measures to guarantee people of African descent the right to participate in elections, to vote and stand for election on the basis of equal and universal suffrage and to have due representation in all branches of government.

44. Promote awareness among members of the communities of people of African descent of the importance of their active participation in public and political life and eliminate obstacles to such participation.

45. Take all necessary steps, including special measures, to secure equal opportunities for participation of people of African descent in all central and local government bodies.

46. Organize training programmes to improve the political policymaking and public administration skills of public officials and political representatives who belong to communities of people of African descent.

X. Access to citizenship

47. Ensure that legislation regarding citizenship and naturalization does not discriminate against people of African descent and pay sufficient attention to possible barriers to naturalization that may exist for long-term or permanent residents of African descent.

48. Recognize that deprivation of citizenship on the basis of race or descent is a breach of States parties' obligation to ensure non-discriminatory enjoyment of the right to nationality.

49. Take into consideration that, in some cases, denial of citizenship for long-term or permanent residents could result in the creation of disadvantage for the people affected in terms of access to employment and social benefits, in violation of the Convention's anti-discrimination principles.

XI. Economic, social and cultural rights

50. Take steps to remove all obstacles that prevent the enjoyment of economic, social and cultural rights by people of African descent especially in the areas of education, housing, employment and health.

51. Take measures to eradicate poverty among communities of people of African descent within particular States parties' territories and combat the social exclusion or marginalization often experienced by people of African descent.

52. Design, adopt and implement plans and programmes of economic and social development on an equal and non-discriminatory basis.

53. Take measures to eliminate discrimination against people of African descent in relation to working conditions and work requirements including employment rules and practices that may have discriminatory purposes or effects.

54. Work with intergovernmental organizations, including international financial institutions, to ensure that development or assistance projects which they support take into account the economic and social situation of people of African descent.

55. Ensure equal access to health care and social security services for people of African descent.

56. Involve people of African descent in designing and implementing health-based programmes and projects.

57. Design and implement programmes aimed at creating opportunities for the general empowerment of people of African descent.

58. Adopt or make more effective legislation prohibiting discrimination in employment and all discriminatory practices in the labour market that affect people of African descent and protect them against all such practices.

59. Take special measures to promote the employment of people of African descent in the public administration as well as in private companies.

60. Develop and implement policies and projects aimed at avoiding the segregation of people of African descent in housing, and involve communities of people of African

descent as partners in housing project construction, rehabilitation and maintenance.

XII. Measures in the field of education

61. Review all the language in textbooks which conveys stereotyped or demeaning images, references, names or opinions concerning people of African descent and replace it with images, references, names and opinions which convey the message of the inherent dignity and equality of all human beings.
62. Ensure that public and private education systems do not discriminate against or exclude children based on race or descent.
63. Take measures to reduce the school dropout rate for children of African descent.
64. Consider adopting special measures aimed at promoting the education of all students of African descent, guarantee equitable access to higher education for people of African descent and facilitate professional educational careers.
65. Act with determination to eliminate any discrimination against students of African descent.
66. Include in textbooks, at all appropriate levels, chapters about the history and cultures of peoples of African descent and preserve this knowledge in museums and other forums for future generations, encourage and support the publication and distribution of books and other print materials, as well as the broadcasting of television and radio programmes about their history and cultures.



International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination

Distr.: General
26 September 2013

Original: English

Committee on the Elimination of Racial Discrimination

General recommendation No. 35

Combating racist hate speech*

I. Introduction

1. At its eightieth session, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (the Committee) decided to hold a thematic discussion on racist hate speech during its eighty-first session. The discussion took place on 28 August 2012 and focused on understanding the causes and consequences of racist hate speech, and how the resources of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (the Convention) may be mobilized to combat it. Participants in the discussion included, in addition to members of the Committee, representatives from permanent missions to the United Nations Office in Geneva, national human rights institutions, non-governmental organizations, academics and interested individuals.

2. Following the discussion, the Committee expressed its intention to work on drafting a general recommendation to provide guidance on the requirements of the Convention in the area of racist hate speech in order to assist States parties in discharging their obligations, including reporting obligations. The present general recommendation is of relevance to all stakeholders in the fight against racial discrimination, and seeks to contribute to the promotion of understanding, lasting peace and security among

* Adopted by the Committee at its eighty-third session (12–30 August 2013).

communities, peoples and States.

Approach adopted

3. In drafting the recommendation, the Committee has taken account of its extensive practice in combating racist hate speech, concern about which has engaged the full span of procedures under the Convention. The Committee has also underlined the role of racist hate speech in processes leading to mass violations of human rights and genocide, and in conflict situations. Key general recommendations of the Committee that address hate speech include general recommendations No. 7 (1985) relating to the implementation of article 4;¹ No. 15 (1993) on article 4, which stressed the compatibility between article 4 and the right to freedom of expression;² No. 25 (2000) on gender-related dimensions of racial discrimination;³ No. 27 (2000) on discrimination against Roma;⁴ No. 29 (2002) on descent;⁵ No. 30 (2004) on discrimination against non-citizens;⁶ No. 31 (2005) on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system;⁷ and No. 34 (2011) on racial discrimination against people of African descent.⁸ Many general recommendations adopted by the Committee relate directly or indirectly to hate speech issues, bearing in mind that effectively combating racist hate speech involves the mobilization of the full normative and procedural resources of the Convention.

4. By virtue of its work in implementing the Convention as a living instrument, the Committee engages with the wider human rights environment, awareness of which suffuses the Convention. In gauging the scope of freedom of expression, it should be recalled that the right is integrated into the Convention and is not simply articulated outside it: the principles of the Convention contribute to a fuller understanding of the parameters of the right in contemporary international human rights law. The Committee has integrated this right to freedom of expression into its work on combating hate speech, commenting where appropriate on its lack of effective implementation and, where necessary, drawing upon its elaboration in sister human rights bodies.⁹

¹ *Official Records of the General Assembly, Fortieth Session, Supplement No. 18 (A/40/18)*, chap. VII, sect. B.

² *Ibid.*, *Forty-eighth Session, Supplement No. 18 (A/48/18)*, chap. VIII, sect. B, para. 4.

³ *Ibid.*, *Fifty-fifth Session, Supplement No. 18 (A/55/18)*, annex V, sect. A.

⁴ *Ibid.*, annex V, sect. C.

⁵ *Ibid.*, *Fifty-seventh Session, Supplement No. 18 (A/57/18)*, chap. XI, sect. F.

⁶ *Ibid.*, *Fifty-ninth Session, Supplement No. 18 (A/59/18)*, chap. VIII.

⁷ *Ibid.*, *Sixtieth Session, Supplement No. 18 (A/60/18)*, chap. IX.

⁸ *Ibid.*, *Sixty-sixth Session, Supplement No. 18 (A/66/18)*, annex IX.

II. Racist hate speech

5. The drafters of the Convention were acutely aware of the contribution of speech to creating a climate of racial hatred and discrimination, and reflected at length on the dangers it posed. In the Convention, racism is referred to only in the context of “racist doctrines and practices” in the preamble, a phrase closely linked to the condemnation in article 4 of dissemination of ideas of racial superiority. While the term hate speech is not explicitly used in the Convention, this lack of explicit reference has not impeded the Committee from identifying and naming hate speech phenomena and exploring the relationship between speech practices and the standards of the Convention. The present recommendation focuses on the ensemble of Convention provisions that cumulatively enable the identification of expression that constitutes hate speech.

6. Racist hate speech addressed in Committee practice has included all the specific speech forms referred to in article 4 directed against groups recognized in article 1 of the Convention — which forbids discrimination on grounds of race, colour, descent, or national or ethnic origin — such as indigenous peoples, descent-based groups, and immigrants or non-citizens, including migrant domestic workers, refugees and asylum seekers, as well as speech directed against women members of these and other vulnerable groups. In the light of the principle of intersectionality, and bearing in mind that “criticism of religious leaders or commentary on religious doctrine or tenets of faith” should not be prohibited or punished,¹⁰ the Committee’s attention has also been engaged by hate speech targeting persons belonging to certain ethnic groups who profess or practice a religion different from the majority, including expressions of Islamophobia, anti-Semitism and other similar manifestations of hatred against ethno-religious groups, as well as extreme manifestations of hatred such as incitement to genocide and to terrorism. Stereotyping and stigmatization of members of protected groups has also been the subject of expressions of concern and recommendations adopted by the Committee.

7. Racist hate speech can take many forms and is not confined to explicitly racial remarks. As is the case with discrimination under article 1, speech attacking particular racial or ethnic groups may employ indirect language in order to disguise its targets and objectives. In line with their obligations under the Convention, States parties should

⁹ Notably Human Rights Committee general comment No. 34 (2011) on freedoms of opinion and expression (*Official Records of the General Assembly, Sixty-sixth Session, Supplement No. 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), annex V).

¹⁰ *Ibid.*, para. 48.

give due attention to all manifestations of racist hate speech and take effective measures to combat them. The principles articulated in the present recommendation apply to racist hate speech, whether emanating from individuals or groups, in whatever forms it manifests itself, orally or in print, or disseminated through electronic media, including the Internet and social networking sites, as well as non-verbal forms of expression such as the display of racist symbols, images and behaviour at public gatherings, including sporting events.

III. Resources of the Convention

8. The identification and combating of hate speech practices is integral to the achievement of the objectives of the Convention — which is dedicated to the elimination of racial discrimination in all its forms. While article 4 of the Convention has functioned as the principal vehicle for combating hate speech, other articles in the Convention make distinctive contributions to fulfilling its objectives. The due regard clause in article 4 explicitly links that article with article 5, which guarantees the right to equality before the law, without racial discrimination in the enjoyment of rights, including the right to freedom of opinion and expression. Article 7 highlights the role of “teaching, education, culture and information” in the promotion of interethnic understanding and tolerance. Article 2 incorporates the undertaking by States parties to eliminate racial discrimination, obligations that receive their widest expression in article 2, paragraph 1 (d). Article 6 focuses on securing effective protection and remedies for victims of racial discrimination and the right to seek “just and adequate reparation or satisfaction” for damage suffered. The present recommendation focuses principally on articles 4, 5 and 7 of the Convention.

9. As a minimum requirement, and without prejudice to further measures, comprehensive legislation against racial discrimination, including civil and administrative law as well as criminal law, is indispensable to combating racist hate speech effectively.

Article 4

10. The chapeau of article 4 incorporates the obligation to take “immediate and positive measures” to eradicate incitement and discrimination, a stipulation that complements and reinforces obligations under other articles of the Convention to dedicate the widest possible range of resources to the eradication of hate speech. In general recommendation No. 32 (2009) on the meaning and scope of special measures in the Convention, the

Committee summarized “measures” as comprising “legislative, executive, administrative, budgetary and regulatory instruments...as well as plans, policies, programmes and... regimes”.¹¹ The Committee recalls the mandatory nature of article 4, and observes that during the adoption of the Convention, it “was regarded as central to the struggle against racial discrimination”,¹² an evaluation which has been maintained in Committee practice. Article 4 comprises elements relating to speech and the organizational context for the production of speech, serves the functions of prevention and deterrence, and provides for sanctions when deterrence fails. The article also has an expressive function in underlining the international community’s abhorrence of racist hate speech, understood as a form of other-directed speech which rejects the core human rights principles of human dignity and equality and seeks to degrade the standing of individuals and groups in the estimation of society.

11. In the chapeau and subparagraph (a), regarding “ideas or theories of superiority” or “racial superiority or hatred” respectively, the term “based on” is employed to characterize speech impugned by the Convention. The term is understood by the Committee in the context of article 1 as equivalent to “on the grounds of”¹³ and in principle holds the same meaning for article 4. The provisions on dissemination of ideas of racial superiority are a forthright expression of the preventive function of the Convention and are an important complement to the provisions on incitement.

12. The Committee recommends that the criminalization of forms of racist expression should be reserved for serious cases, to be proven beyond reasonable doubt, while less serious cases should be addressed by means other than criminal law, taking into account, *inter alia*, the nature and extent of the impact on targeted persons and groups. The application of criminal sanctions should be governed by principles of legality, proportionality and necessity.¹⁴

13. As article 4 is not self-executing, States parties are required by its terms to adopt legislation to combat racist hate speech that falls within its scope. In the light of the provisions of the Convention and the elaboration of its principles in general

¹¹ *Official Records of the General Assembly, Sixty-fourth Session, Supplement No. 18 (A/64/18)*, annex VIII, para. 13.

¹² General recommendation No. 15, para. 1.

¹³ The latter phrase is employed in the seventh preambular paragraph of the Convention. See also paragraph 1 of general recommendation No. 14 (1993) on article 1, paragraph 1, of the Convention (*Official Records of the General Assembly, Forty-eighth Session, Supplement No. 18 (A/48/18)*, chap. VIII, sect. B).

¹⁴ Human Rights Committee general comment No. 34, paras. 22- 25; 33-35.

recommendation No. 15 and the present recommendation, the Committee recommends that the States parties declare and effectively sanction as offences punishable by law:

- (a) All dissemination of ideas based on racial or ethnic superiority or hatred, by whatever means;
- (b) Incitement to hatred, contempt or discrimination against members of a group on grounds of their race, colour, descent, or national or ethnic origin;
- (c) Threats or incitement to violence against persons or groups on the grounds in (b) above;
- (d) Expression of insults, ridicule or slander of persons or groups or justification of hatred, contempt or discrimination on the grounds in (b) above, when it clearly amounts to incitement to hatred or discrimination;
- (e) Participation in organizations and activities which promote and incite racial discrimination.

14. The Committee recommends that public denials or attempts to justify crimes of genocide and crimes against humanity, as defined by international law, should be declared as offences punishable by law, provided that they clearly constitute incitement to racial violence or hatred. The Committee also underlines that “the expression of opinions about historical facts” should not be prohibited or punished.¹⁵

15. While article 4 requires that certain forms of conduct be declared offences punishable by law, it does not supply detailed guidance for the qualification of forms of conduct as criminal offences. On the qualification of dissemination and incitement as offences punishable by law, the Committee considers that the following contextual factors should be taken into account:

- **The content and form of speech:** whether the speech is provocative and direct, in what form it is constructed and disseminated, and the style in which it is delivered.
- **The economic, social and political climate** prevalent at the time the speech was made and disseminated, including the existence of patterns of discrimination against ethnic and other groups, including indigenous peoples. Discourses which

¹⁵ Ibid., para. 49.

in one context are innocuous or neutral may take on a dangerous significance in another: in its indicators on genocide the Committee emphasized the relevance of locality in appraising the meaning and potential effects of racist hate speech.¹⁶

- **The position or status of the speaker** in society and the audience to which the speech is directed. The Committee consistently draws attention to the role of politicians and other public opinion-formers in contributing to the creation of a negative climate towards groups protected by the Convention, and has encouraged such persons and bodies to adopt positive approaches directed to the promotion of intercultural understanding and harmony. The Committee is aware of the special importance of freedom of speech in political matters and also that its exercise carries with it special duties and responsibilities.
- **The reach of the speech**, including the nature of the audience and the means of transmission: whether the speech was disseminated through mainstream media or the Internet, and the frequency and extent of the communication, in particular when repetition suggests the existence of a deliberate strategy to engender hostility towards ethnic and racial groups.
- **The objectives of the speech:** speech protecting or defending the human rights of individuals and groups should not be subject to criminal or other sanctions.¹⁷

16. Incitement characteristically seeks to influence others to engage in certain forms of conduct, including the commission of crime, through advocacy or threats. Incitement may be express or implied, through actions such as displays of racist symbols or distribution of materials as well as words. The notion of incitement as an inchoate crime does not require that the incitement has been acted upon, but in regulating the forms of incitement referred to in article 4, States parties should take into account, as important elements in the incitement offences, in addition to the considerations outlined in paragraph 15 above, the intention of the speaker, and the imminent risk or likelihood that the conduct desired or intended by the speaker will result from the speech in question, considerations which also apply to the other offences listed in paragraph 13.¹⁸

¹⁶ Decision on follow-up to the declaration on the prevention of genocide: indicators of patterns of systematic and massive racial discrimination, *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 18 (A/60/18)*, chap. II, para. 20.

¹⁷ Adapted from the Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence, para. 22.

¹⁸ Human Rights Committee general comment No. 34, para. 35; Rabat Plan of Action, para. 22.

17. The Committee reiterates that it is not enough to declare the forms of conduct in article 4 as offences; the provisions of the article must also be effectively implemented. Effective implementation is characteristically achieved through investigations of offences set out in the Convention and, where appropriate, the prosecution of offenders. The Committee recognizes the principle of expediency in the prosecution of alleged offenders, and observes that it must in each case be applied in the light of the guarantees laid down in the Convention and in other instruments of international law. In this and other respects under the Convention, the Committee recalls that it is not its function to review the interpretation of facts and national law made by domestic authorities, unless the decisions are manifestly absurd or unreasonable.

18. Independent, impartial and informed judicial bodies are crucial to ensuring that the facts and legal qualifications of individual cases are assessed consistently with international standards of human rights. Judicial infrastructures should be complemented in this respect by national human rights institutions in accordance with the principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights (Paris Principles).¹⁹

19. Article 4 requires that measures to eliminate incitement and discrimination must be made with due regard to the principles of the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in article 5 of the Convention. The phrase due regard implies that, in the creation and application of offences, as well as fulfilling the other requirements of article 4, the principles of the Universal Declaration of Human Rights and the rights in article 5 must be given appropriate weight in decision-making processes. The due regard clause has been interpreted by the Committee to apply to human rights and freedoms as a whole, and not simply to freedom of opinion and expression,²⁰ which should however be borne in mind as the most pertinent reference principle when calibrating the legitimacy of speech restrictions.

20. The Committee observes with concern that broad or vague restrictions on freedom of speech have been used to the detriment of groups protected by the Convention. States parties should formulate restrictions on speech with sufficient precision, according to the standards in the Convention as elaborated in the present recommendation. The Committee stresses that measures to monitor and combat racist speech should not be

¹⁹ General recommendation No. 31, para. 5 (j).

²⁰ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, communication No. 30/2003, *The Jewish community of Oslo et al. v Norway*, opinion adopted on 15 August 2005, para. 10.5.

used as a pretext to curtail expressions of protest at injustice, social discontent or opposition.

21. The Committee underlines that article 4 (b) requires that racist organizations which promote and incite racial discrimination be declared illegal and prohibited. The Committee understands that the reference to “organized...propaganda activities” implicates improvised forms of organization or networks, and that “all other propaganda activities” may be taken to refer to unorganized or spontaneous promotion and incitement of racial discrimination.

22. Under the terms of article 4 (c) regarding public authorities or public institutions, racist expressions emanating from such authorities or institutions are regarded by the Committee as of particular concern, especially statements attributed to high-ranking officials. Without prejudice to the application of the offences in subparagraphs (a) and (b) of article 4, which apply to public officials as well as to all others, the “immediate and positive measures” referred to in the chapeau may additionally include measures of a disciplinary nature, such as removal from office, where appropriate, as well as effective remedies for victims.

23. As part of its standard practice, the Committee recommends that States parties which have made reservations to the Convention withdraw them. In cases where a reservation affecting Convention provisions on racist speech is maintained, States parties are invited to provide information as to why such a reservation is considered necessary, the nature and scope of the reservation, its precise effects in terms of national law and policy, and any plans to limit or withdraw the reservation within a specified time frame.²¹

Article 5

24. Article 5 of the Convention enshrines the obligation of States parties to prohibit and eliminate racial discrimination and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of civil, political, economic, social and cultural rights, including the rights to freedom of thought, conscience and religion, freedom of opinion and expression, and freedom of peaceful assembly and association.

25. The Committee considers that the expression of ideas and opinions made in the context of academic debates, political engagement or similar activity, and without

²¹ Adapted from the Committee’s general recommendation No. 32, para. 38.

incitement to hatred, contempt, violence or discrimination, should be regarded as legitimate exercises of the right to freedom of expression, even when such ideas are controversial.

26. In addition to its inclusion in article 5, freedom of opinion and expression is recognized as a fundamental right in a broad range of international instruments, including the Universal Declaration of Human Rights, which affirm that everyone has the right to hold opinions and to seek, receive and impart information and ideas of all kinds through any media and regardless of frontiers.²² The right to freedom of expression is not unlimited but carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but only if they are provided by law and are necessary for protection of the rights or reputations of others and for the protection of national security or of public order, or of public health or morals.²³ Freedom of expression should not aim at the destruction of the rights and freedoms of others, including the right to equality and non-discrimination.²⁴

27. The Durban Declaration and Programme of Action and the outcome document of the Durban Review Conference affirm the positive role of the right to freedom of opinion and expression in combating racial hatred.²⁵

28. In addition to underpinning and safeguarding the exercise of other rights and freedoms, freedom of opinion and expression has particular salience in the context of the Convention. The protection of persons from racist hate speech is not simply one of opposition between the right to freedom of expression and its restriction for the benefit of protected groups; the persons and groups entitled to the protection of the Convention also enjoy the right to freedom of expression and freedom from racial discrimination in the exercise of that right. Racist hate speech potentially silences the free speech of its victims.

29. Freedom of expression, indispensable for the articulation of human rights and the dissemination of knowledge regarding the state of enjoyment of civil, political, economic, social and cultural rights, assists vulnerable groups in redressing the balance of power among the components of society, promotes intercultural understanding and tolerance,

²² Universal Declaration of Human Rights, art. 19.

²³ International Covenant on Civil and Political Rights, art. 19, para. 3.

²⁴ Universal Declaration of Human Rights, art. 30.

²⁵ Durban Declaration, para. 90; outcome document of the Durban Review Conference (A/CONF.211/8), paras. 54 and 58.

assists in the deconstruction of racial stereotypes, facilitates the free exchange of ideas, and offers alternative views and counterpoints. States parties should adopt policies empowering all groups within the purview of the Convention to exercise their right to freedom of expression.²⁶

Article 7

30. Whereas the provisions of article 4 on dissemination of ideas attempt to discourage the flow of racist ideas upstream, and the provisions on incitement address their downstream effects, article 7 addresses the root causes of hate speech, and represents a further illustration of the “appropriate means” to eliminate racial discrimination envisaged in article 2, paragraph 1 (d). The importance of article 7 has not diminished over time: its broadly educational approach to eliminating racial discrimination is an indispensable complement to other approaches to combating racial discrimination. Because racism can be the product of, *inter alia*, indoctrination or inadequate education, especially effective antidotes to racist hate speech include education for tolerance, and counter-speech.

31. Under article 7, States parties undertake to adopt immediate and effective measures, particularly in the fields of teaching, education, culture and information, with a view to combating prejudices which lead to racial discrimination and to promoting understanding, tolerance and friendship among nations and racial or ethnic groups, as well as to propagating universal human rights principles, including those of the Convention. Article 7 is phrased in the same mandatory language as other articles in the Convention, and the fields of activity — “teaching, education, culture and information” — are not expressed as exhaustive of the undertakings required.

32. The school systems in States parties represent an important focus for the dissemination of human rights information and perspectives. School curricula, textbooks and teaching materials should be informed by and address human rights themes and seek to promote mutual respect and tolerance among nations and racial and ethnic groups.

33. Appropriate educational strategies in line with the requirements of article 7 include intercultural education, including intercultural bilingual education, based on equality of respect and esteem and genuine mutuality, supported by adequate human and financial resources. Programmes of intercultural education should represent a genuine balance of interests and should not function in intention or effect as vehicles of cultural

²⁶ Adapted from the Rabat Plan of Action, para. 25.

assimilation.

34. Measures should be adopted in the field of education aimed at encouraging knowledge of the history, culture and traditions of “racial or ethnical”²⁷ groups present in the State party, including indigenous peoples and persons of African descent. Educational materials should, in the interests of promoting mutual respect and understanding, endeavour to highlight the contribution of all groups to the social, economic and cultural enrichment of the national identity and to national, economic and social progress.

35. In order to promote inter-ethnic understanding, balanced and objective representations of history are essential, and, where atrocities have been committed against groups of the population, days of remembrance and other public events should be held, where appropriate in context, to recall such human tragedies, as well as celebrations of successful resolution of conflicts. Truth and reconciliation commissions can also play a vital role in countering the persistence of racial hatred and facilitating the development of a climate of inter-ethnic tolerance.²⁸

36. Information campaigns and educational policies calling attention to the harms produced by racist hate speech should engage the general public; civil society, including religious and community associations; parliamentarians and other politicians; educational professionals; public administration personnel; police and other bodies dealing with public order; and legal personnel, including the judiciary. The Committee draws the attention of States parties to general recommendation No. 13 (1993) on the training of law enforcement officials in the protection of human rights²⁹ and to general recommendation No. 31 (2005) on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system. In these and other cases, familiarization with international norms protecting freedom of opinion and expression and norms protecting against racist hate speech is essential.

37. Formal rejection of hate speech by high-level public officials and condemnation of the hateful ideas expressed play an important role in promoting a culture of tolerance and respect. The promotion of intercultural dialogue through a culture of public discourse and institutional instruments of dialogue, and the promotion of equal opportunities in

²⁷ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, art. 7.

²⁸ Adapted from the Rabat Plan of Action, para. 27.

²⁹ *Official Records of the General Assembly, Forty-eighth Session, Supplement No. 18 (A/48/18)*, chap. VIII, sect. B.

all aspects of society are of equal value to educational methodologies and should be encouraged in a vigorous manner.

38. The Committee recommends that educational, cultural and informational strategies to combat racist hate speech should be underpinned by systematic data collection and analysis in order to assess the circumstances under which hate speech emerges, the audiences reached or targeted, the means by which they are reached, and media responses to hate messages. International cooperation in this area helps to increase not only the possibilities of comparability of data but also knowledge of and the means to combat hate speech that transcends national boundaries.

39. Informed, ethical and objective media, including social media and the Internet, have an essential role in promoting responsibility in the dissemination of ideas and opinions. In addition to putting in place appropriate legislation for the media in line with international standards, States parties should encourage the public and private media to adopt codes of professional ethics and press codes that incorporate respect for the principles of the Convention and other fundamental human rights standards.

40. Media representations of ethnic, indigenous and other groups within the purview of article 1 of the Convention should be based on principles of respect, fairness and the avoidance of stereotyping. Media should avoid referring unnecessarily to race, ethnicity, religion and other group characteristics in a manner that may promote intolerance.

41. The principles of the Convention are served by encouraging media pluralism, including facilitation of access to and ownership of media by minority, indigenous and other groups in the purview of the Convention, including media in their own languages. Local empowerment through media pluralism facilitates the emergence of speech capable of countering racist hate speech.

42. The Committee encourages self-regulation and compliance with codes of ethics by Internet service providers, as underlined in the Durban Declaration and Programme of Action.³⁰

43. The Committee encourages States parties to work with sports associations to eradicate racism in all sporting disciplines.

³⁰ Durban Programme of Action, para. 147.

44. With particular reference to the Convention, States parties should disseminate knowledge of its standards and procedures, and provide associated training, particularly for those concerned with its implementation, including civil servants, the judiciary and law enforcement officials. The concluding observations of the Committee should be made widely available in the official and other commonly used languages at the conclusion of the examination of the report of the State party; opinions of the Committee under the article 14 communications procedure should similarly be made available.

IV. General

45. The relationship between proscription of racist hate speech and the flourishing of freedom of expression should be seen as complementary and not the expression of a zero sum game where the priority given to one necessitates the diminution of the other. The rights to equality and freedom from discrimination, and the right to freedom of expression, should be fully reflected in law, policy and practice as mutually supportive human rights.

46. The prevalence of racist hate speech in all regions of the world continues to represent a significant contemporary challenge for human rights. The faithful implementation of the Convention as a whole, integrated into wider global efforts to counter hate speech phenomena, represents the best hope of translating the vision of a society free from intolerance and hatred into a living reality and promoting a culture of respect for universal human rights.

47. The Committee regards the adoption by States parties of targets and monitoring procedures to support laws and policies combating racist hate speech to be of the utmost importance. States parties are urged to include measures against racist hate speech in national plans of action against racism, integration strategies and national human rights plans and programmes.

이주노동자권리위원회 일반논평(국문번역)

이주 가사노동자에 관한 일반논평 1호 (2011)

I. 서문

1. 가사노동은 수백만의 사람에게 중요한 생업이며, 일부 나라에서는 총고용의 10%까지 차지하고 있다.¹⁾ 가사노동자들 사이에 이주민 숫자가 계속 증가한 것이 지난 수십 년의 추세이다. 그 노동자의 압도적 다수는 여성이 점하고 있다.

2. 다양한 국가적, 국제적 법체계에서 가사노동 또는 가사노동자에 대한 명시적 언급이 생략되고 있다는 사실에 주목하여, ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호위원회’(이하 “위원회”라 칭함)는 2009년 10월의 제11차 회기에서, 이주 가사노동자와 관련하여 ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약’(이하 “협약”이라 칭함)상의 의무를 어떻게 이행할지에 관한 지침을 국가들에 제공하기 위해 일반논평을 발표하기로 결의하였다. 위원회는 2009년 10월 14일에 이 주제에 관한 종합토론의 날을 주관하여 서면으로 제출된 여러 견해와 연구결과를 포함하여 국가와 국제기구, 비정부기구(NGO), 노동조합, 시민사회 및 이주민의 열띤 참여를 이끌어냈다. 이 일반논평은 그러한 성과와 위원회가 당사국의 협약 이행보고서를 검토한 경험을 바탕으로 하고 있다.

3. 협약에서 정의된 바에 따라, “이주노동자”라는 용어는 “국적국(國籍國)이 아닌 국가에서 유급활동에 종사할 예정이거나 종사하고 있는 또는 종사하여 온” 사람을 일컫는다.²⁾ 따라서 협약은 이주민이 실제로 노동에 종사할 때뿐만 아니라, “이주의 준비, 출국, 경유, 그리고 취업국에 체류하며 유급활동을 하는 전 기간은 물론, 출신국 또는 상거소국(常居所國)으로의 귀환을 포함하는 이주노동자와 그 가족의 전 이주과정”³⁾에서

1) 전 세계에 걸쳐 가사노동자의 숫자에 관한 정확한 자료는 없다. 이는 부분적으로 미신고 가사노동의 빈도가 높고, 국가통계에 가사노동자가 별도의 범주로 포함되지 않는 경우가 많기 때문이다. 그럼에도 이용 가능한 자료에 의하면, 가사노동이 총고용에서 차지하는 비율은 개발도상국에서 4-10%, 선진국에서 1~2.5%에 달한다. 이에 관해서는 다음을 볼 것. ILO, “Decent Work for Domestic Workers”, Report IV(1), International Conference, 99th session, 2010.

2) 협약 제2조. 협약 제3조는 다수의 노동자 범주, 예컨대 국제기구와 국가의 피고용인 또는 출신국 이외의 국가에 거주하는 투자자로서 그의 지위가 일반 국제법 또는 특정한 협정에 의해 규율되는 사람, 학생과 연수생, 취업국에 주거를 정하여 유급활동에 종사할 것을 허가받지 못한 선원 및 해상시설 노동자 등을 협약의 적용범위에서 제외하고 있다. 더욱이 난민과 무국적자는 관련 당사국의 법률에 의하여 협약의 적용이 규정된 경우에 한해서만 그 적용범위에 포함된다(제3조 d호).

이주노동자와 그 가족을 명백히 보호하고 있다.

4. 국가 출입국관리법상의 행정적 신분에 따라, 일부 이주민은 등록되거나 정규적 상황에 있는 것으로 간주되는 반면, 다른 일부 이주민은 미등록 또는 비정규적 상황에 있는 것으로 간주된다. 협약이 신분에 관계없이 모든 이주노동자에게 적용되는 권리를 기술하고,⁴⁾ 나아가 등록되거나 정규적 상황에 있는 이주민의 추가 권리를 부각시키고 있는 것처럼,⁵⁾ 이 일반논평은 특별한 언급이 없는 한 모든 이주 가사노동자에게 적용된다.

5. “가사노동(domestic work)” 또는 “가사노동자(domestic worker)”라는 용어는 아직 어떤 국제문서에서도 정의된 바 없다. 그러나 국내법에 명시된 제반 정의에서 발견되는 공통요소에 의거하여,⁶⁾ 위원회는 “가사노동자”를 다른 사람의 사가(私家)에 거주하느냐 여부에 관계없이 그 사가 안에서 또는 그 사가를 위하여 고용관계 하에 노동을 하는 사람을 일반적으로 가리키는 용어로 사용한다.

6. 위원회는 이주 가사노동자가 협약 제2조 제2항에서 정의된 “이주노동자”에 포함되며, 이주 가사노동자를 보호로부터 배제하는 어떠한 차별도 명백한 협약 위반에 해당한다고 판단한다.

7. 이 일반논평에서 확인되는 많은 인권 문제와 우려사항은 모든 가사노동자에게 관련되지만, 몇몇 문제와 우려사항은 이주 가사노동자의 상황에 국한된다. 일반적으로, 이주 가사노동자는 특정한 형태의 착취와 학대를 당할 위험성이 높다. 그들의 취약성을 야기하는 주된 요인은 고립과 종속이며, 여기에는 다음의 요소들, 즉 가족과 멀리 떨어진 외국 영토와 언어문제로 인한 생활의 고립; 기본적 지원체계의 부재 및 낮은 문화와 노동·이민법; 이주 관련 부채, 법적 신분, 이주민의 이직의 자유를 제한하는 고용주의 관행, 이주민의 경우 직장이 곧 유일한 숙소일 수 있다는 단순한 사실, 가사노동으로 획득된 송금액에 대한 가족의 의존 등으로 인한 일자리와 고용주에 대한 종속 등이 포함될

3) 협약 제1조.

4) 협약 제III부.

5) 협약 제IV부.

6) ILO, “Decent Work for Domestic Workers”, report IV(1), International Conference, 99th session, 2010; José Maria Ramirez-Machado, Domestic Work, Conditions of Work and Employment: A Legal Perspective, ILO(2003)을 볼 것.

수 있다. 여성 이주 가사노동자는 젠더에 근거한 폭력 등 자신의 젠더와 관련된 추가적인 위협에 직면한다. 이러한 위협과 취약성은 미등록 또는 비정규적 상황에 있는 이주 가사노동자의 경우에 더욱 악화된다. 이는 특히, 고용주의 학대로부터 보호받기 위해 국가당국을 접촉하면 추방당하기 쉽기 때문에 그러하다.

A. 이주 가사노동자와 그 가족이 직면하는 문제

8. 이주 가사노동자의 취약성은 일터에서 시작되고 일터에서 끝나지 않는다. 그들은 협약에 의해 보호되는 인권 등 제반 인권의 침해에 그들을 노출시키는 다수의 요인으로 인해 이주과정 전체에 걸쳐 위협에 직면한다.

모집, 출국 전, 경유국에서

9. 많은 나라에서, 모집기관과 취업 중개인, 여타 중개인은 이주 가사노동자에게 과도한 수수료를 요구하며, 정확한 정보, 여행 전 이주민을 위한 충분한 준비, 또는 서면계약을 제공하지 않는다. 특히, 이주민의 권리와 학대 신고방법에 관한 정보가 이주민에게 제공되지 않는 경우가 많다. 일부 예비 이주 가사노동자들은 불법 모집인의 속임수에 빠져 위조된 비자나 여타 서류 또는 존재하지도 않는 일자리를 위해 대금을 지불한다.

10. 여러 외국을 경유하는 동안, 특히 여성과 소녀는 대리인과 중개인에 의해 신체적, 성적 학대를 당할 위험성이 있다.

도착 시에, 취업 중에

11. 취업국에 도착한 이주민은 종종 이주를 위해 진 많은 부채, 법적 신분증명서와 일자리의 부재 때문에 곤경에 빠지고, 이로 인해 학대와 착취를 당하기 쉽다. 출국 전에 계약이 체결되었더라도, 많은 이주 가사노동자는 도착한 후, 합의되었거나 약속된 것보다 더 낮은 급료와 상이한 근로·거주조건을 제시하고 또한 그가 이해할 수 없는 언어로 쓰인 새로운 계약서에 법률상담도 받지 못한 채, 그리고 강압에 못 이겨 어쩔 수 없이 서명한다.

12. 여권이 고용주에 의해 압류되는 경우가 다반사이며, 이 때문에 이주노동자의 고립과 종속이 심화되고 집 바깥 및 국외로의 이동이 제한된다.

13. 일터에서는 많은 사람이 가학적 근로조건에 시달린다. 여기에는 다음이 포함된다.

- (a) 집 바깥에서의 이동 및 집 바깥에서 행해지는 타인(본국에 남겨진 가족 포함)과의 연락에 가해지는 부분적, 그리고 많은 경우 전면적인 제한
- (b) 과도하고, 또한 종종 확실치 않은 근로시간. 특히 입주 이주 가사노동자의 경우, 그를 최대한 이용하기 위해 언제라도 일을 시킬 수 있다는 명시적 또는 암묵적 조건이 종종 존재한다.
- (c) 불충분한 휴식과 여가시간. 이주 가사노동자 중 다수는 합의된 휴일이 전혀 없으며, 일부는 한 달에 하루만 쉴 뿐이다. 게다가 “쉬는 날”로 정해진 날은 고용주에 의해 자의적으로 취소되거나 변경되기 일쑤이다. 고용주가 휴가 중이거나 노동자가 병에 걸렸을 때는 “무노동 무임금” 관행이 적용된다. 질병이나 본인/가족의 위급상황과 같은 정당한 결근사유가 있을 때조차도 징계 또는 실직의 위협을 당하는 노동자도 있다.
- (d) 가족이 중병에 걸리거나 사망하는 것과 같은 극히 중요한 가족문제에 있어서조차 여행할 수 있는 능력에 가해지는 제한
- (e) 낮은 급여와 체불 또는 미불 임금. 대부분의 나라에서 가사노동자를 위한 최저임금법이 없거나 적용되지 않는 결과, 많은 이주 가사노동자는 유사한 부문에 종사하는 다른 노동자의 급여에 턱없이 못 미치는 급여밖에 지급받지 못한다. 그 급여마저도 추적이 가능한 은행계좌로 입금되지 않거나 현물 형태로 지급되기 일쑤이다.
- (f) 질병 및 가족 혜택과 연금 수급권을 부여하는 사회보장 보호의 결여
- (g) 고용주와 모집 대리인 또는 중개인에게서 받는 정신적, 신체적, 성적 학대와 괴롭힘
- (h) 부적절하고 비위생적이며 수준 이하의 주거시설

14. 학대받을 위험은 가사노동자의 상당부분을 차지하는 아동 가사노동자의 경우에 더욱 높다. 어린 나이, 가족과 또래로부터의 고립과 분리, 고용주에 대한 거의 전적인 종속은 기본적인 교육권을 포함, 협약상 권리 침해에 대한 그들의 취약성을 증대시킨다.

본국에 남겨진 가족

15. 이주 가사노동자의 장기간의 부재는 가족의 결속과 사회적, 심리적 행복에 부정적 영향을 미치고, 또한 출신국에 남아있는 자녀의 권리 침해를 종종 야기한다.

귀국 시에

16. 이주 가사노동자는 귀국 시에 출신국의 노동시장과 사회에 재통합되는데 있어서, 그리고 또한 연금과 사회보장 급여의 수급과 관련하여 곤란에 직면할 수 있다.

17. 고용관계가 일단 종료되면 취업국에 체류할 자격이 없어지기 때문에, 많은 이주민이 고용주에 의한 권리 침해에 대해 구제를 신청할 수 없다. 그 결과, 예컨대 이주 가사노동자는 약정된 것보다 더 적은 급료를 받은 채, 그리고 배상과 구제를 신청할 가능성도 없는 가운데 출신국으로 돌아온다. 가학적 노동관계를 벗어나기 위해 출신국으로 돌아오는 사람은 종종 지원기관에 접근할 수도 없고 법적 구제를 신청할 수도 없다.

B. 보호상의 괴리

보호상의 괴리: “법적”

18. 많은 국제조약이 노동자를 비롯한 모든 인간에 기본이 되는 노동권을 비롯한 인권을 명시하고 있다.⁷⁾ 다른 인권조약의 경우와 마찬가지로, 협약에 규정된 가학적, 착취

7) 모든 핵심적인 국제인권조약은 이주 가사노동자의 보호와 관련된 기준과 보장조항을 담고 있다. 여타 인권조약의 감시기구들 중 일부는 가사노동자를 포함하여 이주민과 이주노동자의 상황에 특별한 관심을 기울여왔다. 이것에 관해서는 특히 다음을 볼 것. 여성차별철폐위원회, 여성 이주노동자에 관한 일반권고 26호(2008); 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회, 노동권에 관한 일반논평 18호(2005); 아동권리위원회, 출신국 밖에서 동반자 없이 분리된 아동의 대우에 관한 일반논평 6호(2005); 인종차별철폐위원회, 비(非)시민에 대한 차별에 관한 일반권고 30호(2004); 인권위원회, 협약상의 외국인의 지위에 관한 일반논평 15호(1986).

적 노동조건으로부터의 보호는 체류자격에 관계없이 모든 이주노동자에게 확대 적용된다. 이러한 측면에서, 위원회는 주요 국내법들이 착취적 노동관행을 부추기고 위반사례에 있어서 법적 구제를 제한하는 방식으로 종종 가사노동과 가사노동자를 무시하거나 명시적으로 배제하고 있는 것에 대해 우려를 표시한다.

19. **노동법.** 많은 나라에서 가사노동자는 노동보호를 받을 권리가 있는 “노동자”로서 법적 인정을 받지 못하고 있다. 가사노동자는 “고용주”로 간주되지 않는 사인(私人)을 위해 일한다는 판단을 포함하여, 가사노동자를 노동법의 보호로부터 배제하기 위해 다수의 전제와 특별한 정의가 이용된다. 마찬가지로 가사노동을 여성과 소녀가 가정에서 행하는 무급노동으로, 그리고 가사노동자를 “가정의 봉사자”로 간주하는 전통적 인식은 국가 노동법을 가사노동에 효과적으로 확대 적용하는데 종종 악영향을 미친다. 실제로 그리고/또는 법적으로 인정받지 못하는 “노동자” 신분 때문에, 가사노동자는 다른 노동자들이 노동법에 의해 부여받는 권리와 자유를 행사할 수 없다.

20. 일부 국가의 노동법은 가사노동과 가사노동자에 대한 보호를 포함하고 있으면서도 이주 가사노동자의 경우에는 보호의 일부 또는 전체를 배제하고 있다. 예컨대, 이주 가사노동자는 종종 노동기본권의 하나인 단결권에 있어서 제한을 받는다. 노동 또는 여타의 것에 관련된 기준과 보호가 가사노동 및 이주 가사노동자에게 공히 적용되는 경우에 있어서도, 가정에 대한 감시와 근로감독이 법에 의해 금지될 수 있다.

21. **출입국관리법.** 취업국 입국과 체류 조건을 규정하는 법들이 종종 이주 가사노동자의 특별한 취약성을 낳기도 한다. 지나치게 제한적인 출입국관리법은 미등록 또는 비정규적 상황에 처해진, 그리고 이 때문에 인권침해에 특히 취약해진 이주 가사노동자의 숫자를 증대시킬 수 있다. 심지어 등록되거나 정규적인 체류자격을 갖춘 노동자의 경우에도, 출입국관리법이 그의 신분을 특정한 고용주의 지속적 보증에 연계시키는 곳에서는 유사한 취약성이 발생할 수 있다. 그리하여 가학적 고용관계에서 도피하거나 고용주에 맞서 법적 구제를 신청하는 이주 가사노동자는 추방당할 위협에 처할 수도 있다.

22. 취업허가와 안전보증 조건에 관한 일부 나라의 법에 따르면, 임신을 하거나 에이즈 바이러스(HIV)에 감염된 가사노동자를 포함한 여성 이주민은 취업허가를 상실한다. 성

· 생식 건강과 관련하여, 동의나 상담 없이 여성 이주노동자에게 건강검진이 강요되는 경우는 비밀비재하다.

23. **계약법.** 가사노동이 비공식 노동시장에서 이루어진다는 이유로, 계약에 관한 국가의 법률과 규칙이 가사노동 및/또는 가사노동자에게 절대적으로 또는 현실적으로 적용되지 않는 경우도 많다.

24. **사회보장법.** 가사노동자, 특히 이주 가사노동자는 종종 사회보장에 대한 국내법상의 권리로부터 배제된다. 사회보장 급여와 성 인지적 건강관리를 받지 못함으로써, 이주 가사노동자의 취약성 및 고용주에 대한 종속은 더욱 증대된다.

보호상의 괴리: 실제적

25. 이주 가사노동자에 대한 보호가 다소나마 국내법에 규정되어 있더라도, 법적 보호와 실제적 보호 사이에 괴리가 있는 경우가 많다. 현실에서 직면하는 장애물 중 일부는 가사노동의 “이면적” 성격 및 이주 가사노동자의 권리 주장을 막거나 방해하는 요인들과 관련이 있다.

26. 가사노동, 특히 이주민의 가사노동을 구성하는 다양한 요소들은 학대를 은폐하고, 보호 필요성의 탐지를 어렵게 만든다.

- (a) 일터가 눈에 안 띄고, 비공개이며, 사람들의 관심 밖이다.
- (b) 일반적으로, 가사노동이 노동 또는 노동자가 등록되지 않는 비공식 노동시장의 일부이다.
- (c) 노동자의 물리적, 사회적 고립이 개인적, 집단적 행동을 차단한다.
- (d) 많은 수의 일터, 이것의 지리적 분포, 그리고 국가의 개인정보보호법이 노동부서의 효과적인 감독과 감시를 곤란하게 만든다.

27. 다수의 요인이 이주 가사노동자의 권리 주장 및 침해에 대한 구제를 어렵게 만들고 있다.

- (a) 가사노동자의 고충을 접수하고 처리하는 특별기관의 이용이 불가능한 경우가 많다.
- (b) 이주 가사노동자가 종종 자신의 노동문제를 누구에게 호소해야 할지 모르거나, 추방에 대한 두려움 때문에 경찰 또는 노동당국과 접촉하는 것을 꺼릴 수 있다. 아울러 언어장벽과 행정적, 법적 절차의 비용이 또 다른 방해물이 될 수 있다.
- (c) 자신의 체류자격이 고용주에게 달려있는 이주 가사노동자가 체포, 억류 또는 추방에 대한 두려움 때문에 학대를 신고하지 않을 수 있다. 일부 나라의 경우, 고용주를 공식적으로 제소하는 피해자는 사건이 법원에 계류되어 있는 동안 다른 일 자리를 알아볼 수 없거나 출국할 수 없다. 이러한 제약 및 사건해결에 시간이 오래 걸릴 수 있기 때문에 가사노동자는 더 빨리 고향으로 돌아가기 위해 종종 고충을 보고하지 않거나 제소를 취하한다.

C. 당사국에 대한 권고

출국 전 의식함양과 훈련

28. 가사노동을 목적으로 이주를 고려하는 국민을 위해, 당사국은 그들의 협약상의 권리에 관한 정보, 그리고 다른 국가의 입국·취업조건 및 동 국가의 법률과 관행에 따른 그들의 권리와 의무에 관한 정보를 보급하기 위해 적절한 조치를 취해야 한다(제33조). 이러한 의식함양 조치는 다음을 포함할 수 있다.

- (a) 가사노동의 상이한 형태와 방식에 관한 정보
- (b) 적용 가능한 국가적, 초국가적 법체계에 관한 기본지식
- (c) 다음에 관한 필수 정보와 관점
 - (i) 이주 관련 수수료와 부채
 - (ii) 별거, 가족방문 또는 귀환에 대한 권리, 취업 중의 임신 등 가정과 관련한 측면들 및 가정생활에 대한 영향

(iii) 출신국 밖에서의 가사노동에 따른 여타의 위험

29. 가사노동을 목적으로 이주를 결심한 노동자를 위해, 당사국은 더욱더 구체적인 출국 전 훈련과 의식함양 프로그램을 개발해야 할 것이다. 그러한 훈련은 관련 NGO, 이주 가사노동자와 그의 가족, 공인되고 신뢰성 있는 모집기관과의 협의를 통해 개발될 수 있으며, 다음을 포함할 수 있다.

- (a) 국가와 국제적 차원에서 협약을 준거로 이용하는 포괄적 “권리 알기” 교육과정
- (b) 취업국 법률과 문화의 주요 측면에 적응하기 위한 “의무 알기” 교육과정
- (c) 이주, 근로조건, 사회보장, 부채, 금융 및 노동 관련 비용, 갈등해결 방법에 관한 기초지식, 구제수단 등의 문제에 대한 “의식함양” 훈련
- (d) 송금과 저축제도에 관한 정보를 포함하는 금융교육
- (e) 취업국에 있는 대사관, 영사관, 관련 시민사회 단체 등 긴급지원을 받기 위해 연락할 수 있는 곳에 관한 정보
- (f) 물품조달, 안전, 건강, 인권문제, 이주과정 전체에 걸친 지원사항 등에 관한 여타 필요한 정보

30. 적절한 경우, 당사국은 또한 다음을 제공하는 출국 전 훈련을 지원할 수 있다.

- (a) 기초적인 언어학습
- (b) 특정 형태의 노동에 대한 훈련(적절한 경우, 핵심적 직무기술 교육 포함)
- (c) 목적지의 문화에 대한 적응훈련

국가간 협력

31. 출신국, 경유국, 취업국은 모집과 배치 과정을 규제하고 감시할 책임을 공유한다.

32. 제64조와 제65조에 따라, 출신국과 취업국은 다음과 관련하여 협력해야 할 것이다.

- (a) 국가간 양자간, 다자간 및 지역 협정을 포함하여 보호에 민감하고 투명한 체제와 합의
- (b) 출신국과 취업국 모두에서 법체계에 의해 시행 가능하고 - 또한 시행되는 - 공평하고 완전하며 명백한 조건과 노동기준을 갖춘 표준적, 통합적, 구속력 있는 고용 계약의 이용. 그러한 표준 계약, 그리고 이주 가사노동자가 받을 수 있는 상담과 지도 또는 제소 서비스는 또한 출신국과 취업국 간의 양자적, 다자적 협정에 유효하게 포함될 수 있다.
- (c) 이주 가사노동자의 이동, 고용, 권리문제, 훈련 및 여타 프로그램, 사법집행 문제 등에 대한 정기적, 공개적 보고

모집기관

33. 제66조에 따라, 당사국은 가사노동자의 권리를 존중하기 위해 노동 중개인, 모집기관 및 여타 중개인을 효과적으로 규제하고 감시할 책임을 지고 있다.

34. 출신국에서든 경유국에서든, 또는 취업국에서든 이주 가사노동자의 이동에 관여하는 기관은 공공당국의 허가과 승인 및 감독을 받아야 한다. 이것은 공식적이고 정기적이며 투명한 방식, 그리고 국가에 의해 규제되는 방식으로 이루어질 수 있으며, 다음을 포함한다.

- (a) 인증과 주기적 갱신 과정을 포함하는 인허가
- (b) 감시, 감독, 평가
- (c) 제재와 처벌
- (d) 노동자가 관여된 제소·분쟁 사건에 특별한 관심을 기울이는 기록·보고체계(일반인이 폭넓게, 쉽게 접근할 수 있는 웹사이트 형식 포함)

35. 당사국은 이주 가사노동자의 권리와 관련하여 일정한 기준을 설정하고, 이 기준 및 법을 준수하는 기관만이 계속 활동할 수 있도록 보장해야 한다. 그러한 기준은 이주노동자 단체 자체, 그리고 이주노동자와 노동자 단체 및 고용주 단체를 상대하는 NGO와의 협의를 통해 유효하게 설정될 수 있다.

36. 아울러 당사국은 수수료와 급료공제를 통제하는 특정한 규칙을 포함하는 이주 가사노동자 모집에 관한 행동수칙을 채택하고, 이를 시행하기 위해 적절한 처벌과 제재를 규정해야 할 것이다. 당사국은 가사노동자에게 부과되는 모집 수수료(급료공제를 통해 징수되는 수수료 포함)을 금지해야 한다.

근로조건

37. 이주 가사노동자의 권리는 ‘가사노동자를 위한 양질의 일자리’라는 큰 틀에서 다루어져야 한다. 이러한 측면에서 위원회는 다른 노동자가 받는 것과 동일한 수준의 보호를 가사노동자가 받도록 보장하기 위해, 가사노동이 국내법에 의해 적절히 규제되어야 한다고 판단한다.⁸⁾

38. 따라서 최저임금, 근로시간, 휴일, 결사의 자유, 사회보장 보호(출산, 연금 수급권, 건강보험 등과 관련된 보호 포함) 등에 관한 규정 및 가사노동 환경 특유의 추가규정이 포함된 법률에 따라 동등한 보호를 보장하기 위해, 국내법상의 노동보호는 가사노동자에게 확대 적용되어야 한다. 이러한 측면에서, 이주 가사노동자는 취업국 국민에 비해 불리하지 않은 대우를 받아야 한다(제25조).

39. 국가는 이주 가사노동자가 휴가기간에 고용주와 함께 살거나 집에 머물지 않아도 되게끔 보장하는 조치 등을 통해 이주 가사노동자의 거주·이전의 자유에 대한 권리를 보호해야 한다(제39조). 국가는 또한 이주 가사노동자가 여행·신분 증명서를 소지하는 것을 보장해야 한다(제21조). 이에 덧붙여, 국가는 가사노동이 노동으로서, 그리고 가사노동자가 노동권을 포함한 기본권을 가진 노동자로서 광범하게 인정을 받을 수 있도록,

8) 이 권고는 노동권에 관한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회 일반논평 18호(2005), 제10항에 따른 것이다.

대중의 인식전환을 촉진하기 위해 모든 필요한 조치를 취해야 한다.

40. 당사국은 이주 가사노동자가 자유롭고, 공평하며, 완전히 동의된 계약을 체결함에 있어서, 구체적인 임무, 시간, 보수, 휴일, 여타 근로조건이 그가 이해할 수 있는 언어로 서술된 명문화된 고용조건을 확보할 수 있도록 보장해야 할 것이다. 당사국은 특히 이 목적을 위해 모범적 또는 표준적 조항의 개발을 고려해볼 수도 있을 것이다.

41. 당사국은 이주 가사노동자의 근로조건 감시 기제에 관한 조항을 국내법에 포함시키고, 그러한 감시를 수행하고 위반사례에 대한 제소를 접수·조사·처리하는 근로감독 서비스를 강화해야 한다.

사회보장과 의료서비스

42. 당사국은 이주 가사노동자가 취업국 국민과 동등한 대우를 받으며 사회보장 급여에 접근할 수 있도록 보장해야 한다(제27조).

43. 국가는 회복 불가능한 건강상의 피해를 방지하기 위해 긴급하게 요구되는 진료에 대한 모든 이주 가사노동자의 효과적인 접근을 보장해야 한다(제28조). 비정규적 신분 소지자로서, 임신 기간에 특히 취약한 여성 이주 가사노동자는 특별한 관심의 대상이 되어야 한다. 왜냐하면 그녀는 종종 추방이 두려워 보건소에 가는 것을 꺼리기 때문이다. 국가는 진료를 제공하는 공공의료기관에 환자의 정규적 또는 비정규적 신분에 관한 자료를 출입국관리 당국에 통보할 것을 요구해서는 안 된다.

44. 국가는 등록되거나 정규적 상황에 있는 이주 가사노동자가 사회·의료 서비스와 관련하여 취업국 국민과 동등한 대우를 받도록 보장해야 한다(제43 1항 e호). 나아가 위원회는 다른 주요 인권조약, 특히 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약에 따라, 국가가 자국의 관할권 내에 있는 사람이 병에 걸렸을 경우, 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강 및 치료와 간호를 체류자격에 관계없이 누구에게나 보장하기 위해 적절한 조치를 취할 의무가 있다는 점을 상기시키고자 한다.⁹⁾

9) 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약, 제12조를 볼 것. 경제적·사회적 및 문화적 권리위

단체교섭과 보호를 위한 결사권

45. 결사권과 단체교섭권은 이주 가사노동자가 특히 노동조합과 노동단체를 통해(제26조 및 제40조) 자신의 요구를 표현하고 자신의 권리를 방어하는데 있어서 필수적이다.

46. 체류자격에 관계없이 단체를 결성하고 이에 가입할 권리는(제26조) 당사국, 특히 이주 가사노동자의 취업국에서 법적으로 인정되어야 한다. 또한 자주적 조직결성이 권장되어야 한다.

47. 당사국은 출신국/출신도시 및 취업국/취업도시에서 지원을 제공할 수 있는 관련단체에 관한 정보를 이주 가사노동자에게 제공해야 할 것이다.

종교 또는 신앙의 자유 및 표현의 자유

48. 협약 제12조와 제13조 및 여타 국제인권 기준에 따라, 당사국은 이주 가사노동자가 표현의 자유는 물론 자신이 선택한 종교 또는 신앙을 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 그리고 공적 및 사적으로, 자유롭게 실천할 수 있도록 보장하기 위해 효과적인 조치를 취해야 한다.

사법과 구제수단에 대한 접근

49. 취업국은 모든 이주 가사노동자가 자신의 권리침해를 해소하기 위해 사법기제에 접근하는 것을 보장해야 한다(제18조 1항 및 제83조). 당사국은 그러한 제소가 합리적 기간 내에 적절한 방식으로 조사되고, 위반사건이 적절히 제재를 받도록 보장해야 한다. 당사국은 구제 기제에 대한 접근의 용이성을 위해, 예컨대 가사노동자 옴부즈맨을 임명하는 것을 고려해볼 수 있다. 당사국은 또한 ‘외교관계에 관한 비엔나 협약’에 따라 외교상의 면책특권을 누리는 고용주의 권리침해에 대해 이주 가사노동자가 법적 보상과 구제를 받을 수 있도록 보장해야 한다.

원회가 경제적·사회적 및 문화적 권리에 있어서의 비차별에 관한 일반논평 20호(2009)에서 강조하고 있듯이, “규약상의 권리는 난민, 망명신청자, 무국적자, 이주노동자, 국제 인신매매 피해자 등과 같은 비(非)국민을 포함하는 모든 사람에게 법적 신분과 증빙서류에 관계없이 적용된다.”(제30항) 또한 모든 형태의 인종차별 철폐위원회, 비(非)시민 차별에 관한 일반권고 30호(2004)를 볼 것.

50. 사법과 구제수단에 대한 모든 이주 가사노동자의 효과적인 접근을 보장하기 위해, 위원회는 이주 가사노동자가 추방에 대한 두려움 없이 법원 및 여타 사법기체에 접근할 수 있어야 하고, 또한 필요한 경우 가학적 취업환경에서 벗어나 임시 쉼터에 접근할 수 있어야 한다고 판단한다. 당사국은 이주 가사노동자의 제소를 처리하는 사법절차의 기한을 정하거나 진행을 촉진하는 방안을 고려해야 할 것이다. 나아가 당사국은 출신국으로 돌아가는 이주민이 학대에 대한 제소 및 체불 임금과 급여의 청구 등을 위해 취업국의 사법에 접근할 수 있도록 보장하기 위해 쌍무협정을 체결해야 할 것이다.

정규적 이주민 신분에 대한 접근

51. 비정규적 이주 및 밀입국과 인신매매를 방지하기 위해, 당사국은 이주 가사노동자가 실수요에 기반을 둔 정규적 이주경로에 접근할 수 있도록 보장해야 한다(제68조).

52. 당사국은 미등록 이주 가사노동자, 특히 여성과 아동의 극심한 취약성을 해소하기 위해 적절한 조치를 취해야 한다. 특히, 당사국은 미등록이거나 비정규적 신분으로 전락할 위험에 처한 이주 가사노동자의 상황을 방지 또는 해결하기 위해 정규화 프로그램을 포함하는 정책의 입안을 고려해야 한다(제69조).

53. 당사국은 특정한 고용주의 보증이나 후견을 조건으로 이주 가사노동자의 체류자격을 정하는 것을 피해야 한다. 그러한 방식은 이주 가사노동자의 이동의 자유를 부당하게 제한할 수 있고(제39조), 강제노동이나 노예상태가 되는 것을 포함해(제11조) 착취와 학대에 대한 취약성을 증가시키기 때문이다.

가족 결합에 대한 존중

54. 당사국은 정규적 상황에 있는 이주 가사노동자 가족의 결속을 보호하기 위해 적절한 조치를 취해야 한다(제44조 1항). 특히, 이주 가사노동자는 본국에 남겨진 가족과 연락하고, 장례식과 같은 극히 중요한 가족행사에 참석하기 위해 여행을 하며, 다른 나라에 사는 배우자와 자녀를 방문하는 등 가족과의 접촉 및 가족과 관련한 이동을 위해 적당한 기회를 가져야 한다. 당사국은 부모 중 한 명 또는 모두로부터 떨어져 사는 아동

이 정기적으로 부모와 직접 접촉할 수 있도록 보장해야 한다.

55. 또한 정규적 상황에 있는 이주 가사노동자와 관련하여, 당사국은 그가 배우자 및 자녀와 재결합하는 것을 촉진하기 위해 적절한 조치를 취해야 한다(제44조 2항). 정규적 신분을 가진 이주노동자가 사망하거나 이혼할 경우, 당사국은 그의 가족에게 독립적 거주 자격을 부여하는 방안을 호의적으로 고려해야 한다(제50조).

아동에 대한 특별보호

56. 아동의 권리에 관한 협약 및 국제노동기구(ILO)의 관련문서에 따라, 국가는 이주민 아동이 그의 건강 또는 신체적, 정신적, 영적, 도덕적 또는 사회적 발달에 위험하거나 해로울 가능성이 있는 모든 유형의 가사노동을 하지 않도록 보장해야 한다. 국가는 아동을 이주 가사노동자로 모집하는 정책의 채택을 삼가야 한다.

57. 당사국은 무상으로 제공되는 의무적 초등교육과 중등교육에 모든 이주 아동이 체류자격에 관계없이 관련 국가 국민과 동등한 대우를 받으며 접근할 수 있도록(제30조), 그리고 아동에 의해 수행되는 가사노동이 그의 교육을 방해하지 않도록 보장해야 한다. 학교는 학생의 정규적 또는 비정규적 신분에 관한 자료를 출입국관리 당국에 통보할 것을 요구받아서 안 된다.

58. 이주 가사노동자의 자녀는 부모의 체류자격에 관계없이 출생 즉시 등록되어야 하며, 출생증명서와 여타 신원 증빙서류를 교부받아야 한다. 국가는 그 자녀가 국적을 상실하지 않도록 보장하기 위해 모든 적절한 조치를 취해야 한다(제29조).

59. 당사국은 이주 가사노동자 자녀의 권리, 특히 건강과 교육에 대한 권리를 부정하거나 제한하는 차별적 정책과 관행을 철폐해야 한다(제28조 및 제30조).

젠더 관점

60. 여성차별철폐위원회가 지적한 바와 같이, 여성 이주민의 처지는 특히 이용하는 이

주경로와 종사하는 노동시장 분야 및 경험하는 학대의 형태, 그리고 이것들의 결과와 영향에 있어서 남성 이주민의 처지와 다르다.¹⁰⁾ 대부분의 가사노동자가 여성과 소녀임을 인정하고, 여성의 전통적 역할, 젠더화된 노동시장, 젠더에 근거한 폭력의 만연, 가난과 노동이주의 전 세계적 여성화를 고려하여, 국가는 여성의 특수한 문제를 이해하려는 노력에 젠더 관점을 통합시키고, 이주과정 전체에 걸쳐 여성이 직면하는 젠더 차별의 구제책을 개발해야 한다.

61. 당사국은 성별에 근거한 금지령, 그리고 연령, 결혼 여부, 임신 또는 출산 여부(제1조 및 제7조)에 근거하여 여성의 이주에 가해지는 차별적 제한을 철폐해야 한다. 철폐의 대상에는 여권 발급이나 여행과 관련하여 배우자 또는 남성 후견인의 허락을 받도록 여성에게 요구하는 제한조치, 여성 이주 가사노동자가 취업국의 국민 또는 영주민과 결혼을 하거나(제14조) 독립적으로 거주하는 것을 차단하는 금지령이 포함된다. 당사국은 또한 에이즈바이러스에 근거한 취업비자의 취소를 포함하여, 에이즈바이러스와 관련된 차별적 법률과 규칙 및 관행을 철폐하고, 임신과 에이즈바이러스 검진 등 이주 가사노동자에 대한 검진이 오직 자발적으로, 그리고 사전 고지에 입각한 동의에 의해서만 이루어지도록 보장해야 한다.

대사관과 영사관

62. 이주 가사노동자의 권리보호에 대한 일차적 책임은 취업국에 있지만, 출신국 대사관과 영사관 또한 이주 가사노동자로 취업한 자국 국민의 권리보호를 위해 적극적인 역할을 수행해야 한다. 특히, 이주 가사노동자가 취업한 나라에 주재하는 출신국 대사관과 영사관은 취업국의 당국과 협조하여 다음과 같은 일을 해야 할 것이다.

- (a) 법률구조를 포함하여, 이주 가사노동자의 고충을 접수하고 처리하기 위해 적절한 훈련을 받은 직원 및 기제(긴급 직통전화 포함)를 제공한다.
- (b) 가학적 취업환경에서 도피한 이주 가사노동자, 특히 여성과 아동에게 상담 및 적절한 쉼터를 제공한다.

10) 여성차별철폐위원회, 여성 이주노동자에 관한 일반권고 26호(2008), 제5항.

- (c) 이주 가사노동자가 쉽터에 장기간 갇혀 지내면서 받는 고통을 덜어주기 위해, 임시 여행증명서와 왕복표를 신속하게 발급한다.
- (d) 취업국에 있는 이주 가사노동자 및 출신국에 있는 예비 이주노동자에게 유용할 수 있는 다음과 같은 정보를 접수, 기록, 발표한다.
 - (i) 관련국가의 현황과 취업조건
 - (ii) 여행과 도착, 이주관련 비용과 부채, 가족에 대한 영향, 직장내 갈등, 권리문제 및 사법에 대한 접근 등과 관련한 이주 가사노동자의 경험

63. 출신국 대사관과 영사관은 비리를 저지르는 모집기관을 적발하고, 이주 가사노동자에 대한 적절한 보호정책을 촉진하기 위해 서로 협조해야 할 것이다.

64. 이주 가사노동자 또는 그의 가족이 억류된 경우, 관련 대사관 또는 영사관은 취업국과의 협의를 통해 외교관원의 방문을 주선함으로써 억류된 사람을 접촉해야 한다(제 16조 7항, 제23조).

이주 가사노동자와 시민사회의 참여

65. 위원회는 이주 가사노동자와 그의 권리보호에 관련된 입법적 및 여타 조치를 개발하고 시행함에 있어서 이주 가사노동자 및 시민사회 단체와 성실하게 협의하는 것이 중요하다는 점을 강조한다.

감시와 보고

66. 당사국은 이 일반논평에 담긴 권고에 유의하면서, 이주 가사노동자의 상황에 대한 감시 및 협약상의 그들의 권리를 보호하기 위한 노력에 관한 정보를 통계자료를 포함하여 자국 보고서에 포함시켜야 한다.

비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족의 권리에 대한 일반논평 2호 (2013)

목차

- I. 서문
- II. 비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족의 권리 보호를 위한 규범적 체계
 - A. 협약 제3부
 - B. 기타 국제 법률 문서
- III. 비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족의 권리와 관련한 협약의 보호
 - A. 기본 원칙
 - 1. 입국 및 체류 규제 권한
 - 2. 법률 및 규정 준수 의무
 - 3. 정규화
 - 4. 국제 협력
 - B. 비차별(제2부)
 - C. 시민적 및 정치적 권리의 보호(제3부)
 - 1. 폭력으로부터의 보호
 - 2. 임의적 체포 및 구금으로부터의 보호
 - 3. 비인간적 처우로부터의 보호
 - 4. 추방 절차상의 보호
 - D. 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 보호(제3부)
 - 1. 노동 착취로부터의 보호
 - 2. 사회보장권
 - 3. 긴급의료권
 - 4. 교육권

I. 서문

1. 비정규적 이주가 가지는 고유의 특성으로 인해 그 현상의 규모에 대한 신뢰할 만한 데이터를 찾기는 쉽지 않다. 그러나 국제 자료에 따르면 전 세계 국제 이주민의 10~15%가 비정규적인 상황¹⁾에 놓여있는 것으로 추정된다. 개발도상국의 경제는 일자리를 찾는 수많은 젊은 남성과 점점 증가하는 여성을 흡수할 수 없는 반면, 선진국 내 인구감소와 고령화는 노동력을 감소시켜 다양한 경제 분야의 저숙련 및 중간급 기술 이주노동자에 대한 수요로 이어졌다. 그러나 이러한 수요는 이에 상응하는 정규적 이주 통로의 증가와 일치되지 않았으며, 그 결과 고용주들은 그 간극을 메우기 위해 비정규적 상황의 이주노동자에 의존하곤 한다.

2. 각 국가에서 비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족이 영토로 입국하거나 체류하는 것을 억제하기 위한 수단으로 비정규 이주의 범죄화, 행정적 구금 및 추방 등 억압적 조치를 취하는 경우가 증가하고 있다. 비정규적 이주의 범죄화는 비정규적 상황에 있는 이주노동자와 그 가족이 “불법적”이며 이등 시민이고 일자리와 사회적 혜택에 대한 불공정한 경쟁자라는 대중의 인식을 조장하며 반이민 대중 담론, 차별 및 외국인 혐오를 부추긴다. 게다가 비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족은 대개의 경우 공공 서비스 제공자 및 기타 관료 혹은 개인에 의해 출입국 관리 당국에 신고당하는 것에 대한 두려움을 가지고 생활하며 이는 이들의 기본적 인권 향유는 물론 사법예의 접근을 제한하고, 노동 및 다른 형태의 착취와 학대에 대한 취약성을 높인다.

3. “비정규적 상황의 이주노동자”라는 용어는 모든 이주노동자와 그 가족의 권리 보호에 관한 국제 협약(이하 “협약”) 제 5조에서 정의하고 있으며, 본 조항에 따르면 취업국의 법률 및 그 국가가 당사국인 국제협정에 따라 그 국가로의 입국, 체류, 유급활동에 의 종사가 허용되지 않는 이주노동자와 그 가족의 경우 미등록 혹은 비정규적 상황에 놓인 것으로 간주한다.

4. 위원회는 “비정규적 상황” 혹은 “미등록”라는 용어가 이들의 상황을 나타내기 위해 적합한 용어라고 생각한다. 비정규적 상황의 이주노동자를 묘사하기 위해 “불법”이라는

1) 국제노동사무국, *국제 노동 이주: 권리 기반 접근*(2010), 32쪽

용어를 사용하는 것은 이들을 범죄와 결부시켜 낙인찍으므로 부적절하며 지양해야 한다.²⁾

5. 이주노동자의 상황은 이들이 취업국에 허가받지 않은 방식으로 입국해 체류, 거주 및 노동 허가를 받지 못했거나 체류 기간이 초과되거나 체류 허가 조건을 위반한 경우 비정규적이 될 수 있다. 정규적 이주민 역시 그들의 잘못이 아닌 그들과 가족에 영향을 미치는 질병이나 예측 불가능한 상황으로 인해 신분을 상실할 수 있다. 위원회는 이주노동자가 체류의 양상과 관계없이 이들의 비정규적 상황 때문에 협약 제3부에 의해 보호받는 근본적 권리를 박탈당해서는 안 됨을 강조한다.

II. 비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족의 권리 보호를 위한 규범적 체계

A. 협약 제3부

6. 협약 제3부는 비정규적 상황에 놓인 이들을 포함한 모든 이주노동자와 그 가족의 권리를 보호한다. 제3부에서 보장되는 권리 대부분은 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약과 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약을 포함한 다수의 국제인권협약에서 공통된다. 제3부에서 보호되는 시민적 및 정치적 권리 중, 이주노동자가 신체의 자유와 안전에 관한 권리(제16조)와 자유를 박탈당한 경우 인도적으로 대우받아야 할 권리(제17조)는 해당 권리 소유자 집단의 상황을 고려하여 문맥화되었다. 기타 인권 조약에서 명시적으로 보호되지 않고 있는 이주노동자 고유의 권리에는 개인적 문서의 승인되지 않은 압수 혹은 파기로부터 보호받을 권리(제21조), 개별적 추방 절차의 절차적 보호(제22조), 영사 혹은 외교적 보호와 지원을 요청할 권리(제23조) 등이 포함된다. 이주노동자의 경제적, 사회적 및 문화적 권리 중 문화적 독자성에 대해 존중받을 권리(제31조)와 취업국에서의 체류가 종료되었을 때 소득과 저축을 이전시킬 수 있는 권리는 협약에만 한정된다. 또한, 제3부는 정보에 대한 권리(제33조)를 규정하며 이주노동자와 그 가족이 경유국과 취업국의 법률과 규정을 준수할 의무를 단언한다.

2) 총회 결의안 3449호, 2항 참조

B. 기타 국제 법률 문서

7. 위원회는 협약이 최소한의 보호 기준만을 제공함에 주목한다. 제81조 1항은 당사국의 법률 또는 관행 혹은 관계 당사국에 대하여 시행 중인 모든 양자 또는 다자조약 등을 포함한 어떠한 것도 이주노동자와 그 가족에게 부여된 협약에서 규정된 것보다 더 호의적인 권리와 자유에 영향을 주어서는 안 된다고 명시한다. 위원회는 협약에 따른 국가의 의무가 주요 인권조약 및 당사국인 기타 관련 국제 협약과 관련하여 이해되어야 한다고 판단한다. 이러한 조약들은 개별적이고 독립적이지만 상호 보완하며 강화한다.

8. 기타 국제인권 협약에서 보장되는 비정규적 상황의 이주민에 대한 권리는 본 협약 제3부의 권리보다 보통 그 범위가 넓다. 이러한 협약은 추가적 권리도 포함하고 있다. 여기서 보장되고 있는 권리는 대부분의 경우 이주민과 기타 비국적자를 포함한 모든 사람에게 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 및 기타 의견, 국적 및 사회적 출신, 재산, 출생 혹은 체류자격을 포함한 기타 지위 등 모든 형태의 차별 없이 적용된다.

9. 일례로 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약은 평화로운 집회에 관한 권리, 자유롭게 혼인할 권리, 배우자의 권리 및 책임의 평등, 모든 아동의 특별한 보호에 관한 권리, 법 앞의 평등과 평등한 법적 보호에 관한 권리 및 소수자 권리 등 넓은 범위의 보호를 제공한다. 또한, 규약에 규정된 결사와 노조의 권리와 가족 보호 권리 등의 권리는 정규적 혹은 비정규적 상황에 있는 모든 이주노동자에게 적용되지만, 협약은 정규적 상황에 있는 이주노동자와 비정규적 상황에 있는 이주노동자를 구분하고 있다. 규약과 협약 모두 이주민이 당사국 영토 내 합법적으로 존재하는 한 이동의 자유와 거주지 선택의 자유를 보장한다.

10. 마찬가지로, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약은 파업할 권리, 자유롭게 혼인할 권리, 모성 보호의 권리, 아동과 청소년의 특별 보호에 관한 권리, 적절한 음식과 의복을 포함한 적절한 삶의 수준에 관한 권리 및 특정한 문화적 권리 등을 포함한 폭넓은 범위의 권리를 보장한다. 협약은 이러한 권리를 정규적 상황에 있는 이주노동자와 관련해서만 제공하는 것은 아니다. 또한, 규약은 노동권, 직업적 안내와 훈련에 관한 권리, 노조 설립의 권리, 가족 보호의 권리, 주거에 대한 권리 및 문화적 생활에

참여할 권리 등을 인지한다. 협약은 이러한 권리를 정규적 상황에 있는 이주노동자와 그 가족에 대해 인정한다. 또한, 협약 제3부에서 규정된 대부분의 경제적, 사회적 및 문화적 권리는 규약에서 규정된 것보다 좁은 범위를 가진다.

지역적 인권조약

11. 지역적 인권조약은 모든 이주민을 송환³⁾ 및 단체 추방⁴⁾으로부터 보호한다. 그러나 지역적 인권 조약이 규정하는 개별적 추방 절차에 대한 절차적 안전장치는 당사국 영토 내⁵⁾ 합법적 이주민에게만 적용된다. 유럽 사회 헌장(European Social Charter)에서 보호 되는 권리는 “해당 체약 당사국의 영토에서 합법적으로 거주하거나 정규적으로 일하는 다른 체약 당사국 국적의 외국인” 혹은 “합법적으로 영토 내에 있는” 이주노동자와 그 가족에게 적용된다.⁶⁾ 그러나 유럽 사회권위원회(European Committee of Social Rights)는 유럽 사회 헌장이 미등록 이주 아동이라는 취약 계층에도 적용된다고 판단한다. 또한, 교육권은 모든 지역 인권 시스템에서 체류 자격과 관계없이 모든 이주 아동에게 보장된다.⁷⁾

국제노동기구

12. 국제노동기구(ILO) 총회에서 채택된 국제 노동기준은 다르게 명시되지 않는 한 비정규적 상황의 노동자를 포함한 이주노동자에게 적용된다. 8개의 ILO 기본협약⁸⁾에서 명시하는 주요 노동 원칙과 권리는 국적이나 체류자격과 관계없이 모든 이주노동자에게 적용된다. 1998년 노동에서의 기본권 및 원칙에 관한 ILO 선언과 그 후속 조치는 모든 ILO

3) 유럽 인권조약(ECHR), 제 3조; 미주 인권협약(ACHR)제 22조 8항, 아프리카 인권헌장(ACHPR) 제5조 참조.

4) ECHR 의정서 4호 4항; ACHR 22(9)조; ACHPR 12(5)조; 아랍 인권 헌장(아랍헌장) 26(1)조 참조.

5) ECHR 의정서 7호 1항; ACHR 22(6)조; ACHPR 12(4)조; 아랍헌장 26(2)조 참조.

6) 유럽사회헌장 19(4-9)조 및 부록.

7) ECHR 의정서 1호 2항(ECHR 14조와 관련); ACHPR 17(1)조; 아프리카 아동 권리 및 복지 헌장 11조 참조. 유럽사회헌장 17(2)조 개정안에 관한 유럽 사회권 위원회의 판례 및 ACHR 19조에 관한 미주 인권 재판소 법리 참조.

8) 제29호 강제노동 협약(1930); 제105호 강제노동 철폐 협약(1957); 제138호 최저연령 협약(1973); 제182호 가혹한 형태의 아동노동 협약(1999); 제87호 결사의 자유와 단결권 보장 협약(1948); 제98호 단결권과 단체교섭권 협약(1949); 제100호 동등보수 협약(1951); 제111호 차별(고용과 직업) 협약(1958)

회원국에 본 협약들에서 명시하고 있는 기본적 권리와 관련한 원칙을 증진하고 실현할 것을 요구한다. 일반적 적용에 대한 다수의 ILO 기준과 고용, 근로감독, 사회보장, 임금 보호, 직업적 안전과 건강 및 농업, 건설, 호텔 및 식당, 가사노동 분야의 이주노동자에게 적용되는 특정 조항을 포함한 ILO 기준은 비정규적 상황의 이주노동자에게 특히 중요한 의미를 가진다.⁹⁾ 마지막으로 노동 이주와 비정규적 상황의 이주노동자에 대한 보호와 관련한 국가적 법률과 정책 수립에 있어 국가는 취업을 위한 이주에 대한 ILO 협약 제97호(1949)(개정안)¹⁰⁾, 학대적 상황의 이주와 이주노동자에 대한 기회 및 처우의 평등 증진에 관한 제143호 협약(보충규정) 및 제86호와 제151호 권고를 따른다.

III. 비정규적 상황의 이주노동자와 가족의 권리와 관련한 협약의 보호

A. 기본 원칙

1. 입국 및 체류 규제 권한

13. 협약은 당사국의 국경 통제 및 이주노동자와 그 가족의 입국 및 체류 규제에 대한 당사국의 주권과 협약 제3부에 따른 비정규적 상황에 놓인 이들을 포함한 모든 이주노동자와 그 가족의 권리 보호 간의 균형을 도모한다. 이러한 균형은 협약 제79조에 반영되어 있다.

2. 법률 및 규정 준수 의무

14. 협약 제34조는 본 협약 제3부의 어떠한 규정도 이주노동자와 그 가족이 경유국과 취업국의 법률과 규정을 준수할 의무나 해당국 주민의 문화적 독자성을 존중할 의무를 면제시키는 효과를 가지지 않는다고 명시한다. 취업국 혹은 경유국의 법률과 규정을 준수해야 할 의무는 국가안보, 공공질서 및 타인의 권리와 자유에 반하는 적대적 행위를 지양할 의무로 구성된다.

9) 예를 들어, ILO 협약 제19, 81, 95, 110, 121, 129, 131, 155, 167, 172, 181, 184, 189, 200, 201호.

10) 협약 제97호는 원칙적으로 국가의 영토에 합법적으로 존재하는 이주노동자에게만 적용되지만, 이주노동자들이 비정규적 상황에 놓이는 것을 예방하는 효과가 있는 조치를 취할 것을 당사국에 요청하는 특정 조항을 포함하고 있다.

3. 정규화

15. 협약 제35조는 협약 제3부가 체류자격과 관계없이 이주노동자와 그 가족의 권리를 보호한다는 사실이 비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족의 상황의 정규화 혹은 그러한 정규화에 대한 권리를 의미하는 것으로 해석되지 않는다고 명시한다. 비록 당사국은 이주노동자와 그 가족의 상황을 정규화할 의무를 지지는 않지만, 자국 영역 내에 비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족이 존재하는 경우 그러한 상황이 지속하지 않도록 적절한 조치를 취해야 한다(제69조, 1항). 이에 당사국은 관련 국내법 및 양자 또는 다자 협정에 따라 그들의 지위를 정규화시킬 개별적 사안에 대한 가능성을 검토할 때는 그들의 입국 관련 상황, 체류 기간, 특히 가족과 관련한 상황 등 기타 관련 사항을 고려해야 한다(제69조 2항). 당사국이 국내법을 통해 이주노동자의 정규화를 규정할 때에는 비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족이 해당 정규화 절차에 대해 비차별적이고 효과적인 접근권을 가지며, 해당 절차가 임의로 적용되지 않도록 보장해야 한다(제7조 및 69조).

16. 위원회는 정규화야말로 비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족의 극심한 취약성을 해결할 수 있는 가장 효과적인 방안임을 상기한다.¹¹⁾ 이에 당사국은 이주노동자와 그 가족이 비정규적 상황에 처해있거나 처하게 되는 상황을 예방하고 해결하기 위해 정규화 프로그램을 포함한 정책을 고려해야 한다.(제69조 1항)

4. 국제 협력(제6부)

17. 당사국은 국제이주에 관한 건전하고 공평하며 인도적이고 합법적인 상황을 촉진하기 위해 협력해야 한다(제64조 1항). 모든 기술적 차원과 관련하여 실질적 혹은 예상되는 노동시장의 필요와 재원을 바탕으로 하여 이주노동자와 그 가족이 이주에 대한 정규적 채널에 대한 접근권을 갖도록 보장하기 위해 조정된 정책은 이러한 협력에 있어 중요한 요소이다. 당사국은 정규 이주 채널을 가용하게 함으로써 비정규적 상황의 이주노동자의 불법 혹은 비밀 이동 및 고용을 예방하고 근절하고자 하는 목적에 기여한다.(제 68조)

11) 이주 가사노동자에 대한 위원회의 일반논평 제1호(2011), 52항

B. 비차별(제2부)

18. 비차별 원칙은 모든 국제 인권조약과 유엔 헌장의 중심에 있다. 협약 제7조는 금지된 차별 사유로 국적을 명시하고 있다. 조약기구 역시 차별 금지 대상에 법적 신분과 등록 여부와 관계없이 이주노동자와 같은 비국적자가 포함된다고 해석한다.¹²⁾ 협약 제3부의 권리는 비정규적 상황에 놓인 이들을 비롯한 모든 이주노동자와 그 가족에게 적용된다. 이에 국적 혹은 체류자격을 근거로 한 차별적 대우는 그러한 차별화가 법률에 따라 규정되고, 협약에 따라 정당한 목적을 추구하며, 특정 상황에서 필수적이고, 추구되는 합법적 목적에 비례하지 않는 한 차별에 해당한다.¹³⁾

19. 제7조는 당사국에 모든 이주노동자와 그 가족에 대하여 협약에서 인정하는 권리를 차별 없이 “존중하고 보장”할 것을 요구한다. 제7조는 자치권을 보장하지는 않는다. 제7조의 적용은 협약, 특히 제3부에서 보호되는 비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족의 권리에 국한된다. 제7조는 실질적 및 법률적 차별을 다루고 있다. 여기서 법률적 차별은 법률상에 존재하는 차별을 의미하며, 실질적 차별은 공식적으로 혹은 법률상에서는 인정되지 않지만 실제로 존재하거나 영향을 미치는 차별을 의미한다. 당사국은 그들의 법률, 규정 및 행정적 관행이 이주노동자와 그 가족을 차별하지 않음을 보장함으로써 차별 금지를 존중해야 한다. 위원회는 단순한 법률적 차별의 해결이 실질적 평등을 보장하지는 않는다고 판단한다. 이에 당사국은 이들에 대한 실질적 차별을 야기하거나 영구화하는 환경과 태도를 예방하고 감소시키며 근절하기 위한 적극적 조치를 취함으로써 모든 이주노동자에 대한 협약상 권리를 보호해야 한다.

20. 제7조는 이주노동자에 대한 직접 및 간접 차별을 금지한다. 기타 국제인권 메커니즘의 법학에 따라, 이주노동자에 대한 간접적 차별은 법률이나 정책 혹은 관행이 표면적으로는 중립적으로 보이지만 그들의 권리에 불균형적 영향을 미칠 때 발생한다. 예를 들어 학교 등록을 위해 출생 증명서를 요구하는 것은 해당 증명서를 소유하고 있지 않거나 발급이 거절당한 비정규적 상황의 이주노동자에게 불균형적 영향을 미칠 수 있다.

12) 경제적, 사회적 및 문화적 권리위원회. 경제적, 사회적, 문화적 권리의 비차별에 대한 일반논평 제20호(2009), 30항

13) 인권이사회, 비차별에 대한 일반논평 제18호(1989), 13항; 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 교육권에 관한 일반논평 제20호, 13항 참조.

C. 시민적 및 정치적 권리의 보호 (제3부)

1. 폭력으로부터의 보호

21. 비정규적 상황의 이주노동자, 특히 여성은 고용주를 포함한 개인 행위자와 국가 관료에 의한 성폭력, 구타, 협박, 정신적 학대 및 의료 접근 거부 등과 같은 부당한 대우 및 기타 형태의 폭력의 위험이 증가한다. 제16조 2항에 따르면 당사국은 모든 이주노동자와 그 가족을 공무원이나 개인, 단체 혹은 기관에 의한 폭력, 상해, 협박 및 위협으로부터 보호해야 할 의무가 있다. 동 의무는 당사국에 다음을 요구한다.

- (a) 해당 행위를 금지하는 법률 채택 및 이행
- (b) 학대 및 폭력 사건에 대한 효과적 조사
- (c) 책임자들에 대한 기소 및 적절한 처벌
- (d) 피해자와 그 가족에게 대한 적절한 배상 제공
- (e) 공무원을 대상으로 한 인권 훈련 제공
- (f) 해당 행위를 예방하기 위한 국가 대리인의 행동에 대한 효과적 감시 및 개인과 집단의 행동 규제

22. 당사국은 정치인과 언론 등에 의한 것을 포함한 혐오범죄, 혐오 및 혐오 표현의 선동 등과 같은 이주노동자와 그 가족, 특히나 비정규적 상황에 놓인 이들에 대한 모든 형태의 인종차별, 외국인 혐오 및 관련 편협성에 맞서고, 이러한 행위의 범법적 특성에 대한 대중의 인식을 높이며, 이주노동자의 인권에 대한 존중을 촉진하기 위한 효과적인 조치를 취해야 한다.

2. 임의적 체포 및 구금으로부터의 보호

23. 제16조는 이주노동자와 그 가족의 신체적 자유와 안전에 관한 권리를 보호하며(제1항), 이주노동자의 신원확인이 법률에 따라 규정된 절차에 따라 실시되어야 한다고 명시

한다(제3항). 제16조 4항은 이주노동자와 그 가족은 “단독으로든 혹은 집단적으로든” 임의로 체포되거나 구금되어서는 안 된다고 명시하며 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제 9조 1항을 보완한다. 비정규적 상황에 있는 이들을 포함한 이주노동자와 그 가족에 대한 체포와 구금은 임의성을 예방하기 위해 법적으로 규정되어야 하며 협약에 따라 정당한 목적을 추구하고, 특정 상황에 필요하며, 추구하는 정당한 목적에 비례해야 한다.

24. 위원회는 승인되지 않은 방식으로 혹은 적합한 문서없이 한 나라의 국경을 넘거나 허가된 기간보다 오래 체류하는 것이 범죄에 해당하지 않는다고 판단한다. 비정규적 입국을 범죄화하는 것은 비정규적 이주를 통제하고 규제하는 당사국의 합법적 이익을 넘어서며 불필요한 구금으로 이어진다. 비정규적 입국과 체류가 행정적 위법 행위에 해당할 수는 있지만, 개인, 재산 및 국가안보에 대한 범죄에 해당하지는 않는다.¹⁴⁾

25. 제16조 4항이 허용 가능한 구금 사유를 정의하지는 않지만, 동 조항은 이주노동자와 그 가족이 법률에 따른 사유와 절차에 의한 경우를 제외하고는 자유를 박탈당해서는 안 된다고 명시한다. 또한, 구금은 반드시 법적으로 규정되어야 하고 협약에 따라 정당한 목적을 추구하고, 특정 상황에 필요하며, 추구하는 정당한 목적에 비례해야 한다.

26. 위원회는 신체의 자유를 제한하는 구금 혹은 비감금적 조치는 예외적이어야 하며 자세하고 개별적인 평가를 바탕으로 해야 한다는 견해를 갖는다. 이러한 평가는 달성해야 할 목표에 비례하는지를 포함하여 자유 제한의 필요성과 적절성을 고려해야 한다. 비례 원칙으로 인해 당사국은 이주노동자에 대한 구금을 최후의 수단으로만 사용해야 하며, 추구하는 목적을 달성하기에 충분하다면 보다 덜 강압적인 조치, 특히 비감금적 조치를 우선시해야 한다. 이러한 모든 경우, 개별 사례에서 최소한의 침해적 및 제한적 조치가 적용되어야 한다.

27. 당초에는 합법적이고 비임의적이었던 이주민의 행정적 구금은 당사국이 타당한 이유를 제공할 수 있는 기한을 넘겨 지속하는 경우 임의적 구금이 된다. 이러한 상황을 예방하기 위해 행정적 구금의 최대 기한은 법률로 정해야 하며, 그 기한이 만료되면 피구금인은 그러한 타당한 이유가 없을 때 자동으로 석방되어야 한다. 행정적 구금은 무

14) 이주민 인권에 관한 특별보고관의 인권이사회 제출 보고서 13항 참조(A/HRC/20/24).

제한 혹은 과도한 기간 동안 지속해서는 안 된다. 이주민 구금에 대한 타당한 이유는 임의적이라 여겨질 수 있는 장기적이고 타당성 없는 구금을 예방하기 위해 주기적으로 검토되어야 한다. 이주민에 대한 예방적 구금은 모호한 기준에 기반한 장기적 구금으로 이어지는 경우가 있다. 이에 그러한 구금은 협약 제16조가 명시하는 모든 절차적 보호 조치를 준수하여 각 사건에 대한 개별적 평가를 진행한 후 가능한 짧은 기간 동안 부과되어야 한다. 이주노동자가 통제할 수 없는 이유로 추방 명령이 이행될 수 없는 경우, 해당 이주노동자는 잠재적인 무기한 구금을 피하기 위해 석방되어야 한다.

28. 제16조 5항은 당사국에 체포당하는 이주노동자와 그 가족에게 체포 시에 가능한 한 그들이 이해할 수 있는 언어로 체포이유를 통지하며, 그들에 대한 피의사실을 그들이 이해할 수 있는 언어로 신속히 통지해야 한다고 명시한다. 이 의무를 준수하기 위해 당사국은 해당 국가의 비정규적 상황의 이주노동자들이 가장 빈번하게 사용하고 이해하는 언어로 가용한 구제책에 대한 정보 등을 담은 표준 통지 형식을 마련하는 것을 고려해야 한다. 그러나 이러한 표준 통지 형식은 체포와 관련한 사실적 정보와 법률적 근거를 포함한 구금 명령서 발행을 보완하는 것이어야 한다.

29. 제16조 6항에 따르면, 구류 및 재판 전 구금 상태인 이주노동자와 그 가족에 대한 특정 권리의 보장은 범죄를 저질렀거나 저지른 것으로 의심되는 모든 이에게 적용된다.

30. 제16조 7항은 자유를 박탈당한 이주노동자가 출신국 또는 이익대표국의 영사 혹은 외교 당국과 통신할 권리를 제공한다. 동 조항은 당사국에 다음을 요구한다.

- (a) 본인의 요구하는 경우, 이주노동자의 체포 혹은 구금 사실을 지체없이 위의 당국에 통고함.
- (b) 해당자와 위의 당국 간의 통신을 용이하게 함.
- (c) 해당자에게 이상의 권리와 적용 가능한 해당 조약에서 비롯되는 권리에 대해 지체없이 고지함.
- (d) 위의 당국 대표와 연락하고 만나며, 법률적 변호를 위하여 그들과 함께 조치를 취함.

31. 구금된 이주노동자가 위의 (c) 항의 권리를 효과적으로 행사할 수 있도록 당사국은 관련 정보를 지체없이, 즉 그들이 자유를 박탈당하는 시설로 들어감과 동시에 혹은 직후에, 그들이 이해할 수 있는 언어로 제공해야 한다. 위의 (a) 항과 관련하여, 위원회는 구금된 이주노동자의 명시적 요청이 있는 경우에만 억류국이 위의 당국에 연락을 취해야 함을 강조한다. 특히나 잠재적으로 보호를 필요로 하는 이주노동자의 경우 그들의 지식과 동의 없이 위 당국의 주의를 끌어서는 안 된다.

32. 제16조 8항은 체포 또는 구금으로 인해 자유를 박탈당한 이주노동자와 그 가족이 법원이 그 구금의 합법성을 지체없이 결정할 수 있게 하도록 법원에 절차를 취할 권리를 제공한다. 만일 법원이 해당 억류가 합법적이지 않다고 판단한 경우 법원은 구금된 이주노동자에 대한 석방을 명령해야 한다. 위원회는 만일 사법적 검토의 가능성이 해당 이주노동자가 당사국에 유효한 입국 허가 없이 입국했는지 여부를 공식적으로 평가하는 데에만 국한되어 있으며 구금이 제16조 4항에 부합하지 않는 경우 석방할 가능성이 없다면 비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족에 대한 의무적 구금은 제16조 8항과 양립할 수 없다고 판단한다.

33. 위원회는 출입국관리 목적만을 이유로 체포되고 구금된 이는 체포 및/혹은 구금의 합법성과 해당 체포 및 구금의 지속 필요성을 검토하고 타당한 경우 조건 없는 석방 및/혹은 덜 강압적인 조치를 명령할 수 있는 판사 혹은 법률에 따라 사법적 권한 행사가 허가된 관료에 의해 신속히 검토되어야 한다고 판단한다. 구금의 지속적 필요성 및 합법성에 대한 추가적 검토는 판사 혹은 법률에 따라 사법적 권한 행사가 허가된 기타 관료에 의해 정기적 간격으로 진행되어야 한다. 자유를 박탈해야 함을 입증하기 위한 책임은 반드시 구금 당국이 져야 한다. 이주노동자는 구금의 합법성에 이의를 제기하는데 필요한 경우 무료로 법률적 대리인과 조연에 대한 접근권을 가져야 한다. 아동, 특히나 보호자 미동반 혹은 분리된 아동은 이주 목적만을 이유로 구금되어서는 안 된다.

34. 협약 제16조 8항은 이주노동자가 이러한 절차에 참여할 때, 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 말할 수 없는 경우에는 통역인의 조력을 받으며, 필요하다면 비용은 무상으로 할 수 있는 권리를 제공한다. 위원회는 당사국이 자발적인 송환을 선택한 사람들을 포함한 이주민 수용소에 억류된 모든 이주노동자에게 그들이 이해할 수 있는 언어

로 그들의 권리, 특히나 영사 조력, 구금 및/혹은 석방의 합법성에 대한 이의제기, 망명 요청, 인신매매 피해자 혹은 목격자에게 가용한 보호조치에 대한 정보 제공 등에 대한 권리를 통지해야 한다고 판단한다.

35. 제16조 9항은 위법한 체포 및 구금의 피해자인 이주노동자와 그 가족에게 집행 가능한 보상을 받을 권리를 제공한다. 이 권리는 제16조의 위반 여부에 좌우되지 않으며, 국내법 및 국제법에 따라 해당 체포 및 구금이 위법으로 밝혀지는 것만으로도 충분하다. 당사국은 담당 국내 기관에 대한 보상권이 효과적으로 이행될 수 있도록 보장해야 한다. 당사국은 이주노동자와 그 가족의 주장이 심의되고 있는 동안 추방되지 않도록 보장해야 한다.

3. 비인간적 처우로부터의 보호

36. 협약 제17조 1항에 따르면 당사국은 자유를 박탈당한 이주노동자와 그 가족을 인도적으로 그리고 그들 고유의 존엄성과 문화적 독자성을 존중하며 처우해야 할 의무를 지닌다. 자유를 박탈당한 이주노동자와 그 가족 고유의 존엄성을 존중하기 위해 당사국은 적절한 위생, 목욕 및 샤워 시설, 적절한 음식(종교적 식사법을 지키는 이들을 위한 적절한 음식을 포함) 및 식수, 친지 및 지인과 소통할 권리, 자격 있는 의료인에 대한 접근성, 신앙을 실천할 적절한 기회 등 적용 가능한 국제적 기준에 부합하는 적절한 환경을 보장해야 한다. 당사국은 또한 교도관이나 피구금인 혹은 수감자에 의한 성폭력이나 학대를 포함한 어떤 형태의 비인도적 대우에도 처하지 않을 것을 보장해야 한다. 이에 당사국에 다음이 요구된다.

- (a) 감독 및 기타 직원 훈련
- (b) 이주노동자들이 자유를 박탈당하거나 그럴 가능성이 있는 장소에 대한 정기적이고 독립적인 감시
- (c) 법률 조언 및 통역에 대한 접근을 포함한 효과적이고 독립적인 민원 메커니즘에 대한 접근을 보장
- (d) 이주노동자와 그 가족이 자유를 박탈당한 장소에서의 고문과 다른 형태의 부당한

대우에 대한 민원 조사

(e) 책임자에 대한 사법 처리

37. 협약 제17조 2항에 따르면 기소된 이주노동자와 그 가족은 기결수와 분리되어야 하며, 유죄 판결을 받지 않은 자의 지위에 상응하는 별도의 취급을 받아야 한다. 또한, 미성년 피고인은 성인과 분리되어야 하며, 가능한 한 신속히 재판에 회부되어야 한다.

38. 제17조 3항은 행정적 구금의 비 처벌적 특성을 강조한다. 본 조항은 이주와 관련한 규정 위반으로 구금된 이주노동자와 그 가족은 가능한 기결수와 재판 계류 중인 피 억류자와 분리되어야 한다고 명시한다. 이러한 구금이 오랜 기간 지속할 수 있음을 고려하여 이주 구금자들은 동 목적을 위해 고안된 특별 시설에 머물러야 한다. 또한, 이주노동자와 그 가족은 안전한 구금과 질서를 보장하는 데 필요한 수준을 넘어서는 제약이나 엄격함의 대상이 되어서는 안 된다. 위원회는 당사국이 행정적 구금에 대한 대안을 모색하며, 행정적 구금은 최후의 수단으로만 사용해야 한다는 견해이다.

39. 위원회는 이주노동자에 대한 행정적 구금은 원칙적으로 공공시설에 설치되어야 한다고 판단한다. 민간에서 운영하는 이주민 수용소는 감시에 어려움이 있다. 당사국은 민간 상업 기업에 개인에 대한 구금을 외주함으로써 그들의 인권 의무를 면제받을 수 없다. 당사국은 이러한 기능을 민간기업이 위임하는 경우, 협약 제17조에서 규정하는 구금된 이주노동자들의 권리에 대한 존중을 보장해야 한다. 당사국은 수용소 직원이 인권, 문화적 감수성, 나이 및 성별 고려사항에 대한 교육을 받도록 보장해야 한다.

40. 제17조 4항은 범죄자의 교정과 사회 복귀라는 형사 사법 제도의 필수적 목적을 강조한다. 미성년 범죄자의 경우 성인과 분리되어야 하며, 그들의 나이와 법적 신분에 따라, 그리고 자유를 박탈당한 미성년의 보호에 관한 유엔 규칙을 포함한 국제적 기준에 따라 처우 되어야 한다.

41. 제17조 5항은 구금 및 수감된 이주노동자와 그 가족이 그들의 가족 구성원에 의한 면회에 관하여 자국민과 동등한 권리를 향유하도록 보장한다. 만일 당사국의 법률이 자

유를 박탈당한 국민에게 가족 구성원과의 면회 시의 직접 접촉과 같은 방문권을 부여한다면, 비정규적 상황에 놓인 이들을 비롯한 구금 및 수감된 이주노동자들에게도 동등한 권리를 보장해야 한다. 당사국은 가족 구성원의 접근을 어렵게 만드는 외진 곳에서의 구금과 같은 면회권의 동등한 향유를 가로막는 실질적 장애물을 제거하여 구금된 이주노동자에 대한 실질적 차별을 철폐해야 한다.

42. 제17조 6항은 당사국에 자유의 박탈이 배우자와 미성년 자녀 등 가족 구성원에게 초래할 문제에 주의를 기울이길 요청한다. 이러한 경우 행정적 구금은 배우자와 자녀에게 경제적 및 심리적으로 끔찍한 결과를 초래하기 때문에 위원회는 당사국이 행정적 구금에 대한 대안을 찾아야 한다는 견해이다.

43. 제17조 7항은 구금 및 수감된 이주노동자와 그 가족에게 같은 상황에 놓인 취업국 혹은 경유국의 국민과 동등한 권리를 제공하는 구체적인 비차별 조항을 포함하고 있다. 동 조항은 전화를 포함한 외부와의 통신권, 의료 전문가 및 교육에 관한 권리 등이 자국민에게 제공되는 경우 제17조에 포함된 수준 이상의 추가적인 절차적 보호장치를 구금된 이주노동자에게도 제공하는 효과를 갖는다.

44. 동 조항은 또한 가족 구금의 문제를 제기한다. 일반적으로 아동과 자녀가 있는 가족은 구금되어서는 안 되며, 당사국은 아동과 가족이 관련된 경우 구금에 대한 대안을 제시하는 것을 우선 해야 한다. 가족 구금이 불가피한 경우, 아동의 구금은 아동권리협약 제37조 b 항에 따라 “최후의 수단이어야 하며 가장 짧은 적절한 기간 동안 이뤄져야 한다.” 또한, 아동권리협약 제3조 1항이 명시하듯, 아동과 관련한 활동에 있어서 아동의 최상의 이익이 최우선으로 고려되어야 한다. 당사국은 구금된 아동을 인도주의와 인간 고유의 존엄성에 대한 존중에 따라 그리고 그들의 연령상의 필요를 고려하여 처우하며 모든 법적 안전장치를 제공해야 한다(아동권리협약 제37조). 이에 당사국은 아동에게 적합한 거주 구역을 제공하며 부모와 함께 구금된 아동의 경우 특별 가족 단위로 교육, 놀이 및 여가 시설에 대한 적절한 접근을 제공해야 한다. 아동은 부모와의 분리가 아동의 최상의 이익을 위해 필요한 경우를 제외하고는 그들의 의사에 반해 부모와 분리되어서는 안 된다(아동권리협약 제9조 1항). 보호자 미동반 아동은 구금 시설 밖에서 아동을 돌볼 의무를 지는 법적 보호자가 지명되어야 한다.

45. 당사국은 구금된 여성 이주노동자의 특별한 상황을 고려해야 한다. 당사국은 남성과 여성을 위한 별도의 시설을 보장해야 하며, 성별 의료서비스를 제공하며, 임신부, 수유부 및 어린 자녀를 둔 여성의 특별한 필요를 충족해야 한다. 당사국은 만삭 임신부 혹은 수유 중인 여성 이주노동자를 구금하는 것을 지양해야 한다. 여성 수감자의 대우와 여성 범죄자의 비구금적 조치에 대한 유엔 규칙(방콕 규칙)은 이러한 상황과 관련하여 당사국에 유용한 지침을 제공한다.

46. 구금은 특히 취약 계층 이주노동자의 심리적 및 정신적 건강에 부정적 영향을 미쳐 이들에게 해를 가할 수 있으며, 해당 이주노동자와 그 가족에는 고문 피해자, 미동행 노인, 장애인, HIV 보균자 및 에이즈 환자가 포함된다. 자유를 박탈당한 취약 계층에는 적절한 의료서비스, 약물 및 상담 등을 포함한 특별한 조치가 제공되어야 한다. 또한, 장애가 있는 이주노동자와 그 가족에게는 “합리적인 편의¹⁵⁾”가 제공되어 이들이 다른 사람과 마찬가지로 동등하게 인권 및 기본적 자유를 누릴 수 있는 권리가 보장되어야 한다.

47. 제17조 8항과 관련하여 위원회는 “이주와 관련한 조항의 위반을 확인하기 위한 목적”을 가진 구금이 행정적 구금의 전체 기간에 해당하고 이에 따라 이주노동자와 그 가족이 행정적 구금의 대상이 된 경우 이로 인한 어떠한 비용도 부담하지 않아야 한다고 판단한다.

48. 자유를 박탈당한 이주노동자들이 곤경과 상황의 불확실성으로 인해 특히 취약한 상황에 놓여있다는 점을 고려할 때 위원회는 고문과 그 밖의 부당한 대우 및 학대를 예방하기 위한 독립적 감시가 중요하다고 판단한다. 국가인권기구, 관련 시민사회 활동가, 유엔 난민기구(UNHCR), 국제적십자사 및 인권최고대표사무소는 이주노동자들이 구금되어 있거나 구금될 수 있는 모든 구금 장소에 대해 광범위한 접근권을 가져야 한다.

4. 추방 절차상의 보호

49. 협약 제22조는 정규적 및 비정규적 상황의 이주노동자와 관련한 집단적 추방을 금

15) 장애인 권리 협약 제2조.

지하며 개별적 추방 절차의 절차적 안전장치를 제공한다. 제22조는 추방의 실질적 원인이 아닌 절차만을 규정하지만, 그 목적은 임의적 구금을 예방하고, 특정 상황에서 추방으로부터의 실질적 보호를 제공하기 위함이다. 제22조는 국가적 법률에 따라 추방 혹은 달리 명시된 이주노동자의 의무적 출국을 목적으로 한 모든 절차에 적용된다.

추방으로부터의 실질적 보호: 강제송환 금지

50. 국제적 및 지역적 인권 및 난민법이 규정하는 강제송환금지 원칙은 어떤 식으로든 누군가를 박해나 심각한 인권침해 혹은 학대의 실질적 위험에 처할 수 있는 국가나 영토로 강제적으로 추방하는 것을 금지한다. 위원회는 해당 원칙이 이주민에 대한 비인간적이고 굴욕적인 구금 상태와 송환국에서 필요한 의학적 치료의 부족 등을 포함한 고문 및 그 밖의 잔혹하고 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌과 생명권에 대한 위협 등을 포괄한다는 견해이다(협약 제9항 및 제10항). 이는 또한 개인이 향후 추방으로부터 보호받지 못하는 상황에도 적용된다. 위원회는 추방으로 인해 가족 및 사생활에 대한 권리가 임의적으로 침해되는 경우 이주노동자와 그 가족이 보호되어야 한다는 견해이다. 국제적 보호를 필요로 하는 비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족 역시 추방으로부터 보호되어야 한다.

집단적 추방의 금지

51. 협약 제22조 1항은 집단적 추방을 명시적으로 금지하며, 각 추방 사안이 개별적으로 심의되고 결정되어야 한다고 명시한다. 당사국은 추방 절차에서 이주노동자 개인의 상황이 진실되고 개별적으로 보장되도록 충분히 보증해야 할 의무를 진다. 동 의무는 공해상의 선박을 포함하여 당사국이 실질적으로 통제하는 모든 영역에 적용된다.¹⁶⁾

개별적 추방 절차의 절차적 보호장치

52. 제22조 2항은 “권한 있는 당국이 법률에 따라 내린 결정에 의한” 추방만을 허용함으로써 임의적 추방을 예방하고자 한다. 제22조 3항은 달리 의무화되지 않은 경우 추방

16) 유럽인권재판소, Hirsi Jamaa 외 대 이탈리아, 진정 제27765/09호(2012년 2월 23일) 참조

의 결정이 이주노동자의 요청에 의해 이들이 이해할 수 있는 언어로 통고되며, 서면으로 또한 국가안보를 이유로 한 예외적인 경우를 제외하고 그 이유와 함께 통지되어야 한다고 명시한다. 해당 권리는 이주노동자들이 해당 결정과 관련하여 그들의 주장을 준비할 수 있게 함으로써 적법한 절차를 보장하는데 있어 중요하다. 관련 결정이 내려지기 전, 혹은 적어도 관련 결정이 내려진 시점에 당사자에게 이러한 권리에 대해 통지하는 것은 같은 목적을 수행한다.

53. 한 개인이 추방되지 않아야 할 이유를 제출하며 관련 당국에 의해 사안을 심의받을 권리(제22조 4항)에는 해당 결정에 대한 검토가 있을 때까지 추방 결정의 유보를 요청할 권리가 포함된다. 유보 결정이 절차가 진행되는 동안 해당인의 지위를 정규화하지는 않지만, 최종결정이 내려지기 전 당사국이 해당인을 추방하는 것은 예방한다. 협약 제 83조에 따라 당사국은 협약에 의해 인정되는 권리와 자유가 침해된 이주노동자와 그 가족을 위한 관련 당국의 검토권을 포함하여 효과적인 구제를 제공해야 할 의무를 가진다. 위원회는 이주노동자와 그 가족의 검토권의 효율성을 보장하기 위해 추방으로부터의 구제를 추구할 수 있는 적절한 시간과 시설이 제공되어야 함에 주목한다. 이러한 시설에는 법적 조력과 필요한 경우, 그리고 상황에 따라 무료로 통역의 도움을 받을 권리가 포함된다. 추방 결정을 검토하는 관련 당국은 이상적으로 법원이 되어야 한다. 협약 제22조 4항에 따른 추방에 대한 이의제기권은 “긴요한 국가안보상의 이유”가 있는 경우에만 제한될 수 있다.

54. 제22조 5항은 이미 집행된 추방 결정이 무효화 된 경우, 당사자는 법률에 따라 보상을 청구할 권리를 가진다고 명시한다. 추방국은 추방된 이가 법률 대리인의 지명과 같이 해외에서 보상을 청구하기 위해 필요한 시설을 갖도록 보장해야 한다. 또한 추방국은 이전의(무효화된) 결정을 원용하여 해당자의 재입국을 거부해서는 안된다.

55. 제22조 6항은 추방 당사자에게 출국 전 또는 후에 임금청구권, 그에게 귀속될 기타 권리 또는 현행 채무를 해결하기 위한 합당한 기회를 제공한다. 동 조항은 학대적 환경의 이주와 이주노동자의 동등한 기회 및 처우 증진과 관련한 ILO 협약 제143호(1975) 제9조 1항(보충 조항)을 반영한다. 민원, 임금 및 기타 혜택을 청구하기 위한 기회는 실제로 효과적이어야 한다. 이주노동자는 출신국으로 돌아온 후 취업국에서 법률적 소송

을 제기하는데 있어 높은 소송 비용과 증거 제시의 어려움 등을 포함한 문제를 직면하곤 한다. 이에 당사국은 가능한 경우 이주노동자와 그 가족에게 추방 전 임금과 혜택을 청구할 수 있는 합당한 기간을 제공해야 한다. 당사국은 또한 이주노동자가 제기한 해당 주장을 해결하기 위한 시간 제한적 혹은 신속한 법적 절차를 고려해야 한다. 또한, 당사국은 출신국으로 돌아가는 이주노동자들이 학대에 대한 불만을 제기하고 미지급 임금과 혜택을 주장하기 위해 취업국의 사법부에 접근할 수 있도록 양자 협정을 체결해야 한다.

56. 제22조 7항은 이주노동자와 그 가족이 추방 결정의 집행을 해하지 않는 범위에서 출신국이 아닌 다른 국가로의 입국을 모색할 수 있다고 규정한다. 이주노동자와 그 가족이 해당 선택을 이행하는 것은 제3국의 동의 여부에 달려있다.

57. 제22조 8항은 이주노동자와 그 가족이 추방비용을 부담해서는 안 된다고 규정한다. 추방국은 당사자에게 자신의 여행경비를 지불할 것을 요구할 수 있지만, 추방으로 이어진 법적 절차 혹은 행정적 구금의 비용을 지불하도록 요구해서는 안 된다(제17조 8항 참조). 그러나 위원회는 계약 만료 전 정리해고나 고용주가 필요한 절차를 완료하지 못한 경우와 같이 본인이 자초하지 않은 비정규적 상황에 있는 이주노동자의 경우 여행경비를 포함한 추방비용에 책임을 지지 않아야 함에 주목한다.

58. 제22조 9항은 제22조 6항과 제25조 3항을 보완하며 임금 수령권, 사회보장 혜택 및 해당 혜택과 관련하여 지불한 기여금의 반환을 포함한 “기타 자격” 등 이주노동자와 그 가족이 획득한 권리를 박탈해서는 안 된다고 명시한다. 이에 당사국은 이주노동자와 그 가족이 추방되기 전 축적된 사회보장 혜택 금액에 대한 정보에 접근할 수 있도록 보장해야 한다.

영사적 보호

59. 협약 제23조는 추방 결정의 대상이 된 이주노동자와 그 가족이 지체없이 그들의 권리에 대해 통고받으며, 출신국 영사 및 외교 당국의 보호와 도움을 요청할 수 있어야 한다고 규정한다. 또한, 추방국 당국이 해당 권리의 행사를 용이하게 할 것을 요청한다.

이에 추방국은 당사자에게 해당 권리를 지체없이, 즉 당사자에게 추방 결정을 알리는 시점 혹은 알린 직후, 가능한 이들이 이해할 수 있는 언어로 통고해야 한다. 추방국은 또한 당사자와 출신국 영사 혹은 외교 당국의 통신을 용이하게 해야 한다.

D. 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 보호(제3부)

1. 노동 착취로부터의 보호

강제 및 의무노동과 아동노동으로부터의 보호

60. 협약 제11조는 당사국에 이주노동자에 의한 모든 형태의 강제적이고 의무적인 노동을 근절하기 위해 효과적 방법을 취하라고 요구한다.¹⁷⁾ 여기에는 부채로 인한 노예화, 여권 압류, 불법 감금 등이 포함된다. 제21조는 당사국이 고용주와 모집인이 여행 혹은 신분증명서를 압수하거나 파기하지 않도록 보장할 것을 의무화하고 있다.¹⁸⁾ 당사국은 가사노동¹⁹⁾이나 일부 형태의 예술행위와 같이 이주노동자, 특히 여성 이주노동자가 상당수 종사하는 직업이 노동법에 따라 보호되고 점검의 대상이 되도록 보장해야 한다.²⁰⁾

61. 협약 제25조 1(b)항은 최저 고용 연령에 관한 법과 규정이 이주 아동에게도 동등하게 적용되어야 한다고 규정한다. 최저 고용 허가 연령과 관련한 ILO 협약 제138호(1973)에 따라 최저 고용 연령은 15세 미만이어서는 안된다. 또한, 협약 제11조에 의거, 당사국은 아동 이주노동자를 모든 형태의 노예, 성매매 혹은 장시간 노동과 같이 이들의 교육, 안전, 도덕 및 건강을 해하는 업무로부터 보호해야 할 의무를 진다.²¹⁾ 당사국은 아동 이주노동자를 폭력으로부터 보호해야 하며, 이들의 교육, 여가 및 직업적 건강에 대한 권리를 보장해야 한다.

17) ILO 협약 제29호(각주 8 참조).
 18) 이주 가사노동자에 대한 위원회 일반논평 제1호 39항 참조(2011).
 19) 가사노동자를 위한 양질의 일자리와 관련한 ILO 협약 제189호(2011).
 20) 이주 가사노동자에 대한 위원회 일반논평 제1호 41항 참조.
 21) ILO 협약 제182호(각주 8 참조).

평등한 대우

62. 제25(15)조 1항은 이주노동자가 신분과 관계없이 보수, 기타 노동 환경 및 고용 조건과 관련해 국민과 평등한 대우를 누려야 한다고 규정한다.²²⁾ 당사국은 노동 허가를 갖지 않은 이주노동자가 노동시장에 접근하는 것을 거부할 수는 있지만, 일단 고용 관계가 시작되면 그 관계가 종료될 때까지 비정규적 상황에 놓인 이들을 포함한 모든 이주노동자는 동등한 노동 환경과 고용 조건에 대한 권리를 가진다. 제25조 1(a) 및 (b)항에 나열된 노동 환경 및 고용 조건은 일련의 예시이다. 평등 대우 원칙은 모성 보호와 같이 국가적 법률 및 관행에 의해 노동 환경 혹은 고용 조건이라 여겨지는 모든 것을 망라한다.

63. 당사국은 고용주에게 비정규적 상황에 놓인 이들을 비롯한 이주노동자와 관련하여 특정 업무, 근무시간, 보수, 휴식일 및 기타 노동 조건 등을 포함한 자유롭고 공정하며 완전히 동의를 얻은 고용 조건을 그들이 이해할 수 있는 언어로 계약서에 명시하도록 요구해야 한다.²³⁾ 당사국은 임금 미지급, 출발까지의 지급 연기, 이주노동자가 접근할 수 없는 계좌로의 임금 이체, 특히 비정규적 노동자를 포함한 이주노동자에 대해 내국인보다 낮은 임금 지급 등에 대해 효과적 조치를 취해야 한다. 또한, 당사국은 이주노동자들이 일상적으로 고용되는 장소에 대한 점검을 강화하고 근로감독관들이 이주노동자의 체류자격에 관한 정보를 출입국 당국과 공유하지 않도록 지시해야 한다²⁴⁾. 이는 이들의 주된 임무가 공업 및 상업 부문 근로감독에 관한 ILO 협약 제81호 제3조 1(a)항에 따른 근로조건 및 작업중인 근로자 보호에 관한 법 규정의 이행을 보장하는 것이기 때문이다.

수평적 효과와 동등한 노동권의 집행

64. 제25조는 국민과 이주민이 보수와 기타 노동 조건과 관련하여 동등하게 처우 받을 것을 규정하며 민간 고용 계약 분야에서도 이주노동자의 신분과 상관없이 본 권리를 보장한다. 제25조 3항은 이주노동자의 체류나 고용의 비정규성을 이유로 하여 고용주가

22) 차별과 관련한 ILO 협약 제111호(1958)(고용과 직업)

23) 가사 이주노동자에 대한 위원회 일반논평 제1호(2011) 38, 40항 참조.

24) 상계서, 41 및 49-50항.

어떠한 법적 혹은 계약적 의무로부터도 면제되지 않으며, 어떠한 방식으로든 그들의 의무가 제한되지 않는다고 규정한다. 당사국은 비정규적 상황의 이주노동자와 맺은 민간 고용 계약의 평등한 대우의 원칙을 저해하는 고용주에게 적절한 제재를 가해야 하며, 이주노동자가 그들의 권리가 침해된 경우 추방에 대한 두려움 없이 노동법원이나 기타 사법적 구제에 접근할 수 있도록 보장해야 한다(제83조).²⁵⁾ 위원회는 동 조항이 효력을 갖기 위해 당사국이 비정규적 상황의 이주노동자를 고용하는 것으로 알려진 산업과 사업장을 위한 효과적인 감시 시스템을 수립해야 한다고 판단한다.

노조에 가입할 권리

65. 단결권 및 단체교섭에 참여할 권리는 이주노동자들이 특히 노동조합을 통해 그들의 필요를 표현하고 권리를 방어하는 데 있어 필수적이다.²⁶⁾ 협약 제26조는 모든 이주노동자의 노조와 그들의 이익을 보호하는 기타 단체에 가입할 수 있는 권리를 명시한다. 제26조는 노동조합을 조직할 권리를 보호하지는 않는다. 그러나 동 조항은 기타 국제인권 협약과 더불어 해당 협약에 가입한 당사국에 더 넓은 의무를 부여할 수 있다. 예를 들어, 결사의 자유와 단결권 보호에 관한 ILO 협약 제87호 제2조와 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제 22조 모두 비정규적 상황의 이주노동자에게 적용된다. 제26조는 또한 노조와 법률에 따라 설립된 기타 단체의 회의 및 활동에 참여하고 도움을 요청할 권리를 보호한다. 당사국은 이들의 체류자격과 상관없이 단체교섭권 등을 포함한 권리를 보호해야 하며, 이주노동자들의 당사자 조직을 장려하며, 도움을 줄 수 있는 유관 단체에 관련된 정보를 제공해야 한다.²⁷⁾

66. 제26조 2항과 관련하여 위원회는 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 협약 제8조 1(a)항과 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 협약 제 22조 2항에서 비슷한 제한점을 찾을 수 있음에 주목한다. 이는 협약 제26조 2항에 의거한 허용되는 제한에 해당하는 사항을 해석하기 위한 관련 조약기구의 법리를 일컫는다.

25) 상계서, 49-50항

26) 상계서, 45항.

27) 상계서, 46-47항.

2. 사회보장권

67. 사회보장과 관련하여 협약 제27조 1항은 모든 이주노동자와 그 가족이 해당국의 적용 법률과 적용 가능한 양자 및 다자 협약에서의 요건을 충족시키는 경우 취업국의 국민과 동등한 대우를 받을 권리를 가진다고 명시한다. 당사국이 사회적 혜택을 제공하는 법률을 제정한 경우, 기여금의 사전 지급을 조건부로 하건 아니건, 이주노동자가 관련 법안이 요구하는 요건을 충족한 경우, 차별 금지 원칙이 사회보장에 관한 권리에도 적용되기 때문에 당사국은 임의로 이들을 혜택에서 제외하거나, 혜택에 대한 접근을 제한할 수 없다. 이에 국적 혹은 체류자격을 기반으로 한 구분은 법률에 따라 규정되어야 하며, 협약에 따른 적법한 목적을 추구해야 하며, 특정 상황에서 필수적이어야 하고, 추구하는 목적에 비례적이어야 한다.²⁸⁾ 당사국은 차별 여부와 차별의 정도를 평가하는 데 있어 어느 정도 재량권을 누리지만, 국적이나 체류자격만을 기반으로 한 상이한 대우가 제7조 및 제27조에 어떻게 부합하는지 설명해야 한다.²⁹⁾

68. 제27조 1항은 이주노동자의 사회보장에 대한 권리가 적용 가능한 양자 및 다자 협약의 대상이 되며, 출신국과 취업국의 관련 당국이 해당 혜택의 적용 방식을 결정하는데 필요한 조치를 취해야 한다고 규정한다. 노동 이주에 대한 ILO 다자 체제(ILO Multilateral Framework on Labour Migration)에서 권고된 바와 같이 당사국은 적합한 경우 비정규적 상황의 이주노동자를 포함한 이주노동자에게 사회보장 및 혜택과 사회보장권리의 이동성을 제공하기 위해 양자, 지역 및 다자 협약을 체결하는 것을 고려해야 한다.³⁰⁾ 그러나 제27조 1항은 이주노동자들이 취업국의 적용 가능 법률에 따라 받을 자격이 있는 혜택을 단지 출신국과의 호혜주의 협정을 채택하지 않았다는 이유로 박탈하는 것으로 해석될 수는 없다.³¹⁾

69. 제27조 2항은 해당 법률이 이주노동자와 그 가족에 대한 혜택을 인정하지 않는 경우, 당사국이 국민에게 부여하는 유사한 대우를 기초로 하여 해당 혜택과 관련된 해당자의 출연금액을 상환하는 가능성을 검토해야 한다고 명시한다. 이와 관련하여 당사국

28) 주석 19, Koua Poirrez 대 프랑스, 진정 제40892/98호(2003년 12월 30일), 39항 참조.

29) 상계서, Gaygusuz 대 오스트리아, 진정 제17371/90호(1996년 9월 16일), 42항.

30) ILO, “노동 이주에 대한 ILO 다자 구조, 노동이주에 대한 권리 기반 접근을 위한 비구속적 원칙과 지침.”(제네바, 2006), 지침 9.9.

31) 각주 19, Koua Poirrez 대 프랑스, 39항 참조.

은 위에서 언급한 출연금의 상환이 불가능하다고 여겨지는 경우 각각의 사례에 대한 객관적 이유를 제시해야 한다. 이주노동자와 그 가족의 출연금을 상환하지 않기로 하는 결정은 그들의 국적이나 체류자격에 기반한 차별이어서는 안 된다. 또한, 위원회는 이주노동자의 사회보장 혜택에 대한 권리가 직장의 이동 때문에 영향을 받아서는 안 된다고 판단한다.

70. 제27조 2항의 “출연금”에 대한 언급은 제27조 1항의 “사회보장”이 기여 사회 보장 제도만을 의미함을 뜻하지는 않는다. 이와 같은 좁은 해석은 “사회보장”을 “사회보험”을 포함하는 것으로 인정하는 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제9조에 반하는 것이다. 규약 제9조가 법적 지위 및 등록과 상관없이 모든 이주노동자에게 적용되는 것을 상기하며 위원회는 협약 제27조의 “사회보장”이 비기여적 사회 혜택을 포괄하며, 비정규적 상황의 이주노동자 역시 해당국의 관련 법률이 보장하는 한도만큼 해당 혜택에 대해 차별 없는 접근권을 가져야 한다고 생각한다.

71. 위원회는 극심한 빈곤이나 취약과 같은 상황에서, 당사국이 비정규적 상황의 이주노동자와 그 가족에게 이들이 요구하는 한 장애인을 위한 긴급 서비스 등을 포함한 긴급 사회 지원을 제공해야 한다고 생각한다. 위원회는 비록 다수의 비정규적 상황의 이주노동자가 기여 제도에 참여하지는 않지만, 간접세를 납부함으로써 사회보호제도와 프로그램에 재정적으로 기여함을 상기한다.³²⁾

3. 긴급의료권

72. 협약 제28조는 이주노동자와 그 가족이 생명을 유지하고 회복 불가능한 건강상의 피해를 방지하기 위해 해당국 국민과의 평등한 대우를 기초로 하여 긴급하게 요구되는 진료를 받을 권리를 가진다고 규정한다. 그러나 제28조는 기타 국제인권 협약과 더불어, 협약에 가입한 당사국에 폭넓은 의무를 부과할 수 있다. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제12조는 모든 이를 위한 도달 가능한 가장 높은 수준의 건강에 대한 권리를 규정한다. 이에 당사국은 체류자격과 상관없이 모든 이들이 차별 없이 최소한의 수준의 의료에 효과적으로 접근할 수 있도록 보장해야 한다. 경제적, 사회적 및

32) 유엔인권최고대표의 경제사회이사회 제출 보고서(E/2010/89), 46항 참조.

문화적 권리위원회는 여기에 예방, 치료, 완화 의료뿐 아니라 일차 의료서비스도 포함되는 것으로 간주한다. 아동권리위원회는 아동권리협약 제24조에 따라 모든 이주 아동이 국민과 동일한 의료 혜택을 받을 권리가 있다고 규정한다. 이를 위해 당사국은 모든 이주노동자와 그 가족이 필수 의약품에 접근할 수 있으며, 이주 아동에게 주요 전염병에 대한 예방접종이 제공되도록 보장해야 한다. 또한, 이주 여성이 적절한 산전 및 산후 건강 관리, 안전한 재생산 의료 및 응급 산부인과 치료에 대한 접근권을 가지도록 보장해야 한다.

73. 위원회는 긴급 의료에 대한 접근은 국민과의 평등한 대우를 기반으로 비차별에 근거하여 모든 이주노동자에게 보장되어야 한다고 생각한다. 의료가 반드시 무상일 필요는 없지만, 대우의 평등은 이주노동자와 그 가족에게 국민과 동일한 비용 지급 혹은 지불 면제에 관한 규칙을 적용할 것을 요구한다. 당사국은 비정규적 상황의 이주노동자에게 과도한 비용을 부과하거나 서비스가 제공되기 전 즉시 지불 혹은 지불 증명을 요청하는 것을 금지해야 한다. 지급 능력의 부족으로 인해 긴급 의료서비스의 제공이 보류돼서는 안 된다. 당사국은 또한 이주노동자와 그 가족이 제공된 의료에 대한 정보와 그들의 건강권에 대한 정보를 제공받도록 보장해야 한다. 당사국은 또한 의사와 의료 전문가들이 이주노동자와 그 가족의 건강에 관한 문화적 민감성 훈련을 제공받도록 해야 한다.

74. 제28조는 체류 및 고용의 비정규성으로 인해 이주노동자에 대한 의료를 거부하는 것을 금지한다. 당사국은 의료를 이민 통제의 수단으로 사용해서는 안 되며 이는 비정규적 상황의 이주노동자가 추방에 대한 두려움으로 인해 공공 의료서비스 제공자를 찾는 것을 실제로 막기 때문이다. 이를 위해 당사국은 공공 의료 기관이 환자의 체류자격에 대하여 출입국 당국에 보고하거나 정보를 공유하도록 요구하지 말아야 하며, 의료서비스 제공자 역시 그러한 요구를 받지 않아야 한다.³³⁾ 또한, 당사국은 의료를 제공하는 시설 혹은 인근 지역에서 출입국 단속 작업을 수행해서는 안 되며 이는 해당 작업이 이주노동자와 그 가족의 의료서비스에 대한 접근을 제한할 수 있기 때문이다.

33) 각주 12, 43항 참조.

4. 교육권

75. 협약 제30조는 모든 이주노동자 자녀의 “해당국의 국민과의 평등한 대우를 기초”로 하여 “교육을 받을 기본권”을 보호한다. 또한, 공립의 취학 전 교육기관이나 학교에 대한 접근은 해당 아동이나 부모의 체류자격에 영향을 받지 않아야 한다고 규정한다. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제13조에 따라 위원회는 당사국이 체류 상태와 상관없이 이주노동자의 자녀를 포함한 모두에게 무상 및 의무 초등 교육을 제공해야 한다고 판단한다. 이처럼 당사국은 수업료와 같은 직접적 교육 비용을 없애고 학교 교재와 교복과 같은 간접 비용의 부정적 영향을 완화해야 할 의무를 진다. 이주노동자 자녀의 중등교육에의 접근은 국민과의 대우의 평등을 기반으로 보장되어야 한다. 이에 자국민 아동이 무상 중등교육에 대한 접근권을 갖는다면, 당사국은 체류자격과 관계없이 이주노동자의 자녀에게도 동등한 접근을 보장해야 한다. 마찬가지로 당사국이 직업 교육을 포함한 여러 다른 형태의 중등교육을 제공한다면, 이주노동자의 자녀 역시 이에 대해 접근할 수 있어야 한다. 취학 전 무상 교육이나 장학제도에 동일한 원칙이 적용된다. 그러므로 자국민 아동이 무상으로 취학 전 교육이나 장학제도에 접할 수 있다면, 이주노동자의 자녀 역시 그들의 체류자격과 상관없이 동일한 접근이 보장되어야 한다.

76. 위원회는 이주 아동이 인종, 민족, 성별, 장애 등을 이유로 다양한 형태의 차별에 고통받을 수 있음에 주목한다. 대우의 평등 원칙은 당사국에 교육 시스템이 있어 이주 아동에 대한 모든 형태의 차별을 근절할 것을 요구한다. 이에 당사국은 이주노동자의 자녀에 대한 분리된 학교 교육과 다른 기준의 대우를 지양하며, 교실 내 이주노동자의 자녀에 대한 어떠한 형태의 차별도 근절해야 한다. 당사국은 또한 이들 아동에 대한 차별을 예방하기 위해 효과적인 프로그램, 정책 및 시스템이 존재하도록 보장해야 한다.

77. 교육에 대한 접근을 보장하기 위해 위원회는 당사국이 학교에 학생이나 그들의 부모에 관한 정규 혹은 비정규적 상황에 대해 출입국 당국에 보고하도록 요청하거나, 학교 구내 혹은 인근 지역에서 출입국 단속 업무를 수행하지 않아야 한다고 판단하며, 이는 이주노동자 자녀의 교육에 대한 접근을 제한할 수 있기 때문이다. 당사국은 또한 학교 행정당국, 교사와 부모가 이러한 행동을 하도록 요구되지 않는다는 사실을 분명하게 통지하며, 이주노동자 자녀의 교육권에 관한 훈련을 제공해야 한다.

78. 위원회는 협약 제45조 3항에 따라 모국어와 문화에 대한 가르침을 촉진해야 할 고용국의 의무가 정규적 상황의 이주노동자 자녀에게 명시적으로 부여되었음을 주목함과 동시에 개인의 문화적 정체성을 존중해야 할 권리(제31조)는 아동을 포함한 모든 이주노동자와 그 가족에게 속해있음을 강조한다. 위의 두 조항과 모든 아동에서 적용되는 아동권리협약 제29조 1(c)항을 고려하여, 위원회는 당사국이 같은 모국어를 사용하는 등록 이주노동자의 자녀들이 이용할 수 있는 모국어 교육에 대한 접근을 비정규적 상황의 이주노동자의 자녀에게도 보장해야 한다고 생각한다.

79. 법적 신분은 다수의 기본적 권리에 접근하기 위한 전제조건이 되곤 한다. 비정규적 상황의 이주 아동들, 특히나 그 존재를 인정하지 않는 유입국에서 태어난 아이들은 평생에 걸친 취약성을 갖는다. 당사국은 이주노동자의 자녀가 부모의 체류자격과 관계없이 출생 직후 등록되고 출생증명서와 기타 신분증명서가 제공되도록 보장해야 할 의무를 진다(제29조). 당사국은 아동을 등록하기 위해 거주 허가증을 제시하도록 요구하지 말아야 하는데 이는 비정규적 상황의 이주 아동의 출생등록에 대한 권리를 실제로 박탈하며 이는 이들의 교육, 의료서비스, 고용 및 기타 권리에 대한 접근 역시 거부할 수 있기 때문이다. 이주노동자가 자녀의 출생 후 등록 의무를 준수하지 않는 것이 이들을 교육으로부터 제외하는 것을 정당화해서는 안 된다.

국제이주 맥락에서의 아동 인권 관련 일반적 원칙에 관하여 채택한 이주노동자권리위원회 공동 일반논평 3호와 아동권리위원회 공동 일반논평 22호 (2017)*

I. 도입

1. 본 공동 일반논평은 국제이주 맥락에서의 아동의 인권에 관련된 출신국, 경유국, 목적국 및 귀환국에서의 국가의무에 관하여 공동으로 채택한 ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호 위원회’ 일반논평 4호(2017) 와 ‘아동권리위원회’ 일반논평 23호(2017)와 동시에 채택되었다. 그 일반논평과 본 일반논평은 각기 독자적인 문서이지만, 상호 보완적이며 함께 읽고 이행하여야 한다. 작성 과정의 일환으로, 2017년 5월과 7월 사이에 방콕, 베이루트, 베를린, 다카르, 제네바, 마드리드, 멕시코시티에서 아동 및 이주민 단체를 포함한 주요 이해당사자들과 전문가 대표들이 참석한 일련의 국제적, 지역적 협의가 개최되었다. 또한, 양 위원회는 2015년 11월부터 2017년 8월까지의 기간에 개별 국가, UN기구 및 조직, 시민사회 단체, 국가인권기구 및 모든 지역의 기타 이해당사자들로부터 80건이 넘는 서면의견을 접수 받았다.

2. ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)’과 ‘아동 권리 협약(Convention on the Rights of the Child)’은 국제이주 맥락에서의 아동의 권리 보호와 일반적 및 구체적으로 관련되는 법적 구속력을 지닌 의무사항을 포함하고 있다.

3. 국제이주의 맥락에서, 아동은 아동으로서의 취약성과, (a) 혼자 또는 가족과 함께 자신이 직접 이주민이거나, (b) 목적국에서 이주민 부모에게서 태어났거나, (c) 부모 중 한 명 또는 모두 다른 국가로 이주하였지만 자신은 출신국에 남아 있음으로써 이주에 의해 영향을 받는 아동으로서의 취약성으로 인해, 이중으로 취약한 상태에 처할 수 있다. 추

* 본 공동 일반논평은, 국제이주 맥락에서의 아동의 인권에 관련된 출신국, 경유국, 목적국 및 귀환국에서의 국가의무에 관하여 공동으로 채택한 ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호 위원회’의 일반논평 4호(2017) 및 ‘아동권리위원회’의 일반논평 23호(2017)와 함께 읽어야 한다.

가적인 취약성은 그들의 국가, 민족 또는 사회적 출신, 성별, 성적 지향이나 성적체성, 종교, 장애, 이주 또는 거주 지위, 시민권자 신분, 연령, 경제적 신분, 정치적 의견 및 기타 의견 또는 기타 신분과 관련될 수 있다.

4. 양 위원회는, 국제이주 맥락에서 모든 아동에 대한 보호를 강화하여야 한다는 상보적인 사명과 공동의 책임에 따라, 본 공동 일반논평을 작성하기로 결정하였다. 본 일반논평이 두 협약의 규정에 근거하고는 있지만, 여기에 명시된 인권 규범들은 아동의 권리 협약의 규정과 원칙에 기초하고 있음을 강조할 필요가 있다. 그러므로, 본 공동 일반논평에 포함된 유권적 지침(authoritative guidance)은 아동 권리 협약 및/또는 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약의 모든 당사국에게 동일하게 적용 될 수 있다.

A. 배경

5. 본 공동 일반논평은 양 위원회가 다음을 포함한 다수의 구상안(initiative)을 통해 국제이주 맥락에서의 아동권리에 기울이고 있는 관심이 점증하면서 이를 기초로 작성되었다;

- (a) 자신의 출신국 외부에서 동반자가 없이 분리되어 있는 이주 아동에 대해 별도로 일련의 권고사항을 담고 있는, 아동권리위원회의 ‘출신국의 외부에 있는 동반되지 않고 분리된 아동의 대우에 관한 일반논평 6호(2005)’;
- (b) 아동권리위원회가 배경문서(background paper)를 작성하고 보고서를 채택한 국제이주 맥락에서 모든 아동의 권리를 주제로 동 위원회가 2012년 9월에 제네바에서 개최한 일반토론의 날(a day of general discussion)과 그에 따른 결론 및 권고¹⁾;
- (c) 이주 과정의 아동과 이주의 영향을 받는 기타 아동에 관한 대책의 지침이 될 원칙으로 권고한 원칙들에 대한 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호 위원회의 승인(endorsement).²⁾ 또한, 양 위원회는 ‘아동 이민구금 폐지를 위한 기관간 실무

1) www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Discussion2012.aspx 참조.

2) www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CMW/Recommended-principle_EN.pdf 에서 볼 수 있음.

단(Inter-Agency Working Group to End Child Immigration Detention)’에도 속해 있다;

- (d) 국제이주의 맥락에서 아동권리에 영향을 미치는 다양한 인권 현안에 관한 양 위원회 협약들의 당사국들에 대해 최근 양 위원회가 제시한 다수의 권고.

6. 또한, 본 공동 일반논평은 국제이주의 맥락에서 아동과 관련된 기타 UN 결의 및 보고서, UN 인권메카니즘의 다양한 산출물과 UN, 정부간 및 시민사회의 구상안을 기초로 하며, 이에는 다음이 포함된다.

- (a) 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약에서 경제적, 사회적, 문화적 권리 위원회가 난민과 이주민에 대한 국가의 의무에 대해 언급한 내용(E/C.12/2017/1). 동 위원회는, 특히, “차별로부터의 보호는 개인이 현지국에서 정규 신분을 지니고 있음을 조건으로 해서는 안 된다”고 환기하였으며, 또한 “한 국가내에서 미등록 신분의 아동을 포함하여 모든 아동은 교육을 받고 충분한 음식과 부담 가능한 보건 서비스를 이용할 권리가 있다”고 환기하였다;
- (b) ‘난민과 이주민을 위한 뉴욕 선언(New York Declaration for Refugees and Migrants)’. 이 선언에서 여러 국가 및 정부의 대표들은 모든 난민 및 이주 아동에 대해, 그들의 신분에 관계없이, 그리고 항상 아동의 최선의 이익을 최우선 고려사항으로 하여, 그들의 인권과 기본적 자유를 보호하고 아동의 권리에 관한 협약에 의한 국가의 의무를 이행하기로 결의하였다.³⁾

B. 공동 일반논평의 목적 및 범위

7. 본 공동 일반논평의 목적은, 양 협약에 의하여 부여된 국제이주 맥락에서 아동권리를 완전하게 보호할 의무들을 충실히 이행하기 위하여 취해야 할 입법, 정책 및 기타 적절한 조치들에 대해 유권적 지침을 제공하는 데 있다.

8. 양 위원회는 국제이주 현상은 세계의 모든 지역 및 모든 사회와 함께, 수백만 명의

3) 총회 결의 7/11, 32항.

아동에게 점점 더 크게 영향을 미치고 있음을 인정한다. 이주는 출신국, 경유국, 목적국 및 귀환국에서 개인, 가족 및 더 광범위한 공동체에 긍정적 결과를 가져다 줄 수 있지만, 이주의 동인, 특히, 불안전 및/또는 비정규 이주(irregular migration)의 동인은 종종, 아동 권리 협약을 비롯한 일부 인권조약에서 인정하고 있는 아동권리를 포함한 인권의 침해와 직접적으로 관련이 있다.

9. 본 공동 일반논평은, 아동이 자신의 부모나 일차적 양육자와 함께 이주하였거나, 동반되지 않거나 분리되거나, 출신국으로 되돌아 왔거나, 경유국 또는 목적국에서 이주민 부모에게 태어났거나, 부모 중 한 명 또는 모두 다른 국가로 이주한 상태에서 아동은 출신국에 남아있거나, 그리고 아동 자신이나 부모의 이주 또는 체류자격과 관계없이, 국제이주의 맥락에 있는 모든 아동의 인권을 다룬다. 아동의 권리에 관한 협약의 비차별 원칙에 따라, 당사국들은 모든 아동에 대해, 그들이 출신국으로 귀환 또는 추방되는 상황 등에 있는, 특히, 정규 또는 비정규 상황의 이주민, 비호신청자, 난민, 무국적자 및 /또는 인신매매 피해자라 하더라도, 아동 또는 부모나 법정 후견인의 국적, 체류자격 또는 무국적 상태에 관계없이, 동 협약에 명시된 권리들을 존중하고 보장하여야 할 의무가 있다.⁴⁾

10. 본 공동 일반논평은 양 위원회가 발표한 기타 관련 일반논평들과 함께 읽어야 하며, 또한, 그러한 일반논평들과 함께 국제이주의 맥락에서 아동이 직면하고 있는 점차 확산되는 문제점들을 고려하여, 본 공동 일반논평은 국제이주 맥락에서의 아동권리에 관한 양 위원회의 유권적 지침으로 읽어야 한다.

II. 국제이주 맥락의 아동보호를 위한, 모든 이주노동자 및 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약과 아동 권리 협약의 일반적 이행 조치

11. 각국은 국제이주 맥락의 아동이 무엇보다도 먼저 아동으로서 대우 받도록 하여야 한다. 양 협약의 당사국들은 양 협약에 명시된, 아동 또는 그 부모나 법정 후견인의 체류자격과 상관없이 국제이주 맥락에서의 아동권리를 존중, 보호 및 충족할 의무를 이행하여야 할 의무가 있다.

4) 아동권리위원회 일반논평 6호, 12항 참조.

12. 양 협약에 의한 당사국들의 의무는, 국가가 국경 외에서 효과적인 통제력을 행사함으로써 발생하는 관할권을 포함하여, 자국의 관할권내 모든 아동에게 적용된다. 이러한 의무는, 국가들이 이주 통제 체제를 시행하고 있는 공해나 기타 경유 지구(transit zone)의 경우도 포함하여, 국가의 영토로부터 일부 지구나 지역을 배제하거나 특정 지구나 지역을 자국의 관할권에 속하지 않거나 부분적으로만 속한다고 규정함으로써 자의적으로, 일방적으로 축소할 수 없다. 이러한 의무는 자국의 영토 진입을 시도하면서 자국의 관할권 내에 들어온 아동을 포함하여, 자국의 국경내에서 적용된다.

13. 양 위원회는 국제이주 맥락에서의 아동권리의 절대적 중요성(primacy)과, 따라서, 양 협약이 각국의 이주 관련 기본 체제, 정책, 관행 및/또는 기타 조치들에 통합되어야 할 필요성을 강조한다.

14. 양 위원회는 당사국들에게 아동권리 담당기관들이 명백한 의사결정권을 지니고 국제이주 맥락에서의 아동권리에 영향을 미치는 정책, 관행 및 결정에 있어 주도적 역할을 수행하게 할 것을 독려한다. 국가 및 지역 차원에서 종합적인 아동보호제도는, 출신국, 경유국, 목적국 및 귀환국을 포함하여, 국제이주의 맥락에 있는 모든 아동의 상황을 자체 프로그램에 주류로 포함시켜야 한다. 또한, 아동보호기관으로서의 임무에 더하여, 아동권리에 영향을 미치는 이주 및 기타 관련 정책을 담당하고 있는 기관들은 모든 정책입안 및 이행 단계에서 국제이주 맥락에서 아동에게 미치는 영향과 그들의 수요를 체계적으로 평가하고 다루어야 한다.

15. 당사국들은, 특히, 이주 관리 목적이나 기타 행정적 또는 정치적 고려사항과 관련하여, 국제이주 맥락에 있는 모든 아동의 권리를 충족시키는 데 목적을 둔 정책을 개발하여야 한다.

16. 당사국들은 국제이주 맥락에서의 아동권리를 보호하는 데 목적을 둔 포괄적 정책 수립시 정보로 활용될 수 있도록, 국제이주 맥락에 있는 모든 아동에 대한 질적 및 양적 자료 수집과 공공 배포에 관한 체계적인 권리기반적 정책을 개발하여야 한다. 이러한 자료는 교차적 차별(intersectional discrimination)을 감시할 수 있도록, 국적, 체류자격, 성별, 연령, 출신 민족, 장애 및 기타 모든 관련 신분별로 분류되어야 한다. 양 위원

회는, 아동 및/또는 가족의 불안정한 이주의 원인에 대한 자료 수집 및 분석에 있어 인권기반적 접근법 등을 택함으로써, 국제이주 맥락에 있는 모든 아동의 권리 이행을 평가하는 지수를 개발하는 것이 중요함을 강조한다. 그러한 정보는, 사생활 권리 및 정보 보호 기준이 충족된 상태에서, 아동을 포함한 모든 이해당사자들이 이용 가능하여야 한다. 시민사회 단체와 기타 관련 주체들은 자료의 수집과 평가 과정에 참여할 수 있어야 한다.

17. 아동의 개인정보, 특히, 생체정보는, 정보의 수집, 이용, 보유, 접근에 관한 적절한 규칙을 엄격하게 집행하여, 아동보호의 목적으로만 사용되어야 한다. 양 위원회는 정보 시스템의 개발 및 이행과 정보의 당국 및/또는 국가간 공유에 적용되는 안전장치와 관련하여 실사(due diligence)를 촉구한다. 당사국들은 “방화벽(firewall)”을 시행하고, 보호, 구제, 시민등록 및 서비스 접근성과 같은 기타 목적으로 수집된 개인정보를 출입국 단속(immigration enforcement)을 위해 공유 및 이용하지 못하도록 금지하여야 한다. 이는 정보보호 원칙들을 유지하고 아동의 권리에 관한 협약에 명시된 아동권리를 보호하기 위해 반드시 필요하다.

18. 양 위원회는, 국제이주 맥락에서 모든 아동의 권리를 충족하기 위하여, (a) 사회적 보호, 보건, 교육, 사법, 이주 및 성별 등에 관한, 아동보호 및 복지 당국과 기타 주요 기관들 간, 그리고 지역, 국가 및 지방정부들 간에 포괄적인 기관간(inter-institutional) 정책, (b) 정책 및 프로그램의 효과적 이행을 보장하기 위한, 예산상 자원을 포함한, 적합한 자원, (c) 교차적 차별을 포함하여, 아동, 이주민, 난민의 권리와 무국적 상태에 관하여 아동보호, 이주 및 관련 관리들에 대한 지속적이고 정기적인 훈련과 같은 요소들이 정책 및 관행의 일부로서 개발되고 이행되어야 한다는 입장이다.

III. 국제이주 맥락에서의 아동권리와 관련된 양 협약의 기본 원칙들

19. 아동의 권리에 관한 협약의 당사국들은 동 협약의 원칙과 규정들이 관련 국내 법률, 정책 및 관행에 충분히 반영되도록 하여야 할 의무가 있다 (제4조). 아동과 관련한 모든 활동에 있어, 각국은 비차별(제2조), 아동의 최선의 이익(제3조), 생명, 생존 및 발달에 대한 권리(제6조), 자신에게 영향을 미치는 모든 사안에서 자신의 견해를 표명하

고 그러한 견해가 고려되도록 할 아동의 권리(제12조)라는 대원칙들을 지침으로 삼아야 한다. 각국은 그러한 원칙들이 실제로 유지되고, 국제이주 맥락에서 아동에게 영향을 미치는 모든 정책의 주류로 편입되며, 국제이주 맥락에서의 아동 인권에 관한 출신국, 경유국, 목적국 및 귀환국에서의 국가의무에 관하여 공동으로 채택한 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호 위원회의 일반논평 4호(2017)와 아동인권위원회의 일반논평 23호(2017)에 명시된 구체적 의무사항들을 해석하고 분석하는 데 있어 적용되도록, 입법 및 기타 정책 도구들을 포함한 조치들을 채택하여야 한다.

20. 양 위원회는 아동 권리 협약 제41조와 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제81조의 적용을 재확인하고, 국제이주 맥락에서 모든 아동의 권리 실현에 가장 기여하는 국내 및 국제법 규정들이 기준이 다른 경우에도 적용되어야 함을 재차 강조한다. 더 나아가, 이주로 인해 아동이 직면하는 문제점들이 점증하는 상황에서 양 협약을 효과적으로 이행하고 모든 아동의 권리를 존중, 보호 및 충족하기 위해서는, 아동 중심적 접근법을 바탕으로 양 협약을 역동적으로 해석해야 한다.

A. 비차별 (모든 이주노동자 및 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제1조 및 7조, 아동 권리협약 제2조)

21. 비차별 원칙은 기본적 원칙으로서, 이 원칙은 모든 측면에서 국제이주 맥락의 아동에 대해 적용된다.⁵⁾ 국제이주에 관련되거나 국제이주의 영향을 받는 모든 아동은 자신이나 부모, 법정 후견인 또는 가족 구성원의 연령, 성별, 성정체성, 성적 지향, 출신 민족이나 국가, 장애, 종교, 경제적 신분, 체류/등록 지위, 무국적, 인종, 피부색, 결혼/가족상 지위, 건강 상태나 기타 사회적 조건, 활동, 표명 의견 또는 신념에 관계없이 자신의 권리를 향유할 권리가 있다. 이 원칙은, 이주의 이유와 관계없이, 그리고 해당 아동이 동반되는지 여부, 이주 과정에 있는지 아니면 정착한 상태인지, 등록되어 있는지, 미등록 상태인지, 아니면 기타 지위를 갖고 있는지에 관계없이, 모든 아동과 그 부모에게 온전하게 적용 가능하다.

22. 비차별 원칙은 국경 통제 조치를 포함한 모든 이주 정책 및 절차의 중심에 자리하

5) 아동권리위원회 일반논평 6호, 18항 참조.

며, 아동 또는 그 부모의 체류자격에 상관없이 적용된다. 이주민에 대한 어떠한 차등적 대우도 정당한 목적을 추구하고 해당 아동의 최선의 이익 및 국제인권규범과 기준에 부합함으로써 합법적이고 비례적이어야 한다. 마찬가지로, 당사국들은 이주 아동과 그 가족의 인권이 효과적으로 실현되고 내국인과 동등하게 서비스를 이용할 수 있게 됨으로써 수용 사회내로 통합될 수 있도록 보장하여야 한다.

23. 양 위원회는 당사국들에게, 아동이 출신국으로 귀환하는 과정이나 귀환 후에 받는 차별, 그리고/또는 체류자격으로 인한 차별을 포함하여, 이주 과정 전반에 걸쳐, 어떠한 이유에 의하든 차별을 근절하고 다중 및 교차 형태의 차별로부터 아동을 보호하기 위한 적합한 조치를 채택할 것을 권고한다. 이러한 목적을 달성하기 위하여, 당사국들은 외국인 혐오, 인종차별주의 및 차별을 근절하기 위한 노력을 강화하고, 그러한 태도 및 관행을 근절하고 그와 관련하여 정확하고, 신뢰할 만한, 최신 자료 및 정보를 수집 및 배포하기 위해 모든 적절한 조치를 취하여야 한다. 또한, 각국은 국제이주의 영향을 받은 아동과 그 가족을 폭력, 차별, 괴롭힘, 따돌림으로부터 보호하고 그들이 양 협약과 각국이 비준한 기타 협약들에 명시되어 있는 권리들을 충분히 누릴 수 있도록, 국제이주의 영향을 받은 가족들의 수용 사회(host society)내 사회적 흡수와 완전한 통합을 촉진하며 이주에 관한 이해를 넓히고 이주민과 관련된 부정적 인식을 개선하기 위한 프로그램을 실시하여야 한다.⁶⁾ 이러한 과정에서, 교차적으로 발생할 수 있는 성 특정적(gender-specific) 및 기타 문제점과 취약성에 각별한 주의를 기울여야 한다.

24. 당사국은 이주 정책 및 프로그램이 모든 성의 아동에게 미치는 구체적인 영향에 대해 탄탄한 성 분석(gender analysis)을 실시하여야 한다. 당사국들은 법률 또는 관행에서의 이주에 대한 성차별적 제약들이 소녀들의 기회를 제한하거나 스스로 결정을 할 수 있는 그들의 역량과 자율성을 인정하지 않는지를 검토하고 개선하여야 한다.

25. 양 위원회는 당사국들에게 장애를 지닌 이주 및 난민 아동에 대한 차별적 관행 방지에 관한 정책 및 관련 규정과, ‘장애인 권리에 관한 협약’에 명시된 규정을 고려하여, 장애를 지닌 이주 및 난민 아동이 각국의 내국인 아동과 동등하게 모든 인권 및 기본적 자유를 온전히 향유할 수 있도록 하기 위해 필요한 정책 및 프로그램의 이행에 특별히

6) Ibid., 70항.

증점을 들 것을 권고한다.

26. 양 위원회는, 법률상의 차별(de jure discrimination)만을 해소하는 것으로는 사실상의 평등(de facto equality)을 반드시 보장할 수 없다는 입장이다. 그러므로, 당사국들은 국제이주의 맥락에 있는 아동에 대해 사실상의 차별을 야기하거나 지속시키는 조건 및 태도를 예방, 완화 및 제거하기 위한 적극적 조치들을 채택함으로써, 그러한 아동에 대해 양 협약에 의한 권리들을 충족하여야 한다. 당사국들은 국제이주의 맥락에 있는 아동 및/또는 그 가족에 대한 차별 사건들을 체계적으로 기록하고, 그러한 행위에 대해 적절하고 효과적으로 조사 및 처벌하여야 한다.

B. 아동의 최선의 이익 (아동의 권리에 관한 협약 제3조)

27. 아동의 권리에 관한 협약 제3조 (1)항은 공공 및 민간부문, 법원, 행정당국 및 입법 기구에게 아동에 영향을 주는 모든 활동에 있어 아동의 최선의 이익을 평가하여 이를 최우선 고려사항으로 택하도록 의무를 부여하고 있다. 아동권리위원회가 일반논평 14호 6항에서 언급한 바와 같이, 자신의 최선의 이익이 최우선 고려사항으로 채택되도록 할 아동의 권리는 실체적 권리(substantive right)이며, 해석상의 법리(interpretative legal principle)이고, 절차규칙(a rule of procedure)으로서, 개인 및 집단으로서 모든 아동에게 적용된다. 채택된 이후로 이 문제와 관련하여 당사국들에 대한 주요 지침으로 간주되어 온 일반논평 14호에서, 아동권리위원회는 아동의 최선의 이익 원칙 이행에 대해서도 상술하고 있다.

28. 일단 평가를 통해 결정된 아동의 최선의 이익은 다른 이익이나 권리(가령, 다른 아동, 일반 대중 또는 부모의 이익이나 권리)와 상충할 수 있으며 그러한 잠재적 갈등은 모든 당사자의 이익을 신중하게 절충하여 적합한 타협점을 모색함으로써 사례별로 해결되어야 함을 인정하면서, 아동권리위원회는 일반논평 14호 39항에서 자신의 최선의 이익을 최우선 고려사항으로 채택하게 할 아동의 권리라 함은 아동의 이익이 우선순위를 지니며 단순히 여러 고려사항 중 하나가 아님을 의미한다는 점을 강조하고 있다. 그러므로, 무엇이 아동에게 최선의 이익이 되는가에 상대적으로 더 큰 비중이 주어져야 한다. 더 나아가, 일반논평 14호 82항에 의하면, 아동의 최선의 이익을 평가하고 결정하

는 목적은 아동 권리 협약에서 인정한 권리를 온전하고 효과적으로 향유하도록 하고 아동의 전인적 발달을 보장하는 데 있다.

29. 당사국들은, 출입국관리법, 이주 정책의 수립, 이행 및 평가, 입국 또는 국내 거주 신청 수락 또는 거부를 포함한 개별 사례에 대한 결정, 아동 및/또는 그 부모나 법정 후견인의 사회적 권리 접근성에 대한 출입국관리 집행과 제한에 관한 결정, 가족 결합 및 아동 양육권 관련 결정에 있어, 아동의 최선의 이익이 최우선 고려사항이 되어야 하며 따라서 높은 우선순위를 지니는 경우에, 아동의 최선의 이익이 충분히 고려될 수 있도록 하여야 한다.

30. 특히, 아동의 최선의 이익은, 아동의 입국, 거주 및 송환, 아동의 지정 배치나 양육, 체류자격에 의한 부모의 구금 또는 추방에 관한 행정적 또는 사법적 결정에 있어 반드시 필요한 부분인 개별 절차를 통해 확실하게 보장되어야 한다.

31. 아동에게 영향을 줄 수 있는 이주 관련 절차나 결정에서 최선의 이익 원칙을 이행하기 위하여, 양 위원회는 이주 아동에게 영향을 미치는 이주 관련 및 기타 결정 과정의 일부로서, 또는 그러한 결정에 정보를 제공하기 위해, 최선의 이익 판단 및 결정 절차를 체계적으로 실시할 필요가 있음을 강조한다. 아동권리위원회가 일반논평 14호에서 설명하고 있는 바와 같이, 어떠한 결정을 내리고자 할 때는 아동의 최선의 이익을 평가하고 결정하여야 한다. “최선의 이익 평가(best-interests assessment)”는 특정한 개별 아동 또는 아동 집단에 대한 특정 상황에서 결정을 내리기 위해 필요한 모든 요소들을 평가하고 절충하는 과정이다. “최선의 이익 결정(best-interests determination)”은 최선의 이익 평가를 기반으로 하여 해당 아동의 최선의 이익을 결정하기 위해 필요한 엄격한 절차상 안전장치를 갖춘 공식 과정이다. 또한, 아동의 최선의 이익을 평가하는 일은 각 사례별로, 연령, 성별, 성숙도, 해당 아동 또는 아동들의 소수집단 소속 여부, 해당 아동 또는 아동들이 처한 사회적, 문화적 맥락 등 각 개인 아동 또는 아동 집단의 특정한 상황들에 비추어 수행하여야 하는 독특한 활동이다.

32. 양 위원회는 당사국들이 다음을 행하여야 한다고 강조한다.

- (a) 자국의 법률, 정책 및 관행에 있어 아동의 최선의 이익에 높은 우선순위를 부여하여야 한다;
- (b) 아동의 최우선 이익 원칙이 모든 입법, 행정 및 사법절차와 결정과, 영사 보호 (consular protection) 정책 및 서비스를 포함하여, 아동과 관련이 있고 아동에게 영향을 미치는 모든 이주 정책 및 프로그램에 적절히 통합되고, 그러한 결정과 정책 및 프로그램에서 지속적으로 해석되며, 활성화되고 개별화된 절차를 통해 적용되도록 하여야 한다. 이러한 원칙이 실제로 적용될 수 있도록 적합한 자원을 투입하여야 한다;
- (c) 실시된 모든 최선의 이익 평가 및 결정이 - 단기적으로나 장기적으로 - 아동에게 영향을 미치는 의사결정 과정에서 아동의 권리 실현에 적절한 비중을 부여할 수 있도록 하며, 자격을 갖춘 독립적인 법적 대리인을 무상으로 둘 수 있는 권리를 포함하여 적법절차 안전장치(due process safeguards)가 마련되도록 하여야 한다. 최선의 이익 평가는 출입국 당국으로부터 독립적인 주체들에 의해 다학제적 (multidisciplinary) 방법으로 실시되어야 하며, 아동보호 및 복지 담당 기관들과, 아동을 비롯한, 부모, 보호자, 법적 대리인과 같은 기타 관련 주체들의 의미 있는 참여도 포함된다;
- (d) 이주 절차에 관련된 모든 관련자에게 입국, 거주, 재정착 및 송환 절차 등에서 아동의 최선의 이익을 결정하고 최우선 고려사항으로서 적절한 비중을 부여하는 것에 관한 지침을 제공하기 위하여, 절차를 개발하고 기준을 설정하여야 하며, 그러한 지도가 실제로 적절하게 이행되고 있는지를 감독하기 위한 체제를 개발하여야 한다;
- (e) 부모가 자신의 체류자격으로 인해 구금 또는 추방될 수 있는 여러 이주 및 비호 신청 단계에서 아동의 최선의 이익을 평가하고 결정하여야 한다. 7) 아동을 그 가족과 분리시킬 수 있는 모든 결정에서 최선의 이익 결정 절차가 실시되어야 하

7) 아동권리위원회, 국제이주의 맥락에서 모든 아동의 권리에 관한 2012년 일반토론의 날 보고서, 73-74항 www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf 에서 볼 수 있음.

며, 아동의 최선의 이익이 최우선 고려사항이 되어야 하는 아동 양육권에 있어서도 동일한 기준이 적용되어야 한다. 입양의 경우, 아동의 최선의 이익은 다른 무엇보다도 우위에 있는 최우선 고려사항(paramount consideration)이 된다;

- (f) 필요한 경우, 그리고 ‘아동의 대안 양육 가이드라인(Guidelines for the Alternative Care of Children)’⁸⁾에 의거하여, 동반되지 않거나 분리된 아동 또는 부모와 함께 있는 아동에게 가장 적절한 유형의 수용(accommodation)을 결정하기 위해서는, 사례별로 최선의 이익 평가를 실시하여야 한다. 그러한 과정에서, 공동체 기반 양육 방안을 우선으로 하여야 한다. 감호 수용(secure accommodation) 배정과 같이 아동을 보호하기 위해 아동의 자유를 제한하는 모든 조치는 아동보호제도내에서 동일한 기준과 안전장치에 의해 이행되어야 하며, 해당 개별 아동을 자신이나 타인을 해하지 못하도록 보호할 목적에 비추어 반드시 필요하거나, 적법하거나, 비례하여야 하며, 전인적 양육 계획의 일환이어야 하며, 출입국 단속 정책, 관행 및 당국과 연관이 없어야 한다;
- (g) 체류자격으로 인해 이주민 가족이 추방될 수 있는 경우에는 국외 추방이 아동의 권리와, 정신건강을 포함한 발달에 미칠 수 있는 영향을 평가하기 위하여 최선의 이익 결정을 실시하여야 한다;
- (h) 해당 국가의 관할권내 국경 통제 및 기타 출입국 통제 절차에 있어 아동 신분을 신속하게 파악하고 아동이라고 주장하는 모든 사람은 아동으로 취급되어 아동보호 당국과 기타 관련 서비스로 신속하게 이관되며, 동반자가 없거나 분리되어 있는 경우 후견인이 선임되도록 하여야 한다;
- (i) 경유 과정의 아동을 포함하여 모든 이주 아동에 대해 아동의 최선의 이익 원칙이 운용되고 있다는 점(operationalization)에 대해 모든 관련 당국에게 지침을 제공하고, 실제로 적절하게 이행되고 있는지를 감독하기 위한 체제를 개발하여야 한다;
- (j) 동반되지 않은 아동 및 가족을 동반한 아동에 대해, 현 거주국에서의 지속적인 통합과 정착, 출신국으로의 송환 또는 제3국에서의 재정착을 포함하는 포괄적이고 안정적이며 지속가능한 해결책⁹⁾을 모색하여 적용하기 위한 최선의 이익 결정

8) 총회 결의문(General Assembly resolution) 64/142, 부록.

절차를 개발하고 실시하여야 한다. 그러한 해결 방안에는 중기적 방안과 함께, 아동과 그 가족이 아동의 최선의 이익에 부합하는 거주 지위를 얻을 수 있는 가능성을 보장하는 것이 포함될 수 있다. 최선의 이익 결정 절차는 아동보호제도내에서 아동보호 당국의 지도에 의해 시행되어야 한다. 아동권리위원회의 아동의 피청취권에 관한 일반논평 12호(2009)에 의거하여 아동 친화적이고 민감한 방식으로 아동과 함께 가능한 해결책과 계획을 논의하고 개발하여야 한다;

- (k) 아동을 송환하는 것이 그 아동에게 최선의 이익이 된다고 결정된 경우, 가능하다면 해당 아동과 함께, 아동의 지속가능한 재통합을 위한 개별 계획을 준비하여야 한다. 양 위원회는, 출신국, 경유국, 목적국 및 귀환국이 정책과 포괄적인 기관간 조정 체제의 이행을 위한 별도의 자원을 갖춘 포괄적인 기본체제를 개발하여야 한다고 강조한다. 이러한 기본체제는, 출신국이나 제3국으로 송환되는 아동의 경우에, 권리기반적 접근법을 통해 아동의 효과적 재통합을 보장하여야 하며, 여기에는, 특히, 교육에 대한 효과적 기회, 보건, 심리사회적 지원, 가족생활, 사회적 통합, 사법제도 접근성, 모든 형태의 폭력으로부터의 보호를 비롯하여 즉각적인 보호 조치와 장기적 해결 방안들이 포함된다. 이러한 모든 상황에서, 독립적 감독과 평가를 포함하여, 모든 관련 당국에 의한 양질의 권리기반적 후속조치가 보장되어야 한다. 양 위원회는 송환 및 재통합 조치들이 생명, 생존 및 발달에 대한 아동의 권리라는 관점에서 지속가능하여야 함을 강조한다.

33. 당사국들은, 아동의 권리 협약 제3조에 따라, 아동의 출신국으로 송환하기로 한 모든 결정이 사례별로 증거에 해당하는 고려사항들에 기초하며, 아동의 최선의 이익에 대한 견고한 개별 평가 및 결정을 포함하여 적절한 적법절차 안전장치를 갖춘 절차에 의하도록 하여야 한다. 이러한 절차는, 특히, 아동이 귀환 후에 안전하고, 적절한 보호를 제공받고, 권리를 향유할 수 있도록 보장하여야 한다. 일반적인 출입국 통제와 관련된 고려사항들은 최선의 이익 고려사항을 우선할 수 없다. 양 위원회는 송환은 동반되지 않고 분리된 아동 및 가족을 동반한 아동에 대한 다양한 지속가능한 해결 방안 중 하나

9) 종합적이고, 안정적이며, 지속가능한 해결책이란, 최대한, 아동의 장기적인 최선의 이익에 부합하고 그러한 관점에서 지속가능하며 안정적인 방안이다. 해당 아동이 자신의 수요가 충족되고 아동의 권리에 관한 협약에 의한 자신의 권리가 실현될 수 있는 환경에서 성인으로 발달할 수 있도록 하는 데 목적을 두어야 한다.

에 불과하다는 점을 강조한다. 다른 해결 방안에는, 각 아동의 상황에 따라 - 한시적 또는 영구적인 - 거주국에서의 통합, 가족 재결합 등의 이유로 제3국에서의 재정착, 또는 ‘부모의 책임과 아동보호 조치에 있어 관할권, 준거법, 승인, 집행 및 협력에 관한 협약 (Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children)’과 같은 기존의 협력 체제를 참조하여 사례별로 파악할 수 있는 기타 해결 방안들이 포함된다.

C. 피청취권, 자신의 의견을 표현할 권리 및 참여권 (아동의 권리에 관한 협약 제12조)

34. 아동의 권리에 관한 협약 제12조는 아동이 자신의 의견을 자유롭게 표현하고 아동의 견해를 해당 아동의 연령, 성숙도 및 진화하는 능력에 따라 적절한 비중을 두어 고려해야 한다고 명시함으로써, 아동의 참여가 중요함을 강조하고 있다.

35. 아동권리위원회는 일반논평 12호에서, 어떤 국가에 입국한 아동은 특히 취약하고 불리한 상황에 처할 수 있기 때문에 국제이주의 맥락에서 아동의 피청취권을 보장하기 위한 적합한 조치들이 이행되어야 한다고 강조하고 있다.¹⁰⁾ 이러한 이유로, 이민 및 비호절차의 필수적 부분 등으로서 자신의 삶에 영향을 미치는 모든 사항에 대해 아동이 자신의 의견을 표현할 수 있고 자신의 의견에 적절한 비중이 부여되도록 할 권리를 완전히 이행하는 것이 중요하다. 아동은 자신의 이주 계획과 이주의 동인이 되는 요소들을 갖고 있을 수 있으므로, 아동의 참여가 없다면 정책과 결정은 효과적이거나 적절할 수 없다. 또한, 아동권리위원회는 이러한 아동들에게 모든 관련 정보, 특히, 그들의 권리, 이용 가능한 서비스, 소통 수단, 고충처리 제도, 이민 및 비호절차 및 그 결과에 대한 정보가 제공되어야 한다고 강조한다. 절차가 진행되는 과정에서 아동의 발언이 청취되고 아동의 견해에 적정 비중이 부여될 수 있도록, 정보는 해당 아동의 언어로 적시에 아동친화적이며 연령에 적합한 방식으로 제공되어야 한다.¹¹⁾

10) 아동권리위원회 일반논평 12호, 123항 참조.

11) Ibid., 124항.

36. 당사국들은, 부모의 보호를 받는 아동을 포함하여 모든 아동에 대해서는 자격을 갖춘 법적 대리인을, 동반되지 않고 분리된 아동에 대해서는 훈련 받은 후견인을, 입국시 최대한 조속하게 무상으로 선임해 주어야 한다.¹²⁾ 아동이 접근 가능한 고충처리 제도를 보장하여야 한다. 과정 전반에 걸쳐, 아동이 자신의 생각을 모국어로 충분히 표현하고/거나 자신의 민족, 종교 및 문화적 배경에 익숙한 사람으로부터 지원을 받을 수 있도록 통번역자를 제공 받을 수 있는 가능성이 주어져야 한다. 이러한 전문가들은 성별, 문화, 종교 및 기타 교차적 측면을 포함하여, 국제이주 맥락에 있는 아동의 특정 수요에 관하여 훈련을 받아야 한다.

37. 당사국들은, 아동의 양육, 주거 또는 체류자격에 관한 결정을 포함하여, 아동 또는 그 가족의 사정과 관련된 모든 행정 또는 사법적 절차에 있어 아동의 견해가 청취되도록 할 기회를 제공하는 것을 포함하여, 아동의 참여를 충분히 증진하고 촉진하기에 적절한 모든 조치들을 취하여야 한다. 아동의 견해는 그 부모와는 독립적으로 청취하여야 하며, 가족의 사정을 고려하는 데 있어 아동의 개별적 상황이 포함되어야 한다. 그러한 절차에서 구체적인 최선의 이익 평가가 실시되어야 하며, 해당 아동의 구체적인 이주 사유들이 감안되어야 한다. 피청취권과 아동의 최선의 이익 간의 중요한 관계에 대하여, 아동권리위원회는 아동 권리 협약 제12조의 요소들이 충족되지 않으면 제3조는 제대로 이행될 수 없음을 이미 지적한 바 있다. 마찬가지로, 제3조는 제12조의 기능성을 강화함으로써, 아동의 삶에 영향을 미치는 모든 결정에 있어 아동의 필수적 역할을 촉진하고 있다.¹³⁾

38. 당사국들은, 특히, 그 결정이, 부모로부터의 분리가 아동에게 최선의 이익이 되는 경우를 제외하고는 부모로부터 분리되지 않을 권리와 같은 아동의 권리들에 영향을 미칠 수 있는 경우에 부모와 관련된 출입국 절차에서 아동의 피청취권이 보장될 수 있도록 모든 적절한 조치를 취하여야 한다 (아동의 권리에 관한 협약 제9조 참조).

39. 당사국들은 국제이주의 맥락에 있는 모든 아동이 개인 또는 집단으로서의 자신에게 사회정책 및 사회서비스 분야 등에서 직접 또는 간접적으로 영향을 미칠 수 있는 정

12) Ibid., 123-124항.

13) Ibid., 74항.

책들을 설계, 시행, 감독 및 평가하는 데 활발하게 참여할 수 있도록 하는 조치를 채택하여야 한다. 소녀와 성전환 아동이 모든 단계의 사회적, 경제적, 정치적, 문화적 리더십에 있어서 적극적으로, 효과적으로, 그리고 소년과 동등하게 참여할 수 있는 준비를 갖추 수 있도록 조치들을 취하여야 한다. 출신국의 경우, 아동 및/또는 그 부모의 이주 동인을 해소하고 그와 관련된 정책 개발과 목표 과정 아동의 참여는 다른 무엇보다도 중요하다. 또한, 각국은 국제이주의 영향을 받는 아동이 협의, 협조 및 아동주도적 조치를 통해 다양한 단계에서 참여할 수 있도록 권한을 부여하는 데 목적을 두고, 아동 연합체 및 아동주도적 단체를 포함한 시민사회 단체들이, 지방, 국가, 지역 및 국제 차원에서, 국제이주 맥락의 아동에 대한 정책 대화 및 과정에 효과적으로 참여할 수 있도록 보장하는 조치들을 채택하여야 한다. 합법적인 단체 설립을 포함하여, 아동의 결사의 자유에 대한 모든 제한은 제거되어야 한다.

D. 생명, 생존 및 발달에 대한 권리 (모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제9조, 아동의 권리에 관한 협약 제6조)

40. 아동 권리 협약 제6조는, 아동 발달의 신체적, 지적, 도덕적, 정신적, 사회적 측면을 포함하여, 생명, 생존 및 발달에 대한 아동의 권리를 보장하여야 할 당사국들의 의무를 강조하고 있다.¹⁴⁾ 이주 과정의 어느 지점에서라도, 아동의 생명 및 생존에 대한 권리는, 특히, 조직범죄로 인한 폭력, 수용소 내 폭력, 밀어내기 또는 차단작전(push-back or interception operations, 국경 관리 당국의 과도한 무력 사용, 선박의 구조 거부, 또는 극단적인 이동 조건과 기초 서비스 접근성 제한으로 인해 위태로울 수 있다. 동반되지 않고 분리된 아동은 더 심각한 취약성에 직면할 수 있으며, 성별에 의한 폭력, 성폭력 및 기타 형태의 폭력과 성적 착취나 노동착취를 위한 인신매매와 같은 위험 요인들에 더 많이 노출될 수 있다. 부모와 함께 이동하는 아동들도 종종 폭력을 목격하고 경험한다. 이주가 생활조건을 개선하고 폭행으로부터 벗어날 수 있는 기회를 제공하는 하지만, 이주 과정은 신체적 피해, 정신적 외상, 소외, 차별, 외국인 혐오, 성적, 경제적 착취, 가족 분리, 출입국 단속 및 구금을 포함한 위험 요소들을 가져올 수 있다.¹⁵⁾ 그와 동시에, 교육, 적합한 주거, 충분하고 안전한 식품과 물, 또는 보건서비스를 이용하는 데 있어

14) 아동권리위원회의 협약의 일반적 이행조치에 관한 일반논평 5호(2003)의 12항 참조.

15) 아동권리위원회의 청소년기에서의 아동권리 이행에 관한 일반논평 20호(2016)의 76항 참조.

아동이 직면할 수 있는 장애물은 이주 아동 및 이주민의 아동 자녀의 신체적, 지적, 정신적, 도덕적, 사회적 발달에 부정적인 영향을 미칠 수 있다.

41. 양 위원회는 아동과 그 가족이 이주할 수 있는 안전한 정규 통로가 부족하여 아동이 생명을 위협하는 지극히 위험한 이주 여정을 택하게 된다는 점을 인정한다. 구금 및 추방 관행, 적시의 가족 재결합 기회 부족, 정규화(regularization)할 수 있는 방법의 부족을 포함하여, 이동성을 촉진, 규제 및 관찰하기 보다는 탄압에 중점을 둔 국경 통제 및 감시 조치들도 마찬가지다.

42. 양 위원회의 견해로는, 아동 권리 협약 제6조와 모든 이주노동자와 그 가족의 권리 보호에 관한 국제협약 제9조에 의한 당사국들의 의무에는 아동의 생명, 생존 및 발달권을 위태롭게 할 수 있는, 아동이 직면한 이주 관련 위험 요소들을 - 가능한 한 최대한으로 - 예방하고 감소시켜야 할 의무가 포함된다. 각국, 특히, 경유국과 목적국은 동반되지 않고 분리된 아동이든 가족을 동반한 아동이든 간에 미등록 아동의 보호와, 비호신청 아동, 무국적 아동, 인신매매, 아동 매매, 상업적인 아동 성착취, 아동 결혼을 포함한 초국적 조직범죄의 아동 피해자의 보호에 각별한 관심을 기울여야 한다. 또한, 각국은, 이주 과정 전반에 걸쳐, 이주 아동이 자신의 성별과, 빈곤, 출신 민족, 장애, 종교, 성적 지향, 성정체성 등의 기타 요소들을 근거로 직면할 수 있으며 인권침해 중에서 성적 폭행, 착취 및 폭력에 대한 아동의 취약성을 악화시킬 수 있는 특정의 취약한 상황을 고려하여야 한다. 그러한 아동이 자신의 권리가 완전히 존중되고, 보호되며, 충족된 상태에서 새롭게 삶을 시작할 수 있는 능력을 활성화할 목적으로, 그들을 전적으로 보호하며 지원하기 위한, 아동 친화적이고 성인지적이며 안전한 사법 및 비사법적(non-judicial) 구제책에 대한 접근성을 포함하여, 구체적인 정책과 조치들이 실시되어야 한다.

43. 양 위원회는 아동 권리 협약 제2조, 6조, 27조 (1)항의 상관관계를 강조하며, 당사국들은 국제이주의 맥락에 있는 아동이, 자신의 신분 또는 그 부모의 신분에 관계없이, 자신의 신체적, 지적, 정신적 및 도덕적 발달에 적합한 생활수준을 누리도록 하여야 한다.

44. 양 위원회는, 성인 이주민에 대해 그의 국적, 무국적 상태, 출신 민족 또는 체류자격을 이유로 노동권 및 기타 사회적 권리를 포함한 기본권을 부인하거나 제한하는 정책

또는 관행이 아동의 생명, 생존 및 발달권에 직접 또는 간접적으로 영향을 미칠 수 있음을 우려한다. 또한, 그러한 정책은 포괄적인 이주 정책의 설계와, 이주를 개발 정책의 주류에 편입시키려는 노력을 방해할 수 있다. 그러므로, 아동 권리 협약 제18조에 따라, 당사국들은 부모의 사회적 권리에 대한 접근성을 규제하려는 정책 및 결정에 있어서는, 그 아동의 체류자격에 관계없이, 아동의 발달과 최선의 이익이 충분히 고려되도록 하여야 한다. 마찬가지로, 국가가 비정규적으로 거주하고 있는 이주민의 상황을, 이주 아동 및 그 가족의 통합을 촉진하고 착취와 소외를 막기 위한 수단으로서 정규화 방법을 실시하는 등, 전체적으로 또는 개별적으로 해결하는 경우에도 아동의 발달권과 최선의 이익이 고려되어야 한다.

E. 강제송환 금지 및 집단추방 금지 (모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제9조, 10조 및 22조와, 아동 권리 협약 제6조, 22조 및 37조)

45. 당사국들은 국제 인권, 인도주의, 난민법 및 국제관습법에 의한 강제송환 금지 의무를 준수하여야 한다.¹⁶⁾ 양 위원회는 강제송환 금지 원칙이 국제인권기구, 지역별 인권법원 및 국내 법원들에 의해 인권을 존중, 보호 및 충족해야 할 의무에서 발생하는 암묵적인 약속(implicit guarantee)으로 해석되어 왔음을 강조한다. 이 원칙에 따라 각국은 개인이 귀국시 핍박, 고문, 중대한 인권침해나 기타 회복할 수 없는 피해를 포함하여 회복할 수 없는 피해를 입을 위험이 있는 경우, 그 개인의 이주, 국적, 비호 또는 기타 지위에 관계없이, 자국의 관할권에서 내보낼 수 없다.

46. 양 위원회는 일부 당사국들이 강제송환 금지 원칙에 대해 좁은의미의 정의를 인정하기로 한 점을 우려한다. 양 위원회는 국가가 아동을 국경에서 거부해서는 안 되며, 아동의 송환될 예정인 국가나 이후에 아동이 송환될 가능성이 있는 기타 국가에서 아동 권리 협약 제6조 (1)항과 37조에서 예상한 내용과 같은, 그러나 절대로 이에 한정되지는 않는, 회복할 수 없는 피해를 입을 실질적인 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 경우에는 그 국가에 아동을 보내서는 안 된다는 점을 이미 지적한 바 있다.¹⁷⁾

16) '1951년 난민의 지위에 관한 협약' 제33조, '고문 및 그 밖의 잔혹하거나, 비인도적이거나 굴욕적인 대우나 처벌 금지 협약' 제3조, '강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약' 제16조.

17) 아동권리위원회 일반논평 6호의 27항, 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호 위원회의 비정규 상황

이러한 강제송환 금지 의무는, 협약에서 보장하고 있는 권리들의 심각한 위반이 비국가 주체에서 유래한 것이든 아니든, 또는 그러한 위반이 직접적으로 의도한 것이든, 아니면 당사국의 행위나 부작위의 간접적 결과이든 관계없이 적용된다.

47. 양 위원회는 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제22조 (1)항과 기타 국제 및 지역 인권문서에 의해 집단추방은 금지되어 있으며 결과적으로 추방이 이루어질 수 있는 각 사건은 개별적으로 검토 및 결정함으로써 모든 적법절차 보장장치와 사법 접근권이 효과적으로 충족되도록 하여야 할 의무가 있음을 환기한다. 당사국들은 이주 아동 및 가족의 집단추방을 방지하기 위하여 필요한 모든 조치를 채택하여야 한다.

IV. 국제 협력

48. 양 위원회는 당사국들이 양 협약을 종합적으로 해석한 결과, 본 공동 일반논평에 포함된 지침 내용을 감안하여, 국제이주의 맥락에 있는 모든 아동의 권리를 보장하기 위한 양자간, 지역 및 국제 차원의 협력을 개발해야 함을 강조한다.

49. 양 위원회는 출신국, 경유국, 목적국, 귀환국 간 상호 조정 노력의 중요성과, 아동의 최선의 이익을 최우선 고려사항으로 함으로써 국제이주 맥락에 있는 아동의 수요를 충족하고 그들의 권리를 보호하는 데 있어 이 국가들의 역할과 책임을 인정한다.

50. 양 위원회는, 국경 관리 및 이주 거버넌스(migration governance)에 관한 모든 국제, 지역 및 양자간 협력 협약에 있어, 그러한 조치들이 아동의 권리에 미치는 영향을 충분히 고려하고 아동의 권리를 유지하기 위하여 필요한 만큼의 조정(adaptations)을 가하여야 한다. 양 위원회는 아동의 권리에 명백하게 부정적 영향을 미치는, 이주를 제한하는데 중점을 둔 양자간 또는 다자간 협력 협약이 늘어나고 있음에 우려를 표하며, 인권을 전적으로 존중하며 안전하고, 질서 있고, 정규적인 이주를 활성화하기 위한 협력을 촉구한다.

51. 또한, 당사국들은 본 공동 일반논평에 따라 아동과 관련된 이주 정책을 실행하기

의 이주노동자와 그 가족 구성원의 권리에 관한 일반논평 2호(2013)의 50항 참조.

위하여, UN기구 및 조직과 지역 단체들을 포함한, 국제사회로부터의 기술적 협력을 활용하여야 한다.

V. 본 공동 일반논평의 배포 및 이용과 보고서 작성

52. 당사국들은 모든 국가, 지역 및 지방 차원의 모든 이해당사자들, 특히, 의회, 아동 보호 및 출입국 당국과 관계자들을 포함한 정부 당국, 사법부에 본 공동 일반논평을 널리 배포하여야 한다. 아동을 위해 일하거나 업무상 아동과 접촉하는 이들(가령, 판사, 변호사, 경찰 및 기타 범집행 조직, 교사 보호자, 사회복지사, 공공 또는 민간 복지시설과 보호소의 직원, 보건서비스 제공자) 미디어, 시민사회 전반을 포함하여, 모든 관련 전문가와 이해당사자들에게 주지시켜야 한다.

53. 본 공동 일반논평은 관련 언어로 번역되어야 하며, 장애인이 접근 가능한 아동친화적이고 아동에 적합한 형식 및 포맷으로 이용 가능토록 하여야 한다. 이를 가장 잘 이행할 수 있는 모범적 관행을 공유하기 위해 회의, 세미나, 워크숍 및 기타 행사를 개최하여야 한다. 또한, 아동보호 및 출입국

당국과 관계자뿐만 아니라 모든 관련 전문가와, 특히, 기술직의 공식적인 사전 훈련 및 재직 훈련에 본 공동 일반논평을 포함시켜야 하며, 모든 국가 및 지방의 인권기관과 기타 인권 관련 시민사회 단체들이 이용 가능토록 하여야 한다.

54. 당사국들은 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제73조와 아동 권리 협약 제44조에 의해 제출하는 정기 보고서에 본 공동 일반논평의 지침에 의해 이행한 조치 및 그 성과에 대한 정보를 포함시켜야 한다.

VI. 조약 비준 또는 가입과 유보

55. 다음을 비준하거나 다음에 가입하지 않은 국가들은 비준 또는 가입할 것을 독려한다.

- (a) 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약, 동 협약의 제76조 및 77조에 의한 구속력 있는 선언을 포함함;
- (b) 아동 권리 협약;
- (c) 아동의 매매, 아동 성매매 및 아동 음란물에 관한 아동 권리 협약 선택의정서;
- (d) 아동의 무력분쟁 개입에 관한 아동 권리 협약 선택의정서;
- (e) 청원 절차에 관한 아동 권리 협약 선택의정서

56. 국제이주의 맥락에 있는 아동이 양 협약에 의한 그들의 모든 권리를 완전히 향유할 수 있도록 하기 위하여, 당사국들에게 비준 또는 가입시 설정한 유보를 검토, 수정 및/또는 철회할 것을 독려한다.

국제이주 맥락에서의 아동 인권에 관한 출신국, 경유국, 목적국 및 귀환국에서의 국가의무에 관하여 채택한 이주노동자권리위원회 공동 일반논평 4호와 아동권리위원회 공동 일반논평 23호 (2017)*

I. 도입

1. ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)’과 ‘아동의 권리 협약(Convention on the Rights of the Child)’은 아동 및 이주민의 권리 보호와 일반적 및 구체적으로 관련되는 법적 구속력을 지닌 의무사항을 포함하고 있다. 양 협약은 국제이주의 맥락에서 아동의 권리와 관련된 출신국, 경유국, 목적국 및 귀환국에서의 구체적 의무를 정하고 있는 일부 규정을 포함하고 있다.¹⁾

2. 본 공동 일반논평은 국제이주 맥락에서의 아동의 인권에 관련된 일반 원칙에 관하여 채택한 ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호 위원회’ 일반논평 3호(2017) 및 ‘아동권리위원회’ 일반논평 22호(2017)와 동시에 채택되었다. 이 일반논평과 본 일반논평은 각기 독자적인 문서이지만, 상호 보완적이며 함께 읽고 이행하여야 한다. 문서 작성 과정의 일환으로, 2017년 5월과 7월 사이에 방콕, 베이루트, 베를린, 다카르, 제네바, 마드리드, 멕시코시티에서 아동 및 이주민 단체를 포함한 주요 이해당사자들과 전문가 대표들이 참석한 일련의 국제적, 지역적 협의가 개최되었다. 또한, 양 위원회는 2015년 11월부터 2017년 8월까지의 기간에 개별 국가, UN기구 및 조직, 시민사회 단체, 국가인권기구 및 모든 지역의 기타 이해당사자들로부터 80건이 넘는 서면의견을 접수 받았다.

* 본 공동 일반논평은, 국제이주 맥락에서의 아동 인권의 일반 원칙에 관하여 공동으로 체결한 ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호 위원회’의 일반논평 3호(2017) 및 ‘아동권리위원회’의 일반논평 22호(2017)와 함께 읽어야 한다.

1) 아동 권리 협약의 당사국들은, 비차별에 관한 제2조와 함께 읽은 권리 이행에 관한 제4조의 측면에서, 자국의 가용 자원 최대한도로, 그리고 국제법에 따라 즉각 적용될 수 있는 의무들을 저해하지 않고 자국의 관할권 내 모든 아동의 경제적, 사회적, 문화적 권리를 점진적으로 완전히 실현할 목적으로, 그러한 권리들에 관한 조치를 실시할 의무가 있다. 아동권리의 실현을 위한 공공예산에 관한 아동권리위원회 일반논평 제19호(2016)의 28-34항 참조.

II. 자국의 영토에서 국제이주의 맥락에 있는 아동의 권리를 보호해야 할 당사국들의 법적 의무

A. 연령

3. 아동의 권리 협약에 의한 아동의 정의에는 18세에 이르기까지의 권리와 보호가 명시되어 있다. 양 위원회는 15세와 18세 사이의 아동들에게 상대적으로 훨씬 낮은 수준의 보호가 제공되는 경향이 있으며 때로는 성인으로 간주되거나 18세에 도달하기 전까지 모호한 체류자격에 남아있다는 점을 우려한다. 15세를 초과한 아동을 포함하고 그들의 체류자격과 상관없이 모든 아동에게 동등한 기준의 보호가 제공되도록 할 것을 각국에게 촉구한다. ‘아동의 대안 양육 가이드라인’에 의거하여²⁾, 각국은 18세에 근접하는 아동, 특히, 양육 환경을 떠나는 아동에게, 장기적인 정규 체류자격과 교육을 마칠 수 있는 합당한 기회에 대한 접근성, 양질의 일자리에 대한 접근성 및 거주하고 있는 사회로의 통합을 보장하는 등의 방법으로, 적절한 후속조치, 지원 및 경과적 조치들을 제공하여야 한다.³⁾ 이러한 경과 기간 동안 아동은 독립적 생활을 위한 적절한 준비를 갖추어야 하며, 관할 당국은 개별 상황에 대한 적절한 사후 관리를 보장하여야 한다. 양 위원회는 각국에게 18세 이후에도 보호 및 지원 조치를 실시할 것을 추가적으로 독려한다.

4. 충분한 정보를 바탕으로 연령을 추산하기 위해서, 각국은 아동의 신체 및 심리적 발달을 종합적으로 평가하여야 하며, 이러한 평가는 발달의 여러 측면들을 총합하는 능력을 갖춘 소아과 전문의와 기타 전문가들에 의해 실시되어야 한다. 그러한 평가는, 아동이 이해할 수 있는 언어로 이루어지는 아동 면담과, 적절한 경우, 동반 성인 면담을 포함하여, 신속하고, 아동 친화적이며, 성인지적이고, 문화적으로 적절한 방식으로 실시되어야 한다. 이용 가능한 서류들은 그렇지 않다는 증거가 있지 않은 한 진품으로 간주되어야 하며, 아동과 그 부모나 친지에 의한 진술이 고려되어야 한다. 평가 대상 개인에게 증거 불충분

2) 총회 결의 64/142, 부록.

3) 아동권리위원회, 국제이주의 맥락에 있는 모든 아동의 권리에 관한 2012년 일반토론의 날 보고서, 68-69항.

www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf에서 볼 수 있음.

의 혜택(the benefit of the doubt, 의심이 가더라도 증거가 불충분하면 사실로 인정함)을 부여하여야 한다. 각국은, 특히, 뼈와 치아 검사 분석에 근거한 의학적 방식의 사용을 삼가야 하는데, 이러한 방법은 오차 범위가 넓어 부정확할 수 있으며, 정신적 외상을 야기하고 불필요한 법적 절차를 초래할 수 있다. 각국은 자국의 결정이 심의 대상이 될 수 있고 이에 불복하여 적합한 독립 기구에 상소할 수 있도록 보장하여야 한다.

B. 자유권 (모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제16조와 17조, 아동 권리 협약 제37조)

5. 모든 아동은 항상 기본적인 자유권(right to liberty)과 이민 구금(immigration detention)으로부터의 자유를 지닌다.⁴⁾ 아동권리위원회는 아동을 아동 또는 그 부모의 체류자격을 이유로 구금하는 모든 행위는 아동권리 침해에 해당하며 아동의 최선의 이익 원칙에 위배됨을 역설하여 왔다.⁵⁾ 이러한 점에서, 양 위원회는 아동은 자신 또는 그 부모의 체류자격과 관련된 이유로 구금되어서는 절대 안 되며 각국은 아동의 이민 구금을 신속하게, 완전히 중단하거나 근절하여야 함을 여러 차례에 걸쳐 확인하였다. 모든 유형의 아동 이민 구금은 법으로 금지되어야 하며, 그러한 금지는 실제로 완전하게 이행되어야 한다.

6. 양 위원회는 이민 구금을, 아동의 자유를 박탈하는 행위에 주어진 명칭과 이유, 또는 아동이 자유를 박탈당한 시설이나 장소와는 상관없이, 아동이 자신 또는 부모의 체류자격과 관련된 이유로 자신의 자유를 박탈당한 모든 상태로 이해한다.⁶⁾ 양 위원회는 “체

4) 아동 권리 협약 제37조, 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제16조 및 17조, 세계인권선언 제3조 및 9조, 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 제9조.

5) 아동권리위원회의 2012년 일반토론의 날 보고서 78항 참조. 또한, ‘자유를 박탈당한 자의 제소권에 관한 구제 및 절차에 관한 UN 기본원칙 및 가이드라인(United Nations Basic Principles and Guidelines on Remedies and Procedures on the Right of Anyone Deprived of Their Liberty to Bring Proceedings Before a Court)’ (A/HRC/30/37, annex), 특히, 원칙 21번, 46항과 가이드라인 21번 참조.

6) 자유의 박탈은, 고문 및 기타 잔혹한, 비인도적인, 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 금지 협약 선택의정서 제4조 (2)항에서, “모든 형태의 구금이나 수감, 또는 어떠한 사법, 행정 또는 다른 권력기관의 명령에 의해 자유 의지로 떠나는 것이 허락되지 않는 공적 또는 사적 구류 공간에 사람을 유치하는 것”으로 정의되어 있다. ‘자유를 박탈당한 청소년의 보호를 위한 UN 규칙(United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty)’의 규칙 11번은, “본 규칙의 목적상, 다음과 같이 정의한다. ... (b) 자유의 박탈은 모든 형태의 구금이나 수감 또는 어떠한 사법, 행정 또는 다른 권력기관의 명령에 의해 자유 의지로 떠나는 것이 허락되지 않는 공적 또는 사적 구류 공간에 사람을 유치하는 것”으로 적고 있다.

류자격과 관련된 이유”를, 양 위원회의 이전 지침에 따라, 개인의 이주 또는 거주 지위나, 비정규 입국이나 체류와 관련되는 아니든 간에, 그러한 지위의 결여로 이해한다.

7. 또한, 아동권리위원회와 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호 위원회는 아동이 자신 또는 부모의 이주 지위를 이유로 형사 입건되거나 구금과 같은 징벌 조치의 대상이 되어서는 안 된다고 강조하여 왔다.⁷⁾ 비정규 입국과 체류는 그 자체로 사람, 재산 또는 국가 안보에 대한 범법 행위에 해당하지는 않는다.⁸⁾ 비정규 입국 및 체류를 범법 행위로 규정하는 것은 당사국들이 이민을 통제하고 규제하는 정당한 이권을 넘어서는 것이며, 자의적 구금을 초래한다.

8. 아동권리위원회는, 동반되지 않고 분리된 아동과 관련하여, 아동은 자유를 박탈당해서는 안 되며 구금은 동반되지 않거나 분리된 아동이라는 점, 또는 아동의 이주 또는 거주 지위 또는 그러한 지위의 결여를 유일한 근거로 하여 정당화될 수는 없음을 2005년에 밝힌 바 있다.⁹⁾

9. 양 위원회는, 자유의 박탈에 내재된 피해와, 심지어 단기간 또는 가족과 함께 구금된 경우라도 이민 구금이 아동의 신체적, 정신적 건강과 그들의 발달에 미치는 부정적 영향을 강조한다. 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌에 관한 특별보고관은, “행정적 출입국 단속의 맥락에서 볼 때 ... 아동 또는 그 부모의 체류자격을 근거로 아동의 자유를 박탈하는 것은 절대로 아동에게 최선의 이익이 되지 않으며, 필요한 정도를 넘어서고, 심각하게 과도하며, 이주 아동에 대한 잔혹하거나, 비인도적이거나 굴욕적인 처우에 해당할 수 있다”고 언급하였다.¹⁰⁾

10. 아동 권리 협약 제37조 (b)는 아동은 최후의 수단으로서 적절한 최단기간 동안만 아동의 자유를 박탈할 수 있다는 일반 원칙을 정하고 있다. 그러나, 비정규 입국이나 체류 관련 위반 행위에는, 어떠한 상황에서라도, 범죄의 자행에 따른 위반 행위와 유사한

7) 아동권리위원회의 2012년 일반토론의 날 보고서 78항 참조.

8) 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호 위원회, 비정규 상황의 이주노동자와 그 가족 구성원의 권리에 관한 일반논평 2호 (2013), 24항 참조.

9) 아동권리위원회, 출신국의 외부에 있는 동반되지 않고 분리된 아동의 대우에 관한 일반논평 6호 (2005), 61항 참조.

10) A/HRC/28/68, 80항 참조.

결과가 주어지지 않는 안 된다.¹¹⁾ 그러므로, 청소년 형사법 등의 다른 맥락에서 적용될 수 있는, 최후의 수단으로서 아동 구금 가능성은 아동의 최선의 이익 원칙 및 아동의 발달 권과 상충하게 되므로 출입국절차에서는 적용될 수 없다.

11. 그 대신, 각국은 아동이 송환되기 전뿐만 아니라 아동의 체류자격이 처리되고 최선의 이익이 평가되는 동안¹²⁾ 자신의 가족 구성원 및/또는 후견인과 비감금적인 (non-custodial) 공동체 기반 환경에서 머무를 수 있도록 허용하는 법률, 정책 및 관행을 통해, 아동의 자유권 및 가족생활권과 함께, 아동의 최선의 이익을 충족하기 위한 해결 방안을 채택하여야 한다. 동반되지 않은 아동의 경우, ‘아동의 대안 양육 가이드라인’에 의한 대안 양육 및 수용 형태로 국가로부터 특별 보호 및 원조를 받을 권리가 있다.¹³⁾ 동반자가 있는 아동의 경우에는, 가족이 모두 함께 있어야 할 필요성은 아동의 자유 박탈을 정당화하는 유효한 이유가 되지 않는다. 아동의 최선의 이익에 비추어 가족이 모두 함께 있어야 하는 경우, 아동의 자유를 박탈해서는 안 된다는 필수적 요건은 그 아동의 부모에게도 확대 적용되며 당국은 그 가족 전체에 대해 비감금적인 방안을 선택하여야 한다.¹⁴⁾

12. 결과적으로, 아동 및 가족의 이민 구금은 법으로 금지하여야 하며, 이민 구금의 폐지는 정책과 실제에서 보장되어야 한다. 구금에 별도 할당된 자원은 아동과, 해당되는 경우, 그 가족과 관련하여 활동하는 관할 아동보호 주체들이 실시하는 비감금적인 방안들로 그 용도를 전환하여야 한다. 아동과 가족에게 제공된 조치들은 어떠한 유형의 아동 또는 가족 자유권 박탈도 함축해서는 안 되며, 집행이 아니라 돌봄(care)과 보호의 가치 체계를 바탕으로 하여야 한다.¹⁵⁾ 그러한 조치들은 아동에게 최선의 이익이 되는 사건 해결(case resolution)에 중점을 두어야 하며, 아동의 전인적 발달을 감안하여 아동

11) 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호 위원회, 일반논평 2호, 24항 참조. 또한, 아동권리위원회의 2012년 일반토론의 날 보고서 78항 참조. 같은 맥락에서, ‘자의적 구금 실무단’ 보고서 (A/HRC/13/30)의 58항, 이주민의 인권에 관한 특별보고관 보고서(A/HRC/20/24) 31항과 38항 참조.

12) 아동권리위원회, 2012년 일반토론의 날 보고서 79항 참조.

13) 아동권리위원회 일반논평 6호 39-40항 참조.

14) A/HRC/20/24, 40항, 미주인권법원의 2014년 8월 19일 자문의견(Advisory Opinion) OC-21/14 ‘이주 맥락에 있고/거나 국제보호를 필요로 하는 아동의 권리와 보장(Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection)’ 159항, A/HRC/28/68 80항 참조.

15) 아동의 대안 양육 가이드라인 참조.

권리의 포괄적 보호에 필요한 모든 물리적, 사회적, 정서적 조건을 제공하여야 한다. 시민사회 단체뿐만 아니라 독립적인 공적기구도 이러한 시설이나 조치들을 정기적으로 감시할 수 있어야 한다. 아동과 가족은 어떠한 유형의 이민 구금이 강행되는 경우 효과적인 구제책에 접근할 수 있어야 한다.

13. 양 위원회의 견해로는, 아동보호 및 복지 주체들이 국제이주 맥락의 아동에 대해 일차적인 책임을 지녀야 한다. 이주 아동이 출입국 당국에 의해 먼저 발견되면, 아동보호 또는 복지 담당자에게 즉각 이를 통보하여 그 담당자가 아동의 보호, 주거 및 기타 필요한 사항을 위한 아동 심사를 담당하도록 하여야 한다. 동반되지 않고 분리된 아동은 국가/지방의 대안 양육 제도로 배정되어야 하며, 가족이 함께 할 수 있다면 가족 형태의 양육, 또는 가족이 함께 할 수 없는 경우라면 공동체 양육의 형태를 가급적 택하도록 한다. 이러한 결정은, 아동의 피청취권, 사법접근권, 자신의 자유를 박탈할 수 있는 모든 결정에 대해 제소할 수 있는 권리를 포함하여, 아동인지적인 적법절차 기본틀 내에서 이루어져야 하며,¹⁶⁾ 아동의 성별, 장애, 연령, 정신 건강, 임신 또는 기타 조건들을 포함하여 아동의 취약성과 수요를 고려하여야 한다.

C. 적법절차 보장장치 및 사법접근성 (모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제16조, 17조 및 18조, 아동 권리 협약 제12조 및 40조)

14. 사법접근성은 그 자체로 기본권이고 기타 모든 인권의 보호와 증진을 위한 필요조건이며, 그렇기 때문에 국제이주의 맥락에 있는 모든 아동에게 자신의 권리를 주장할 수 있는 권한을 부여하는 것은 더 없이 중요하다. 당사국들의 책임에 따라 당사국들은 공정하고, 효과적이며, 신속한 사법접근성을 보장하기 위해 구조적이고 사전적인 개입 조치를 취하여야 할 의무가 있다. 아동권리위원회는, 아동의 권리에 관한 협약의 일반적 이행 조치에 관한 일반논평 5호(2003)에서, 효과적인 구제를 위해서는 효과적이고 아동인지적인 절차가 필요함을 밝힌 바 있다. 또한, 그러한 절차는 아동의 수요와 발달에 맞추어 행정 및 사법적 절차를 조정할 수 있도록 일정한 조치들을 채택하고 모든 행정 및 사법적 절차에 있어 아동의 최선의 이익을 최우선 고려사항으로 할 것을 보장하

16) ‘자유를 박탈당한 자의 제소권에 관한 구제 및 절차에 관한 UN 기본원칙 및 가이드라인, 특히, 가이드라인 18번 (A/HRC/30/37, 100항 참조).

여야 한다.

15. 양 위원회는, 각국이 자국의 법률, 정책, 조치 및 관행에서 아동의 권리 및/또는 그 부모의 권리에 영향을 미치는 모든 이주 및 비호(asylum) 관련 행정 및 사법적 절차에 있어 아동인지적인 적법절차가 보장되도록 하여야 한다는 입장이다. 부모나 그 밖의 법정 후견인이 동반한 아동을 포함하여, 모든 아동은 개별 권리 보유자로 대우하여야 하며, 그들의 아동 특유의 수요를 동등하게, 개별적으로 인식하고, 그들의 견해를 적절하게 청취하며 적정 비중을 부여하여야 한다. 아동은 모든 결정이 자신에게 최선의 이익이 되도록 하기 위해 자신의 상황이나 부모의 상황에 영향을 미치는 결정을 상대로 행정 및 사법적 구제책에 접근할 수 있어야 한다.¹⁷⁾ 가족 재결합 절차를 포함하여, 이주/비호 절차 과정에서 아동의 권리에 부정적 영향을 미칠 수 있는 부당한 지연을 막기 위한 조치들이 취해져야 한다. 아동의 최선의 이익에 반하지 않는 한, 신속한 절차 진행을 독려하여야 하며, 단 이로 인해 어떠한 적법절차 보장장치도 제한을 받지 않아야 한다.

16. 아동은 법원, 행정심판기구, 또는 아동 보호 및 청소년 기관, 학교, 국가인권기구와 같이 접근이 용이한 하위 단계의 기관들에 이의를 제기할 수 있어야 하며, 자신의 권리를 침해당한 경우에 아동 및 이주 문제에 전문 지식을 갖춘 전문가들로부터 아동친화적인 방식으로 조언을 듣고 대리인으로서 조력을 받을 수 있어야 한다. 각국은 당국이 이주 아동, 비호신청 아동 및 난민 아동에게 무상으로 양질의 법률 자문 및 대리인 역할을 제공하는 데 지침이 되는 표준화된 정책을 마련하여야 하며, 여기에는 지방 당국이 돌보고 있는 동반되지 않고 분리된 아동과 미등록 아동에 대한 동등한 접근성이 포함된다.¹⁸⁾

17. 더 구체적으로, 그리고, 특히, 최선의 이익 평가의 맥락에서, 그리고 최선의 이익 결정 절차 내에서, 아동은 다음에 대한 권리를 보장 받아야 한다.

- (a) 자신의 등록 여부와 관계없이, 영토에 대한 접근권과, 절차상 안전장치를 보장하며 아동의 권리 보호 측면에서 그들의 수요 평가를 담당하는 당국으로 이관될 권리;
- (b) 절차(proceeding)의 존재와, 이주 및 비호 절차의 맥락에서 채택된 결정, 그 결정

17) 아동권리위원회, 2012년 일반토론의 날 보고서 75항 참조.

18) 인권이사회 결의 25/6. 또한, 미주인권법원의 2014년 8월 19일 자문의견 OC.21/14의 108-143항 참조.

- 의 함축적 의미와 항소 가능성에 대해 통보 받을 권리;
- (c) 전문 관리나 재판관이 이주 절차를 진행하도록 하고 모든 면담을 아동과의 의사 소통에 대한 훈련을 받은 전문가가 직접 실시하도록 할 권리;
 - (d) 절차의 모든 단계에서 의견을 피력하고 참여하며 무상으로 번역자 및/또는 통역자의 조력을 받을 권리;
 - (e) 영사관 관리들과의 통신 및 영사 지원(consular assistance)에 효과적으로 접근할 수 있으며 아동인지적이며 권리기반적인 영사 보호(consular protection)를 받을 권리;
 - (f) 절차의 모든 단계에서 아동의 대리인 역할에 대한 훈련을 받았고/거나 대리인 경험에 있는 변호인의 조력을 받고 대리인과 자유롭게 소통하며, 무료 법률 지원을 이용할 수 있는 권리;
 - (g) 아동이 개입된 신청 및 절차가 우선적으로 처리되도록 하는 동시에 그러한 절차를 준비할 충분한 시간이 보장되고 모든 적법절차 보장장치가 유지되도록 할 권리;
 - (h) 결정의 효력이 중지된 상태에서 그 결정을 상급 법원이나 독립적 기관에 제소할 수 있는 권리;
 - (i) 동반되지 않고 분리된 아동의 경우, 아동의 최선의 이익이 존중되도록 할 주요 절차상 안전장치의 역할을 하는 능력 있는 후견인이 최대한 신속하게 선임되도록 할 권리¹⁹⁾;
 - (j) 절차 과정의 전반에 걸쳐, 자신의 후견인 및 법적 자문인과 함께, 자신의 권리에 대한 정보와 자신에게 영향을 미칠 수 있는 모든 관련 정보를 포함하여, 완전하게 정보를 제공 받을 권리.

18. 양 위원회는 아동의 불안정하고 불안한 이주 지위가 그 아동의 안녕에 미치는 부정적 영향을 인정한다. 그러므로, 양 위원회는 각국에게 아동이 (거주 기간과 같은) 다양

19) 아동권리위원회 일반논평 6호, 20-21항, 33-38항 참조.

한 이유로 정규 지위를 확보할 수 있도록 명확하고 접근 가능한 지위 결정 절차를 마련할 것을 권고한다.

19. 양 위원회의 의견으로는, 아동 권리 협약과 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제7조 (a), 23조, 65조 (2)항의 종합적인 해석은, 양 협약과 함께 기타 인권법에 대해 영사관 직원에게 지속적인 훈련을 제공하고 영사관 보호 서비스에 관한 절차(protocols)를 활성화하는 것과 같이, 아동의 권리를 보호하기 위한 특정 조치들을 포함하는 효과적인 영사관 보호 정책을 개발하고 이행하는 것을 의미하여야 한다.

D. 성명, 정체성 및 국적에 대한 권리 (모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제29조, 아동 권리 협약 제7조 및 8조)

1. 출생 등록

20. 출생 등록의 부재는 아동 결혼, 인신매매, 강제징집 및 아동노동과 같이 아동의 권리 향유에 여러 부정적 영향을 미칠 수 있다. 또한, 출생 등록은 아동을 학대한 자에 대해 유죄 판결을 얻어 내는 데도 도움이 될 수 있다. 미등록 아동은 비정규 이주 상황에 있는 부모에게 태어나는 경우, 출생지에서의 출생 등록 및 국적 취득 장애물뿐만 아니라 부모의 출신국에서의 국적 취득 장애물 때문에, 무국적자가 될 위험이 특히 크다.²⁰⁾

21. 양 위원회는 당사국들에게 모든 아동이 자신의 체류자격 또는 그 부모의 이주 지위에 관계없이 출생시에 즉시 등록되고 출생증명서를 발급받을 수 있도록 모든 필요한 조치를 취할 것을 촉구한다. 출입국 당국에 대한 등록을 담당하는 보건서비스 제공자나 공무원들 사이에 정보 공유를 금지하고 부모에게 자신의 체류자격과 관련된 서류를 제출하도록 요구하지 않는 등의 방법으로, 출생 등록에 대한 법률적, 실질적 장애물이 제거되어야 한다. 또한, 뒤늦은 출생 등록을 용이하게 하고 뒤늦은 등록에 대해 과태료를 부과하지 않도록 조치들을 취하여야 한다. 미등록 상태인 아동이 보건의료, 보호, 교육 및 기타 사회서비스에 대해 동등한 접근성이 보장되도록 하여야 한다.

20) ‘무국적자의 지위에 관한 협약(Convention relating to the Status of Stateless Persons)’의 1조에 의하면, 무국적자는 “임의의 국가에서 자국법의 운용상 내국인으로 간주되지 않는 자”를 의미한다.

22. 아동의 신분증명서가 그 아동을 대신하여 비정상적으로 발급되어 해당 아동이 자신의 신분증명서의 복원을 요청하는 경우에 대해, 양 위원회는 당사국에게, 특히, 정정된 증명서를 발급하고 위조 행위에 대해 기소하지 않음으로써, 아동에게 최선의 이익이 되는 유연한 조치들을 채택할 것을 독려한다.

2. 국적권과 무국적 방지를 위한 안전장치

23. 아동 권리 협약 제7조는 당사국들이 등록, 성명, 국적 취득에 대한 아동의 권리와 자신의 부모를 알고 부모의 보살핌을 받을 권리를 이행하여야 한다고 명시함으로써 무국적 상태방지를 강조하고 있다. 이 권리는 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제29조에서 이주노동자의 모든 아동 자녀에 대해서도 보장되어 있다.

24. 각국은 자국의 영토 내에서 출생한 모든 아동에게 자국의 국적을 부여할 의무가 있는 것은 아니나, 모든 아동이 출생한 시점에 국적을 지닐 수 있도록, 국내에서, 그리고 다른 국가들과 협력하여, 모든 적절한 조치를 취해야 할 의무가 있다. 주요 조치의 하나로써, 국가의 영토에서 출생한 아동이 그렇게 하지 않으면 무국적자가 되는 경우 그 아동에게 출생시 또는 출생 후 최대한 조속한 시점에 국적을 부여할 수 있다.

25. 아동 및/또는 그 부모의 인종, 민족, 종교, 성별, 장애 및 체류자격과 관련된 이유들을 포함하여 금지된 이유들을 근거로 하여 국적을 물려주고 받거나(transmission) 획득하는 데 있어 차별하는 국적법은 폐지되어야 한다. 더 나아가, 모든 국적법은 모든 아동의 국적권이 존중, 보호 및 충족되도록, 거주 기간 요건과 관련된 거주 지위 등과 관련하여, 비차별적인 방법으로 시행되어야 한다.

26. 각국은 자국의 영토에서 출생한 아동이 국적을 부여하지 않으면 무국적자가 될 수 있는 상황에 있는 경우에 국적을 부여하는 조치들을 강화하여야 한다. 어머니 국적국의 법이 자녀 및/또는 배우자에게 국적을 물려줄 수 있는 여성의 권리를 인정하지 않는 경우, 아동은 무국적자가 될 위험에 직면할 수 있다. 마찬가지로, 국적법에서 결혼한 여성이 자신의 국적을 취득하거나, 변경하거나, 유지할 수 있는 자율권을 보장하고 있지 않은 경우, 18세 미만에 결혼한 국제이주의 상황에 있는 소녀들은 무국적자가 될 위험에 직면하거나, 무국적자가 되는 것이 두려워 확대 받는 결혼 생활을 벗어나지 못할 수도

있다. 각국은 자신의 자녀와 배우자에게 국적을 물려주고 자신의 국적을 취득, 변경 및 유지하는 것과 관련하여 남녀에게 동등한 권리를 부여함으로써 여성을 차별하는 국적법을 개선하기 위한 즉각적인 조치들을 실행하여야 한다.

E. 가족생활 (모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제14조, 17조 및 44조, 아동의 권리에 관한 협약 제9조, 10조, 11조, 16조, 18조, 19조, 20조 및 27조 (4)항)

27. 가족생활의 보호에 대한 권리는 아동의 권리에 관한 협약과 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약을 포함하여 국제 및 지역 인권법에 인정되어 있다. 그러므로, 이 권리는 모든 아동에 대해 그들의 거주 또는 국적의 지위를 막론하고 어떠한 유형의 차별도 없이 완전하게 존중, 보호 및 충족되어야 한다. 각국은 형제자매를 포함한 가족의 결속을 유지하고 분리를 방지하는 측면에서 주어진 국제적인 법적 의무를 이행하여야 하며, 이는 아동의 대안 양육 가이드라인에 의거하여 일차적으로 증점을 두어야 할 부분이다. 가족환경권의 보호를 위해서 각국은 가족 분리나 가족생활권에 대한 그 밖의 자의적인 간섭을 초래할 수 있는 행위를 삼가야 할 뿐 아니라 분리된 가족 구성원의 재결합을 포함하여 가족 단위를 유지하기 위한 적극적인 조치를 취해야 하는 경우가 많다. 아동권리위원회는 아동의 최선의 이익을 최우선 고려사항으로 채택하게 할 아동 권리 일반논평 14호(2013)에서, “부모”라는 용어는 생물학적 부모, 양부모나 위탁 부모, 또는, 해당되는 경우, 현지 관습에 의해 정해지는 확대가족이나 공동체 구성원도 포함하도록 넓은 의미로 해석하여야 함을 분명히 하였다.

1. 분리 금지(Non-separation)

28. 이주민의 가족결속권은 자국 영토 내 비내국인의 입국 또는 체류에 관한 결정을 내리는 데 있어 국가의 정당한 이권과 교차할 수 있다. 그러나, 국제이주의 맥락에 있는 아동과 가족은 그들의 사생활 및 가족생활에 대해 자의적 또는 불법적 간섭을 받아서는 안 된다.²¹⁾ 당사국의 영토에서 가족의 구성원을 추방하거나 떠나게 하거나, 또는 가족 구성원이 영토 내로 진입하거나 영토에 머무르는 것을 허용하지 않음으로써 그 가족을

21) 인권위원회, 규약에 의한 외국인의 지위에 관한 일반논평 15호(1986), 7항 참조.

분리하는 행위는 가족생활에 대한 자의적 또는 불법적 간섭에 해당할 수 있다.²²⁾

29. 양 위원회는 입국 및 체류와 관련된 출입국관리법 위반을 근거로 부모 중 한 명 또는 모두를 강제추방함으로써 그 가족을 해체하는 것은 과도한 처사라는 견해를 갖고 있으며, 가족생활의 제한에 필연적으로 따르는 희생과 아동의 삶과 발달에 미치는 영향보다 출입국관련 위반 행위를 이유로 부모를 강제로 영토에서 떠나게 함으로써 얻는 이득이 더 중요하지 않기 때문이다. ²³⁾ 또한, 이주 아동과 그 가족은 강제추방이 가족 및 사생활에 대한 권리에 대한 자의적 간섭에 해당되는 경우에도 보호되어야 한다.²⁴⁾ 양 위원회는, 특히, 아동이 목적국에서 출생하거나 장기간 거주한 경우, 또는 부모의 출신국으로 돌아가는 것이 아동의 최선의 이익에 위배되는 경우에, 자녀와 함께 비정규적 상황에서 거주하는 이주민들에게 정규 지위를 획득할 수 있는 경로를 제공할 것을 각국에게 권고한다. 부모의 강제추방이 형사상 위반 행위를 이유로 하는 경우, 아동의 최선의 이익을 최우선 고려사항으로 채택하게 할 권리와 의견을 피력하고 의견이 진지하게 고려되도록 할 권리를 포함하여 그 자녀의 권리가 보장되어야 하며, 비례성 원칙과 기타 인권 원칙 및 기준들도 함께 고려하여야 한다.

30. 양 위원회는, 부모의 학대 및 방치와 관련하여 우려할 문제가 없는데도 아동이 부모와 분리되어 아동보호제도에 의한 대안 양육에 배정되는 경우에 대해 우려한다. 재정적, 물질적 빈곤 또는 그러한 빈곤을 직접적이고 고유한 원인으로 하는 조건들이, 아동을 부모의 양육으로부터 떼어내거나, 아동을 대안 양육에 배정하거나 아동의 사회적 재통합을 막는 유일한 정당한 사유가 되어서는 절대로 안 된다. 이와 관련하여, 각국은 부모나 아동의 체류자격과 상관없이 사회적 급여와 아동수당 그리고 기타 사회적 지원 서비스를 제공하는 등, 부모와 법정 후견인이 육아 책임을 수행하는 데 있어 적절한 지원을 제공하여야 한다.

31. 또한, 양 위원회는, 아동 권리 협약 18조에 입각하여, 이주의 맥락에서 가족환경에

22) 인권위원회, 청원(Communication) No. 2009/2010, Ilyasov v. Kazakhstan, 2014년 7월 23일 채택된 견해; No. 2243/2013, Husseini v. Denmark, 2014년 10월 24일 채택된 견해; No. 1875/2009, M.G.C. v. Australia, 2015년 3월 26일 채택된 견해; No. 1937/2010, Leghaei and others v. Australia, 2015년 3월 26일 채택된 견해; No. 2081/2011, D.T. v. Canada, 2006년 7월 15일에 채택된 견해

23) 미주인권법원의 2014년 8월 19일 자문의견(Advisory Opinion) OC.21/14, 280항 참조.

24) 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호 위원회 일반논평 2호(2013) 50항 참조.

대한 아동의 권리를 종합적으로 접근하는 데 있어 부모가 아동 발달과 관련하여 의무를 충실히 이행할 수 있도록 하기 위한 조치들이 고려되어야 한다고 본다. 아동 및/또는 그 부모의 비정규적 이주 지위가 그러한 목표에 방해가 될 수 있음을 고려하여, 각국은 아동과 그 가족이 가족 결합, 노동관계, 사회적 통합 또는 기타 이유를 근거로 장기적인 정규 이주 지위 또는 거주 허가를 받을 수 있는 접근 가능한 상시 체제를 제공할 뿐 아니라, 정규적이고 비차별적인 이주 통로가 이용 가능토록 하여야 한다.²⁵⁾

2. 가족 재결합

32. 아동 권리협약의 제10조에 의해, 당사국들은 가족 재결합 신청건이, 아동과 그 부모의 재결합을 촉진하는 등, 적극적이고 인도적이며 신속한 방법으로 처리되도록 하여야 한다. 아동과 그 부모 및/또는 형제자매의 관계가 이주에 의해 단절되는 경우 (그 아동과 헤어진 부모의 경우나 부모 또는 형제자매와 헤어진 그 아동의 경우 모두), 가족 재결합에 관한 결정에서 아동의 최선의 이익을 평가할 때 그 가족 단위의 유지 문제를 고려하여야 한다.²⁶⁾

33. 국제이주의 맥락에 있는 미등록 아동에 대해, 각국은, 시간 제한, 재량권 및/또는 행정적 절차상 투명성 결여가 아동의 가족 재결합에 대한 권리를 저해하지 않도록 각별히 주의하며, 가이드라인을 개발 및 시행하여야 한다.

34. 부모의 구금과 같은 출입국 단속으로 인해 부모와 분리된 아동을 포함하여, 동반되지 않거나 분리된 아동에 대해, 가족 재결합 가능성을 포함하여, 이들을 위해 지속가능한 권리기반적 해결책을 구하려는 노력을 지체 없이 개시 및 이행하여야 한다. 해당 아동이 목적국, 출신국 또는 제3국에 가족을 두고 있는 경우, 경유국 또는 목적국의 아동 보호 및 복지 당국은 가능한 한 조속하게 가족 구성원들과 접촉하여야 한다. 아동이 출신국, 경유국 및/또는 목적국에 있는 가족과 재결합하여야 하는지에 대한 결정은, 아동의 최선의 이익을 최우선 고려사항으로 삼고 가족 재결합을 고려사항으로 하며 그 과정

25) 아동권리위원회의 2012년 일반토론의 날 보고서 91항 참조. 또한, 모든 이주노동자와 그 가족의 권리 보호에 관한 국제협약 제69조 참조.

26) 아동권리위원회, 아동의 최선의 이익을 최우선 고려사항으로 채택하게 할 아동의 권리에 관한 일반논평 14호(2013), 66항 참조.

에 아동의 참여를 보장하는 지속가능한 재통합 계획을 포함하는 탄탄한 평가를 기반으로 하여야 한다.

35. 출신국으로의 귀환이 해당 아동의 인권 침해를 초래할 “합리적인 위험(reasonable risk)”이 있는 경우에는 출신국에서의 가족 재결합을 추진해서는 안 된다. 출신국에서의 가족 재결합이 해당 아동에게 최선의 이익이 아니거나 출신국 귀환에 대한 법적 또는 기타 장애물로 인해 불가능한 경우, 아동의 권리에 관한 협약 제9조와 10조에 의한 의무가 효력을 발휘하며 출신국에서 가족 재결합에 대한 국가의 결정에 적용되어야 한다. 부모가 자녀의 최선의 이익을 근거로 자녀와 재결합하고/거나 정규 지위를 획득할 수 있도록 하는 조치들이 실시되어야 한다. 각국은 아동의 최선의 이익에 따라, 가족 재결합 절차를 신속하게 완료하기 위하여 그러한 절차를 활성화하여야 한다. 각국에게 가족 재결합을 최종 결정하는 데 있어 최선의 이익 결정 절차를 적용할 것을 권고한다.

36. 목적국이 아동 및/또는 그 가족에게 가족 재결합을 거부하는 경우, 목적국은 그 아동에게 거부 이유와 아동의 항소권에 대해서 아동 친화적이고 연령에 적합한 방식으로 상세한 정보를 제공하여야 한다.

37. 출신국에 남아 있는 아동은 목적국에 있는 부모 및/또는 손위 형제자매와 재결합하고자 결국 비정규적이고 불안정한 방식으로 이주할 가능성이 있다. 각국은, 출신국에 남아 있어 비정규적 방식으로 이주할 가능성이 있는 아동을 포함하여, 아동이 정규적인 방식으로 이주할 수 있도록 하는 효과적이고 접근 가능한 가족 재결합 절차를 개발하여야 한다. 이주민들이 가족과 분리되는 것을 막기 위하여 이주민이 자신의 가족을 정규적인 방법으로 동반할 수 있게 하는 정책의 개발을 각국에게 독려한다. 가족 재결합 절차는 가족생활의 촉진을 도모하여야 하며 절차상 어떠한 제한도 적법하고, 필요하며, 비례적하도록 보장하여야 한다. 이러한 의무는 주로 수용국(receiving country)과 경유국에 해당되지만, 출신국도 가족 재결합을 촉진하기 위한 조치를 실시하여야 한다.

38. 양 위원회는 재정적 자원의 부족이 종종 가족 재결합에 대한 권리 행사를 저해하는 요인이 되며 적정한 가족의 수입 증빙 부족이 재결합 절차에서 장애물로 작용할 수 있음을 인지하고 있다. 그러한 아동과 그 부모, 형제자매, 그리고, 해당되는 경우, 그 밖의

친지들에게 적합한 재정적 지원과 기타 사회 서비스를 제공할 것을 각국에게 독려한다.

F. 착취, 아동노동 및 유괴, 아동의 매매 및 거래를 포함한 모든 형태의 폭력과 학대로부터의 보호 (모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제11조 및 27조, 아동 권리 협약 제19조, 26조, 32조, 34조, 35조 및 36조)

39. 국제이주의 맥락에 있는 아동, 특히, 미등록, 무국적, 무동반 또는 가족과 분리된 아동은, 이주 과정 전반에 걸쳐, 출신국, 경유국, 목적국 및 귀환국에서 방치, 학대, 납치, 유괴 및 강탈, 인신매매, 성적 착취, 경제적 착취, 아동노동, 구걸 또는 범죄나 불법 행위 개입을 포함한 다양한 형태의 폭력에 특히 취약하다. 이러한 아동은, 특히, 비정규적 방식으로 이동하거나 거주할 때 국가 또는 비국가 주체에 의한 폭력을 경험하거나 자신의 부모나 그 밖의 사람들에 대한 폭력을 목격할 위험이 있다. 양 위원회는 각국이 ‘부모 책임과 아동의 보호조치에 관한 관할, 준거법, 승인, 집행 및 협력에 관한 1996년 10월 19일자 헤이그 협약(Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children)’ 제6조에 주목할 것을 원하며, 이 조항에 의해 체결국의 사법 또는 행정 당국은 난민 아동과 자신의 국가에서 발생한 소요로 인해 국제적 유민이 되어 자신의 유민 상태로 인해 그 체결국의 영토에 존재하는 아동에 대하여 그 아동의 신변 또는 재산의 보호를 위한 조치를 취할 관할권을 지닌다.

40. 또한, 양 위원회는 비정규 이주를 범죄 행위로 규정하거나, 안전하고, 체계적이며, 접근 가능하고, 비용 부담이 가능한 정규 이주 통로가 충분치 않다거나, 적합한 아동보호제도가 미비한 등, 제한적인 이주 또는 비호 정책이 동반되지 않거나 분리된 아동을 포함한 이주 및 비호신청 아동으로 하여금 이주 이동 과정과 목적국에서 폭력과 학대의 피해에 더욱 취약하게 만든다는 점을 인지하고 있다.

41. 각국은 모든 형태의 노예제, 상업적인 성착취, 구걸 등의 불법 행위를 위한 아동 이용 및 위험한 작업을 포함하여 가혹한 형태의 아동노동뿐만 아니라 아동을 불법으로 넘겨주고(transfer) 돌려보내지 않는(non-return) 행위를 예방하고 근절하며 아동을 폭력과

경제적 착취로부터 보호하기 위한 모든 필요한 조치들을 필수적으로 취하여야 한다. 양 위원회는 아동이 성특정적 위험요소와 취약성에 직면하고 있음을 인정하며, 이러한 요소 및 취약성을 파악하여 구체적으로 해결하여야 한다. 다수의 국가에서 소녀는, 특히, 성적 착취를 목적으로, 인신매매에 훨씬 더 취약할 수 있다. 아동 성소수자뿐만 아니라 장애를 갖고 있을 수 있는 소년 및 소녀를 포함하여, 성적 착취와 학대를 목적으로 하는 인신매매에 소년 및 소녀가 특히 취약한 점을 해결하기 위해 추가 조치들을 취하여야 한다.

42. 거주 허가서나 고용 허가서에 의존하는 미등록 이주 아동과 부모는, 자신의 후원자/고용주에 의해 쉽게 미등록자가 될 수 있으며, 공공서비스 제공자나 기타 관리 또는 일반 개인에 의해 출입국 당국에 신고될 위험이 있다. 이러한 상황은 보호 및 사법접근성을 포함한 인권의 향유를 제한하고 그들을 폭력 및 노동과 기타 유형의 착취 및 학대에 더욱 취약하게 하며,²⁷⁾ 이는 비정규 지위의 이주자들을 폭력, 학대 및 착취로부터 보호하는 대신 구금을 우선으로 함으로써 아동으로 하여금 폭력 경험 또는 가족에 대한 폭력 목격에 더욱 취약하게 만드는 정책으로 인한 결과일 수도 있다. 다른 어떠한 조치보다도, 아동보호 서비스와 출입국 단속 사이에 효과적인 방화벽(firewalls)이 보장되어야 한다.

43. 인신매매, 아동 매매나 기타 형태의 성적 착취를 암시하는 징표가 나타나는 이주 아동 또는 그러한 행위 또는 아동 결혼의 위험에 처할 수 있는 이주 아동에 대해, 각국은 다음의 조치들을 채택하여야 한다.

- 위탁 체계(referral mechanism)와 함께 매매, 인신매매 및 학대의 피해자를 파악하기 위한 조기 파악 조치들을 확립하고, 이와 관련하여, 사회복지사, 국경 경찰, 변호사, 의학 전문가와 아동과 접촉하게 되는 기타 모든 직원에 대한 의무 훈련을 실시한다.
- 여러 다른 체류자격이 부여될 수 있는 경우, 가장 보호적인 지위(즉, 인도적 근거에 의한 비호 또는 거주 지위)를 적용하여야 하며 그러한 지위의 부여는 아동의 최선의 이익에 따라 사례별로 결정하여야 한다.

27) 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호 위원회, 일반논평 2호 2항 참조.

- 매매, 인신매매 또는 기타 형태의 성적 착취의 피해자인 이주 아동에게 거주 지위를 부여하거나 원조를 제공하는 것이 형법 절차의 개시 또는 아동의 사법 집행 당국에 대한 협조를 조건으로 이루어져서는 안 된다.

44. 더 나아가, 각국은 모든 형태의 폭력과 학대로부터 이주 아동을 완전히, 효과적으로 보호하기 위해 다음의 대책을 실시하여야 한다.

- 이주 아동이 모든 형태의 노예제나 상업적 성착취로부터 보호되고 불법 행위를 위한 이용 또는 그들의 건강, 안전 또는 도덕성을 위협하는 모든 작업으로부터 보호될 수 있도록, 국제노동기구의 관련 협약 당사국이 되는 것을 포함한, 효과적인 조치들을 취한다.
- 이주 아동의 체류자격과 상관없이, 모든 형태의 폭력과 학대로부터 보호하기 위한 효과적인 조치를 취한다.
- 소녀, 소년 및 장애아동이 성적 착취, 노동 착취 및 기타 모든 형태의 착취를 위한 인신매매의 잠재적 피해자로서 성특정적으로 취약한 상황에 있음을 인정하고 이에 대처한다.
- 폭력, 학대 또는 착취 사건을 경찰 또는 기타 관련 당국에 보고한 이주 아동과 그 가족에게, 그들의 체류자격과 상관없이, 심리사회적 지원 및 구제책에 관한 정보를 포함하여 종합적인 보호, 지원 서비스 및 효과적 배상 체제 접근성을 보장한다. 아동과 부모는 결과적으로 출입국 단속이 이루어질 위험 없이 피해자 또는 증인으로서 경찰이나 기타 당국에 안전하게 신고할 수 있어야 한다.
- 이주 아동의 보호와 관련하여 공동체 서비스 및 시민사회 단체가 수행할 수 있는 중요한 역할을 인정한다.
- 이주 아동에 대한 모든 형태의 폭력, 착취 및 학대의 근본 원인을 해소하기 위한 종합적인 정책을 개발하며, 이러한 정책의 이행을 위한 적정 자원을 확보한다.

G. 미성년자의 위험한 작업을 포함한 경제적 착취로부터의 보호, 고용조건 및 사회보장에 대한 권리 (모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제25조, 27조, 52조, 53조, 54조 및 55조, 아동 권리 협약 제26조 및 32조)

45. 고용 허용 최저연령과 가혹한 형태의 아동노동 금지 및 철폐에 관한 국제노동기준을 충분히 존중하여, 법적 취업연령(working age)이 지난 이주 아동이 수행하는 모든 업무는 착취적이지 않아야 하며 위험한 조건에서 이루어져서는 안 된다. 양 위원회는 각국에게 취업연령을 초과하는 이주 아동은, 자신의 지위와 상관없이, 보수, 기타 근로조건 및 고용 조건과 관련하여 내국인 아동과 동등한 대우를 받아야 한다는 점을 환기한다.

46. 각국은 고용 및 위험한 작업의 최저연령과 관련하여 이주 아동의 고용을 규제하고 보호하기 위하여, 성(gender) 차원을 포함한, 모든 적절한 입법 및 행정적 조치를 취하여야 한다. 또한, 이주 아동이 노출되어 있는 특정 위험을 감안하여, 각국은 아동의 권리에 관한 협약 규정들과 기타 관련 국제기준들의 효과적 집행을 보장하기 위하여 관할 당국이, 적절한 처벌규정을 포함하여, 법으로나 실제로나 모든 필요한 조치들을 취하도록 하며 이주 아동들이 다음과 같도록 보장하여야 한다.

- 국제적으로 용인되는 기준에 부합하는, 양호한 근로조건과 함께 공정한 고용조건을 향유한다.
- 이주 아동의 근로 시간 및 조건을 규제하는 구체적인 보호조치들을 향유한다.
- 이주 아동의 근로 적합 여부를 검사하는 정기적인 의료 검진을 받는다.
- 효과적인 고충처리 제도와 노동권과 출입국 단속간 방화벽을 보장하는 등의 방법으로, 공공 또는 민간주체에 의해 이주 아동의 권리가 침해된 경우에 사법접근성을 갖도록 한다.

47. 사회보장과 관련하여, 이주 아동과 그 가족은, 해당 국가의 준거법과 적용 가능한 양자 및 다자간 조약에서 명시하고 있는 요건을 충족하는 한, 내국인과 동일한 처우를 받을 권리를 지녀야 한다. 양 위원회는, 필요한 경우, 각국은 이주 아동과 그 가족에게

그들의 체류자격과 상관없이, 어떠한 차별도 없이, 긴급 사회 부조(emergency social assistance)를 제공하여야 한다고 본다.

48. 이주민 부모에게 태어난 아동을 포함한 이주 가족에 대해, 양 위원회는 아동 권리 협약 제5조 및 18조에 의하여 아동의 양육과 발달에 대한 부모의 책임과, 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약의 관련 규정에 의한 이주노동자의 노동권 사이의 상호의존성을 강조한다. 따라서, 각국은 비정규 상황의 이주 부모를 포함한 이주 부모의 노동 관련 권리들이 완전히 존중되도록 하기 위한 조치들을, 가능한 한 최대한, 취하여야 한다.

H. 적합한 생활수준에 대한 권리 (모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제45조, 아동 권리 협약 제27조)

49. 각국은 국제이주의 맥락에 있는 아동이 자신의 신체적, 지적, 정신적 및 도덕적 발달에 적합한 생활수준을 누릴 수 있도록 하여야 한다. 아동의 권리에 관한 협약 제27조 (3)항에서 명시하고 있듯이, 각국은, 국내 여건에 따라, 그리고 자국의 수단 범위 내에서, 부모와 그 밖에 아동에 대해 책임을 지고 있는 이들이 이러한 권리를 이행하도록 지원하기 위한 적절한 조치를 취하여야 하며, 필요한 경우에는, 특히, 영양, 의복 및 주거와 관련하여 물질적 보조 및 지원 프로그램을 제공하여야 한다.

50. 당사국들은 최초 수용시설(reception facilities) 기준에 대한 구체적인 가이드라인을 개발하여, 아동과 그 가족에게 적합한 공간과 사생활을 보장하여야 한다. 각국은 최초 수용시설과 공식 및 비공식 수용소(camp)와 같은 임시 장소에서 적합한 생활수준을 보장하기 위한 조치를 취함으로써, 이러한 시설이, 장애인, 임신 여성 및 모유수유 여성을 포함하여, 아동과 그 부모에게 접근 가능토록 하여야 한다. 각국은 거주 시설이, 사실상의 움직임 제한을 포함하여, 아동의 일상적인 움직임을 불필요하게 제한하지 않도록 하여야 한다.

51. 각국은 이주민의 재산 임대를 막는 조치들을 통해 아동의 주거권을 방해해서는 안 된다. 이주 아동이 자신의 지위와 상관없이 홈리스 보호소를 이용할 수 있도록 조치를

취하여야 한다.

52. 각국은 공공 또는 민간 주거 제공자를 포함한 공공 또는 민간 서비스 제공자와 출입국단속 당국 간에 방화벽을 구축하기 위한 절차 및 기준을 개발하여야 한다. 마찬가지로, 각국은 비정규 이주 아동이 자신의 주거권을 행사하였다는 이유로 범법자가 되지 않도록 하고, 건물주, 시민사회 단체와 같이 이러한 권리의 행사를 용이하게 한 민간 주체들도 범법자가 되지 않도록 하여야 한다.

53. 아동의 권리에 관한 협약은 당사국들이 자국의 관할권내 모든 아동에게 어떠한 유형의 차별도 없이 동 협약에 열거된 권리들을 존중하고 보장하여야 함을 명시하고 있으며, 이러한 차별에는 아동 또는 그 부모의 체류자격을 근거로 하는 아동에 대한 차별이 포함된다. 그러므로, 양 위원회는 당사국들에게 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 대한 공평한 접근성을 제공할 것을 촉구한다. 각국에게, 비정규 상황에 있는 이주 아동 및 가족을 포함하여, 이주 아동과 그 가족을 차별하거나 이들이, 가령, 사회적 부조와 같은 서비스와 급여에 효과적으로 접근하지 못하도록 하는 법률, 정책 및 관행을 신속하게 개선할 것을 독려한다.²⁸⁾

I. 건강권 (모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제28조 및 45조, 아동 권리 협약 제23조, 24조 및 39조)

54. 양 위원회는 아동의 신체적, 정신적 건강이, 빈곤, 실업, 이주와 인구 이동 (population displacement), 폭력, 차별 및 소외를 포함한 다양한 요소들에 의해 영향을 받을 수 있음을 인정한다. 양 위원회는, 이주 아동 및 난민 아동이 심각한 정서적 스트레스를 겪을 수 있으며 특별하고 종종 시급한 정신 건강상 수요가 있을 수 있음을 인지하고 있다. 그러므로, 아동은 성인과는 다르게 스트레스를 경험한다는 점을 인정하여, 아동이 특정한 돌봄(care)과 심리적 지원에 접근할 수 있도록 하여야 한다.

55. 모든 이주 아동은 자신의 체류자격과 상관없이 내국인과 동일한 보건서비스에 접근할 수 있어야 한다. 여기에는 공동체나 보건기관에서 제공된 예방적 또는 치료적, 정

28) 아동권리위원회, 2012년 일반토론의 날 보고서 86항 참조.

신적, 신체적 또는 심리사회적 서비스를 막론하고 모든 보건서비스가 포함된다. 각국은 아동의 건강이 차별의 결과로 저해되지 않도록 하여야 할 의무가 있으며, 차별은 취약성에 기여하는 주요 요소로서 다양한 형태의 차별이 갖는 함축적 의미도 다루어야 한다.²⁹⁾ 서비스에 대한 접근성의 축소로 인한 성특정적 영향을 해소하는 데도 관심을 기울여야 한다.³⁰⁾ 또한, 이주 아동에게는 연령에 적합한 성·생식 보건 정보 및 서비스에 대한 완전한 접근성이 제공되어야 한다.

56. 건강권에 대한 전체론적 접근법을 강조할 것을 각국에게 독려한다. 각국의 국가 계획, 정책 및 전략은 이주 아동의 건강상 수요와 그들이 처할 수 있는 취약한 상황들을 다루어야 한다. 이주 아동은 거주 허가서나 비호 등록증의 제출을 요구 받지 않고 보건 서비스에 접근할 수 있어야 한다. 진술 증거(testimonial evidence)와 같은 신분 및 거주 대체 증명 수단을 인정하는 등의 방법으로, 서비스 접근에 대한 행정적, 재정적 장애물을 제거하여야 한다.³¹⁾ 또한, 양 위원회는, 공공보건시설 구내에 또는 인근에서 출입국 단속 업무를 수행하고 보건기관과 이민 당국이 환자의 자료를 공유하는 행위가 이주 아동 또는 비정규 상황의 이주민에게 태어난 아동의 건강권을 실질적으로 제한하거나 박탈하기 때문에, 이러한 행위를 금지할 것을 각국에게 촉구한다.³²⁾ 이들의 건강권을 보장하기 위하여 효과적인 방화벽이 설치되어야 한다.

57. 차별은 종종 미비한 재정적, 법적 보호를 악화시킬 수 있으며, 이주 아동으로 하여금 중병에 이르게 될 때까지 치료를 미룰 수밖에 없도록 하기도 한다. 신속하고 방대한 대응책을 필요로 하는 복잡한 보건서비스를 둘러싼 현안들을 해결하는 데 관심을 기울여야 하며, 이러한 서비스에 있어 차별적인 접근법은 이주 아동의 건강에 심각한 영향을 미치고 그들의 치료 및 회복 기간을 상당히 지연시킬 수 있다. 보건 전문가들은 우선적으로 그들의 환자와 인권으로서의 아동 건강을 유지하는 데 전념하여야 한다.

58. 성인 이주민의 건강권을 그들의 국적 또는 체류자격을 근거로 제한하는 것은 그들 자녀의 건강, 생명 및 발달에 대한 권리에도 영향을 미칠 수 있다. 그러므로, 아동권리

29) 도달 가능한 최고 수준의 건강을 향유할 아동의 권리에 관한 일반논평 15호(2013), 5항 및 8항 참조.

30) 아동권리위원회, 2012년 일반토론의 날 보고서 86항 참조.

31) 아동권리위원회, 2012년 일반토론의 날 보고서 86항 참조.

32) 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호 위원회, 일반논평 2호 74항 참조.

에 대한 포괄적 접근법에는, 보건 정책, 프로그램 및 관행에 대한 문화간 접근법 (intercultural approach)을 보장하기 위한 조치들과 함께, 모든 이주노동자 및 그 가족에 대해 그들의 체류자격과 상관없이 건강권을 보장하기 위한 조치들이 포함되어야 한다.

J. 교육과 전문적 훈련에 대한 권리 (모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제30조, 43조 및 45조, 아동 권리 협약 제28조, 29조, 30조 및 31조)

59. 국제이주의 맥락에 있는 모든 아동은, 체류자격과 상관없이, 자신이 거주하고 있는 국가의 내국인과 동일한 기준으로, 초기 유년기 교육 및 직업훈련을 포함하여 모든 단계와 모든 측면의 교육에 대해 완전한 접근성을 지녀야 한다. 이러한 의무는, 각국이 모든 이주 아동에게 그들의 체류자격과 상관없이 양질의 통합교육에 대한 동등한 접근성을 보장하여야 함을 의미한다. 이주 아동은 필요한 경우 대안 학습 프로그램에 접근할 수 있어야 하며, 모든 시험에 완전하게 참여하며 자신의 학업에 대한 증명서를 받아야 한다.

60. 양 위원회는 각국에게 이주 아동, 특히, 미등록 아동의 학교 및 교육기관 등록을 막는 규정 및 관행을 신속하게 개선할 것을 강력하게 촉구한다. 또한, 각국은 교육기관과 출입국 당국 간 효과적인 방화벽을 개발하고, 학교 내 또는 인근에서 이민 집행 업무를 수행하고 학생의 자료를 공유하는 관행은 이주 아동 또는 비정규 상황에 있는 이주노동자 자녀의 교육권을 제한하거나 박탈하므로 이러한 관행을 금지하여야 한다. 또한, 아동의 교육권을 존중하기 위하여, 체류 관련 절차 진행 중에 학업이 중단되지 않도록 함으로써, 이주 아동이 성년에 도달한 시점에 모든 의무 교육 및 진행중인 교육을 완료할 수 있도록 지원할 뿐 아니라 가능하면 학년중에는 이동할 필요가 없도록 할 것을 각국에게 독려한다. 상급 교육 접근성은 의무적이지 않지만, 비차별 원칙에 따라 각국은 모든 아동에 대해, 그들의 체류자격이나 기타 금지된 사유를 근거로 하는 차별 없이, 이용 가능한 서비스를 제공할 의무가 있다.

61. 각국은 낙인이 찍히거나(stigmatization) 불이익을 당하는(penalization) 일이 없도록, 아동이 이전에 취득한 학교 증명서를 인정하고/거나 아동의 능력과 역량에 기초하여 새

로운 증명서를 발급함으로써 아동의 이전 교육을 인정하는 적합한 조치들을 실시하여야 한다. 이는 아동이 귀환하는 경우 출신국이나 제3국에도 동일하게 적용 된다.

62. 동등 대우의 원칙에 따라 각국은 이주 아동에 대한 모든 차별을 폐지하고 교육상 장애물을 극복하기 위해 적절한 성인지적 규정을 채택하여야 한다. 즉, 필요한 경우, 어떠한 유형의 차별도 없이, 추가 언어 교육,³³⁾ 추가 인력 및 기타 문화간 지원을 포함한 목표지향적 조치들(targeted measures)이 필요할 수 있다는 의미다. 이주 아동의 교육 접근성을 활성화하고 이주 아동의 학교로의 통합을 촉진하는 데 전담 인력을 배정할 것을 각국에게 독려한다. 또한, 각국은 이주 아동이 효과적인 통합 수단으로서 새로운 언어를 학습하도록, 모든 유형의 교육상 분리(segregation)를 금지하고 방지하기 위한 조치들을 취하여야 한다. 국가의 노력에는 심리사회적 지원과 함께 초기 유년기 교육의 제공이 포함되어야 한다. 또한, 각국은 공식적, 비공식적 학습 기회, 교사 훈련 및 생활기술 수업을 제공하여야 한다.

63. 각국은 이주 공동체와 수용 공동체(host community) 사이의 문화간 대화를 촉진하고 외국인 혐오나 이주 아동에 대한 모든 형태의 차별이나 관련된 불관용에 대처하고 이를 예방하기 위한 구체적 조치들을 개발하여야 한다. 또한, 이주, 이주민의 권리, 아동권리뿐만 아니라 비차별 원칙을 포함한 인권 교육을 교과과정으로 통합함으로써 장기적으로 이주민의 통합에 영향을 미칠 수 있는 외국인 혐오 태도나 모든 형태의 차별적 태도를 예방하는 데 기여할 수 있을 것이다.

III. 국제 협력

64. 양 위원회는, 인권을 완전히 존중하고 국제이주의 맥락에 있는 아동의 취약성을 약화시킬 접근법은 피함으로써 안전하고 질서있고 정규 이주를 보장하기 위하여, 출신국, 경유국, 목적국, 귀환국이 그러한 아동의 인권을 존중하고 보호하는 데 있어 수행해야 할 역할과 책임을 인정하며, 국제, 지역 또는 양자간 협력과 대화를 통해, 그리고 포괄적이고 균형 잡힌 접근법을 통해 국제이주 문제를 다룰 필요성을 재확인한다. 특히, 아동 권리 협약, 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약, 1951년의 난민

33) 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제45조 참조.

지위에 관한 협약, 1967년의 난민 지위에 관한 협약 의정서, 1996년의 부모 책임과 아동의 보호조치에 관한 관할, 준거법, 승인, 집행 및 협력에 관한 헤이그 협약에 따라서 국경간 사례 관리 절차(cross-border case management procedures)를 신속하게 수립하여야 한다. 또한, 이러한 협력에는 다른 국가로부터 아동을 포함하여 다수의 난민을 수용하고 지원이 필요한 국가들에 대한 재정착 프로그램과 함께, 재정적, 기술적 지원을 강화하기 위한 조치들이 포함될 수 있다. 모든 관행은 국제 인권 및 난민법의 의무에 완전히 상응하여야 한다.

65. 이러한 포괄적이고 균형 잡힌 접근법이 아동의 최선의 이익에 부합하도록 하기 위하여, 국제이주의 맥락에 있는 아동의 권리와 대우에 영향을 미치는 모든 국제, 지역 또는 양자간 합의를 도출하는 데 있어 아동보호/복지 기관들이 주요 역할을 담당하여야 한다. 가족 재결합을 촉진하고, 최선의 이익 평가 및 결정 절차를 이행하며, 아동의 피청취권 및 적법절차 안전장치를 보장하기 위하여, 양자간, 지역 및 국제적 구상안 수립을 독려한다. 이러한 구상안은, 자신의 권리가 경유국 또는 목적국에서 영향을 받는 아동이 출신국으로 돌아가거나 제3국으로 간 후에 사법접근성을 필요로 하는 국경간 상황에서 사법접근성을 보장하여야 한다. 또한, 각국은 이러한 과정에, 지역별 정부간 기관들을 포함하여, 아동 및 시민사회 단체의 참여를 보장하여야 한다. 각국은 본 공동 일반논평에 따라 아동에 관한 이주 정책을 이행하기 위하여, UN아동기금과 국제이주기구(International Organization for Migration)를 포함한 국제사회 및 UN기구들로부터의 기술 협력도 활용하여야 한다.

IV. 본 공동 일반논평의 배포 및 이용과 보고서 제출

66. 당사국들은 모든 국가, 지역 및 지방 차원의 모든 이해당사자들, 특히, 의회, 아동 보호 및 이주 당국과 관계자들을 포함한 정부 당국, 사법부에 본 공동 일반논평을 널리 배포하여야 한다. 아동을 위해 일하거나 업무상 아동과 접촉하는 이들(가령, 판사, 변호사, 경찰 및 기타 법집행 조직, 교사 보호자, 사회복지사, 공공 또는 민간 복지시설과 보호소의 직원, 보건서비스 제공자) 미디어, 시민사회 전반을 포함하여, 모든 관련 전문가와 이해당사자들에게 주지시켜야 한다.

67. 본 공동 일반논평은 관련 언어로 번역되어야 하며, 장애인이 접근 가능한 아동친화적이고 아동에 적합한 형식 및 포맷으로 이용 가능토록 하여야 한다. 이를 가장 잘 이행할 수 있는 모범적 관행을 공유하기 위해 회의, 세미나, 워크숍 및 기타 행사를 개최하여야 한다. 또한, 아동보호 및 출입국 당국과 관계자뿐만 아니라 모든 관련 전문가와, 특히, 기술직의 공식적인 사전 훈련 및 재직 훈련에 본 공동 일반논평을 포함시켜야 하며, 모든 국가 및 지방의 인권기관과 기타 인권 관련 시민사회 단체들이 이용 가능토록 하여야 한다.

68. 당사국들은 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제73조와 아동 권리 협약 제44조에 의해 제출하는 정기 보고서에 본 공동 일반논평의 지침에 의해 이행한 조치 및 그 성과에 대한 정보를 포함시켜야 한다.

이주노동자권리위원회 일반논평(영문)

United Nations

CMW/C/GC/1



**International Convention
on the Protection of the
Rights of All Migrant
Workers and Members of
Their Families**

Distr.: General
23 February 2011

Original: English

Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers
and Members of Their Families

General comment No. 1 on migrant domestic workers

I. Introduction

1. Domestic work is an important occupation for millions of individuals, accounting for up to 10 per cent of total employment in some countries.¹ The trend over the past decades has been a growing prevalence of migrants amongst domestic workers. Women make up the overwhelming majority of these workers.

2. Noting the omission of express references to either domestic work or domestic workers in a broad range of national and international frameworks of law, the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (hereinafter referred to as the Committee), at its eleventh session in October 2009, resolved to issue a general comment in order to provide States with guidance on how to implement their obligations under the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and the Members of Their Families (hereinafter referred to as the Convention) with respect to migrant domestic workers. The Committee organized a Day of General Discussion on this subject on 14 October 2009, which

¹ There is no accurate data on the number of domestic workers throughout the world, partly due to the high incidence of undeclared domestic work and the fact that national statistics often do not count domestic workers as a distinct category. However, such data as are available show that domestic work accounts for between 4 and 10 per cent of total employment in developing countries and between 1 and 2.5 per cent in industrialized countries. See International Labour Organization (ILO) (2009), “Decent Work for Domestic Workers”, Report IV(1), International Conference, 99th session, 2010.

generated strong participation by States, international organizations, non-governmental organizations (NGOs) and trade organizations, civil society and migrants, including a number of written perspectives and studies. This general comment draws upon those contributions as well as the Committee's experience in reviewing with States parties their reports on the implementation of the Convention.

3. As defined by the Convention, the term “migrant worker” refers to any person who “is to be engaged, is engaged or has been engaged in a remunerated activity in a State of which he or she is not a national”². Accordingly, the Convention expressly provides protection to migrant workers and their family members not only when the migrants are actually working, but “during the entire migration process of migrant workers and members of their families, which comprises preparation for migration, departure, transit and the entire period of stay and remunerated activity in the State of employment as well as return to the State of origin or the State of habitual residence”³.

4. Depending on their administrative status under national immigration laws, some migrants are considered as documented or in a regular situation, while others are considered as non-documented or in an irregular situation. Just as the Convention delineates rights that apply to all migrant workers regardless of their status⁴, and then distinguishes further rights of migrants who are documented or in a regular situation⁵, this general comment shall refer to all migrant domestic workers, unless expressly indicated.

5. The terms “domestic work” or “domestic worker” have not yet been defined in any international instruments. However, drawing on common elements found in definitions set out in national legislation⁶, the Committee notes that the term “domestic worker” generally refers to a person who performs work within an employment

² Convention, art. 2. Article 3 of the Convention excludes from its scope of application a number of categories of workers, including certain employees of international organizations and of States, investors residing outside of their State of origin, whose status are regulated by general international law or specific agreements; students and trainees; and seafarers and workers on offshore installations who have not been admitted to take up residence and engage in a remunerated activity in the States of employment. Moreover, refugees and stateless persons are only included under the Convention if such application is provided in national legislation (art. 3(d)).

³ Convention, art. 1.

⁴ Convention, Part III.

⁵ Convention, Part IV.

⁶ See ILO (2009), “Decent Work for Domestic Workers”, report IV(1), International Conference, 99th session 2010; José Maria Ramirez-Machado, *Domestic Work, Conditions of Work and Employment: A Legal Perspective*, ILO (2003).

relationship in or for other people’s private homes, whether or not residing in the household.

6. The Committee considers that migrant domestic workers are included in the term "migrant worker" as defined in article 2, paragraph 2, of the Convention and that any distinction made to exclude migrant domestic workers from protection would constitute a prima facie violation of the Convention.

7. Whereas many of the human rights issues and concerns identified in this general comment are relevant to all domestic workers, several issues and concerns are specific to the situation of domestic workers who are migrants. Generally, migrant domestic workers are at heightened risk of certain forms of exploitation and abuse. At the heart of their vulnerability is isolation and dependence, which can include the following elements: the isolation of life in a foreign land and often in a foreign language, far away from family; lack of basic support systems and unfamiliarity with the culture and national labour and migration laws; and dependence on the job and employer because of migration-related debt, legal status, practices of employers restricting their freedom to leave the workplace, the simple fact that the migrants’ workplace may also be their only shelter and the reliance of family members back home on remittances sent back from the domestic work. Women migrant domestic workers face additional risks related to their gender, including gender-based violence. These risks and vulnerabilities are further aggravated for migrant domestic workers who are non-documented or in an irregular situation, not least because they often risk deportation if they contact State authorities to seek protection from an abusive employer.

A. Problems faced by migrant domestic workers and members of their families

8. The vulnerability of migrant domestic workers does not begin and end in the workplace. Migrant domestic workers face risk throughout the migration cycle with a number of factors exposing them to violations of their human rights including those protected under the Convention.

Recruitment, pre-departure and in countries of transit

9. In many countries, recruitment agencies, labour brokers, and other intermediaries charge exorbitant fees to migrant domestic workers and do not provide accurate information, meaningful preparation for migrants before travel, or written contracts. In particular, migrants are often not provided with information on their rights and on

avenues for reporting abuse. Some prospective migrant domestic workers are deceived by illegal recruitment agents and lured into paying for fraudulent visas or other documentation and non-existent jobs.

10. While transiting through foreign countries, women and girls are particularly at risk of being subjected to physical and sexual abuse by agents and intermediaries.

At arrival and during employment

11. Upon arrival the migrants are often left stranded with high levels of debt from their migration and without legal papers and employment, rendering them vulnerable to abuse and exploitation. Even where contracts had been signed pre-departure, many migrant domestic workers are compelled to sign new contracts upon arrival, nearly always for less pay and often for different work conditions of employment and abode than had been agreed upon or promised and often in a language they do not understand, without legal counselling, and under duress.

12. The withholding of passports by the employer is widespread, reinforcing isolation and dependence and restricting the movement of the migrant worker out of the house as well as out of the country.

13. In the workplace, many are subjected to abusive working conditions, including:

- (a) Partial and in many cases, total, restriction on movement outside the house and on communication with individuals outside the house, including with family members left behind;
- (b) Excessive and often undefined working hours. Especially for migrant live-in domestic workers, there is often an express or implied expectation of total availability, where the worker can be called on to work at any time;
- (c) Insufficient rest and leisure time. Many migrant domestic workers have no agreed leave day at all; others only have one day off per month and frequently any agreed “day off” is cancelled or changed arbitrarily by the employer; when the employer is on holiday, or the worker is ill, a practice of “no work – no pay” is applied. Others experience reprimands or threats of losing their jobs even where there are legitimate reasons for absence such as illness or personal/family emergencies;

- (d) Restrictions on their ability to travel even for essential family matters, such as serious illness or bereavement in the family;
- (e) Low salaries and late payment or non-payment of salaries. As a result of the absence or inapplicability in most countries of minimum wage laws for domestic workers, many migrant domestic workers are paid only a fraction of what other workers in comparable sectors receive, often without any traceable payments into bank accounts, or with salaries paid in kind;
- (f) Lack of social security protection, including sickness and family benefits and building pension rights;
- (g) Psychological, physical and sexual abuse and harassment from their employers as well as from recruitment agents or intermediaries; and
- (h) Inadequate, unsanitary and degrading living accommodations.

14. The risk of abuse is heightened for child domestic workers, who make up a significant proportion of domestic workers. Their young age, isolation and separation from their families and peers, and near-total dependence on their employers exacerbate their vulnerability to violations of their rights under the Convention, including the basic right of access to education.

Families left behind

15. The prolonged absence of migrant domestic workers negatively affects the family unity, and the social and psychological wellbeing of members of their families and also often results in violations of the rights of their children who have remained in the country of origin.

Upon return

16. Migrant domestic workers may encounter difficulties in reintegrating into the labour market and society in their countries of origin upon their return. They may also encounter difficulties related to the portability of pension and social security benefits.

17. Many migrants are unable to seek remedies for violations of their rights by employers because they are not entitled to stay in the country of employment once the employment relation has been terminated. As a result migrant domestic workers may for example return to the country of origin with less pay than they are due and

with no possibility of seeking compensation and remedies. Those who return to their countries of origin in order to escape an abusive work relationship often have no access to support mechanisms and no possibility of seeking legal remedies.

B. Gaps in protection

Protection gaps: “legal”

18. A wide body of international treaties articulate human rights, including labour rights, basic to all human beings, including all workers.⁷ In line with other human rights treaties, the protection against abusive and exploitative labour conditions afforded under the Convention extends to all migrant workers, irrespective of their migration status. In this regard, the Committee notes with concern that, at national level, major categories of law often ignore, or explicitly exclude domestic work and workers in ways that contribute to exploitative labour practices and limit avenues for legal redress in cases of violations.

19. *Labour law.* In many countries, domestic workers are not legally recognized as “workers” entitled to labour protection. A number of premises and special definitions are used to exclude domestic workers from the protection of labour laws, including the consideration that they work for private persons, who are not considered to be “employers”. Equally, traditional perceptions of domestic work as tasks associated with unpaid work in the home performed by women and girls as well as traditional perceptions of domestic workers as either being “family helpers” often militate against the extension of national labour law to effectively cover domestic work. Because of their de facto and/or de jure, “unrecognized” status as “workers”, domestic workers are unable to exercise the rights and freedoms granted by labour law to other workers.

20. Some national labour laws include protections for domestic work and workers, but

⁷ The core international human rights treaties all contain standards and safeguards which are of relevance to the protection of migrant domestic workers. Several of the other human rights treaty-monitoring bodies have paid specific attention to the situation of migrants and migrant workers, including migrant domestic workers. See, in particular, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, general recommendation No. 26 (2008) on women migrant workers; Committee on Economic and Social Rights, general comment No. 18 (2005) on the right to work; Committee on the Rights of the Child, general comment No. 6 (2005) on treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, general recommendation No. 30 (2004) on discrimination against non citizens; Human Rights Committee, general comment No. 15 (1986) on the position of aliens under the Covenant.

exclude migrant domestic workers from some or all of these protections. For example, migrant domestic workers are often restricted in their ability to organize for their labour rights. In other cases where labour or other standards and protections apply both to domestic work and to migrant domestic workers, laws can bar monitoring and labour inspections in home settings.

21. *Immigration law.* Laws regulating the conditions of entry and stay in countries of employment are often a source of specific vulnerabilities for migrant domestic workers. Overly restrictive immigration laws may lead to higher numbers of migrant domestic workers who are non-documented or in an irregular situation, and thus particularly vulnerable to human rights violations. Even for workers with a documented or regular migration status, similar vulnerabilities arise where immigration laws tie their status to the continued sponsorship of specific employers. Consequently, migrant domestic workers may risk deportation if they try to escape an abusive employment relationship or seek legal remedies against their employers.

22. Under some countries' laws regarding work permit and security bond conditions, women migrants, including domestic workers, who get pregnant or who are found to be HIV positive lose their permit. It is not uncommon for women migrant workers to be subjected to mandatory health testing related to sexual and reproductive health without consent or counselling.

23. *Contract law.* National laws and regulations pertaining to contracts are often inapplicable to domestic work and/or domestic workers, either categorically or as a practical matter because domestic work is performed in the informal labour market.

24. *Social security laws.* Domestic workers, especially those who are migrants, are often excluded from rights under national law related to social security. The lack of social security benefits and of gender-sensitive health care coverage further increases the vulnerability of migrant domestic workers and their dependence on their employers.

Protection gap: practical

25. Even if certain protections for migrant domestic workers are provided under national laws, there is often a gap between protections enjoyed by such workers in law and in practice. Some of the practical obstacles faced relate to the "hidden" nature of domestic work and factors preventing or deterring migrant domestic workers from claiming their rights.

26. A range of factors constitutive of domestic work itself, and even more so, of domestic work performed by migrants, hides abuses from view, and makes detection of protection needs difficult.

- (a) Workplaces are unseen, behind closed doors and out of the public eye;
- (b) Domestic work is commonly part of the informal labour market, where work and workers are unregistered;
- (c) The physical and social isolation of workers blocks individual and collective action;
- (d) The large number of workplaces, their geographical spread and national privacy laws complicates effective inspections and monitoring by labour departments.

27. A number of factors make it difficult for migrant domestic workers to claim their rights and seek redress in case of violations, including the fact that:

- (a) Specific mechanisms available to receive and address complaints from domestic workers are often not available;
- (b) Migrant domestic workers often do not know to whom to address their labour problems or may be reluctant to contact the police or labour authorities out of fear of deportation. Language barriers and the costs of administrative and legal processes may be additional deterrents.
- (c) Migrant domestic workers who depend on their employers for their immigration status may not report abuse for fear of arrest, detention or deportation. In some countries, if the victim brings a formal complaint against the employer, he or she can neither seek alternative employment while the case is in court, nor leave the country for the duration of the case. These restrictions, and the long periods it may take for cases to be resolved, often lead to domestic workers choosing not to report complaints or withdrawing their cases in order to return home more quickly.

C. Recommendations to States parties

Pre-departure awareness-raising and training

28. For nationals considering whether to migrate for domestic work, States parties

should take appropriate measures to disseminate information on their rights under the Convention as well as the conditions of their admission and employment and their rights and obligations under the law and practice of other States (article 33). Such awareness-raising could include:

- (a) Information on different types and arrangements of domestic work;
- (b) Basic knowledge of applicable national and transnational legal frameworks;
- (c) Essential information and perspectives on:
 - (i) Migration-related fees and debt;
 - (ii) Family aspects and effects on family life, such as separation, right to family visits or return, pregnancy during employment, etc.; and
 - (iii) Other risks of domestic work outside the country of origin.

29. For workers who have made the decision to migrate for domestic work, States parties are encouraged to develop more specific pre-departure training and awareness-raising programmes. Such training may be developed in consultation with relevant non-governmental organizations, migrant domestic workers and their families, and recognized and reliable recruitment agencies, and could cover:

- (a) A comprehensive “know your rights” curriculum, covering both international and national frameworks, using the Convention as a reference;
- (b) “Know your obligations” orientation to essential aspects of the law and culture of the country of employment;
- (c) “Awareness-raising” training, including issues of migration, working conditions, social security, debt, finance and work-related fees and basic knowledge on methods of conflict resolution, and avenues for redress;
- (d) Financial literacy, including information on remittances and saving schemes;
- (e) Contact information for emergency assistance, including embassies and consulates and relevant civil society organizations in countries of employment; and
- (f) Other information needed on logistics, safety, health, human rights issues and

points of assistance during the entire migratory process.

30. Where appropriate, States parties could also support pre-departure training offering:

- (a) Basic language preparation;
- (b) Training for specific types of work, including key job skills where appropriate; and
- (c) Cross-cultural destination-specific orientation.

Cooperation among States

31. States of origin, States of transit and States of employment share the responsibility for regulating and monitoring recruitment and placement processes.

32. In line with articles 64 and 65, States of origin and employment are encouraged to cooperate on:

- (a) Protection-sensitive and transparent frameworks and agreements, including bilateral, multilateral and regional agreements between States;
- (b) The use of standard, unified and binding employment contracts, with fair, full and clear conditions and labour standards that are enforceable – and enforced – by systems of law in countries both of origin and employment. Such standard contracts, as well as services where migrant domestic workers can receive counselling and guidance or submit complaints, could also usefully be included in bilateral and multilateral agreements between countries of origin and employment;
- (c) Regular and public reporting of migrant domestic worker flows, employment, rights issues, training and other programmes, and issues of justice administration.

Recruitment agencies

33. In accordance with article 66, States parties have an obligation to effectively regulate and monitor labour brokers, recruitment agencies and other intermediaries to ensure that they respect the rights of domestic workers.

34. Agencies engaged in the movement of migrant domestic workers, whether in

countries of origin, transit or employment, must be subject to authorization, approval and supervision by public authorities. This may take the form of formal, regular, transparent and State-regulated:

- (a) Licensing, possibly involving processes of accreditation and periodic renewal;
- (b) Monitoring, inspection and evaluation;
- (c) Sanctions and penalties;
- (d) Systems of recording and reporting, including web-based formats that are widely and easily accessible to the public, with particular attention to instances of complaints and conflicts involving workers.

35. States parties should establish specific criteria relating to migrant domestic workers' rights and ensure that only those agencies observing these criteria and codes can continue to operate. Such criteria could usefully be established in consultations with migrant workers' organizations themselves, non-governmental organizations working with migrant workers and with workers' and employers' organizations.

36. Additionally, States parties are encouraged to adopt codes of conduct on the recruitment of migrant domestic workers, including specific rules governing fees and salary deductions, and to provide for appropriate penalties and sanctions to enforce them. States parties should ban recruitment fees charged to domestic workers, including through salary deductions.

Conditions of work

37. The rights of migrant domestic workers should be dealt with within the larger framework of decent work for domestic workers. In this regard, the Committee considers that domestic work should be properly regulated by national legislation to ensure that domestic workers enjoy the same level of protection as other workers.⁸

38. Accordingly, labour protections in national law should be extended to domestic workers to ensure equal protection under the law, including provisions related to minimum wages, hours of work, days of rest, freedom of association, social security protection, including with respect to maternity, pension rights and health insurance, as

⁸ This recommendation is in line with Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 18 (2005) on the right to work, para. 10.

well as additional provisions specific to the circumstances of domestic work. In this regard, migrant domestic workers should enjoy treatment not less favourable than that which applies to nationals of the State of employment (article 25).

39. States should protect the right of migrant domestic workers to freedom of movement and residence, including by ensuring that migrant domestic workers are not required to live with their employers or stay in the house during their time off (article 39). States should also ensure that migrant domestic workers retain possession of travel and identity documents (article 21). In addition, States should take all necessary measures to promote a shift in public perceptions so that domestic work becomes widely recognized as work and domestic workers as workers with fundamental rights, including labour rights.

40. States parties are encouraged to ensure that migrant domestic workers have explicit, written terms of employment, in a language they can understand, outlining their specific duties, hours, remuneration, days of rest, and other conditions of work, in contracts that are free, fair and fully consented to. In particular, States parties may wish to consider developing model or standard provisions for these purposes.

41. States parties should include provisions for monitoring mechanisms of the working conditions of migrant domestic workers in national legislation and strengthen labour inspection services to carry out such monitoring and to receive, investigate and address complaints of alleged violations.

Social security and health services

42. States parties should ensure that migrant domestic workers are granted access to social security benefits on the basis of equal treatment with nationals (article 27).

43. States should ensure effective access of all migrant domestic workers to any medical care urgently required to avoid irreparable harm to their health (article 28). Particular attention should be given to women migrant domestic workers with irregular status, who are especially vulnerable during pregnancy, as they are often afraid to contact public health services out of fear of deportation. States should not require public health institutions providing care to report data on the regular or irregular status of a patient to immigration authorities.

44. States should ensure that migrant domestic workers in a documented or regular situation enjoy equal treatment with nationals in relation to social and health services

(article 43(1)(e)). Moreover, the Committee recalls the obligations assumed by States under other core international human rights treaties, notably the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, to take appropriate measures towards ensuring to all persons within their jurisdiction, irrespective of their immigration status, the highest attainable standard of physical and mental health and medical care, services and attention in the event of sickness.⁹

Right to organize for collective bargaining and protection

45. The right to organize and to engage in collective bargaining is essential for migrant domestic workers to express their needs and defend their rights, in particular through trade unions (articles 26 and 40) and labour organizations.

46. The laws of States parties, particularly countries of employment of migrant domestic workers, should recognize the right of the latter to form and join organizations, regardless of migration status (article 26) and self-organization should be encouraged.

47. States parties are encouraged to provide migrant domestic workers with information about relevant associations that can provide assistance in the country/city of origin and employment.

Freedom of religion or belief and freedom of expression

48. States parties should take effective measures to ensure that migrant domestic workers are free to practise the religion or belief of their choice, as well as their freedom of expression, individually or in community with others, in public and in private, in accordance with articles 12 and 13 of the Convention and other international human rights standards (articles 12 and 13).

Access to justice and remedies

49. States of employment should ensure that all migrant domestic workers have access to mechanisms for bringing complaints about violations of their rights (articles 18,

⁹ See International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, art. 12. As the Committee on Economic, Social and Cultural Rights underlines in its general comment No. 20 (2009) on non-discrimination in economic, social and cultural rights, “The Covenant rights apply to everyone including non-nationals, such as refugees, asylum-seekers, stateless persons, migrant workers and victims of international trafficking, regardless of legal status and documentation” (para. 30). See also Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, general recommendation No. 30 (2004) on discrimination against non citizens.

paragraph 1, and 83). States parties should ensure that such complaints are investigated in an appropriate manner and within a reasonable period of time and that cases of violations are appropriately sanctioned. To facilitate access to redress mechanisms, States parties could for example designate a domestic workers' Ombudsperson. States parties should also ensure that migrant domestic workers can obtain legal redress and remedies for violations of their rights by employers who enjoy diplomatic immunity under the Vienna Convention on Diplomatic Relations.

50. In order to ensure effective access to justice and remedies for all migrant domestic workers, the Committee considers that migrant domestic workers should be able to access courts and other justice mechanisms without fear of being deported as a consequence, and that migrant domestic workers should have access to temporary shelter when needed due to the abusive circumstances of their employment. States parties are encouraged to consider time-bound or expedited legal proceedings to address complaints by migrant domestic workers. Moreover, States parties are encouraged to enter into bilateral agreements in order to ensure that migrants who return to their country of origin may have access to justice in the country of employment, including to complain about abuse and to claim unpaid wages and benefits.

Access to regular migration status

51. With a view to preventing irregular migration as well as smuggling and human trafficking, States parties should ensure that migrant domestic workers have access to regular channels for migration based on actual demand (article 68).

52. States parties should take appropriate measures to address the extreme vulnerability of undocumented migrant domestic workers, especially women and children. In particular, States parties should consider policies, including regularization programmes, to avoid or resolve situations in which migrant domestic workers are undocumented or are at risk of falling into irregular status (article 69).

53. States parties should avoid making the immigration status of migrant domestic workers conditional on the sponsorship or guardianship of a specific employer, since any such arrangement may unduly restrict the liberty of movement of migrant domestic workers (article 39) and increases their vulnerability to exploitation and abuse, including in conditions of forced labour or servitude (article 11).

Respect for family unity

54. States parties shall take appropriate measures to protect the unity of the families of migrant domestic workers in a regular situation (article 44, paragraph 1). In particular, migrant domestic workers should have reasonable opportunities for family contact and family-related mobility, including opportunities to communicate with family left behind, travel to participate in essential family matters such as funerals, and, especially in the case of long-term migrants, to visit spouses and children in other countries. States parties should ensure that children separated from one or both parents are allowed to maintain direct contact with both parents on a regular basis.

55. Moreover, States parties should take appropriate measures with regard to migrant domestic workers in a regular situation to facilitate their reunification with their spouses and children (article 44, paragraph 2). In the event of the death of or divorce from a migrant worker with a regular status, States parties should favourably consider granting independent residence status to family members of that migrant worker (article 50).

Special protections for children

56. In line with the Convention on the Rights of the Child and relevant International Labour Organization (ILO) instruments, States should ensure that migrant children do not perform any type of domestic work which is likely to be hazardous or harmful to their health or physical, mental, spiritual, moral or social development. States shall refrain from adopting policies aimed at recruiting domestic migrant children.

57. States parties shall ensure that all migrant children, independently of their migration status, have access to free and compulsory primary education as well as to secondary education on the basis of equality of treatment with nationals of the State concerned (article 30), and that the domestic work carried out by children does not interfere with their education. Schools should not be required to report data on the regular or irregular status of pupils to immigration authorities.

58. Children of migrant domestic workers shall be registered soon after birth, independently of the migration status of their parents, and be provided with birth certificates and other identity documents States should take all appropriate measures to ensure that children are not deprived of a nationality. (article 29)

59. States parties should eliminate discriminatory policies and practices that deny or restrict the rights of children of migrant domestic workers, notably their right to health

and education (articles 28 and 30).

Gender perspective

60. As noted by the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the position of female migrants is different from that of male migrants with regard to, *inter alia*, the migration channels used, the sectors of the labour market where they are employed, the forms of abuse they suffer and the consequences and impact thereof.¹⁰ Recognizing that most domestic workers are women and girls and taking into consideration traditional roles, the gendered labour market, the universal prevalence of gender-based violence and the worldwide feminization of poverty and labour migration, States should incorporate a gender perspective in efforts to understand their specific problems and develop remedies to the gender-based discrimination that they face throughout the migration process.

61. States parties should repeal sex-specific bans and discriminatory restrictions on women's migration on the basis of age, marital status, pregnancy or maternity status (articles 1 and 7), including restrictions that require women to get permission from their spouse or male guardian to obtain a passport or to travel (article 8) or bans on women migrant domestic workers marrying nationals or permanent residents (article 14), or securing independent housing. States parties should also repeal discriminatory laws, regulations and practices related to HIV, including those which result in the loss of work visas based on HIV status, and ensure that medical testing of migrant domestic workers, including tests for pregnancy or HIV, is only done voluntarily and subject to informed consent.

Embassies and consulates

62. While the States of employment have the primary responsibility to protect the rights of migrant domestic workers, embassies and consulates of States of origin should play an active role in protecting the rights of their nationals employed as migrant domestic workers. In particular, embassies and consulates of countries of origin that are present in countries where migrant domestic workers are employed are encouraged, in coordination with the authorities in the countries of employment, to:

- (a) Ensure adequately trained staff and mechanisms (including telephone hotlines)

¹⁰ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, general recommendation No. 26 (2008) on women migrant workers, para. 5.

to receive and address complaints made by migrant domestic workers, including through the provision of legal aid;

- (b) Provide counselling and facilitate appropriate shelter for migrant domestic workers, especially women and children, fleeing from abusive employment circumstances;
- (c) Expedite the processing of temporary travel documents and return tickets to avoid migrant domestic workers in distress being trapped in shelters for lengthy periods of time;
- (d) Receive, record and report information that can be useful to migrant domestic workers in the country of employment as well as to prospective migrant workers back home regarding:
 - (i) Actual country and employment conditions;
 - (ii) The experience of migrant domestic workers, including travel and arrival, migration-related fees and debt, the effects on family, workplace conflicts, issues of rights and access to justice.

63. Embassies and consulates of countries of origin are encouraged to cooperate with each other to identify abusive recruitment agencies and to promote appropriate protection policies for migrant domestic workers.

64. In the case of detention of a migrant domestic worker or a member of his or her family, the person shall be contacted by the embassies or consulates concerned with a view to arranging visits by the relevant consular officials in consultation with the State of employment. (articles 16, paragraph 7, and 23).

Participation of migrant domestic workers and civil society

65. The Committee emphasizes the importance of genuine consultations with migrant domestic workers and civil society organizations in the development and implementation of legislative and other measures related to migrant domestic workers and the protection of their rights.

Monitoring and reporting

66. States parties should include in their reports information about efforts to monitor

the situation of migrant domestic workers, including through the provision of statistical data, and to protect their rights under the Convention, keeping in mind the recommendations contained in the present general comment.

United Nations

CMW/C/GC/2



**International Convention
on the Protection of the
Rights of All Migrant
Workers and Members of
Their Families**

Distr.: General
28 August 2013

Original: English

Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers
and Members of Their Families

**General comment No. 2 on the rights of migrant
workers in an irregular situation and members of
their families**

Contents

I. Introduction	1-4	3
II. The normative framework for the protection of the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families	5-11	4
A. Part III of the Convention	5	4
B. Other international legal instruments	6-11	4
III. Protection of the Convention in relation to the rights of migrant workers and members of their families in an irregular situation	12-79	6
A. Basic principles	12-17	6
1. Power to regulate entry and stay	12	6
2. Duty to comply with the laws and regulations	13	6
3. Regularization	14-15	6
4. International cooperation	16	7
B. Non-discrimination (Part II)	18-20	7
C. Protection of civil and political rights (Part III)	21-59	8
1. Protection against violence	21-22	8
2. Protection against arbitrary arrest and detention	23-35	9
3. Protection against inhumane treatment	36-47	11
4. Protection in expulsion proceedings	48-59	14
D. Protection of economic, social and cultural rights (Part III) ..	60-79	16
1. Protection against labour exploitation	60-66	16
2. Right to social security	67-71	18
3. Right to urgent medical care	72-74	19
4. Right to education	75-79	20

I. Introduction

1. International sources estimate that between 10 and 15 per cent of the world's international migrants are in an irregular situation,¹ although the very nature of irregular migration makes it difficult to find reliable data on the scale of this phenomenon. While the economies of developing countries cannot absorb the large numbers of young men and, increasingly, women, seeking employment, population decline and ageing have reduced the labour force in developed countries, thereby generating a demand for low and middle- skilled migrant workers in many sectors of the economy. However, that demand has not been matched by a corresponding increase in regular migration channels. As a result, employers often resort to migrant workers in an irregular situation to fill the gaps.

2. As a deterrent for migrant workers and members of their families in an irregular situation to enter or stay on their territory, States increasingly resort to repressive measures, such as criminalization of irregular migration, administrative detention and expulsion. Criminalization of irregular migration fosters and promotes public perceptions that migrant workers and members of their families in an irregular situation are “illegal”, second-class individuals, or unfair competitors for jobs and social benefits, thereby fuelling anti-immigration public discourses, discrimination and xenophobia. Moreover, migrant workers and members of their families in an irregular situation generally live in fear of being reported to the immigration authorities by public service providers or other officials, or by private individuals, which limits their access to fundamental human rights, as well as their access to justice, and makes them more vulnerable to labour and other types of exploitation and abuse.

3. The term “migrant workers in an irregular situation” is defined in article 5 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (the Convention), which specifies that migrant workers or members of their families are considered as non-documented or in an irregular situation if they are not authorized to enter, to stay or to engage in a remunerated activity in the State of employment pursuant to the law of that State and to international agreements to which it is a party.

4. The Committee is of the view that the term “in an irregular situation” or

¹ International Labour Office, *International Labour Migration: A rights-based approach* (2010), p. 32.

“non-documented” is the proper terminology when referring to their status. The use of the term “illegal” to describe migrant workers in an irregular situation is inappropriate and should be avoided as it tends to stigmatize them by associating them with criminality.²

5. The situation of migrant workers may be irregular either because they have entered the State of employment in an unauthorized way and are thus not authorized to stay, reside or work in that State, or because they overstay the period or otherwise violate the conditions of their authorized stay. Regular migrants may also lose their status through no fault of their own due to illness or other unforeseen circumstances affecting them or family members. The Committee emphasizes that whatever the modalities of their stay, migrant workers can never be deprived of their fundamental rights, as protected under Part III of the Convention, by virtue of their irregular situation.

II. The normative framework for the protection of the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families

A. Part III of the Convention

6. Part III of the Convention protects the rights of all migrant workers and members of their families, including those in an irregular situation. Most of the rights protected in Part III are common to a host of international human rights treaties, including the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Among the civil and political rights protected in Part III, the right of migrant workers to liberty and security of person (art. 16) and the right of migrant workers deprived of their liberty to be treated with humanity (art. 17) have been contextualized, taking into account the situation of this group of rights-holders. Specific rights of migrant workers that are either not explicitly protected in other human rights treaties include their protection against unauthorized confiscation or destruction of personal documents (art. 21), procedural safeguards in individual expulsion proceedings (art. 22) and the right to have recourse to consular or diplomatic protection and assistance (art. 23). Among the economic, social and cultural rights of all migrant workers, the right to respect for their cultural identity (art. 31) and the right to transfer their earnings and savings upon termination of their stay in the State of

² See General Assembly resolution 3449, para. 2.

employment (art. 32) are Convention-specific. In addition, Part III provides for information rights (art. 33) and affirms the obligation of all migrant workers and members of their families to comply with the laws of the State of employment or transit (art. 34).

B. Other international legal instruments

7. The Committee notes that the Convention provides only for a minimum standard of protection. Article 81, paragraph 1, states that nothing shall prevent States parties from granting more favourable rights or freedoms than those set out in the Convention to migrant workers and members of their families, including those in an irregular situation, by virtue of the law and practice of, or any bilateral or multilateral treaty in force for, the State party concerned. The Committee is of the view that a State's obligation under the Convention must be read with respect to the core human rights treaties and other relevant international instruments to which it is a party. Although separate and freestanding, these treaties are complementary and mutually reinforcing.

8. The rights guaranteed to migrants in an irregular situation in other international human rights treaties often have a wider scope than their counterparts in Part III of the Convention. These treaties also contain additional rights. The rights guaranteed in those treaties generally apply to everyone, including migrants and other non-nationals, without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, including immigration status.

9. For example, the International Covenant on Civil and Political Rights provides for a wider scope of protection regarding the right of peaceful assembly, the right to freely enter marriage and to equality of rights and responsibilities of spouses, the right of every child to special protection, the right to equality before the law and equal protection of the law, and minority rights. In addition, other rights enshrined in the Covenant apply to all migrant workers, whether in a regular or an irregular situation, such as the right to form associations and trade unions and the right to protection of the family, whereas the Convention makes a distinction between migrant workers in a regular situation and those in an irregular situation. Both the Covenant and the Convention protect the right to freedom of movement and to free choice of residence of migrants insofar as they are lawfully within the territory of a State party.

10. Similarly, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights also

provides for a broader range of rights, including the right to strike, the right to freely enter marriage, the right to maternity protection, the right to special protection of children and adolescents, the right to an adequate standard of living including adequate food and clothing, and certain cultural rights. The Convention does not provide for such rights only in relation to migrant workers in a regular situation. In addition, the Covenant recognizes the rights to work, to vocational guidance and training, to form trade unions, to protection of the family, to housing, and to participate in cultural life. The Convention recognizes these rights in relation to migrant workers in a regular situation and members of their families. In addition, most of the economic, social and cultural rights in Part III of the Convention have a narrower scope than their counterparts in the Covenant.

Regional human rights treaties

11. Regional human rights treaties protect all migrants against refoulement³ and collective expulsion.⁴ However, the procedural safeguards in individual expulsion proceedings in regional human rights treaties apply only to migrants who are lawfully within the territory of a State party.⁵ The rights protected in the European Social Charter apply to “foreigners only insofar as they are nationals of other Contracting Parties lawfully resident or working regularly within the territory of the Contracting Party concerned”, or to migrant workers and their families “lawfully within their territories”.⁶ The opinions of the European Committee of Social Rights, however, have held that the European Social Charter also applies to vulnerable categories of undocumented migrant children. Moreover, the right to education is guaranteed to all migrant children, regardless of their migration status, in all regional human rights systems.⁷

International Labour Organization

12. International labour standards adopted by the International Labour Conference of

³ See European Convention on Human Rights (ECHR), art. 3; American Convention on Human Rights (ACHR), art. 22, para. 8; and African Charter on Human and Peoples’ Rights (ACHPR), art. 5.

⁴ See Protocol No. 4 to ECHR, art. 4; ACHR, art. 22(9); ACHPR, art. 12(5); and Arab Charter on Human Rights (Arab Charter), art. 26(1).

⁵ See Protocol No. 7 to ECHR, art. 1; ACHR, art. 22(6); ACHPR, art. 12(4); and the Arab Charter, art. 26(2).

⁶ European Social Charter, arts. 19(4-9), and the appendix.

⁷ See Protocol No. 1 to ECHR, art. 2 (read in conjunction with art. 14 of ECHR); ACHPR, art. 17(1); and African Charter on the Rights and Welfare of the Child, art. 11. See also the case law of the European Committee of Social Rights on art. 17(2) of the revised European Social Charter and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights on art. 19 of ACHR.

the International Labour Organization (ILO) apply to migrant workers, including those in an irregular situation, unless otherwise stated. The fundamental principles and rights at work set out in the eight fundamental ILO Conventions⁸ apply to all migrant workers, irrespective of their nationality and migration status. The 1998 ILO Declaration on fundamental principles and rights at work and its follow-up requires all ILO member States to promote and realize the principles concerning the fundamental rights enshrined in these Conventions. A number of other ILO standards of general application and those containing specific provisions on migrant workers in the areas of employment, labour inspection, social security, protection of wages, occupational safety and health, as well as in such sectors as agriculture, construction, hotels and restaurants, and domestic work, are of particular importance to migrant workers in an irregular situation.⁹ Lastly, in formulating national laws and policies concerning labour migration and the protection of migrant workers in an irregular situation, States are also guided by ILO Convention No. 97 (1949) concerning Migration for Employment (Revised),¹⁰ Convention No. 143 (1975) concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers (Supplementary Provisions), and the accompanying Recommendations Nos. 86 and 151.

III. Protection of the Convention in relation to the rights of migrant workers and members of their families in an irregular situation

A. Basic principles

1. Power to regulate entry and stay

13. The Convention strikes a balance between the sovereign power of States parties to control their borders and to regulate the entry and stay of migrants workers and

⁸ Conventions No. 29 (1930) concerning Forced Labour; No. 105 (1957) concerning the Abolition of Forced Labour; No. 138 (1973), concerning Minimum Age for Admission to Employment; No. 182 (1999) concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour; No. 87 (1948) concerning the Freedom of Association and Protection of the Right to Organize; No. 98 (1949) concerning the Right to Organize and Collective Bargaining; No. 100 (1951) concerning Equal Remuneration; and No. 111 (1958) concerning Discrimination (Employment and Occupation).

⁹ For example, ILO Conventions Nos. 19, 81, 95, 110, 121, 129, 131, 155, 167, 172, 181, 184, 189, 200 and 201.

¹⁰ While Convention No. 97 in principle only applies to migrant workers lawfully within the territory of a State, it contains certain provisions requiring States parties to take measures that have the effect of preventing migrant workers from falling into an irregular situation.

members of their families, on the one hand, and the protection of the rights, under Part III of the Convention, of all migrant workers and members of their families, including those in an irregular situation, on the other. This balance is reflected in article 79 of the Convention.

2. Duty to comply with the laws and regulations

14. Article 34 of the Convention states that nothing in Part III of the Convention shall have the effect of relieving migrant workers and members of their families from either the obligation to comply with the laws and regulations of any State of transit and the State of employment or the obligation to respect the cultural identity of the inhabitants of those States. The obligation to comply with the laws and regulations of the State of employment or any State of transit comprises a duty to refrain from any hostile act directed against national security, public order (*ordre public*) or the rights and freedom of others.

3. Regularization

15. Article 35 of the Convention clarifies that the fact that Part III protects the rights of all migrant workers and members of their families, irrespective of their migration status, cannot be interpreted as implying the regularization of the situation of migrant workers or members of their families in an irregular situation or any right to such regularization. While States parties have no obligation to regularize the situation of migrant workers or members of their families, they shall take appropriate measures, whenever migrant workers or members of their families within their territory are in an irregular situation, to ensure that such a situation does not persist (art. 69, para. 1). States parties shall therefore consider the possibility of regularizing the situation of such persons in each individual case, in accordance with applicable national legislation and bilateral or multilateral agreements, taking into account the circumstances of their entry, the duration of their stay and other relevant considerations, in particular those relating to their family situation (art. 69, para. 2). When States parties provide for the regularization of migrant workers in their national legislation, they must ensure that all migrant workers and members of their families in an irregular situation have non-discriminatory and effective access to such regularization procedures and that those procedures are not applied in an arbitrary manner (arts. 7 and 69).

16. The Committee recalls that regularization is the most effective measure to address the extreme vulnerability of migrant workers and members of their families in an

irregular situation.¹¹ States parties should therefore consider policies, including regularization programmes, for avoiding or resolving situations whereby migrant workers and members of their families are in, or are at risk of falling into, an irregular situation (art. 69, para. 1).

4. International cooperation (Part VI)

17. States parties shall cooperate in promoting sound, equitable, humane and lawful conditions for international migration (art. 64, para. 1). Coordinated policies, which ensure that migrant workers and members of their families have access to regular channels for migration, based on actual or projected labour market needs – at all skills levels – and resources (art. 64, para. 2), are an important element of such cooperation. By making regular channels of migration available, States parties also contribute to the aim of preventing and eliminating illegal or clandestine movements and employment of migrant workers in an irregular situation (art. 68).

B. Non-discrimination (Part II)

18. The principle of non-discrimination is central to all international human rights instruments and to the Charter of the United Nations. Article 7 of the Convention explicitly includes nationality among the prohibited grounds of discrimination. Treaty bodies have also interpreted the prohibition of discrimination to include non-nationals, such as migrant workers, regardless of legal status and documentation.¹² The rights in Part III of the Convention also apply to all migrant workers and members of their families, including those in an irregular situation. Therefore, any differential treatment based on nationality or migration status amounts to discrimination unless the reasons for such differentiation are prescribed by law, pursue a legitimate aim under the Convention, are necessary in the specific circumstances, and proportionate to the legitimate aim pursued.¹³

19. Article 7 requires States parties “to respect and to ensure” to all migrant workers and members of their families without discrimination the rights provided for in the

¹¹ Committee’s general comment No. 1 (2011) on migrant domestic workers, para. 52.

¹² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 20 (2009) on non-discrimination in economic, social and cultural rights, para. 30.

¹³ See Human Rights Committee, general comment No. 18 (1989) on non-discrimination, para. 13; and Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 20 on the right to education, para. 13.

Convention. Article 7 does not provide an autonomous right. Its application is limited to those rights of migrant workers and members of their families in an irregular situation that are protected in the Convention, and in particular Part III. Article 7 covers both de jure and de facto discrimination. In this context, de jure refers to discrimination that exists in the law, and de facto refers to discrimination that exists in fact or has an effect even though not formally or legally recognized. States parties shall respect the prohibition of discrimination by ensuring that their laws, regulations and administrative practices do not discriminate against migrant workers and members of their families. The Committee is of the view that merely addressing de jure discrimination will not ensure de facto equality. Therefore, States parties shall protect the rights under the Convention for all migrant workers by adopting positive measures to prevent, diminish and eliminate the conditions and attitudes which cause or perpetuate de facto discrimination against them.

20. Article 7 prohibits both direct and indirect discrimination against migrant workers. In line with the jurisprudence of other international human rights mechanisms, indirect discrimination against migrant workers occurs when a law, policy or practice appears neutral at face value, but has a disproportionate impact on their rights. For example, requiring birth certificates for school enrolment may disproportionately affect migrant workers in an irregular situation, who often do not possess, or have been denied, such certificates.

C. Protection of civil and political rights (Part III)

1. Protection against violence

21. Migrant workers in an irregular situation, particularly women, are at increased risk of ill-treatment and other forms of violence at the hands of both private actors, including employers, and State officials which includes sexual violence, beatings, threats, psychological abuse, and denial of access to medical care, for example. Under article 16, paragraph 2, States parties have an obligation to protect all migrant workers and members of their families against violence, physical injury, threats and intimidation, whether by public officials or by private individuals, groups or institutions. This obligation requires States parties to:

- (a) Adopt and implement legislation prohibiting such acts;
- (b) Effectively investigate cases of abuse and violence;

- (c) Prosecute and punish those responsible with appropriate punishments;
- (d) Provide adequate reparation to victims and members of their families;
- (e) Provide human rights training for public officials; and
- (f) Effectively monitor the conduct of State agents, and regulate that of private persons and entities, with a view to preventing such acts.

22. States parties are also required to take effective measures to fight all manifestations of racism, xenophobia or related intolerance against migrant workers and members of their families, especially those in an irregular situation, such as hate crimes, incitement to hatred and hate speech, including by politicians and in the media, and to raise public awareness about the criminal nature of such acts as well as to promote respect for migrant workers' human rights.

2. Protection against arbitrary arrest and detention

23. Article 16 protects the right of migrant workers and members of their families to liberty and security of person (para. 1), and provides that identity controls of migrant workers must comply with the procedure established by law (para. 3). Article 16, paragraph 4, complements article 9, paragraph 1, of the International Covenant on Civil and Political Rights, adding that migrant workers and members of their families shall not be subjected “individually or collectively” to arbitrary arrest or detention. In order not to be arbitrary, arrest and detention of migrant workers and members of their families, including those in an irregular situation, must be prescribed by law, pursue a legitimate aim under the Convention, be necessary in the specific circumstances and proportionate to the legitimate aim pursued.

24. The Committee considers that crossing the border of a country in an unauthorized manner or without proper documentation, or overstaying a permit of stay does not constitute a crime. Criminalizing irregular entry into a country exceeds the legitimate interest of States parties to control and regulate irregular migration, and leads to unnecessary detention. While irregular entry and stay may constitute administrative offences, they are not crimes per se against persons, property or national security.¹⁴

25. Although article 16, paragraph 4, does not define the permissible grounds for

¹⁴ See report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants to the Human Rights Council (A/HRC/20/24), para. 13.

detention, it states that migrant workers and members of their families shall not be deprived of their liberty, except on such grounds and in accordance with such procedures as are established by law. Furthermore detention must be prescribed by law, pursue a legitimate aim under the Convention, be necessary in the specific circumstances, and proportionate to the legitimate aim pursued.

26. In the Committee's view, any custodial or non-custodial measure restricting the right to liberty must be exceptional and always based on a detailed and individualized assessment. Such assessment should consider the necessity and appropriateness of any restriction of liberty, including whether it is proportional to the objective to be achieved. The principle of proportionality requires States parties to detain migrant workers only as a last resort, and to give preference to less coercive measures, especially non-custodial measures, whenever such measures suffice to achieve the objective pursued. In all such cases, the least intrusive and restrictive measure possible in each individual case should be applied.

27. Administrative detention of migrants that is initially lawful and non-arbitrary may become arbitrary if it continues beyond the period for which a State party can provide proper justification. To prevent such a situation from occurring, a maximum period of administrative detention shall be established by law, upon expiry of which a detainee must be automatically released in the absence of such justification. Administrative detention must never be unlimited or of excessive length. The justification for keeping a migrant worker detained shall be reviewed periodically to prevent prolonged and unjustified detention, which would be considered arbitrary. Preventive detention of migrant workers often leads to prolonged detention based on vague criteria. Therefore, such detention should be imposed only following an individual assessment in each case and for the shortest time possible, in compliance with all procedural safeguards provided for in article 16 of the Convention. In cases where an expulsion order cannot be executed for reasons beyond the detained migrant worker's control, he or she shall be released in order to avoid potentially indefinite detention.

28. Article 16, paragraph 5, requires States parties to inform migrant workers and members of their families who are arrested of the reasons for their arrest at the time of arrest and, as far as possible, in a language they understand. Moreover, they must be promptly informed of the charges against them in a language they understand. In order to comply with this obligation, States parties should consider preparing standard notification forms, containing, *inter alia*, information on available remedies, in the

languages that are most frequently used or understood by migrant workers in an irregular situation in the State party concerned. Such standard notification forms, however, should be complementary to the issuance of a detention order containing factual information and the legal grounds pertaining to the arrest.

29. Under article 16, paragraph 6, the guarantees of certain rights of migrant workers and members of their families in custody and pretrial detention are applicable to anyone suspected of committing or having committed a crime.

30. Article 16, paragraph 7, provides for the right of migrant workers who are deprived of their liberty to communicate with the consular or diplomatic authorities of their State of origin or those of a State representing the interests thereof. It also requires State parties to:

- (a) Inform the said authorities without delay of the arrest or detention of the migrant worker concerned, if he or she so requests;
- (b) Facilitate any communication between the person concerned and the said authorities;
- (c) Inform the person concerned without delay of this right as well as of rights under other applicable treaties; and
- (d) Correspond and meet with representatives of the said authorities and make arrangements with them for his or her legal representation.

31. In order to enable detained migrant workers to avail themselves effectively of the rights under (c) above, States parties shall provide the relevant information without delay, that is, upon or shortly after admission to the facility where they are deprived of their liberty and preferably in a language they understand. In relation to (a) above, the Committee emphasizes that the detaining State shall only contact the said authorities if this is explicitly requested by the detained migrant worker. In particular, migrant workers with potential protection needs shall not be brought to the attention of the said authorities without their knowledge and consent.

32. Article 16, paragraph 8, provides for the right of all migrant workers and members of their families who are deprived of their liberty by arrest or detention to take proceedings before a court, in order that the court may decide without delay on the lawfulness of their detention. If the court finds that the detention is unlawful, it must

order the release of the detained migrant worker. The Committee considers that mandatory detention of migrant workers and members of their families in an irregular situation is incompatible with article 16, paragraph 8, if the possibility of judicial review is confined to a formal assessment of whether the migrant worker concerned entered the State party without a valid entry permit, without the possibility of release if the detention is incompatible with article 16, paragraph 4.

33. The Committee considers that anyone arrested and detained solely for immigration purposes should be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power to review the lawfulness of the arrest and/or detention and the continued necessity of such arrest or detention; and to order unconditional release and/or less coercive measures, if warranted. Further reviews of the continued necessity and lawfulness of the detention should be carried out at regular intervals by a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power. The burden of proof must rest on the detaining authorities to demonstrate that the presumption in favour of liberty should be displaced. The migrant worker must have access to legal representation and advice, if necessary free of charge, to challenge the lawfulness of detention. Children, and in particular unaccompanied or separated children, should never be detained solely for immigration purposes.

34. Article 16, paragraph 8, of the Convention provides for the right of migrant workers attending such proceedings to an interpreter, if necessary, without cost to them, if they cannot understand or speak the language used. In the Committee's view, States parties should take effective measures to ensure that all migrant workers held in migration detention centres, including those who opt for voluntary repatriation, are properly informed of their rights in a language they understand, especially with regard to their rights to consular assistance, to challenge the lawfulness of their detention and/or to release, to request asylum and to receive information about protection measures available to victims or witnesses of trafficking in persons.

35. Article 16, paragraph 9, provides for an enforceable right to compensation for migrant workers and members of their families who have been victims of unlawful arrest or detention. This right does not depend on a violation of article 16. It is sufficient that the arrest or detention be found unlawful under national or international law. States parties shall ensure that the right to compensation can be effectively enforced before the competent domestic authority. States parties must also ensure that migrant workers and members of their families are not expelled while their claim is being considered.

3. Protection against inhumane treatment

36. In accordance with article 17, paragraph 1, of the Convention, States parties have an obligation to treat migrant workers and members of their families who are deprived of their liberty with humanity, and with respect for their inherent dignity and cultural identity. In order to respect the inherent dignity of migrant workers and members of their families who are deprived of their liberty, States parties are obliged to ensure adequate conditions in line with applicable international standards, including the provision of adequate sanitary, bathing and shower facilities; adequate food (including appropriate food for those observing religious dietary laws) and drinking water; the right to communicate with relatives and friends; access to qualified medical personnel, and adequate opportunities to practise their faith, for example. It also requires States parties to ensure that they are not subjected to any form of inhumane treatment, including sexual violence and abuse, by guards or other detainees or inmates. States parties must therefore:

- (a) Train supervisory and other staff;
- (b) Enable regular and independent monitoring of places where migrant workers are or may be deprived of their liberty;
- (c) Ensure that they have access to effective and independent complaint mechanisms, including access to legal counsel and interpreters;
- (d) Investigate complaints of torture and other forms of ill-treatment in places where migrant workers or members of their families are deprived of their liberty; and
- (e) Bring those responsible to justice.

37. Article 17, paragraph 2, of the Convention provides that accused migrant workers and members of their families shall be separated from convicted persons and shall be subjected to a regime appropriate to their status as persons who have not been convicted of a crime. In addition, accused juveniles shall be separated from adults and brought as speedily as possible for adjudication.

38. Article 17, paragraph 3, underlines the non-punitive nature of administrative detention. It provides for migrant workers or members of their families who are detained for violation of provisions relating to migration to be held, insofar as is practicable, separately from convicted persons or pretrial detainees. Given that such detention can

last for an extended period, migrant detainees should be kept in special facilities that are specifically designed for that purpose. Moreover, migrant workers and members of their families should not be subjected to any greater restriction or severity than is necessary to ensure safe custody and good order. The Committee is of the view that States parties should look for alternatives to administrative detention and that administrative detention should only be used as a last resort.

39. The Committee considers that administrative detention of migrant workers should, as a rule, take place in public establishments. Privately run migrant detention centres pose particular difficulties in terms of monitoring. States parties cannot absolve themselves of their human rights obligations by contracting out the detention of persons to private commercial enterprises. If States parties delegate such functions to private companies, they must ensure respect for the rights of detained migrant workers, as provided for under article 17 of the Convention. States parties must ensure that detention centre personnel are trained in human rights, cultural sensitivity, and age and gender considerations.

40. Article 17, paragraph 4, underscores the essential aim of the criminal justice system, which is to reform and rehabilitate offenders. Juvenile offenders must be separated from adults and treated appropriately for their age and legal status, and pursuant to international standards, including the United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty.

41. Article 17, paragraph 5, guarantees detained and imprisoned migrant workers and members of their families the same rights as nationals with regard to visits by their family members. If the law of a State party grants certain visitation rights, such as direct contact with visiting family members, to nationals who are deprived of their liberty, it must ensure equal rights for detained or imprisoned migrant workers, including those in an irregular situation. States parties shall eliminate de facto discrimination against detained migrant workers by removing practical barriers to their equal enjoyment of visitation rights, such as detention in a remote location, making access difficult for family members.

42. Article 17, paragraph 6, requires States parties to pay attention to the problems that deprivation of liberty may pose for family members, in particular spouses and minor children. In such cases, the Committee is of the view that States parties should seek alternatives to administrative detention, as administrative detention often has dire consequences, both economically and psychologically, for spouses and children.

43. Article 17, paragraph 7, contains a specific non-discrimination clause providing for detained or imprisoned migrant workers and members of their families to enjoy the same rights as nationals of the State of employment or transit who are in the same situation. This provision has the effect of extending additional procedural safeguards, over and above those contained in article 17, to detained migrant workers, such as the right to communicate with the outside, including by telephone, access to health professionals and to education, if also provided to nationals.

44. This provision also raises the issue of family detention. As a general rule, children and families with children should not be detained and States parties should always give priority to alternatives to detention where children and families are concerned. When family detention is unavoidable, detention of children shall be used “only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time”, in accordance with article 37, paragraph (b), of the Convention on the Rights of the Child. Moreover, the primary consideration in all actions concerning children shall be the best interest of the child standard, as laid down in article 3, paragraph 1, of the Convention on the Rights of the Child. States parties shall ensure that children in detention are treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person and in an age-appropriate manner and are provided with all legal safeguards (Convention on the Rights of the Child, art. 37). States parties shall therefore provide living quarters that are suitable for children and provide adequate access to education, play and leisure facilities, and, in the case of children detained with their parents, in special family units. Children should not be separated from their parents against their will except when such separation is necessary for the best interests of the child (Convention on the Rights of the Child, art. 9, para. 1). Unaccompanied children should be appointed a legal guardian who should be entrusted with the duty to care for the child outside of detention facilities.

45. States parties must also take into consideration the special situation of women migrant workers in detention. States parties must ensure separate facilities for men and women, ensure the provision of gender-specific health care services, and also provide for the specific needs of pregnant women, breastfeeding mothers and mothers with young children. States should avoid detaining women migrant workers in the final months of pregnancy or if they are nursing. The United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules) provide useful guidelines for States in these situations.

46. Detention can be particularly damaging to vulnerable categories of migrant workers,

impacting negatively on their physical and mental health. These migrant workers and members of their families may include victims of torture, unaccompanied older persons, persons with disabilities and persons living with HIV/AIDS. Special measures should be taken to protect vulnerable people deprived of their liberty, including access to adequate health services, medication and counselling. Moreover, migrant workers with disabilities and members of their families with disabilities should be provided with “reasonable accommodation”¹⁵ to ensure their right to enjoy their human rights and fundamental freedoms on an equal basis with others.

47. With regard to article 17, paragraph 8, the Committee considers that detention “for the purpose of verifying any infraction of provisions related to migration” covers the entire duration of administrative detention, and that, consequently, migrant workers and members of their families subjected to administrative detention shall not bear any costs arising therefrom.

48. Considering that migrant workers deprived of their liberty are in a particularly vulnerable situation due to their predicament and the uncertainty of the circumstances, the Committee is convinced of the importance of independent monitoring in preventing torture and other forms of ill-treatment and abuse. National human rights institutions, relevant civil society actors, the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), the International Committee of the Red Cross and the Office of the High Commissioner for Human Rights should have broad access to all places of detention where migrants are or may be detained.

4. Protection in expulsion proceedings

49. Article 22 of the Convention prohibits collective expulsion and provides procedural safeguards in individual expulsion proceedings with respect to both regular and irregular migrant workers and members of their families. While article 22 regulates only the procedure and not the substantive grounds of expulsion, its purpose is to prevent arbitrary expulsions and to provide substantive protection against expulsions in certain situations. Article 22 applies to all procedures aimed at the obligatory departure of migrant workers whether described in national law as expulsion or otherwise.

¹⁵ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 2.

Substantive protection against expulsion: non-refoulement

50. The principle of non-refoulement, as contained in international and regional human rights and refugee law, is the prohibition on forcibly removing anyone, in any manner whatsoever, to a country or territory where they would be at real risk of persecution or serious human rights violations or abuses. In the view of the Committee, this principle covers the risk of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, including inhumane and degrading conditions of detention for migrants or lack of necessary medical treatment in the country of return, as well as the risk to the right to life (arts. 9 and 10 of the Convention). It also applies to situations where individuals would not be protected from onward refoulement. The Committee is of the view that migrants and members of their families should be protected in cases where expulsions would constitute arbitrary interference with the right to family and private life. Migrants and members of their families in an irregular situation with international protection needs should also be protected against expulsion.

Prohibition of collective expulsion

51. Article 22, paragraph 1, of the Convention explicitly prohibits collective expulsion and requires that each case of expulsion be examined and decided individually. States parties have an obligation to ensure that their expulsion procedures provide sufficient guarantees to ensure that the personal circumstances of each migrant worker are genuinely and individually taken into account. This obligation extends to all spaces over which a State party exercises effective control, which may include vessels on the high seas.¹⁶

Procedural safeguards in individual expulsion proceedings

52. Article 22, paragraph 2, seeks to prevent arbitrary expulsions by allowing only those carried out “in pursuance of a decision taken by the competent authority in accordance with law.” Article 22, paragraph 3, provides for the decision on expulsion to be communicated to the migrant worker concerned in a language he or she understands and, upon his or her request where not otherwise mandatory, in writing and with reasons, save in exceptional circumstances on grounds of national security. These rights are important to ensure due process, by enabling migrant workers to prepare their arguments with regard to such a decision. The right of the persons concerned to be informed of

¹⁶ See European Court of Human Rights, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Application No. 27765/09 (23 February 2012).

these rights before, or, at the latest, at the time the decision is rendered, serves the same purpose.

53. The right of a person to submit the reason he or she should not be expelled and to have his or her case reviewed by the competent authority (art. 22, para. 4), includes the right to seek a stay of the decision of expulsion pending review of the said decision. While a stay of decision does not regularize the status of the person concerned for the time of the proceedings, it prevents the State party from expelling him or her before a final decision is rendered. In accordance with article 83 of the Convention, States parties are obliged to provide an effective remedy, including the right to review by a competent authority for migrant workers and their family members, whose rights and freedoms as recognized in the Convention have been violated. The Committee notes that migrant workers and members of their families must be given adequate time and facilities to pursue such a remedy against expulsion so as to ensure the effectiveness of their right to review. Such facilities should include the right to legal assistance and the assistance of an interpreter, if necessary, and be free of charge, if the circumstances of the case so require. The competent authority reviewing the decision of expulsion should ideally be a court. The right to appeal expulsion under article 22, paragraph 4, of the Convention may only be restricted for “compelling reasons of national security”.

54. Article 22, paragraph 5, states that if an expulsion decision that has already been executed is subsequently annulled, the person concerned has the right to seek compensation according to law. The expelling State shall ensure that the expelled person has the necessary facilities to pursue his or her compensation claim from abroad, for example, by appointing a legal representative. Furthermore, the expelling State may not invoke the earlier (annulled) decision to deny the person concerned re-entry into its territory.

55. Article 22, paragraph 6, provides for the person concerned by an expulsion decision to have a reasonable opportunity before or after departure to settle any claims for wages and other entitlements due to him or her and any pending liabilities. This provision echoes article 9, paragraph 1, of ILO Convention No. 143 (1975) concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers (Supplementary Provisions). The opportunity to settle claims, wages and other benefits must be effective in practice. Migrant workers often encounter problems pursuing legal claims in the State of employment once they have returned to their State of origin, including high litigation costs or difficulties providing evidence.

Therefore, States parties should, whenever possible, grant migrant workers and their family members a reasonable period of time prior to their expulsion to claim wages and benefits. States parties should also consider time-bound or expedited legal proceedings to address such claims by migrant workers. In addition, States parties should conclude bilateral agreements so that migrant workers who return to their State of origin may have access to justice in the State of employment to file complaints about abuse and to claim unpaid wages and benefits.

56. Article 22, paragraph 7, provides for migrant workers and members of their families who are subject to an expulsion decision to seek entry into a State other than their State of origin, without prejudice to the execution of the expulsion decision. The exercise of this choice on the part of the migrant worker and family members is subject to the consent of the third State.

57. Article 22, paragraph 8, provides that migrant workers and members of their families shall be exempt from bearing the costs of their expulsion. The expelling State may require that they pay their own travel costs, but migrant workers must not be required to pay the costs of the legal proceedings leading to their expulsion or the costs of their administrative detention (see also art. 17, para. 8). However, the Committee notes that migrant workers who are in an irregular situation not of their own making, for example, redundancy before expiry of a contract or where an employer failed to complete the necessary formalities, should not be responsible for the costs of expulsion, including travel costs.

58. Article 22, paragraph 9, complements article 22, paragraph 6, and article 25, paragraph 3, stating that migrant workers and family members should not be deprived of their acquired rights, such as the right to receive wages and “other entitlements,” including social security benefits or reimbursement of contributions made with respect to such benefits. States parties should therefore ensure that migrant workers and members of their families have access to information on the amount of their accrued social security benefits prior to their expulsion.

Consular protection

59. Article 23 of the Convention provides for migrant workers and members of their families subject to an expulsion decision to be informed without delay of their right, and to have recourse to the protection and assistance of the consular or diplomatic authorities of their State of origin. It also requires the authorities of the expelling State

to facilitate the exercise of this right. Accordingly, the expelling State shall inform the person concerned without delay of this right, that is, at the time of or shortly after notifying the person of the expulsion decision and preferably in a language he or she understands. It shall facilitate any communication between the person concerned and the consular or diplomatic authorities of the State of origin.

D. Protection of economic, social and cultural rights (Part III)

1. Protection against labour exploitation

Protection against forced and compulsory labour and child labour

60. Article 11 of the Convention requires States parties to take effective measures against all forms of forced or compulsory labour by migrant workers.¹⁷ This includes debt bondage, passport retention, and illegal confinement, for example. Article 21 obliges States parties to ensure that employers and recruiters do not confiscate or destroy travel or identity documents belonging to migrant workers.¹⁸ States parties should provide training to law enforcement officers, and ensure that occupations dominated by migrant workers, especially women migrant workers, such as domestic work¹⁹ and some forms of entertainment, are protected by labour laws and subject to inspections.²⁰

61. Article 25, paragraph 1 (b), of the Convention provides that laws and regulations on the minimum age of employment shall equally apply to migrant children. The minimum age shall not be less than 15 years, in accordance with article 2 of ILO Convention No. 138 (1973) concerning Minimum Age for Admission to Employment. Furthermore, in accordance with article 11 of the Convention, States parties are obliged to ensure that child migrant workers shall be protected from any form of slavery, prostitution or work that would jeopardize their education, safety, morals and health, such as long hours of work.²¹ States parties must protect child migrant workers from violence and ensure their rights to education, leisure and occupational health.

Equal treatment

62. Article 25, paragraph 1, provides for migrant workers, irrespective of their status,

¹⁷ ILO Convention No. 29 (see Note 8 above).

¹⁸ See Committee's general comment No. 1 (2011) on migrant domestic workers, para. 39.

¹⁹ ILO Convention No. 189 (2011) concerning Decent Work for Domestic Workers.

²⁰ See Committee's general comment No. 1 (2011) on migrant domestic workers, para. 41.

²¹ ILO Convention No. 182 (see Note 8 above).

to enjoy equal treatment to that of nationals in respect of remuneration, other conditions of work and terms of employment.²² While States parties may refuse migrant workers who do not have work permits access to their labour markets, once an employment relationship has been initiated and until it is terminated, all migrant workers, including those in an irregular situation, are entitled to equal conditions of work and terms of employment. The conditions of work and terms of employment listed in article 25, paragraph 1(a) and (b), are non-exhaustive examples. The equal treatment principle also covers any other matter that, according to national law and practice, is considered a working condition or term of employment, such as maternity protection.

63. States parties should require employers to explicitly state in contracts that are free, fair and fully consented to, the terms of employment for migrant workers, including those in an irregular situation, in a language they understand, outlining their specific duties, hours of work, remuneration, days of rest and other conditions of work.²³ They should take effective measures against non-payment of wages, delay in payment until departure, transfer of wages into accounts that are inaccessible to migrant workers, or payment of lower wages to migrant workers, especially those in an irregular situation, than to nationals. States parties should also step up inspections of places where migrant workers are routinely employed and instruct labour inspectorates not to share data concerning the migration status of migrant workers with immigration authorities,²⁴ as their primary duty is to secure the enforcement of the legal provisions relating to conditions of work and the protection of workers while engaged in their work, in accordance with article 3, paragraph 1 (a), of ILO Convention No. 81 (1947) concerning Labour Inspection in Industry and Commerce.

Horizontal effect and enforcement of equal labour rights

64. Article 25 provides for equality in treatment regarding remuneration and other conditions of work between nationals and migrants and also guarantees this right in private employment contracts, notwithstanding the status of the migrant worker. Article 25, paragraph 3, states that employers shall not be relieved of any legal or contractual obligations, nor shall their obligations be limited in any manner by reason of any irregularity in the stay or employment of migrant workers. States parties shall provide for appropriate sanctions for employers who derogate from the principle of equality

²² ILO Convention No. 111 (1958) concerning Discrimination (Employment and Occupation).

²³ See Committee's general comment No. 1 (2011) on migrant domestic workers, paras. 38 and 40.

²⁴ Ibid, paras. 41 and 49-50.

of treatment in private employment contracts with migrant workers in an irregular situation, and ensure that those migrant workers have access to labour courts or other judicial remedies when their rights are violated and without fear of being deported (art. 83).²⁵ To give effect to this provision, the Committee is of the view that States parties shall also put in place an effective monitoring system for workplaces, especially in industries known to be employing migrant workers in an irregular situation.

Right to join trade unions

65. The right to organize and to engage in collective bargaining is essential for migrant workers to express their needs and defend their rights, in particular through trade unions.²⁶ Article 26 of the Convention sets out the right of all migrant workers to join trade unions and other associations protecting their interests. Article 26 does not provide for protection of the right to form trade unions. This provision, however, read together with other international human rights instruments, may create broader obligations for States parties to both instruments. For example, article 2 of ILO Convention No. 87 (1948) concerning Freedom of Association and Protection of the Rights to Organise, and article 22, paragraph 1, of the International Covenant on Civil and Political Rights, both apply to migrant workers in an irregular situation. Article 26 also protects their right to participate in meetings and activities, and to seek the assistance, of trade unions and any other associations established in accordance with law. States parties shall ensure these rights, including the right to collective bargaining, encourage self-organization among migrant workers, irrespective of their migration status, and provide them with information about relevant associations that can provide assistance.²⁷

66. With regard to article 26, paragraph 2, the Committee notes that similar limitations can be found in article 8, paragraph 1(a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and in article 22, paragraph 2, of the International Covenant on Civil and Political Rights. It refers to the jurisprudence of the relevant treaty bodies for the purposes of interpreting what constitute permissible restrictions under article 26, paragraph 2, of the Convention.

2. Right to social security

67. With respect to social security, article 27, paragraph 1, of the Convention provides

²⁵ Ibid., paras. 49-50.

²⁶ Ibid, para. 45.

²⁷ Ibid, paras. 46-47.

that all migrant workers and members of their families shall have the right to the same treatment granted to nationals of the State of employment, insofar as they fulfil the requirements provided for by the applicable legislation of that State and the applicable bilateral and multilateral treaties. When a State party enacts legislation providing for the payment of a social benefit, whether conditional or not on the prior payment of contributions, and if the migrant worker concerned fulfils the requirements provided for in such legislation, it cannot arbitrarily exclude him or her from that benefit or limit his or her access to such benefit, as the prohibition of discrimination applies to the right to social security. Accordingly, any distinction based on nationality or migration status must be prescribed by law, pursue a legitimate aim under the Convention, be necessary in the specific circumstances, and be proportionate to the legitimate aim pursued.²⁸ While States parties enjoy a certain margin of discretion in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify different treatment, they must explain how such different treatment, based exclusively on nationality or migration status, is compatible with articles 7 and 27.²⁹

68. Article 27, paragraph 1, provides that migrant workers' right to social security is subject to the applicable bilateral and multilateral treaties and that the competent authorities of the State of origin and the State of employment can at any time establish the necessary arrangements to determine the modalities of the application of this benefit. As recommended in the ILO Multilateral Framework on Labour Migration, States parties should consider entering into bilateral, regional or multilateral agreements to provide social security coverage and benefits, as well as portability of social security entitlements, to migrant workers, including, as appropriate, to those in an irregular situation.³⁰ However, article 27, paragraph 1, cannot be interpreted as depriving migrant workers of benefits to which they would otherwise be entitled under the applicable legislation of the State of employment, merely because that State has not signed a reciprocity agreement with their State of origin.³¹

69. Article 27, paragraph 2, states that where the applicable legislation does not allow migrant workers and members of their families a benefit, the State party concerned shall examine the possibility of reimbursing them the amount of contributions made

²⁸ See note 19 above, *Koua Poirrez v. France*, Application No. 40892/98 (30 December 2003), para. 39.

²⁹ Ibid., *Gaygusuz v. Austria*, Application No. 17371/90 (16 September 1996), para. 42.

³⁰ ILO, "ILO Multilateral Framework on Labour Migration, Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration", (Geneva, 2006), guideline 9.9.

³¹ See note 19 above, *Koua Poirrez v. France*, para. 39.

by them with respect to that benefit on the basis of equality of treatment with nationals. In this respect, States parties shall provide objective reasons in each case in which the reimbursement of the said contributions is deemed impossible. A decision not to reimburse contributions made by a migrant worker or family member must not discriminate on the basis of his or her nationality or migration status. Furthermore, the Committee considers that a migrant worker's entitlement to social security benefits should not be affected by a change in workplace.

70. The reference to “contributions” in article 27, paragraph 2, does not imply that “social security,” under article 27, paragraph 1, refers only to contributory social security schemes. Such a narrow reading would be contrary to article 9 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which recognizes “social security” as “including social insurance.” Recalling that article 9 of the Covenant applies to all migrant workers, regardless of their legal status and documentation, the Committee considers that “social security” in article 27 of the Convention also covers existing non-contributory social benefits, and that migrant workers in an irregular situation shall have access to such benefits on a non-discriminatory basis, to the extent that the applicable legislation of the State party concerned provides for such an entitlement.

71. The Committee considers that in cases of extreme poverty and vulnerability, States parties should provide emergency social assistance to migrant workers in an irregular situation and members of their families, including emergency services for persons with disabilities, for as long as they might require it. It recalls that even if many migrant workers in an irregular situation do not participate in contributory schemes, they contribute to financing social protection schemes and programmes by paying indirect taxes.³²

3. Right to urgent medical care

72. Article 28 of the Convention provides for migrant workers and members of their families to have the right to receive any medical care that is urgently required for the preservation of their life or the avoidance of irreparable harm to their health on the basis of equality of treatment with nationals. Article 28, however, read together with other international human rights instruments, may create broader obligations for States parties to both instruments. Article 12 of the International Covenant on Economic, Social

³² See report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council (E/2010/89), para. 46.

and Cultural Rights provides for the right to the highest attainable standard of health for all persons. States parties are therefore obliged to ensure that all persons, irrespective of their migration status, have effective access to at least a minimum level of health care on a non-discriminatory basis. The Committee on Economic, Social and Cultural Rights considers this to encompass primary health care, as well as preventive, curative and palliative health services. The Committee on the Rights of the Child holds that every migrant child is entitled to the same health care as nationals under article 24 of the Convention on the Rights of the Child. To that effect, States parties shall ensure, inter alia, that all migrant workers and members of their families have access to essential medicines and that migrant children are provided with immunization against the major infectious diseases. They shall ensure that migrant women have access to appropriate prenatal and postnatal health care, safe reproductive health services, and to emergency obstetric care.

73. The Committee considers that access to urgent medical care must be ensured to all migrant workers on the basis of equality of treatment with nationals and thus on a non-discriminatory basis. Although medical care need not necessarily be free of charge, equality of treatment requires that the same rules for payment of fees or exemption from payment apply to migrant workers and members of their families as to nationals. States parties should prohibit the charging of excessive fees from migrant workers in an irregular situation or requiring immediate payment or proof of payment before the service is delivered. Urgent medical care should never be withheld due to the inability to pay. States parties should also ensure that migrant workers and members of their families are provided with information on the medical care provided and information about their health rights. States parties should also ensure that doctors and health professionals are provided with culturally sensitive training regarding health care for migrant workers and members of their families.

74. Article 28 prohibits the refusal of such medical care to migrant workers because of an irregularity with regard to their stay and employment. States parties should not use health care as an instrument of immigration control, which would effectively prevent migrant workers in an irregular situation from contacting public health care providers out of fear of deportation. Toward this end, States parties shall not require public health institutions to report or otherwise share data on the migration status of a patient to immigration authorities, and health care providers should also not be required to do so.³³ Moreover, States parties shall not conduct immigration enforcement operations

³³ See note 12 above, para. 43.

on or near facilities providing medical care, as this would limit migrant workers and members of their families from accessing such care.

4. Right to education

75. Article 30 of the Convention protects the “basic right of access to education” of all children of migrant workers “on the basis of equality of treatment with nationals of the State concerned.” Article 30 also provides that access to public preschool educational institutions or schools shall be without prejudice to the migration status of the child concerned or parents of the child. The Committee, in accordance with article 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, is of the view that States parties must provide free and compulsory primary education for all, including children of migrant workers, regardless of their migration status. As such, States parties have an obligation to eliminate all direct costs of schooling, such as school fees, as well as alleviate the adverse impact of indirect costs, such as expenses for school materials and uniforms. Access to secondary education by children of migrant workers must be ensured on the basis of equality of treatment with nationals. Accordingly, whenever children who are nationals have access to free secondary education, States parties must ensure equal access by children of migrant workers, irrespective of their migration status. Similarly, when States parties provide different forms of secondary education, including vocational education, they should also make them accessible to children of migrant workers. The same principle applies to free preschool education or to scholarship schemes. Therefore, whenever children who are nationals have access to free preschool education or scholarships, States parties must ensure equal access by children of migrant workers, irrespective of their migration status.

76. The Committee notes that migrant children may suffer from multiple forms of discrimination due to race, ethnicity, gender, and disability, for example. The principle of equality of treatment requires States parties to eliminate any discrimination against migrant children in their educational systems. States parties must therefore avoid segregated schooling and the application of different standards of treatment to children of migrant workers as well as eliminate any forms of discrimination against children of migrant workers in classrooms. States parties also need to ensure that effective programmes, policies and mechanisms are in place to prevent discrimination against these children.

77. To ensure access to education, the Committee is also of the view that States parties shall not require schools to report or share data on the regular or irregular status of

pupils or their parents to immigration authorities or conduct immigration enforcement operations on or near school premises, as this would limit access to education by children of migrant workers. States parties should also clearly inform school administrators, teachers and parents that they are not required to do so either and provide them with training on the educational rights of children of migrant workers.

78. While noting that the obligation of the State of employment to endeavour to facilitate the teaching of the mother tongue and culture is explicitly accorded to the children of migrant workers in a regular situation pursuant to article 45, paragraph 3, of the Convention, the Committee emphasizes that the right to respect for one's cultural identity (art. 31) belongs to all migrant workers and members of their families, including children. Considering these two provisions together, along with article 29, paragraph 1 (c), of the Convention on the Rights of the Child, which applies to all children, the Committee is of the view that States parties should also ensure access for children of migrant workers in an irregular situation to mother-tongue instruction if already available to children of migrant workers who are documented as having the same mother tongue.

79. Legal identity is often a prerequisite for access to a number of fundamental rights. Children of migrants in an irregular situation, particularly those born in a host State that does not recognize their existence, are vulnerable throughout their lives. States parties are obliged to ensure that children of migrant workers are registered soon after birth, irrespective of the migration status of their parents, and provided with birth certificates and other identity documents (art. 29). States parties shall not require migrant workers to present a residence permit in order to register a child, as this would effectively deprive migrant children in an irregular situation of their right to birth registration, which can also deny them access to education, health services, employment and other rights. Non-compliance by migrant workers with the obligation to register their children following birth should never justify their exclusion from education.



**International Convention
on the Protection of the
Rights of All Migrant
Workers and Members of
Their Families Convention
on the Rights of the Child**

Distr.: General
16 November 2017

Original: English

Committee on the Protection of the Rights of All
Committee on the Rights of the Child
Migrant Workers and Members of Their Families

Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration**

I. Introduction

1. The present joint general comment was adopted at the same time as joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return. While that general comment and the present one are stand-alone documents in their own right, the two complement each other and should be read and implemented together.

** The present joint general comment should be read in conjunction with joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return.

The drafting process included a series of global and regional consultations held between May and July 2017 with representatives of key stakeholders and experts, including children and migrant organizations, in Bangkok, Beirut, Berlin, Dakar, Geneva, Madrid and Mexico City. In addition, the Committees received more than 80 written contributions from States, United Nations agencies and entities, civil society organizations, national human rights institutions and other stakeholders from every region of the world between November 2015 and August 2017.

2. The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and the Convention on the Rights of the Child contain legally binding obligations that relate both in general and specific terms to the protection of the rights of children in the context of international migration

3. In the context of international migration, children may be in a situation of double vulnerability as children and as children affected by migration who (a) are migrants themselves, either alone or with their families, (b) were born to migrant parents in countries of destination or (c) remain in their country of origin while one or both parents have migrated to another country. Additional vulnerabilities could relate to their national, ethnic or social origin; gender; sexual orientation or gender identity; religion; disability; migration or residence status; citizenship status; age; economic status; political or other opinion; or other status.

4. By virtue of their complementary mandates and shared commitment to strengthening protection of all children in the context of international migration, both Committees decided to develop these joint general comments. While the present comment is based on the provisions of both Conventions, it is important to underline that the human rights norms clarified herein are built on the provisions and principles of the Convention on the Rights of the Child. Therefore, the authoritative guidance contained in the present joint general comment is equally applicable to all States parties to the Convention on the Rights of the Child and/or the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.

A. Background

5. The present joint general comment builds on the increasing attention that both Committees have given to the rights of children in the context of international migration through a number of initiatives, including:

- (a) Committee on the Rights of the Child general comment No. 6 (2005) on treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, which includes a set of recommendations specifically for those migrant children outside their country of origin who are unaccompanied and separated;
- (b) A day of general discussion held in Geneva in September 2012 by the Committee on the Rights of the Child, on the rights of all children in the context of international migration, for which the Committee drafted a background paper and adopted a report, with conclusions and recommendations;¹
- (c) The endorsement in 2016 by the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families of the recommended principles to guide actions concerning children on the move and other children affected by migration.² In addition, both Committees are members of the Inter-Agency Working Group to End Child Immigration Detention;
- (d) The increasing number of recommendations made by both Committees in recent years to States parties to their respective Conventions on a variety of human rights issues that affect children's rights in the context of international migration.

6. The present joint general comment also builds on other United Nations resolutions and reports, various outputs of the United Nations human rights mechanisms and United Nations, intergovernmental and civil society initiatives relating to children in the context of international migration, including:

- (a) The statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on the duties of States towards refugees and migrants under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (E/C.12/2017/1), in which the Committee recalled in particular that “protection from discrimination cannot be made conditional upon an individual having a regular status in the host country”, and also recalled that “all children within a State, including those with an undocumented status, had a right to receive education and access to adequate food and affordable health care”;
- (b) The New York Declaration for Refugees and Migrants, in which the Heads of State and Government undertook to protect the human rights and fundamental

¹ See www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Discussion2012.aspx.

² Available from www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CMW/Recommended-principle_EN.pdf.

freedoms of all refugee and migrant children, regardless of their status, and giving primary consideration at all times to the best interests of the child, and to comply with their obligations under the Convention on the Rights of the Child.³

B. Objective and scope of the joint general comment

7. The objective of the present joint general comment is to provide authoritative guidance on legislative, policy and other appropriate measures that should be taken to ensure full compliance with the obligations under the Conventions to fully protect the rights of children in the context of international migration.

8. The Committees acknowledge that the phenomenon of international migration affects all regions of the world and all societies and, increasingly, millions of children. While migration can bring positive outcomes to individuals, families and broader communities in countries of origin, transit, destination and return, the drivers of migration, in particular unsafe and/or irregular migration, are often directly related to violations of human rights, including the rights of the child as recognized in several human rights treaties, in particular the Convention on the Rights of the Child.

9. The present joint general comment addresses the human rights of all children in the context of international migration, whether they have migrated with their parents or primary caregivers, are unaccompanied or separated, have returned to their country of origin, were born to migrant parents in countries of transit or destination, or remained in their country of origin while one or both parents migrated to another country, and regardless of their or their parents' migration or residence status (migration status). The non-discrimination principle of the Convention on the Rights of the Child obliges States parties to respect and ensure the rights set forth in the Convention to all children, whether they are considered, inter alia, migrants in regular or irregular situations, asylum seekers, refugees, stateless and/or victims of trafficking, including in situations of return or deportation to the country of origin, irrespective of the child's or the parents' or legal guardians' nationality, migration status or statelessness.⁴

10. The present joint general comment should be read in conjunction with other relevant general comments issued by the Committees; building upon those general comments and the evolving challenges children face in the context of international migration, it

³ General Assembly resolution 71/1, para. 32.

⁴ See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 6, para. 12.

should also be read as authoritative guidance from the Committees as regards the rights of children in the context of international migration.

II. General measures of implementation of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and the Convention on the Rights of the Child for the protection of children in the context of international migration

11. States should ensure that children in the context of international migration are treated first and foremost as children. States parties to the Conventions have a duty to comply with their obligations set out therein to respect, protect and fulfil the rights of children in the context of international migration, regardless of their or their parents' or legal guardians' migration status.

12. The obligations of States parties under the Conventions apply to each child within their jurisdictions, including the jurisdiction arising from a State exercising effective control outside its borders. Those obligations cannot be arbitrarily and unilaterally curtailed either by excluding zones or areas from the territory of a State or by defining particular zones or areas as not or only partly under the jurisdiction of the State, including in international waters or other transit zones where States put in place migration control mechanisms. The obligations apply within the borders of the State, including with respect to those children who come under its jurisdiction while attempting to enter its territory.

13. The Committees stress the primacy of the rights of the child in the context of international migration and therefore the need for the Conventions to be integrated by States into migration-related frameworks, policies, practices and/or other measures.

14. The Committees encourage States parties to ensure that the authorities responsible for children's rights have a leading role, with clear decision-making power, on policies, practices and decisions that affect the rights of children in the context of international migration. Comprehensive child protection systems at the national and local levels should mainstream into their programmes the situation of all children in the context of international migration, including in countries of origin, transit, destination and return. In addition to the mandates of child protection bodies, authorities responsible for migration and other related policies that affect children's rights should also systematically assess and address the impacts on and needs of children in the context of international migration at every stage of policymaking and implementation.

15. States parties should develop policies aimed at fulfilling the rights of all children

in the context of international migration, in particular regarding migration management objectives or other administrative or political considerations.

16. States parties should develop a systematic rights-based policy on the collection and public dissemination of qualitative and quantitative data on all children in the context of international migration in order to inform a comprehensive policy aimed at the protection of their rights. Such data should be disaggregated by nationality, migration status, gender, age, ethnicity, disability and all other relevant statuses to monitor intersectional discrimination. The Committees stress the importance of developing indicators to measure the implementation of the rights of all children in the context of international migration, including through a human rights-based approach to data collection and analysis on the causes of unsafe migration of children and/or families. Such information should be available for all stakeholders, including children, in full respect of privacy rights and data protection standards. Civil society organizations and other concerned actors should be able to participate in the process of collecting and evaluating data.

17. Children’s personal data, in particular biometric data, should only be used for child protection purposes, with strict enforcement of appropriate rules on collection, use and retention of, and access to, data. The Committees urge due diligence regarding safeguards in the development and implementation of data systems, and in the sharing of data between authorities and/or countries. States parties should implement a “firewall” and prohibit the sharing and use for immigration enforcement of the personal data collected for other purposes, such as protection, remedy, civil registration and access to services. This is necessary to uphold data protection principles and protect the rights of the child, as stipulated in the Convention on the Rights of the Child.

18. The Committees are of the opinion that, in order to fulfil the rights of all children in the context of international migration, the following elements should be part of the policies and practices to be developed and implemented: (a) comprehensive, inter-institutional policies between child protection and welfare authorities and other key bodies, including on social protection, health, education, justice, migration and gender, and between regional, national and local governments; (b) adequate resources, including budgetary, aimed at ensuring effective implementation of policies and programmes; and (c) continuous and periodic training of child protection, migration and related officials on the rights of children, migrants and refugees and on statelessness, including intersectional discrimination.

III. Fundamental principles of the Conventions with regard to the rights of children in the context of international migration

19. States parties to the Convention on the Rights of the Child have a duty to ensure that the principles and provisions therein are fully reflected and given legal effect in relevant domestic legislation, policies and practices (art. 4). In all actions concerning children, States should be guided by the overarching principles of non-discrimination (art. 2); the best interests of the child (art. 3); the right to life, survival and development (art. 6); and the right of the child to express his or her views in all matters affecting him or her, and to have those views taken into account (art. 12). States should adopt measures, including legislative and other policy tools, aimed at ensuring that those principles are upheld in practice and brought into the mainstream of all policies affecting children in the context of international migration, and in the interpretation and analysis of the specific obligations as clarified in joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return.

20. The Committees reaffirm the application of articles 41 of the Convention on the Rights of the Child and 81 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, and reiterate that the provisions in domestic and international legislation that are the most conducive to the realization of the rights of all children in the context of international migration shall apply in cases where standards differ. Furthermore, a dynamic interpretation of the Conventions based on a child-centred approach is necessary to ensure their effective implementation and the respect, protection and fulfilment of the rights of all children in the context of the increasing number of challenges that migration poses for children.

A. Non-discrimination (articles 1 and 7 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; article 2 of the Convention on the Rights of the Child)

21. The principle of non-discrimination is fundamental and, in all its facets, applies with respect to children in the context of international migration.⁵ All children involved

⁵ See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 6, para. 18.

in or affected by international migration are entitled to the enjoyment of their rights, regardless of the children's or their parents', legal guardians' or family members' age, gender, gender identity or sexual orientation, ethnic or national origin, disability, religion, economic status, migration/documentation status, statelessness, race, colour, marital or family status, health status or other social conditions, activities, expressed opinions, or beliefs. This principle is fully applicable to every child and his or her parents, regardless of the reason for moving, whether the child is accompanied or unaccompanied, on the move or otherwise settled, documented or undocumented or with any other status.

22. The principle of non-discrimination shall be at the centre of all migration policies and procedures, including border control measures, and regardless of the migration status of children or their parents. Any differential treatment of migrants shall be lawful and proportionate, in pursuit of a legitimate aim and in line with the child's best interests and international human rights norms and standards. Similarly, States parties should ensure that migrant children and their families are integrated into receiving societies through the effective realization of their human rights and access to services in an equal manner with nationals.

23. The Committees recommend that States parties adopt adequate measures to combat discrimination on any grounds and to protect children from multiple and intersecting forms of discrimination, throughout the migration process, including in and after returning to the country of origin, and/or as a result of their migration status. In order to achieve such a goal, States parties should strengthen efforts to combat xenophobia, racism and discrimination and take all appropriate measures to combat such attitudes and practices, and to collect and disseminate accurate, reliable and updated data and information in that regard. States should also promote the social inclusion and full integration of families affected by international migration into the host society and implement programmes for improving knowledge about migration and addressing any negative perceptions regarding migrants, with the aim of protecting children affected by international migration and their families from violence, discrimination, harassment and bullying, and fulfilling their access to rights enshrined in the Conventions and other conventions ratified by each State.⁶ In doing so, special attention should be paid to gender-specific and any other challenges and vulnerabilities that may intersect.

24. States parties should conduct a robust gender analysis of the specific impacts of migration policies and programmes on children of all genders. States parties should

⁶ Ibid., para. 70.

review and amend any gender-discriminatory restrictions on migration in law or practice that limit opportunities for girls or that do not recognize their capacity and autonomy to make their own decisions.

25. The Committees recommend that the States parties put special emphasis on the policies and related regulations about the prevention of discriminatory practices towards migrant and refugee children with disabilities and the implementation of necessary policies and programmes for ensuring the full enjoyment of all human rights and fundamental freedoms of migrant and refugee children with disabilities on an equal basis with children who are nationals of the States, and taking into consideration the provisions enshrined in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

26. The Committees are of the view that addressing only de jure discrimination will not necessarily ensure de facto equality. Therefore, States parties shall fulfil the rights under the Conventions for children in the context of international migration by adopting positive measures to prevent, diminish and eliminate the conditions and attitudes that cause or perpetuate de facto discrimination against them. They should systematically record incidences of discrimination against children and/or their families in the context of international migration, and investigate and sanction such conduct appropriately and effectively.

B. Best interests of the child (article 3 of the Convention on the Rights of the Child)

27. Article 3 (1) of the Convention on the Rights of the Child places an obligation on both the public and the private spheres, courts of law, administrative authorities and legislative bodies to ensure that the best interests of the child are assessed and taken as a primary consideration in all actions affecting children. As the Committee on the Rights of the Child has stated in paragraph 6 of its general comment No. 14, the right of the child to have his or her best interests taken into account as a primary consideration is a substantive right, an interpretative legal principle and a rule of procedure, and it applies to children both as individuals and as a group. In that general comment, which has since been considered as the key guidance for States parties on this issue, the Committee also elaborates on the implementation of the principle of the best interests of the child.

28. Recognizing that the best interests of the child — once assessed and determined — might conflict with other interests or rights (e.g. of other children, the public and

parents) and that potential conflicts have to be resolved on a case-by-case basis, carefully balancing the interests of all parties and finding a suitable compromise, the Committee stresses in paragraph 39 of its general comment No. 14 that the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration means that the child's interests have high priority and are not just one of several considerations. Therefore, a larger weight must be attached to what serves the child best. It further states in paragraph 82 that the purpose of assessing and determining the best interests of the child is to ensure the full and effective enjoyment of the rights recognized in the Convention on the Rights of the Child, and the holistic development of the child.

29. States parties shall ensure that the best interests of the child are taken fully into consideration in immigration law, planning, implementation and assessment of migration policies and decision-making on individual cases, including in granting or refusing applications on entry to or residence in a country, decisions regarding migration enforcement and restrictions on access to social rights by children and/or their parents or legal guardians, and decisions regarding family unity and child custody, where the best interests of the child shall be a primary consideration and thus have high priority.

30. In particular, the best interests of the child should be ensured explicitly through individual procedures as an integral part of any administrative or judicial decision concerning the entry, residence or return of a child, placement or care of a child, or the detention or expulsion of a parent associated with his or her own migration status.

31. In order to implement the best interests principle in migration-related procedures or decisions that could affect children, the Committees stress the need to conduct systematically best-interests assessments and determination procedures as part of, or to inform, migration-related and other decisions that affect migrant children. As the Committee on the Rights of the Child explains in its general comment No. 14, the child's best interests should be assessed and determined when a decision is to be made. A "best-interests assessment" involves evaluating and balancing all the elements necessary to make a decision in the specific situation for a specific individual child or group of children. A "best-interests determination" is a formal process with strict procedural safeguards designed to determine the child's best interests on the basis of the best-interests assessment. In addition, assessing the child's best interests is a unique activity that should be undertaken in each individual case and in the light of the specific circumstances of each child or group of children, including age, sex, level of maturity, whether the child or children belong to a minority group and the social and cultural

context in which the child or children find themselves.

32. The Committees stress that States parties should:

- (a) Give high priority to the child's best interests in their legislation, policy and practice;
- (b) Ensure that the principle of the best interests of the child is appropriately integrated, consistently interpreted and applied through robust, individualized procedures in all legislative, administrative and judicial proceedings and decisions, and in all migration policies and programmes that are relevant to and have an impact on children, including consular protection policies and services. Adequate resources should be put in place in order to ensure this principle is applied in practice;
- (c) Ensure that all best-interests assessments and determinations developed and conducted give appropriate weight to fulfilling the rights of the child — in the short and long terms — in the decision-making processes affecting children; and ensure due process safeguards are established, including the right to free, qualified and independent legal representation. The best-interests assessment should be carried out by actors independent of the migration authorities in a multidisciplinary way, including a meaningful participation of authorities responsible for child protection and welfare and other relevant actors, such as parents, guardians and legal representatives, as well as the child;
- (d) Develop procedures and define criteria to provide guidance to all relevant persons involved with migration procedures on determining the best interests of the child and on giving them due weight as a primary consideration, including in entry, residence, resettlement and return procedures, and develop mechanisms aimed at monitoring its proper implementation in practice;
- (e) Assess and determine the best interests of the child at the different stages of migration and asylum procedures that could result in the detention or deportation of the parents due to their migration status.⁷ Best-interests determination procedures should be put in place in any decision that would separate children

⁷ See Committee on the Rights of the Child, report of the 2012 day of general discussion on the rights of all children in the context of international migration, paras. 73-74. Available from www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf.

from their family, and the same standards applied in child custody, when the best interests of the child should be a primary consideration. In adoption cases, the best interests of the child shall be the paramount consideration;

- (f) Conduct a best-interests assessment on a case-by-case basis in order to decide, if needed, and in accordance with the Guidelines for the Alternative Care of Children,⁸ the type of accommodation that would be most appropriate for an unaccompanied or separated child, or children with parents. In that process, community-based care solutions should be prioritized. Any measure that constrains children's liberty in order to protect them, e.g. placement in secure accommodation, should be implemented within the child protection system with the same standards and safeguards; be strictly necessary, legitimate and proportionate to the aim of protecting the individual child from harming him or herself or others; be part of a holistic care plan; and be disconnected from migration-enforcement policies, practices and authorities;
- (g) Conduct a best-interests determination in cases that could lead to the expulsion of migrant families due to their migration status, in order to evaluate the impact of deportation on children's rights and development, including their mental health;
- (h) Ensure that children are identified promptly in border controls and other migration-control procedures within the State's jurisdiction, and that anyone claiming to be a child is treated as such, promptly referred to child protection authorities and other relevant services, and appointed a guardian, if unaccompanied or separated;
- (i) Provide guidance to all relevant authorities on the operationalization of the principle of the best interests of the child for migrant children, including children in transit, and develop mechanisms aimed at monitoring its proper implementation in practice;
- (j) Develop and put into practice, with regard to unaccompanied children and children with families, a best-interests determination procedure aimed at identifying and applying comprehensive, secure and sustainable solutions,⁹

⁸ General Assembly resolution 64/142, annex.

⁹ A comprehensive, secure and sustainable solution is one that, to the greatest extent possible, caters to the long-term best interests and welfare of the child and is sustainable and secure from that perspective.

including further integration and settlement in the country of current residence, repatriation to the country of origin or resettlement in a third country. Such solutions may include medium-term options and ensuring that there are possibilities for children and families to gain access to secure residence status in the best interests of the child. Best-interest determination procedures should be guided by child protection authorities within child protection systems. Possible solutions and plans should be discussed and developed together with the child, in a child-friendly and sensitive manner, in accordance with Committee on the Rights of the Child general comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard;

- (k) If determined that it is in the best interests of the child to be returned, an individual plan should be prepared, together with the child where possible, for his or her sustainable reintegration. The Committees stress that countries of origin, transit, destination and return should develop comprehensive frameworks with dedicated resources for the implementation of policies and comprehensive inter-institutional coordination mechanisms. Such frameworks should ensure, in cases of children returning to their countries of origin or third countries, their effective reintegration through a rights-based approach, including immediate protection measures and long-term solutions, in particular effective access to education, health, psychosocial support, family life, social inclusion, access to justice and protection from all forms of violence. In all such situations, a quality rights-based follow-up by all involved authorities, including independent monitoring and evaluation, should be ensured. The Committees highlight that return and reintegration measures should be sustainable from the perspective of the child's right to life, survival and development.

33. States parties are obliged, in line with article 3 of the Convention on the Rights of the Child, to ensure that any decision to return a child to his or her country of origin is based on evidentiary considerations on a case-by-case basis and pursuant to a procedure with appropriate due process safeguards, including a robust individual assessment and determination of the best-interests of the child. This procedure should ensure, *inter alia*, that the child, upon return, will be safe and provided with proper care and enjoyment of rights. Considerations such as those relating to general migration

The outcome should aim to ensure that the child is able to develop into adulthood, in an environment that will meet his or her needs and fulfil his or her rights as defined by the Convention on the Rights of the Child.

control cannot override best-interests considerations. The Committees stress that return is only one of the various sustainable solutions for unaccompanied and separated children and children with their families. Other solutions include integration in countries of residence — either temporarily or permanently — according to each child’s circumstances, resettlement in a third country, e.g. based on family reunification grounds, or other solutions that could be identified on a case-by-case basis, by referring to existing cooperation mechanisms, such as the Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children.

C. Right to be heard, express his or her views and participation (article 12 of the Convention on the Rights of the Child)

34. Article 12 of the Convention on the Rights of the Child underscores the importance of children’s participation, providing for children to express their views freely and to have those views taken into account with due weight, according to age, maturity and the evolving capacity of the child.

35. The Committee on the Rights of the Child, in its general comment No. 12, underlines that adequate measures to guarantee the right to be heard should be implemented in the context of international migration, as children who come to a country could be in a particularly vulnerable and disadvantaged situation.¹⁰ For that reason, it is critical to implement fully their right to express their views on all aspects affecting their lives, including as an integral part of immigration and asylum proceedings, and for their views to be given due weight. Children may have their own migration projects and migration-driving factors, and policies and decisions cannot be effective or appropriate without their participation. The Committee also emphasizes that these children should be provided with all relevant information, inter alia, on their rights, the services available, means of communication, complaints mechanisms, the immigration and asylum processes and their outcomes. Information should be provided in the child’s own language in a timely manner, in a child-sensitive and age-appropriate manner, in order to make their voice heard and to be given due weight in the proceedings.¹¹

36. States parties should appoint a qualified legal representative for all children, including those with parental care, and a trained guardian for unaccompanied and

¹⁰ See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 12, para. 123.

¹¹ Ibid., para. 124.

separated children, as soon as possible on arrival, free of charge.¹² Accessible complaints mechanisms for children should be ensured. Throughout the process, children should be offered the possibility to be provided with a translator in order that they may express themselves fully in their native language and/or receive support from someone familiar with the child's ethnic, religious and cultural background. These professionals should be trained on the specific needs of children in the context of international migration, including gender, cultural, religious and other intersecting aspects.

37. States parties should take all measures appropriate to fully promote and facilitate the participation of children, including providing them with the opportunity to be heard in any administrative or judicial proceeding related to their or their families' cases, including any decision on care, shelter or migration status. Children should be heard independently of their parents, and their individual circumstances should be included in the consideration of the family's cases. Specific best-interests assessments should be carried out in those procedures, and the child's specific reasons for the migration should be taken into account. Regarding the significant relationship between the right to be heard and the best interests of the child, the Committee on the Rights of the Child has already stated that there can be no correct application of article 3 if the components of article 12 are not respected. Likewise, article 3 reinforces the functionality of article 12, facilitating the essential role of children in all decisions affecting their lives.¹³

38. States parties should take all appropriate measures aimed at ensuring children's right to be heard in the immigration procedures concerning their parents, in particular where the decision could affect the children's rights, such as the right to not be separated from their parents, except when such separation is in their best interests (see art. 9 of the Convention on the Rights of the Child).

39. States parties should adopt measures directed at facilitating the participation of all children in the context of international migration in the design, implementation, monitoring and evaluation of policies that could directly or indirectly affect them, as individuals or a group, including in the fields of social policies and social services. Initiatives should be taken to prepare girls and transgender children to participate actively, effectively and equally with boys at all levels of social, economic, political and cultural leadership. In countries of origin, the participation of children is paramount

¹² Ibid., paras. 123-124.

¹³ Ibid., para. 74.

in developing policies on and in processes aimed at addressing drivers of the migration of children and/or their parents and developing policies in that regard. In addition, States should adopt measures aimed at empowering children affected by international migration to participate on different levels, through consultations, collaborations and child-led initiatives, and at ensuring that civil society organizations, including children associations and child-led organizations, can participate effectively in policy dialogues and processes on children in the context of international migration, at the local, national, regional and international levels. Any limitations on children's freedom of association, including through legally establishing associations, should be removed.

D. Right to life, survival and development (article 9 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; article 6 of the Convention on the Rights of the Child)

40. Article 6 of the Convention on the Rights of the Child highlights the States parties' obligations to ensure the right of life, survival and development of the child, including the physical, mental, moral, spiritual and social dimensions of his or her development.¹⁴ At any point during the migratory process, a child's right to life and survival may be at stake owing to, inter alia, violence as a result of organized crime, violence in camps, push-back or interception operations, excessive use of force of border authorities, refusal of vessels to rescue them, or extreme conditions of travel and limited access to basic services. Unaccompanied and separated children may face further vulnerabilities and can be more exposed to risks, such as gender-based, sexual and other forms of violence and trafficking for sexual or labour exploitation. Children travelling with their families often also witness and experience violence. While migration can provide opportunities to improve living conditions and escape from abuses, migration processes can pose risks, including physical harm, psychological trauma, marginalization, discrimination, xenophobia and sexual and economic exploitation, family separation, immigration raids and detention.¹⁵ At the same time, the obstacles children may face in gaining access to education, adequate housing, sufficient safe food and water or health services can negatively affect the physical, mental, spiritual, moral and social development of migrant children and children of migrants.

¹⁴ See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 5 (2003) on general measures of implementation of the Convention, para. 12.

¹⁵ See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, para. 76.

41. The Committees acknowledge that the lack of regular and safe channels for children and families to migrate contribute to children taking life-threatening and extremely dangerous migration journeys. The same is true for border control and surveillance measures that focus on repression rather than facilitating, regulating and governing mobility, including detention and deportation practices, lack of timely family reunification opportunities and lack of avenues for regularization.

42. In the view of the Committees, the obligation of States parties under article 6 of the Convention on the Rights of the Child and article 9 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families include the prevention and reduction — to the maximum extent possible — of migration-related risks faced by children, which may jeopardize a child's right to life, survival and development. States, especially those of transit and destination, should devote special attention to the protection of undocumented children, whether unaccompanied and separated or with families, and to the protection of asylum-seeking children, stateless children and child victims of transnational organized crime, including trafficking, sale of children, commercial sexual exploitation of children and child marriage. States should also consider the specific vulnerable circumstances that could face migrant children on the basis of their gender and other factors, such as poverty, ethnicity, disability, religion, sexual orientation, gender identity or others, that may aggravate the child's vulnerability to sexual abuse, exploitation, violence, among other human rights abuses, throughout the entire migratory process. Specific policies and measures, including access to child-friendly, gender-sensitive and safe judicial and non-judicial remedies, should be put in place in order to fully protect and assist such children, aiming to facilitate their ability to resume their lives with their rights as children fully respected, protected and fulfilled.

43. The Committees underline the interrelation between articles 2, 6 and 27 (1) of the Convention on the Rights of the Child; States parties should ensure that children in the context of international migration, regardless of their status or that of their parents, have a standard of living adequate for their physical, mental, spiritual and moral development.

44. The Committees are concerned that policies or practices that deny or restrict basic rights, including labour rights and other social rights, to adult migrants owing to their nationality, statelessness, ethnic origin or migration status may directly or indirectly affect children's right to life, survival and development. Such policies would also obstruct

the design of comprehensive migration policies and the efforts made to bring migration into the mainstream of development policies. Therefore, in line with article 18 of the Convention on the Rights of the Child, States parties should ensure that children's development, and their best interests, are taken fully into account when it comes to policies and decisions aimed at regulating their parents' access to social rights, regardless of their migration status. Similarly, children's right to development, and their best interests, should be taken into consideration when States address, in general or individually, the situation of migrants residing irregularly, including through the implementation of regularization mechanisms as a means to promote integration and prevent exploitation and marginalization of migrant children and their families.

E. Non-refoulement, prohibition of collective expulsion (articles 9, 10 and 22 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; articles 6, 22 and 37 of the Convention on the Rights of the Child)

45. States parties should respect non-refoulement obligations deriving from international human rights, humanitarian, refugee and customary international law.¹⁶ The Committees highlight that the principle of non-refoulement has been interpreted by international human rights bodies, regional human rights courts and national courts to be an implicit guarantee flowing from the obligations to respect, protect and fulfil human rights. It prohibits States from removing individuals, regardless of migration, nationality, asylum or other status, from their jurisdiction when they would be at risk of irreparable harm upon return, including persecution, torture, gross violations of human rights or other irreparable harm.

46. The Committees are concerned that some States parties choose to recognize a narrow definition of the non-refoulement principle. The Committees have already pointed out¹⁷ that States shall not reject a child at a border or return him or her to a country where there are substantial grounds for believing that he or she is at real risk of irreparable harm, such as, but by no means limited to, those contemplated under articles 6 (1)

¹⁶ Article 33 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, article 3 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, and article 16 of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

¹⁷ See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 6, para. 27, and Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, general comment No. 2 (2013) on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families, para. 50.

and 37 of the Convention on the Rights of the Child, either in the country to which removal is to be effected or in any country to which the child may subsequently be removed. Such non-refoulement obligations apply irrespective of whether serious violations of those rights guaranteed under the Convention originate from non-State actors or whether such violations are directly intended or are the indirect consequence of States parties' action or inaction.

47. The Committees recall that article 22 (1) of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and other international and regional human rights instruments forbid collective expulsions and require that each case that could eventually become an expulsion be examined and decided individually, ensuring the effective fulfilment of all the due process guarantees and the right to access to justice. States parties should adopt all measures necessary in order to prevent collective expulsions of migrant children and families.

IV. International cooperation

48. The Committees stress that a comprehensive interpretation of the Conventions should lead States parties to develop bilateral, regional and global cooperation in order to ensure the rights of all children in the context of international migration, taking into consideration the guidance developed in the present joint general comment.

49. The Committees recognize the importance of coordinating efforts among countries of origin, transit, destination and return, and their roles and responsibilities in addressing the needs of children in the context of international migration and in safeguarding their rights, with the best interests of the child being a primary consideration.

50. The Committees reaffirm that, in all international, regional or bilateral cooperation agreements on border management and migration governance, the impacts of such initiatives on children's rights should be duly considered and adaptations made as necessary to uphold the rights of the child. The Committees are concerned by the increase in bilateral or multilateral cooperation agreements that focus on restricting migration, which have demonstrably negative impacts on children's rights, and instead urge cooperation that facilitates safe, orderly and regular migration with full respect for human rights.

51. States parties should also avail themselves of technical cooperation from the international community, including from the United Nations agencies and entities and

regional organizations for the implementation of migration policies in respect of children in line with the present joint general comment.

V. Dissemination and use of the joint general comment and reporting

52. States parties should disseminate widely the present joint general comment to all stakeholders, in particular parliaments, governmental authorities, including child protection and migration authorities and personnel, and the judiciary, at all national, regional and local levels. It should be made known to all children and all relevant professionals and stakeholders, including those working for and with children (i.e., judges, lawyers, police and other law enforcement entities, teachers, guardians, social workers, staff of public or private welfare institutions and shelters, and health-care providers), the media and civil society at large.

53. The present joint general comment should be translated into relevant languages, and child-friendly/appropriate versions and formats accessible to persons with disabilities should be made available. Conferences, seminars, workshops and other events should be held to share good practices on how best to implement it. It should also be incorporated into the formal pre- and in-service training of all concerned professionals and to technical staff in particular, as well as to child protection and migration authorities and personnel, and should be made available to all national and local human rights institutions, and other human rights civil society organizations.

54. States parties should include in their periodic reports under article 73 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and article 44 of the Convention on the Rights of the Child information about the measures guided by the present joint general comment that they have implemented and their outcomes.

VI. Treaty ratification or accession and reservations

55. States that have not yet done so are encouraged to ratify or accede to:

- (a) The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, including by making the binding declarations under articles 76 and 77;

- (b) The Convention on the Rights of the Child;
- (c) The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children child prostitution and child pornography;
- (d) The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict;
- (e) The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure.

56. States parties are encouraged to review, modify and/or withdraw reservations made upon ratification or accession, with a view to ensuring that children in the context of international migration fully enjoy all of their rights under both Conventions.



**International Convention
on the Protection of the
Rights of All Migrant
Workers and Members of
Their Families Convention
on the Rights of the Child**

Distr.: General
16 November 2017

Original: English

No.
4

Committee on the Protection of the Rights of All
Migrant Workers and Members of Their Families
Committee on the Rights of the Child

Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*

I. Introduction

1. The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and the Convention on the Rights of the Child contain legally binding obligations that relate both in general and specifically to the protection of the human rights of children and migrants. Both Conventions contain several provisions that establish specific obligations related to the rights of children in the context of international migration in the countries of origin, transit, destination and return.¹

* The present joint general comment should be read in conjunction with joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration.

¹ States parties to the Convention on the Rights of the Child are obliged, in terms of article 4 on

2. The present joint general comment was adopted at the same time as joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration. While that general comment and the present one are stand-alone documents in their own right, the two complement each other and should be read and implemented together. The drafting process included a series of global and regional consultations held between May and July 2017 with representatives of key stakeholders and experts, including children and migrant organizations, in Bangkok, Beirut, Berlin, Dakar, Geneva, Madrid and Mexico City. In addition, the Committees received more than 80 written contributions from States, United Nations agencies and entities, civil society organizations, national human rights institutions and other stakeholders from every region of the world between November 2015 and August 2017.

II. Legal obligations of States parties to protect the rights of children in the context of international migration in their territory

A. Age

3. The definition of the child under the Convention on the Rights of the Child provides rights and protection until the age of 18. The Committees are concerned that children between 15 and 18 years tend to be provided much lower levels of protection, and are sometimes considered as adults or left with an ambiguous migration status until they reach 18 years of age. States are urged to ensure that equal standards of protection are provided to every child, including those above the age of 15 years and regardless of their migration status. In accordance with the Guidelines for Alternative Care of Children,² States should provide adequate follow-up, support and transition measures for children as they approach 18 years of age, particularly those leaving a care context, including by ensuring access to long-term regular migration status and reasonable

implementation of rights, read with article 2 on non-discrimination, to undertake measures regarding economic, social and cultural rights to all children within their jurisdictions, to the maximum extent of their available resources and with a view to achieving progressively the full realization of these rights without prejudice to obligations that are immediately applicable according to international law. See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 19 (2016) on public budgeting for the realization of children's rights, paras. 28-34.

² General Assembly resolution 64/142, annex.

opportunities for completing education, access to decent jobs and integrating into the society they live in.³ The child should be adequately prepared for independent living during this transition period, and competent authorities shall ensure adequate follow-up of the individual situation. The Committees additionally encourage States to take protective and support measures beyond the age of 18 years.

4. To make an informed estimate of age, States should undertake a comprehensive assessment of the child's physical and psychological development, conducted by specialist paediatricians or other professionals who are skilled in combining different aspects of development. Such assessments should be carried out in a prompt, child-friendly, gender-sensitive and culturally appropriate manner, including interviews of children and, as appropriate, accompanying adults, in a language the child understands. Documents that are available should be considered genuine unless there is proof to the contrary, and statements by children and their parents or relatives must be considered. The benefit of the doubt should be given to the individual being assessed. States should refrain from using medical methods based on, inter alia, bone and dental exam analysis, which may be inaccurate, with wide margins of error, and can also be traumatic and lead to unnecessary legal processes. States should ensure that their determinations can be reviewed or appealed to a suitable independent body.

B. Right to liberty (articles 16 and 17 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; article 37 of the Convention on the Rights of the Child)

5. Every child, at all times, has a fundamental right to liberty and freedom from immigration detention.⁴ The Committee on the Rights of the Child has asserted that the detention of any child because of their or their parents' migration status constitutes a child rights violation and contravenes the principle of the best interests of the child.⁵ In this light, both Committees have repeatedly affirmed that children should never be

³ See Committee on the Rights of the Child, report of the 2012 day of general discussion on the rights of all children in the context of international migration, paras. 68-69. Available from www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf.

⁴ Convention on the Rights of the Child, art. 37; International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, arts. 16 and 17; Universal Declaration of Human Rights, arts. 3 and 9; International Covenant on Civil and Political Rights, art. 9.

⁵ See Committee on the Rights of the Child, report of the 2012 day of general discussion, para. 78. See also the United Nations Basic Principles and Guidelines on Remedies and Procedures on the Right of Anyone Deprived of Their Liberty to Bring Proceedings Before a Court (A/HRC/30/37, annex), in particular principle 21, para. 46, and guideline 21.

detained for reasons related to their or their parents' migration status and States should expeditiously and completely cease or eradicate the immigration detention of children. Any kind of child immigration detention should be forbidden by law and such prohibition should be fully implemented in practice.

6. Immigration detention is understood by the Committees as any setting in which a child is deprived of his/her liberty for reasons related to his/her, or his/her parents', migration status, regardless of the name and reason given to the action of depriving a child of his or her liberty, or the name of the facility or location where the child is deprived of liberty.⁶ "Reasons related to migration status" is understood by the Committees to be a person's migratory or residence status, or the lack thereof, whether relating to irregular entry or stay or not, consistent with the Committees' previous guidance.

7. In addition, both the Committee on the Rights of the Child and the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families have emphasized that children should not be criminalized or subject to punitive measures, such as detention, because of their or their parents' migration status.⁷ Irregular entry and stay do not constitute crimes per se against persons, property or national security.⁸ Criminalizing irregular entry and stay exceeds the legitimate interest of States parties to control and regulate migration, and leads to arbitrary detention.

8. The Committee on the Rights of the Child, in relation to unaccompanied and separated children, stated in 2005 that children should not be deprived of their liberty and that detention cannot be justified solely on the basis of the child being unaccompanied or separated, or on their migratory or residence status or lack thereof.⁹

⁶ Deprivation of liberty is defined in article 4 (2) of the Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment as "any form of detention or imprisonment or the placement of a person in a public or private custodial setting which that person is not permitted to leave at will by order of any judicial, administrative or other authority". Rule 11 of the United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty states: "For the purposes of the Rules, the following definitions should apply: ... (b) The deprivation of liberty means any form of detention or imprisonment or the placement of a person in a public or private custodial setting, from which this person is not permitted to leave at will, by order of any judicial, administrative or other public authority."

⁷ See Committee on the Rights of the Child, report of the 2012 day of general discussion, para. 78.

⁸ See Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, general comment No. 2 (2013) on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families, para. 24.

⁹ See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 6 (2005) on treatment of unaccompanied

9. The Committees emphasize the harm inherent in any deprivation of liberty and the negative impact that immigration detention can have on children’s physical and mental health and on their development, even when they are detained for a short period of time or with their families. The Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment has stated that “within the context of administrative immigration enforcement … the deprivation of liberty of children based on their or their parents’ migration status is never in the best interests of the child, exceeds the requirement of necessity, becomes grossly disproportionate and may constitute cruel, inhuman or degrading treatment of migrant children”.¹⁰

10. Article 37 (b) of the Convention of the Rights of the Child establishes the general principle that a child may be deprived of liberty only as a last resort and for the shortest appropriate period of time. However, offences concerning irregular entry or stay cannot under any circumstances have consequences similar to those derived from the commission of a crime.¹¹ Therefore, the possibility of detaining children as a measure of last resort, which may apply in other contexts such as juvenile criminal justice, is not applicable in immigration proceedings as it would conflict with the principle of the best interests of the child and the right to development.

11. Instead, States should adopt solutions that fulfil the best interests of the child, along with their rights to liberty and family life, through legislation, policy and practices that allow children to remain with their family members and/or guardians in non-custodial, community-based contexts while their immigration status is being resolved and the children’s best interests are assessed,¹² as well as before return. When children are unaccompanied, they are entitled to special protection and assistance by the State in the form of alternative care and accommodation in accordance with the Guidelines for the Alternative Care of Children¹³ When children are accompanied, the need to keep the family together is not a valid reason to justify the deprivation of liberty of a child. When the child’s best interests require keeping the family together, the imperative

and separated children outside their country of origin, para. 61.

¹⁰ See A/HRC/28/68, para. 80.

¹¹ See Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, general comment No. 2, para. 24. See also Committee on the Rights of the Child, report of the 2012 day of general discussion, para. 78. Along the same lines, see the report of the Working Group on Arbitrary Detention (A/HRC/13/30), para. 58; and the report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants (A/HRC/20/24), paras. 31 and 38.

¹² See Committee on the Rights of the Child, report of the 2012 day of general discussion, para. 79.

¹³ See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 6, paras. 39-40.

requirement not to deprive the child of liberty extends to the child's parents and requires the authorities to choose non-custodial solutions for the entire family.¹⁴

12. Consequently, child and family immigration detention should be prohibited by law and its abolishment ensured in policy and practice. Resources dedicated to detention should be diverted to non-custodial solutions carried out by competent child protection actors engaging with the child and, where applicable, his or her family. The measures offered to the child and the family should not imply any kind of child or family deprivation of liberty and should be based on an ethic of care and protection, not enforcement.¹⁵ They should focus on case resolution in the best interests of the child and provide all the material, social and emotional conditions necessary to ensure the comprehensive protection of the rights of the child, allowing for children's holistic development. Independent public bodies, as well as civil society organizations, should be able to regularly monitor these facilities or measures. Children and families should have access to effective remedies in case any kind of immigration detention is enforced.

13. In the view of the Committees, child protection and welfare actors should take primary responsibility for children in the context of international migration. When a migrant child is first detected by immigration authorities, child protection or welfare officials should immediately be informed and be in charge of screening the child for protection, shelter and other needs. Unaccompanied and separated children should be placed in the national/local alternative care system, preferably in family-type care with their own family when available, or otherwise in community care when family is not available. These decisions have to be taken within a child-sensitive due process framework, including the child's rights to be heard, to have access to justice and to challenge before a judge any decision that could deprive him or her of liberty,¹⁶ and should take into account the vulnerabilities and needs of the child, including those based on their gender, disability, age, mental health, pregnancy or other conditions.

¹⁴ See A/HRC/20/24, para. 40; *Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection, Advisory Opinion OC-21/14 of 19 August 2014*, Inter-American Court of Human Rights, para. 159; and A/HRC/28/68, para. 80.

¹⁵ See the Guidelines for the Alternative Care of Children.

¹⁶ See United Nations Basic Principles and Guidelines on Remedies and Procedures on the Right of Anyone Deprived of Their Liberty to Bring Proceedings Before a Court, in particular guideline 18 (see A/HRC/30/37, para. 100).

C. Due process guarantees and access to justice (articles 16, 17 and 18 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; articles 12 and 40 of the Convention on the Rights of the Child)

14. Access to justice is a fundamental right in itself and a prerequisite for the protection and promotion of all other human rights, and as such it is of paramount importance that every child in the context of international migration is empowered to claim his/her rights. The responsibility of States parties requires structural and proactive interventions to ensure fair, effective and prompt access to justice. The Committee on the Rights of the Child, in its general comment No. 5 (2003) on general measures of implementation of the Convention, held that an effective remedy requires effective, child-sensitive procedures. It further outlined that such procedures should guarantee the adoption of certain specific measures in order to ensure that administrative and judicial proceedings are adapted to the needs and development of children, and that the best interests of the child is a primary consideration in all such proceedings.

15. The Committees are of the view that States should ensure that their legislation, policies, measures and practices guarantee child-sensitive due process in all migration and asylum administrative and judicial proceedings affecting the rights of children and/or those of their parents. All children, including children accompanied by parents or other legal guardians, should be treated as individual rights holders, their child-specific needs considered equally and individually and their views appropriately heard and given due weight. They should have access to administrative and judicial remedies against decisions affecting their own situation or that of their parents, to guarantee that all decisions are taken in their best interests¹⁷ Measures should be taken to avoid undue delays in migration/asylum procedures that could negatively affect children's rights, including family reunification procedures. Unless it is contrary to the child's best interests, speedy proceedings should be encouraged, provided that this does not restrict any due process guarantees.

16. Children should be able to bring complaints before courts, administrative tribunals or other bodies at lower levels that are easily accessible to them, e.g., in child protection and youth institutions, schools and national human rights institutions, and should be able to receive advice and representation in a child-friendly manner by professionals

¹⁷ See Committee on the Rights of the Child, report of the 2012 day of general discussion, para. 75.

with specialized knowledge of children and migration issues when their rights have been violated. States should ensure standardized policies to guide authorities in offering free, quality legal advice and representation for migrant, asylum-seeking and refugee children, including equal access for unaccompanied and separated children in local authority care and undocumented children.¹⁸

17. More specifically, and in particular in the context of best interest assessments and within best interest determination procedures, children should be guaranteed the right to:

- (a) Access to the territory, regardless of the documentation they have or lack, and to be referred to authorities in charge of evaluating their needs in terms of protection of their rights, ensuring their procedural safeguards;
- (b) Be notified of the existence of a proceeding and of the decision adopted in the context of the immigration and asylum proceedings, its implications and possibilities for appeal;
- (c) Have the immigration proceedings conducted by a specialized official or judge, and any interviews carried out in person by professionals trained in communicating with children;
- (d) Be heard and take part in all stages of the proceedings and be assisted without charge by a translator and/or interpreter;
- (e) Have effective access to communication with consular officials and consular assistance, and to receive child-sensitive rights-based consular protection;
- (f) Be assisted by an attorney trained and/or experienced in representing children at all stages of the proceedings and communicate freely with the representative, and have access to free legal aid;
- (g) Have the application and procedures involving children be treated as a priority, while ensuring ample time to prepare for proceedings and that all due process guarantees are preserved;
- (h) Appeal the decision to a higher court or independent authority, with suspensive

¹⁸ Human Rights Council resolution 25/6. See also *Advisory Opinion OC-21/14 of 19 August 2014*, Inter-American Court of Human Rights, paras. 108-143.

effect;

- (i) For unaccompanied and separated children, have appointed a competent guardian, as expeditiously as possible, who serves as a key procedural safeguard to ensure respect for their best interests;¹⁹
- (j) Be fully informed throughout the entire procedure, together with their guardian and legal adviser, including information on their rights and all relevant information that could affect them.

18. The Committees recognize the negative impacts on children's well-being of having an insecure and precarious migration status. The Committees therefore recommend that States ensure that there are clear and accessible status determination procedures for children to regularize their status on various grounds (such as length of residence).

19. The Committees are of the opinion that a comprehensive interpretation of the Convention on the Rights of the Child with articles 7 (a), 23 and 65 (2) of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families should imply the development and implementation of effective consular protection policies which include specific measures directed to protecting children's rights, such as providing ongoing training to consular staff on the two Conventions, as well as on other human rights instruments, and promoting protocols on consular protection services.

D. Right to a name, identity, and a nationality (article 29 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; articles 7 and 8 of the Convention on the Rights of the Child)

1. Birth registration

20. The lack of birth registration may have many negative impacts on the enjoyment of children's rights, such as child marriage, trafficking, forced recruitment and child labour. Birth registrations may also help to achieve convictions against those who have abused a child. Unregistered children are at particular risk of becoming stateless when born to parents who are in an irregular migration situation, due to barriers to acquiring nationality in the country of origin of the parents as well as to accessing birth registration

¹⁹ See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 6, paras. 20-21 and 33-38.

and nationality at the place of their birth.²⁰

21. The Committees urge States parties to take all necessary measures to ensure that all children are immediately registered at birth and issued birth certificates, irrespective of their migration status or that of their parents. Legal and practical obstacles to birth registration should be removed, including by prohibiting data sharing between health providers or civil servants responsible for registration with immigration enforcement authorities; and not requiring parents to produce documentation regarding their migration status. Measures should also be taken to facilitate late registration of birth and to avoid financial penalties for late registration. Children who have not been registered should be ensured equal access to health care, protection, education and other social services.

22. Should a child's identity documents have been procured irregularly on his or her behalf and the child requests the restoration of his or her identity documents, States parties are encouraged to adopt flexible measures in the best interests of the child, specifically by issuing corrected documents and avoiding prosecution where falsification has been committed.

2. Right to a nationality and safeguards against statelessness

23. Article 7 of the Convention on the Rights of the Child places emphasis on the prevention of statelessness by specifying that States parties shall ensure the implementation of the rights of a child to be registered, to a name, to acquire a nationality and to know and be cared for by his or her parents. The same right is enshrined for all children of migrant workers in article 29 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.

24. While States are not obliged to grant their nationality to every child born in their territory, they are required to adopt every appropriate measure, both internally and in cooperation with other States, to ensure that every child has a nationality when he or she is born. A key measure is the conferral of nationality to a child born on the territory of the State, at birth or as early as possible after birth, if the child would otherwise be stateless.

25. Nationality laws that discriminate with regard to the transmission or acquisition of nationality on the basis of prohibited grounds, including in relation to the child and/or

²⁰ According to article 1 of the Convention relating to the Status of Stateless Persons, a stateless person is "a person who is not considered as a national by any State under the operation of its law".

his or her parents' race, ethnicity, religion, gender, disability and migration status, should be repealed. Furthermore, all nationality laws should be implemented in a non-discriminatory manner, including with regard to residence status in relation to the length of residency requirements, to ensure that every child's right to a nationality is respected, protected and fulfilled.

26. States should strengthen measures to grant nationality to children born in their territory in situations where they would otherwise be stateless. When the law of a mother's country of nationality does not recognize a woman's right to confer nationality on her children and/or spouse, children may face the risk of statelessness. Likewise, where nationality laws do not guarantee women's autonomous right to acquire, change or retain their nationality in marriage, girls in the situation of international migration who married under the age of 18 years may face the risk of being stateless, or be confined in abusive marriages out of fear of being stateless. States should take immediate steps to reform nationality laws that discriminate against women by granting equal rights to men and women to confer nationality on their children and spouses and regarding the acquisition, change or retention of their nationality.

E. Family life (articles 14, 17 and 44 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; articles 9, 10, 11, 16, 18, 19, 20 and 27 (4) of the Convention on the Rights of the Child)

27. The right to protection of family life is recognized in international and regional human rights instruments, including the Convention on the Rights of the Child and the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. Therefore, this right should be fully respected, protected and fulfilled in relation to every child without any kind of discrimination, regardless of their residency or nationality status. States should comply with their international legal obligations in terms of maintaining family unity, including siblings, and preventing separation, which should be a primary focus, in accordance with the Guidelines for the Alternative Care of Children. Protection of the right to a family environment frequently requires that States not only refrain from actions which could result in family separation or other arbitrary interference in the right to family life, but also take positive measures to maintain the family unit, including the reunion of separated family members. The Committee on the Rights of the Child, in its general comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration,

states that the term “parents” must be interpreted in a broad sense to include biological, adoptive or foster parents, or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom.

1. Non-separation

28. The right to family unity for migrants may intersect with States’ legitimate interests in making decisions on the entry or stay of non-nationals in their territory. However, children in the context of international migration and families should not be subjected to arbitrary or unlawful interference with their privacy and family life.²¹ Separating a family by deporting or removing a family member from a State party’s territory, or otherwise refusing to allow a family member to enter or remain in the territory, may amount to arbitrary or unlawful interference with family life.²²

29. The Committees are of the view that the rupture of the family unit by the expulsion of one or both parents based on a breach of immigration laws related to entry or stay is disproportionate, as the sacrifice inherent in the restriction of family life and the impact on the life and development of the child is not outweighed by the advantages obtained by forcing the parent to leave the territory because of an immigration-related offence.²³ Migrant children and their families should also be protected in cases where expulsions would constitute arbitrary interference with the right to family and private life.²⁴ The Committees recommend that States provide avenues for status regularization for migrants in an irregular situation residing with their children, particularly when a child has been born or has lived in the country of destination for an extended period of time, or when return to the parent’s country of origin would be against the child’s best interests. Where the expulsion of parents is based on criminal offences, their children’s rights, including the right to have their best interests be a primary consideration and their right to be heard and have their views taken seriously, should be ensured,

²¹ See Human Rights Committee, general comment No. 15 (1986) on the position of aliens under the Covenant, para. 7.

²² Human Rights Committee, communications No. 2009/2010, *Ilyasov v. Kazakhstan*, Views adopted on 23 July 2014; No. 2243/2013, *Husseini v. Denmark*, Views adopted on 24 October 2014; No. 1875/2009, *M.G.C. v. Australia*, Views adopted on 26 March 2015; No. 1937/2010, *Leghaei and others v. Australia*, Views adopted on 26 March 2015; and No. 2081/2011, *D.T. v. Canada*, Views adopted on 15 July 2006.

²³ See *Advisory Opinion OC-21/14 of 19 August 2014*, Inter-American Court of Human Rights, para. 280.

²⁴ See Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, general comment No. 2 (2013), para. 50.

also taking into account the principle of proportionality and other human rights principles and standards.

30. The Committees are concerned about cases where children are separated from parents and placed in alternative care by child protection systems when there are no concerns related to parental abuse and neglect. Financial and material poverty, or conditions directly and uniquely attributable to such poverty, should never be the sole justification for removing a child from parental care, for receiving a child into alternative care or for preventing a child's social reintegration. In this regard, States should provide appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their child-rearing responsibilities, including by providing social benefits and child allowances and other social support services regardless of the migration status of the parents or the child.

31. The Committees are also of the opinion that based on article 18 of the Convention on the Rights of the Child, a comprehensive approach to the child's right to a family environment in the context of migration should contemplate measures directed at enabling parents to fulfil their duties with regard to child development. Considering that irregular migration status of children and/or their parents may obstruct such goals, States should make available regular and non-discriminatory migration channels, as well as provide permanent and accessible mechanisms for children and their families to access long-term regular migration status or residency permits based on grounds such as family unity, labour relations, social integration and others.²⁵

2. Family reunification

32. Under article 10 of the Convention on the Rights of the Child, States parties are to ensure that applications for family reunification are dealt with in a positive, humane and expeditious manner, including facilitating the reunification of children with their parents. When the child's relations with his or her parents and/or sibling(s) are interrupted by migration (in both the cases of the parents without the child, or of the child without his or her parents and/or sibling(s)), preservation of the family unit should be taken into account when assessing the best interests of the child in decisions on family reunification.²⁶

²⁵ See Committee on the Rights of the Child, report of the 2012 day of general discussion, para. 91. See also article 69 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.

²⁶ See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 14 (2013) on the right of the child

33. In the case of undocumented children in the context of international migration, States shall develop and implement guidelines, taking particular care that time limits, discretionary powers, and/or lack of transparency in administration procedures should not hinder the child's right to family reunification.

34. In the case of unaccompanied or separated children, including children separated from their parents due to the enforcement of immigration laws, such as the parents' detention, efforts to find sustainable, rights-based solutions for them should be initiated and implemented without delay, including the possibility of family reunification. If the child has family in the country of destination, the country of origin or a third country, child protection and welfare authorities in countries of transit or destination should contact family members as soon as possible. The decision as to whether a child should be reunited with his or her family in the country of origin, transit and/or destination should be based on a robust assessment in which the child's best interests are upheld as a primary consideration and family reunification is taken into consideration, and which includes a sustainable reintegration plan where the child is guaranteed to participate in the process.

35. Family reunification in the country of origin should not be pursued where there is a "reasonable risk" that such a return would lead to the violation of the human rights of the child. When family reunification in the country of origin is not in the best interests of the child or not possible due to legal or other obstacles to return, the obligations under article 9 and 10 of the Convention of the Rights of the Child come into effect and should govern the State's decisions on family reunification therein. Measures for parents to reunify with their children and/or regularize their status on the basis of their children's best interests should be put in place. Countries should facilitate family reunification procedures in order to complete them in an expeditious manner, in line with the best interests of the child. It is recommended that States apply best interest determination procedures in finalizing family reunification.

36. When a country of destination refuses family reunification to the child and/or to his/her family, it should provide detailed information to the child, in a child-friendly and age-appropriate manner, on the reasons for the refusal and on the child's right to appeal.

37. Children that remain in their countries of origin may end up migrating irregularly

to have his or her best interests taken as a primary consideration, para. 66.

and unsafely, seeking to be reunited with their parents and/or older siblings in destination countries. States should develop effective and accessible family reunification procedures that allow children to migrate in a regular manner, including children remaining in countries of origin who may migrate irregularly. States are encouraged to develop policies that enable migrants to regularly be accompanied by their families in order to avoid separation. Procedures should seek to facilitate family life and ensure that any restrictions are legitimate, necessary and proportionate. While this duty is primarily for receiving and transit countries, States of origin should also take measures to facilitate family reunification.

38. The Committees are aware that insufficient financial resources often hinder the exercise of the right to family reunification and that the lack of proof of adequate family income can constitute a barrier to reunion procedures. States are encouraged to provide adequate financial support and other social services to those children and their parent(s), siblings and, where applicable, other relatives.

F. Protection from all forms of violence and abuse, including exploitation, child labour and abduction, and sale or traffic in children (articles 11 and 27 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; articles 19, 26, 32, 34, 35 and 36 of the Convention on the Rights of the Child)

39. Children in the context of international migration, in particular those who are undocumented, stateless, unaccompanied or separated from their families, are particularly vulnerable, throughout the migratory process, to different forms of violence, including neglect, abuse, kidnapping, abduction and extortion, trafficking, sexual exploitation, economic exploitation, child labour, begging or involvement in criminal and illegal activities, in countries of origin, transit, destination and return. Such children are at risk of experiencing violence by State or non-State actors or witnessing violence against their parents or others, particularly when travelling or residing in an irregular manner. The Committees draw the attention of States to article 6 of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children under which the judicial or administrative authorities of the Contracting State have jurisdiction to take measures directed to the protection of the child's person or property with regard to refugee children and children who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced and are present on the territory as a result

of their displacement.

40. The Committees are also aware that restrictive migration or asylum policies, including criminalization of irregular migration, the absence of sufficient safe, orderly, accessible and affordable regular migration channels or lack of adequate child protection systems, render migrant and asylum-seeking children, including unaccompanied or separated children, particularly vulnerable to suffering violence and abuse during their migration journey and in the countries of destination.

41. It is essential that States take all necessary measures to prevent and combat the illicit transfer and non-return of children as well as the worst forms of child labour, including all forms of slavery, commercial sexual exploitation, the use of children for illicit activities, including begging, and hazardous work, and protect them from violence and economic exploitation. The Committees recognize that children face gender-specific risks and vulnerabilities which should be identified and specifically addressed. In many contexts, girls may be even more vulnerable to trafficking, especially for purposes of sexual exploitation. Additional measures should be taken to address the particular vulnerability of girls and boys, including those who might have a disability, as well as children who are lesbian, gay, bisexual, transgender or intersex persons, to trafficking for the purposes of sexual exploitation and abuse.

42. Undocumented migrant children and parents dependent on residence or work permits, who can easily be made undocumented by their sponsor/employer, face risks of being reported to the immigration authorities by public service providers or other officials or by private individuals. This limits their enjoyment of human rights, including protection and access to justice, and makes them more vulnerable to violence and to labour and other types of exploitation and abuse,²⁷ and could be the result of policies prioritizing the detection of migrants in irregular status instead of their protection from violence, abuse and exploitation, making children more vulnerable to experiencing violence or witnessing violence against a family member. Among other measures, effective firewalls between child protection services and immigration enforcement should be ensured.

43. For migrant children for whom there are indications of trafficking, sale or other forms of sexual exploitation or who may be at risk of such acts or of child marriage, States should adopt the following measures:

²⁷ See Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, general comment No. 2, para. 2.

- Establish early identification measures to detect victims of sale, trafficking and abuse, as well as referral mechanisms, and in this regard carry out mandatory training for social workers, border police, lawyers, medical professionals and all other staff who come into contact with children
- Where different migration statuses are available, the most protective status (i.e., asylum or residence on humanitarian grounds) should be applied and granting such status should be determined on a case-by-case basis in accordance with the best interests of the child
- Ensure that the granting of residence status or assistance to migrant child victims of sale, trafficking or other forms of sexual exploitation is not made conditional on the initiation of criminal proceedings or their cooperation with law enforcement authorities.

44. Furthermore, States should take the following actions to ensure the full and effective protection of migrant children from all forms of violence and abuse:

- Take effective measures to ensure that they are protected from any form of slavery and commercial sexual exploitation and from being used for illicit activities or from any work that would jeopardize their health, safety or morals, including by becoming party to relevant conventions of the International Labour Organization
- Take effective measures to protect them from all forms of violence and abuse, regardless of their migration status
- Recognize and address the gender-specific vulnerable situations of girls and boys and children with disabilities as potential victims of trafficking for sexual, labour and all other forms of exploitation
- Ensure comprehensive protection, support services and access to effective redress mechanisms, including psychosocial assistance and information about those remedies, for migrant children and their families reporting cases of violence, abuse or exploitation to police or other relevant authorities, regardless of their migration status; children and parents must be able to safely report to police or other authorities as victims or witnesses without any risk of immigration enforcement as a result

- Recognize the important role that can be played by community services and civil society organizations in regard to the protection of migrant children
- Develop comprehensive policies aimed at addressing the root causes of all forms of violence, exploitation and abuse against migrant children, including adequate resources for their proper implementation

G. Right to protection from economic exploitation, including underage and hazardous work, employment conditions and social security (articles 25, 27, 52, 53, 54 and 55 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; articles 26 and 32 of the Convention on the Rights of the Child)

45. With due respect to international labour standards related to the minimum age for admission to employment and the prohibition and elimination of the worst forms of child labour, not all work carried out by migrant children who are above legal working age is exploitative or undertaken in hazardous conditions. The Committees remind States that migrant children above working age, irrespective of their status, should enjoy equal treatment to that of national children in respect of remuneration, other conditions of work and terms of employment.

46. States should take all appropriate legislative and administrative measures, including a gender dimension, to regulate and protect the employment of migrant children with respect to the minimum age of employment and hazardous work. Given the specific risk to which migrant children are exposed, States shall also ensure that, in both law and practice, all necessary measures, including the provision of appropriate penalties, be taken by the competent authority to guarantee the effective enforcement of the provisions of the Convention on the Rights of the Child and relevant international standards and that migrant children:

- Enjoy fair terms of employment as well as decent working conditions, in line with internationally accepted standards
- Enjoy specific protective measures regulating the hours and conditions under which children can work
- Are subject to periodic medical examinations attesting to their fitness for work
- Have access to justice in case of violation of their rights by public or private

actors, including by ensuring effective complaints mechanisms and a firewall between labour rights and immigration enforcement

47. With respect to social security, migrant children and their families shall have the right to the same treatment granted to nationals, insofar as they fulfil the requirements provided for by the applicable legislation of the State and the applicable bilateral and multilateral treaties. The Committees consider that in cases of necessity, States should provide emergency social assistance to migrant children and their families regardless of their migration status, without any discrimination.

48. In cases of migrant families, including with children born to migrant parents, the Committees stress the interdependence between parental responsibilities for the upbringing and development of the child under articles 5 and 18 of the Convention on the Rights of the Child and labour rights for migrant workers under relevant provisions of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. Therefore, States should, as far as possible, take measures to ensure that the rights at work of migrant parents, including those in an irregular situation, are fully respected.

H. Right to an adequate standard of living (article 45 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; article 27 of the Convention on the Rights of the Child)

49. States should ensure that children in the context of international migration have a standard of living adequate for their physical, mental, spiritual and moral development. As provided in article 27 (3) of the Convention on the Rights of the Child. States, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right and shall in case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing and housing.

50. States parties should develop detailed guidelines on standards of reception facilities, assuring adequate space and privacy for children and their families. States should take measures to ensure an adequate standard of living in temporary locations, such as reception facilities and formal and informal camps, ensuring that these are accessible to children and their parents, including persons with disabilities, pregnant women and breastfeeding mothers. States should ensure that residential facilities do not restrict

children's day-to-day movements unnecessarily, including de facto restriction of movement.

51. States should not interfere with children's right to housing by means of measures which prevent migrants from renting properties. Measures should be taken to ensure that migrant children, regardless of their status, are able to access homeless shelters.

52. States should develop procedures and standards to establish firewalls between public or private service providers, including public or private housing providers, and immigration enforcement authorities. Similarly, States should ensure that irregular migrant children are not criminalized for exercising their right to housing and that private actors, such as landlords and civil society organizations, who facilitate their exercise of this right are also not criminalized.

53. The Convention on the Rights of the Child stipulates that States parties shall respect and ensure the rights set forth in the Convention to each child within its jurisdiction without discrimination of any kind; this includes discrimination against children on the basis of their or their parents' migration status. The Committees therefore urge States parties to provide equitable access to economic, social and cultural rights. States are encouraged to expeditiously reform legislation, policies and practices that discriminate against migrant children and their families, including those in an irregular situation, or prevent them from effectively accessing services and benefits, for example social assistance.²⁸

I. Right to health (articles 28 and 45 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; articles 23, 24 and 39 of the Convention on the Rights of the Child)

54. The Committees acknowledge that a child's physical and mental health can be affected by a variety of factors, including structural determinants such as poverty, unemployment, migration and population displacements, violence, discrimination and marginalization. The Committees are aware that migrant and refugee children may experience severe emotional distress and may have particular and often urgent mental health needs. Children should therefore have access to specific care and psychological support, recognizing that children experience stress differently from adults.

²⁸ See Committee on the Rights of the Child, report of the 2012 day of general discussion, para. 86.

55. Every migrant child should have access to health care equal to that of nationals, regardless of their migration status. This includes all health services, whether preventive or curative, and mental, physical or psychosocial care, provided in the community or in health-care institutions. States have an obligation to ensure that children's health is not undermined as a result of discrimination, which is a significant factor contributing to vulnerability; the implications of multiple forms of discrimination should also be addressed.²⁹ Attention should be paid to addressing the gender-specific impacts of reduced access to services.³⁰ In addition, migrant children should be provided full access to age-appropriate sexual and reproductive health information and services.

56. States are encouraged to emphasize a holistic approach to the right to health. Their national plans, policies, and strategies should address the health needs of migrant children and the vulnerable situations in which they may find themselves. Migrant children should have access to health services without being required to present a residence permit or asylum registration. Administrative and financial barriers to accessing services should be removed, including through the acceptance of alternative means of proving identity and residence, such as testimonial evidence.³¹ In addition, the Committees urge States to prohibit the sharing of patients' data between health institutions and immigration authorities as well as immigration enforcement operations on or near public health premises, as these effectively limit or deprive migrant children or children born to migrant parents in an irregular situation of their right to health.³² Effective firewalls should be put in place in order to ensure their right to health.

57. Discrimination can often exacerbate insufficient financial and legal protection, and may force migrant children to postpone treatment until they are seriously ill. Attention should be paid to resolving the issues surrounding complicated health services that require prompt and extensive responses, in which discriminatory approaches may severely affect the health of migrant children and significantly delay their treatment and recovery period. The commitment of health professionals should be first to their patients and to upholding children's health as a human right.

58. Restrictions on adult migrants' right to health on the basis of their nationality or

²⁹ See general comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health, paras. 5 and 8.

³⁰ See Committee on the Rights of the Child, report of the 2012 day of general discussion, para. 86.

³¹ See Committee on the Rights of the Child, report of the 2012 day of general discussion, para. 86.

³² See Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, general comment No. 2, para. 74.

migration status could also affect their children's right to health, life and development. Therefore, a comprehensive approach to children's rights should include measures directed at ensuring the right to health to all migrant workers and their families, regardless of their migration status, as well as measures aimed at ensuring an intercultural approach to health policies, programmes and practices.

J. Right to education and professional training (articles 30, 43 and 45 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; articles 28, 29, 30 and 31 of the Convention on the Rights of the Child)

59. All children in the context of international migration, irrespective of status, shall have full access to all levels and all aspects of education, including early childhood education and vocational training, on the basis of equality with nationals of the country where those children are living. This obligation implies that States should ensure equal access to quality and inclusive education for all migrant children, irrespective of their migration status. Migrant children should have access to alternative learning programmes where necessary and participate fully in examinations and receive certification of their studies.

60. The Committees strongly urge States to expeditiously reform regulations and practices that prevent migrant children, in particular undocumented children, from registering at schools and educational institutions. States should also develop effective firewalls between educational institutions and immigration authorities and prohibit the sharing of students' data as well as immigration enforcement operations on or near school premises, as these practices limit or deprive migrant children or children of migrant workers in an irregular situation of their right to education. To respect children's right to education, States are also encouraged to avoid disruption during migration-related procedures, avoiding children having to move during the school year if possible, as well as supporting them to complete any compulsory and ongoing education courses when they reach the age of majority. While access to upper-level education is not compulsory, the principle of non-discrimination obliges States to provide available services to every child without discrimination on the basis of their migration status or other prohibited grounds.

61. States should put in place adequate measures to recognize the child's former education by acknowledging previously obtained school certificates and/or issuing new

certification based on the child's capacities and capabilities, to avoid creating stigmatization or penalization. This is equally applicable to countries of origin or third countries in the case of return.

62. The principle of equality of treatment requires States to eliminate any discrimination against migrant children and to adopt appropriate and gender-sensitive provisions to overcome educational barriers. This means that, where necessary, targeted measures are needed, including additional language education,³³ additional staff and other intercultural support, without discrimination of any kind. States are encouraged to dedicate staff to facilitating access to education for migrant children and to promoting the integration of migrant children into schools. In addition, States should take measures aimed at prohibiting and preventing any kind of educational segregation, to ensure that migrant children learn the new language as a means for effective integration. State efforts should include the provision of early childhood education as well as psychosocial support. States should also provide formal and non-formal learning opportunities, teacher training and life skills classes.

63. States should develop concrete measures to foster intercultural dialogue between migrant and host communities and to address and prevent xenophobia or any type of discrimination or related intolerance against migrant children. In addition, integrating human rights education, including on non-discrimination, as well as migration and migrants' rights and children's rights, within education curricula would contribute to preventing in xenophobic or any form of discriminatory attitudes that could affect migrants' integration in the long term.

III. International cooperation

64. The Committees reaffirm the need to address international migration through international, regional or bilateral cooperation and dialogue and through a comprehensive and balanced approach, recognizing the roles and responsibilities of countries of origin, transit, destination and return in promoting and protecting the human rights of children in the context of international migration, so as to ensure safe, orderly and regular migration, with full respect for human rights and avoiding approaches that might aggravate their vulnerability. In particular, cross-border case management procedures should be established in an expeditious manner in conformity with the Convention on

³³ See article 45 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.

the Rights of the Child, the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol thereto and the 1996 Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children. In addition, cooperation could include initiatives aimed at strengthening financial and technical assistance as well as resettlement programmes to countries which host a large number of displaced persons, including children, from other countries and are in need of assistance. All practices should be fully in line with international human rights and refugee law obligations.

65. In order to ensure that this comprehensive and balanced approach is consistent with the best interests of children, child protection/welfare agencies should have a key role in the development of any international, regional or bilateral agreements that affect the rights and treatment of children in the context of international migration. Bilateral, regional and international initiatives should be encouraged in order to facilitate family reunification, implement best interest assessment and determination, and guarantee children's right to be heard and due process safeguards. Such initiatives should ensure access to justice in cross-border situations where children whose rights are affected in the country of transit or destination need it after they have returned to the country of origin or gone to a third country. In addition, States should ensure the participation of children and civil society organizations, including regional intergovernmental institutions, in these processes. States should also avail themselves of technical cooperation from the international community and United Nations agencies and entities, including the United Nations Children's Fund and the International Organization for Migration, for the implementation of migration policies in respect of children in line with the present joint general comment.

IV. Dissemination and use of the joint general comment and reporting

66. States parties should disseminate widely the present joint general comment to all stakeholders, in particular parliaments, governmental authorities, including child protection and migration authorities and personnel, and the judiciary, at all national, regional and local levels. It should be made known to all children and all relevant professionals and stakeholders, including those working for and with children (i.e., judges, lawyers, police and other law enforcement entities, teachers, guardians, social workers, staff of public or private welfare institutions and shelters, and health-care

providers), the media and civil society at large.

67. The present joint general comment should be translated into relevant languages, and child-friendly/appropriate versions and formats accessible to persons with disabilities should be made available. Conferences, seminars, workshops and other events should be held to share good practices on how best to implement it. It should also be incorporated into the formal pre- and in-service training of all concerned professionals and to technical staff in particular, as well as to child protection, migration and law enforcement authorities and personnel, and should be made available to all national and local human rights institutions and other human rights civil society organizations.

68. States parties should include in their reports under article 73 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and article 44 of the Convention on the Rights of the Child information about the measures guided by the present joint general comments that they have implemented and their outcomes.

유엔 인권조약기구 일반논평 및 일반권고
**인종차별철폐위원회 일반권고 ·
이주노동자권리위원회 일반논평**

| 인 쇄 | 2020년 12월

| 발 행 | 2020년 12월

| 발행인 | 최 영 애 (국가인권위원회 위원장)

| 발행처 | 국가인권위원회

| 주 소 | (04551) 서울특별시 중구 삼일대로 340(저동 1가)
나라키움저동빌딩 정책교육국 국제인권과

| 전 화 | (02) 2125-9881 | F A X | (02) 2125-0918

| Homepage | www.humanrights.go.kr

| 인쇄처 | (주)두루행복한세상 (사회적·장애인기업)

| 전 화 | (070) 4659-0803 | F A X | (070) 7500-1146

ISBN 978-89-6114-821-4 93360

이 저작물은 국가인권위원회가 지적재산권을 전부 소유하지 아니한 저작물이므로 자유롭게 이용(무단변경, 복제, 배포, 상업적 인 용도 사용 등)하기 위해서는 반드시 해당 저작권자의 허락을 받으셔야 합니다.