

발간 등록 번호

11-1620000-000828-01

www.humanrights.go.kr
사람이 사람답게 사는 세상



유엔 인권조약기구 일반논평 및 일반권고

사회권규약위원회 일반논평

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 분들께 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

사회권규약위원회 일반논평(국문번역)	1
일반논평 1호 (1989): 당사국의 보고	3
일반논평 2호 (1990): 국제적인 기술적 지원 조치 (규약 제22조)	6
일반논평 3호 (1990): 당사국 의무의 본질 (규약 제2조 1항)	10
일반논평 4호 (1991): 적절한 주거에 대한 권리 (규약 제11조 1항)	16
일반논평 5호 (1994): 장애인	24
일반논평 6호 (1995): 노인의 경제적, 사회적 및 문화적 권리	37
일반논평 7호 (1997): 적절한 주거에 대한 권리(규약 제11조 1항): 강제 퇴거	50
일반논평 8호 (1997): 경제 제재와 경제적, 사회적 및 문화적 권리 존중과의 관계 ·	57
일반논평 9호 (1998): 규약의 국내 적용	62
일반논평 10호 (1998): 경제적, 사회적, 문화적 권리의 보호에 있어서 국가인권기구들의 역할	68
일반논평 11호 (1999): 초등교육을 위한 실천계획	70
일반논평 12호 (1999): 적절한 식량에 대한 권리(제11조)	74
일반논평 13호 (1999): 교육에 대한 권리 (제13조)	85
일반논평 14호 (2000): 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리	104
일반논평 15호 (2002): 물에 대한 권리	128
일반논평 16호 (2005): 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유함에 있어 남녀의 동등한 권리	149
일반논평 17호 (2005): 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 모든 사람의 권리	162
일반논평 18호 (2005): 노동에 대한 권리	182
일반논평 19호 (2007): 사회보장에 대한 권리(규약 제9조)	200
일반논평 20호 (2009): 경제적, 사회적 및 문화적 권리에서의 차별 금지	224
일반논평 21호 (2009): 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리	239

일반논평 22호 (2016): 성 및 생식건강에 대한 권리	265
일반논평 23호 (2016): 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리	286
일반논평 24호 (2017): 기업활동과 관련하여 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약상의 국가의무	316
일반논평 25호 (2020): 과학과 경제적, 사회적 및 문화적 권리	339

사회권규약위원회 일반논평(영문) 369

General comment No. 1 (1989): Reporting by States parties	371
General comment No. 2 (1990): International technical assistance measures (art. 22 of the Covenant)	374
General comment No. 3 (1990): The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant)	378
General comment No. 4 (1991): The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant)	384
General comment No. 5 (1994): Persons with disabilities	392
General comment No. 6 (1995): The Economic, Social and Cultural Rights of Older Persons	404
General comment No. 7 (1997): The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant): Forced evictions	417
General comment No. 8 (1997): The relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights	424
General comment No. 9 (1998): The domestic application of the Covenant	430
General comment No. 10 (1998): The role of national human rights institutions in the protection of economic, social and cultural rights	436
General comment No. 11 (1999): Plans of action for primary education (article 14 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)	439

General comment No. 12 (1999): The right to adequate food (art. 11)	443
General comment No. 13 (1999): The right to education (article 13 of the Covenant)	454
General comment No. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)	473
General comment No. 15 (2002): The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)	498
General comment No. 16 (2005): The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)	519
General comment No. 17 (2005): The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant)	532
General comment No. 18 (2005): The Right to Work(article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)	553
General comment No. 19 (2007): The right to social security (art. 9)	571
General comment No. 20 (2009): Non-discrimination in economic, social and cultural rights	596
General comment No. 21 (2009): Right of everyone to take part in cultural life (art. 15, para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)	611
General comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)	636
General comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)	657

General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities	686
General comment No. 25 (2020) on science and economic, social and cultural rights (article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)	710

사회권규약위원회 일반논평(국문번역)

일반논평 1호 (1989): 당사국의 보고

1. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 (이하 규약) 제4부에서 다루고 있는 보고 의무의 주요 취지는 각 당사국의 규약 상 의무 이행을 지원하는 한편, 이사회(경제사회이사회)가 당사국의 의무 이행 여부를 본 위원회의 지원을 받아 감독하고 규약 조항에 따른 경제적, 사회적 및 문화적 권리 실현을 촉진할 책임을 충실히 이행할 수 있도록 함에 있다. 위원회는 당사국의 보고 행위가 단순히 당사국이 적절한 국제 감시기구에게 보고해야 하는 형식적 의무를 이행하게 하는 절차상의 문제일 뿐이라고 생각 하는 것은 타당하지 않다고 생각한다. 오히려, 규약의 문언 및 정신에 따라, 각국이 보고서 준비하고 제출하는 절차는 여러 다양한 목적을 달성하는 데 이바지하는 것이어야 한다.

2. 첫째 목적은 규약이 당사국에게 효력을 발휘하기 시작한 지 2년 내에 해당 당사국이 제출하여야 하는 최초 보고서와 특히 밀접한 관련을 갖고 있는데, 이는 규약을 가능한 최대한도로 완전히 준수하기 위한 노력에 있어서 각국의 국내입법, 행정 규칙 및 절차, 관행에 관해 포괄적 검토를 실시하도록 하는 것이다. 예를 들어, 그러한 검토는 규약에서 다루고 있는 여러 분야의 정책 결정 및 이행에 대한 책임을 지고 있는 각국의 유관 부처 및 기타 기관당국과 함께 실시할 수 있다.

3. 둘째 목적은 당사국이 정기적으로 개별 권리의 실제 상황을 감독하여 자국 영토 및 자국 관할권 하의 모든 개인이 여러 권리를 어느 정도로 향유하고 있는지 또는 향유하지 못하고 있는지를 인지하도록 보장하는 것이다. 지금까지 위원회의 경험에 비추어 볼 때, 이 목표의 달성은 국가의 총 통계 수치나 예측만으로는 이루어질 수 없고, 상대적 빈곤 지역 및 특히 취약하거나 혜택을 받지 못하고 있는 것으로 여겨지는 특정 집단 및 하위 집단에 특별한 관심을 기울일 것이 요구된다. 따라서 경제적, 사회적 및 문화적 권리 실현 촉진을 위한 필수적 첫 단계는 현 상황을 진단하고 파악하는 일이다. 위원회는 이러한 모니터링 및 정보 수집 과정에 시간과 비용이 많이 소요될 수 있으며 일부 당사국은 관련 의무를 이행하는 데 있어서 규약 제2조 1항 및 제22조, 제23조에서 규정한 바와 같은 국제적 지원과 협력이 요구될 수 있다는 사실을 인식하고 있다. 만약 그런

경우라면, 그리고 채택된 공공 정책 목표를 추진하기 위한 어떤 과정에서든지 필수 불가결한 부분이면서 규약의 효과적 이행에 있어서도 꼭 필요한 모니터링 과정을 자체적으로 이행할 능력을 갖추지 못하고 있다고 당사국이 결론 내린 경우, 해당 당사국은 위원회에 제출하는 보고서에 이 사실을 기록하고 필요한 국제적 지원의 성격 및 범위를 명시할 수 있다.

4. 모니터링은 현 상황을 상세히 검토하기 위한 것이지만, 검토 작업이 중요한 주된 이유는 명확한 설명과 신중한 목표 설정으로 정책을 구체화하기 위한 기초를 제공하는데 있으며, 여기에는 규약의 조항을 반영하여 사안의 우선순위를 확립하는 것도 포함된다. 따라서 보고 절차의 셋째 목적은 해당 정부로 하여금 이러한 원칙에 기초한 정책 결정이 실제로 이루어지고 있음을 설명하도록 하는 것이다. 규약에서는 단지 “무상의 초등 의무교육”이 모든 이에게 확보되지 않은 경우를 다루고 있는 제14조에서만 이러한 의무를 명시적으로 규정해놓고 있지만, 이와 유사한 의무인 “모든 적절한 수단으로써… 조치를 취하여야 하는” 제2조 1항 상의 의무는 규약상 개별 권리들의 점진적 실현을 위한 세부적 행동 계획을 수립하고 채택할 의무를 명백히 내포하고 있다.

5. 보고 절차의 넷째 목적은 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 정부 정책에 대한 공공의 감시를 용이하게 하고, 관련 정책 수립, 집행 및 검토 과정에서 다양한 경제·사회·문화 분야 각계각층의 참여를 장려하는 것이다. 지금까지 제출된 보고서를 검토함에 있어, 위원회는 서로 다른 정치적, 경제적 제도를 반영하고 있는 여러 당사국이 규약에 따라 보고서를 작성하는 과정에서 비정부 기구의 참여를 권장해왔다는 사실을 환영해왔다. 그 외의 국가들은 일반 대중에 의한 논평이 가능하도록 위원회에 제출한 보고서를 널리 배포하는 것을 보장해왔다. 이러한 방식으로 보고서 작성 및 국가 차원에서 이루어지는 보고서 검토는 국제적 수준에서 이루어지는 위원회와 보고 당사국 대표 간의 건설적 대화에 적어도 상응하는 만큼의 중요한 가치를 갖는다고 할 수 있다.

6. 다섯째 목적은 위원회뿐만이 아니라 당사국이 자체적으로 규약상의 의무 실현을 위한 작업이 어느 정도 진전을 보여 왔는가를 효과적으로 평가할 수 있는 기초를 제공해주는 것이다. 이를 위하여 각국이 일정 분야에서의 업적을 평가할 수 있는 구체적인 기준이나 목표를 파악하는 것도 도움이 될 것이다. 이에 따라, 예를 들면 유아 사망률 감

소, 아동 예방 접종 보급, 1인당 열량 섭취, 보건의료인력 1인당 인구 등 구체적인 목적을 세우는 일이 중요하다는 데 일반적으로 의견이 모아졌다. 상기의 여러 분야에 있어 국내적 또는 기타 보다 특정한 기준이 진전 상황에 관한 매우 가치 있는 지표를 제시할 수 있는 반면, 전 세계적 기준을 적용할 경우에는 일정한 한계가 따른다.

7. 이러한 맥락에서 위원회는 규약이 관련 권리의 “점진적 실현”이라는 개념에 특별한 중요성을 부여하고 있음에 주목하고자 하며, 이에 근거하여 위원회는 당사국이 관련 권리의 효과적인 실현이 기간에 걸쳐 점진적으로 이루어지고 있음을 보여주는 정보를 정기보고서에 포함시킬 것을 촉구하고자 한다. 비슷한 이유로, 상황에 대한 적절한 평가를 내리기 위해 자료의 양뿐만 아니라 질적 측면이 요구됨이 명백하다.

8. 여섯째 목적은 당사국이 스스로 전 범위에 걸친 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 점진적으로 실현하면서 직면하게 되는 문제와 부족한 점을 보다 더 잘 파악할 수 있도록 하는 것이다. 이러한 이유에서 당사국이 권리 실현을 저해하는 “요인 및 문제점”에 관한 상세한 보고가 필수적이다. 이러한 문제점을 확인하고 인식하는 과정을 통해 보다 적절한 정책이 수립될 수 있는 기틀이 마련된다.

9. 일곱째 목적은 위원회 및 당사국 전체가 국가 간 정보 교환을 원활하게 하고, 각국이 직면하는 공통의 문제를 보다 더 잘 파악하게 하며, 규약에 담겨진 모든 권리를 효과적으로 실현하기 위하여 취할 수 있는 조치의 유형을 더 잘 이해할 수 있게 하는 것이다. 이러한 과정을 통해 위원회는 국제 사회가 당사국을 규약 제22조 및 제23조에 따라 지원하는 데 가장 적절한 수단을 파악할 수 있다. 위원회가 이 일곱째 목적을 중요하게 여기고 있음을 강조하는 의미에서, 위원회는 4차 회의에서 이들 조항에 대한 별도의 일반논평을 논의할 것이다.

일반논평 2호 (1990): 국제적인 기술적 지원 조치 (규약 제22조)*

1. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 (이하 규약) 제22조는 경제사회이사회가 규약에 따라 제출되는 보고서에서 비롯되는 여하한 문제들에 대해 관련 유엔 기관들의 주의를 환기할 수 있는 제도를 확립하고 있다. 즉 “관련 유엔 기관들이 각기 그 자신의 전문분야 내에서 이 규약의 효과적, 점진적 이행에 기여할 수 있는 국제적 조치의 타당성을 결정하는 데 도움이 될 수 있도록” 하기 위해서이다. 제22조에 관련된 1차적 책임은 경제사회이사회에 있지만, 경제적, 사회적 및 문화적 권리위원회도 이 점에 있어서 경제사회이사회에 자문과 지원을 제공하는 적극적 역할을 수행하는 것이 적절함이 분명하다.

2. 제22조에 따른 권고는 모든 “유엔의 기관, 유엔 부속 기관 및 기술적 지원에 관련된 전문 기구”에 대하여 제시될 수 있다. 위원회는 동 조항이 국제개발 협력의 모든 측면에 실질적으로 모든 유엔 기관을 포괄하기 위한 것으로 해석되어야 한다고 생각한다. 따라서 제22조에 따른 관련된 권고는 특히 유엔사무총장, 인권위원회, 사회개발위원회, 여성지위위원회 등 경제사회이사회 산하 기관, 유엔개발프로그램, 유엔아동기금, 개발정책위원회 등의 여타 기구, 세계은행, 국제통화기금 등의 기관, 그 밖에 국제노동기구, 유엔식량농업기구, 유엔교육과학문화기구, 세계보건기구 등의 전문 기구에 제시됨이 적절할 것이다.

3. 제22조는 일반정책 성격의 권고로 또는 특정 상황에 관련된 보다 좁은 범위의 권고로도 이어질 수 있다. 전자의 경우에 위원회의 주된 역할은 유엔 및 유엔의 관련 기관에 의해, 혹은 그 기관의 지원을 받아 이루어지는 국제 개발 협력 활동의 틀 내에서 경제적, 사회적 및 문화적 권리 증진 노력에 더 큰 관심을 장려하는 것이라고 보인다. 이에 따라 본 위원회는 인권위원회가 1989년 3월 결의 1989/13호에서 “개발 분야에서 활동하고 있는 다양한 유엔 기관이 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 모든 측면을 증진하고자 마련한 조치를 각자의 활동영역에 가장 잘 통합시킬 수 있는 수단을 검토할 것”을

* 문서 E/1990/23에 수록.

위원회에 촉구한 사실에 주목하고 있다.

4. 예비적인 실질 사안으로서, 위원회는 관련 기구들이 위원회의 작업에 대하여 더 많은 관심을 가진다면 위원회의 업무 수행에 도움이 될 것이며 또한 관련 기구들도 더 많은 정보를 얻을 수 있을 것이라는 사실을 주목한다. 이러한 관심이 여러 가지 방식으로 나타날 수 있겠으나, 위원회는 최초 4차 회의까지 국제노동기구, 유엔교육과학문화기구, 세계보건기구를 제외하고는 관련 유엔 기구들의 대표자의 참석이 매우 저조하였다는 사실을 발견하였다. 마찬가지로, 관련 자료 및 문서 정보도 매우 한정된 몇몇 기구로부터만 접수되었다. 본 위원회는 관련 기관과의 보다 긴밀한 상호 협조를 통해 국제 개발 협력 활동 차원에서 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 관련성에 대한 보다 깊은 이해를 상당히 촉진할 수 있을 것으로 간주한다. 최소한, 본 위원회가 매 회기 때마다 개최하는 특정 주제에 관한 일반 토론일은 생산적인 의견 교환이 이루어질 수 있는 이상적인 기회가 된다.

5. 개발 활동의 맥락에서 인권 존중의 증진이라는 보다 광범위한 문제에 대해, 본 위원회는 지금까지 유엔 기관들에 의한 특정 노력들이 그 성과 면에서 다소 제한적이었음을 발견하였다. 이런 측면에서 인권센터 및 유엔개발프로그램이 공동으로 채택하여 유엔 상주 대표부 및 기타 현장에서 활동하는 직원들에게 서면으로 제시한 제안들이 당해 직원들에게 “특히 인권 존중 차원에서 이루어지고 있는 현재 진행 중인 프로젝트나 특정 국가의 요청에 따라 새로이 추진되는 프로젝트에서 가능한 협력 형태에 관한 제안 및 조언”을 제공할 것을 촉구하고 있음을 만족스럽게 조목하고 있다. 또한 본 위원회는 국제노동기구가 인권 및 기타 국제 노동 기준을 기술적 협력 활동과 연계시키려는 노력을 오랫동안 해왔다는 점을 보고받았다.

6. 이와 같은 활동과 관련하여 두 가지 일반 원칙이 중요하다. 첫째는 두 가지 범주의 인권이 상호불가분의 상호의존적인 관계를 가진다는 사실이다. 즉, 한 가지 범주의 인권을 옹호하려는 노력에 있어 다른 범주의 인권 또한 고려되어야 한다. 경제적, 사회적 및 문화적 권리 증진에 관련된 유엔 기구는 그들의 활동이 시민적 및 정치적 권리 향유와 전적으로 합치되는 방향으로 이루어질 수 있도록 최선을 다해야 한다. 소극적 측면으로 본다면, 예를 들어 유엔기구들은 국제 기준을 어기는 강제 노동에 관련되어 있거

나 본 규약의 조항에 어긋나게 개인이나 집단에 대한 차별을 조장하거나 모든 적절한 보호와 보상을 제공하지 않고 주민들을 대규모로 추방하거나 강제 이주시키는 등의 행위에 관련된 프로젝트에 연루되지 않도록 신중한 노력을 기울여야 한다는 의미이다. 적극적 측면으로 본다면, 당해 기관은 경제 성장이나 폭넓게 규정된 목표뿐 아니라 모든 종류의 인권을 향유하는 데 공헌하는 사업 및 접근방법의 지지자로서의 역할을 가능한 한 해야 한다.

7. 두 번째 일반 원칙은 개발 협력 활동이 자동적으로 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 대한 존중을 증진하는데 일조하는 것은 아니라는 점이다. “개발”이라는 이름으로 행해진 많은 활동이 결과적으로 인권의 측면에서는 실패하거나 심지어 부정적인 영향을 끼친 것으로 인식되어 왔다. 이러한 문제 발생을 줄이기 위하여, 규약에서 다루는 모든 범위의 사안은 가능한 한 구체적이고 신중하게 고려되어야 한다.

8. 인권 문제를 개발 활동에 통합시키려는 노력이 물론 중요하기는 하지만, 이처럼 두 가지를 통합하자는 제안은 그저 일반론 수준에서 머물게 될 가능성이 큰 것이 사실이다. 따라서 규약 제22조에 담겨진 원칙을 실질적으로 장려하려는 노력으로, 본 위원회는 관련 기관이 마땅히 고려할 가치가 있는 다음과 같은 구체적 조치에 주의를 환기시키고자 한다.

(a) 원칙적으로, 적절한 유엔 기관들은 개발 활동과 인권 전반에 걸쳐, 그리고 특히 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 증진하려는 노력 사이에 긴밀한 상관관계가 수립되어야 함을 특히 인식하여야 한다. 이런 점에서 본 위원회는 유엔개발 10개년 전략 중 처음 3차 전략까지는 이러한 상관관계를 인식하지 못하였다는 사실에 주목하고, 1990년에 채택될 제4차 전략은 이러한 점을 시정해야 함을 촉구한다.

(b) 유엔 기관들은 사무총장이 1979년 보고서¹⁾에서 제안한 바와 같이 모든 주요 개발 협력 활동과 관련하여 “인권 영향 기술(human rights impact statement)”이 준비되어야 한다는 제안을 고려하여야 한다.

1) “신 국제경제질서의 요건 및 인간의 근본적 요구를 고려하면서, 평화권 등 국제 협력에 기초한 여타 인권과 관련된, 인권으로서의 발전권의 국제적 측면” (E/CN.4/1334, 제314항).

(c) 유엔 사업 및 유엔 기관에 고용된 직원에게 제공되는 훈련이나 브리핑은 인권 기준 및 원칙을 다루는 요소를 포함시켜야 한다.

(d) 개발 사업의 전 단계에 걸쳐 규약상의 권리가 충분히 고려될 수 있도록 보장하는 모든 노력을 기울여야 한다. 이는 예를 들어 특정 국가의 사업 수행 우선순위에 대한 처음의 평가, 특정 사업의 결정, 구상, 실행, 최종 평가 등에 적용될 것이다.

9. 당사국의 보고서 검토 과정에서 본 위원회가 특히 관심을 기울였던 문제는 부채 부담 및 관련된 조정 조치가 많은 국가에서 경제적, 사회적 및 문화적 권리 향유에 끼칠 부작용이다. 본 위원회는 조정 계획이 불가피하며 당해 계획이 종종 긴축 경제와 관련 될 것이라는 점을 인식하고 있다. 이러한 상황에서는 가장 기본적인 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 보호하기 위한 노력이 오히려 더 시급하다. 따라서 관련 유엔 기관 및 본 규약의 당사국은 이러한 기본권의 보호가 조정을 촉진하기 위한 개발 계획 및 정책에 가능한 한 최대한도로 포함될 수 있도록 보장하는 특별한 노력을 기울여야 한다. “인간의 얼굴을 가진 조정” 또는 “개발의 인간적 측면”의 증진이라고도 불리는 이와 같은 접근 방식에는 빈곤층 및 취약 계층의 권리를 보호하려는 목표가 경제 조정의 기본 목적이 될 것이 요구된다. 마찬가지로 국가 채무 위기에 대응하는 국제적 조치를 취할 때에도 특히 국제 협력을 통해 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 보호해야 할 필요성을 충분히 고려해야 한다. 많은 경우 이를 위해서는 대규모 부채 탕감 이니셔티브가 요구 될 수 있다.

10. 끝으로 본 위원회는 당사국이 제출하는 보고서에, 규약 제22조에 의거하여 기술 지원이나 개발 협력 분야에 있어서 자국의 특별한 요구사항을 밝힐 수 있는 중요한 기회가 주어진다는 사실에 주의를 환기시키고자 한다.

일반논평 3호 (1990): 당사국 의무의 본질 (규약 제2조 1항)*

1. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 (이하 규약)의 완전한 이해에 있어 제2조는 특히 중요한 의미를 지니며 규약의 다른 모든 규정과 동태적인 관련성을 갖는 조항으로 간주되어야 한다. 제2조는 규약이 당사국에 부과하는 일반적인 법적 의무의 본질을 기술하고 있다. 당해 의무는 (국제법위원회의 작업에 따르면) 행위의 의무와 결과의 의무를 포함한다. 종종 동 조항의 형식과 이에 상응하는 “시민적 및 정치적 권리에 대한 국제규약” 제2조의 차이점이 크게 부각되는 반면, 양자 간 상당한 유사성도 존재한다는 사실은 간과되기도 한다. 특히 동 규약은 점진적인 실현을 규정하고 있고 이용가능한 자원의 한계에 따른 제약을 인정하고 있으나, 동시에 즉시 효력을 발생시키는 여러 가지 의무도 부과하고 있다. 당사국 의무의 정확한 본질을 이해하는데 있어 이러한 의무 가운데 두 가지가 매우 중요하다. 그 중 하나는 별도의 일반논평에서 다루어질 것으로서 위원회가 6차 회의에서 고려하게 될 사안인데, 해당 권리를 “...차별받지 않고 행사”할 수 있도록 “보장할 것을 약속하는 것”이다.

2. 또 다른 하나는 제2조 제1항 상의 “조치를 취할 것”의 약속으로서, 이는 그 자체로는 다른 고려 사항이 있어야 요건이 된다거나 그 제한을 받거나 하지 않는다. 기타 여러 언어상의 표현을 살펴봄으로써 해당 문구의 완전한 의미를 이해 할 수 있다. 약속(Undertaking)은 영어로는 “단계를 밟는다(take steps)”라는 뜻이고, 불어로는 “행동한다(to act; s'engage à agir)”라는 뜻이며, 스페인어로는 “조치를 취한다(to adopt measures; a adoptar medidas)”라는 의미이다. 따라서 해당권리의 완전한 실현은 점진적으로 이루어가되 목표를 향한 조치는 해당 국가에서 규약의 효력이 발생하면서부터 합리적으로 짧은 시간 내에 밟아나가야 한다는 의미이다. 이러한 조치는 규약 상의 의무를 이행하기 위하여 신중하고 구체적으로, 그리고 가능한 한 명확하게 초점을 잡아야 한다. ∥

3. 규약에는 상기의 조치를 취할 의무를 충족시키는 수단으로 “특히 입법적 조치의 채택을 포함하여 모든 적절한 수단” (제2조 1항)을 사용할 것이 명시되어 있다. 위원회는

* 문서 E/1991/23에 수록.

많은 경우 입법이 매우 바람직하다고 인식하고 있으며 어떤 경우에는 이러한 입법조치가 필수 불가결하다고도 보고 있다. 예를 들어 필요한 조치에 대한 확고한 법적 근거가 없는 경우에는 차별에 대한 효과적인 대응이 어려울 수 있다. 건강, 아동 및 모성 보호, 교육 등의 분야에서, 그리고 규약 제6조 내지 제9조에서 다루고 있는 사안들에 있어서도 국내 입법은 여러 가지 목적상 필수 불가결한 요소일 것이다.

4. 위원회는 이러한 점에서 당사국이 적어도 일부 입법적 조치를 세부적으로 설명하는데 대해 일반적으로는 성실하다는 사실을 알고 있다. 그러나 위원회가 강조하고자 하는 바는 입법 조치를 취하는 것만으로는 규약에서 기대하는 바와 같이 당사국의 의무를 완전히 다 하는 것은 아니라는 점이다. 오히려 “모든 적절한 수단에 의하여”라는 문구는 포괄적이고 자연스러운 의미로 해석되어야 한다. 각 당사국이 각각의 권리에 대해 자국의 상황을 고려하여 가장 적절한 수단을 결정해야만 하나, 당사국이 선택한 수단의 적절성이 항상 자명한 것은 아니다. 따라서 당사국 보고서에 자국의 조치의 내용뿐 아니라 상기 조치가 각각의 상황 하에서 가장 적절하다고 판단한 근거도 명시하는 것이 바람직하다. 하지만 모든 적절한 조치가 취해졌는지의 여부에 대한 최종 판단은 위원회의 몫이다.

5. 적절하다고 판단될 수 있는 조치에는 입법 뿐 아니라 국내 법체계에 따라 사법심사의 대상이 될 수 있다고 간주되는 권리에 관한 사법적 구제의 제공을 들 수 있다. 위원회는 예컨대 인정된 권리의 차별 없는 향유는 부분적으로 사법적 또는 기타 효과적 구제조치의 제공을 통해 적절히 증진될 수 있다는 것에 주목한다. 실제로 “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약” 당사국들은 동 규약(제2조 (1항과 3항), 제3조, 제26조)상의 의무에 따라, 즉 규약 상 인정되고 있는 권리나 자유(평등권, 비차별에 대한 권리 등)를 침해받는 개인은 “효과적인 구제조치를 받아야 한다”(제2조 3항 (a))는 의무에 구속된다. 또한 “경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약”에도 대다수 국가의 국내법 체계 상 사법기관 및 기타 기관에서 즉시 적용할 수 있는 기타 다수의 규정이 포함되어 있다(제3조, 제7조 (a)(i), 제8조, 제10조 3항, 제13조 2항 (a), 3항, 4항, 제15조 3항). 이러한 규정들이 본질적으로 비자기집행적이라는 어떠한 제안도 일견 지지되기 어려울 것으로 보인다.

6. 규약에서 인정되는 권리를 실현하기 위한 직접적인 목적을 위해 특정 정책이 입법의 형태로 도입되는 경우, 위원회는 특히 그러한 법률들이 자신의 권리가 완전히 실현되지 못한다고 믿는 개인이나 집단을 대신하여 행동할 수 있는 권리를 창설하고 있는지에 대한 정보를 고지받고자 한다. 특정 경제적, 사회적 및 문화적 권리가 헌법상 인정된 경우, 또는 규약의 규정이 직접적으로 국내법에 수용된 경우, 본 위원회는 이러한 권리가 사법심사가 가능한 권리 (즉 법원에 소송을 제기할 수 있는 권리)로 간주되는 정도에 대한 정보를 전달받고자 한다. 위원회는 또한 경제적, 사회적 및 문화적 권리와 관련된 기존의 헌법 규정이 약화되거나 상당한 정도로 변경되는 경우에 대한 구체적인 정보를 받고자 한다.

7. 규약 제2조 1항의 목적에 대하여 “적절하다”고 간주되는 기타 조치로, 다음에만 국한되지는 않으나, 행정적, 재정적, 교육적, 사회적 조치 등을 들 수 있다.

8. 위원회는 “특히 입법적 조치의 채택을 포함한 모든 적절한 수단에 의하여 ... 조치를 취한다”는 약속이 해당 조치에 사용되는 수단으로 특정한 정부 형태 또는 경제 체제를 요건으로 하거나 배제하고 있지 않으며, 단지 민주적이고 또한 그에 따라 모든 인권이 존중되기만 한다면 된다는 사실에 주목한다. 따라서 정치·경제 체제의 관점에서 볼 때, 규약은 중립적이며 규약의 원칙들은 배타적으로 사회주의 또는 자본주의 체제, 혹은 혼합 경제, 중앙 집권화 된 경제, 자유방임 경제, 또는 기타 다른 접근방식의 필요성이나 바람직함을 전제하고 있다고 특정하여 표현할 수도 없다. 이런 측면에서 위원회는 특히 규약 전문에서 확인되고 있는 두 가지 범주의 인권간의 상호의존성과 불가분성이 당해 정치·경제 체제에서 인정되고 반영되기만 한다면 규약 상 인정되고 있는 권리는 매우 다양한 정치·경제 체제 내에서 실현될 수 있다는 점을 재확인하는 바이다. 위원회는 또한 여러 다른 인권과의, 특히 발전권과의 관련성에 주목한다.

9. 규약 제2조 1항에 반영되어 있는 주요한 결과의 의무는 규약 상 “인정된 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위한” 조치를 취하는 것이다. “점진적인 실현”이라는 용어는 동 문구의 의도를 표현하기 위해 종종 사용된다. 점진적인 실현이라는 개념은 일반적으로 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 단기간 내에 실현하기란 불가능하다는 점에 대한 인식을 담고 있다. 이러한 의미에서 동 의무는 “시민적 및 정치적 권리에

관한 국제규약”의 제2조가 모든 해당 권리의 보장과 존중을 즉시 이행되어야 하는 의무로 보는 것과는 상당히 다르다. 그럼에도 불구하고 동 규약이 시간의 경과에 따른, 다시 말해 점진적인 실현을 예상하고 있다는 것이 모든 유의미한 내용에 대한 의무를 면제하는 것으로 잘못 해석해서는 안 된다. 이는 한편으로는 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 완전한 실현을 보장하는 것이 어느 국가에서나 어려운 일이라는 점과 실제 현실을 반영하는 일종의 필수적인 유연성의 기제라 볼 수 있다. 다른 한편으로는 이 구절은 규약의 전반적인 목적에 비추어서, 즉 규약의 실제 존재이유인 해당 권리의 완전한 실현에 대한 당사국의 명확한 의무를 확립하기 위한 것으로 해석해야 한다. 따라서 이 구절은 그 목적을 달성하기 위해 최대한 신속하고 효율적으로 행동할 의무를 부여한다. 더욱이 이런 관점에서 의도적으로 역행하는 조치에 대해서는 가장 신중한 고려가 요구되며, 규약에 규정되어 있는 권리의 전체성에 비추어, 또 최대 가용자원의 완전한 사용의 맥락에서 충분히 정당화될 필요가 있다.

10. 본 위원회 및 본 위원회의 전신인 기구가 당사국의 보고서를 10년 이상 심사하면서 축적한 광범위한 경험을 바탕으로, 위원회는 적어도 각 권리의 최소 필요수준을 충족시킬 것을 보장하기 위한 최소핵심 의무가 모든 당사국에게 부과되고 있다는 견해를 가지고 있다. 따라서 예를 들어 어느 당사국에서 상당수의 국민이 필수적인 식량이나 필수적 기본 의료, 주거, 가장 기초적 형태의 교육을 받지 못하고 있다면 그 당사국은 언뜻 보기에 동 규약에 명시되어 있는 의무를 이행하지 않고 있는 것이다. 규약이 이러한 최소핵심 의무를 부과하는 것은 아니라는 방향으로 해석한다면 이는 규약의 존재 이유 대부분을 박탈하는 것과 다름없다. 거기에서, 당사국의 최소핵심 의무 이행여부를 판단하기 위해서는 해당 국가 내 자원 제약을 고려해야 한다. 규약 제2조 1항은 “자국의 가용 자원이 허용하는 최대한도 까지” 필요한 조치를 취해야 하는 의무를 모든 당사국에 부여한다. 당사국이 가용 자원의 부족으로 최소 핵심 의무를 이행하지 못했다고 주장하기 위해서는 해당 국가가 우선적으로 이러한 최소핵심 의무를 이행하기 위해 스스로 처분할 수 있는 자원을 활용하는 데 모든 노력을 다했다는 것을 증명해야 한다.

11. 그러나 위원회는 가용자원이 명백히 부족하다 하더라도 당사국은 직면하고 있는 상황에 맞추어 해당 권리의 가능한 최대한의 향유를 보장하기 위해 노력할 의무가 있다는 것을 강조하고자 한다. 또한 자원 제약을 이유로 경제적, 사회적 및 문화적 권리의

실현, 또는 특히 권리가 실현되지 못하는 정도를 감독하고, 권리 실현 증진을 위한 전략과 프로그램을 고안할 의무는 어떠한 방식으로 없어지지 아니한다. 위원회는 이미 이러한 사안을 일반논평 1(1989)에서 다루었다.

12. 위원회는 이와 유사하게 조정 과정이나 경기 침체 및 기타 요인에 의해 가용 자원이 극도로 제한되는 시기에도 저 비용의 대상특정 프로그램을 도입함으로써 사회의 취약 계층을 보호해야 한다는 점을 강조한다. 이러한 접근방식을 지원하기 위하여 위원회는 유엔아동기금의 “인간의 얼굴을 지닌 조정: 취약 계층 보호와 성장촉진”¹⁾의 분석과 유엔개발계획의 ‘1990년 인간개발보고서’²⁾의 분석 및 세계은행의 ‘1990년 세계발전보고서’³⁾의 분석에 주목한다.

13. 주목해야 할 부분으로, 규약 제2조 1항의 마지막 요소는 모든 당사국은 “개별적으로 또한 특히 경제적, 기술적인 측면의 국제 지원과 국제협력을 통하여 조치를 취할 것”을 약속한 것이다. 위원회는 규약의 초안자가 “가용자원을 최대한 활용하여”라는 구문의 의미를 당사국 내의 자원뿐 아니라 국제적 협력과 지원에 의한 국제 공동체의 가용 자원을 모두 포함한 것으로 의도하였음에 주목한다. 또한 제11조, 제15조, 제22조, 제23조의 구체적 규정들은 해당 권리의 완전한 실현을 촉진하는 데 있어 이러한 협력의 필수 불가결한 역할을 더욱 강조하고 있다. 규약 제22조와 관련하여 위원회는 이미 일반논평 2(1990)에서 국제협력과 관련하여 존재하는 일정한 기회와 책임에 대해 주의를 환기시킨 바 있다. 제23조 또한 “... 인정된 권리 등의 실현을 위한 국제적 행동”의 수단 가운데 하나로 다른 활동 등과 더불어 “기술 지원의 제공”을 특정하고 있다.

14. 위원회는 유엔헌장 제55조와 제56조, 국제법상 확립된 원칙들 및 규약의 규정에 따라 개발 및 이를 통한 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 실현을 위한 국제적 협력은 모든 당사국의 의무라는 것을 강조하고자 한다. 동 의무는 특히 위와 같은 측면에서 타국을 지원할 수 있는 지위에 있는 국가에게 부과되는 의무이다. 위원회는 특히 1986년 12월 4일 유엔총회가 결의 41/128호를 통해 채택한 ‘발전권에 관한 선언’의 중요성 및 동 선언에서 인정되는 모든 원칙을 당사국들이 고려해야 할 필요성에 주목한다. 위원회는

1) G.A. Cornia, R. Jolly and F. Steward, Eds., Oxford, Clarendon Press, 1987.

2) Oxford, Oxford University Press, 1990.

3) Oxford, Oxford University Press, 1990.

지원할 수 있는 위치에 있는 모든 당사국들이 국제적 지원 및 협력에 관한 적극적 계획이 부재하다면, 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 완전한 실현은 많은 국가에서 충족되지 못한 열망으로 남는다는 것을 강조하는 바이다. 이러한 관점에서 위원회는 본 위원회의 일반논평 2(1990)의 용어들을 상기하고자 한다.

일반논평 4호 (1991): 적절한 주거에 대한 권리 (규약 제11조 1항)*

1. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 (이하 규약) 제11조 1항에 따라 당사국은 “적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활 수준을 누릴 권리와 생활 조건을 지속적으로 개선할 모든 사람의 권리”를 인정한다. 적당한 생활수준을 영위할 수 있는 권리에서 파생된 적절한 주거에 대한 인간의 권리는 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 누리는 데 있어 가장 중요한 요소이다.

2. 위원회는 지금까지 동 권리와 관련된 많은 정보를 축적할 수 있었다. 1979년 이래 위원회 및 그 전신이었던 기구는 적절한 주거권을 다룬 75건의 보고서를 검토했다. 위원회는 3차 회기(E/1989/22, 312항 참조)와 4차 회기(E/1990/23, 281-285항)에서 각각 하루를 일반 토론의 날로 본 사안에 할애하였다. 또한 위원회는 유엔총회가 1987년 12월 11일 결의 42/191호에서 채택한 ‘2000년까지 거주지 확보를 위한 범세계적 전략’을 포함한 ‘국제 노숙자를 위한 거주지 확보의 해(1987)’로부터 생성된 정보를 주의 깊게 주목하고 있다.¹⁾ 위원회는 인권위원회와 그 산하의 차별방지 및 소수자보호 소위원회의 관련 보고서와 기타 문건들도 또한 검토하였다.²⁾

3. 여러 다양한 국제협약에서 적절한 주거권을 각각 다른 측면에서 다루고 있지만³⁾ 규약 제11조 1항은 여타 관련 규정 가운데 가장 포괄적이고 아마도 가장 중요한 규정이다.

4. 국제사회가 적절한 주거권을 충실히 존중해야 할 중요성을 여러 차례 재확인하여 왔

* 문서 E/1992/23에 수록.

1) 제43차 회기 유엔총회 공식기록, 부록 8, 추록(A/43/8/Add.1).

2) 인권위원회 결의 1986/36호 및 1987/22호; 소위원회 특별 보고관 Danilo Turk의 보고서 (E/CN.4/Sub.2/1990/19, 108-120항; E/CN.4/Sub.2/1991/17, 137-139항); 소위원회 결의 1991/26호).

3) 예로 세계인권선언 제25조 1항, “모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약” 제5조 (e)(iii), “여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약” 제14조 2항, “아동의 권리에 관한 협약” 제27조 3항, “사회진보 및 발전에 관한 선언” 제10조, 인간정주에 관한 벤쿠버 선언 1976 Section III(8) (Habitat 보고서: 유엔인간 정주 회의(United Nations publication, Sales No. E.76.IV.7과 정오표 1장), “발전권에 관한 선언” 제8조 1항, 1961년 근로자주거에 관한 국제노동기구 권고(No. 115)).

으나 규약 제11조 1항의 기준과 세계 여러 나라의 실태는 우려스러울 만큼 큰 차이가 있다. 이러한 문제는 주요 자원의 부족과 기타 여러 제약을 안고 있는 일부 개발도상국에서 특히 심각하게 나타나고 있지만 위원회는 일부 경제 선진국에서도 노숙자 문제와 부적절한 주거문제가 심각하게 나타나고 있다고 보고 있다. 유엔은 전 세계적으로 노숙자가 1억 명을 넘으며 부적절한 주거환경에서 살고 있는 인구가 10억 명을 넘는 것으로 추산하고 있다.⁴⁾ 이러한 수치가 줄어들 조짐은 보이지 않고 있다. 주거권과 관련해서 이러저러한 중대한 문제를 겪고 있지 않은 당사국은 없는 것으로 판단된다.

5. 때때로 위원회가 검토한 당사국의 보고서는 적절한 주거권을 보장하는 데 있어서의 어려움을 인정하고 기술하고 있다. 하지만 제공된 정보만으로는 위원회가 해당국가의 상황을 제대로 파악하기가 어려운 경우가 대부분이다. 따라서 본 일반논평은 동 권리와 관련해서 위원회가 중요하다고 생각하는 일부 주요 쟁점을 규명하는 것을 그 목적으로 하고 있다.

6. 적절한 주거에 대한 권리는 모든 이에게 적용된다. “자기 자신과 가족(himself and his family)”이라는 용어가 1966년 규약이 채택될 당시에 일반적으로 인정되었던 성 역할과 경제 활동 패턴에 대한 추정을 반영하고 있기는 하지만, 오늘날 개인이나 여성이 가장인 가정과 그러한 집단에 권리를 적용하는데 있어 한계를 내포하고 있다고 해석될 수는 없다. 따라서 “가족”의 개념을 광범위한 의미로 이해해야 한다. 또한 가족뿐만 아니라 개개인도 연령, 경제적 지위, 집단 또는 기타 다른 이와 관계 또는 신분 및 기타 요인 등과 관계없이 적절한 주거권을 누릴 권한이 있다. 특히 규약 제2조 2항에 의거하여 적절한 주거권의 향유는 어떤 형태의 차별의 대상도 되어서는 안된다.

7. 위원회의 견해로는 주거권을 예를 들어 주거를 단지 머리위에 지붕이 있는 거주지와 동일시한다든가 순전히 하나의 상품으로만 여기는 등 좁은 의미로 또는 한정적인 의미로 해석해서는 안된다. 그보다는 안전하며 평화롭고 존엄하게 살 권리로 해석해야 한다. 위원회는 다음 두 가지 이유에서 후자가 적절한 해석이라고 보고 있다. 첫 번째로, 주거권은 다른 인권과 불가분하게 연계되어 있을 뿐 아니라 규약이 전제로 하고 있는 기본 원칙과도 관계가 있다. 규약의 권리들을 파생시킨 것으로 일컬어지는 “인간 고유

4) 주석 1 참조.

의 존엄”은 “주거”라는 용어가 다양한 기타 고려 사항을 모두 담을 수 있도록 해석되어야 하며, 특히 중요하게는 소득이나 경제적 자원에 대한 접근성과는 별개로 주거에 대한 권리가 모든 이에게 보장되어야 한다는 것을 요구한다. 두 번째로, 제11조 1항은 단순한 주거가 아닌 적절한 주거로 해석되어야 한다. 인간정주위원회와 ‘2000년까지 거주지 확보를 위한 범세계적 전략’은 모두 “적절한 주거란.... 적절한 사생활, 적절한 공간, 적절한 안전, 적절한 조명과 통풍, 적절한 기본적 인프라, 직장과 기본시설 이용에 대한 적절한 위치 등을 의미하여, 이 모두가 합리적인 비용으로 보장되는 것”이라고 언급한 바 있다.

8. 따라서 적절성의 개념은 규약의 목적에 비추어 특정 형태의 주거가 “적절한 주거”를 구성하는 지를 결정하기 위해 고려해야 할 많은 요소들을 강조하기 때문에, 주거에 대한 권리와 관련하여 적절성의 개념은 특히 중요하다. 적절성이 부분적으로 사회, 경제, 문화, 기후, 생태적 요인 등에 따라 결정되기는 하지만, 그럼에도 불구하고 위원회는 어떤 특정 상황에서라도 적절성을 위해 고려해야 하는 주거권의 특정 측면들을 파악하는 것이 가능하다고 믿는다. 여기에는 다음이 포함된다.

(a) *점유의 법적 보장*. 점유는 여러 가지 형태, 즉 임대(공공/민간), 조합주택, 대여, 자가, 긴급 임시주택, 토지나 재산 점유 등을 포함한 비공식적 정주 등으로 존재한다. 하지만 점유형태와 상관없이 모든 사람은 강제 퇴거, 괴롭힘, 또는 기타 위협으로부터 법적인 보호를 받을 수 있는 점유에 대한 법적 안정성을 보장받아야 한다. 그에 따라 당사국은 현재 이러한 보호를 받지 못하고 있는 개인 및 집단과의 성실한 협의를 통하여 점유의 법적 안정성을 부여할 목적으로 즉각적인 조치를 취해야 한다.

(b) *서비스, 물자, 시설, 인프라에 대한 가용성*. 적절한 주택은 건강, 안전, 편안함, 영양에 필수적인 일정한 시설을 갖추고 있어야 한다. 적절한 주거권의 모든 수혜자는 천연의 공동자원, 안전한 식수, 요리난방·조명에 필요한 에너지, 위생과 세면 시설, 음식저장수단, 폐기물 처리시설, 하수시설, 비상 서비스 등에 지속적으로 접근할 수 있어야 한다.

- (c) **비용의 적정성.** 주거와 관련된 개인 또는 가정의 비용은 다른 기본적인 수요의 확보 및 충족을 위협하지 않거나 제한하지 않는 수준이 되어야 한다. 당사국은 일반적으로 주거 관련 비용의 비율이 소득 수준에 적합하도록 보장하는 조치를 취해야 한다. 당사국은 주거비용을 감당할 수 없는 이들에 대한 주택 보조금 및 주택 수요를 적절하게 반영하는 주택 보조금의 형식과 그 수준을 확립해야 한다. 비용의 적정성 원칙에 의거하여 점유자는 적절한 수단을 통해 불합리한 수준의 임대료나 임대료 인상으로부터 보호받아야 한다. 천연물질이 주택 신축의 주요 자재로 사용되는 사회의 경우 당사국은 해당 물질의 이용가능성을 보장하는 조치를 취해야 한다.
- (d) **거주 가능성.** 적절한 주거는 거주자에게 충분한 공간을 제공하고 추위, 습기, 더위, 비, 바람, 기타 건강에 위협이 되는 요인, 구조적 위험, 해충으로부터 거주자를 보호해야 한다는 점에서 거주 가능해야 한다. 거주자의 물리적인 안전도 보장되어야 한다. 위원회는 모든 당사국이 세계보건기구가 작성한 ‘주거의 건강 원칙’⁵⁾을 포괄적으로 적용할 것을 독려하고 있다. 세계보건기구는 전염병리학적 분석에 있어서 주거가 질병유발요인과 가장 밀접한 관계를 갖는 환경적 요인으로 보고 있는데, 즉 부적절하고 결함이 있는 주거 및 생활 여건이 항상 높은 사망률과 유병률로 이어진다는 것이다.
- (e) **접근성.** 적절한 주거는 권한을 갖는 자들 모두에게 접근 가능해야 한다. 혜택받지 못한 집단들에게도 적절한 주거 자원에 대해 완전하고 지속적인 접근이 허용되어야 한다. 따라서 다음과 같은 혜택 받지 못한 집단, 즉 노인, 아동, 신체장애인, 불치병환자, 후천성면역결핍증 양성 환자, 만성질환자, 정신질환자, 자연재해의 피해자, 재해 상습 지역 거주자 등에게 주거영역에서 일정 정도의 우선순위가 보장되어야 한다. 주택에 관한 법률 및 정책 모두 이들 집단들의 특별한 주거의 필요성을 충분히 감안해야 한다. 많은 당사국에서 토지를 소유하지 못한 계층과 사회 빈곤층의 토지에 대한 접근성을 높이는 것이 핵심적 정책 목표가 되어야 한다. 모두가 평화롭고 존엄하게 살 수 있는 안전한 공간에 대한 실질적인 권리를 확보할 목적으로, 권리로서의 토지에 대한 접근성을 포함하여, 정부의 의무가 확

5) 제네바, 세계보건기구, 1990.

실하게 개발될 필요가 있다.

(f) *위치*. 적절한 주거는 직장 선택, 보건의료 서비스, 학교, 보육시설 및 기타 사회적 시설에 근접한 장소에 있어야 한다. 이는 출퇴근의 시간적, 재정적 비용이 빈곤 가정의 지출에 있어서 과도한 부담을 줄 수 있는 대도시나 외곽지역에 모두 적용된다. 마찬가지로 거주민의 건강권을 위협할 수 있는 오염원과 근접된 지역이나 오염지역에 주택이 신축되어서는 안 된다.

(g) *문화적 적절성*. 주택 건축방법, 사용되는 건축 자재, 이들을 지원하는 정책들은 문화적 정체성과 주택의 다양성을 적절히 표현할 수 있도록 하여야 한다. 개발 활동 및 주거 영역의 현대화는 주택의 문화적 차원이 희생되지 않도록 해야 하며, 무엇보다 특히 현대적 첨단 시설을 적절하게 갖추도록 보장해야 한다.

9. 위에서 언급한 바와 같이 적절한 주거에 대한 권리는 양대 국제인권규약과 여타 적용 가능한 국제협약 등에 포함되어 있는 다른 인권과 별개로 볼 수 없다. 이런 관점에서 인간존엄성의 개념과 비차별 원칙을 이미 언급하였다. 또한 사회의 모든 집단들이 적절한 주거권을 실현하고 유지하려면 표현의 자유, 결사의 자유(점유자와 공동체 기반 그룹 등을 위해), 거주자의 자유, 공공 정책 결정에 참여할 자유에 대한 권리 등 여타 권리의 완전한 향유가 필수 불가결하다. 마찬가지로 개인의 사생활, 가족, 가정, 통신에 대해 자의적이거나 불법적인 간섭을 받지 않을 권리도 적절한 주거에 대한 권리를 정의하는 데 있어 매우 중요한 차원을 구성한다.

10. 각국의 개발 상태와는 별개로 모든 국가가 즉시 시행해야 할 특정 조치가 있다. ‘쉼터 확보를 위한 범세계적 전략’과 여타 국제적 분석 자료에서 인정되고 있는 바와 같이, 주거권을 촉진하기 위한 많은 조치들은 정부가 단지 특정 관행을 자제하고 영향 받는 집단의 ‘자조 노력’을 촉진할 결의만 있으면 된다. 그러한 조치가 당사국의 최대 가용자원을 넘어선다고 여겨지는 경우, 최대한 빨리 규약 제11조 1항, 제22조, 제23조에 의거하여 국제적 협력을 요청하고, 위원회에 그 상황을 알려주는 것이 적절하다.

11. 당사국은 불리한 여건에서 생활하고 있는 사회 집단에 특별한 관심을 기울임으로써 그들에게 우선권을 마땅히 제공하여야 한다. 또한 이에 상응하여 다른 집단의 희생

으로 이미 혜택을 누리고 있는 사회계층에게 이익을 주도록 정책과 법안을 고안해서는 안된다. 외적 요인이 지속적인 생활조건 개선에 대한 권리에 영향을 줄 수 있다는 것, 그리고 다수 당사국에서 전반적인 생활조건이 1980년대에 퇴보하였다는 점을 위원회는 인지하고 있다. 그러나 위원회가 일반논평 2(1990) (E/1990/23, 부속서 3)에서 주목한 바와 같이, 외부적으로 야기된 문제에도 불구하고 규약 상의 의무는 계속 적용되며, 경기 침체기에는 더 관련이 있다. 따라서 위원회가 보기에는 생활 및 주거 상황의 일반적인 저하가 당사국의 정책과 법적 결정에 직접적으로 기인하고, 이에 수반되는 보상적 조치가 부재한 경우에 규약상의 의무와 불일치한 것이다.

12. 적절한 주거권을 완전하게 실현하기 위한 가장 적절한 방법은 불가피하게 당사국에 따라 상당히 다르겠지만, 규약은 각 당사국이 당해 목적을 위하여 필요한 조치는 무엇이든지 취할 것을 명백하게 요구한다. 이를 위해서는 거의 변함없이 국가 주택 전략의 채택이 필요하며, 이 전략은 ‘거주지 확보를 위한 범세계적 전략’ 32항에서 언급한 바와 같이, “주거 환경 개발을 위한 목표를 정의하고, 이러한 목표를 실현하기 위한 가용자원 및 이를 사용하는 데 있어 가장 비용 효율적인 방법을 확인하며, 필요한 조치의 이행을 위한 책임과 기간을 설정한다.” 연관성과 효율성으로 인해, 뿐만 아니라 기타의 인권 존중을 보장하기 위해서도 이러한 전략은 모든 영향 받는 사람들, 노숙자, 부적절한 거주자들 및 그들의 대표들을 포함한 모든 사람들과의 광범위한 진정한 협의를 그들의 참여하에 반영해야 한다. 또한 관련 정책(경제, 농업, 환경, 에너지 등)이 규약 제11조에 따른 의무와 조화될 수 있도록 정부 각 부처와 지역 및 지방 당국 간의 조정을 보장하기 위해 필요한 조치를 취해야 한다.

13. 주거에 관한 사항을 효과적으로 감독하는 것도 즉각적 효력을 갖는 또 다른 의무이다. 당사국이 규약 제11조 1항에 따른 의무를 충족하기 위해서 무엇보다 특히 당사국 단독으로 혹은 국제적 협력을 바탕으로 그 관할권 내의 노숙과 부적합한 주거의 정도를 완전히 규명하기 위해 필요한 조치를 취했다는 것을 증명해야 한다. 이러한 점에서 위원회가 채택한 개정된 보고서의 형식과 내용에 대한 일반 지침(E/C. 12/1991/1)은 “주거 측면에서 취약하고 혜택을 받지 못하는 사회 내 상기 집단에 대한 상세한 정보를 제공해야 할” 필요성을 강조하고 있다. 특히 이러한 집단은 노숙자와 노숙자 가족, 부적합한 주거환경에서 살면서 기본적인 시설에 대한 접근성을 갖추지 못하고 있는 집단,

“불법” 거주지에 살고 있는 집단, 강제 퇴거를 당한 사람들 및 저소득층 등이 포함된다.

14. 적절한 주거에 대한 권리와 관련된 당사국의 의무를 충족시키기 위한 조치는 적절하다고 판단되는 공공 및 민간 부문의 조치의 모든 조합을 반영할 수 있다. 일부 국가에서는 공적 주택자금이 직접적인 주택신축에 유용하게 사용되고 있는 반면, 대다수의 경우는 공공건축주택을 건설하여 주택 부족분을 완전히 해결하기에는 역부족인 것을 경험으로 보여주었다. 따라서 적절한 주거권 상의 당사국의 의무에 대한 완전한 결의와 더불어, 당사국의 “실현 전략”의 촉진이 장려되어야 한다. 본질적으로 동 의무는 자국이 취한 조치가 총체적으로 최단시간 내에 최대의 가용자산으로 모든 국민의 권리를 실현시키기에 충분하다는 것을 증명하는 것이다.

15. 요구되는 조치의 대부분은 자원배분과 일반적 성격의 정책 이니셔티브를 필요로 한다. 그럼에도 불구하고 이러한 맥락에서 공식적인 입법적·행정적 조치의 역할이 과소 평가되어서는 안 된다. ‘거주지 확보를 위한 범세계적 전략’(6-67항)은 이러한 측면에서 취할 수 있는 조치의 유형과 그 중요성에 대해 주의를 환기하였다.

16. 일부 국가에서는 적절한 주거에 대한 권리가 헌법상 보호되고 있다. 위원회는 이런 경우 그러한 접근 방식의 법적, 실질적 의미를 습득하는데 특히 관심이 있다. 따라서 특정 사례와 상기 보호가 유용하다고 증명된 기타 방법의 세부사항이 제공되어야 한다.

17. 위원회는 적절한 주거권의 여러 구성요소가 국내법적 구제 조치의 규정과 적어도 합치한다고 보고 있다. 법적 체제에 따라 다르지만, 상기 영역은 다음을 포함하는데, 이에만 국한되지는 않는다. (a) 법원 강제명령에 따른 계획된 퇴거나 철거를 방지하기 위한 항소, (b) 불법 퇴거에 따른 법적 보상절차, (c) 주택 소유주(공공 또는 민간)에 의하여 행해지거나 지원되는 임대료 수준, 유지 보수, 인종 또는 기타 유형의 차별과 관련된 불법행위에 대한 제소, (d) 주거 접근에 대한 배분 및 가용성에 있어서 모든 형태의 차별에 대한 주장, (e) 비위생적이거나 부적합한 주거 여건과 관련된 소유주에 대한 제소. 또한 일부 법 체제에서는 노숙자가 크게 늘어나는 상황에서 집단소송을 활성화시킬 수 있는 가능성을 타진해 보는 것이 적절할 것이다.

18. 이러한 점에서 위원회는 강제퇴거는 일단 규약 상 요건과 양립하지 아니하는 것으로 간주하고 있으며, 아주 예외적인 상황에서만, 또한 국제법의 관련 원칙에 부합하는 경우에만 정당화될 수 있다.

19. 마지막으로 규약 제11조 1항은 “자유로운 동의에 근거한 국제협력의 본질적 중요성”을 인정하는 것이 당사국의 의무라고 결론짓고 있다. 전통적으로 국제 원조의 5% 미만이 주거나 인간거주지에 사용되고 있으며, 그러한 지원을 제공하는 방식은 혜택을 받지 못하는 집단의 주거 욕구를 해결하는 데는 거의 아무것도 못하고 있다. 당사국은 수혜국과 원조 제공국 모두가 자국의 상당부분이 더 많은 국민이 적절한 주거환경을 누리도록 하는 여건을 조성하는 데 사용되도록 보장해야 한다. 구조조정 조치를 촉진하는 국제금융기구는 상기 조치가 적절한 주거에 대한 권리의 향유를 제한하지 않도록 보장해야 한다. 당사국은 국제적인 자금 협력을 고려할 때 외부 자금이 가장 효과적일 수 있는, 적절한 주거에 대한 권리와 관련된 부문을 지정하도록 해야 한다. 이러한 요청은 영향 받는 집단의 요구와 시각을 충분히 고려해야 한다.

일반논평 5호 (1994): 장애인*

1. 국제사회는 장애인의 인권과 관련하여 “경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약”의 핵심적 중요성을 강조해왔다.¹⁾ 따라서 ‘장애인에 관한 세계행동계획’과 ‘유엔 장애인 10년’ 이행에 대한 유엔사무총장의 1992년 검토는 “장애가 경제적 및 사회적 요소와 밀접하게 연계”되어 있으며 “세계 대다수 지역에서의 생활 여건이 극히 절망적 이기 때문에 모든 이에 대하여 기본적 필요(식량, 식수, 거주지, 건강 보호, 교육)를 제공하는 것이 국가계획의 토대가 되어야한다”는 결론을 내렸다.²⁾ 비교적 생활수준이 높은 국가의 경우에도 종종 장애인들은 규약 상 인정되고 있는 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 충분히 향유할 기회를 부인당하고 있다.

2. 유엔총회³⁾와 인권위원회⁴⁾는 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회와 그 전신인 실무그룹에 대해 장애인이 해당 권리를 모두 누릴 수 있을 것을 보장하는 규약 상의 당사국의 의무가 제대로 준수되고 있는지 감시할 것을 명시적으로 요청해 왔다. 하지만 위원회의 지금까지의 경험에 따르면 당사국은 자국의 보고서에서 이 사안에 대해 거의 관심을 기울이지 않고 있다. 이는 대부분의 정부의 경우 아직도 장애인의 실상을 효과적으로 개선시킬 수 있는 결정적이고 통합적인 조치가 부족한 상황이라는 유엔사무총장의 결론과도 일치하는 듯하다.⁵⁾ 따라서 장애인 관련 사안을 규약 상 포함되어 있는 당사국의 의무와 연계하여 제기할 수 있는 방법을 검토하고 강조함이 적절하다.

3. 아직까지 “장애”라는 용어에 대해 전 세계적으로 용인되는 정의는 존재하지 않는다. 하지만 현재의 목적상 1993년 ‘기준규칙’에서 채택된 다음과 같은 장애인에 대한 접근 방식만을 따르는 것으로도 충분하다.

* 문서 E/1995/22에 수록.

1) 본 사안에 대한 종합적 검토를 위해서는 인권과 장애문제 특별 보고관 Mr. Leandro Despouy가 작성한 최종 보고서 참조 (E/CN.4/Sub.2/1991/31).

2) A/47/415, 제5항 참조.

3) 1982년 12월 3일 결의 37/52호를 통해 유엔총회가 채택한 장애인에 관한 세계행동계획 제165항 참조.

4) 인권위원회 결의 1992/48호 제4항 및 1993/29호 제7항 참조.

5) A/47/415, 제6항 참조.

“‘장애’라는 용어는 어떠한 집단에서라도 발생하는 수많은 여러 가지의 기능적 한계를 축약하고 있다.··· 사람들은 육체적, 지적 또는 감각의, 또는 의학적 상태나 정신 질환으로 장애를 당할 수도 있다. 이러한 손상, 상태, 질환 등은 성격상 영구적, 또는 일시적일 수 있다.”⁶⁾

4. ‘기준규칙’에서 채택한 장애인에 대한 접근방식에 따라 본 일반논평은 장애인에 해당하는 단어로 이전에 사용하던 “불구”라는 용어보다는 “장애인(persons with disability)”을 사용한다. “불구”라는 용어는 한 인간으로서 기능하는 개인의 능력에 장애가 있다는 의미를 내포하는 것으로 오인될 수 있다는 견해가 제시되어 왔다.

5. 규약이 장애인을 명시적으로 언급하고 있지는 않다. 그러나 세계인권선언은 모든 인간은 존엄과 권리에 있어 자유롭고 동등하다고 인정하고 있으며, 규약의 규정 또한 모든 사회구성원에게 적용되기 때문에 장애인도 명백하게 규약에서 인정되고 있는 모든 권리를 누릴 권한이 있다. 또한 특별대우가 필요한 한, 당사국은 규약에 특정되어 있는 권리의 향유 측면에서 가용 자원을 최대한 활용하여 장애인 개개인이 장애로 인해 발생하는 불이익을 극복할 수 있도록 적절한 조치를 취할 것이 요구된다. 더욱이 특정 배경이나 “기타의 신분”에 기초한 “어떠한 종류의 차별도 없이 ... 선언된 권리를 행사할 것”이라는 규약 제2조 2항 상의 요건은 장애를 근거로 하는 차별에 명백히 적용된다.

6. 규약에 명시적으로 장애 관련 규정이 누락되어 있는 이유는 규약의 초안을 작성하던 약 25년 전에는 이 사안을 암묵적이 아니라 명시적으로 다룰 중요성을 인식하고 있지 않았기 때문일 수 있다. 하지만 최근의 국제 인권조약들은 이 사안을 특정하여 다루고 있다. “아동의 권리에 관한 협약”(제23조), “인권 및 인민의 권리에 대한 아프리카 헌장”(제18조 4항), “경제적, 사회적 및 문화적 권리 분야의 인권에 관한 미주협약 추가의 정서”(제18조)를 예로 들 수 있다. 따라서 현재에 이르러서는 일반적인, 그리고 뿐만 아니라 특정하게 입안된 법, 정책, 계획을 통해 장애인의 인권을 보호하고 촉진시켜야 한다는 인식이 널리 인정되고 있다.

6) 1993년 12월 20일 유엔총회 결의 48/96호 부속서, 장애인에 대한 기회균등화에 관한 기준규칙(서문, 제17항) 참조.

7. 이러한 접근방식에 따라 국제사회는 장애인에게 모든 범주의 인권을 보장하기 위한 의지를 다음 문서들에서 확인했다.

- (a) ‘장애인에 관한 세계행동계획’, 이는 장애의 예방, 재활과 장애인의 사회생활, 사회 발전에 대한 완전한 참여 및 평등의 실현을 위한 실효성 있는 조치를 촉진하기 위한 정책 틀을 제공;⁷⁾
- (b) ‘장애에 관한 국가조정위원회 또는 유사 기구의 설립 및 발전에 대한 지침’, 1990년 채택;⁸⁾
- (c) ‘정신질환자 보호와 정신보건의료 개선을 위한 원칙’, 1991년 채택;⁹⁾
- (d) ‘장애인의 기회균등화에 관한 기준규칙’(이하 ‘기준규칙’), 1993년 채택되었으며 그 목적은 장애인이 “다른 사람들과 동일한 권리와 의무를 행사할 수 있도록” 보장 하는 것임.¹⁰⁾

이 중에서도 ‘기준규칙’이 가장 중요하며, 규약에 의거한 당사국의 관련 의무를 더욱 정확하게 파악할 수 있는 소중한 지침이 되고 있다.

1. 당사국의 일반적인 의무

8. 유엔은 현재 전 세계적으로 5억 명 이상의 장애인이 있을 것으로 추산하고 있다. 그 가운데 80%가 개발도상국 농촌지역에 살고 있다. 전체의 70%는 자신에게 필요한 서비스를 제한적으로만 받고 있거나 전혀 받지 못하고 있는 것으로 추산되고 있다. 따라서 장애인의 현실을 개선하는 것은 모든 규약 당사국과 직접적으로 연관이 있다. 장애인의

7) 장애인에 관한 세계행동계획(위의 주석 3 참조), 제1항.

8) A/C.3/46/4 부속서 I. 1990년 11월 5일-11일에 베이징에서 개최된 개발도상국의 장애에 대한 국가조정위원회의 역할과 기능에 대한 국제회의에 관한 보고서에도 포함. 유엔총회 경제사회이사회 결의 1991/8호 및 1991년 12월 16일 유엔총회 결의 46/96호 참조.

9) 1991년 12월 16일 유엔총회 결의 46/119호 부속서.

10) 기준규칙(주석 6 참조), 서론, 제15항.

경제적, 사회적 및 문화적 권리의 완전한 실현을 위한 방법은 불가피하게 국가마다 다르지만, 장애인에 대한 정책과 프로그램 개발 등의 노력이 요구되지 아니하는 국가는 없다.¹¹⁾

9. 가용자원을 최대한 동원하여 해당 권리의 점진적 실현을 촉진시켜야 할 규약 당사국의 의무는 단순히 장애인에게 부정적인 영향을 미칠 수 있는 조치를 삼가는 것 이상을 요구하고 있다. 취약하고 불리한 지위에 있는 집단의 경우에 있어 당사국의 의무는 모든 장애인에 대하여 사회내의 평등과 완전한 참여라는 목적을 달성하기 위하여 구조적인 불이익을 감소시키고 장애인에게 적절한 우대를 제공하는 적극적인 조치를 취하는 것이다. 이것이 예외 없이 의미하는 바는 당해 목적을 위해 복지향상을 위한 추가 자원을 조성할 필요가 있으며, 특별히 장애인에 대한 광범위한 맞춤형 조치가 요구된다는 것이다.

10. 유엔사무총장 보고서에 따르면 선진국과 개도국에서의 지난 10년간의 발전상은 장애인의 관점에서 볼 때 특히 불리해져 왔다.

“낮은 성장률, 고실업, 공공지출 감소, 현재의 구조조정 프로그램, 민영화 등으로 나타나고 있는 현재의 경제적, 사회적 상황의 악화는 장애인을 위한 프로그램과 서비스에 부정적인 영향을 미치고 있다. ... 현재의 부정적인 추세가 계속된다면 장애인은 점점 임시적인 지원에 의존하는 사회의 소외계층으로 전락하게 될 위험이 존재한다.”¹²⁾

위원회가 이전에 살펴보았던 것처럼(일반논평 3(제5회기, 1990), 12항), 사회의 취약 계층을 보호해야 하는 당사국의 의무는 심각한 자원 제약 시기에 그 중요성이 줄어드는 것이 아니라 더 부각된다.

11. 세계 각국 정부가 시장에 기반한 정책을 점점 더 추구하는 것을 감안할 때, 이러한 맥락에서 당사국 의무의 특정 측면을 강조하는 것은 적절하다. 하나는 공공부문 뿐만

11) A/47/415호 전반적으로 참조.
12) 위의 문서, 제5항.

아니라 민간부문도 적절한 한도 내에서 장애인에 대한 형평성 있는 대우를 보장하는 규율을 준수해야 한다는 것이다. 공공서비스를 제공하는 방식이 점차 민영화되고 있고 자유 시장에 대한 의존도가 커지고 있는 상황에서는 민간부문의 직원, 민간부문의 상품 및 서비스 공급자 및 기타 공공성을 띠지 않는 주체 등도 장애인과 관련해서 비차별 및 평등의 규범을 준수하는 것이 필요하다. 이러한 보호 조치가 공공 부문에만 한정된다면 장애인이 공동체 활동의 주류에 편입하여 사회의 적극적인 일원으로 자신의 잠재력을 최대한 발휘할 수 있는 능력은 심각하게, 때로는 자의적으로 제한당할 것이다. 이는 민간부문에서 차별을 폐지하기 위한 가장 효과적인 수단이 입법 조치라는 것을 의미하는 것은 아니다. 그러므로 가령 기준규칙은 당사국이 장애인에 대해, “그들의 권리, 필요, 잠재력 및 사회 공헌도에 대한 사회의 인식을 높이기 위한 조치를 취해야 한다”고 특별히 강조하고 있다.¹³⁾

12. 정부의 개입이 없다면 자유시장의 작동이 장애인에 대하여 개별적 또는 집단적으로 불만족스러운 결과를 초래하는 사례가 항상 발생할 것이며, 이러한 경우 정부는 이에 적극적으로 개입하여 시장의 힘에 의한 결과를 완화하고 보완하며, 이에 대한 보상을 제공하고, 그 효과를 상쇄하기 위한 조치를 취해야 한다. 마찬가지로 정부가 여러 가지 방법으로 장애인을 지원하는 민간단체나 자선단체에 의존하는 것도 적절하나, 이러한 방식은 규약 상의 완전한 의무 이행을 보장해야 하는 당사국의 의무로부터 정부가 절대로 면제될 수 있는 것이 아니다. ‘장애인에 대한 세계행동계획’에 규정되어 있는 대로 “장애를 유발하는 여건을 해결하고 장애에 의한 결과를 관리해야 하는 책임은 최종적으로 정부에게 있다.”¹⁴⁾

2. 이행 수단

13. 당사국이 장애인에 대한 규약상의 의무를 이행하기 위해 사용하는 방법은 다른 의무의 이행에 있어 이용가능한 방법과 동일하다(일반논평 1(제3회기, 1989) 참조). 이는 정기적인 모니터링을 통하여 국가 내 존재하는 문제점의 특성과 범위를 확인할 필요성, 이렇게 확인된 문제에 대응하기 위한 맞춤형 정책과 프로그램을 적절하게 도입할 필요

13) 기준규칙(주석 6 참조), 규칙 1.

14) 장애인에 관한 세계행동계획 (주석 3 참조), 제3항.

성, 필요한 경우 법안을 제정하고 현재의 차별적인 법안을 폐지할 필요성, 적절한 예산의 제공, 또는 필요한 경우 국제적인 지원이나 협조를 요청할 필요성 등을 포함한다. 후자와 관련해서, 규약 제22조와 제23조에 따른 국제 협력은 일부 개발도상국이 규약 상 자신의 의무를 충실히 수행할 수 있도록 하기 위하여 특히 중요한 요소일 수 있다.

14. 또한 국제사회는 이러한 분야에 있어 정책결정과 프로그램 시행이 관련 대표 집단과의 긴밀한 협의와 이들의 참여를 기반으로 이루어져야 한다는 것을 일관되게 인식하여 왔다. 이러한 이유에서 ‘기준규칙’은 장애인 문제를 전담할 수 있는 국가조정위원회 또는 유사 기구의 설립을 촉진하기 위해 최선의 노력을 다 해야 한다고 권고하고 있다. 그렇게 할 때, 정부는 1990년의 ‘장애에 대한 국가조정위원회 또는 유사 기구의 설립 및 발전에 대한 지침’을 고려해야 한다.¹⁵⁾

3. 장애에 근거한 차별 철폐 의무

15. 장애인에 대한 법적(de jure) 및 사실상(de facto)의 차별은 오래 지속되어 왔고 여러 형태를 띠고 있다. 교육의 기회 박탈과 같은 명백한 차별에서부터 물리적, 사회적 장벽의 부과에 의한 소외와 격리와 같은 더욱 “미묘한” 형태의 차별에 이르기까지 여러 형태의 차별이 있어왔다. 규약의 목적에 맞추어 “장애에 근거한 차별”은 개인의 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 대한 인정, 향유 또는 그 행사를 무효화하거나 저해하는 효과를 갖는 차별, 배제, 제약이나 선호, 또는 장애에 근거한 합리적인 편의제공의 거부를 모두 포함하는 것으로 정의할 수 있다. 배제, 차별, 분리뿐만 아니라 무시, 무지, 편견, 그릇된 가정을 통해 장애인들은 종종 비장애인과 동등한 입장에서 자신의 경제적·사회적·문화적 권리를 행사하지 못하여 왔다. 장애를 근거로 하는 차별의 효과는 특히 교육, 고용, 주거, 교통, 문화생활, 공공장소나 서비스에 대한 접근성 등의 분야에서 더욱 심각하게 나타나고 있다.

16. 지난 10년간 입법적 측면에서는 다소 진전을 보였지만¹⁶⁾, 장애인의 법적 상황은 아직도 불안정하다. 과거와 현재의 차별을 해결하고 앞으로 발생할 차별을 방지하기 위해

15) 주석 8 참조.

16) A/47/415, 제37-38항 참조.

서는 사실상 모든 당사국에서 장애와 관련된 포괄적인 차별금지에 관한 입법이 필수 불가결하다. 이러한 입법을 통해 장애인은 가능하고 적절한 만큼의 사법적 구제를 보장받게 될 뿐만 아니라, 장애인이 사회에 통합되어 자주적이고 자립적인 삶을 가능케 하는 사회정책 프로그램이 제공될 것이다.

17. 차별금지 조치는 장애인과 비장애인 간의 평등의 원칙을 바탕으로 해야 한다. 이는 ‘장애인에 관한 세계행동계획’의 문언대로 “사회 모든 구성원의 요구는 모두 동등하게 중요하며, 이러한 요구들은 사회적 계획의 기초가 되어야 하고, 모든 자원은 사회구성원의 동등한 사회참여를 보장할 수 있도록 사용되어야 한다는 점을 함축하고 있다. 장애인 정책은 공동체의 모든 서비스에 대한 장애인의 접근성을 보장해야 한다.”¹⁷⁾

18. 기존의 차별을 되돌리고 장애인에게 동등한 기회를 부여하기 위해 적절한 조치를 취해야 하므로, 이러한 행동이 평등의 원칙을 기반으로 하고 본래의 목적 달성에 필요한 범위에서 취해지는 한 상gi조치를 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약 제2조 2항 상의 의미에 따라 차별적인 것으로 간주해서는 안 된다.

4. 규약의 특정한 규정들

A. 제3조: 여성과 남성의 평등권

19. 장애인의 경우 때로는 성별이 없는 사람으로 취급된다. 이로 인해 여성 장애인에 대한 이중적인 차별이 간과되는 경우가 종종 있다.¹⁸⁾ 국제사회가 장애여성의 상황에 대해 특별히 강조해 달라고 빈번하게 요청하였음에도 불구하고 이 문제는 ‘유엔장애인 10년’ 동안 거의 아무런 노력도 기울여지지 않았다. 장애여성에 대한 간과 문제는 ‘세계행동계획’ 이행에 대한 유엔사무총장의 보고서에서도 여러 차례 언급된 바 있다.¹⁹⁾ 따라서 위원회는 당사국에게 향후 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관련된 프로그램 시행에 있어서 장애여성의 상황을 우선시할 것을 촉구하고 있다.

17) 장애인에 대한 세계행동계획(주석 3 참조), 제25항.

18) E/CN.4/Sub.2/1991/31(주석 1 참조), 제140항 참조.

19) A/47/415, 제35, 46, 74, 77항 참조.

B. 제6조-제8조: 근로 관련 권리

20. 고용분야는 장애를 기반으로 하는 차별이 두드러지면서도 지속적으로 이어져 온 분야이다. 대부분의 국가에서 장애인의 실업률은 비장애인 실업률의 두세 배에 이른다. 장애인이 고용된 경우에도 이들은 대부분 사회적, 법적 안정성 없는 저임금 직업에 종사하는 경우가 대부분이며 주류 노동시장으로부터 분리되어 있다. 국가는 장애인이 정규 노동시장에 통합될 수 있도록 적극적으로 지원해야 한다.

21. “모든 사람이 자유로이 선택하거나 수락하는 노동에 의하여 생계를 영위할 기회에 대한 권리”(제6조 1항)는 장애인에게 열려있는 실질적 기회가 기준 이하의 작업 여건의 소위 “보호작업장”시설에서 일하는 것이라면 실현될 수 없다. 특정 범주의 장애를 가진 사람을 결과적으로 특정한 직업 또는 특정물품의 생산으로만 한정하는 것은 이 권리를 침해할 수 있다. 이와 마찬가지로 ‘정신질환자 보호와 정신보건의료 개선을 위한 원칙’²⁰⁾ 제13원칙 3항에 비추어볼 때 시설에서의 강제노동에 해당되는 “치료적 처우”도 규약과 양립될 수 없다. 이러한 관점에서 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’에 규정되어 있는 강제노동 금지 조항도 잠재적 연관성이 있다.

22. ‘기준규칙’에 따르면, 장애인은 도시에서나 지방에서나 노동시장에서의 생산적이고도 수입이 있는 일자리의 동등한 기회를 가져야 한다.²¹⁾ 이를 위해서는 일반적으로 사회통합에 대한, 그리고 특히 고용에 대한 인위적인 장벽을 제거하는 것이 특히 중요하다. 국제노동기구가 지적하듯이 장애인의 고용을 막고 있는 것은 교통, 주거, 직장 등의 영역에서 사회가 쌓아놓은 물리적인 장벽인 경우가 대부분이다.²²⁾ 예를 들어 직장의 구조와 건축이 휠체어가 접근할 수 없게 되어 있는 한 고용주는 휠체어 사용자를 고용하지 않은 것을 “정당화” 할 수 있을 것이다. 또한 정부는 장애노동자의 요구에 맞게 합리적인 편의를 제공하는 유연하고 대안적인 고용계약을 촉진하고 규제할 정책을 개발해야 한다.

23. 마찬가지로 정부가 교통수단을 장애인이 사용할 수 있게끔 보장하지 못한다면 이

20) 주석 9 참조.

21) 기준규칙(주석 6 참조), 규칙 7.

22) A/CONF.157/PC/61/Add.10, 12쪽.

는 장애인이 적합하고 통합된 직장을 구하고, 교육과 직업훈련의 혜택을 받거나 모든 시설로 출퇴근할 수 있는 기회를 상당부분 박탈하는 것이 된다. 실제로 적절한 또는 필요한 경우 맞춤형 교통수단을 제공하는 것은 규약에서 인정하고 있는 사실상의 모든 권리를 장애인이 실현할 수 있도록 하는데 결정적이다.

24. 규약 제6조 2항에서 요구하고 있는 “기술적, 직업적 지도와 훈련 프로그램”은 모든 장애인의 필요를 반영해야 하고, 통합된 사회 환경에서 이루어져야 하며, 장애인 대표의 완전한 참여 속에 계획되고 이행되어야 한다.

25. “공정하고 유리한 근로조건의 향유”에 대한 권리(제7조)는 장애인들이 보호작업장 시설에서 일하든지 또는 일반 노동시장에서 활동하든지 모든 장애인 근로자에게 적용된다. 애 근로자의 작업수준이 비장애인과 동등한 경우 임금이나 다른 근로조건에 있어 장애인에 대한 차별은 금지되어 있다. 당사국은 노동력 보호에 대한 기준을 낮추거나 최저 임금 이하로 임금을 지불하기 위해 장애를 구실로 삼지 않을 것을 보장해야 할 책임이 있다.

26. 노동조합관련 권리(제8조)도 모든 장애인 근로자에게 동등하게 적용되며, 장애인 근로자가 특수 근로시설에서 일하든지 또는 일반 노동시장에 고용되어 있든지 여부와 무관하게 장애 근로자 모두에게 적용된다. 또한 제8조는 결사의 자유 같은 여타 다른 권리와 연계시켜보면 장애인 근로자들이 그들 자신들의 조직을 구성할 권리의 중요성을 강조하고 있다. 이러한 조직이 장애인 근로자들의 ”경제적, 사회적 이익을 효과적으로 증진하고 보호(제8조 1항(a))“하는데 효과적일 수 있으려면 그 조직은 그들에게 영향을 미치는 문제에 관하여 정부기관 및 기타 기관과 정기적으로 협의를 하여야 한다. 또한 조직의 생존능력을 보장하기 위해 재정적인 또는 다른 지원이 필요할 수도 있다.

27. 국제노동기구는 장애인의 근로 관련 권리를 위한 포괄적이고 가치 있는 협정을 개발해왔는데, 특히 장애인의 직업 재활 및 장애인 고용에 관한 협약 제159호(1983)가 포함된다.²³⁾ 위원회는 규약 당사국들에게 상기 협약의 비준을 장려하고 있다.

23) 장애인의 직업적 재활에 관한 권고 제99호(1955), 장애인의 직업적 재활과 고용에 관한 권고 제168호(1983) 참조.

C. 제9조: 사회보장

28. 사회보장과 소득보전연금은 장애인에게는 특히 중요하다. ‘기준규칙’에 규정된 바와 같이 “국가는 장애나 장애관련 요인으로 인해 소득이 일시적으로 상실되었거나 감면된 경우 또는 고용 기회를 거부당한 경우 장애인에 대한 적절한 소득 지원을 제공하여야 한다.”²⁴⁾ 이러한 지원은 장애와 관련된 특수한 지원의 필요성과 기타 비용을 반영해야 한다. 또한 가능한 한, 장애인을 돌보는 사람(압도적으로 여성들)에 대한 지원도 포함해야 한다. 장애인 가족 구성원을 포함해서 이 사람들은 그들의 보조적 역할로 인해 긴급한 재정적 지원이 필요한 경우가 많다.²⁵⁾

29. 장애인의 시설 수용은 다른 이유로 인해서 반드시 필요한 경우를 제외하고는 장애인의 사회보장 및 소득지원에 대한 권리의 적절한 대체 수단이 될 수 없다.

D. 제10조: 가족, 모성 및 아동에 대한 보호

30. 장애인의 경우 가족에게 “보호와 지원”이 제공되어야 한다는 규약의 요건은 장애인이 원하는 경우 자신의 가족과 함께 살 수 있도록 모든 노력을 다 기울여야 한다는 것을 의미한다. 규약 제10조 또한 국제인권법의 일반원칙에 따라 장애인의 결혼할 권리와 가족을 구성할 권리를 함축하고 있다. 이러한 권리는 종종 무시되거나 거부당하는데 특히 지적 장애인의 경우에 그러하다.²⁶⁾ 이러한 맥락에서 “가족”이라는 용어는 넓게 해석되어야 하며 적절한 지역적 용법에 따라야 한다. 당사국은 법, 사회정책 및 관행이 이러한 권리실현을 저해하지 않도록 보장해야 한다. 장애인은 가족 내에서 자신의 권리와 의무를 다하기 위해 필요한 상담을 받을 수 있어야 한다.²⁷⁾

31. 장애 여성 또한 모성 및 임신과 관련하여 지원과 보호를 받을 권리가 있다. ‘기준규칙’에 따라, “장애인은 본인의 성적 욕구를 경험하고 성적인 관계를 가지며, 부모가 되는 경험을 할 기회를 거부당해서는 아니 된다.”²⁸⁾ 이러한 필요와 욕구는 오락과 출산 둘 다의

24) 기준규칙(주석 6 참조), 규칙 8, 제1항.

25) A/47/415, 제78항 참조.

26) E/CN.4/Sub.2/1991/31(주석 1 참조), 제190, 193항.

27) 장애인에 대한 세계행동계획(주석 3 참조), 제74항 참조.

맥락에서 인정되고 다루어져야 한다. 이러한 권리는 전 세계적으로 장애 남성과 장애 여성 모두에 대하여 일반적으로 부인되고 있다.²⁹⁾ 불임시술이나 임신중절은 장애 여성에게 설명과 사전 동의 없이 행해지는 경우 규약 제10조 2항의 심각한 위반이다.

32. 장애 아동은 특히 착취, 학대, 방임에 취약하며, 규약 제10조 3항에 따라(아동권리 협약의 해당 조항들에서 강화됨) 특별한 보호를 받을 권한이 있다.

E. 제11조: 적절한 생활수준에 대한 권리

33. 장애인에게 적절한 식량, 접근성을 갖춘 주거, 기타 기본적인 물질적 필요에 대한 접근성을 보장할 필요성과 더불어 “보조 장치를 포함해서 지원 서비스”도 이용할 수 있도록 보장하는 것이 “장애인이 스스로 일상생활에서의 자립수준을 제고하고 자신의 권리를 행사할 수 있도록 하기 위해” 필수적이다.³⁰⁾ 적절한 의복에 대한 권리도 장애인에게 특수한 의복이 필요한 경우에는 특히 중요해 지는데, 그들이 사회에서 완전히 그리고 효과적으로 역할을 수행하도록 하기 위함이다. 가능한 곳에서는 어디에서나 이와 관련하여 적절한 개인적 지원도 제공되어야 한다. 이러한 지원은 관련된 사람(들)의 인권을 충분히 존중하는 방식과 정신에 입각하여 이루어져야 한다. 마찬가지로 일반논평 4 (제6차 회기, 1991)의 8항에서 위원회가 지적한바와 같이 적절한 주거에 대한 권리는 장애인의 접근성이 가능한 주거에 대한 권리를 포함한다.

F. 제12조: 신체적 및 정신적 건강에 대한 권리

34. ‘기준규칙’에 따르면 “국가는 장애인, 특히 유아와 아동이 다른 사회구성원과 마찬가지로 동일한 의료체계 내에서 동일한 수준의 의료 서비스를 받도록 보장해야 한다.”³¹⁾ 신체적 및 정신적 건강에 대한 권리는 장애인이 자립할 수 있도록 하고, 더 이상의 장애를 방지하고, 장애인의 사회통합을 지원할 수 있는 의료 및 사회적 서비스 - 정형외과 교정기구 등을 포함해서 - 에 접근하고 이로부터 혜택을 받을 권리 또한 함축하고

28) 기준규칙(주석 6 참조), 규칙 9, 제2항.

29) E/CN.6/1991/2, 14항 및 제59-68항 참조.

30) 기준규칙(주석 6 참조), 규칙 4.

31) 위의 문서 규칙 제2, 3항.

있다.³²⁾ 이와 마찬가지로 장애인이 “최고 수준의 자립성과 기능성을 확보하고 유지”³³⁾ 할 수 있도록 재활 서비스도 제공해야 한다. 이러한 모든 서비스는 관련 당사자의 권리와 존엄성이 충분히 존중받을 수 있는 방법으로 제공되어야 한다.

G. 제13조 및 제14조: 교육에 대한 권리

35. 오늘날에는 많은 국가의 학교 프로그램이 장애인은 일반 교육 제도 내에서 최상의 교육을 받을 수 있다는 사실을 인식하고 있다.³⁴⁾ 따라서 ‘기준규칙’에는 “국가는 장애를 가진 아동, 청소년, 성인의 초등·중등·고등 교육에 대한 동등한 기회의 원칙을 통합된 환경 안에서 인정하여야 한다”³⁵⁾고 규정되어 있다. 이를 실현하기 위해서는 국가가 장애아동을 일반 학교에서 교육할 수 있도록 교사를 훈련하고, 장애 아동이 비장애 또래들과 동등한 수준의 교육을 받을 수 있도록 필요한 장비와 지원을 보장해야 한다. 예를 들면 청각장애 아동의 경우에는 수화가 별도의 언어로 인정되어 해당 아동의 접근이 가능해야 하고 그 중요성이 전반적 사회 환경 속에서 인식되어야 한다.

H. 제15조: 문화생활에 참여하고 과학적 진보의 혜택을 향유할 권리

36. ‘기준규칙’에는 “국가는 장애인이 자신의 창조적, 예술적, 지적 잠재능력을 활용할 수 있는 기회를 보장하여 장애인 본인의 이익뿐만 아니라 공동체 발전에 기여할 수 있도록 해야 하며, 이는 도시와 농촌에 동등하게 적용되어야 한다. ... 국가는 ... 문화공연과 서비스를 위한 공간에의 접근성과 가용성을 촉진해야 한다.”³⁶⁾라고 규정되어 있다. 이는 여가, 스포츠 및 관광의 장소에도 적용된다.

37. 나아가 장애인의 문화여가 생활에의 완전한 참여에 대한 권리는 의사소통의 장벽을 최대한 철폐할 것을 필요로 한다. 이런 측면에서 유용한 수단들은 “지적 장애인을 위한 말하는 책, 쉬운 언어와 명확한 형식 및 색상의 인쇄물, 그리고 청각장애인을 위한

32) 장애인의 권리에 관한 선언 참조(1975년 12월 9일 유엔총회 결의 3447 (XXX)호) 제6항 및 장애인에 관한 세계행동계획(주석 3 참조) 제95-107항 참조.

33) 기준규칙(주석 6 참조), 규칙 3.

34) A/47/415, 제73항 참조.

35) 기준규칙 (주석 6 참조), 규칙 6.

36) 위의 문서, 규칙 제10, 1-2항.

조정된 TV와 극장의 활용”³⁷⁾등을 포함한다.

38. 문화생활에 대한 장애인의 동등한 참여를 촉진하기 위해 정부는 장애에 대하여 대중에게 정보를 제공하고 교육해야 한다. 특히 장애인에 대한 편견과 미신을 불식시키기 위한 조치를 취해야 한다. 예를 들어 간질을 귀신이 들린 것으로 보거나 장애아동을 그 집안에 대한 저주로 보는 인식 등을 불식시켜야 한다. 마찬가지로 일반대중도 장애인이 다른 사람들과 마찬가지로 식당, 호텔, 여가 시설, 문화 시설을 이용할 똑 같은 권리가 있다는 것을 수용할 수 있도록 교육을 받아야 한다.

37) A/47/415, 제79항.

일반논평 6호 (1995): 노인의 경제적, 사회적 및 문화적 권리

1995. 12. 8. *경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 제13차 회기에서 채택*
(문서 E/1996/22에 수록)

1. 서언

1. 세계인구는 지속적으로 경이적인 속도로 고령화하고 있다. 60세 이상 세계 고령 인구의 수는 1950년 2억에서 1982년 4억으로 증가했는데, 2001년에는 거의 6억, 2025년에는 12억에 달할 것으로 예상되고 있으며, 12억의 전체 고령인구 중 70% 이상이 오늘날의 개발도상국에 거주할 것으로 추산되고 있다. 80세 이상 고령자의 수는 더욱 폭발적인 증가를 보여 1950년 천3백만에서 오늘날 5천만 이상이 되었으며 2025년 1억 3천7백만으로 증가할 것으로 추산되고 있다. 80세 이상의 고령 인구층은 세계에서 가장 빠르게 증가하고 있는 인구층으로, 1950년과 2025년 사이에 60세 이상 인구가 6배, 전체 인구가 3배 정도 증가할 것으로 보이는데 비하여, 10배가량 증가할 것으로 예상되고 있다.¹⁾

2. 이와 같은 수치들은 조용한 혁명, 그러나 광범위하고 예측할 수 없는 결과를 가져오며 현재 국가적, 세계적 차원에서 사회 경제 구조에 영향을 끼치며 앞으로 훨씬 더 큰 영향을 예고하는 혁명의 예시이다.

3. 대부분의 규약 당사국과 특히 산업화된 국가들은 인구고령화에 대비, 특히 사회보장 부문에 있어서 사회·경제 정책을 변경시켜야 하는 과제에 직면해 있다. 개발도상국에서는 사회보장제도의 부재 혹은 결함이 청장년층의 이주로 인해 더 심화되고, 노인의 주된 부양인 가족의 전통적 역할이 약화되는 결과가 초래되었다.

1) 2001년을 위한 고령화에 관한 국제 목표: 실천적 전략. 사무총장 보고서(Report of the Secretary (A/47/339)), 5항.

2. 국제적으로 승인된 노인관련 정책

4. 1982년 세계고령화총회는 ‘고령화에 관한 비엔나 국제행동계획’을 채택했다. 이 중요 문서는 유엔총회에 의하여 승인되었으며, 노인의 권리를 보호하기 위해 회원국이 취해야 할 조치를 국제인권규약이 선언한 권리의 맥락에서 상술하고 있다는 점에서 유용한 지침이 되고 있다. 동 문서는 62개 항의 권고를 포함하고 있으며, 이 중 다수는 직접적인 연관이 있다.²⁾

5. 1991년 유엔총회는 ‘노인을 위한 유엔원칙’을 채택했으며, 동 원칙은 프로그램적 성격 때문에 현재의 상황에서 중요한 문서이다.³⁾ 본 문서는 규약에서 인정하고 있는 권리와 밀접한 상관관계를 갖는 5개의 절로 구성되어 있다. “자립”은 적절한 식량, 물, 주거, 의복 및 보건의료의 혜택을 누릴 권리를 포함한다. 이 기본적인 권리에는 보수가 제공되는 직업, 교육 및 훈련에의 접근 기회가 포함되어 있다. “참여”는 노인이 자신의 복지에 영향을 끼칠 수 있는 정책의 수립과 시행에 적극적으로 참여하며, 자신의 지식과 기술을 젊은 세대와 공유하고, 사회운동 및 단체를 형성할 수 있음을 의미한다. “보호”란 제목으로 시작되는 절은 노인이 가족의 보호 및 보건의료 등의 혜택을 누려야 하며 보호, 요양 또는 치료시설에 거주할 때도 인권 및 기본적인 자유를 향유할 수 있어야 함을 선언한다. “자아 실현”에 관하여는, 노인은 사회의 교육적, 문화적, 정신적 그리고 여가에 관한 자원에의 접근을 통하여 자신들의 잠재력을 완전히 개발하기 위한 기회를 추구하여야 한다는 원칙이다. 마지막으로 “존엄”에 대한 절은 노인이 존엄을 지키며 안전하게 살 수 있어야 하고, 착취와 육체적 또는 정신적 학대로부터 자유로워야 하며, 나이, 성별, 인종이나 민족적인 배경, 장애, 재정상태 또는 여타 지위에 상관없이 공정하게 대우받아야 하며, 그들의 경제적인 기여와 관계없이 가치를 인정받아야 함을 말한다.

6. 1992년, 유엔총회는 2001년을 위한 고령화에 관한 8개 국제 목표 및 국가 목표를 설정하기 위한 간단한 지침을 채택했다. 여러 중요한 관점에서 이 국제적 목표는 규약에 대한 당사국의 의무를 강화하는 역할을 한다.⁴⁾

2) 1982년 7월 26-8월 6일 비엔나에서 개최된 세계고령화총회 보고서(United Nations publication, Sales No. E.82.I.16).

3) 1991년 12월 16일 유엔총회 결의 46/91호, “고령화에 관한 국제행동계획 및 관련 활동의 이행” 부속서.

4) 2001년을 위한 고령화에 관한 국제 목표: 실천적 전략(A/47/339), 제3장 및 4장.

7. 또한 1992년에는, 고령화 회의에서 채택된 비엔나 국제행동계획 채택 10주년을 기념하며, 유엔총회는 고령화에 관한 선언을 채택하였다. 동 선언에서 유엔총회는 국가가 고령화에 관한 계획을 수립하여 노인 여성이 대부분 인정받지 못했던 사회기여도에 대해 적절한 지원을 하도록 하며, 노인 남성이 가족 부양시기 동안 제대로 개발하지 못했던 사회적 문화적 정서적 역량 개발을 고무하고, 가족이 노인을 돌보는데 있어 지원을 받고 모든 가족 구성원들이 노인부양에 협력할 수 있도록 고무하며, 또한 국제 협력이 2001년 고령화에 관한 국제 목표를 달성하기 위한 전략적 측면에서 확대될 수 있도록 할 것을 촉구했다. 또한 유엔총회는 인류의 인구통계학적 “성년기”라는 인식하에 1999년을 세계 노인의 해로 선언하였다.⁵⁾

8. 유엔 전문기구들, 특히 국제노동기구를 포함하여, 역시 각각의 전문 분야에서 고령화 문제에 대한 관심을 표명하였다.

3. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 관련 노인의 권리

9. 노인을 정의하는 용어는 상당히 다양하며, 국제 문서에서조차 그러하다. 용어들에는 “노인(older person)”, “노령인(the aged)”, “노년층(the elderly)”, “제3연령(the third age)”, “노령화되는 사람(the ageing)” 등이 있고, 80세 이상 노인을 지칭하는 말로 “제4연령(the fourth age)” 등이 있다. 위원회는 유엔 유엔총회 결의 제47/5호 및 제48/98호에 사용된 용어인 “노인(older persons, 프랑스어로 *personnes âgées*, 스페인어로 *personas mayores*)을 선택하였다. 유엔 통계국의 관례에 따르면 이와 같은 용어들은 60세 이상의 사람들을 지칭한다. (유럽연합의 통계국인 Eurostat는 65세 이상의 사람들을 “노인”으로 간주하는데, 이는 65세가 가장 통상적인 정년연령이며 점차 정년이 늦춰지는 경향이 있기 때문이다.)

10. “경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약”은 노인의 권리에 대한 어떤 명시적인 언급도 담고 있지 않다. 비록 제9조에서 “사회보험을 비롯한 사회보장에 대한 모든 사람의 권리”를 다루어 고령 시의 혜택을 묵시적으로 인정하고 있지만 말이다. 그러나 규약의 조항들이 사회의 전 구성원에 전부 다 적용된다는 사실에 비추어 볼 때,

5) 1992년 10월 16일 유엔총회 결의 47/5호, “고령화에 관한 선언“

노인 역시 규약에서 인정된 제반 권리를 향유할 권리가 있다는 것은 명백하다. 이 같은 접근방식은 또한 ‘고령화에 관한 비엔나 국제행동계획’에도 충분히 반영되어 있다. 아울러 노인의 권리 존중을 위해 특별한 조치가 요구되는 한에서는, 당사국은 규약에 따라 가용 자원을 최대한 활용할 것이 요구된다.

11. 또 다른 중요한 문제는 연령에 기반을 둔 차별이 규약에 의하여 금지되는가이다. 규약과 세계인권선언 모두 명시적으로 연령을 차별금지의 근거로 언급하지 않는다. 이러한 우려가 고의적인 배제였다기보다는 이 문서들이 채택될 당시 인구의 고령화 문제가 오늘날만큼 분명하지도, 절박하지도 않았던 것으로 보는 것이 타당하다.

12. 그러나 이것이 결정적 문제는 아닌 것이 “기타 지위”로 인한 차별의 금지는 연령에도 적용되는 것으로 해석할 수 있기 때문이다. 연령 기반 차별이 규약에 의해 전면 금지된다고 결론을 내리는 것이 아직 가능하지 않을 수 있으나, 그러한 차별이 용인될 수 있다고 볼 수 있는 사안의 범위는 매우 제한적이라는 점에 위원회는 주목한다. 또한, 노인에게 대한 차별이 용인될 수 없다는 점은 다수의 국제정책문서에 분명히 나타나 있으며 대다수 국가들의 입법에서 확인되고 있음이 강조될 필요가 있다. 의무 퇴직 연령이나, 대학 수강 관련 등과 같이 차별이 계속해서 용인되어 온 소수 영역에서도 이러한 장벽이 철폐되는 방향으로의 뚜렷한 경향이 보인다. 위원회는 당사국들이 이러한 경향을 가능한 한 더욱 가속화시켜야 한다는 견해이다.

13. 따라서 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회는 규약 당사국들이 노인의 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 증진 및 보호에 특별한 관심을 기울일 의무가 있다는 견해이다. 이와 관련하여 여성, 아동 등 기타 인구집단의 경우와는 달리 노인의 권리에 관련된 포괄적인 국제 협약이나, 이 분야의 다양한 유엔원칙들에 구속력 있는 감독 장치가 첨부되어 있지 않다는 사실 때문에 위원회 자체의 역할이 더욱 중요하게 여겨지고 있다.

14. 제13차 회기말까지, 위원회와 그 전신인 정부 전문가 회기 실무그룹은 114편의 최초 보고서와 70편의 2차 정기 보고서, 그리고 제1조에서 제15조에 대한 20편의 최초 및 정기 국제 보고서를 검토하였다. 이러한 보고서 검토로 세계 전 지역과 다양한 정치·사회경제 및 문화 제도를 대표하는 상당수의 당사국이 규약 이행에 있어 직면하게 될 많

은 문제들을 알아낼 수 있게 되었다. 검토된 보고서는 이제껏 조금씩 차이는 있으나 사회보장에 대한 권리에 관한 제9조 이행에 대한 정보 외에는, 규약의 의무이행과 관련하여 노인들이 처한 상황에 대하여 체계적인 방식으로 정보를 제공하지 못하였다.

15. 1993년, 위원회는 이 분야에서의 장래 활동을 계획하기 위하여 이 문제 관련 일반 토론의 날을 마련하였다. 또한, 최근 회기에서 위원회는 노인의 권리 관련 정보에 실질적으로 보다 높은 중요성을 부여하기 시작했고 어떤 경우에는 위원회의 질문을 통해 매우 중요한 정보를 끌어내기도 하였다. 그럼에도 위원회는 대다수의 당사국 보고서가 지속적으로 이러한 중요 사안에 대해 거의 언급하지 않는다는 점에 주목한다. 따라서 위원회는 앞으로는 규약에서 인정된 각 권리와 관련하여 노인의 상황이 적절하게 모든 보고서에서 다루어져야 한다는 점을 주장하고자 한다. 본 일반논평의 나머지 부분은 이 점에서 구체적인 관련 사안을 밝힌다.

6호

4. 당사국의 일반적 의무

16. 집단으로서의 노인은 나머지 인구와 마찬가지로 서로 다르고 다양하며, 노인이 처한 상황은 각국의 경제 및 사회 여건, 인구구조, 환경, 문화 및 고용 요인에 따라 다르고, 개인적으로는 가족사항, 교육수준, 도시 혹은 농촌 거주, 그리고 근로자 및 퇴직자의 직업에 따라 다르다.

17. 건강상태 및 재정상태가 양호한 노인들이 있는 반면, 선진국에서조차 적절한 지원을 받지 못하며, 가장 취약하고 소외되어 있으며 보호받지 못하는 계층으로 뚜렷한 모습을 보이는 노인들이 다수 존재한다. 특히 경기 침체 및 경제 구조조정 시기에 노인들은 큰 위협에 놓이게 된다. 위원회가 이전에 강조한 바와 같이(일반논평 3(1990), 12항), 심각한 자원 위기 상황에서조차 당사국은 사회의 취약 계층을 보호해야 할 의무를 진다.

18. 당사국이 노인과 관련해서 규약 상 의무를 수행하기 위하여 사용하는 방법은 기타 의무수행을 위한 방법과 기본적으로 동일하다(일반논평 1 참조(1989)). 여기에는 정기적 모니터링을 통해 국내 문제의 본질과 범위를 규명할 필요, 요건을 충족시킬 수 있도록 적절하게 고안된 정책 및 프로그램을 채택할 필요, 필요한 경우 법을 제정하고 제반

차별 입법을 철폐할 필요, 그리고 관련 예산 지원 보장 및 적절한 경우 국제적인 협력을 요청할 필요가 포함된다. 마지막 부분과 관련하여 규약의 제22조 및 제23조에 의거한 국제협력은 일부 개발도상국가로 하여금 규약 상의 자국의 의무 수행을 가능케 하는 특히 중요한 방법이다.

19. 이러한 점에서 국가 및 국제개발계획 및 프로그램에 있어서, 고령화에 관한 정책 및 프로그램을 증진하기 위한 국가적인 지원 기반구조 설립을 촉구하고 있는 1992년 유엔총회가 채택한 국제 목표 1번에 대한 관심이 요청된다. 이와 관련해서, 위원회는 정부로 하여금 국내 프로그램에 수용할 것을 장려하고 있는 노인을 위한 유엔원칙중의 하나가 노인들이 그들을 위한 사회운동 및 단체를 형성할 수 있어야 한다는 것임에 주목한다.

5. 규약의 구체적인 규정

제3조: 남녀평등권

20. 당사국이 “제반 경제적, 사회적, 및 문화적 권리에 있어서 남녀의 평등한 권리를 보장할 것”을 약속한 규약 제3조에 의거하여, 위원회는 당사국이 노인 여성에게 특별한 주의를 기울여야 한다고 본다. 왜냐하면 가족을 보살피는데 자신의 삶의 전부 또는 일부를 보내느라 수입활동에 참여하지 못해 노인 연금을 받을 수 없고 미망인 연금도 보장받지 못하는 노인 여성들이 흔히 심각한 상황에 처하기 때문이다.

21. 이러한 상황에 대처하고 규약 제9조 및 고령화에 관한 선언 2항 (h)를 충실히 준수하기 위하여, 당사국은 성별에 관계없이 국내법이 정한 연령에 이르러 자원이 없는 모든 사람에 대하여 비기여식 노령 연금이나 다른 지원을 수립하여야 한다. 여성의 평균 수명이 더 길고, 대부분의 노인여성이 기여식 연금을 받지 못한다는 사실을 고려할 때 노인 여성이 주된 수혜자가 될 것이다.

제6조-제8조: 근로관련 권리

22. 규약 제6조는 사람이 자유롭게 선택하고 수락한 직업을 통해 삶을 영위할 기회를 가질 권리를 수호하기 위해 당사국이 적절한 조치를 취할 것을 요구한다. 이런 측면에서 위원회는 정년에 이르지 않은 고령 근로자가 직업을 구하고 유지하는 데에 겪게 될 어려움을 고려하여 고용 및 직장 내에서의 연령에 의한 차별을 예방하기 위한 조치의 필요성을 강조한다.⁶⁾

23. “공정하고 유리한 근로조건을 향유할” 권리(규약 제72조)는 고령 근로자가 은퇴 시 까지 안전한 근로조건을 향유하도록 보장하기 위하여 특히 중요하다. 특히 고령 근로자의 경험과 노하우가 최대한 활용될 수 있는 환경에서 고령 근로자를 고용하는 것이 바람직하다.⁷⁾

24. 은퇴 이전 기간에는, 고령 근로자가 새로운 환경에의 적응을 준비할 수 있도록 고용주, 근로자 및 여타 관련 단체의 대표 기구들이 참여한 은퇴 준비 프로그램이 시행되어야 한다. 이와 같은 프로그램은 특히 고령 근로자에게 다음과 같은 정보를 제공해야 한다. 연금 수령자로서의 권리 및 의무, 직업 활동의 유지 또는 자원봉사를 행하기 위한 조건, 노화의 부정적 영향을 퇴치하는 방법, 성인 교육 및 문화 활동을 위한 시설, 그리고 여가시간 활용 등에 대한 정보이다.⁸⁾

25. 규약 제8조에 따라 보호되는 권리, 즉 노동조합의 권리는 정년 이후를 포함해서 고령 근로자들에게도 적용되어야 한다.

제9조: 사회보장에 대한 권리

26. 규약 제9조는 보장받아야 할 보호의 유형 또는 수준에 대한 상세한 규정 없이 “모든 사람이 사회보장에 대한 권리를 가지는 것”을 당사국이 인정할 것을 일반적으로 규정하고 있다. 그러나 “사회보장”이라는 용어는 묵시적으로 개인의 통제를 넘어서는 이유로

6) 고령 근로자에 관한 국제노동기구 권고 162(1980), 3-10항 참조.

7) 위의 문서, 11-19항.

8) 위의 문서, 30항.

인하여 생존수단을 상실하는 경우와 관련된 제반 위험을 포괄한다.

27. 규약 제9조, 그리고 국제노동기구의 사회보장협약들 -협약 제102호 사회보장에 관한 협약(최저기준, 1952년)과 협약 제128호 장애, 노령 및 유족급여에 관한 협약(1967년)-의 이행과 관련된 규정에 따라, 당사국은 특정 연령부터 의무노령보험이 적용되는 일반제도가 국내법으로 구축되도록 적절한 조치를 취해야 한다.

28. 상기 언급된 두 개의 국제노동기구협약에 포함된 권고사항 및 권고 제162호에 의거하여, 원회는 당사국이 노인 당사자의 직업 및 근로 능력에 따라 인구구조 및 경제, 사회적 요인도 적절하게 고려하여 유연한 정년 제도를 설립하도록 요청한다.

29. 규약 제9조 규정이 효력이 있도록 하기 위해 당사국은 사회보장 혹은 연금 혜택을 받았던 가장의 사망 시 유족 및 고아 수당의 제공을 보장해야 한다.

30. 아울러 이미 20항, 21항에서 살펴본 바와 같이 규약 제9조 규정을 전면 이행하기 위해서는 당사국은 가능한 가용 자원 한도 내에서 국내법이 정한 일정 연령에 도달하였을 시 기여납부의 기한을 채우지 못해서 노인연금 또는 기타 사회보장급여의 수혜를 받을 자격을 갖추지 못하고 다른 소득도 없는 모든 노인들에게 비기여식 노령 연금 및 기타 지원을 제공해야 한다.

제10조: 가족에 대한 보호

31. 규약 제10조 1항 및 ‘고령화에 관한 비엔나 국제행동계획’ 권고 25 및 29에 의거하여, 당사국은 가족을 지원, 보호, 강화하고, 부양이 필요한 노인 구성원의 필요에 가족이 부응할 수 있도록 각 사회의 문화적 가치 제도에 적합한 방식으로 모든 필요한 노력을 기울여야 한다. 권고 29는 가정에 노인구성원이 있을 때 가족 전체를 지원하는 사회 서비스를 정부 및 비정부기구들이 구축하고 특히 노인을 가정에서 모시기를 희망하는 저소득층을 위한 조치를 취할 것을 장려하고 있다. 이러한 원조는 혼자 사는 노인이나 혹은 노인 부부 가정에 대해서도 제공되어야 한다.

제11조: 적절한 생활수준을 누릴 권리

32. ‘노인을 위한 유엔원칙’ 중에서 원칙 1은 노인의 자립과 관련되는 절의 서두로서 다음과 같이 규정한다. “노인은 소득, 가족, 공동체의 원조 및 자조를 통하여 적절한 식량, 물, 주거지, 의복 및 보건의료에의 접근권을 가져야 한다.” 위원회는 이 원칙에 큰 중요성을 부여하는 바, 이는 규약 제11조에 포함된 권리를 노인에게 보장할 것을 요구하고 있다.

33. ‘고령화에 관한 비엔나 국제행동계획’의 권고 19내지 24는 노인의 주거는 단순한 주거지 이상의 의미를 지닌 것으로, 주거의 물리적인 면뿐만 아니라 심리적, 사회적인 중요성도 고려되어야 함을 강조한다. 따라서 국가 정책은 노인들이 가능한 한 오랫동안 자신의 주거지에서 지속적으로 생활할 수 있도록 주택의 복구, 개발, 개선 및 주택에 접근하고 이를 사용하는 능력을 고려하여 개조를 통하여 도와야 한다(권고 19). 권고 20은 도시 재건축 및 개발 계획을 세울 때, 그리고 법률로써 노령화문제에 특별한 관심을 두고 노인들의 사회 통합을 지원해야 할 필요를 강조한다. 반면 권고 22는 노인에게 더 나은 생활환경을 제공하고 적절한 교통수단을 제공함으로써 노인의 이동과 의사소통을 용이하게 하기 위한 목적으로 노인의 기능적인 역량을 고려할 필요성에 주목한다.

제12조: 신체적, 정신적 건강에 대한 권리

34. 규약 제12조 1항에 따라 만족할 만한 수준의 신체적 정신적 건강을 향유할 노인의 권리를 실현하기 위하여, 당사국은 ‘고령화에 관한 비엔나 국제행동계획’의 권고 1내지 17의 내용을 고려해야 한다. 상기 권고들은 노인의 건강을 지키기 위해 보건정책에 대한 지침을 제공하는데 전적으로 초점을 두고 있으며, 예방, 재활 및 말기환자의 간호에 이르기까지의 종합적인 관점을 취한다.

35. 확실히, 치료 방법만으로는 만성질환 및 퇴행성 질환의 증가와 이로 인한 높은 입원비용 등의 문제를 해결할 수 없다. 이러한 점을 고려할 때, 당사국은 노년까지 건강을 유지하기 위해서는 건전한 생활방식(음식, 운동, 금연, 금주 등)을 통한 전 생애에 걸친 투자가 필요하다는 사실을 유념해야 한다. 예방은 노인의 필요에 맞는 정기검진을 통해 결정적 역할을 하며, 재활도 마찬가지로 노인의 기능적 역량을 유지하게 하여 보건의료

및 사회복지 비용을 감소시키는 결과를 가져온다.

제13조-15조: 교육 및 문화에 대한 권리

36. 규약 제13조 1항은 모든 사람의 교육에 대한 권리를 인정하고 있다. 노인의 경우, 이 권리는 다음과 같은 두 가지 서로 다른 보충적인 관점에서 접근하여야 한다. (a)노인이 교육프로그램의 혜택을 누릴 권리, (b)노인의 경험과 노하우가 젊은 세대에 전수될 수 있도록 하기.

37. 전자에 있어서 당사국은 다음 사항을 고려해야 한다. (a) 노인을 위한 유엔원칙 16의 권고를 따라 노인이 적절한 교육 프로그램 및 훈련 과정에 참여할 수 있어야 하고, 따라서 노인의 준비, 능력, 의지 등을 기초로 문해 훈련, 평생교육 및 대학교육 기회제공 등의 적절한 조치를 통하여 노인에게 다양한 수준의 교육 프로그램을 제공한다. (b) ‘고령화에 관한 비엔나 국제행동계획’의 권고 47로, 이는 유엔교육과학문화기구가 보급하는 평생교육 개념에 따라 노인의 자립심과 공동체의 책임의식을 개발하기 위해 노인들을 위한 비공식적이면서도 공동체에 기반을 둔 오락 위주의 프로그램을 권고한다. 상기 프로그램은 각 국 정부 및 국제기구의 지원을 받아야 한다.

38. 노인의 노하우 및 경험의 활용과 관련해서는, ‘고령화에 관한 비엔나 국제행동계획’의 교육 부문에 대한 권고(74-76항)에서 언급된 바와 같이 노년층과 노인들이 정보, 지식, 전통 및 정신적 가치의 전수자로서 대부분의 사회에서 여전히 맡고 있는 중요한 역할과, 이 중요한 전통이 사라져서는 안 된다는 사실에 관심을 가져야 한다. 따라서 위원회는 상기 ‘계획’의 권고 44에 포함되어 있는 메시지, 즉 “노인을 스승이자 지식, 문화 및 정신적 가치의 전수자로 특화하는 교육 프로그램이 개발되어야 한다”는 점에 특히 중요성을 부여한다.

39. 규약 제15조 1항 (a)와 (b)에서 당사국은 모든 사람이 문화생활에 참여하고 과학의 진보 및 그 응용의 이익을 향유할 권리를 가짐을 인지한다. 이러한 점에서 위원회는 당사국이 노인을 위한 유엔원칙에 포함된 권고들을 고려할 것을 촉구한다. 특히 원칙 7의 “노인은 사회에 통합되어야 하고, 자신의 복지에 직접적으로 영향을 미치는 정책의 수

립 및 시행에 적극적으로 참여해야 하며, 자신의 지식 및 기술을 젊은 세대와 공유해야 한다”는 것과, 원칙 16, “노인은 사회의 교육, 문화, 정신적 및 오락적 자원에 자유롭게 접근할 수 있어야 한다”는 점이다.

40. 이와 유사하게, ‘고령화에 관한 비엔나 국제행동계획’의 권고 48은 정부와 국제기구가 노인들이 문화시설(박물관, 극장, 연주회장, 영화관 등)을 물리적으로 더욱 손쉽게 이용할 수 있도록 하는 프로그램을 지원할 것을 장려한다.

41. 권고 50은 정부, 비정부 기구 및 노인 자신이, 노인에 대한 부정적인 선입견, 즉 노인은 육체적, 정신적 장애로 고생하며, 자립적으로 기능할 수 없고, 사회에서 역할도 지위도 없는 이미지를 극복하도록 노력할 필요를 강조한다. 이와 같은 노력은 언론이나 교육기관도 함께 해야 하는데, 노인의 완전한 통합에 앞장서는 사회를 건설하는 데 필수적이다.

42. 과학의 진보 및 그 응용의 혜택을 향유할 권리에 관해서 당사국은 ‘고령화에 관한 비엔나 국제행동계획’의 권고 60, 61 및 62를 고려해야 하며 또한 노령화의 생물학적, 정신적, 사회적 측면에 관한 연구, 그리고 기능적 역량의 유지 및 만성질환과 장애의 예방과 그 발생을 지연시킬 방법에 대한 연구를 증진하기 위한 노력을 기울여야 한다. 이러한 점에서 노화학, 노인병학 및 노인심리학 교육을 전문적으로 하는 기관을 아직 갖추지 못한 국가의 경우, 당사국, 정부간 기구 및 비정부기구는 상기 시설을 설립할 것을 권고한다.

General bibliography

Albouy, FrançoisXavier y Kessler, Denis. Un système de retraite européen: une utopie réalisable? Revue Française des Affaires Sociales, No. hors-série, novembre de 1989.

Aranguren, José Luis. La vejez como autorrealización personal y social. Ministerio Asuntos Sociales. Madrid, 1992.

Beauvoir, Simone de: La vieillesse. Gallimard 1970 (Edhasa, 1983).

Cebrián Badia, Francisco Javier: La jubilación forzosa del trabajador y su derecho al

trabajo. Actualidad Laboral No. 14, Madrid, 1991.

Commission des Communautés Européennes: L'Europe dans le mouvement démographique (Mandat du 211989), Bruselas, junio de 1990.

Duran Heras, Almudena. Anticipo de la jubilación en España. Revista de Seguridad Social, No.41, Madrid, 1989.

Fuentes, C. Josefa. Situación Social del Anciano. Alcalá de Henares, 1975.

Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo. Informe Anual 1989, Luxemburgo. Oficina de las publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, 1990.

Girard, Paulette. Vieillesse et emploi, vieillissement et travail. Haut Conseil de la Population et de la Famille. Documentation française, 1989.

Guillemard, Anne Marie. Analisis de las políticas de vejez en Europa. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid, 1992.

Guillemard, Anne Marie. Emploi, protection sociale et cycle de vie: Résultat d'une comparaison internationale des dispositifs de sortie anticipée d'activité. Sociologie du travail, No. 3, Paris,

H. Draus, Renate. Le troisième âge en la République fédérale allemande. Observations et diagnostics économiques, No. 22, enero de 1988.

Hermanova, Hana. Envejecer con salud en Europa en los años 90 Jornadas Europeas sobre personas mayores. Alicante, 1993.

INSERSO (Instituto Nacional de Servicios Sociales). La Tercera Edad en Europe: Necesidades y Demandas. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1989.

INSERSO. La Tercera Edad en España: Necesidades y Demandas. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990.

INSERSO. La Tercera Edad en España: Aspectos cuantitativos. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1989.

ISE (Instituto Sindical Europeo). Los jubilados en Europa Occidental: Desarrollo y Posiciones Sindicales, Bruselas, 1988.

Lansley, John y Pearson, Maggie. Preparación a la jubilación en los países de la Comunidad Europea. Seminario celebrado en Francfort del Main, 10 a 12 octubre de

1988. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1989.
- MartínezSantiago, Envejecer en el año 2000. Editorial Popular, S.A. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1991.
- Minois, George. Historia de la vejez: De la Antigüedad al Renacimiento. Editorial Nerea, Madrid, 1989.
- Ministerio de Trabajo. Seminario sobre Trabajadores de Edad Madura. Ministerio de Trabajo, Madrid, 1968.
- OCDE. Flexibilité de l'âge de la retraite. OCDE, Paris, 1970.
- OCDE. Indicadores Sociales. Informes OCDE. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.
- OCDE. El futuro de la protección social y el envejecimiento de la población. Informes OCDE. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.
- OIT. Trabajadores de Edad Madura: Trabajo y Jubilación. 65a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 1965.
- OIT. De la pirámide al pilar de población: los cambios en la población y la seguridad social. Informes OIT. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.
- OIT. La OIT y las personas de edad avanzada. Ginebra, 1992.
- PNUD. Desarrollo HumaNo. Informe 1990. Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1990.
- Simposio de Gerontología de CastillaLeón. Hacia una vejez nueva. I Simposio de Gerontología de CastillaLeón. 5 a 8 de mayo de 1988. Fundación Friedrich Ebert, Salamanca,
- Uceda Povedano, Josefina. La jubilación: reflexiones en torno a la edad de jubilación en la CEE: especial referencia al casa español. Escuela Social, Madrid, 1988.
- Vellas, Pierre. Législation sanitaire et les personnes agées. OMS, Publications régionales. Série européenne, No. 33.

일반논평 7호 (1997)*: 적절한 주거에 대한 권리(규약 제11조 1항): 강제 퇴거

1. 일반논평 4(1991)에서, 위원회는 모든 사람이 강제퇴거, 괴롭힘과 기타 위협으로부터의 법적 보호를 보장하는 점유의 안정성을 어느 정도 보유해야 한다는 점에 주목했다. 위원회는 강제퇴거가 일견 규약의 요구조건들과 분명히 양립 불가능하다고 결론을 내렸다. 위원회가 당사국의 의무 위반으로 결정을 내린 사례를 포함 최근 수년간 발생했던 수많은 강제퇴거 관련 보고서를 검토한 결과, 위원회는 현재 규약 상의 의무에 비추어 상기 관행들의 함의에 대해 좀 더 명확하게 해야 할 입장에 놓이게 되었다.

2. 국제사회는 강제퇴거 문제가 심각한 사안임을 오랫동안 인정해 왔다. 1976년 유엔인간정주회의에서는 “보존 및 재건이 현실적으로 불가능하고 재배치 조치가 취해진 경우에만 주요 제거 작업에 착수할 수 있다”는 점¹⁾에 특별한 관심을 기울여야 한다는 것에 주목했다. 1988년 유엔총회가 결의 43/181호로 채택한 ‘2000년을 향한 주거확보를 위한 범세계적 전략’은 “정부의 근본적인 의무는 주택 및 동네에 피해를 가하거나 파괴하는 것이 아니라 보존 및 개선하는 것임”²⁾을 명시하고 있다. 의제 21에서 “사람들은 그들의 집 혹은 토지로부터의 부당한 퇴거조치로부터 법적으로 보호받아야 한다.”³⁾고 명시했다. 인간정주 의제에서 각국 정부는 “인권을 고려하여, 불법적인 강제퇴거로부터 모든 사람들을 보호하거나 법적 보호와 배상조치를 취할 것, 그리고 강제퇴거가 불가피한 경우 적절한 범위 내에서 적합한 대체 해결방안을 확보할 것”을 약속했다.⁴⁾ 인권위원회는 또한 “강제퇴거가 인권에 대한 중대한 위반”임을 밝혔다.⁵⁾ 그러나, 이러한 언급들이 각기 중요성을 지니지만, 가장 중요한 사안중 하나, 즉 강제퇴거가 용인되는 상황을 결정하는 문제와 규약의 관련조항을 준수하는데 요구되는 보호의 유형들을 제시하

* 문서 E/1998/22에 수록, annex IV.

1) 해비타트 보고서: 유엔인간정주회의, 뱅쿠버, 1976년 5월 31일 - 6월 11일, 제2장, 권고 B.8, C항(ii).

2) 인간정주위원회의 제11회기의 업무 보고서, 부록(A/43/8/Add.1), 13항.

3) 유엔환경개발회의 보고서, 리오데자네이로, 1992년 6월 3-14일, 제1권(A/CONF. 151/26/Rev.1(vol. I), 부속서 II, 의제 21, 제7.9(b)장).

4) 유엔인간정주회의 보고서(Habitat II)(A/CONF.165/14), 부속서 II, 인간정주의제, 40항(n).

5) 인권위원회 결의 1993/77, 1항.

는 문제는 남겨두고 있다.

3. “강제퇴거”라는 용어의 사용도 여러 면에서 문제의 소지가 있다. 이러한 표현은 자의성 및 불법성의 의미를 내포하고 있다. 그러나 다수는 “강제퇴거”라는 말이 동의반복이라고 보는 반면, 다른 이들은 “불법퇴거”라는 용어에 대해 비판적인데, 실제로는 항상 그런 것이 아닌데도 관련법이 주거권을 충분히 보장하고 있으며 규약에 합치함을 전제하고 있다는 이유에서이다. 유사한 논리로, “부당퇴거”라는 용어는 어떤 법적인 틀을 전혀 언급하지 못하고 있다는 이유로 더욱 주관적이라고 여겨져 왔다. 국제사회는, 특히 인권위원회에 관계되어서는 “강제퇴거”라는 용어를 선호해 왔는데, 모든 제시된 대안들이 많은 유사한 결함을 갖고 있다는 이유에서이다. 본 일반논평 전반에 걸쳐 사용된 ‘강제퇴거’라는 용어는 개인, 가족 및 공동체가 자신의 의지에 반하여 거주하고 있는 집이나 토지로부터 적절한 법적형태 또는 다른 형태의 보호도 받지 못한 채 영구적 혹은 일시적으로 축출되는 것으로 정의된다. 그러나 강제퇴거 금지의 법적 절차에 따라, 그리고 국제인권규약의 조항에 합치하는 방식으로 강제력에 의해 집행된 퇴거에는 적용되지 않는다.

4. 강제퇴거의 관행은 선진국이나 개도국 모두에서 널리 퍼져있고, 사람들에게 영향을 미친다. 모든 인권간의 상호연관성 및 상호의존성으로 인해 강제퇴거는 빈번하게 다른 인권을 침해한다. 따라서 강제퇴거의 관행은 규약에서 보장된 권리에 대한 분명한 침해일 뿐 아니라, 또한 시민적 및 정치적 권리, 즉 생명권, 개인의 안전에 대한 권리, 개인, 가족과 가정의 사생활 불간섭에 대한 권리, 그리고 소유물의 평화적인 향유에 대한 권리 등에 대한 침해이기도 하다.

5. 강제퇴거 관행은 주로 인구가 밀집된 도시지역에서 발생하는 것처럼 보이지만, 강제 인구 이주, 국내 이주, 무력갈등 상황에서의 강제 이주, 대규모 피난, 난민 이동 등과 관련하여 발생하기도 한다. 이러한 모든 맥락에서 적절한 주거에 대한 권리 및 강제퇴거를 당하지 않을 권리 등이 당사국의 책임으로 귀착되는 광범위한 행위 또는 부작위로 인해 침해될 수 있다. 심지어 그러한 권리를 제한하는 것이 필요할 수 있는 상황일지라도 규약 제4조를 완전하게 준수해서 어떠한 제한이 부과되더라도 “그러한 (경제적, 사회적 및 문화적) 권리의 본질과 양립할 수 있는 한도 내에서, 또한 오직 민주 사회에서

의 전반적인 공공복리 증진의 목적으로 반드시 법에 의하여 되어서도록” 하는 것이 요구되어진다.

6. 다수의 강제퇴거는 폭력과 관련이 있는데, 국제적 무력갈등, 국내 분규 및 지역 또는 인종간의 폭력 등의 결과로 나타나는 퇴거 등의 경우이다.

7. 강제퇴거의 다른 경우는 개발이라는 명목 하에 발생한다. 퇴거는 토지소유권과 댐 건설이나, 대규모 에너지 프로젝트 등과 같은 개발과 기간산업 프로젝트 사이의 갈등에서, 도시 재생, 주거 재건축, 도시미화 프로그램 등과 관련된 토지 수용취득 조치, 농경 목적 토지 개간, 부동산투기 열풍, 또는 올림픽 경기 등의 대규모 스포츠 행사유치 등과 관련해서 발생할 수 있다.

8. 본질적으로 강제퇴거와 관련한 당사국의 규약상의 의무는 제11조 1항에 근거하며, 다른 관련 조항을 같이 읽어야 한다. 특히 제2조 1항에 따라 당사국은 적절한 주거에 대한 권리를 증진하기 위해 “모든 적절한 수단”을 사용해야 한다. 그러나 강제퇴거 관행의 본질에 비추어볼 때, 자원의 가용성에 기초한 점진적 달성이라는 제2조 1항을 언급하는 것은 적절하지 못하다. 당사국은 스스로가 강제퇴거를 자제하여야 하며, 강제퇴거를 수행하는 당사국의 요원이나 제삼자에 대해 법이 집행되도록 보장해야 한다(위 3항에 정의된 바대로). 또한 이러한 접근방식은 적절한 보호조치 없이 강제적으로 퇴거당하지 않을 권리를 보충하는 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’ 제17조 1항에 의해 강화된다. 동 조항은 무엇보다도 주거지에 대한 “자의적거나 불법적인 간섭”으로부터 보호받을 권리를 인정한다. 상기 권리가 존중되도록 보장해야할 당사국의 의무는 가용자원과 관련된 고려에 의해 제한될 수 없다는 점에 주목해야 한다.

9. 규약 제2조 1항에 따라 당사국은 규약 상 보호되는 모든 권리를 증진하기 위해 입법 조치의 채택을 비롯한 “모든 적절한 수단”을 사용해야 한다. 위원회가 일반논평 3(1990)에서 그러한 조치가 모든 권리와 관련하여 필수불가결한 것은 아닐 수도 있다는 것을 언급하였으나, 강제퇴거에 대한 입법이야말로 효과적인 보호 제도 마련의 본질적 근간이 된다는 것은 자명하다. 이러한 법률은 (a) 주택 및 토지의 점유자에 대해 최대한으로 가능한 점유의 안정성을 제공하고 (b) 규약을 따르며, (c) 강제퇴거가 집행될 수

있는 상황을 엄격히 통제할 수 있도록 설계되어야 한다. 법률은 국가의 권위 하에 행동하는 모든 요원 혹은 책임져야 할 사람들에게도 적용되어야 한다. 또한, 정부의 주택분야에서의 책임성이 크게 감소하고 있는 국가가 증가하고 있는 추세를 고려할 때, 당사국은 사인 및 사설 기구가 적절한 보호조치 없이 자행하는 강제퇴거를 금지하고, 필요하다면 처벌하기 위한 입법 및 기타 조치가 적절하도록 보장해야 한다. 그러므로 당사국은 관련 법률 및 정책을 검토하여 적절한 주거에 대한 권리가 야기하는 의무와 양립 가능한지를 살펴 본 후, 규약에서 요구하는 것과 일치하지 않는 모든 법률 및 정책을 폐지하거나 수정해야 한다.

10. 여성, 아동, 청소년, 노인, 토착민, 종족 및 다른 소수자를 비롯한 기타 취약한 개인 및 집단은 모두 강제퇴거 관행으로 인해 더 편파적으로 고통을 받고 있다. 모든 집단에서 여성은 특히 취약한데, 종종 재산권(가택소유권을 포함한) 또는 재산 및 숙소에 대한 접근권과 관련해서 받는 법적 또는 기타 형태의 차별을 볼 때, 그리고 그들이 노숙자로 전락할 때 폭력 및 성적 학대 행위에 대한 특별한 취약성 등을 고려할 때 그러하다. 규약 제2조 2항 및 제3조의 비차별 조항들은 강제퇴거 발생 시 어떤 형태의 차별도 발생하지 않도록 적절한 조치를 취해야 하는 추가적인 의무를 정부에게 부과한다.

11. 반면에 지속적인 임대료 미납이나 합당한 사유 없이 임대 자산에 손해를 가하는 경우 등의 퇴거조치는 정당하지만, 관련 당국은 상기 퇴거가 규약과 양립 가능한 법률에 의해 보장되어지는 방식으로 집행되고, 퇴거 당사자들이 법적 대응과 해결을 구할 수 있도록 보장할 의무가 있다.

12. 징벌조치로서의 강제퇴거 및 주택철거 역시 규약의 규범과 일치하지 않는다. 마찬가지로, 위원회는 민간인 이주 및 사유재산 파괴에 관한 금지와 관련한 1949년 제네바 협약 및 1977년 부속 의정서에 명시된 의무가 강제퇴거 관행과 관련이 있다고 보고 이에 주목한다.

13. 당사국은 어떠한 퇴거라도 그 이전에, 특히 대규모 집단이 관련된 경우에 강제력 사용의 필요성을 피하거나 적어도 최소화시키기 위해 퇴거 대상자들과의 협의 하에 가능한 모든 대안을 검토해야 한다. 법적 구제 및 절차가 퇴거명령에 의해 영향을 받은

사람들에게 제공되어야 한다. 당사국은 또한 피해를 입은 모든 재산, 동산과 부동산 모두에 대해 적절한 배상을 받을 권리를 가질 수 있도록 배려해야 한다. 이런 점에서 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’ 제2조 3항을 상기하는 것이 적절한데, 이 조항은 권리를 침해당한 개인에 대해 “효과적인 구제조치”를 당사국이 보장하고, 내려진 구제조치를 관할당국이 집행할 것을 의무화하고 있다.

14. 퇴거가 정당하다고 간주되는 경우에는 국제인권법의 관련조항을 엄격하게 따르고, 합리성 및 비례성의 일반원칙에 의거하여 집행하여 한다. 이런 점에서 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’ 제17조와 관련된 자유권위원회의 일반논평 16을 상기하는 것이 특히 적절한데, 여기에는 한 개인의 가정에 대한 간섭은 “법률에 규정된 경우에만” 허용될 수 있다고 하였다. 동 위원회는 법률이 “규약의 조항, 의도, 목적에 합치해야 하고, 어떤 경우에라도 특수한 상황에서 합리적이어야 함”을 명시했다. 동 위원회는 또한 “관련 법률은 그러한 간섭이 허용될 수 있는 명확한 상황을 세부적으로 구체화해야 한다”고 지적하였다.

15. 적절한 절차적 보호 및 적법 절차는 모든 인권의 필수적인 요소이지만, 강제퇴거 등과 같이 양 국제인권규약에서 인정한 여러 권리가 직접적으로 적용되는 문제에 있어서 특히 관련성이 있다. 위원회는 강제퇴거 관련 적용되어야 할 보호 절차가 다음의 사항을 포함할 것을 고려한다. (a) 퇴거 대상자들과의 진정성 있는 협의 기회, (b) 예정된 퇴거일 이전에 모든 퇴거 대상자들에게 적절하고 합리적인 통지, (c) 제시된 퇴거에 관한 정보, 그리고 해당되는 경우 토지나 주거가 어떤 대안적 용도로 이용될 지에 대한 정보를 모든 퇴거 대상자들에게 합리적 기간 내에 제공, (d) 특히 집단들이 관련된 경우 정부 관리, 혹은 정부 대표들의 퇴거 현장파견, (e) 모든 퇴거 집행자의 신원 제시, (f) 퇴거 당사자들의 동의 없이는 악천후 시, 혹은 야간에 퇴거 감행의 금지, (g) 법적 구제의 제공, (h) 법원에 구제신청을 하기 위해 법률 구조가 필요한 사람에게 가능한 경우 이를 제공.

16. 퇴거로 인해 개인이 노숙자가 되거나 기타 인권 침해의 가능성에 노출되지 않아야 한다. 퇴거 당사자들이 생계를 꾸려나갈 수 없는 경우, 당사국은 가용자원을 최대한 활용하여 퇴거민들의 적절한 대안적 주거, 재정착 및 필요한 경우 생산력을 지닌 토지 이

용을 보장하기 위해 가능한 모든 적절한 조치를 취해야 한다.

17. 위원회는 국제기구의 재정지원 하에 당사국 영토 내에서 행해진 다양한 개발 프로젝트가 결국 강제퇴거로 귀결됨을 인지하고 있다. 이 점과 관련하여 위원회는 일반논평 2(1990)를 상기하는 바, 여기서는 특히 “국제기구는 규약의 조항에 위반하여 개인 및 집단에 대한 차별행위를 부추기거나 강화하는, 또는 적절한 보호 및 금전 보상의 제공이 없는 대규모의 퇴거 및 이주를 야기할 수 있는 프로젝트 시행에 개입하는 것을 신중히 피해야 한다. 개발 프로젝트의 각 단계에서 규약에 포함된 권리가 정당하게 고려될 수 있도록 최선을 다 해야 한다.”고 명시하고 있다.⁶⁾

18. 세계은행, 경제협력개발기구(OECD) 등의 국제기구는 강제퇴거와 연관된 인간의 고통과 그 규모를 줄이기 위하여 재배치 및 재정착에 관한 지침을 채택했다. 그러한 관행들은 댐 공사 및 주요 에너지 프로젝트 등 대규모 개발 프로젝트에서도 이루어진다. 규약에 명시된 의무사항을 반영한다는 한에 있어서, 동 지침을 완전히 준수하는 것은 국제기구나 당사국 모두에게 필수적이다. 이러한 관점에서 위원회는 ‘비엔나 선언 및 행동계획’에서 언급한 대로, “개발이 모든 인권의 향유를 증진시키지만, 개발이 덜 이뤄졌다는 사실을 들어 국제적으로 인정된 인권을 축소하는 것은 정당화될 수 없다”(제1부, 10항)는 취지를 상기한다.

19. 위원회가 채택한 보고서작성 지침에 따라 당사국은 강제퇴거 관행과 직접적으로 관련 있는 다양한 형식의 정보를 제출하도록 요구된다. 본 정보는 (a) “지난 5년간 강제퇴거를 당한 개인의 수 및 자의적 퇴거나 기타 형태의 퇴거에 대해 적절한 법적 보호를 받지 못한 개인의 수” (b) “점유의 안정성 및 강제퇴거로부터 보호받을 세입자의 권리에 관련된 법률”, (c) “어떤 형태의 퇴거든지 이의 금지에 관한 법률”에 관한 정보를 포함한다.⁷⁾

20. 또한 “강제퇴거로부터의 보호를 보장하고 퇴거지역 근처 거주자들과의 상호 합의에 근거한 새로운 주거 제공을 보장하는, 특히 도시 재건 프로그램, 재개발 프로젝트,

6) E/1990/23, annex III, 6항과 8항 (d).

7) E/C. 12/1998/8. 부속서 IV.

지역 개발, 국제 행사(올림픽 및 기타 스포츠 행사, 박람회, 국제회의 등)를 준비하기 위한 ‘아름다운 도시’ 캠페인과 관련해 취해진 조치에 대한 정보” 또한 요청된다.⁸⁾ 그러나 상기 필수 정보를 위원회에 제출한 보고서에 포함시킨 당사국은 거의 없었다. 따라서 위원회는 상기 정보의 수령의 중요성을 강조하고자 한다.

21. 일부 당사국은 이러한 성격의 정보가 부재함을 지적하였다. 위원회는 요청한 적절한 자료의 수집 없이는 해당 정부나 위원회가 적절한 주거 보장에 대해 효과적인 모니터링을 할 수 없음을 상기하며, 모든 당사국이 필요한 정보를 수집하여 규약상 당사국이 위원회에 제출하는 보고서에 반영하도록 보장하도록 요구한다.

8) 동일 문서

일반논평 8호 (1997): **경제 제재와 경제적, 사회적 및 문화적 권리 존중과의 관계**

1. 국제적, 지역적으로, 그리고 일방적으로 경제 제재를 부과하는 횡수가 증가하고 있다. 본 일반논평의 목적은 그러한 제재를 함에 있어서 어떤 상황에서도 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약의 조항을 항상 고려해야 함을 강조하는 데 있다. 본 위원회는 어떤 경우에도 유엔헌장 제7장 혹은 기타 해당 국제법에 의거하여 적절한 방법으로 취해진 경제 제재 부과 필요성에 이의를 제기하지 않는다. 다만 인권과 관련된 헌장 조항(제1조, 제55조, 제56조)이 정당한 경제 제재의 부과 시에도 완전히 적용될 수 있도록 고려해야 한다.

2. 1990년대에 안전보장이사회는 다양한 종류와 기간의 제재를 남아프리카, 이라크/쿠웨이트, 구 유고슬라비아 일부 지역, 소말리아, 리비아 아랍 자마히리야, 라이베리아, 아이티, 앙골라, 르완다, 수단에 부과했다. 이러한 제재가 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유에 끼친 영향에 대해 위원회가 규약 당사국이 포함된 여러 경우에서 관심을 기울이게 되었고, 그 중 일부는 정기적으로 보고해왔으므로 위원회가 상황을 면밀히 검토할 수 있는 기회를 주었다.

3. 제재의 영향이 사례별로 다르긴 하지만, 위원회는 제재가 거의 언제나 규약에서 규정하고 있는 인권에 엄청난 영향을 미치게 된다는 사실을 알고 있다. 예를 들어, 제재는 종종 식량, 의약품, 위생용품 등의 분배에 큰 혼란을 야기하고, 식품의 품질과 깨끗한 식수의 공급을 위태롭게 해서 기본적인 보건, 교육 시스템의 기능을 방해하고, 근로권을 제한한다. 또한 제재가 야기하는 의도하지 않은 결과는, 억압적인 소수 엘리트집단의 권력 강화, 거의 항상 암시장의 출현 및 암시장을 경영하는 소수 특권층의 이익창출, 일반 국민에 대한 지배집단의 통제 강화, 망명을 신청하거나 정치적 반대를 표명할 기회의 제한 등이 포함될 수 있다. 앞 문장에서 언급된 현상은 본질상 정치적이지만, 이는 결국 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유에 있어 추가적인 주요 영향을 끼치게 된다.

4. 제재를 고려할 때, 피제재국의 지배층에 정치적, 경제적 압력을 가함으로써 국제법

에 따르도록 하는 기본적인 목적과, 표적 국가 내에서 가장 취약한 집단에 가해질 부수적 고통을 구별하는 것이 필수적이다. 이러한 이유로, 안전보장이사회가 설립한 제재 제도는 현재 인도주의적 목적을 위한 필수 제품 및 서비스의 유입을 허용하도록 고안된 인도주의적 차원의 제재 면제를 포함하고 있다. 이러한 면제조치는 표적 국가 내의 경제, 사회 문화적 권리에 대한 기본적인 존중을 보장하는 것으로 통상 여겨진다.

5. 그러나 제재의 영향을 분석한 최근 유엔 및 기타 연구는 이러한 면제조치가 이런 효과를 내지 못한다는 결론을 내리고 있다. 더욱이 면제조치는 그 범위가 매우 제한되어 있다. 예를 들어 면제조치들은 초등교육에 대한 접근권의 문제를 다루지 않으며, 깨끗한 물과 적절한 보건의료를 제공하는데 필수적인 기간시설의 보수를 제공하지 않는다. 1995년 유엔사무총장은 제재를 부과하기 전 제재의 잠재적인 영향을 평가하고, 취약 계층을 위한 인도주의적인 원조 제공 제도를 강화할 필요가 있음을 제안했다.¹⁾ 다음 해에 유엔총회를 위해 작성된 Graca Machel 여사의 무력 분쟁이 아동에게 미치는 영향에 관한 연구에 따르면 “인도주의적 면제조치는 애매모호해서 자의적이고 일관성 없게 해석될 여지가 있다... 필수적인 인도주의적 물품의 수입의 지연, 혼동 및 수입요청 거부가 자원 부족을 야기한다... [이 모든 결과가] 불가피하게 사회의 취약 집단인 빈곤층에게 전가된다.”²⁾ 가장 최근의 1997년 10월 유엔 보고서는 안전보장이사회에 의해 설립된 다양한 제재 위원회가 수립한 검증 절차가 “번거롭고, 원조 기구가 면제된 공급품목에 대한 승인을 얻는데 여전히 어려움을 겪고 있다...제재 위원회들은 암시장, 밀무역 및 부정부패의 형태로 자행되는 상업적, 정부적 차원의 위반이 더 큰 문제를 야기하고 있음을 묵과하고 있다”³⁾는 결론을 내렸다.

6. 따라서 국가별 연구 및 일반 연구의 결과를 놓고 볼 때 제재가 취약 집단에 미치는 영향에 대해서는 충분한 관심을 기울이지 못했음이 자명하다. 그럼에도 불구하고 다양한 사유로 인해, 상기 연구들은 경제적, 사회적 및 문화적 권리 향유에 미치는 심각한 결과에 대해서는 구체적으로 검토하지 못했다. 사실상 전부는 아니더라도 대부분의 경우에 그러한 심각한 결과에 대해서 전혀 고려하지 않았거나 그 중요성만큼 심각하게 다

1) “평화를 위한 의제의 부록: 유엔 창립 50주년 기념 사무총장의 입장서”, (A/50/60-S/1995/1), 66-76항.

2) “무력 분쟁이 아동에게 미치는 영향”, (A/51/306, 부속서)(1996), 128항.

3) L. Minear, et al., *보다 인간적이고 효과적인 제재 관리를 향해: 유엔체제의 능력 강화*, 실무요약. 상설 위원회간 회의를 위해 유엔인도주의사무국의 요청에 의해 마련된 보고서. 1997년 10월 6일.

루어지지 않았다는 것이 명백하다. 따라서 본 사안에 대한 심의과정에 인권 차원의 문제를 도입할 필요가 있다.

7. 위원회는 세계인권선언 뿐만 아니라 기타 여러 인권 관련 조약에도 모두 반영되어 있는 규약의 조항들이 국제평화 및 안보에 대한 고려가 제재를 정당화한다는 결정이 내려졌다는 이유만으로, 효력이 없다거나 적용이 불가하다고 간주될 수 없다고 본다. 표적 국가가 자국 국민의 시민적 및 정치적 권리를 존중해야 한다고 국제 사회가 주장하는 것처럼, 국가 뿐 아니라 국제사회 역시 피제재국 국민의 경제적, 사회적 및 문화적 권리 중 적어도 핵심내용을 보호하기 위해 가능한 모든 조치를 취해야 한다(일반논평 3(1990), 제10항 참조).

8. 이러한 모든 국가의 의무가 인권존중을 증진시키기 위한 유엔 헌장의 공약에서 도출되지만, 아직 비준하지 않은 미국과 중국을 제외한 안전보장이사회의 모든 상임이사국들이 규약에 서명했다는 사실을 또한 상기해야 한다. 대부분의 비상임이사국들도 어느 때라도 규약 당사국이다. 상기 국가들은 규약 제2조 1항에 합치하여 “모든 적절한 방법에 의해 현재의 규약이 인정하고 있는 인권의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위하여 개별적으로 또한 특히 경제적, 기술적인 국제적 지원과 국제협력을 통하여, 자국의 가용자원이 허용하는 최대한도까지 조치”를 취해 왔다. 제재 대상 국가가 규약 당사국인 경우에는 다른 국가들이 관련된 의무를 두 배로 존중하고 고려해야 할 의무가 있다. 규약의 비당사국에 제재조치가 부과되는 경우에도 어쨌든 일반국제법의 일부로서의 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 취약계층의 지위에 따라, 동일한 원칙이 적용되는데, 이는 예를 들면 ‘아동권리협약’의 거의 보편적 비준과 세계인권선언의 지위 등으로 입증된다.

9. 위원회가 제재를 부과할지 말지 여부의 결정에 대해 어떠한 역할도 없지만, 모든 규약 당사국의 규약 이행을 모니터할 책임은 지고 있다. 규약 당사국이 당사국으로서의 의무를 이행할 능력을 제한하는 조치가 취해진 경우, 제재의 조건 및 이행 방식은 위원회의 적절한 관심 사항이 된다.

10. 위원회는 이러한 고려로부터 두 종류의 의무가 도출된다고 믿는다. 첫째는 피제재

국과 관련된 의무이다. 제재의 부과로 그 당사국의 관련의무가 어떠한 방식으로든 무효화되거나 감소되는 것은 아니다. 기타 상응하는 상황에서와 마찬가지로, 그러한 의무들은 특별한 고난의 시기에 더 큰 실질적인 중요성을 지니게 된다. 위원회는 따라서 해당 국가가 “가용자원을 최대한 활용하여” 자국 관할권 내의 개인들의 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 가능한 최대한으로 보호하기 위한 조치를 취했는지의 여부를 면밀히 조사하도록 요구받는다. 제재로 인해 피제재국이 필요한 조치에 자금을 조달하거나 지원할 수 있는 능력이 불가피하게 약화될지라도, 국가는 국민들이 상기 권리의 향유와 관련하여 차별이 없도록 보장하고, 사회내의 취약집단의 권리에 미치는 부정적 영향을 최소화하기 위해, 다른 국가들 및 국제사회와의 협상을 비롯한 가능한 모든 조치를 취할 의무를 지닌다.

11. 둘째 종류의 의무는 제재의 부과, 유지 및 이행에 책임 있는 당사자나 당사자들에 관련된 일련의 의무로서, 국제사회든지 국제 혹은 지역 기구, 또는 국가나 국가 집단 등이 당사자가 될 수 있다. 이런 점에서 위원회는 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 인정으로부터 논리적으로 세 가지 결론이 도출된다고 본다.

12. 첫째, 이러한 권리들은 적절한 제재 체제를 계획할 때 충분히 고려해야 한다. 이와 관련하여 어떤 특정한 조치를 지지하기 보다는 위원회는 다음과 같은 제안에 주목한다. 즉, 제재의 영향을 예측하고 추적하는 유엔 메커니즘의 설립, 인권존중에 기반한 한층 더 투명해진 합의된 원칙 및 절차의 완성, 면제 물품 및 서비스의 더욱 폭넓은 인정, 필요한 면제 결정을 위해 합의된 기술적 기구들에 대한 승인, 재원이 풍부한 제재 위원회들의 설립, 국제공동체가 변화시키고자 하는 행위자들의 취약성을 더욱 정확하게 표적으로 삼을 것, 전반적인 유연성 증대 등이다.

13. 둘째, 제재가 시행되는 전 기간에 걸쳐, 규약의 조건하에 항상 요구되는 효과적인 모니터링이 행해져야 한다. 외부 당사자가 한 국가내의 상황에 대해 부분적인 책임을 지게 될 때조차도(유엔헌장 제7장하의 경우이든 아니든 간에), 이 외부자는 불가피하게 제재 대상국 국민들의 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 보호하기 위해 권한 내에서 최선을 다해야 할 책임을 지게 된다.

14. 셋째, 이 외부 기구는 표적 국가 내의 취약 계층이 부당하게 겪는 어려움에 대응하기 위해 “개별적으로 또한 특히 경제적, 기술적인 국제 지원과 국제협력을 통하여 조치를 취할” 의무를 가진다.

15. 제재가 소기의 목적을 달성하기 위해서는 거의 당연하게 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 침해가 불가피하다는 반대 주장을 예상하여, 위원회는 주요 유엔 연구의 결론이 “아동의 고통을 감소시키거나 다른 부정적 결과들을 최소화하기 위한 결정들이 제재조치의 정책적 목표를 훼손시키지 않고도 실행될 수 있다”고 나온 것에 주목한다.⁴⁾ 이는 모든 취약한 집단의 상황에도 동일하게 적용된다.

16. 본 일반논평을 채택함에 있어 위원회의 유일한 목표는 피제재국 지도자가 국제평화 및 안보에 관한 규범을 위반하였다는 결정으로 인해 해당국 국민들이 자신들의 기본적인 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 박탈당하는 것은 아니라는 사실에 관심을 가지게 하는 것이다. 동 목표는 결코 피제재국 지도자들을 지지 혹은 격려하거나 유엔헌장 조항 및 국제법의 일반원칙의 준수를 강화하기 위한 국제사회의 정당한 이해관계를 손상하는 것에 있지 않다. 오히려 일종의 불법성이 다른 종류의 불법성으로 대응되어, 기초가 되는 기본권에는 주목하지 않고 그러한 집단적 행위에 정당성을 부여해서는 안 된다고 주장하는 것이다.

1997년 12월 4일 채택.

4) 동일 문서

일반논평 9호 (1998): 규약의 국내 적용

A. 국내 법 체계에서 규약 실행의 의무

1. 일반논평 3호(1990)에서 위원회는 당사국의 의무의 성격 및 범위와 관련된 문제들을 다루었다. 본 일반논평은 앞에서 말한 특정 항목들에 대해 보다 자세히 언급하고자 한다. 규약과 관련하여 주요한 의무는 당사국이 규약에서 인정된 권리들을 실행하는 것이다. 정부가 “적절한 모든 수단을 통해” 그렇게 하도록 요구함으로써, 규약은 각국의 법적, 행정적 체계의 특수성, 뿐만 아니라 여타 관련 고려사항도 참작할 수 있도록, 광범위하고 유연한 접근법을 채택하고 있다.

2. 그러나 이러한 유연성은 각 당사국이 규약에서 인정된 권리를 실행하기 위하여 가능한 모든 수단을 사용할 의무와 함께 공존한다. 이러한 점에서 국제인권법의 기본 요건을 반드시 염두에 두어야 한다. 따라서 규약의 규범들은 반드시 적절한 방식으로 국내 법질서에서 인정되어야 하고, 피해를 입은 모든 개인이나 집단이 적절한 방식의 배상, 또는 구제를 반드시 이용할 수 있어야 하며, 또한 정부의 책임을 보장하는 적절한 수단이 반드시 존재해야 한다.

3. 규약의 국내적용에 관한 문제는 반드시 국제법의 두 가지 원칙에 비추어 고려되어야 한다. 첫 번째 원칙은, ‘조약법에 관한 비엔나 협약’ 제27조에 반영되었듯이, “당사자는 조약의 불이행에 대한 정당화의 방법으로 내부의 법률 규정을 적용해서는 아니된다”는 것이다. 다시 말하면 국가는 조약의무를 이행하기 위해 필요한 한도 내에서 국내 법질서를 변경해야 함을 의미한다.¹⁾ 두 번째 원칙은 세계인권선언 제8조에 반영되어 있는데, 이에 따르면 “모든 사람은 헌법 또는 법률이 부여하는 기본권을 침해하는 행위에 대하여 관할 국가법원에 의하여 효과적인 구제를 받을 권리를 가진다.” 규약에는 당사국에게 특별히 “사법적 구제가능성을 개선”시킬 의무를 부과하는 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’ 제2조 3항 (b)호에 대해 직접적으로 대응하는 내용이 포함되지는 않았다. 그럼에도 불구하고 경제적, 사회적, 문화적 권리의 침해에 대한 국내법상 구제조치를 마련하지 않은 것을 정당화하고자 하는 당사국은 그러한 구제조치들이 규약 제

1) A/CONF.39/27.

2조 1항의 요건상 “적절한 수단”이 아니거나, 또는 다른 수단의 측면에서 볼 때 불필요하다는 점을 보여주어야 할 것이다. 이를 입증하는 것은 어려울 것이며, 위원회는 많은 경우에 있어서 다른 “수단”들이 사법적 구제조치에 의해 강화되거나 보충되지 못한다면 그러한 수단들이 효과적이지 못할 수 있다는 점을 고려한다.

B. 국내 법질서 상 규약의 지위

4. 일반적으로, 법적 구속력을 가진 국제 인권 기준들은 각 당사국의 국내 법질서 내에서 직접적으로 신속히 효력을 발생하여 개인들이 국내법원 및 재판소에서 그들의 권리 행사를 도모할 수 있도록 해야 한다. 국내 구제를 완료해야 한다는 원칙은 이러한 측면에서 국내적 구제조치의 우위를 강화한다. 개인의 제소를 위한 국제절차의 존재 및 그 발전은 매우 중요하나, 그러한 절차는 궁극적으로 효과적인 국내 구제조치에 대한 보충적 조치일 뿐이다.

5. 규약은 국내법 질서에서의 규약 이행을 위한 구체적 수단을 명시하지 않고 있다. 또한 규약이 국내법 내에 포괄적으로 수용될 것을 의무화하거나 국내법 내에 어떤 특정한 형태의 지위를 부여할 것을 요구하는 규정은 존재하지 않는다. 비록 규약의 권리들이 국내법에서 실행되는 구체적인 방법들은 각 당사국이 결정할 사항이나, 사용된 수단들은 당사국 의무의 완전한 이행에 부합하는 결과를 가져온다는 의미에서 적절한 것이어야 한다. 선택된 수단들은 또한 당사국이 규약에 따른 의무를 준수하였는지의 여부에 관한 위원회 검토의 일부로서 위원회의 심의 대상이다.

6. 규약에 관한 국가 관행의 분석에서 국가들이 다양한 접근을 하였음을 알 수 있다. 몇몇 국가들은 구체적인 것을 아무것도 실행하지 않았다. 조치를 취한 국가들 중에서 몇몇 국가는 규약의 특정 용어들을 적용하지 않고, 기존의 법규를 보완 또는 수정하여 규약을 국내법으로 변형하였다. 또 다른 국가들은 국내법으로 채택하거나 수용하여, 국내 법질서에서 규약의 용어가 그대로 유지되고 또한 공식적인 효력을 갖도록 하였다. 이는 종종 규약에 부합되지 않는 모든 국내법에 대해 국제인권조약의 규정에 우선순위를 부여하는 헌법규정에 의하여 실행된다. 규약에 대한 당사국의 접근방식은 국내 법질서에서 일반적으로 조약에 대해 취해지는 접근법에 크게 의존한다.

7. 그러나 어떤 방법론이 선호되든 간에 규약의 실행 의무에는 몇 가지 원칙이 따르며 이는 반드시 존중되어야 한다. 첫 번째로, 이행을 위해 선택된 수단은 반드시 규약에 따른 의무의 완수를 보장하기 위해 적절한 것이어야 한다. 사법심사 가능성(아래 10항 참조)을 보장해야 할 필요성은 규약의 권리가 국내에서 법적효력이 있도록 하기 위한 최선책을 결정할 때 관련된다. 두 번째로, 다른 인권들이 보호되도록 보장하는 데 있어서 국내에서 가장 효과적인 것으로 입증된 방법이 고려되어야 한다. ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’의 실행을 위해 사용된 방법들이 다른 인권 조약들과 관련해 사용된 방법들과 두드러지게 다른 경우에는, 이에 대한 강력한 정당화가 요구되는데, 규약에서 사용된 문구들이 시민적, 정치적 권리를 다루는 조약의 문구들과 상당한 정도로 유사하다는 사실을 고려하여야 한다.

8. 셋째로, 규약은 당사국들이 규약의 규정을 국내법으로 수용할 것을 공식적으로 의무화하고 있지는 않지만 그러한 접근 방식은 바람직하다. 직접적 수용은 조약상 의무를 자국 국내법대로 전환하는 과정에서 발생할 수 있는 문제를 방지하며, 개인이 국내법원에서 규약의 권리를 직접적으로 적용하는데 있어 근거를 제공한다. 이러한 이유로, 위원회는 규약을 국내법으로 공식적으로 채택하거나 수용할 것을 강력히 장려하는 바이다.

C. 법적 구제의 역할

법적 또는 사법적 구제?

9. 효과적인 구제에 대한 권리는 항상 사법적 구제가 요구되는 것으로 해석될 필요는 없다. 많은 경우에 있어 행정적 구제만으로 충분하며, 당사국 관할권 내에 거주하는 사람들은 선의의 원칙에 기초하여 모든 행정당국이 결정을 내리는 과정에서 규약의 요건을 고려할 것이라는 정당한 기대를 가지고 있다. 그러한 모든 행정적 구제는 접근 가능하고, 부담 가능하며, 시기적절하고, 효과적이어야 한다. 이런 형태의 행정절차에 대해 궁극적으로 사법적 항소를 할 수 있는 권리 또한 적절할 것이다. 마찬가지로 비차별문제²⁾와 같은 (그러나 이에 한정되지는 않는) 사안에 대해 몇 가지 의무사항이 존재하며,

2) 규약의 제2조 2항에 의거하여, 국가는 규약의 권리들이 “어떠한 종류의 차별도 없이” 행사되도록 “확보할 것을 약속한다”.

이와 관련하여서는 규약의 요건을 충족하기 위해 어떤 형태로든 사법적 구제의 제공이 필수불가결한 것으로 보인다. 다시 말해 규약의 어떤 권리가 사법부의 일정한 역할 없이 완전한 효과를 보지 못하는 모든 경우에 사법적 구제가 필요하다.

사법심사 가능성

10. 시민적, 정치적 권리와 관련하여, 일반적으로 위반에 대한 사법적 구제는 당연한 것으로 받아들여진다. 유감스럽게도 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관하여는 이와 반대되는 가정을 하는 경우가 자주 있다. 이러한 불일치는 규약상 권리의 성격을 보거나 규약의 관련 규정을 보더라도 정당화되지 않는다. 위원회는 이미 규약의 규정 중 다수가 즉각적 이행이 가능하다는 점을 분명히 밝혔다. 그리하여 일반논평 3호(1990)에서 그 예로서 제3조, 제7조 (a)항 (i)호, 제8조, 제10조 3항, 제13조 2항 (a)호, 제3조 3항, 제3조 4항, 제15조 3항을 언급하였다. 이러한 점에서 사법심사 가능성(법원에 의해 적절히 해결되는 문제들을 지칭함)과 자가 집행되는(추가적 설명 없이도 법원에 의해 적용될 수 있는) 규범을 구별하는 것이 중요하다. 각 법률체계의 일반적인 접근법을 고려할 필요가 있으나 거의 대부분의 체계에서 최소한 몇 가지 중대한 사법적 심사가 가능한 영역을 보유하지 않은 규약의 권리는 없다. 자원의 배분과 관련된 문제는 법원보다는 정치당국에 맡겨져야 한다고 때로 제시된다. 정부의 다양한 부문의 각각의 권한이 반드시 존중되어야 하나, 법원이 일반적으로 이미 중요한 자원과 연루된 상당한 범위의 사안에 관련되어 있음을 인정하는 것이 타당하다. 경제적, 사회적, 문화적 권리를 엄격히 분류해서, 그 정의에 따라 법원의 힘이 닿지 않는 곳에 두려는 것은 따라서 임의적이며, 또한 두 세트의 인권이 불가분의 관계이며 상호의존적이라는 원칙에 부합하지 않는다. 이는 또한 사회 내에서 가장 취약하고 혜택 받지 못한 집단의 권리를 보호하기 위한 법원의 역량을 급격하게 축소시키는 것이다.

자가 집행

11. 규약은 그 안에 포함되어 있는 권리들이 자가 집행될 수 있는 가능성을 제공하는 법체계에서는 그러한 가능성을 부인하지 않는다. 실제로 규약의 초안이 만들어질 때, 특정한 규정을 규약에 포함시켜 “비자가집행”적으로 만들려는 시도들이 강력히 거부되었다. 대부분의 국가에서 어떤 조약 규정이 자가 집행적인지의 여부에 관한 결정은 행

정부 또는 입법부가 아닌 법원의 문제일 것이다. 그와 같은 기능을 효과적으로 수행하기 위해 관련 법원과 재판소는 반드시 규약의 성격과 함의, 그리고 규약 이행에 있어서 사법적 구제의 중요한 역할을 인지하고 있어야 한다. 따라서 예를 들어 정부가 법정 소송에 연루될 경우, 정부는 규약상의 의무라는 취지로 국내법의 해석을 촉진해야 한다. 이와 유사하게 사법연수는 규약의 사법심사 가능성을 충분히 고려하여야 한다. 규범들은 비자가집행인 것으로 간주되어야 한다는 모든 사전적 전제를 피하는 것이 특히 중요하다. 사실 규범 중 많은 부분이 적어도 다른 인권조약들에서의 용어들만큼 명확하고 구체적인 용어들로 제시되고 있으며, 그 다른 조약의 규정들은 법원에 의해 규칙적으로 자가 집행적인 것으로 간주된다.

D. 국내 법원에서의 규약의 대우

12. 위원회의 국가 보고서 작성지침에서, 국가는 규약의 규정들이 “법원, 기타 재판소 및 행정당국에서 적용 또는 직접적으로 집행될 수 있는지”에 대한 정보를 제공하도록 요청받는다.⁴³⁾ 몇몇 국가가 이에 관한 정보를 제공하였으나, 앞으로의 보고서에는 이러한 요소에 더 큰 중요성이 부여되어야 한다. 위원회는 특히, 당사국이 규약의 규정을 이용한 자국 법원의 중대한 판례에 대하여 자세한 내용을 제공할 것을 요청한다.

13. 이용 가능한 정보에 기초하여 볼 때, 국가의 관행이 혼합되어 있음이 명백하다. 위원회는 몇몇 법원이 직접적으로 또는 해석의 기준으로 규약의 규정을 적용해왔음에 주목한다. 다른 법원들은 원칙적으로 국내법을 해석함에 있어서 규약의 관련성을 기꺼이 인정하기는 하나, 실제로는 사건의 논리적 추론 및 결과에 미치는 규약의 영향력은 매우 한정되어 있다. 또 다른 법원들은 개인들이 규약에 의지하려는 사건들에 있어 어느 정도로든지 규약에 법적 효력을 부여하는 것을 거부해 왔다. 대부분의 국가에서 법원이 규약에 더 크게 의지할 수 있는 매우 광범위한 영역이 남아있다.

14. 사법심사 기능을 적절히 행사하는 한계 내에서, 법원은 국가의 행위가 규약상의 의무와 합치되도록 보장하기 위해 필요한 경우 규약상의 권리를 고려해야 한다. 이 책임에 대한 법원의 태만은 법치의 원칙과 양립할 수 없으며, 여기에는 국제인권 의무에 대

3) 보고서 작성 지침, E/C.12/1990/8, 부속서 IV.

한 존중이 항상 포함되어야 한다.

15. 국내법이 가능한 한 국가의 국제법적 의무에 합치되는 방향으로 해석되어야 한다는 것이 일반적으로 수용되고 있다. 따라서 국내의 결정권자가 국내법의 해석에 있어서 국가로 하여금 규약을 위반하도록 하는 것과 준수하도록 하는 것 사이의 선택에 직면할 경우, 국제법은 후자의 선택을 요구한다. 평등 및 비차별의 보장은 가능한 최대한으로 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 완전한 보호를 도모하는 방향으로 해석되어야 한다.

일반논평 10호 (1998): 경제적, 사회적, 문화적 권리의 보호에 있어서 국가인권기구들의 역할

1. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 규약) 제2조 1항은 각 당사국에게 “모든 적절한 수단을 사용하여… [규약상의] 권리를 점진적으로 완전하게 실현하기 위하여… 조치를 취할” 의무를 부과하고 있다. 위원회는 중요한 조치를 취할 수 있는 그러한 수단들 중의 하나가 인권 증진 및 보호를 위한 국가 기구의 활동이라는데 주목한다. 최근 몇 년간 이러한 국가인권기구가 크게 늘었고, 이러한 추세는 유엔총회 및 인권위원회가 강력하게 권장해 온 바이다. 유엔 인권최고대표사무소는 국가인권기구와 관련하여 각국을 지원하고 독려하기 위한 주요 프로그램을 수립하였다.

2. 이러한 기구에는 국가인권위원회부터 옴부즈맨, 공익이나 기타 인권 “옹호 단체”에서부터 “호민관”에 이르기까지 다양한 기구가 있다. 많은 경우 이런 기구는 정부에 의해 설립되었고, 행정 및 입법부로부터 상당 정도의 자율성을 향유하며, 해당 국가에 적용될 수 있는 국제인권기준을 충분히 고려하고, 인권증진 및 보호를 위한 다양한 활동을 수행할 임무를 진다. 이러한 기구들은 매우 다양한 법문화를 지닌 국가들에서, 그리고 그 국가들의 경제상황과 관계없이 설립되었다.

3. 위원회는 국가인권기구가 모든 인권의 불가분성과 상호의존성을 증진하고 보장하는데 결정적인 역할을 수행할 잠재력이 있다는데 주목한다. 불행히도 이러한 역할이 국가인권기구에 부여되지 않거나, 무시되거나, 우선순위가 낮은 경우가 빈번하였다. 따라서 이러한 기구의 모든 관련된 활동에 있어서 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 주의를 충분히 기울이는 것이 필수적이다. 다음 목록은 이러한 권리와 관련해 국가인권기구가 취할 수 있거나, 어떤 경우에는 이미 취한 바 있는 활동의 유형을 제시해준다.

- (a) 경제적, 사회적, 문화적 권리에 대한 인식 및 이해를 증진시키기 위하여 고안된 교육 및 정보 프로그램의 증진, 이는 국민 전체에 대해, 그리고 공공 서비스, 사법부, 민간 영역 및 노동 운동 등의 특정집단 모두를 대상으로 함.

- (b) 현행 법률과 행정적 행위, 뿐만 아니라 법안 및 기타 제안들 모두가 ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’ 상의 요건에 일치하도록 보장하기 위한 세밀한 검토.
- (c) 경제적, 사회적, 문화적 권리에 대한 기술적 조언의 제공 또는 조사의 수행, 이는 공공 당국이나 기타 유관 기구의 요청에 의한 경우를 포함함.
- (d) 규약 상 의무의 실현을 측정할 수 있는 국가 차원의 기준점 확인.
- (e) 특정한 경제적, 사회적, 문화적 권리가 실현되고 있는 정도를 확인하기 위한 연구 및 조사 수행, 이는 국가 전체 또는 특별히 취약한 분야나 지역사회와 관련해서 수행함.
- (f) 규약 상 인정된 특정 권리에 대한 이행 모니터링 및 이에 관한 보고서를 공공 당국과 시민 사회에 제출.
- (g) 국내에서 적용되는 경제적, 사회적, 문화적 권리의 기준에 대한 위반을 주장하는 진정사건의 검토

4. 위원회는 국가인권기구에 부여된 권한에 경제적, 사회적, 문화적 권리에 대한 적절한 고려가 포함되도록 보장할 것을 당사국에게 촉구하며, 그러한 권한에 대한 자세한 내용과 기구의 주요 관련 활동 사항 모두를 위원회에 제출하는 보고서에 포함할 것을 당사국에 요청하는 바이다.

일반논평 11호 (1999): 초등교육을 위한 실천계획

(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제14조)

1. ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’ 제14조는 무상 초등의무 교육을 확보할 수 없는 각 당사국이 구체적인 세부 실천계획을 2년 내에 입안, 채택해서 모두를 위해 무상으로 제공되는 의무 초등교육이라는 원칙을 계획안에 확정해서 합리적인 연한 이내에 점진적으로 시행하도록 할 의무를 지우고 있다. 제14조에 따라 수행할 의무에도 불구하고, 다수의 당사국들이 무상 초등의무교육에 대한 실천계획의 초안을 작성하지도 이행하지도 않았다.

2. 규약 제13조 및 제14조에서 뿐만 아니라 ‘아동권리협약과’ ‘여성차별철폐협약’ 등 다른 여러 국제조약에서 인정하고 있는 교육에 대한 권리는 매우 중요하다. 교육권은 경제적 권리, 사회적 권리, 문화적 권리 등으로 다양하게 분류되어 왔다. 교육권은 이 모두이다. 또한 여러모로 시민적 권리와 정치적 권리이기도 한데, 이는 교육권이 그러한 권리들의 완전하고 효과적인 실현에도 마찬가지로 중심적인 역할을 하기 때문이다. 이런 점에서 교육에 대한 권리는 모든 인권의 불가분성 및 상호 의존성을 집약적으로 보여준다.

3. 제14조상의 명백하고 분명한 의무에 따라, 모든 당사국은 아래 8항에 구체적으로 제시된 대로 작성된 실천계획을 위원회에 제출할 의무를 진다. 개발도상국에서 1억 3천만 명의 취학 연령 아동이 현재 초등교육을 받지 못하고 있으며, 그 중 3분의 2 정도가 여아인 것으로 집계된 사실에 비추어 볼 때,¹⁾ 이 의무는 철저히 준수될 필요가 있다. 위원회는 여러 가지 다양한 요인으로 말미암아 당사국이 실천계획을 마련할 의무를 이행하기가 어렵다는 사실을 충분히 인식하고 있다. 가령, 1970년대에 시작된 구조조정 프로그램과 1980년대에 잇따라 발생한 부채 위기, 그리고 1990년대 후반의 금융위기 및 여타 요인으로 말미암아 초등교육에 대한 권리가 부인될 정도로 상황이 매우 악화되

1) 1999년 유엔아동기금의 “세계 아동 실태” 참조.

있다. 그러나 이러한 어려움에도 규약 제14조에서 규정된 바대로 당사국이 실천계획을 채택하여 위원회에 제출해야 할 의무가 면제될 수는 없다.

4. 규약 제14조에 따라 당사국이 작성한 실천계획은 특히 중요한 의미를 갖는데, 아동의 교육 기회 결여가 여러 가지 다른 인권침해를 아동이 당하도록 종종 강화한다는 것을 위원회의 업무로 알 수 있기 때문이다. 가령 극심한 빈곤 상태에 살면서 건강한 삶을 영위하지 못하는 아동은 강제 노동이나 다른 형태의 착취에 특히 취약하게 된다. 게다가 여아의 초등학교 취학을 수준과 조혼 비율의 주요 감소 사이에는 직접적인 상호연관성이 있다.

5. 제14조에는 위원회가 당사국 보고서를 검토하면서 얻은 광범위한 경험에 비추어 볼 때 좀 더 설명이 필요한 많은 요소들이 포함되어 있다.

6. **강제.** 강제라는 요소는 부모도, 후견인도, 또는 국가도 아동이 초등교육을 받아야 할 것인지의 여부에 대한 결정을 선택적 사항으로 다룰 수 없다는 사실을 강조하는 것이다. 마찬가지로, 교육에 대한 권리에 있어서 성차별 금지는 규약 제2조 및 제3조에서 또한 규정하고 있는 바, 이 요건에 의하여 더욱 분명해진다. 그러나 강조되어야 할 것은 제공되는 교육이 질적으로 적절하고, 아동에게 적합하며, 아동의 다른 권리의 실현을 증진해야 한다는 사실이다.

7. **무상.** 이 요건의 본질은 명백하다. 무상 교육을 받을 권리는 아동, 부모, 또는 후견인에게 부담을 주지 않고 초등교육이 가능하도록 보장하기 위하여 명백히 문구화 되었다. 정부, 지방당국 또는 학교에 의해 부과되는 수업료와 기타 직접적 비용은 초등교육을 받을 권리 향유에 저해 요인이 될 수 있으며 권리 실현을 위태롭게 할 수 있다. 또한 그러한 비용 부담은 사실상 종종 대단히 퇴행적이다. 비용의 제거는 요구되는 실천계획에서 반드시 다루어져야 할 문제이다. 학부모에게 부과하는 강제 부담금(가끔 자발적인 것처럼 표현되기도 하지만 실제로는 아님) 같은 간접비용, 또는 비교적 값비싼 교복 착용 의무 등도 같은 범주에 들어갈 수 있다. 기타 간접비용은 허용될 수도 있겠는데, 위원회가 사례별로 검토해야 한다. 의무 초등교육의 제공은 규약 제13조 3항에서 인정한 부모 및 후견인이 “공공기관에 의하여 설립된 학교 이외의 학교에 자녀가 다니도록 선

택할” 권리와 충돌하는 것이 결코 아니다.

8. 세부계획의 채택. 당사국은 2년 내에 실천계획을 채택해야 한다. 이는 규약이 해당 당사국에서 발효한 지 2년 이내, 또는 관련 의무를 준수할 수 없게끔 초래된 상황이 변화한 지 2년 이내를 의미하는 것으로 해석되어야 한다. 이 의무는 지속적인 것이며, 변화된 상황으로 규정이 적용되는 당사국은 과거에 2년이라는 기한 내에 조치를 취하지 못한 결과로 이 의무로부터 면제되는 것은 아니다. 실천계획은 권리의 필수적 구성요소들 각각을 확보하는 데 필요한 모든 조치를 전부 다 다루어야 하며, 권리의 포괄적 실현을 보장할 수 있을 만큼 충분히 구체적이어야 한다. 계획을 작성하는데 있어 시민사회 모든 분야의 참여가 중요하며, 진행과정을 주기적으로 검토하고 책임성을 확보할 수단이 필수적이다. 그러한 요소들이 없다면 이 조항의 중요성은 약화될 것이다.

9. 의무. 당사국은 필요한 자원이 없다는 이유로 분명하게 규정된 실천계획을 채택해야 할 의무를 피할 수 없다. 이런 식으로 의무를 회피한다면, 그 정의상 재정적 자원이 부족하다고 규정되어지는 상황에 적용되는 제14조상의 독특한 요건을 정당화할 수 없다. 마찬가지로, 그리고 같은 이유로 규약 제2조 1항의 “국제지원과 국제협력”에 대한 언급과 제23조의 “국제적 조치”는 이러한 상황과 특히 밀접한 연관성을 갖는다. 당사국에게 구체적 계획을 “입안하고 채택하는데” 필요한 재정적 자원 및/또는 전문성이 분명히 부족한 경우, 국제사회는 명백히 원조할 의무를 진다.

10. 점진적 이행. 실천계획은 제14조상의 무상 초등의무교육에 대한 권리의 점진적 이행을 확보하는 데 목표를 두어야 한다. 그러나 제2조 1항과는 달리 제14조에서는 목표 일자를 “합리적인 연한 이내”로 명시하고 있으며, 게다가 그 기간이 “계획에 고정되어야” 한다고 기술하고 있다. 즉, 실천계획은 계획을 점진적으로 이행하는 각 단계별로 이행의 목표 일자를 구체적으로 명시하여야 한다. 이는 해당 의무의 중요성과 상대적인 불변성 모두를 강조하고 있다. 더욱이, 이 점에 있어서 당사국의 다른 의무들, 예를 들면 비차별 등이 완전히, 그리고 즉각적으로 이행되어야 한다는 점도 강조될 필요가 있다.

11. 위원회는 제14조에 관련되는 모든 당사국이 그 조항의 조건을 충실히 이행하고 그 결과로 채택된 실천계획을 규약 상 요구되는 보고서의 필수적 부분으로 위원회에 반드

시 제출하도록 보장할 것을 촉구하는 바이다. 나아가, 적절한 경우에는, 당사국이 관련 국제기구, 즉 국제노동기구, 유엔개발계획, 유엔교육과학문화기구, 유엔아동기금, 국제 통화기금, 세계은행 등에 제14조상의 실천계획의 준비, 그리고 추후 이행과 관련하여 도움을 구할 것을 권장한다. 또한 위원회는 당사국이 긴급히 의무이행을 할 수 있도록 최대한 지원할 것을 관련 국제기구에게 요청한다.

일반논평 12호 (1999): 적절한 식량에 대한 권리(제11조)

서언 및 기본 전제

1. 적절한 식량에 대한 인간의 권리는 국제법상의 여러 문서에서 인정되고 있다. ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’은 다른 어떤 문서보다 더 포괄적으로 이 권리를 다루고 있다. 동 규약 제11조 1항에 따라, 당사국은 “모든 사람이 적절한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적절한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리”를 가지는 것을 인정하는 한편, 제11조 2항에 따라 당사국은 “기아와 영양실조로부터 자유로울 기본권”을 보장하기 위하여 보다 즉각적이고 긴급한 조치가 필요할 수 있음을 인정한다. 적절한 식량에 대한 인권은 모든 권리의 향유를 위해 매우 중요하다. 이 권리는 모든 이에게 적용되며, 따라서 제11조 1항의 “자기 자신과 가정”에 대한 언급은 개인이나 여성이 가장인 가구에 대한 이 권리의 적용가능성에 어떠한 제한도 의미하지 않는다.

2. 위원회는 1979년 이래로 당사국 보고서에 대한 검토를 통하여 적절한 식량에 대한 권리에 관한 상당한 정보를 축적하였다. 위원회는 적절한 식량에 대한 권리와 관련하여 보고지침이 마련되어 있는데도 단지 소수의 당사국만이 위원회가 이 권리에 관하여 해당 국가의 실태를 확인하고 이 권리의 실현에 대한 장애 요소를 파악하기에 충분하고 정확한 정보를 제공한 사실에 주목하였다. 본 일반논평은 적절한 식량에 대한 권리와 관련하여 위원회가 중요하다고 생각하는 몇몇 주요 사안을 확인하는 데에 그 목적이 있다. 이에 대한 준비는 1996년 세계식량정상회의시 당사국들이 규약 제11조의 식량권에 대한 보다 나은 정의를 요청해왔고, 위원회가 규약 제11조에 규정된 구체적 조치의 이행을 모니터함에 있어 세계식량정상회의의 행동계획에 각별히 주목할 것을 특별히 요청 받음에 따라 촉발되었다.

3. 이러한 요청에 부응하여, 위원회는 다음과 같은 조치를 취하였다. 인권으로서의 적절한 식량에 대한 권리에 관한 인권위원회와 차별방지 및 소수자보호 소위원회의 보고서와 문서를 검토하였고, 1997년 제7차 회기에서 이 사안에 대하여 하루를 할애하여 일

반토론을 개최하였으며, 국제 비정부기구가 작성한 적절한 식량에 대한 인권에 관한 국제행동강령 초안을 참고하였다. 유엔인권최고대표사무소(OHCHR)가 개최한 인권으로서의 적절한 식량권에 관한 두 차례의 전문가 회의, 즉 1997년 12월 제네바와 1998년 11월 로마에서 유엔식량농업기구(FAO)와의 공동 주최로 열린 회의에 참가하고, 동 회의의 최종보고서들에 주목하였다. 1999년 4월, 위원회는 제네바에서 개최된 제26차 유엔 행정조정위원회/영양에 관한 소위원회가 조직하고 유엔인권최고대표사무소가 주최한 “식품과 영양 정책 및 프로그램에 대한 인권적 접근의 내용과 정치학”에 관한 심포지엄에 참가하였다.

4. 위원회는 적절한 식량에 대한 권리가 인간의 천부적 존엄성과 불가분의 관계에 있으며, 국제인권장전에 규정된 여타 인권의 실현에 필수불가결한 권리임을 확인한다. 또한 이 권리는 사회 정의와 불가분의 관계에 있는 바, 빈곤퇴치 및 만인을 위한 모든 인권의 실현을 지향하는 국내 및 국제적 차원의 적절한 경제적, 환경적, 사회적 정책의 채택을 요한다.

5. 국제사회가 적절한 식량에 대한 권리의 완전한 존중의 중요성을 수차례 재확인하였음에도 불구하고, 규약 제11조에 제시된 기준과 세계 여러 지역의 실제상황 간에는 여전히 심각한 격차가 존재한다. 대부분 개발도상국의 국민인, 전 세계 8억 4천만이 넘는 사람들이 만성적 기아를 겪고 있다. 수백만 명의 사람들이 자연재해나, 일부 지역에서 증가하는 내란과 전쟁의 발생, 그리고 식량을 정치적 무기로 사용하는 결과로 기아에 시달리고 있다. 기아와 영양실조 문제가 대개 개발도상국에서 특히 심각하지만, 영양실조, 영양결핍 및 적절한 식량에 대한 권리와 기아로부터 자유로울 권리에 관련된 기타 문제가 일부 경제선진국에도 존재하고 있음을 위원회는 주목한다. 근본적으로 기아와 영양실조 문제의 근원은 식량의 부족이 아니라, 세계 인구의 상당수가 특히 빈곤으로 인하여 이용 가능한 식량에 대한 접근성을 결여하고 있기 때문이다.

제11조 1항 및 2항의 규범적 내용

6. 적절한 식량에 대한 권리는 모든 남자, 여자, 그리고 아동이 각자 또는 지역사회에서 다른 이들과 함께 언제나 적절한 식량에 대한, 또는 식량을 조달할 수 있는 수단에 대

한 물리적 및 경제적 접근성을 보유할 때에 실현된다. 따라서 *적절한 식량에 대한 권리*는 좁은 의미 또는 제한적 의미로 최소한의 칼로리, 단백질 및 기타 특정 영양소의 집합과 동일시되어 해석되어서는 안 된다. *적절한 식량에 대한 권리*는 점진적으로 실현되어야 할 것이다. 그러나 각국은 제11조 2항에 규정된 바와 같이 기아를 경감하고 완화하기 위해 필요한 조치를 취할 핵심 의무를 자연재해 또는 다른 기타 재해가 발생한 때에도 진다.

식량 가용성과 접근성의 적절성 및 지속가능성

7. *적절성*이라는 개념은 식량권에 있어서 특히 중요한 의미를 갖는데, 이는 규약 제11조의 목적상 접근 가능한 특정 식량 또는 음식이 주어진 상황 하에서 가장 적절한지 여부를 판단함에 있어 반드시 고려되어야 할 여러 요소를 부각시키기 때문이다. *지속가능성*이라는 개념은 적절한 식량 또는 식량 *안보*라는 개념과 본질적으로 연결되어 있으며, 식량이 현재 및 미래 세대 모두에게 접근가능하다는 의미를 내포한다. “적절성”의 정확한 의미는 지배적인 사회적, 경제적, 문화적, 기후적, 생태적 조건 및 여타 조건에 의하여 상당 부분 결정 지워지고, “지속가능성”은 장기적 가용성 및 접근가능성 개념을 포함한다.

8. 위원회는 적절한 식량에 대한 권리의 핵심 내용이 다음을 내포한다고 간주한다.

개인의 식이적 필요를 충족시키기에 충분한 양과 질을 갖추고 있고, 해로운 물질이 없으며, 해당 문화 내에서 용인될 수 있는 식량이 이용 가능한 상태

이러한 식량이 지속가능하고 여타 인권의 향유를 방해하지 않는 방식으로 접근가능한 상태

9. *식이적 필요*란 식사 전체가 신체적 및 정신적 성장과 발전, 유지를 위한, 그리고 생애주기의 모든 단계에서 필요한, 그리고 성별과 직업에 따라 필요로 하는 인간의 생리적 필요를 포함하여 신체적 활동을 위한 영양분의 혼합을 포함함을 의미한다. 따라서 식이적 다양성과 적절한 섭취 및 모유수유를 포함한 적절한 급식 방식을 유지, 적응 또

는 강화하기 위한 조치가 필요할 수 있는데, 이때 식량 가용성의 변화와 식량 공급에 대한 접근성이 최소한으로 되는 것이 식단 구성 및 섭취에 부정적인 영향을 미치지 않도록 보장한다.

10. *해로운 물질이 없을* 것은 식품의 안전을 위한, 그리고 일련의 보호 조치들을 위한 요건을 정하는 것으로서, 식량이 불순물 및/또는 불량한 환경 위생이나 여러 단계의 공급 과정중의 부적절한 취급으로 인하여 오염되는 것을 공적, 사적인 수단 모두에 의해서 방지하기 위함이다. 또한 자연발생적 독소를 찾아내고 이를 피하거나 없애기 위한 주의도 기울여야 한다.

11. *문화적 수용성 또는 소비자 수용성*은 식품 및 식품 소비에 딸린 인지된 무영양적 가치, 그리고 접근 가능한 식품공급의 성질에 대한 정보를 알고 있는 소비자의 우려를 가능한 한 최대한으로 고려하여야 할 필요를 내포한다.

12. *가용성*은 생산성 있는 토지나 다른 자연자원으로부터 직접 자급할 가능성, 또는 수요에 따라 식량을 생산지로부터 필요한 곳으로 운반할 수 있는 원활한 유통, 가공 및 시장 시스템의 가능성을 의미한다.

13. *접근성*은 경제적 접근성과 물리적 접근성을 모두 포함한다.

경제적 접근성은 적절한 식사를 위한 음식물의 획득과 관련된 개인 또는 가정의 재정적 비용이 다른 기본적 필요의 획득 및 충족을 위협하거나 제한하지 않을 정도의 수준이어야 한다는 것을 의미한다. 경제적 접근성은 사람들이 식품을 조달하는 모든 획득 유형이나 자격에 적용되며, 적절한 식량권의 향유를 위해 충분한가에 대한 정도를 측정하는 기준이 된다. 토지가 없는 사람들과 특히 빈곤한 계층 같이 사회적으로 취약한 여타 집단에는 특수 프로그램을 통한 관심이 필요할 수 있다.

물리적 접근성은 신체적으로 취약한 사람들, 즉 유아와 어린아이들, 노인, 신체장애자, 불치병 환자 및 정신질환자를 포함해서 지속적인 건강 문제를 갖고 있는 사람들을 포함한 모든 사람들이 적절한 식량에 접근 가능하여야 한다는 것을 의미한다.

자연재해 피해자, 재해 빈발 지역 거주자와 특히 혜택 받지 못한 여타 집단들은 식량 접근성과 관련하여 특별한 관심, 그리고 때로는 우선적 고려를 필요로 할 수 있다. 조상 전래의 땅에 대한 접근권이 위협받고 있는 많은 원주민 집단도 특별히 취약하다.

의무와 위반

14. 당사국의 법적 의무의 성격은 규약 제2조에 명시되어 있으며 위원회의 일반논평 3호(1990)에서 다루어진 바 있다. 주요 의무는 적절한 식량에 대한 권리의 완전한 실현을 *점진적으로* 달성하기 위하여 조치를 취하는 것이다. 이는 그 목표를 위해 가능한 한 신속하게 행동하여야 할 의무를 부과한다. 각국은 기아로부터의 자유를 보장하기 위해, 그 관할권 내의 모든 사람에게 충분하고, 영양이 알맞으며, 안전한 최소한의 필수 식량에 대한 접근을 보장할 의무가 있다.

15. 적절한 식량에 대한 권리는 다른 모든 인권과 같이 세 가지 종류 또는 단계의 의무를 당사국에 부과하는데, 즉 *존중의 의무*, *보호의 의무*, *실현의 의무*이다. *실현의 의무*는 다시 *촉진의 의무*와 *제공의 의무*로 구성된다.¹⁾ 적절한 식량에 대한 현재의 접근성을 존중할 의무는 당사국이 이러한 접근성을 방해하는 결과를 가져오는 어떠한 조치도 취하지 않을 것을 요구한다. 보호의 의무는 기업 또는 개인들이, 적절한 식량에 대한 개인의 접근성을 박탈하지 않도록 보장하기 위하여 국가가 조치를 취할 것을 요구한다. *실현(촉진)의 의무*는 국가가 사람들의 자원 접근성 및 자원 이용을 강화하고, 식량안보를 포함한 생계 보장 수단을 강화하기 위한 행동을 적극적으로 취하여야 한다는 것을 의미한다. 마지막으로, 개인 또는 집단이 그들의 통제를 넘어서는 이유로 인해 그들이 쓸 수 있는 수단을 통하여 적절한 식량권을 향유할 수 없는 경우에, 각국은 그 권리를 직접적으로 *실현(제공)할 의무*를 진다. 이 의무는 자연재해 또는 다른 재난의 피해자에 대해서도 적용된다.

1) 처음에는 의무의 세 단계가 존중의 의무, 보호의 의무 및 지원/실현의 의무로 제안되었다. (*인권으로서의 적절한 식량에 관한 권리*, Study Series No. 1, New York, 1989 (유엔 간행물, Sales No. E.89.XIV.2) 참조) 중간 단계인 “촉진”할 의무가 위원회의 범주로 제안되었으나, 위원회는 세 단계의 의무를 유지하기로 결정하였다.

16. 당사국의 이러한 상이한 의무 단계에서의 몇몇 조치들은 보다 즉각적인 성격의 것이 있는 반면, 다른 조치들은 보다 장기적인 성격의 것으로, 식량권의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위한 것이다.

17. 규약의 위반은 국가가 기아로부터 자유롭기 위해 적어도 필요한 최소 수준조차 충족시키지 못한 경우에 발생한다. 어떠한 작위 또는 부작위가 식량권의 위반에 해당하는지를 결정함에 있어 당사국이 이행의 능력이 없는 것인지 의지가 없는 것인지를 구별하는 것이 중요하다. 당사국은 스스로 식량에 접근하지 못하는 사람들을 위하여 그러한 접근성을 제공하는 것이 자원의 제약 때문에 불가능하다고 주장하기 위해서는 그러한 최소한의 의무를 우선적으로 충족시키기 위하여 이용할 수 있는 모든 자원을 이용하기 위한 최대한의 노력을 기울였음을 증명하여야 한다. 이는 위원회가 일반논평 3호의 10항에서 이미 지적하였듯이, 당사국이 이용가능한 자원의 최대치까지 필요한 조치를 취할 것을 의무화하는 규약 제2조 1항에 따른 것이다. 따라서 통제 밖의 이유로 그 의무를 이행할 수 없음을 주장하는 국가는 이를 입증할 책임이 있으며, 필요한 식량의 이용가능성 및 접근가능성을 보장하기 위하여 국제적 지원을 확보하려 노력하였으나 실패하였음을 입증하여야 한다.

18. 또한, 경제적, 사회적, 문화적 권리의 평등한 향유 또는 행사를 전면적으로 막거나 손상시키기 위한 목적을 가지거나 또는 효력을 미치는, 인종, 피부색, 성별, 언어, 연령, 종교, 정치적 의견 또는 기타 의견, 국가적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 여타 지위에 근거한 식량에 대한 접근에 있어서의 차별 대우, 그리고 식량 조달을 위한 수단과 자격에의 접근에 있어서의 차별은 규약의 위반이 된다.

19. 식량권의 위반은 국가 또는 국가가 충분히 규제하지 못한 다른 기관의 직접적인 행위에 의해 발생할 수 있다. 위반에는 다음이 포함된다. 식량권의 계속적인 향유를 위해 필요한 법률의 폐지 또는 유예, 차별이 법률에 의한 것인지 아니면 사전 대비적인 것인지를 불문하고 특정 개인 또는 집단의 식량 접근에 대한 거부, 내전 또는 기타 비상 상태에서의 인도주의적 식량원조에 대한 접근 봉쇄, 식량권에 관한 기존의 법적 의무와 명백히 양립 불가능한 법률이나 정책의 도입, 그리고 개인 또는 집단이 다른 이의 식량권을 침해하는 것을 방지하기 위해 이들의 행동을 규제하지 않는 것, 또는 국가가 다른

국가나 국제기구와 협정을 체결함에 있어 식량권에 관한 자국의 국제법적 의무를 고려하지 않는 것 등이다.

20. 국가만이 규약의 당사자이며 따라서 궁극적으로 이를 준수할 책임이 있지만, 모든 사회 구성원, 즉 개인, 가족, 지역사회, 비정부기구, 시민사회 단체, 그리고 민간 기업 부문 등 모두가 적절한 식량권의 실현에 있어 책임이 있다. 당사국은 이러한 책임의 이행을 촉진하는 환경을 제공하여야 한다. 민간 기업 부문은 국내 기업과 다국적 기업 모두가 정부와 시민사회가 공동으로 합의한, 적절한 식량권에 대한 존중에 도움이 되는 행동강령의 틀 안에서 행동하여야 한다.

국가 차원에서의 이행

21. 적절한 식량에 대한 권리를 이행하는 가장 적절한 방법 및 수단은 당사국에 따라 상당히 상이할 수밖에 없다. 모든 국가는 자국의 접근법을 선택함에 있어 재량의 여지를 갖지만, 규약이 분명히 요구하는 것은 각 당사국이 모든 사람이 기아로부터 해방되고 가능한 한 신속하게 적절한 식량에 대한 권리를 향유할 수 있도록 보장하기 위하여 무슨 조치든 필요한 것을 취하는 것이다. 이를 위해서는 모든 이에게 식량 및 영양 안정성을 확보하기 위한 국가전략을 채택할 것이 요구되는데, 인권원칙에 기반하여 그 목표를 규정하고, 정책과 상응하는 기준점의 수립이 요구된다. 또한 목표 달성을 위해 이용 가능한 자원을 파악하고, 가장 비용효과적인 이용방법도 파악해야 한다.

22. 국가 전략은 상황 및 맥락에 적절한 정책적 조치들과 활동에 대한 체계적인 확인에 기초하여야 하는데, 적절한 식량권의 규범적 내용에서 도출되고, 본 일반논평의 15항에 언급된 당사국 의무의 단계 및 성격과의 관계에서 규정된 바대로 여야 한다. 이는 정부 부처들과 지역 당국 간 조정을 촉진하고, 관련 정책 및 행정적 결정이 규약 제11조상의 의무에 부합하도록 보장할 것이다.

23. 식량권을 위한 국가 전략의 수립 및 이행은 책임성, 투명성, 시민 참여, 탈중앙화, 입법 역량 및 사법부의 독립성의 원칙을 완전히 준수할 것을 요한다. 좋은 거버넌스는 빈곤 타파 및 모두에게 만족스러운 생계 보장을 포함해서 모든 인권의 실현에 필수적이다.

24. 전략 수립을 위한 대의적 절차를 확보하기 위하여 적절한 제도적 메커니즘이 고안되어야 하며, 여기에는 식량 및 영양에 관련된 국내의 모든 활용 가능한 전문성을 동원하도록 한다. 전략에는 필요한 조치를 이행하기 위한 책임과 시한을 제시하여야 한다.

25. 전략은 식량 체제의 모든 측면에 관한 중요한 사안 및 조치를 다루어야 하며, 여기에는 안전한 식량의 생산, 가공, 유통, 거래, 소비 등이 포함되어야 하고, 보건, 교육, 고용 및 사회보장 분야의 상응하는 조치도 다루어야 한다. 조심해야 할 것은 식량을 위한 천연 및 기타 자원의 가장 지속가능한 관리 및 이용을 국가, 지역, 지방 및 가정 차원에서 보장하는 것이다.

26. 전략은 식량 또는 식량을 위한 자원에 대한 접근에 있어 차별을 방지할 필요성에 특히 주의하여야 한다. 여기에는 다음이 포함된다. 경제적 자원에 대한 완전하고 평등한 접근권의 보장, 이는 특히 여성에 대해, 그리고 상속권, 토지 및 기타 재산의 소유권, 신용 대부, 천연 자원 및 적절한 기술 등이 포함되며, (규약 제7조 (a)항 (ii)에 규정된 바와 같이) 근로자와 그들 가족의 인간다운 생활을 보장할 정도의 보수를 제공하는 자영업 및 일자리를 존중하고 보호하기 위한 조치, 그리고 (산림을 포함한) 토지에 대한 권리의 등기 유지가 포함되어야 한다.

27. 사람들의 식량 자원의 기반을 보호하여야 할 의무의 일환으로 당사국은 민간 기업 부문 및 시민사회의 활동이 식량권을 준수하도록 보장하기 위하여 적절한 조치를 취하여야 한다.

28. 경제적 구조조정 과정, 경기침체, 기후 상황 또는 기타 요인 등으로 국가가 심각한 자원 부족에 직면하는 경우에도, 적절한 식량권이 특히 취약한 집단 및 개인에 대하여 실현되도록 보장하기 위하여 조치를 취하여야 한다.

기준점 및 기본법

29. 각국은 위에서 언급된 국가 고유의 전략을 이행함에 있어 국내 및 국제 차원의 추후 모니터링을 위하여 검증 가능한 기준점을 설정하여야 한다. 이와 관련하여 각국은

식량권에 관한 국가전략의 주요 이행 장치로서 *기본법* 채택을 고려하여야 한다. 기본법은 다음에 관한 규정을 포함하여야 한다. 즉, 그 목적, 달성하여야 할 목표 및 그러한 목표 달성을 위해 설정된 시한, 시민사회 및 민간 부문과의, 그리고 국제기구와의 장래 협력 등 법률의 목적이 달성될 수 있는 수단에 대한 광범위한 기술, 과정에 대한 제도적 책임, 그리고 모니터링을 위한 국가 메커니즘 및 가능한 청구절차가 그것이다. 당사국은 기준점 및 기본법을 마련함에 있어 시민사회 단체를 적극적으로 참여시켜야 한다.

30. 적절한 유엔 프로그램 및 기구는 요청을 받은 경우 기본법의 입안 및 부문별 법률의 검토를 위해 조력하여야 한다. 예를 들어, 유엔식량농업기구(FAO)는 식량 및 농업 분야의 입법에 관한 상당한 전문성과 축적된 지식을 보유하고 있다. 유엔아동기금(UNICEF)은 모유수유를 가능하게 하는 법 등 모성과 아동 보호를 통한 유아 및 어린 아동들의 적절한 식량권에 관한 입법, 그리고 모유 대용식 거래 규제에 관한 입법에 대하여 그러한 전문성을 보유하고 있다.

모니터링

31. 당사국은 모두를 위한 적절한 식량권 실현 과정의 진전 상황을 모니터링하고, 의무 이행 정도에 영향을 미치는 요인 및 문제점을 파악하고, 교정 입법 및 행정적 조치들, 즉 규약 제2조 1항 및 제23조상의 의무를 이행하기 위한 조치들의 도입을 촉진하기 위한 메커니즘을 개발하고 유지해야 한다.

구제 및 책임성

32. 적절한 식량에 대한 권리를 침해당한 개인이나 집단은 국가 및 국제 차원의 효과적인 사법적 또는 기타 적절한 구제에 접근할 수 있어야 한다. 이러한 침해의 피해자는 적절한 보상을 받을 권리가 있는데, 이는 원상회복, 금전적 배상, 만족스러운 조치, 또는 재발방지 보장의 형태가 될 수 있다. 국가 옴부즈맨 및 국가인권위원회는 식량권 침해를 다루어야 한다.

33. 식량권을 승인하는 국제법 문서의 국내 법질서로의 수용 또는 그 적용가능성의 인정은 구제 조치의 범위와 효과를 현저히 증대시킬 수 있으며, 모든 경우에 권장되어야

할 것이다. 그러면 법원은 규약상의 의무를 직접적인 근거로 식량권의 핵심 내용에 대한 위반에 대해 판결을 내릴 권한을 갖게 된다.

34. 판사 및 기타 법조인은 그들의 임무 수행에 있어 식량권 위반에 보다 많은 주의를 기울이도록 요청된다.

35. 당사국은 취약한 집단이 적절한 식량에 대한 그들의 권리를 실현하도록 조력하는 인권 옹호자 및 기타 시민사회 구성원의 활동을 존중하고 보호하여야 한다.

국제적 의무

당사국

36. 유엔헌장 제56조와 규약 제11조, 제2조 1항 및 제23조에 포함된 구체적 규정들, 그리고 세계식량정상회의 로마선언의 정신에 따라, 당사국은 국제 협력의 필수적 역할을 인식하고 적절한 식량에 대한 권리의 완전한 실현을 달성하기 위한 공동 및 개별 행동을 취할 그들의 의무를 이행하여야 한다. 이러한 의무를 이행함에 있어 당사국은 다른 국가내의 식량권 향유를 존중하고, 그 권리를 보호하고, 식량에 대한 접근을 용이하게 하고, 필요한 경우 원조를 제공하기 위하여 조치를 취하여야 한다. 당사국은 모든 관련 국제 협정상에서 적절한 식량에 대한 권리에 대하여 온당한 주의가 기울여지도록 보장하여야 하며, 이를 위하여 추가적인 국제법적 문서를 마련하는 것을 고려하여야 한다.

37. 당사국은 다른 국가내의 식량 생산 및 식량 접근성을 위협하는 식량 수출 금지 조치 또는 유사한 조치를 어느 때에도 취하지 않아야 한다. 식량은 결코 정치 및 경제적 압력의 수단으로 사용되어서는 안 된다. 이와 관련하여, 본 위원회는 경제 제재와 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 존중 사이의 관계에 관하여 일반논평 8에서 밝힌 입장을 상기하는 바이다.

국가 및 국제기구

38. 국가는 유엔현장에 따라 난민과 국내실향민에 대한 지원 등 비상시 재난구호 및 인도적 원조를 제공하기 위하여 협력할 공동의, 그리고 개별적인 책임을 진다. 각국은 이 사업을 위하여 그 능력에 따라 기여하여야 한다. 이러한 점에서 세계식량계획(WFP)과 유엔난민고등판무관(UHCR)의 역할, 그리고 점점 더 증가하는 유엔아동기금(UNICEF)과 유엔식량농업기구(FAO)의 역할이 특히 중요하며, 강화되어야 한다. 식량 원조에 대한 우선권은 가장 취약한 주민에게 주어져야 한다.

39. 식량원조는 가능한 한 지역 생산자와 지역 시장에 부정적인 영향을 끼치지 않는 방식으로 제공되어야 하며, 수혜국의 식량 자급자족 회복을 촉진하는 방식으로 계획되어야 한다. 이러한 원조는 수혜국의 필요를 기초로 하여야 한다. 국제 식량 거래 또는 원조 프로그램에 포함되는 생산품은 안전하여야 하며, 수혜국 국민에게 문화적으로 수용 가능한 것이어야 한다.

유엔과 기타 국제기구

40. 유엔 기관의 역할은, 국내 차원에서의 유엔개발원조체제(UNDAF)를 통하는 것을 포함하여, 식량권의 실현을 증진함에 있어서 특히 중요하다. 식량권 실현을 위한 통합된 노력을 유지하여 시민사회의 다양한 부문을 포함한 모든 행위자 사이에 긴밀함과 상호작용을 증진하여야 한다. 유엔식량농업기구(FAO), 세계식량계획(WFP), 국제농업개발기금(IFAD) 등 식량기구는 유엔개발계획(UNDP), 유엔아동기금(UNICEF), 세계은행 및 지역 개발 은행과 함께 각자의 전문성의 토대위에서, 국가 차원의 식량권 이행을 위해 각자의 개별적인 임무를 존중하면서, 보다 효과적으로 협력하여야 한다.

41. 국제 금융 기구, 특히 국제통화기금(IMF)과 세계은행은 대출 정책, 신용 협정 및 부채 위기에 대처하기 위한 국제적 조치에 있어 식량권의 보호에 보다 많은 주의를 기울여야 한다. 본 위원회 일반논평 2의 9항에 맞추어, 어떤 구조조정 프로그램에 있어서도 식량권이 보호되도록 보장하기 위하여 주의를 기울여야 한다.

일반논평 13호 (1999): 교육에 대한 권리 (제13조)

1. 교육은 그 자체로서 하나의 인권이며 다른 인권을 실현하기 위한 필수불가결한 수단이다. 권한을 강화하는 권리로서 교육은 경제적·사회적으로 소외된 성인과 아동이 가난에서 벗어나고 그들의 공동체에 완전히 참여할 수 있는 방법을 획득하게 하는 주요 수단이다. 교육은 여성에게 힘을 주고, 착취적이고 위험한 노동과 성적 착취로부터 아동을 보호하고, 인권과 민주주의를 증진하고, 환경을 보호하며 인구 증가를 통제하는 데 중대한 역할을 한다. 교육은 국가가 할 수 있는 최상의 투자 중 하나로 점점 더 인식되고 있다. 그러나 교육의 중요성은 단순히 실용적인 데에 있는 것이 아니다. 잘 교육되고 계몽된, 자유롭고 폭넓게 사유할 수 있는 적극적인 지성은 인간 존재의 기쁨과 보람 중 하나이다.

2. ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(사회권규약)’은 교육에 대한 권리에 두 개의 조항, 제13조와 제14조를 할애하였다. 동 규약에서 가장 긴 규정인 제13조는 국제인권법에서 교육에 대한 권리를 다룬 가장 광범위하고 포괄적인 조항이다. 위원회는 제14조에 대해 이미 일반논평 11호(초등교육을 위한 행동계획)를 채택하였다. 일반논평 11호와 본 일반논평은 상호보완적이며, 따라서 함께 고려되어야 한다. 위원회는 전 세계 수백만 명의 사람들에게 있어 교육에 대한 권리 향유는 여전히 요원한 목표로 남아있음을 인식하고 있다. 더욱이 많은 경우 이 목표가 갈수록 더 요원해지고 있다. 위원회는 많은 당사국에서 제13조의 완전한 이행을 방해하는 만만찮은 구조적 장애 및 여타 장애가 있음을 인식하고 있다.

3. 당사국이 규약을 이행하고 보고서 제출 의무를 완수하도록 지원하기 위하여 본 일반논평은 제13조의 규범적 내용(1부, 4-42항), 이로부터 발생하는 의무 몇 가지(2부, 43-57항), 그리고 위반의 실례(2부, 58-59항)에 초점을 맞춘다. 3부는 당사국 이외의 행위자의 의무에 대해 간략히 언급한다. 본 일반논평은 위원회가 수년간 당사국의 보고서를 검토하며 얻은 경험에 기초한 것이다.

1. 제13조의 규범적 내용

제13조 1항: 교육의 목적과 목표

4. 당사국들은 모든 교육이, 공교육이든 사교육이든, 정규교육이든 비정규교육이든 상관없이, 제13조 1항에서 밝힌 목적과 목표를 지향해야 한다는 점에 동의한다. 위원회는 이러한 교육목표가 유엔헌장 제1조 및 제2조에 담긴 유엔의 기본 목적 및 원칙을 반영한다는 사실에 주목한다. 이 목표의 대부분은 세계인권선언 제26조 2항에서도 발견되는데, 제13조 1항은 세 가지 측면에서 동 선언의 내용을 보강하고 있다. 즉, 교육은 인격의 “존엄성 의 감성”을 지향하여야 하며, “모든 사람이 자유로운 사회에서 효과적으로 참여할 수 있도록 해야 하며”, 모든 “종족” 집단 그리고 국가, 인종 및 종교 집단 사이에 이해를 증진시켜야 한다는 것이다. 세계인권선언 제26조 2항과 규약 제13조 1항에 공통되는 교육 목표 중 아마도 가장 근본적인 것은 “교육은 인격의 완전한 개발을 지향하여야 한다”는 것이다.

5. 위원회는 1966년 유엔 총회가 규약을 채택한 이래 다른 국제 문서들도 교육이 지향하여야 할 목표를 추가로 규정하였음에 주목한다. 따라서 위원회는 제13조 1항에 규정된 목적과 목표에 따라, 그리고 ‘모든 사람을 위한 교육에 관한 세계선언’(1990년, 태국 줌티엔)(제1조), ‘아동권리협약’(제29조 1항), ‘비엔나 선언 및 행동계획’(제1장 33항 및 제2장 80항) 및 ‘유엔 인권교육 10개년을 위한 행동계획’(2항에서 해석된 바와 같이 교육이 이루어지도록 보장할 것이 당사국에 요구된다는 견해이다. 이 문서들은 규약 제13조 1항을 충실히 따르지만 양성 평등과 환경 중시에 대한 구체적인 언급 등 제13조 1항에 명시적으로 규정되지 않은 요소도 포함하고 있다. 이러한 새로운 요소는 제13조 1항의 현대적인 해석에 내포되어 있으며, 또한 이를 반영하고 있다. 앞서 언급된 문서가 세계 모든 지역에서 광범위하게 승인되었다는 점에서 위원회는 위와 같은 견해에 대한 지지를 확인받고 있다.¹⁾

1) ‘모두를 위한 교육에 관한 세계선언’은 155개국 정부대표단에 의해 채택되었다. ‘비엔나 선언 및 행동 계획’은 171개국 정부대표단에 의해 채택되었고, ‘아동권리협약’은 191개 당사국이 비준하거나 가입하였으며, ‘유엔 인권교육 10개년을 위한 행동계획’은 유엔총회 결의(49/184)에 의해 합의로 채택되었다.

제13조 2항: 교육을 받을 권리 - 몇 가지 일반적인 사항

6. 용어의 정확하고 적합한 적용은 특정 당사국내의 지배적인 환경에 달려 있지만 교육은 그 모든 형태 및 모든 단계에 있어 다음과 같은 상호 연관된 필수적인 요소를 갖추어야 한다.²⁾

(a) **가용성.** 제대로 기능하고 있는 교육기관 및 프로그램이 당사국의 관할권 내에 충분한 양으로 이용 가능하여야 한다. 교육기관과 프로그램이 기능하는데 무엇이 필요한가는 그것이 운영되고 있는 개발상의 배경 등을 포함한 다양한 요소에 달려있다. 예를 들어, 모든 기관과 프로그램은 비바람으로부터 보호해주는 건물 또는 다른 보호시설, 남녀 모두를 위한 위생시설, 안전한 식수, 국내에서 경쟁력 있는 보수를 받는 훈련된 교사, 교육자료 등등을 필요로 하며, 어떤 곳은 도서관, 컴퓨터 시설 및 정보기술 같은 설비도 필요로 할 것이다.

(b) **접근성.** 교육기관 및 프로그램은 당사국 관할권 내의 모든 이에게 차별 없이 접근 가능하여야 한다. 접근성에는 세 개의 중복되는 차원이 있다.

(i) **비차별** - 교육은 모든 이에게, 특히 가장 취약한 집단에게, 어떠한 금지된 근거에 의한 차별 없이 법률상으로 그리고 사실상으로 접근이 가능하여야 한다 (비차별에 관한 31-37항 참조).

(ii) **물리적 접근성** - 교육은 안전한 물리적 거리 내에 있어야 하는데, 어떤 합리적으로 편리한 지리적 장소로의 등교(예, 동네 학교)든지, 혹은 현대적 기술을 통해서(예, “원격 교육” 프로그램에 대한 접근) 되어야 한다.

(iii) **경제적 접근성** - 교육은 누구나 부담할 수 있어야 한다. 이 차원의 접근성은

2) 이러한 접근은 위원회가 적절한 주거 및 식량에 대한 권리와 관련하여 채택한 분석틀 및 유엔 교육권 특별보고관의 보고에 상응하는 것이다. 위원회는 일반논평 4호에서 적절한 주제에 관한 요소로서 “이용가능성”, “경제적 부담가능성”, “접근성” 및 “문화적 적합성” 등 다수의 요소를 확인하였다. 일반논평 12호에서, 위원회는 “이용가능성”, “수용성” 및 “접근성” 등 적절한 식량에 대한 권리의 요소를 확인하였다. 교육권 특별보고관은 인권위원회에 대한 예비 보고서에서 “초등학교가 갖추어야 할 네 가지 필수적인 요소, 즉 이용가능성, 접근성, 수용성 및 적응성”을 제시하였다(E/CN.4/1999/49, 제50항).

제13조 2항에 초등, 중등 및 고등 교육에 대해 서로 다른 말로 규정되어 있다. 즉, 초등교육은 “모든 이에게 무상으로” 이용이 가능하여야 한다고 한 반면, 중등 및 고등 교육에 대해서는 당사국이 무상의 교육을 점진적으로 도입하여야 한다고 규정하고 있다.

(c) **수용성.** 교육의 형태와 내용, 즉 교과과정과 교수법 등은 학생이, 그리고 적절한 경우 학부모가 수용할 수 있는 (예를 들어, 연관되고, 문화적으로 적절하고, 양질의) 것이어야 한다. 이는 제13조 1항에서 요구되는 교육의 목적과 당사국이 승인하는 최소한의 교육기준에 부합하여야 한다(제13조 3항과 4항 참조).

(d) **적응성.** 교육은 변화하는 사회와 공동체의 필요에 부응하고 다양한 사회적·문화적 환경에 처해 있는 학생의 요구에 대응할 수 있도록 유연하여야 한다.

7. 이러한 “상호 연관된 필수적 요소”의 적절한 적용을 고려함에 있어, 학생의 최선의 이익이 일차적인 고려사항이 되어야 한다.

제13조 2항 (a): 초등교육에 대한 권리

8. 초등교육은 모든 형태 및 모든 단계의 교육에 공통된 요소인 가용성, 접근성, 수용성 및 적응성을 포함한다.³⁾

9. 위원회는 ‘모두를 위한 교육에 관한 세계선언’으로부터 “초등교육”이라는 용어의 적절한 해석에 대한 지침을 얻는다. 동 선언은 “가정 밖에서의 아동의 기초교육의 주된 전달 체계는 초등학교 교육이다. 초등교육은 보편적이어야 하며, 모든 아동의 기초적 학습 필요가 충족되도록 보장하여야 하며, 공동체의 문화, 필요 및 기회를 고려한 것이어야 한다(제5조)”고 규정하고 있다. “기초적인 학습 필요”는 이 세계선언 제1조에 정의되어 있다.⁴⁾ 초등교육이 기초교육과 동의어는 아니지만 양자 간에는 밀접하게 일치

3) 6항 참조.

4) 동 선언은 “기초적인 학습 필요”를 “인간이 생존하고, 자신의 역량을 최대한 개발하고, 인간답게 일하고 살며, 사회 발전에 충분히 참여하고, 자신의 삶의 질을 향상시키고, 정보를 기반으로 결정을 내리고, 학습을 계속할 수 있기 위해 필요한 필수적인 학습 도구(문해, 구두표현, 수리, 문제해결 등) 및 기본적인 학습 내용(지식, 기술, 가치, 태도 등)”으로 정의한다(제1조).

하는 부분이 있다. 이러한 점에서 위원회는 “초등교육은 기초교육의 가장 중요한 구성 요소이다”라는 유엔아동기금(UNICEF)의 입장을 지지한다.⁵⁾

10. 제13조 2항 (a)에 규정되어 있는 바와 같이, 초등교육은 두 가지 뚜렷한 특징을 가지고 있다. 초등교육은 “의무적”이며 “모든 이에게 무상으로 이용가능”하다. 이 두 용어에 대한 본 위원회의 의견은 규약 제14조에 대한 일반논평 11호의 6항과 7항에서 볼 수 있다.

제13조 2항 (b): 중등교육에 대한 권리

11. 중등교육은 모든 형태 및 모든 단계의 교육에 공통된 요소인 가용성, 접근성, 수용성 및 적응성을 포함한다.⁶⁾

12. 중등교육의 내용은 당사국에 따라 그리고 시대에 따라 상이하게 나타나지만, 기본교육의 완성 및 평생교육과 인간개발을 위한 토대의 확립을 포함한다. 중등교육은 직업 및 고등 교육 기회를 위해 학생들을 준비시킨다.⁷⁾ 제13조 2항 (b)는 “다양한 형태의” 중등교육에 적용된다. 이는 중등교육이 서로 다른 사회적, 문화적 환경에 있는 학생의 필요에 부응하기 위해서 유연한 교과과정과 다양한 전달체제를 요한다는 점을 인정한 것이다. 위원회는 정규 중등학교 제도에 상응하는 “대안적” 교육 프로그램을 장려한다.

13. 제13조 2항 (b)에 따르면, 중등교육은 “모든 적절한 수단을 통하여, 그리고 특히 무상교육의 점진적 도입을 통하여 모든 이에게 일반적으로 이용가능하고 접근 가능하여야 한다.” “일반적으로 이용가능하다”는 문구는 첫째, 중등교육이 학생의 외견상 역량과 능력에 의해 좌우되지 않는다는 것, 그리고 둘째, 중등교육이 모든 이에게 대등하게 이용 가능한 방식으로 국가 전역에 공급될 것이라는 것을 의미한다. “접근 가능하다”에 대한 본 위원회의 해석은 위의 6항을 참조하면 된다. “모든 적절한 수단을 통하여”라는 문구는 당사국이 상이한 사회적, 문화적 환경에서 중등교육의 보급을 위하여 다양하고 혁신적인 접근법을 채택하여야 한다는 점에 대한 강조이다.

5) Advocacy Kit, 기초 교육, 1999(유엔아동기금), 1절 1쪽.

6) 6항 참조.

7) 국제표준교육분류, 1997, 유엔교육과학문화기구, 52항.

14. “무상 교육의 점진적 도입”이 의미하는 것은 국가가 초등교육의 무상 제공을 우선 시하여야 하는 동시에 무상의 중등 및 고등교육 달성을 향한 구체적인 조치를 취할 의무가 있다는 것이다. “무상”이라는 단어의 의미에 대한 위원회의 일반적 의견은 제14조에 관한 일반논평 11호의 7항을 참조하면 된다.

기술 및 직업 교육

15. 기술 및 직업 교육(TVE)은 교육권과 노동권(제6조 2항) 둘 다의 한 부분을 구성한다. 제13조 2항 (b)는 TVE를 중등교육의 일부로 제시하여 TVE가 중등교육에서 차지하는 각별한 중요성을 나타내었다. 그러나 제6조 2항은 TVE를 교육의 특정 단계와 연관시켜 언급하지 않고 있다. 동 조항은 TVE가 “착실한 경제적, 사회적 및 문화적 발전과 생산적인 완전 고용을 달성하도록” 기여하는 보다 광범위한 역할을 가지고 있다고 인식하고 있다. 또한 세계인권선언은 “기술 및 직업 교육은 일반에게 이용 가능하여야 한다”고 규정하고 있다(제26조 1항). 따라서 위원회는 TVE가 모든 단계의 교육에서 필수적 요소를 구성하고 있다는 견해이다.⁸⁾

16. 기술과 노동의 세계에 대한 입문은 특정 TVE 프로그램에 국한되어서는 안 되고 일반 교육의 구성요소로서 이해되어야 한다. 유엔교육과학문화기구(UNESCO)의 ‘기술 및 직업 교육에 관한 협약(1989)’에 따르면 TVE는 “일반적인 지식뿐 아니라 과학기술 및 관련 과학의 연구, 그리고 경제적, 사회적 생활의 다양한 부문에서의 직업에 관련된 실무기술, 노하우, 태도 및 이해의 습득을 포함하는 모든 형태 및 단계의 교육 과정”으로 이루어진다(제1조 (a)). 이러한 견해는 특정 국제노동기구(ILO) 협약에도 반영되어 있다.⁹⁾ 이러한 방식의 이해에 따르면, TVE에 대한 권리는 다음의 측면을 포함한다.

- (a) 학생들의 개인적 발전, 자립 및 취업 가능성에 보탬이 되고, 그들의 가족과 공동체의 생산성 및 당사국의 경제적, 사회적 발전을 강화할 지식과 기술을 습득하도록 한다.

8) 이 견해는 국제노동기구의 1975년 ‘인적자원개발협약’(협약 제142호) 및 1962년 ‘사회정책(기본 목적 및 기준)에 관한 협약’(협약 제117호)에도 반영되어 있다.

9) 주 8 참조.

- (b) 해당 국민의 교육적, 문화적 및 사회적 배경, 다양한 경제 부문에서 필요한 기술, 지식 및 자격 수준, 그리고 직업에서의 건강, 안전 및 복지를 고려한다.
- (c) 현재 가지고 있는 지식과 기술이 과학기술, 경제, 고용, 사회 및 기타의 변화로 인하여 시대에 뒤쳐지게 된 성인을 위한 재교육을 제공한다.
- (d) 학생들, 특히 개발도상국 학생들에게 과학기술의 적절한 이전과 적응이 가능하도록 다른 국가에서 TVE를 받을 기회를 제공하는 프로그램을 포함한다.
- (e) 규약의 비차별 및 평등 규정에 따라 여성, 소녀, 학교에 다니지 않는 청소년, 실업 청소년, 이주노동자의 자녀, 난민, 장애인 및 기타 혜택 받지 못한 사람을 위한 TVE를 증진하는 프로그램을 포함한다.

제13조 2항 (c): 고등교육에 대한 권리

17. 고등교육은 모든 형태 및 모든 단계의 교육에 공통된 요소인 가용성, 접근성, 수용성 및 적응성을 포함한다.¹⁰⁾

18. 제13조 2항 (c)는 제13조 2항 (b)와 같은 맥락에서 작성되었지만, 두 규정 사이에는 세 가지 차이가 있다. 제13조 2항 (c)는 “다양한 형태의” 교육이나 TVE에 대한 언급이 없다. 위원회의 의견으로는 이 두 가지 사항의 생략은 제13조 2항 (b)와 (c) 간의 강조점의 차이를 나타낼 뿐이다. 고등교육이 상이한 사회적, 문화적 환경에 있는 학생들의 필요에 부응하려면 유연한 교과과정, 그리고 원격교육 같은 다양한 전달 체계를 갖추어야 한다. 따라서 실제에 있어 중등교육과 고등교육은 “다양한 형태로” 이용 가능하여야 한다. 제13조 2항 (c)에서의 기술 및 직업 교육에 대한 언급 부재에 대해서는, 규약 제6조 2항 및 세계인권선언 제26조 1항으로 보아, TVE는 고등교육을 포함한 모든 단계의 교육의 필수적 구성요소를 형성한다고 할 수 있다.¹¹⁾

10) 6항 참조.

11) 15항 참조.

19. 제13조 2항 (b)와 (c) 간의 세 번째 차이점이자 가장 중요한 차이점은 중등교육이 “모든 사람이 일반적으로 이용할 수 있도록 하고 모든 사람에게 개방되어야 하는” 반면에, 고등교육은 “능력에 기초하여 모든 사람에게 동등하게 개방된다”는 것이다. 제13조 2항 (c)에 따르면 고등교육은 “일반적으로 이용할 수 있는” 것이 아니라 “능력에 기초하여” 이용 가능할 뿐이다. 개인의 “능력”은 모든 관련 있는 전문지식 및 경험에 비추어 평가되어야 한다.

20. 제13조 2항 (b) 및 (c)의 동일한 표현(예, “무상 교육의 점진적 도입)에 대해서는 제13조 2항 (b)에 대한 상기 논평을 참조하면 된다.

제13조 2항 (d): 기본교육에 대한 권리

21. 기본교육은 모든 형태 및 모든 단계의 교육에 공통된 요소인 가용성, 접근성, 수용성 및 적응성을 포함한다.¹²⁾

22. 일반적으로 기본교육은 ‘모두를 위한 교육에 관한 세계선언’에 규정된 기초교육에 상응한다.¹³⁾ 제13조 2항 (d)에 의하여, “초등교육을 받지 못하였거나 또는 초등교육의 전 기간을 이수하지 못한” 개인은 기본교육 또는 ‘모두를 위한 교육에 관한 세계선언’에 규정된 기초교육을 받을 권리를 가진다.

23. 모든 사람은 위의 ‘세계선언’에서 이해하고 있는 바와 같은 “기초적인 학습 욕구”를 충족시킬 권리를 가지므로 기본교육에 대한 권리는 “초등교육을 받지 못하였거나 또는 초등교육의 전 기간을 이수하지 못한” 자에게만 국한되는 것은 아니다. 기본교육에 대한 권리는 “기초적인 학습 욕구”를 아직 충족시키지 못한 모든 사람에게 적용된다.

24. 기본교육에 대한 권리의 향유는 연령이나 성별에 의하여 제한받지 않는다는 점이 강조되어야 한다. 이 권리는 아동과 청소년, 그리고 노인을 포함해서 성인에게도 적용된다. 따라서 기본교육은 성인교육 및 평생교육의 필수적인 구성요소이다. 기본교육은

12) 6항 참조.

13) 9항 참조.

모든 연령 집단의 권리이므로, 모든 연령의 학생에게 적합한 교과과정과 전달체계가 고안되어야 한다.

제13조 2항 (e): 학교 제도, 적절한 장학 제도, 교직원의 물질적 조건

25. “모든 단계의 학교 제도의 발전을 적극적으로 추진하여야 한다”는 요건은 당사국이 자국의 학교 제도를 위한 종합적인 발전 전략을 갖출 의무가 있다는 것을 의미한다. 이러한 전략은 모든 단계의 학교 제도를 포괄하여야 하나, 규약은 당사국이 초등교육을 우선시할 것을 요구하고 있다(51항 참조). “적극적으로 추진한다”는 것은 종합적인 전략이 일정 정도로 정부의 우선순위를 차지하여야 하며, 어떠한 경우에도 강력하게 이행되어야 한다는 것을 시사한다.

26. “적절한 장학 제도가 수립되어야 한다”는 규약의 비차별 및 평등 규정과 함께 이해되어야 한다. 장학 제도는 혜택 받지 못한 집단의 개인을 위하여 교육 접근성의 평등을 증진하여야 한다.

27. 규약은 “교직원을 위한 물질적 처우는 계속적으로 개선되어야 한다”고 요구하고 있지만 사실상 최근 몇 년간 많은 당사국에서 교직원의 일반적인 근무 조건은 악화되어 왔으며 용인할 수 없을 정도로 낮은 수준으로 떨어졌다. 이는 제13조 2항 (e)에 부합하지 않을 뿐 아니라 학생의 교육권의 완전한 실현에 대한 중대한 장애물이다. 또한 위원회는 규약 제13조 2항 (e), 제2조 2항, 제3조, 그리고 제6조-8조 사이의 관계에 주목하며, 여기에는 교사의 단결권 및 단체교섭권이 포함된다. 위원회는 유엔교육과학문화기구(UNESCO)와 국제노동기구(ILO) 합동의 ‘교사의 지위에 관한 권고’(1996) 및 유엔교육과학문화기구(UNESCO)의 ‘고등교육 교원의 지위에 관한 권고’(1997)에 대해 당사국의 주의를 환기시키고자 한다. 위원회는 모든 교직원이 그들의 역할에 걸맞는 조건과 지위를 누리도록 보장하기 위하여 당사국이 취하고 있는 조치에 대해 보고할 것을 당사국에 촉구한다.

제13조 3항과 4항: 교육의 자유에 대한 권리

28. 제13조 3항은 두 가지 요소를 갖고 있는데, 그 중 하나는 당사국이 학부모와 후견

인이 그들의 신념에 따라 자녀의 종교적, 도덕적 교육을 확보할 수 있는 자유를 존중할 것을 약속한다는 것이다.¹⁴⁾ 위원회는 제13조 3항의 이 요소가 종교 및 윤리학의 일반적인 역사 같은 과목에 대한 공립학교의 수업이 의견, 양심 및 표현의 자유를 존중하고 편견 없는 객관적인 방식으로 수행된다면 그러한 수업을 허용한다는 견해이다. 위원회는 특정 종교나 신념에 대한 수업을 포함하는 공교육은 학부모 및 후견인의 희망사항을 수용하는 비차별적 면제나 대안이 마련되지 않는 한, 제13조 3항에 어긋난다고 본다.

29. 제13조 3항의 두 번째 요소는 학부모 및 후견인이 자녀를 위하여 공립학교 이외의 학교를 선택할 자유로서, 그 학교가 “국가가 정하거나 승인하는 최소한의 교육기준”에 부합하는 것을 전제로 한다. 이는 그 교육기관이 제13조 1항에 규정된 교육목표 및 일정한 최소기준에 일치한다는 요건 하에, 교육기관을 설립하고 운영할 개인과 단체의 자유를 확인하는 제13조 4항의 보충적 규정과 함께 이해하여야 한다. 이러한 최소한의 기준은 입학, 교과과정 및 수료증명서의 인정 같은 사항에 관계된 것일 것이다. 대신에 이러한 기준은 제13조 1항에 규정된 교육목표와 일치하여야 한다.

30. 제13조 4항에 따라 타국민을 포함해서 모든 사람은 교육기관을 설립하고 운영할 자유를 가진다. 이 자유는 “단체”, 즉 법인이나 기관에도 적용된다. 이는 보육원, 대학, 성인교육 기관 등 모든 종류의 교육기관을 설립하고 운영할 권리를 포함한다. 모든 이를 위한 비차별, 기회의 평등 및 사회에의 효과적인 참여의 원칙에 따라, 당사국은 제13조 4항에 규정된 자유가 사회의 일부 집단에 대해 교육기회의 극심한 불균형을 야기하지 않도록 보장할 의무가 있다.

제13조: 널리 적용되는 특별 주제

비차별 및 평등한 대우

31. 규약 제2조 2항에 규정된 차별의 금지는 점진적 실현이나 자원의 가용성에 의해

14) 이는 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’(자유권규약) 제18조 4항의 내용과 동일한 것이며, 동 규약 제18조 1항에 규정된 종교 또는 신념을 가르칠 자유와도 관련된다(동 규약 제18조에 관한 자유권위원회의 일반논평 22호(제48차 회기, 1993 참조). 자유권위원회는 동 규약 제18조의 근본적인 성격은 이 규정이 동 규약 제4조 2항에 규정된 바와 같이 공공 비상사태의 경우에도 유예될 수 없다는 사실에 반영되어 있다는데 주목한다.

제약될 수 있는 것이 아니다. 이는 교육의 모든 측면에 완전히 즉각적으로 적용되며, 국제적으로 금지된 모든 차별의 근거를 포괄한다. 위원회는 제2조 2항 및 제3조를 유엔교육과학문화기구(UNESCO)의 ‘교육에 있어서의 차별 금지 협약’과, ‘여성차별철폐협약’, ‘인종차별철폐협약’, ‘아동권리협약’ 및 국제노동기구(ILO)의 1989년 ‘원주민 및 부족민에 관한 협약’(협약 제169호)의 관련 규정들에 비추어 해석하며, 다음 사안들에 대해 특별히 관심을 기울이고자 한다.

32. 남성과 여성간의, 그리고 혜택 받지 못한 집단을 위한 사실상의 평등을 달성하기 위한 의도로 잠정적 특별 조치를 채택하는 것은 그러한 조치가 서로 다른 집단에 대해 불평등한 또는 별도의 기준을 유지하게 되지 않는다면, 그리고 그 조치를 취하게 된 목적이 달성된 후에는 지속되지 않는다면, 교육에 대해 차별받지 않을 권리의 위반이 아니다.

33. 어떤 상황에서는, 제2조 2항의 구분에 의해 정의된 집단에 대한 분리된 교육제도 또는 교육기관은 규약의 위반이 되지 않는 것으로 간주된다. 이러한 점에서 위원회는 유엔교육과학문화기구(UNESCO) ‘교육상 차별금지에 관한 협약(1960)’ 제2조를 지지한다.¹⁵⁾

34. 위원회는 ‘아동권리협약’ 제2조 및 유엔교육과학문화기구(UNESCO)의 ‘교육상 차별금지에 관한 협약’ 제3조 (e)를 주목하고, 비차별 원칙은 당사국의 영토 내에 거주하고 있는 취학 연령에 있는 모든 사람에게, 타국민을 포함하여 그들의 법적 지위에 상관

15) 제2조에 따르면,

“당사국 내에서 허용되는 경우, 다음의 상황은 본 규약 제1조의 의미 내에서 차별을 구성하는 것으로 간주되지 아니한다.

- (a) 교육에 대한 동등한 접근성을 제공하고, 동일한 기준의 자격을 가진 교사진, 그리고 동일한 질의 학교 건물과 부지 및 설비를 제공하며, 동일하거나 동등한 강좌를 수강할 기회를 제공하는 경우, 남학생 및 여학생을 위해 개별적인 교육 체계 또는 기관을 설립하거나 유지하는 것
- (b) 그 교육 체계 또는 기관에의 참가 여부가 선택 가능한 경우, 그리고 제공되는 교육이 관계 당국이 동일한 단계의 교육에 대해 규정하거나 승인하는 기준을 준수하는 경우, 학생의 부모 또는 법적 후견인의 희망에 부합하는 교육을 제공하는 별개의 교육 체계 또는 기관을 종교적 또는 언어적 이유로 설립하거나 유지하는 것
- (c) 그 교육기관의 목적이 어떠한 집단을 배제하기 위한 것이 아니라 공적 기관에 의해 제공되는 교육시설 이외의 교육시설을 제공하기 위한 것인 경우, 그 교육기관이 그러한 목적에 부합되게 운영되는 경우, 그리고 제공되는 교육이 관계 당국이 동일한 단계의 교육에 대해 규정하거나 승인하는 기준을 준수하는 경우 사립 교육기관의 설립 또는 유지.

없이, 적용됨을 확인한다.

35. 서로 다른 지리적 장소에 거주하는 사람에 대해 교육의 질적 차이를 야기하는 지출 정책의 심각한 불균형은 규약상 차별이 될 수 있다.

36. 위원회는 장애인의 문제를 교육권의 측면에서 다른 일반논평 5호의 35항, 그리고 규약 제13-15조와 관련하여 노인 문제를 다른 일반논평 6호의 36-42항을 확인한다.

37. 당사국은 모든 교육관련 정책, 기관, 프로그램, 지출 형태 및 여타 관행 등을 포함, 교육을 면밀하게 감독하여 모든 실질적인 차별을 파악하고 이를 시정하기 위한 조치를 취하여야 한다. 교육적 통계는 규약에서 금지된 차별의 사유별로 분류하여야 한다.

학문의 자유 및 기관의 자율성¹⁶⁾

38. 다수의 당사국 보고서를 검토한 결과 위원회는 교육에 대한 권리는 교직원과 학생의 학문적 자유가 수반할 때에만 향유될 수 있다는 견해를 가지게 되었다. 따라서 비록 이 문제가 제13조에 명시적으로 언급되어 있지는 않지만, 위원회가 학문의 자유에 대해 견해를 제시하는 것은 적절하고 필요하다. 다음의 의견은 고등교육 기관에 대해 특히 주의를 기울인 것으로, 이는 위원회의 경험상 학문의 자유를 저해하는 정치적 압력 및 기타 압력에 고등교육의 교직원과 학생이 특히 취약하기 때문이다. 그러나 위원회는 교육 부문을 통틀어 교직원과 학생이 학문의 자유를 누릴 권리를 가진다는 사실을, 그리고 다음 의견 중 상당수는 일반적으로 적용된다는 것을 강조하고자 한다.

39. 학문공동체의 구성원은, 개인적으로 또는 집단적으로 연구, 교수, 학습, 토론, 기록, 생산, 창작 또는 집필을 통하여, 지식과 사상을 자유롭게 추구하고 개발하고 전수할 수 있다. 학문의 자유는 자신이 몸담고 일하고 있는 기관이나 제도에 대한 견해를 자유로이 표현하고, 국가 또는 다른 어떤 행위자에 의한 차별이나 억압의 염려 없이 자신의 기능을 수행하며, 전문적인 또는 대표적인 학술 단체에 참가하고, 같은 관할권 내에 있는 다른 개인에게 적용되는 모든 국제적으로 인정된 인권을 누릴 자유를 포함한다. 학

16) 유엔교육과학문화기구의 '고등교육 교원의 지위에 관한 권고'(1997) 참조.

문의 자유를 누리는 데는 의무도 수반되는데, 타인의 학문적 자유를 존중할 의무, 반대 의견에 대해 공정한 토론을 보장할 의무, 어떠한 근거로도 차별 없이 모든 이를 대할 의무 등이다.

40. 학문의 자유를 누리는 데는 고등교육 기관의 자율성을 요한다. 자율성이란 고등교육 기관이 학문적 업무, 기준, 관리 및 관련 활동에 대해서 효과적인 의사결정을 하는데 필요한 정도의 자치를 말한다. 그러나 자치는 공적인 책임성, 특히 국가가 제공한 자금에 관해서는 그러한 책임성의 제도에 부합하여야 한다. 고등교육에 지원되는 상당한 액수의 공적 투자를 감안하면, 기관의 자율성과 책임성 간에 적절한 균형을 찾아야 한다. 단일한 모델이 존재하지는 않으나 기관의 방안은 공정하고 정당하고 공평하여야 하며, 가능한 한 투명하고 참여적이어야 한다.

학교에서의 규율¹⁷⁾

41. 위원회의 견해로는, 체벌은 세계인권선언의 전문 및 양 규약의 전문에 소중히 간직되어 있는 국제인권법의 근본 원칙, 즉 개인의 존엄성에 위배된다.¹⁸⁾ 학교 규율의 다른 측면, 예를 들어 공개적으로 창피를 주는 것 역시 인간 존엄성에 위배될 수 있다. 어떠한 형태의 징계도 규약에 규정된 다른 권리, 예를 들면 식량권 등을 위반하여서는 안 된다. 당사국은 그 관할권 내에 있는 어떠한 공립 또는 사립 교육기관에서도 규약에 위배되는 징계가 발생하지 않도록 보장하기 위하여 조치를 취해야 한다. 위원회는 몇몇 당사국에서 학교 규율에 대해 “긍정적”이고 비폭력적인 접근법을 학교가 도입하도록 적극적으로 장려하는 시도를 한 것을 환영한다.

제13조에 대한 제한

42. 위원회는 규약의 제한조항인 제4조가 국가가 부과하는 제한을 허용하기 위해서보다는 개인의 권리를 보호하기 위한 의도였음을 강조하고자 한다. 따라서 대학이나 다른

17) 본 항을 작성함에 있어 ‘아동권리협약’ 제28조 2항에 대한 아동권리위원회의 해석 및 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’ 제7조에 대한 자유권위원회의 해석 등 국제 인권 체제의 다른 분야에서 전개되고 있는 관행에 주목하였다.

18) 위원회는 세계인권선언 제26조 2항에는 포함되어 있지 않지만 ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’의 작성자는 인격의 존엄성을 모든 교육이 지향하여야 하는 의무적 목표 중 하나로 명시적으로 포함시켰음에 주목한다(제13조 1항).

교육기관을 국가안보나 공공질서 유지와 같은 이유로 폐쇄하는 당사국은 그러한 중대한 조치의 정당성을 제4조에 규정된 각 요소와 연관하여 입증할 의무를 진다.

2. 당사국의 의무와 위반

일반적인 법적 의무

43. 규약은 점진적인 실현을 규정하고 가용자원의 한계로 인한 제약을 인정하고 있는 반면에, 즉각적인 효력을 발생하는 다양한 의무를 당사국에게 부과하고 있기도 하다.¹⁹⁾ 당사국은 교육에 대한 권리와 관련하여 즉각적인 의무를 지는데, “어떠한 종류의 차별 없이 행사”되도록 권리를 “보장”(제2조 2항)하고, 제13조의 완전한 실현을 위하여 “조치를 취할” 의무(제2조 1항) 등이 그것이다.²⁰⁾ 그러한 조치는 교육권의 완전한 실현을 향하여 “신중하고, 구체적이며, 대상을 명확히” 해야 한다.

44. 교육권의 실현을 시간을 두고, 즉 “점진적으로” 한다는 것을 당사국의 의무에서 유의미한 내용을 모두 제거하는 것으로 해석해서는 안 된다. 점진적인 실현이란 당사국이 제13조의 완전한 실현을 위하여 “가능한 한 신속하고 효과적으로 움직여야 할” 구체적인 지속적인 의무를 지는 것을 의미한다.²¹⁾

45. 교육에 대한 권리와 관련해서, 뿐만 아니라 규약에 선언된 다른 권리에 관해서도, 어떠한 퇴보적인 조치도 취해질 수 없다는 허용불가능성이 강하게 추정된다. 의도적으로 퇴보적인 조치가 취해진 경우, 당사국은 이러한 조치가 모든 대안을 최대한 신중하게 고려한 후 도입된 것이며, 규약에 규정된 권리 전체에 비추어 보았고, 가용자원의 최대치의 완전한 이용이라는 맥락에서 그러한 조치가 온당히 정당한 것임을 입증할 의무가 있다.²²⁾

46. 모든 인권과 마찬가지로 교육에 대한 권리도 당사국에 세 가지 유형 또는 단계의

19) 위원회 일반논평 3호의 1항 참조.

20) 위원회 일반논평 3호의 2항 참조.

21) 위원회 일반논평 3호의 9항 참조.

22) 위원회 일반논평 3호의 9항 참조.

의무, 즉 존중의 의무, 보호의 의무 및 실현의 의무를 부과한다. 실현의 의무는 촉진의 의무와 제공의 의무를 포함한다.

47. 존중의 의무는 당사국이 교육권의 향유를 방해하거나 막는 조치를 피할 것을 요구한다. 보호의 의무는 제3자가 교육권의 향유를 방해하는 것을 방지하기 위해 당사국이 조치를 취할 것을 요구한다. 실현(촉진)의 의무는 당사국으로 하여금 개인과 공동체가 교육에 대한 권리를 향유할 수 있도록 하고 이를 지원하기 위한 적극적인 조치를 취하도록 요구한다. 마지막으로, 당사국은 교육에 대한 권리를 실현(제공)할 의무가 있다. 일반적으로 당사국은 개인이나 집단이 자신의 통제 밖의 사유로, 자신이 이용할 수 있는 수단을 통하여 권리를 실현하지 못하는 경우, 규약의 특정 권리를 실현(제공)할 의무가 있다. 그러나 이러한 의무의 범위는 항상 규약의 내용에 달려있다.

48. 이 점에 있어, 제13조의 두 가지 측면을 강조할 필요가 있다. 첫째, 제13조는 당사국이 대부분의 경우 교육을 직접 제공할 주요한 의무를 가지는 것으로 간주하고 있는 것이 분명하다. 예를 들면, 당사국은 “모든 단계의 학교 제도의 발전이 적극적으로 추구되어야 한다”고 인정하고 있다(제13조 2항 (e)). 둘째, 제13조 2항이 초등교육, 중등교육, 고등교육 및 기본교육에 대해서 서로 다른 표현을 담고 있는 것으로 보아, 당사국의 실현(제공)의 의무의 정도가 모든 교육 단계에 동일한 것은 아니다. 따라서 규약의 내용에 비추어 당사국은 교육권에 관하여 강화된 실현(제공)의 의무를 갖지만, 이 의무의 범위는 모든 교육 단계에 있어 동일하지 않다. 위원회는 제13조와 관련하여 실현(제공)의 의무에 대해 내린 이러한 해석이 여러 당사국의 법률 및 관행과 일치한다고 본다.

구체적인 법적 의무

49. 당사국은 교육 제도의 모든 단계에 있어서 교과과정이 제13조 1항에 명시된 목표를 지향하도록 보장할 의무가 있다.²³⁾ 당사국은 또한 교육이 실제로 제13조 1항에 규정

23) 이에 관해서는, 당사국에 도움이 되는 다수의 자료가 있으며 그 중 하나는 유엔교육과학문화기구의 ‘국제교육에 있어서의 교과과정 및 교과서를 위한 지침’(ED/ECS/HCI)이다. 제13조 1항의 목표 중 하나는 “인권과 기본적인 자유에 대한 존중을 강화”하는 것이며, 이러한 특정한 맥락에서 당사국은 ‘유엔 인권교육 10개년’의 틀 안에서 개발된 이니셔티브를 고려하여야 한다. 이 중 특히 유용한 것은 1996년 유엔 총회가 채택한 ‘인권교육 10개년을 위한 행동계획’, 그리고 당사국이 ‘유엔 인권교육 10개년’에 따라 행동하는 것을 지원하기 위해 인권고등판무관이 개발한 ‘인권교육을 위한 국가행동계획을 위한 지침’이다.

된 교육목표를 지향하는지 여부를 모니터하는 투명하고 효과적인 제도를 확립하고 유지할 의무가 있다.

50. 제13조 2항과 관련하여 국가는 교육권의 “본질적인 요소”(가용성, 접근성, 수용성, 적응성)의 각각을 모두 존중하고, 보호하고, 실현할 의무가 있다. 다음은 이에 대한 예시이다. 국가는 사립학교를 폐교하지 않음으로써 교육의 가용성을 존중하여야 하고, 학부모와 고용주 등을 포함해서 제3자가 소녀들이 학교에 가는 것을 막지 못하도록 보장함으로써 교육의 접근성을 보호하여야 한다. 국가는 교육이 소수집단과 원주민에게 문화적으로 적절하고, 모든 사람에게 양질의 교육이 되도록 보장하기 위하여 적극적인 조치를 취함으로써 교육의 수용성을 실현(촉진)하여야 하며, 변화하는 세계에서 학생들의 시대적 요구를 반영하는 교과과정을 설계하고 자원을 제공함으로써 교육의 적응성을 실현(제공)하여야 한다. 그리고 국가는 적극적으로 학교 제도를 발전시킴으로써 교육의 가용성을 실현(제공)하여야 하는데, 여기에는 교실을 건립하고, 프로그램을 보급하고, 수업 자료를 제공하고, 교사를 훈련시키고, 그들에게 국내에서 경쟁력 있는 보수를 지급하는 등이 포함되어야 한다.

51. 이미 살펴본 바와 같이, 당사국의 의무는 초등교육, 중등교육, 고등교육 및 기본교육에 있어 동일하지 않다. 제13조 2항의 표현에 따라, 당사국은 무상의 의무 초등교육 도입에 우선순위를 둘 의무가 있다.²⁴⁾ 제13조 2항에 대한 이러한 해석은 초등교육에 우선순위를 둔 제14조에 의해 다시 강화된다. 모든 이에 대하여 초등교육을 제공할 의무는 모든 당사국의 즉각적인 의무이다.

52. 제13조 2항 (b)-(d)와 관련하여, 당사국은 자국 관할권 내에 있는 모든 사람을 위한 중등교육, 고등교육 및 기본교육의 실현을 위하여 “조치를 취할”(제2조 1항) 즉각적인 의무가 있다. 최소한 당사국은 규약에 따라 중등교육, 고등교육 및 기본교육의 제공을 포함하는 국가 교육 전략을 채택하고 시행하도록 요구된다. 이 전략은 교육권에 대한 지표 및 기준점 등 진전사항을 면밀하게 모니터할 수 있는 메커니즘을 포함하여야 한다.

53. 제13조 2항 (e)에 따라 당사국은 혜택 받지 못한 집단을 지원하기 위하여 교육 장

24) “의무적” 및 “무상의”의 의미에 대해서는, 제14조에 대한 일반논평 11호의 6항과 7항을 참조.

학 제도가 마련되도록 보장할 의무가 있다.²⁵⁾ “모든 단계의 학교 제도의 발전”을 적극적으로 추구할 의무는 대부분의 상황에서 교육권을 직접적으로 제공하도록 보장해야 할 국가의 주요한 책임을 강화하는 것이다.²⁶⁾

54. 당사국은 제13조 3항과 4항에 따라 설립된 교육기관이 준수하여야 할 “최소한의 교육기준”을 확립할 의무가 있다. 또한 당사국은 이러한 기준을 모니터하기 위한 투명하고 효과적인 제도를 유지하여야 한다. 당사국은 제13조 3항과 4항에 따라 설립된 기관에 재정을 지원할 의무는 없다. 그러나 국가가 사립 교육기관에 재정적 기여를하기로 결정한 경우에는 어떠한 근거에 의한 차별도 없이 지원하여야 한다.

55. 당사국은 지역사회와 가정이 아동노동에 의존하지 않도록 보장할 의무가 있다. 위원회는 아동노동의 근절에 있어서의 교육의 중요성과 1999년 채택된 ‘가혹한 형태의 아동노동 철폐에 관한 협약’(협약 제182호)²⁷⁾ 제7조 2항에 규정된 의무를 특별히 확인한다. 이에 더하여 제2조 2항에 따라, 당사국은 소녀, 여성 및 기타 혜택 받지 못한 집단의 교육 접근권을 방해하는 성고정관념 및 기타 고정관념을 근절할 의무가 있다.

56. 위원회는 일반논평 3에서 교육에 대한 권리 등 규약에서 인정된 권리의 완전한 실현을 위하여 “개별적으로, 또한 특히 경제적, 기술적인 국제지원과 국제협력을 통하여” 조치를 취할 모든 당사국의 의무에 대해 주의를 환기하였다.²⁸⁾ 규약 제2조 1항 및 제23조, 유엔헌장 제56조, ‘모두를 위한 교육에 관한 세계선언’ 제10조, 그리고 ‘비엔나 선언 및 행동계획’ 제1장 34항은 모두 교육권의 완전한 실현을 위한 국제적 지원 및 협력의 제공에 관한 당사국의 의무를 강화한다. 국제 협정의 협상 및 비준과 관련하여 당사국은 이러한 협정이 교육권에 부정적인 영향을 미치지 않도록 보장하기 위하여 조치를 취하여야 한다. 이와 유사하게, 당사국은 국제 금융기관 등 국제기구의 회원국으로서의

25) 적절한 경우, 이러한 장학제도는 제2조 1항에 규정된 국제지원 및 국제협력의 대상으로 매우 적절할 것이다.

26) 기초교육의 맥락에서 유엔아동기금은 “오직 국가만이 모든 구성요소를 일관되면서 유연한 교육 제도로 통합할 수 있다”고 언급하였다(유엔아동기금, 세계 아동의 현황, 1999, ‘교육혁명’, 77쪽).

27) 제7조 2항에 따르면, “각 회원국은 아동노동을 근절함에 있어서 교육이 갖는 중요성을 고려하여 (c) 최악의 형태의 아동노동에서 벗어난 모든 아동을 위하여 무상의 기초교육 및 가능하고 적절한 경우에는 언제든지 직업 훈련에 대한 접근을 보장하기 위하여 효과적이고 신속한 조치를 취하여야 한다.” (국제노동기구 협약 제182호, ‘가혹한 형태의 아동노동 철폐에 관한 협약’, 1999)

28) 위원회 일반논평 3호의 13항과 14항 참조.

활동에 있어, 교육에 대한 권리를 적절히 고려할 의무가 있다.

57. 위원회는 일반논평 3호에서 당사국이 “가장 기초적인 교육 형태”를 포함하여 규약에 선언된 모든 권리가 “적어도 최소한의 필수적인 수준으로 충족되도록 보장할 최소 핵심 의무”가 있음을 확인하였다. 제13조의 문맥에서 보면 이 핵심 의무는 다음의 의무를 포함한다. 공립 교육기관 및 공공 프로그램에의 비차별적인 접근권을 보장할 의무, 제13조 1항에 규정된 목표에 교육이 부합하도록 보장할 의무, 제13조 2항 (a)에 따라 모든 사람에게 초등교육을 제공할 의무, 중등교육, 고등교육 및 기본교육을 위한 계획을 포함하는 국가 교육전략을 채택하고 시행할 의무, 그리고 “최소한의 교육 기준”(제13조 3항과 4항)이 준수되는 것을 조건으로 국가 또는 제3자의 간섭 없이 교육을 자유롭게 선택하는 것을 보장할 의무가 그것이다.

위반

58. 제13조의 규범적 내용(1부)이 당사국의 일반적인, 그리고 구체적인 법적 의무(2부)에 적용되는 경우, 교육권의 위반을 찾아내도록 돕는 역동적 과정이 개시된다. 제13조의 위반은 당사국의 직접적인 행위(작위)에 의해 발생할 수도 있고, 규약에서 요구하고 있는 조치를 취하지 않음(부작위)에 의해 발생할 수도 있다.

59. 예로써, 제13조의 위반은 다음을 포함한다. 교육 분야에서, 금지된 사유 중 어느 것에 기반하든지 개인이나 집단을 차별하는 법률을 도입하거나 이를 폐지하지 않는 것, 실질적인 교육상 차별에 대응하는 조치를 취하지 않는 것, 제13조 1항에 규정된 교육목표에 부합하지 않는 교과과정의 활용, 제13조 1항의 준수 여부를 모니터링 투명하고 효과적인 제도를 유지하지 못하는 것, 최우선으로 무상 의무초등교육을 도입하지 않는 것, 제13조 2항 (b)-(d)에 따라 중등교육, 고등교육 및 기본교육의 점진적인 실현을 위하여 “신중하고, 구체적이며, 대상이 명확한” 조치를 취하지 않는 것, 사립 교육기관의 금지, 사립 교육기관이 제13조 3항과 4항에서 요구하는 “최소한의 교육기준”에 따르도록 보장하지 않는 것, 교직원 및 학생의 학문의 자유에 대한 부정, 그리고 제4조에 부합하지 않는, 정치적 긴장 시기의 교육기관의 폐쇄를 들 수 있다.

3. 당사국 이외의 행위자의 의무

60. 규약 제22조에 주어진 바와 같이, 유엔 기구의 역할은 유엔개발원조체제(UNDAF)를 통한 각국 내에서의 역할도 포함하여, 제13조의 실현에 있어 특히 중요하다. 시민사회의 다양한 부문을 포함한 모든 행위자 사이에 긴밀함과 상호작용을 증진하기 위하여, 교육에 대한 권리의 실현을 위한 조정된 노력이 유지되어야 한다. 유엔교육과학문화기구(UNESCO), 유엔개발계획, 유엔아동기금(UNICEF), 세계노동기구(ILO), 세계은행, 지역 개발은행, 국제통화기금 및 유엔 체제 내 다른 관련 기구는 각자의 고유한 임무를 존중하면서, 그리고 각자의 전문성에 기반하여, 국가 차원에서의 교육권의 이행을 위해 협력을 증진하여야 한다. 특히, 세계은행과 국제통화기금(IMF) 등 국제 금융기관은 대출 정책, 신용 협정, 구조조정 프로그램 및 부채 위기에 대처하기 위한 국제적 조치에 있어 교육권의 보호에 보다 많은 주의를 기울여야 한다.²⁹⁾ 위원회는 당사국의 보고서를 검토함에 있어 당사국 이외의 모든 행위자가 제공한 조력이 제13조의 의무를 충족할 수 있는 당사국의 능력에 미치는 영향을 고려할 것이다. 유엔 전문기관, 프로그램 및 기구에 의한 인권적 접근법의 채택은 교육에 대한 권리의 이행을 상당히 촉진할 것이다.

29) 위원회 일반논평 2호의 9항 참조.

일반논평 14호 (2000): 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리

(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제12조)

1. 건강은 다른 인권의 행사를 위해 필수 불가결한 기본적인 인권이다. 모든 인간은 존엄한 삶을 살아가는데 도움이 되는 도달 가능한 최고 수준의 건강을 향유할 권리가 있다. 건강권의 실현은 보건 정책의 수립, 세계보건기구(WHO)가 개발한 보건 프로그램의 이행, 또는 특정 법적 문서의 채택 등 다수의 상호보완적인 접근을 통하여 추구할 수 있다. 또한 건강권은 법적으로 집행 가능한 확실한 요소를 포함한다.¹⁾

2. 건강에 대한 인권은 다수의 국제 문서에서 승인되었다. 세계인권선언 제25조 1항은 “모든 사람은 식량, 의복, 주택, 의료, 필수적인 사회 서비스를 포함하여 자신과 가족의 건강과 안녕에 적합한 생활수준을 누릴 권리가 있다”고 확인하고 있다. ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’은 건강권에 대하여 국제인권법상 가장 포괄적인 조항을 제공한다. 동 규약 제12조 1항에 따르면 당사국은 “도달 가능한 최고 수준의 신체적 및 정신적 건강을 향유할 모든 사람의 권리”를 인정하고 있으며, 제12조 2항은 “이 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 당사국이 취하여야 할 조치”를 다수의 예시로 열거하고 있다. 그밖에도 건강권은 1965년 ‘인종차별철폐협약’ 제5조 (e)항 (iv), 1979년 ‘여성차별철폐협약’ 제11조 1항 (f) 및 제12조, 그리고 1989년 ‘아동권리협약’ 제24조에서 인정되고 있다. 몇몇 지역 인권 문서도 건강권을 인정하고 있는데, 이러한 것으로는 개정된 1961년 ‘유럽사회헌장’(제11조), 1981년 ‘아프리카인권헌장’(제16조) 및 1988년 ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 미주인권협약 추가의정서’(제10조)가 있다. 건강권은 인권위원회에 의해²⁾, 뿐만 아니라 1993년 ‘비엔나 선언 및 행동계획’ 및 여타 국제 문서³⁾에서도 선언되었다.

1) 예를 들어, 보건 시설, 물품 및 서비스에 관련된 비차별 원칙은 다수의 국가 관할권 상에서 법적으로 집행 가능하다.

2) 동 위원회 결의 1989/11.

3) 유엔 총회가 1991년 채택한 ‘정신질환자의 보호 및 정신보건의료의 개선을 위한 원칙’(결의 46/119), 그리고 장애인에 관한 위원회 일반논평 5는 정신질환자에 적용된다. 1994년 카이로에서 개최된 ‘인구와 개발에 관한 국제회의’의 ‘행동계획’ 및 1995년 베이징에서 개최된 ‘제4차 세계여성회의’의 ‘베이

3. 건강권은 다른 인권의 실현과 긴밀하게 연관되어 있고, 이에 좌우되는데, 국제인권 장전에서 규정하고 있는 식량권, 주거권, 근로권, 교육권, 인간존엄성, 생명권, 차별금지, 평등권, 고문금지, 사생활, 정보에 대한 접근권, 결사, 집회 및 이전의 자유 등이다. 이것들과 여타의 권리와 자유는 건강권의 필수적 요소를 다룬다.

4. 규약 제12조의 초안을 작성함에 있어, 유엔총회 제3위원회는 세계보건기구 현장의 전문에 규정된 건강의 정의를 택하지 않았는데, 그 현장은 건강을 “육체적, 정신적 및 사회적으로 완전한 안녕의 상태이며, 단순히 질병 또는 병약함이 없는 것이 아님”이라고 개념화하였다. 그러나 규약 제12조 1항에 언급된 “도달 가능한 최고 수준의 신체적 및 정신적 건강”은 보건의료에 대한 권리에만 국한되는 것이 아니다. 반대로, 제12조 2항의 작성과정과 표현 문구를 보면 건강권은 사람들이 건강한 삶을 영위할 수 있는 환경을 조성하는 광범위한 사회경제적 요소를 포괄하며, 건강의 기초적인 결정요소들, 즉 식량과 영양, 주거, 안전하고 마실 수 있는 물과 적절한 위생, 안전하고 건강한 노동조건, 건강한 환경 등에까지 확장된다는 것을 인식하고 있음을 알 수 있다.

5. 위원회는 전 세계 수백만 명의 사람들에게 건강권의 완전한 향유는 아직도 요원한 목표임을 인식하고 있다. 또한 많은 경우, 특히 빈곤하게 사는 이들의 경우, 이 목표는 갈수록 더 멀어지고 있다. 위원회는 많은 당사국에서 국가의 통제 밖에 있는 국제적 요소 및 여타 요소에서 기인하는 어마어마한 구조적인 장애물과 여타 장애물들이 제12조의 완전한 실현을 막고 있다고 인식하고 있다.

6. 당사국의 규약 이행 및 보고서 제출 의무의 이행을 지원하기 위하여, 본 일반논평은 제12조의 규범적 내용(1부), 당사국의 의무(2부), 위반(3부) 및 국가 차원에서의 이행(4부)에 초점을 맞추고, 당사국 이외의 행위자의 의무는 5부에서 다룬다. 일반논평은 다년간 당사국 보고서를 심의한 위원회의 경험에 바탕을 두고 있다.

1. 제12조의 규범적 내용

7. 제12조 1항은 건강권의 정의를 규정하고, 제12조 2항은 당사국의 의무를 전부가 아

 징선언 및 행동강령’은 각각 생식 건강과 여성 건강의 정의를 담고 있다.

나라 예시적으로만 열거한다.

8. 건강권을 *건강할* 권리로 이해해서는 안 된다. 건강권은 자유와 권리를 모두 포함한다. 자유는 자신의 건강 및 신체를 통제할 권리로, 여기에는 성적 자유 및 생식의 자유 등이 포함되고, 간섭으로부터 자유로울 권리, 즉 고문, 동의하지 않은 의료적 치료 및 실험 등으로부터 자유로울 권리가 포함된다. 반면에, 권리는 도달 가능한 최고 수준의 건강을 누릴 기회의 평등을 사람들에게 제공하는 건강 보호 제도에 대한 권리를 포함한다.

9. 제12조 1항의 “도달 가능한 최고 수준의 건강”이라는 개념은 개인의 생물학적 및 사회경제적 조건과 국가의 가용 자원을 모두 고려한 것이다. 국가와 개인의 관계로만 다루어질 수 없는 측면이 많이 있다. 특히, 양호한 건강은 국가가 보장할 수 있는 것이 아니며, 국가가 인간의 건강 악화의 모든 가능한 원인으로부터 보호할 수도 없다. 따라서 유전적 요인, 건강 악화에 대한 개인적 취약성, 그리고 건강하지 못하거나 위협의 소지가 있는 생활방식의 채택이 개인의 건강에 있어서 중요한 역할을 할 수 있다. 따라서 건강권은 도달 가능한 최고 수준의 건강을 실현하기 위해 필요한 시설, 물품, 서비스 및 환경을 향유할 권리로 이해하여야 한다.

10. 1966년 양 국제규약이 채택된 이래, 세계의 위생 상태는 극적으로 변화하였고, 건강 개념은 상당한 변화를 겪었으며 그 범위가 확장되었다. 자원배분, 성 차이 등 보다 많은 건강 결정요소가 고려되고 있다. 건강에 대한 보다 폭넓은 정의는 폭력 및 무력갈등과 같은 사회적으로 관련된 문제 등도 역시 고려해야 한다.⁴⁾ 또한 인체면역결핍바이러스와 후천적 면역결핍증후군(HIV/AIDS) 같이 종전에 알려지지 않았던 질병과 한층 더 확산된 다른 질병, 예를 들면 암 같은 것, 뿐만 아니라 세계 인구의 급속한 증가는 건강권의 실현에 새로운 장애물을 야기하였으며, 이러한 점들이 제12조를 해석함에 있어 고려되어야 한다.

11. 위원회는 제12조 1항에 정의된 건강권을 적시의 적절한 보건의료뿐 아니라 건강의

4) 전쟁 피해자 보호를 위한 제(諸) ‘제네바협약’(1949)의 공통 제3조, ‘국제적 무력충돌 희생자의 보호에 관한 제1추가의정서’(1977) 제75조 2항 (a), ‘비국제적 무력충돌 희생자의 보호에 관한 제2추가의정서’(1977) 제4조 (a).

기초를 이루는 결정요인에까지 확대되는 포괄적인 권리로 해석한다. 이러한 건강 결정 요소로는 안전하고 마실 수 있는 물과 적절한 위생에 대한 접근성, 안전한 식량, 영양 및 주거의 적절한 공급, 위생적인 직업 및 환경 조건, 그리고 성 및 생식 건강을 포함하는 건강 관련 교육과 정보에 대한 접근성이 있다. 또 다른 중요한 측면으로는 지역사회, 국가 및 국제 차원에서 모든 건강 관련 의사결정에 대한 시민의 참여이다.

12. 모든 형태 및 단계의 건강권은 다음의 상호 연관된 필수적인 요소를 포함한다. 이러한 요소의 구체적인 적용은 특정 당사국의 지배적인 환경에 달려있다.

(a) **가용성.** 제대로 기능하는 공공 보건 및 보건의료 시설, 물품과 서비스, 뿐만 아니라 프로그램이 당사국 내에 충분한 양으로 이용 가능하여야 한다. 시설, 물품 및 서비스의 정확한 성격은 당사국의 발전 수준 등 여러 가지 요인에 따라 다르게 나타날 것이다. 그러나 그 요인에는 건강의 기초를 이루는 결정요인, 즉 안전하고 마실 수 있는 식수 및 적절한 위생시설, 병원, 진료소와 기타 건강 관련 시설, 국내에서 경쟁력 있는 보수를 받고 있는 훈련된 의료 및 전문적 관계자, ‘필수 의약품에 관한 세계보건기구 행동계획’⁵⁾에 규정되어 있는 필수 의약품 등이 포함된다.

(b) **접근성.** 보건 시설, 물품 및 서비스⁶⁾는 당사국의 관할권 내에서 모든 이가 차별 없이 접근 가능하여야 한다. 접근성은 서로 겹치는 네 가지 차원을 가진다.

(i) **차별금지-** 보건 시설, 물품 및 서비스는 모든 이에게, 특히 가장 소외된 인구 집단에게, 법률상으로 그리고 사실상으로, 금지된 사유에 의한 어떠한 차별 없이 접근 가능하여야 한다.⁷⁾

(ii) **물리적 접근성 -** 보건 시설, 물품 및 서비스는 모든 인구 집단이 물리적으로 안전하게 도달할 수 있는 범위 내에 있어야 하며, 특히 취약하거나 소외된 집단, 즉 소수민족과 원주민, 여성, 아동, 청소년, 노인, 장애인 및 HIV/AIDS

5) ‘세계보건기구 필수 약품 모델 목록’(1999년 12월 개정, WHO 약품 정보, 13권, No. 4, 1999) 참조.

6) 명시적으로 달리 규정되는 경우를 제외하고, 본 일반논평에서의 보건 시설, 물품 및 서비스에 대한 언급은 본 일반논평 11항과 12항(a)에 요약된 건강의 기초를 이루는 결정요인을 포함하는 것이다.

7) 본 일반논평 18항과 19항 참조.

감염자 등을 포함한다. 또한 접근성은 의료 서비스와 건강 결정요소, 즉 안전하고 마실 수 있는 물과 적절한 위생시설 등이 농촌 지역 등지에서도 물리적으로 안전하게 도달할 수 있다는 것을 의미한다. 접근성은 건물에 대한 장애인의 적절한 접근성까지도 포함한다.

(iii) 경제적 접근성(부담가능성) - 보건 시설, 물품 및 서비스는 모든 이에게 경제적으로 부담이 가능하여야 한다. 보건의료 서비스, 뿐만 아니라 건강 결정요소 관련 서비스의 비용은 형평의 원칙에 기초하여, 서비스가 사적으로 제공되는지 공적으로 제공되는지를 불문하고 사회적으로 혜택 받지 못한 집단을 포함하여 모든 이에게 부담 가능하도록 보장되어야 한다. 형평성은 가난한 가정이 부유한 가정과 비교하여 건강 비용에 대해 불균형적으로 많은 부담을 지지 않을 것을 요구한다.

(iv) 정보 접근성 - 접근성은 건강 문제에 관한 정보와 아이디어⁸⁾를 구하고, 받고, 전파할 권리를 포함한다. 그러나 정보 접근성은 개인의 건강 정보가 비밀유지의 조건하에 다루어질 권리를 손상해서는 안 된다.

(c) 수용성. 모든 보건 시설, 물품 및 서비스는 의료 윤리를 존중하여야 하며 개인, 소수자, 민족 및 공동체의 문화를 존중하는 등 문화적으로 적절하여야 하며, 성과 생명주기의 필요에 민감해야 하며, 뿐만 아니라 염려되는 사람들에 대한 비밀유지의 존중과 그들의 건강상태 개선을 위해 계획되어야 한다.

(d) 질. 보건 시설, 물품 및 서비스는 문화적으로 수용 가능하여야 할 뿐 아니라, 과학적 및 의학적으로 적절하여야 하며, 양질이어야 한다. 이를 위해서는 특히 숙련된 의료 관계자, 과학적으로 검증되었으며 유효기한이 지나지 않은약품 및 병원 장비, 안전하고 마실 수 있는 물, 그리고 적절한 위생이 필요하다.

13. 제12조 2항의 비완결적 예시 목록은 국가가 취하여야 할 조치를 규정하는 데 길잡

8) '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약' 제19조 2항 참조. 정보 접근성이 건강과 관련하여 특히 중요성을 가지므로 본 일반논평은 이 문제를 특별히 강조한다.

이를 제공한다. 이는 제12조 1항에 담겨있는 건강권의 광범위한 정의에서 비롯하는 구체적인 일반 조치의 사례를 제시하여 건강권의 내용을 보여주고 있으며, 다음 항에서 예시되는 바와 같다.⁹⁾

제12조 2항 (a): 모성, 아동 및 생식 건강에 대한 권리

14. “사산율과 유아 사망률의 감소 및 아동의 건강한 발육을 위한 조치”(제12조 2항 (a))¹⁰⁾는 아동과 모성의 건강 및 성과 생식 건강 서비스를 증진하는 조치를 필요로 하는 것으로 이해할 수 있는데, 여기에는 가족계획 기회, 산전 및 산후 관리¹¹⁾, 응급 분만 서비스, 정보에 대한 접근성, 그리고 뿐만 아니라 그 정보를 기반으로 조치를 취하기 위해 필요한 자원 등이 포함된다.¹²⁾

제12조 2항 (b): 건강한 자연 및 직장 환경에 대한 권리

15. “환경 및 산업 위생의 모든 부분의 개선”(제12조 2항 (b))은 직업 재해 및 질병에 대한 예방적 조치, 안전하고 마실 수 있는 물의 적정한 공급과 기본적인 위생을 보장할

9) 건강권에 관한 문헌과 관행을 보면 세 단계의 보건의료가 흔히 언급된다. 1차 보건의료는 대체로 일반적이고 비교적 경미한 질병을 다루며 지역사회 내에서 일하는 보건 전문가 및/또는 종합적인 훈련을 받은 의사에 의해 비교적 낮은 비용에 제공된다. 2차 보건의료는 주로 병원 등 센터에서 제공되며 전공 훈련을 받은 보건 전문가 및 의사, 특수 장비, 그리고 때로는 입원 치료를 활용하여 비교적 일반적이고 경미한 질병 중 지역사회 차원에서는 관리할 수 없는 것이나 심각한 질병을 비교적 높은 비용으로 취급한다. 3차 보건의료는 비교적 소수의 센터에서만 제공되고, 대체로 전공 훈련을 받은 보건 전문가 및 의사, 그리고 특수 장비를 필요로 하는 소수의 경미한 질병 또는 중대한 질병을 취급하며, 대체로 비교적 고가이다. 1차, 2차 및 3차 보건의료의 형태는 중복되는 경우가 많고 상호 작용하는 경우가 많으므로, 이러한 유형의 사용은 당사국이 어떠한 수준의 보건의료를 제공하여야 하는지 평가하는 데에 도움이 될 만한 충분한 구별 기준을 언제든지 제공해주는 것은 아니며, 따라서 제12조의 규범적 이해에 대하여 제한적으로 기여할 뿐이다.

10) 세계보건기구에 따르면 사산율은 더 이상 일반적으로 사용되지 않으며, 그 대신에 영아 및 5세 미만 사망률이 측정되고 있다.

11) 산전기(prenatal)는 출생 전의 존재 또는 발생을 가리킨다. 출산전후기(perinatal)는 출생 직전 및 직후의 기간을 가리킨다(의학적 통계상, 이 기간은 잉태 후 28주가 지나면서 시작되고 출생 후 1주 내지 4주 사이에 끝나는 기간으로 다양하게 정의된다). 신생아기(neonatal)는 출생 후 첫 4주의 기간에 해당한다. 생후(post-natal)는 출생 이후에 발생하는 일을 가리킨다. 본 일반논평에서는 보다 일반적인 용어인 태아기와 산후기만을 사용한다.

12) 생식 건강은 여성과 남성이 생식을 할 것인지, 그리고 언제 할 것인지를 결정할 자유, 남녀가 자신이 선택한 가족계획의 안전하고 효과적이고 경제적이고 수용 가능한 방법에 대한 정보를 입수하고 접근할 권리, 뿐만 아니라 적절한 보건의료 서비스, 예를 들면 여성이 임신과 분만을 안전하게 거칠 수 있도록 하는 데에 접근할 권리를 갖는 것을 의미한다.

필요, 그리고 방사선과 유해한 화학 물질 또는 인간 건강에 직접적 또는 간접적으로 해로운 기타의 환경 조건 등 유해 물질에 대해 인구가 노출되는 것을 예방하고 축소하는 것을 의미한다.¹³⁾ 또한 산업 위생은 노동 환경에 내재된 건강 위해의 원인을 합리적으로 가능한 범위까지 최소화하는 것을 의미한다.¹⁴⁾ 제12조 2항 (b)는 또한 적절한 주거 및 안전하고 위생적인 노동 조건, 그리고 식량과 알맞은 영양의 적절한 공급을 포함하며, 알코올 남용 및 담배, 마약과 다른 유해 물질의 사용을 하지 말도록 권장한다.

제12조 2항 (c): 질병의 예방, 치료 및 통제에 대한 권리

16. “전염병, 풍토병, 직업병 및 기타 질병의 예방, 치료 및 통제”(제12조 2항 (c))는 특히 HIV/AIDS 등 성적 접촉으로 감염되는 질병과 성과 생식 건강에 악영향을 끼치는 행동관련 건강 문제에 대한 예방 및 교육 프로그램의 수립, 그리고 양호한 건강의 사회적 결정요인, 즉 환경 안전, 교육, 경제 발전 및 성평등 등의 개선을 요구한다. 치료받을 권리는 사고, 전염병 및 유사한 건강 위해 발생 시의 긴급 의료 시스템의 구축 및 긴급 상황 시의 재난 구호 및 인도적 지원의 제공을 포함한다. 질병의 통제는 국가가 개별적으로, 그리고 공동의 노력으로 전염병 감시 및 요소별 정보 수집을 이용하고 개선하여, 관련 기술을 이용 가능하게 하며 면역 프로그램 및 기타 전염병 억제 전략을 시행 또는 강화하는 것을 의미한다.

제12조 2항 (d): 보건 시설, 물품 및 서비스에 대한 권리¹⁵⁾

17. “질병 발생 시 모든 사람에게 의료와 간호를 확보할 여건의 조성”(제12조 2항 (d))은 신체적인 경우와 정신적인 경우 모두, 기본적인 예방, 치료, 재활 보건 서비스 및 보건 교육에 대한 평등하고 적시의 기회의 제공, 정기적 검사 프로그램, 유행하는 질병, 질환, 부상 및 장애에 대해 가급적 지역사회 차원에서의 적절한 치료, 필수적 약품의 제공, 그리고 적절한 정신건강 치료 및 간호의 제공을 포함한다. 또한 중요한 것은 예방적

13) 이러한 점에서, 위원회는 1972년 ‘스톡홀름선언’의 제1원칙의 다음의 선언에 주목한다. 즉 “인간은 존엄한 삶과 복지를 가능하게 하는 양질의 환경에서 자유, 평등 및 적절한 생활환경을 누릴 기본권을 갖는다.” 뿐만 아니라, 최근의 국제법의 발전, 개인의 복지를 위한 건강한 환경을 보장할 필요성에 대한 총회 결의 45/94, ‘리우선언’ 제1원칙, 그리고 ‘미주인권협약에 대한 산살바도르의정서’ 제 10조와 같은 지역적 인권 문서에 주목한다.

14) 국제노동기구 협약 제155호의 제4조 2항.

15) 상기 12항(b) 및 주석 8 참조.

및 치료적 보건 서비스의 제공에 대한 시민 참여의 증진 및 확대로서, 건강 부문의 단체, 보험제도, 그리고 특히 건강권 관련 지역사회 및 국가 차원에서 취해지는 정치적 결정에의 참여 등이다.

제12조: 널리 적용되는 특별 주제

비차별 및 평등 대우

18. 규약 제2조 2항 및 제3조에 의해 규약은 보건 의료, 건강 결정요소, 뿐만 아니라 이를 획득하기 위한 수단과 자격에 있어서, 건강권의 평등한 향유 또는 행사를 막거나 훼손할 목적으로 또는 그러한 효력을 가지는, 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 신체적 또는 정신적 장애, 건강상태 (HIV/AIDS 포함), 성적 취향 그리고 시민적, 정치적, 사회적 또는 기타 지위를 근거로 한 차별을 금지한다. 위원회는 건강 관련 차별을 근절하기 위해 고안된 대부분의 전략 및 프로그램 등 다수의 조치가 법률의 채택, 개정이나 폐기 또는 정보의 보급을 통하여 최소한의 자원으로 추진될 수 있음을 강조하는 바이다. 위원회는 일반논평 3의 12항에서, 자원에 심각한 제약이 있을 때조차도 취약한 사회 구성원은 상대적으로 저비용의 대상 특정 프로그램의 채택을 통하여 보호받아야 한다고 기술한 것을 상기한다.

19. 건강권과 관련하여 보건의료 및 보건서비스에 대한 평등한 접근성이 강조되어야 한다. 국가는 경제력이 부족한 사람들에게 필요한 건강보험 및 보건의료 시설을 제공할 특별한 의무, 그리고 보건의료 및 보건서비스의 제공에 있어, 특히 건강권의 핵심적인 의무와 관련하여, 국제적으로 금지된 사유에 근거한 차별을 금지할 특별한 의무가 있다.¹⁶⁾ 건강자원의 부적절한 배분은 표면으로 드러나지 않는 차별을 야기할 수 있다. 예를 들면, 다수의 시민이 혜택을 누릴 수 있는 기초적이고 예방적인 보건의료보다 소수의 특권층에게만 접근 가능한 고가의 치료적인 보건서비스에 투자가 불균형적으로 집중되어서는 안 된다.

16) 핵심 의무에 관해서는 본 일반논평의 43항과 44항 참조.

성인지적 관점

20. 위원회는 국가가 여성과 남성 모두의 보다 나은 건강을 위하여 건강 관련 정책, 계획, 프로그램 및 연구에 성인지적 관점을 통합할 것을 권고한다. 성에 기반한 접근은 생물학적 요소 및 사회문화적 요소가 남성과 여성의 건강에 영향을 미치는 중대한 역할을 함을 인정한다. 성별에 따른 건강 및 사회경제적 정보의 요소별 분류는 건강상의 불평등을 파악하고 개선하기 위해 필수적이다.

여성과 건강권

21. 여성에 대한 차별을 근절하기 위해서는 여성의 생애 전반에 걸쳐 건강권을 증진하기 위한 종합적인 국가 전략을 개발하고 시행할 필요가 있다. 이러한 전략은 여성에게 영향을 미치는 질병의 예방 및 치료를 목표로 하는 개입, 그리고 성 및 생식 관련 서비스를 포함한, 경제적으로 부담 가능한 양질의 보건의료를 제공하기 위한 정책을 포함한다. 모성 사망률의 감소, 가정폭력으로부터의 여성의 보호 등 여성의 건강 위험을 감소시키는 것이 주요 목표가 되어야 한다. 여성 건강권의 실현은 성 및 생식 건강 분야를 포함하여 보건 서비스, 교육 및 정보에 대한 접근을 방해하는 모든 장애물을 제거할 것을 필요로 한다. 또한 여성의 완전한 생식 권리를 부정하는 유해한 전통적인 문화적 관행 및 규범의 영향으로부터 여성을 보호하기 위한 예방 및 개선 조치를 취하는 것도 중요하다.

아동과 청소년

22. 제12조 2항 (a)는 유아 사망률 감소 및 유아와 아동의 건강한 발육 증진을 위한 조치를 취할 필요성을 규정하고 있다. 후속 국제 인권 문서는 유아와 아동이 최고 수준의 건강을 향유하고 질병 치료를 위한 시설에 접근할 권리를 가진다고 인정하고 있다.¹⁷⁾ ‘아동권리협약’은 산모를 위한 산전, 산후 관리 등 아동과 그의 가족을 위한 필수적인 보건서비스에 대한 접근을 보장할 것을 국가에 지시한다. 동 협약은 이 목표를 예방적 행위 및 건강을 증진하는 행위에 관한 아동 친화적 정보에 대한 접근을 보장하는 것, 그리고 이러한 습관을 실행하도록 가정과 지역사회에 대한 지원을 보장하는 것과 연관

17) ‘아동권리협약’ 제24조 1항.

짓고 있다. 비차별 원칙의 이행은 소년과 소녀가 적절한 영양, 안전한 환경, 그리고 신체 및 정신 보건 서비스에 대한 평등한 접근을 할 수 있도록 요구한다. 아동, 특히 소녀의 건강에 영향을 미치는 해로운 전통적 관행들, 조혼, 여성 성기 절단, 급식과 보육에 있어서 남자아이 우대 등을 철폐하기 위하여 효과적이고 적절한 조치를 취할 필요가 있다.¹⁸⁾ 장애 아동은 성취적이고 인간다운 삶을 영위할 기회, 그리고 지역사회에 참여할 기회가 주어져야 한다.

23. 당사국은 청소년을 위해 안전하고 지원적인 환경, 즉 자신의 건강에 영향을 미치는 결정에 참여하고, 생존 기술을 터득하고, 적절한 정보를 입수하고, 상담을 받고, 자신의 건강 관련 행동의 선택을 결정할 기회를 보장하는 환경을 제공하여야 한다. 청소년 건강권의 실현은 청소년 친화적인 보건의료의 개발, 즉 비밀유지와 사생활을 존중해주고 적절한 성 및 생식 건강 서비스를 포함하는데 달려있다.

24. 아동과 청소년의 건강권을 보장하기 위한 모든 정책과 프로그램에 있어서 그들의 최선의 이익이 우선적으로 고려되어야 한다.

노인

25. 노인의 건강권 실현에 있어 위원회는 일반논평 6(1995)의 34항과 35항에 따라 예방, 치유 및 재활적인 건강 치료의 요소를 결합한 통합적인 접근법의 중요성을 재확인한다. 이러한 조치는 남녀 모두를 위한 정기적인 건강검진, 노인의 기능성과 자율성을 유지하는데 목표를 둔 신체적 및 심리적 재활 조치, 만성질환자 및 불치병 환자가 피할 수 있는 고통을 겪지 않으며, 존엄하게 죽음을 맞을 수 있도록 이들에 대한 관심과 보살핌 등에 기반한 것이어야 한다.

장애인

26. 위원회는 신체적 및 정신적 건강에 대한 권리의 맥락에서 장애인의 문제를 다룬 일반논평 5의 34항을 재확인한다. 또한 위원회는 공중보건 부문뿐 아니라 민간 보건 서비

18) 1994년 세계보건총회의 “모성 및 아동 건강과 가족계획: 여성과 아동의 건강에 해로운 전통 관행”이라는 제목의 결의 WHA47.10 참조.

스 및 시설 제공자도 장애인에 대하여 비차별 원칙을 준수하도록 하여야 할 필요성을 강조한다.

원주민

27. 위원회는 원주민과 관련하여 최근 형성되고 있는 국제법과 국제 관행 및 각국이 취한 최근의 조치에 비추어¹⁹⁾, 원주민이 있는 당사국이 규약 제12조에 포함된 규정을 이행할 수 있도록 하기 위해서 원주민의 건강권을 정의하는데 도움이 되는 요소를 확인하는 것이 유용할 것이라고 생각한다. 위원회는 보건 서비스 및 의료에 대한 접근성을 높이기 위한 구체적인 조치에 대한 권리가 원주민에게 있다고 본다. 이러한 보건 서비스는 전통적인 예방요법, 치유 관습 및 약을 고려한, 문화적으로 적절한 것이어야 한다. 당사국은 원주민이 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강을 향유할 수 있도록, 그러한 서비스를 계획, 제공 및 통제할 자원을 원주민에게 제공하여야 한다. 또한 원주민이 건강을 완전히 누리기 위해 아주 중요한 약초와 약용 동물 및 광물이 보호되어야 한다. 위원회는 원주민 공동체에서는 종종 개인의 건강이 사회 전체의 건강과 연결되며 집단적 측면을 갖는다는 사실에 주목한다. 이러한 점에서, 위원회는 원주민을 그들의 의지와 상반되게 그들의 전통적인 지역 및 환경으로부터 이주시켜 그들의 영양 공급원을 빼앗고 토지와 의 공생적 관계를 끊는 개발 관련 활동은 원주민의 건강에 해로운 효과를 미친다고 본다.

제한

28. 공중보건 문제는 때로는 당사국이 다른 기본적인 권리의 행사를 제한하는 근거로 이용하기도 한다. 위원회는 규약의 제한조항인 제4조가 당사국에 의한 제한의 설정을 인

19) 최근 형성되고 있는 원주민에 관한 국제규범은 다음을 포함한다. ‘독립국가의 원주민 및 부족민에 관한 국제노동기구 협약’ 제169호(1989), ‘아동권리협약’(1989) 제29조(c)와 (d) 및 제30조, 각국에 원주민 공동체의 지식, 제도 및 관행을 존중, 보전, 유지할 것을 권고하는 ‘생물다양성협약’(1992) 제8조(j), ‘유엔환경개발회의’(1992) ‘의제21’, 특히 제26장, 그리고 각국이 비차별 원칙에 따라 원주민의 모든 인권에 대한 존중을 보장하기 위하여 통일되고 적극적인 조치를 취하여야 한다고 선언한 ‘비엔나선언 및 행동계획’(1993) 제1부 20항. 또한 ‘기후변화에 관한 유엔 기본협약’(1992) 전문 및 제3조, 그리고 ‘심각한 한발 및/또는 사막화를 겪고 있는 국가들, 특히 아프리카에서의 사막화를 방지하기 위한 유엔협약’(1994) 제10조 2항(e)을 참조할 것. 최근 몇 년간 헌법을 개정하고 원주민의 특수한 권리를 인정하는 법률을 도입한 국가가 증가하고 있다.

정하기 보다는 개인의 권리를 보호하는 데에 의도가 있음을 강조하고자 한다. 따라서 당사국이 국가안보 또는 공공질서의 보존을 이유로 HIV/AIDS 같이 전염성 질병을 가진 사람의 이동을 제한하거나 구금하는 경우, 정부에 반대하는 사람을 의사가 치료하지 못하게 하는 경우, 지역사회의 주요 전염병에 대한 면역조치를 제공하지 않는 경우, 당사국은 이와 같은 중대한 조치를 제4조에 확인된 각 요소와 관련하여 정당화할 책임을 진다. 이러한 제한은 국제 인권 기준을 포함하여 법률에 따른 것이어야 하며, 규약이 보호하는 권리의 본질과 양립 가능하여야 하며, 추구하는 정당한 목적을 위한 것이어야 하며, 민주주의 사회의 전반적인 복지의 증진을 위하여 엄격하게 필요한 것이어야 한다.

29. 제5조 1항에 따라 이러한 제한은 비례적이어야 한다. 즉, 몇 가지 종류의 제한이 이용 가능한 경우, 최소한으로 제한적인 대안이 채택되어야 한다. 공중보건의 보호를 근거로 한 제한이 기본적으로 허용되는 경우에도 그 기간이 제한되어야 하며, 재검토의 대상이 되어야 한다.

2. 당사국의 의무

일반적인 법적 의무

30. 규약은 점진적 실현을 규정하고 있고 가용 자원의 한계로 인한 제약을 인정하고 있지만, 당사국에게 즉각적인 효력을 갖는 다양한 의무를 부과하고 있기도 하다. 당사국은 건강권에 대한 즉각적인 의무를 갖는 바, 건강권이 어떠한 차별도 없이 행사되도록 보장할 의무(제2조 2항), 그리고 제12조의 완전한 실현을 위한 조치를 취할 의무(제2조 1항) 등이다. 이러한 조치는 신중하고, 구체적이며, 건강권의 완전한 실현을 목표로 하는 것이어야 한다.²⁰⁾

31. 건강권을 시간을 두고 점진적으로 실현한다는 것이 당사국의 의무에서 의미 있는 내용을 모두 제거하는 것으로 해석되어서는 안 된다. 점진적인 실현은 오히려 당사국이 제12조의 완전한 실현을 위하여 가능한 한 신속하고 효과적으로 행동해야 할 구체적이고 지속적인 의무를 지는 것을 의미한다.²¹⁾

20) 일반논평 13의 43항 참조.

32. 규약의 다른 모든 권리와 마찬가지로, 건강권에 대한 퇴보적인 조치는 허용이 안 되는 것으로 강력히 추정된다. 의도적으로 퇴보적인 조치가 취해진 경우, 당사국은 이러한 조치가 모든 대안을 최대한 신중하게 검토한 후에 도입된 것이며, 규약에 규정된 권리 전체를 비추어 보고, 가용 자원의 최대치를 완전히 이용한다는 맥락에서 그러한 조치가 온당히 정당한 것임을 입증할 의무가 있다.²²⁾

33. 다른 모든 인권과 마찬가지로, 건강권도 당사국에 세 가지 유형 또는 단계의 의무, 즉 존중, 보호, 그리고 실현의 의무를 부과한다. 실현의 의무는 촉진의 의무, 제공의 의무 및 증진의 의무를 포함한다.²³⁾ 존중의 의무는 당사국이 건강권의 향유를 직접 또는 간접적으로 막지 않을 것을 요구한다. 보호의 의무는 제3자가 제12조에 보장된 사항을 방해하지 못하도록 국가가 조치를 취할 것을 요구한다. 마지막으로, 실현의 의무는 국가가 건강권의 완전한 실현을 위하여 적절한 입법적, 행정적, 예산상, 사법적, 촉진적 및 기타 조치를 취할 것을 요구한다.

구체적인 법적 의무

34. 당사국은 특히 건강권을 존중할 의무가 있는데, 이는 모든 사람이, 즉 수형자나 구금자, 소수자, 비호신청자 및 불법이민자를 포함해서, 예방, 치료 및 고통완화를 위한 보건 서비스에 대한 동등한 접근성을 갖는 것을 거부하거나 제한하지 않고, 차별적 행위를 국가 정책으로 실시하는 일이 없도록 하며, 여성의 건강상의 지위 및 필요에 관해 차별적 관행을 강제하지 않는 것이다. 또한, 존중의 의무에는 전통적 예방요법, 치료법 및 약을 금지하거나 저지하지 않으며, 안전하지 못한 약물을 판매하지 않고, 정신질환의 치료 또는 전염병의 예방과 억제를 위한 예외적인 사유가 있는 경우가 아니라면 강제적인 의료적 치료를 적용하지 않을 국가의 의무가 포함된다. 그러한 예외적인 경우는 구체적이고 제한적인 상황에만 국한되어야 하며, 모범적 실례와 적용 가능한 국제 기준, 즉 ‘정신질환자의 보호 및 정신보건의료의 개선을 위한 원칙’ 등을 존중해야 한다.²⁴⁾ 또한, 국가는 피임약 및 성과 생식 건강을 유지하는 다른 수단에 대한 접근을 제

21) 일반논평 3의 9항, 일반논평 13의 44항 참조.

22) 일반논평 3의 9항, 일반논평 13의 45항 참조.

23) 일반논평 12 및 13에 따르면, 실현의 의무는 촉진의 의무와 제공의 의무를 포함한다. 세계보건기구 및 타 기관의 업무에서 보건 증진의 중요성이 지대하므로, 본 일반논평에서는 실현의 의무에 증진의 의무도 포함한다.

한하지 않아야 하며, 건강 관련 정보를 검열, 보류 또는 고의적으로 잘못되게 전하지 않아야 하며, 여기에는 성교육과 정보도 포함해서이고, 건강 관련 문제에 대중의 참여를 막지 않아야 한다. 또한, 국가는 공기, 물 및 토양의 불법적인 오염, 예를 들면 국유 시설로부터의 산업 폐기물 배출을 통한 오염을 시키지 않아야 하며, 실험 결과 인간의 건강에 해로운 물질이 방출되는 경우 핵무기, 생물무기 또는 화학무기를 사용하거나 실험하지 않아야 하며, 징벌 조치의 일환으로 보건서비스에 대한 접근을 제한하는 것, 예를 들면 무력갈등 시 국제인도법을 위반하는 행위를 하지 않아야 한다.

35. 보호의 의무는 그중에서도 특히, 제3자가 제공하는 보건 의료 및 건강 관련 서비스에 대한 평등한 접근을 보장하는 법률을 채택하거나 또는 다른 조치를 취할 국가의 의무, 건강 부문의 민영화가 보건 시설, 물품 및 서비스의 가용성, 접근성, 수용성 및 질에 대한 위협이 되지 않도록 보장할 국가의 의무, 제3자에 의한 의료 장비 및 의약품의 판매를 감독할 국가의 의무, 그리고 의료 종사자 및 기타 보건 전문가가 적절한 수준의 교육, 기술 및 윤리 행동 강령을 충족하도록 보장할 국가의 의무를 포함한다. 또한, 당사국은 유해한 사회적 또는 전통적 관행이 산전 및 산후 관리와 가족계획에 대한 접근을 방해하지 않도록 보장하고, 제3자가 여성으로 하여금 여성 성기 절단과 같은 전통 관행을 따르도록 강요하지 못하도록 하며, 특히 여성, 아동, 청소년, 노인 등 사회의 취약집단 또는 소외된 집단을 성에 기반한 폭력으로부터 보호하기 위하여 조치를 취할 의무가 있다. 또한 당사국은 제3자가 건강 관련 정보 및 서비스에 대한 대중의 접근을 제한하지 않도록 보장하여야 한다.

36. 실현의 의무는 당사국이, 그중에서도 특히, 가급적이면 입법적 이행의 방법을 통하여 국가의 정치 및 법 제도 내에서 건강권을 충분히 인정하고, 건강권 실현을 위한 세부적인 계획을 담고 있는 국가 보건 정책을 채택할 것을 요구한다. 당사국은 주요 전염병에 대한 면역 프로그램을 포함해서 보건 의료의 제공을 보장하여야 하며, 건강 결정 요소들, 즉 영양 면에서 안전한 음식과 마실 수 있는 식수, 기본적인 위생 및 적절한 주거와 생활환경 등에 대한 접근이 모든 이에게 평등하도록 보장하여야 한다. 공중보건 인프라는 특히 농촌 지역에서의 안전한 모성 등 성 및 생식 건강 서비스를 제공하여야 한다. 국가는 의사 및 기타 의료 관계자의 적절한 양성, 충분한 수의 병원, 진료소 및

24) 총회결의 46/119(1991).

기타 보건 관련 시설의 보급, 상담 및 정신 건강 서비스를 제공하는 기관을 전국에 걸쳐 공평히 분포되도록 고려하면서, 그 설립을 장려하고 지원할 것을 보장하여야 한다. 추가적인 의무로는 모든 사람이 경제적으로 부담할 수 있는 공적, 사적 또는 혼합 의료 보험 제도의 수립, 의학 연구 및 건강 교육의 촉진, 그리고 특히 HIV/AIDS, 성 및 생식 건강, 전통적 관행, 가정폭력, 알코올 중독, 흡연, 마약 및 기타 유해 물질의 남용에 관한 홍보 캠페인이 있다. 또한, 당사국은 환경적 및 직업적 건강 위험요인, 그리고 유행병학 자료에 나타난 기타 위험요인에 대한 조치를 취할 의무가 있다. 이를 위하여, 당사국은 휘발유에서 유출되는 납 같은 중금속에 의한 오염을 포함하여, 공기, 물 및 토양의 오염을 감소시키고 제거하기 위한 국가 정책을 수립하고 시행하여야 한다. 더 나아가, 당사국은 산업 재해 및 질병의 위험을 최소화하기 위하여 일관성 있는 국가 정책을 수립하고 시행하고 정기적으로 검토할 의무가 있으며, 산업 안전 및 보건 서비스에 관한 일관성 있는 국가 정책을 제공할 의무가 있다.²⁵⁾

37. 실현(촉진)의 의무는 국가가, 그중에서도 특히, 개인과 지역사회가 건강권을 향유할 수 있게끔 하고 이를 지원하는 적극적인 조치를 취할 것을 국가에 요구한다. 또한 당사국은 개인이나 집단이 자신의 통제 밖의 사유로 자신이 이용할 수 있는 수단을 통하여 권리를 실현하지 못하는 경우, 규약의 구체적인 권리를 **실현(제공)**할 의무가 있다. 건강권을 **실현(증진)**할 의무는 국민 건강을 창출, 유지 및 회복하기 위한 조치를 취할 것을 국가에 요구한다. 이러한 의무에는 다음이 포함된다. (i) 긍정적인 건강 결과를 촉진하는 요인에 대한 인식을 조성하는 것, 예컨대 연구 및 정보 제공, (ii) 보건 서비스가 문화적으로 적절하며 보건의료 직원이 취약집단이나 소외된 집단의 구체적인 필요를 인지하여 대응할 수 있게 훈련받도록 보장하는 것, (iii) 국가가 건강에 좋은 생활방식 및 영양, 유해한 전통적 관행, 그리고 서비스의 가용성에 관한 적절한 정보를 보급할 의무를 충족하도록 보장하는 것, (iv) 국민이 자신의 건강에 대해 정보에 입각한 선택을 하도록 지원하는 것이 그것이다.

25) 그러한 정책의 요소는 다음을 포함한다. 위험한 원료, 장비, 물질,약품 및 작업과정의 특정, 확정, 허가 및 통제, 노동자에 대한 보건 정보의 제공 및 필요한 경우 보호 의류와 장비의 제공, 충분한 감사를 통한 법률 및 규제 시행, 산업재해와 질병의 통지 요건, 중대한 재해 및 질병에 대한 조사의 시행, 연간 통계의 작성, 이러한 정책에 따라 적절하게 취한 행동에 대한 징계조치로부터 노동자와 그 대표자의 보호, 그리고 본질적으로 예방적 기능을 보유한 직장 보건 서비스의 제공. 1981년 국제노동기구 ‘산업안전보건협약(제155호)’ 및 1985년 ‘산업보건서비스협약(제161호)’ 참조.

국제적 의무

38. 위원회는 일반논평 3에서 모든 당사국이 개별적으로, 또는 특히 경제적 및 기술적 국제 지원 및 국제협력을 통하여, 건강권 등 규약에서 인정한 권리의 완전한 실현을 위하여 조치를 취하여야 할 의무에 대하여 주의를 환기시켰다. 유엔헌장 제56조, 규약의 특정 조항(제12조, 제2조 1항, 제22조 및 제23조) 및 1차 보건의료에 관한 ‘알마아타 선언’의 정신에 입각하여, 당사국은 국제 협력의 중요한 역할을 인식하여야 하며, 건강권의 완전한 실현을 달성하기 위한 공동 및 개별 행동을 취할 의무를 준수하여야 한다. 이러한 점에 있어서, 당사국은 선진국과 개발도상국 간, 뿐만 아니라 한 국가 내에서도 존재하는 국민 건강 상태의 심각한 불평등이 정치적, 사회적 및 경제적으로 용납될 수 없으며 따라서 모든 국가에게 공통적으로 중요한 사안이라고 선언하고 있는 ‘알마아타 선언’에 주목하여야 한다.²⁶⁾

39. 제12조와 관련된 국제적 의무를 준수하기 위하여, 당사국은 다른 국가에서의 건강권 향유를 존중하여야 하며, 국가가 유엔헌장 및 적용 가능한 국제법에 따라 법적 또는 정치적 수단을 통하여 제3자에게 영향을 미칠 수 있는 경우, 제3자가 다른 국가에서의 동 권리를 침해하지 못하도록 방지하여야 한다. 당사국은 자원의 가용성에 따라 다른 국가 내에서의 필수적 보건 시설, 물품 및 서비스에 대한 접근을 촉진하여야 하며, 가능하다면 요구되는 지원을 제공하여야 한다.²⁷⁾ 당사국은 국제 협정에서 건강권에 대해 충분히 주의가 기울여지도록 보장하여야 하며, 이를 위하여 추가적인 법적 문서의 개발을 고려하여야 한다. 다른 국제 협정의 체결에 있어, 당사국은 이러한 협정이 건강권에 부정적인 영향을 미치지 않도록 조치를 취하여야 한다. 마찬가지로, 당사국은 국제기구 회원국으로서의 자국의 활동이 건강권을 충분히 고려하도록 보장할 의무가 있다. 따라서 국제 금융 기관, 특히 국제통화기금, 세계은행 및 지역 개발은행의 회원국인 당사국은 이러한 기관의 대출 정책, 신용 협정 및 국제적 조치에 영향력을 행사함에 있어 건강권의 보호에 보다 많은 주의를 기울여야 한다.

40. 당사국은 유엔헌장 및 유엔 총회와 세계보건총회의 관련 결의에 따라 난민 및 국내

26) ‘알마아타선언’ 제2조, 1차 보건의료에 관한 국제회의의 보고서, 알마아타, 1978년 9월 6-12일, 세계보건기구 “모두를 위한 건강” 시리즈 No. 1 (1978, 제네바).

27) 본 일반논평 45항 참조.

실향민에 대한 지원 등 비상시에 재난구호 및 인도적 지원을 제공함에 있어 협력해야 할 공동 및 개별 책임이 있다. 각국은 최대한으로 역량을 다하여 이러한 임무에 기여하여야 한다. 국제적 의료 지원의 제공, 안전하고 마실 수 있는 물, 식량, 의료 물자 등 자원의 배분 및 관리, 그리고 재정적 지원에 있어서 가장 취약하거나 소외된 집단에게 우선순위가 주어져야 한다. 더욱이 어떤 질병은 국경을 넘어서 쉽게 전염될 수 있다는 사실을 고려해 볼 때, 국제사회는 이 문제에 대응할 공동의 책임이 있다. 경제 선진국인 당사국은 이런 측면에서 보다 가난한 개발도상국을 지원할 특별한 책임과 이해관계가 있다.

41. 당사국은 언제든지 다른 나라에 대한 적절한 의약품 및 의료 장비의 공급을 제한하는 수출 금지 조치나 유사한 조치를 부과하지 않도록 하여야 한다. 이러한 물자에 대한 제한은 결코 정치적 및 경제적 압력의 수단으로 사용되어서는 아니 된다. 이러한 점에서, 위원회는 일반논평 8에 기술된, 경제 제재와 경제적·사회적·문화적 권리 존중 사이의 관계에 대한 위원회의 입장을 상기하는 바이다.

42. 국가만이 규약의 당사자가 될 수 있으며 궁극적으로 규약 준수의 책임을 지지만, 모든 사회 구성원, 즉 보건 종사자를 포함하여 개인, 가정, 지역사회, 정부간 기구 및 비정부기구, 시민사회 단체, 뿐만 아니라 민간기업 부문까지 모두 건강권 실현에 관하여 책임을 갖는다. 따라서 당사국은 이러한 책임의 이행을 촉진하는 환경을 조성하여야 한다.

핵심 의무

43. 일반논평 3에서, 위원회는 당사국이 규약에 명시된 모든 권리를, 필수적 1차 보건 의료를 포함하여, 적어도 최소한의 필수적인 수준으로 충족하도록 보장할 핵심 의무가 있음을 확인하고 있다. ‘국제인구개발회의(ICPD) 행동계획’²⁸⁾과 같은 보다 최근의 문서와 연계하여 읽을 때, ‘알마아타 선언’은 제12조로부터 발생하는 핵심 의무에 대한 권위 있는 지침을 제공한다. 이에 따라, 위원회는 이러한 핵심 의무에는 최소한 다음의 의무가 포함된다는 견해이다.

28) 1994년 9월 5-13일 카이로 국제인구개발회의의 보고서 (유엔 출판부, 판매 번호 E.95.XIII.18), 제1장, 결의 1, 부록, 제7장 및 제8장.

- (a) 보건 시설, 물품 및 서비스에 대한 비차별적인 접근을 보장할 의무, 특히 취약집단이나 소외된 집단을 위해 그러하다.
- (b) 모든 사람이 기아로부터 해방될 수 있도록 보장하기 위하여, 영양적으로 적절하고 안전한 최소한의 필수적 식량에 대한 접근을 보장할 의무
- (c) 기본적인 거소, 주거 및 위생시설에 대한 접근 및 안전하고 마실 수 있는 물의 적절한 공급을 보장할 의무
- (d) ‘필수의약품에 관한 세계보건기구 행동계획’에 정의된 대로의 필수약품을 제공할 의무
- (e) 모든 보건 시설, 물품 및 서비스의 공평한 분배를 보장할 의무
- (f) 인구 전체의 보건 문제를 다루는 국가 공중보건 전략 및 행동계획을 유행병에 관한 증거를 기초로 채택하고 실행할 의무. 이러한 전략 및 행동계획은 참여적이고 투명한 과정을 바탕으로 입안하고 정기적으로 검토하여야 한다. 여기에는 건강권 지표 및 기준점과 같은 방법을 포함시켜 진전사항을 면밀히 모니터링할 수 있도록 한다. 전략 및 행동계획의 내용뿐만 아니라 입안 과정이 모든 취약집단 및 소외된 집단에 특별한 주의를 기울여야 한다.

44. 위원회는 다음의 의무가 마찬가지로 우선적인 의무임을 또한 확인한다.

- (a) 생식, 모성(산전 및 산후) 및 아동의 보건의료를 보장할 의무
- (b) 지역사회 내에서 발생하는 주요 전염병에 대한 예방접종을 제공할 의무
- (c) 유행병 및 풍토병을 예방, 치료 및 억제하기 위한 조치를 취할 의무
- (d) 지역사회 내 주요한 건강 문제에 관하여, 그 예방 및 통제 방법을 포함해서, 교육

및 정보에 대한 접근성을 제공할 의무

(e) 보건 종사자를 위해, 건강 및 인권에 관한 교육을 포함한 적절한 훈련을 제공할 의무

45. 의문의 여지를 피하기 위하여, 위원회는 당사국 및 지원할 위치에 있는 기타 행위자는 개발도상국이 상기 43항 및 44항에 명시된 핵심 의무 및 기타 의무를 준수할 수 있도록 “경제적 및 기술적 국제 지원 및 국제협력”²⁹⁾을 제공할 의무를 지고 있음을 강조하고자 한다.

3. 위반

46. 제12조의 규범적 내용(1부)이 당사국의 의무(2부)에 적용되는 경우, 건강권 위반의 확인을 용이하게 하는 역동적 과정이 개시된다. 다음의 항에서는 제12조 위반의 예시가 제시된다.

47. 어떠한 작위 또는 부작위가 건강권의 침해에 해당하는 것인지를 결정함에 있어, 당사국이 제12조상의 의무를 준수할 능력이 없는 경우와 의지가 없는 경우를 구별하는 것이 중요하다. 이는 규약 제12조 1항에서 도달 가능한 최고 수준의 건강을 말하고 있는 것과, 제2조 1항에서 각 당사국이 가용자원을 최대한 활용하여 필요한 조치를 취할 의무를 규정하고 있는데 따른 것이다. 건강권의 실현을 위하여 가용자원을 최대한 활용할 의지가 없는 국가는 제12조상의 의무를 위반하는 것이다. 어떤 국가가 자원의 부족으로 인하여 규약상 의무를 완전히 준수할 수 없는 경우, 국가는 상기의 의무를 우선적으로 이행하기 위하여 처분 가능한 모든 가용자원을 사용하기 위하여 최선의 노력을 기울였음을 입증할 의무가 있다. 그러나 위의 43항에 명시된 핵심 의무는 유예될 수 없는 것이어서 당사국은 어떠한 경우에도 그 불이행이 정당화될 수 없다는 점이 강조되어야 한다.

48. 건강권의 위반은 국가의 직접적인 행위, 또는 국가에 의해 충분히 규제되지 않는

29) 규약 제2조 1항

다른 기관을 통해 발생할 수 있다. 위의 43항에 명시된 건강권에 관한 핵심 의무와 양립할 수 없는 퇴보적인 조치의 채택은 건강권의 위반을 구성한다. *작위적 행위*를 통한 위반에는 건강권의 계속적인 향유를 위해 필수적인 법률의 공식적 폐지나 유예, 또는 건강권에 관한 기존의 국내법 및 국제법상의 의무와 명백히 양립하지 못하는 법률이나 정책의 채택이 포함된다.

49. 건강권의 위반은 또한 국가가 법적 의무에서 파생되는 필요한 조치를 취하지 않거나 못함으로써 발생할 수 있다. *부작위적 행위*를 통한 위반에는 도달 가능한 최고 수준의 신체적 및 정신적 건강을 향유할 모든 사람의 권리의 완전한 실현을 위해 적절한 조치를 취하지 아니하는 것, 산업 안전 및 보건에 관한 국가 정책이 부재하고, 뿐만 아니라 직장 보건 서비스도 부재한 것, 그리고 관련 법률을 집행하지 아니하는 것이 포함된다.

존중할 의무의 위반

50. 존중할 의무의 위반은 규약 제12조에 명시된 기준에 위배되면서 신체적 위해, 불필요한 질병 및 예방 가능한 사망을 초래할 수 있는 국가의 행위, 정책 또는 법률이다. 예로는 특정 개인 또는 집단에 대해서 법률상 또는 사실상 차별의 결과로 보건 시설, 물품 및 서비스의 접근을 거부하는 것, 건강 보호나 치료에 필수적인 정보를 고의로 보류하거나 잘못되게 전하는 것, 법률의 유예 혹은 법률이나 정책의 채택으로 건강권의 구성요소 중 어느 것이든 그 향유를 방해하는 것, 다른 국가나 국제기구, 또는 다른 실체, 예를 들면 다국적 기업, 등과 양자 또는 다자 협정을 체결함에 있어, 건강권에 대한 국가의 법적 의무를 고려하지 않는 것이 포함된다.

보호할 의무의 위반

51. 보호할 의무의 위반은 국가가 제3자에 의한 건강권 침해로부터 자국 관할권 내의 사람을 보호하기 위하여 모든 필요한 조치를 취하지 못함으로써 인해 발생한다. 이 범주에 포함되는 부작위로서는 타인의 건강권을 침해하는 것을 방지하기 위해 개인, 집단 또는 기업의 활동을 규제하는데 실패하는 것, 소비자와 근로자를 건강에 해로운 관행으로부터 보호하는데 실패하는 것, 예를 들면 고용주와 의약품이나 식품 제조업자에 의한 관행, 담배, 마약류 및 기타 유해한 물질의 생산, 매매 및 소비를 억제하는데 실패하는

것, 여성을 폭력으로부터 보호하거나 가해자를 기소하는데 실패하는 것, 유해한 전통 의료 관행이나 문화적 관행을 계속 지켜오는 것을 억제하는데 실패하는 것, 그리고 채굴 산업과 제조 산업에 의한 물, 공기 및 토양의 오염을 방지하기 위한 법률을 제정하거나 집행하는데 실패하는 것 등이다.

실현할 의무의 위반

52. 실현할 의무의 위반은 당사국이 건강권의 실현을 보장하기 위하여 모든 필요한 조치를 취하는데 실패함으로써 발생한다. 예로는 모든 사람의 건강권을 보장하기 위해 설계된 국가 보건 정책의 채택이나 그 집행의 실패, 개인이나 집단, 특히 취약집단 또는 소외된 집단이 건강권을 향유하지 못하게 되는 결과를 야기하는 공공자원의 불충분한 지출 또는 부적절한 배분, 건강권 지표 및 기준을 설정하는 방법 등을 통한 국가 차원에서의 건강권 실현 모니터링의 실패, 보건 시설, 물품 및 서비스 배분의 불공평성을 줄이기 위한 조치의 시행 실패, 성인지적인 보건 접근법 채택의 실패, 그리고 유아 및 모성 사망률 감소의 실패가 있다.

4. 국가 차원에서의 이행

기본 법률

53. 건강권 이행을 위한 가장 적절하고 실행 가능한 조치는 국가에 따라 크게 다르게 나타날 것이다. 각국은 어떠한 조치가 자국의 특수한 상황에 가장 적합한지를 평가함에 있어 재량의 여지를 갖는다. 그러나 규약은 모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적 및 정신적 건강을 가능한 한 조속히 향유할 수 있도록, 그들의 보건 시설, 물품 및 서비스에 대한 접근을 보장하기 위하여 필요한 모든 조치를 취할 의무를 각국에 명시적으로 부과하고 있다. 이 의무에 따라 모든 이에게 건강권의 향유를 보장하기 위하여 그 목적을 규정하는 인권 원칙에 기반을 두어 국가 전략을 채택할 것, 그리고 정책과 그 정책에 상응하는 건강권 지표 및 기준을 수립할 것이 요구된다. 국가 보건 전략은 또한 결정된 목표를 달성함에 있어 이용 가능한 자원 및 그 자원을 사용하는 가장 비용 효과적인 방법을 확인하여야 한다.

54. 국가 보건 전략 및 행동 계획을 수립하고 시행할 때에는, 그중에서도 특히, 비차별과 국민 참여의 원칙을 존중하여야 한다. 특히, 개인 및 집단이 그들의 발전에 영향을 미칠 수 있는 의사 결정 과정에 참여할 권리는 제12조상의 정부의 의무를 이행하기 위해 개발된 정책, 프로그램 또는 전략의 필수적 구성요소이어야 한다. 건강의 증진은 보다 나은 건강을 달성하기 위한 정책의 우선순위를 설정하고, 결정을 내리고, 계획을 수립하고, 전략을 시행하고, 평가함에 있어서 효과적인 지역사회 행동이 수반되어야만 한다. 보건 서비스의 효과적인 제공은 국가에 의해 국민의 참여가 확보되는 경우에만 보장되는 것이다.

55. 국가 보건 전략 및 행동 계획은 또한 책임성, 투명성 및 사법부의 독립성 원칙에 기반을 두어야 하는데, 이는 바른 통치가 건강권의 실현을 포함한 모든 인권의 효과적인 이행에 필수적이기 때문이다. 건강권 실현을 위한 유리한 환경을 조성하기 위하여, 당사국은 민간 기업 부문 및 시민사회가 그들의 활동을 추구함에 있어 건강권을 인식하고 그 중요성을 고려하도록 보장할 적절한 조치를 취하여야 한다.

56. 당사국은 건강권 국가 전략을 운용하기 위한 기본법의 채택을 고려하여야 한다. 기본법은 국가 보건 전략 및 행동계획의 이행을 모니터하기 위한 국가 메커니즘을 수립하여야 한다. 그 내용에는 달성하고자 하는 목표 및 목표 달성을 위한 시한에 관한 규정, 건강권 기준을 실현할 수 있는 수단, 보건 전문가, 민간 부문 및 국제기구를 포함하는 시민사회와의 계획된 공조, 건강권을 위한 국가 전략 및 행동계획의 이행에 대한 제도적 책임, 그리고 가능한 청원절차가 포함되어야 한다. 건강권 실현을 향한 진전을 모니터함에 있어, 당사국은 의무의 이행에 영향을 미치는 요소 및 어려움을 파악하여야 한다.

건강권 지표 및 기준점

57. 국가 보건 전략은 적절한 건강권 지표와 기준점을 설정하여야 한다. 지표는 당사국의 제12조상 의무를 국가적 및 국제적 차원에서 모니터하기 위하여 고안되어야 한다. 국가는 건강권의 여러 측면을 다루어야 하는 적절한 건강권 지표에 대한 길잡이를 세계 보건기구 및 유엔아동기금의 지속적인 작업에서 얻을 수 있다. 건강권 지표는 금지된 차별의 근거 별로 세분화되어야 한다.

58. 적절한 건강권 지표를 설정하고 나면, 당사국은 각 지표와 관련하여 적절한 국가 기준점을 정하도록 한다. 정기 보고 절차를 거치는 동안, 위원회는 당사국과 함께 범위 설정 과정에 관여하게 될 것이다. 범위 설정 작업은 지표 및 국가 기준점에 대한 당사국과 위원회의 공동 심의를 수반하며, 그 결과 차기 보고 기간 동안 달성할 목표가 제시될 것이다. 이후 5년간 당사국은 제12조의 이행 상황을 모니터링에 있어 그 국가 기준을 사용하게 된다. 그 이후에는, 추후 보고 과정에서 당사국과 위원회가 그 기준이 달성되었는지 여부를 검토하고, 당면했던 문제점이 있었다면 그 원인에 대해서도 살펴볼 것이다.

구제 및 책임성

59. 건강권을 침해당한 개인이나 집단 피해자는 국가적 및 국제적 차원 모두에서 효과적인 사법적 또는 기타 적절한 구제수단에 접근할 수 있어야 한다.³⁰⁾ 이러한 침해의 피해자는 모두 적절한 배상을 받을 권리가 있어야 하며, 이는 원상회복, 금전적 보상, 만족스러운 조치 또는 재발방지 보장의 형태가 될 수 있다. 국가 옴부즈맨, 인권위원회, 소비자 포럼, 환자 권리 단체 또는 유사한 기관이 건강권 침해를 다루어야 한다.

60. 건강권을 인정하고 있는 국제법을 국내 법질서에 수용하는 것은 구제 조치의 범위 및 효과를 크게 강화할 수 있으며, 이는 모든 경우에 있어 장려되어야 한다.³¹⁾ 이러한 수용은 법원으로 하여금 규약을 직접 인용하여 건강권, 또는 적어도 그 핵심 의무의 위반에 대해 판결할 수 있도록 한다.

61. 판사 및 법조계의 구성원들은 자신의 기능을 수행함에 있어 건강권 침해에 보다 많은 관심을 가지도록 당사국이 장려하여야 한다.

62. 당사국은 건강권의 실현에 있어 취약집단 또는 소외된 집단을 조력할 목적으로 인권 옹호자 및 기타 시민사회 구성원의 활동을 존중, 보호, 촉진, 증진하여야 한다.

30) 이러한 집단이 개별적인 권리 보유자로서 구제를 구할 수 있는지 여부와는 관계없이, 당사국은 제12조의 집단적인 차원과 개인적인 차원 모두에 의해 구속된다. 집단적 권리는 보건 분야에서 매우 중요하다. 현대 공중보건 정책은 주로 집단에 대해 접근하는 예방 및 증진에 상당히 의존하고 있다.

31) 일반논평 2의 9항 참조.

5. 당사국 이외의 행위자의 의무

63. 유엔 기구 및 프로그램의 역할, 그리고 특히 국제, 지역 및 국가 차원에서 건강권을 실현하기 위해 세계보건기구에 부여된 핵심 기능은 특별히 중요하며, 아동의 건강권에 관한 유엔아동기금의 기능도 역시 그러하다. 건강권에 관한 국가 전략을 수립하고 실행함에 있어 당사국은 세계보건기구의 기술적 지원 및 협력을 이용하여야 한다. 또한 당사국은 보고서를 작성함에 있어 자료 수집, 분류별 통계, 그리고 건강권 지표 및 기준의 개발과 관련하여 세계보건기구의 광범위한 정보와 자문 서비스를 활용하여야 한다.

64. 더 나아가, 시민사회의 다양한 구성요소를 포함한 모든 관련 행위자간 상호작용을 강화하기 위하여 건강권의 실현을 위한 공동의 노력이 유지되어야 한다. 규약 제22조 및 제23조에 따라, 세계보건기구, 국제노동기구, 유엔개발계획, 유엔아동기금, 유엔인구기금, 세계은행, 지역 개발은행, 국제통화기금, 세계무역기구 및 유엔 체제 내의 기타 관련 기구는 각자의 개별적인 임무를 존중하면서, 각자의 전문성을 강화하는 방식으로, 국가 차원에서의 건강권 이행에 관하여 당사국과 함께 효과적으로 협력하여야 한다. 특히, 세계은행, 국제통화기금 등 국제 금융 기관은 대출 정책, 신용 협정 및 구조조정 프로그램에 있어 건강권의 보호에 보다 많은 주의를 기울여야 한다. 당사국의 보고서 및 제12조상 의무 이행 능력을 심의함에 있어, 위원회는 여타 행위자가 제공한 지원의 효과를 고려할 것이다. 유엔 전문기구, 프로그램 및 기관에 의한 인권 기반 접근의 채택은 건강권 실현을 현저히 촉진할 것이다. 당사국 보고서를 심의하는 과정에서, 위원회는 국가의 제12조상 의무와 관련하여 보건 전문가 협회 및 기타 비정부기구의 역할 역시 고려할 것이다.

65. 세계보건기구, 유엔난민고등판무관실, 국제적십자사위원회, 유엔아동기금, 비정부기구 및 국가 의료 협회의 역할은 난민 및 국내 실향민에 대한 지원 등 비상사태 시 재난구호 및 인도적 지원에 있어 특히 중요하다. 국제 의료 원조의 제공, 안전하고 마실 수 있는 물, 식량, 의료물품 등 자원의 배분 및 관리, 그리고 재정적 원조의 우선순위는 가장 취약하거나 소외된 집단에게 주어져야 한다.

2000년 5월 11일 채택됨.

일반논평 15호 (2002): 물에 대한 권리

(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약 제11조와 12조)

I. 서론

1. 물은 제한된 천연자원이고 생명과 건강에 필수적인 공공재이다. 물에 대한 인간의 권리는 인간으로서의 존엄성을 가진 삶을 영위하기 위해 필요불가결하다. 이것은 인간의 다른 권리들을 실현하는 데 있어서 선결조건이다. 위원회는 개발도상국뿐만 아니라 선진국에서도 물에 대한 권리에 대한 광범위한 부인에 직면해왔다. 10억 이상의 인구가 기본적인 물 공급에 접근을 못하고 있고, 수십억명의 사람들이 적절한 위생에 대한 접근이 결여되어 있는데, 이것이 수질오염과 물 관련 질병의 주요한 원인이다.¹⁾ 계속되는 물의 오염, 고갈과 불평등한 분배는 현존하는 빈곤을 악화시키고 있다. 당사국들은 본 일반논평에서 제시하는 대로, 차별 없이 물에 대한 권리를 실현하기 위해 효과적인 조치를 취해야 한다.

물에 대한 권리의 법적 근거

2. 물에 대한 인간의 권리는 모든 사람이 개인적이고 가정적인 용도를 위해 충분하고, 안전하고, 수용가능하고, 물리적으로 이용할 수 있고 비용상 감당할 수 있는 물에 대한 권리를 부여한다. 적정량의 안전한 물은 탈수로 인한 사망을 방지하기 위해, 물 관련 질병의 위험성을 감소시키기 위해, 그리고 소비, 요리, 개인적이고 가정적인 위생상의 필요에 대비하기 위해 필요하다.

3. 규약 제11조 1항은 “적절한 식량, 의복 및 주택을 포함하여” 적절한 생활수준을 누릴 권리의 실현에서 비롯되는, 그리고 실현을 위해 필수적인, 많은 권리를 명시한다.

1) 2000년에 세계보건기구는 11억의 인구가 1인당 하루에 최소한 20 리터의 안전한 물을 제공할 수 있는 개선된 수자원 공급에 대한 접근을 하지 못하고 있다고 추정하였다 (이들 중 80%는 농촌 거주자). 24억의 인구는 위생시설을 갖지 못한 것으로 추정된다(세계보건기구, *전지구적 수자원 공급과 위생 평가 2000*, Geneva, 2000, 제1쪽 참조). 나아가, 매년 23억의 인구가 물과 관련된 질병으로 고통받는다. 유엔, 지속가능한 개발에 관한 위원회, *세계 담수자원의 포괄적 평가*, 뉴욕, 1997, 제39쪽.

“포함하여”라는 단어의 사용은 이 권리의 목록이 완결적인 것이 아님을 나타낸다. 물에 대한 권리는 명백히 적절한 생활수준을 확보하는 데에 필수적인 보장의 범주 내에 포함 되는데, 이는 특히 그것이 생존을 위한 가장 기본적인 조건 중의 하나이기 때문이다. 더욱이 위원회는 이미 물이 규약 제11조 1항에 포함된 하나의 인권이라고 인정하였다(일반논평 6(1995)을 참조할 것).²⁾ 물에 대한 권리는 또한 도달 가능한 최고 수준의 건강권(제12조 1항)³⁾, 그리고 적절한 주거와 적절한 식량에 대한 권리(제11조 1항)⁴⁾와 불가분하게 연관되어 있다. 이 권리는 또한 국제인권장전에 규정된 다른 권리들, 그 중에서도 생명권과 인간의 존엄과 함께 파악되어야 한다.

4. 물에 대한 권리는 조약, 선언 그리고 다른 기준들을 포함해서 광범위한 국제문서에서 인정되어 왔다.⁵⁾ 예를 들어, ‘여성차별철폐협약’ 제14조 2항은 당사국이 여성에게 “특히 ... 용수 공급과 관련한 적절한 생활조건”을 향유할 권리를 보장하여야 한다고 규정하고 있다. ‘아동권리협약’ 제24조 2항은 당사국들이 “충분한 영양식 및 깨끗한 음용수의 제공을 통하여” 질병과 영양실조를 퇴치할 것을 요구한다.

5. 물에 대한 권리는 위원회가 당사국 보고서를 심의하는 동안 일관되게 다루어 왔는

- 2) 노인의 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 위원회의 일반논평 6(1995)의 5항과 32항을 참조할 것.
- 3) 도달할 수 있는 최고수준의 건강에 관한 위원회의 일반논평 14(2000)의 11, 12 (a), (b) 와 (d), 15, 34, 36, 40, 43, 51항을 참조할 것.
- 4) 일반논평 4(1991)의 8항 (b)를 참조할 것. 또한 2001년 4월 20일 인권위원회 결의 2001/28에 따라 제출된, 적절한 생활수준에 대한 권리의 구성요소로서의 적절한 주거에 관한 인권위원회의 특별보고관인 Mr. Miloon Kothari의 보고서(E/CN.4/2002/59)를 참조할 것. 적절한 식량에 대한 권리와 관련하여, 2001년 4월 20일 위원회 결의 2001/25에 따라 제출된, 식량에 관한 권리 위원회의 특별보고관인 Mr. Jean Ziegler의 보고서(E/CN.4/2002/58)를 참조할 것.
- 5) ‘여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약’ 제14조 2항 (h), ‘아동의 권리에 관한 협약’ 제24조 2항 (c), 1949 ‘전쟁포로의 처우와 관련된 제네바 협약’ 제20, 26, 29, 46조, 1949 ‘전시의 민간인의 처우와 관련된 제네바 협약’ 제85, 89, 127조와 1977 제1추가협정서 제54, 55조, 1977 제2 추가협정서 제5, 14조, 유엔 수자원회의의 Mar Del Plata 행동계획 전문, 1992년 6월 3-14일 리우데자네이로 환경과 개발에 관한 유엔회의의 보고서 의제 21의 18.47항을 참조할 것 (A/CONF.151/26/Rev.1 (제1판과 제1판/제1수정본, 제2판, 제3판, 제3판/제1수정본)) (유엔출판물, 일련번호. E.93.I.8), 제1권: 회의에 의해 채택된 결의, 결의 1, 부속서 II, 물과 환경에 관한 국제회의의 물과 지속가능한 개발에 관한 더블린 성명 원칙 3(A/CONF.151/PC/112), 1994년 9월 5-13일 카이로 인구와 개발에 관한 유엔국제회의의 보고서 행동계획 원칙 2(유엔출판물, 일련번호 E.95.XIII.18) 부속서 결의 1 제1장, 수자원에 관한 유럽헌장에 대한 회원국 각료 위원회 권고 14 (2001)의 5항과 19항, 식수에 대한 권리의 실현 증진에 대한 유엔 인권증진과 보호 소위원회 결의 2002/6을 참조할 것. 또한 식수공급과 위생에 대한 권리에 관한 소위원회의 특별보고관 Mr. Hadji Guissé가 제출한 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유와 식수 공급과 위생에 대한 권리의 실현 증진의 관계에 대한 보고서(E/CN.4/Sub.2/2002/10)를 참조할 것.

데, ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’ 제16조와 17조에 따라 제출되는 당사국 보고서의 형식과 내용에 관한 개정된 일반 지침과 일반 논평에 따라서이다.

6. 물은 개인적이고 가정적인 용도 이외에도, 규약상 권리를 실현하기 위한 다양한 목적을 위해 요구된다. 예를 들어, 물은 식량을 생산하기 위해 (적절한 식량에 대한 권리), 그리고 환경적 위생을 보장하는 데에 (건강권) 필요하다. 물은 생계를 확보하고 (노동에 의하여 생계를 영위할 권리) 일부 문화적 관행을 향유하는 데에 (문화생활에 참여할 권리) 필수적이다. 그렇지만, 물의 분배에 있어서 우선권은 개인적이고 가정적인 용도를 위한 물에 대한 권리에 주어져야 한다. 우선권은 또한 기아와 질병을 예방하기 위해 요구되는 수자원에 대해서도 주어져야 하며, 뿐만 아니라 규약상 각 권리의 핵심의무를 충족하기 위해 필요로 하는 물에도 그렇다.⁶⁾

물과 규약상 권리

7. 적절한 식량에 대한 권리를 실현하기 위해 (일반논평 12(1999)를 참조할 것), 위원회는 농업을 위한 수자원에 대해서 지속가능한 접근을 보장하는 것의 중요성에 주목한다.⁷⁾ 혜택을 받지 못하고 소외된 상태의 농부들이, 여성농부들까지 포함하여, 지속가능한 빗물 수집과 관개기술 등을 포함하여 물과 물 관리체제에 대해 평등하게 접근할 수 있도록 보장하는 것에 주의를 기울여야 한다. 규약 제1조 2항에서, 인민은 “그들의 생존수단을 박탈당하지 아니한다”고 규정한 임무에 유의하여, 당사국들은 자급농과 원주민의 생계를 확보하기 위해 물에 대한 적절한 접근을 보장해야 한다.⁸⁾

8. 환경적 위생은, 규약 제12조 2항 (b)의 건강권의 한 측면으로서, 위험하고 독성있는 물 상태로 인한 건강에 대한 위협을 방지하기 위해 비차별적인 기초로 조치를 취하는 것을 포함한다.⁹⁾ 예를 들어, 당사국들은 천연수자원이 유해한 물질과 병원성 미생물에

6) 또한 지속가능한 개발에 관한 세계정상회의 이행계획 2002, 25항 (c)를 참조할 것.

7) 이것은 적절한 식량에 대한 권리의 이용가능성과 접근가능성 모두와 관련된다(일반논평 12 (1999), 12, 13항을 참조할 것).

8) 또한 ‘수로의 비항해적 사용 법률에 대한 유엔협약’에 수반하는 양해성명(1997년 4월 11일, A/51/869)을 참조할 것. 이 성명은 수로의 사용에 관한 충돌이 발생한 경우에 생명유지에 필요한 인간의 필요를 결정하는 데 있어서 “인간의 생명을 유지하는 데 충분한 물, 즉 식수와 기아를 방지하기 위하여 식량 생산에 요구되는 물 둘 다를 제공하는 데 대해 특별한 주의를 기울여야 한다”고 선언하였음.

9) 또한 일반논평 14의 15항을 참조할 것.

의한 오염으로부터 보호될 수 있도록 보장해야 한다. 마찬가지로, 당사국들은 수중생태계가 질병의 매개체의 서식처의 역할을 하는 상황을 감시하고, 인간 환경에 대해 위험이 되는 어디에서든지 이를 퇴치해야 한다.¹⁰⁾

9. 당사국들의 규약 이행과 보고 의무 수행을 보조하기 위하여, 본 일반논평은 II부에서 제 11조 1항과 12조에서의 물에 대한 권리의 규범적인 내용, 당사국들의 의무(III부), 위반(IV부), 그리고 국내 수준에서의 이행(V부)에 초점을 맞추는 한편, 당사국들을 제외한 행위자들의 의무는 VI부에서 다룬다.

II. 물에 대한 권리의 규범적 내용

10. 물에 대한 권리는 자유와 자격을 모두 포함한다. 자유는 물에 대한 권리를 위해 필요한 현존하는 용수 공급에 대한 접근을 유지할 권리와, 임의적인 단수 또는 공급 용수의 오염과 같은 개입으로부터 자유로울 권리를 포함한다. 이와는 대조적으로 자격은 물에 대한 권리를 향유할 기회의 평등을 제공해 주는 용수 공급과 관리 체제에 대한 권리를 포함한다.

11. 물에 대한 권리의 요소는 제11조 1항과 12조에 따라 인간의 존엄, 생명과 건강을 위해 적절해야 한다. 물의 적절성은 양의 측정이나 기술에 관한 것으로 좁게 해석되어서는 안 된다. 물은 사회적이고 문화적인 재화로서 취급되어야 하며, 경제적인 재화로서 주로 취급되지 말아야 한다. 물에 대한 권리의 실현 방법은 또한 이 권리가 현재와 미래의 세대를 위해 실현될 수 있도록, 지속가능한 것이어야 한다.¹¹⁾

12. 물에 대한 권리를 위해 요구되는 물의 적절성이 다양한 상황에 따라 달라지는 것과 달리, 다음의 요소들은 모든 경우에 적용된다.

10) 세계보건기구의 정의에 따르면, 매개체로 전염되는 질병은 곤충에 의해 전파되는 질병(말라리아, 필라리아병, 뎅기열, 일본 뇌염 그리고 황열병), 수생달팽이가 중간 숙주의 역할을 하는 질병들(주혈흡충병), 그리고 척추동물을 보유 숙주로 하는 동물원성 감염증을 포함한다.
11) 지속가능성의 정의를 위해서는, 1992년 6월 3-14일 리우데자네이로 환경과 개발에 관한 유엔회의의 보고서, 환경과 개발에 관한 선언의 원칙 1, 8, 9, 10, 12, 15, 의제 21, 특히 원칙 5.3, 7.27, 7.28, 7.35, 7.39, 7.41, 18.3, 18.8, 18.35, 18.40, 18.48, 18.50, 18.59, 18.68을 참조할 것.

- (a) **가용성.** 각 개인에 대한 물 공급은 개인적이고 가정적인 용도를 위해 충분하고 지속적이어야 한다.¹²⁾ 이러한 용도는 대개 식수, 개인위생, 의류 세탁, 음식 준비, 개인과 가정의 위생을 위한 것을 포함한다.¹³⁾ 각 개인이 사용할 수 있는 물의 양은 세계보건기구(WHO)의 지침에 부합해야 한다.¹⁴⁾ 어떤 개인들과 집단들은 또한 건강, 기후 그리고 노동 조건으로 인해 추가적으로 물이 필요할 수 있다.
- (b) **수질.** 각 개인이나 가정적인 용도로 필요한 물은 안전해야 하고, 따라서 개인 건강에 대한 위협이 되는 미생물, 화학물질과 방사성 물질 등의 **위험**이 없어야 한다.¹⁵⁾ 더욱이, 물은 각 개인이나 가정적인 용도에 있어 용납될 수 있는 색깔과 냄새, 맛이여야 한다.
- (c) **접근성.** 물, 그리고 물과 관련된 시설과 서비스는 당사국 관할권 내의 모든 사람들에게 차별 없이 접근 가능해야 한다. 접근성은 다음 4가지의, 서로 중복되는 측면을 가지고 있다.
- (i) **물리적 접근성.** 물, 그리고 물과 관련된 적절한 시설과 서비스는 모든 계층의 인구가 물리적으로 안전하게 접근할 수 있는 장소 내에 있어야 한다. 충분하며, 안전하고, 수용가능한 물은 각 가정, 교육기관과 일터 내에 있거나 그로부터 가까운 지역 내에 위치하여 접근 가능해야 한다.¹⁶⁾ 물과 관련된 모든 시설과 서비스는 충분한 품질을 갖추고, 문화적으로 적절하고, 성과 생애

12) “계속적”이란 용수 공급의 빈도가 개인적이고 가정적인 용도를 위해 충분하다는 것을 의미한다.

13) 이러한 맥락에서, “마시는”이란 음료와 식품의 형태로 소비되는 물을 의미한다. “개인위생”이란 인간 배설물의 처리를 의미한다. 물에 기초한 방법이 도입되는 곳에서는 물은 개인위생을 위해 필수적이다. “음식 준비”는 식품위생과 식료품의 준비를 포함하는 것으로, 물이 식품에 포함되거나 또는 식품과 접촉하게 되거나 해당된다. “개인과 가정의 위생”이란 개인의 청결과 가정환경의 위생을 의미한다.

14) J. Bartram and G. Howard의 2002 세계보건기구 “국내적인 물의 양, 서비스 수준과 보건: 물과 보건 영역의 목표는 무엇이어야 하는가”를 참조할 것. 또한 P.H. Gleick의 1996 *Water International* 지 제 21호, “인간 활동을 위한 기본적인 물의 요구: 기본적 필요를 충족시키는 것”, 83-92쪽을 참조할 것.

15) 위원회는 당사국이 세계보건기구의 *식수의 질에 대한 지침*, 제2판 제1-3권(제네바, 1993)을 참조할 것을 권하는데, 이 지침은 “국가기준 개발의 기초로서 사용되도록 의도된 것으로서, 적절하게 이행된다면, 건강에 위협하다고 알려진 물의 구성요소를 제거 또는 최소한의 농축으로 감소함으로써 식수 공급의 안전을 보장할 것이다.”

16) 또한 일반논평 4(1991), 8항 (b), 일반논평 13(1999), 6항 (a)와 일반논평 14(2000), 8항 (a)와 (b)를 참조할 것. 가구는 영구적 또는 반영구적인 거주, 또는 일시적인 정거지역(halting site)을 포함한다.

주기, 사생활의 요구에 부합해야 한다. 물리적 안전은 물과 관련된 시설과 서비스에 접근하는 동안 위협받지 않아야 한다.

- (ii) **경제적 접근성.** 물, 그리고 물과 관련된 시설과 서비스는 모두에게 있어 경제적으로 부담이 가능해야 한다. 물을 구하는 데 관련된 직접, 간접적 비용과 요금이 부담 가능해야 하며, 규약상의 다른 권리 실현을 제한하거나 위협해서는 안 된다.
- (iii) **차별금지.** 물, 그리고 물과 관련된 시설과 서비스는 가장 취약하고 소외된 인구 계층을 포함한 모두에게, 금지된 근거에 의한 어떠한 차별도 없이, 법률과 현실에 있어 접근가능해야 한다.
- (iv) **정보 접근성.** 접근성은 물과 관련된 문제에 관해서 정보를 구하고, 받고, 알릴 권리를 포함한다.¹⁷⁾

광범위하게 적용되는 특별 주제

차별금지와 평등

13. 물에 대한 권리가 차별 없이(제2조 2항), 그리고 남녀 간에 동등하게(제3조) 향유될 것을 보장할 당사국들의 의무는 규약상의 모든 의무에 스며들어 있다. 따라서 규약은 인종, 피부색, 성, 연령, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 신체적 또는 정신적 장애, 건강상태(HIV/AIDS를 포함), 성적 지향 그리고 시민적, 정치적, 사회적 또는 그 외의 지위에 근거하여 물에 대한 권리의 동등한 향유 또는 행사를 무효화하거나 손상시킬 의도 또는 효과를 가지고 있는 어떠한 차별도 금지한다. 위원회는 일반논평 3(1990)의 12항에서 심각한 자원 압박 속에서도 사회의 취약한 구성원들은 상대적으로 비용이 낮은 프로그램을 채택하여 보호해야 한다고 말한 것을 상기한다.

17) 본 일반논평 48항을 참조할 것.

14. 개인과 집단이 물에 대한 권리를 취득하는데 필요한 수단이나 자격을 잃은 경우, 당사국은 금지된 근거에 의한 사실상의 차별을 제거하기 위해 조치를 취해야 한다. 당사국은 수자원의 분배와 물에 대한 투자가 사회의 모든 구성원으로 하여금 물에 대한 접근을 용이하게 할 수 있도록 보장해야 한다. 부적절한 자원 분배는 드러나지 않는 차별을 가져올 수 있다. 예를 들어, 훨씬 많은 사람들이 혜택을 볼 수 있는 서비스와 시설에 투자하기보다, 혜택 받은 적은 수의 사람들만이 종종 접근 가능한 값비싼 용수 공급 서비스와 시설만을 불균형하게 선호해서 투자해서는 안 된다.

15. 물에 대한 권리에 관하여, 당사국은 필요한 물과 물 관련 시설에 대해 충분한 수단을 갖고 있지 않은 사람들에게 이를 제공할 특별한 의무, 그리고 물과 물 관련 서비스를 공급함에 있어 국제적으로 금지되는 근거에 의한 모든 형태의 차별을 방지할 특별한 의무를 가지고 있다.

16. 물에 대한 권리는 모든 사람들에게 적용되지만, 당사국은 전통적으로 물에 대한 권리행사에 있어 어려움에 직면해 온 개인과 집단, 즉 여성, 아동, 소수집단, 원주민, 난민, 망명 희망자, 국내 실향민, 이주노동자, 재소자와 억류자 등을 포함하여 이들에게 특별한 주의를 기울여야 한다. 특히, 당사국은 다음을 보장하기 위한 조치를 취해야 한다.

(a) 여성이 수자원과 물 관련 자격에 관한 의사 결정 과정에서 배제되지 않도록 한다. 물을 길어오기 위해 여성이 지는 과도한 부담은 완화되어야 한다.

(b) 아동이 교육 시설과 가정에서 적절한 물이 부족하거나, 물을 길어오는 부담 때문에 그들의 인권을 향유하지 못해서는 안 된다. 현재 적절한 식수가 없는 교육 시설에 적절한 물을 공급하는 것은 긴급 사안으로 다루어져야 한다.

(c) 농촌과 가난한 도시지역이 적절하게 관리된 물 관련 시설에 접근이 가능하도록 한다. 농촌지역에서의 전통적인 수자원에 대한 접근은 불법적인 잠식과 오염으로부터 보호되어야 한다. 비공식적인 거주지를 포함하여 가난한 도시지역과 노숙자들은 적절하게 관리된 물 관련 시설에 접근할 수 있어야 한다. 어느 가구도 그들의 주거나 토지 상태를 이유로 물에 대한 권리가 부정되어서는 안 된다.

- (d) 조상으로부터 물려받은 토지에 속한 수자원에 대한 원주민의 접근은 잠식과 불법적 오염으로부터 보호되어야 한다. 국가는 원주민들이 물에 대한 자신들의 접근을 설계, 전달, 통제할 수 있도록 자원을 제공해야 한다.
- (e) 유목, 유랑하는 공동체는 전통적이고 지정된 정거지역에서 적절한 물에 접근할 수 있다.
- (f) 난민, 망명신청자, 국내 실향민과 귀환자는 그들이 수용소, 도시지역 또는 농촌지역 등 어디에 머무르던지 간에 적절한 물에 접근할 수 있다. 난민과 망명신청자는 자국민에게 부여되는 것과 같은 조건 하에서 물에 대한 권리를 부여받아야 한다.
- (g) 재소자와 억류자는 국제인도법과 ‘피구금자의 처우에 대한 유엔 최저기준규칙’의 요구를 유념하여 그들의 일상적, 개인적 요구를 위해 충분하고 안전한 물을 제공받는다.¹⁸⁾
- (h) 물에 물리적으로 접근하기 어려운 집단, 예를 들면 노인, 장애인, 자연재해의 피해자, 재해가 잘 일어나는 지역의 주민들, 그리고 건조하거나 반 건조 지역, 또는 작은 섬의 주민 등은 안전하고 충분한 물을 제공받는다.

III. 당사국의 의무

일반적인 법적 의무

17. 규약이 단계적인 실현을 설정하고 있고 이용가능한 자원의 한계로 인한 제약을 인정할지라도, 규약은 또한 당사국에게 즉각적인 효력을 가지는 다양한 의무를 부과한다. 물에 대한 권리와 관련하여 당사국은 이 권리가 어떤 종류의 차별도 없이 행사될 것이라는 점에 대한 보장(제2조 2항), 그리고 제11조 1항과 12조의 완전한 실현을 위하여 조치를 취할 의무(제2조 1항) 등과 같은 즉각적인 의무를 가진다. 이러한 조치들은 물

18) 인권: 국제문서 편람(유엔출판물 일련번호 E.88.XIV.1)에 수록된 1949년 8월 12일 제3차 제네바협약 제20, 26, 29, 46조, 1949년 8월 12일 제4차 제네바협약 제85, 89, 127조, ‘피구금자의 처우에 대한 유엔 최저기준규칙’ 제15조, 제20조 2항을 참조할 것.

에 대한 권리의 완전한 실현을 위해 신중하고, 구체적이며, 대상이 분명하여야 한다.

18. 규약 상 당사국은 물에 대한 권리의 완전한 실현을 위하여 가능한 한 신속하고 효과적으로 행동할 지속적이고 계속적인 임무를 가지고 있다. 이 권리의 실현은 실행 가능해야 하는데, 왜냐하면 규약 상의 다른 모든 권리들에 대해서와 마찬가지로, 모든 당사국이 넓은 범위의 자원, 즉 물, 기술, 재정자원 그리고 국제지원 등을 포함한 자원에 대한 통제권을 행사하기 때문이다.

19. 물에 대한 권리와 관련하여 퇴보적 조치는 규약 상 금지된다는 강한 추정이 존재한다.¹⁹⁾ 만약 의도적으로 퇴보적 조치를 취한다면, 당사국은 그 조치들이 모든 대안에 대한 아주 신중한 심의를 거친 후에 도입되었으며, 또한 그 조치들이 당사국의 최대 가용 자원을 모두 사용한다는 맥락에서 규약이 규정하고 있는 권리들을 모두 참조하여 온당하게 정당화된다는 점을 증명할 책임을 진다.

구체적인 법적 의무

20. 물에 대한 권리는 다른 인권과 마찬가지로 당사국에게 세 종류의 의무를 부과한다. 존중의 의무, 보호의 의무와 실현의 의무가 그것이다.

(a) 존중의 의무

21. 존중의 의무는 물에 대한 권리의 향유에 대해 당사국이 직접, 또는 간접적 개입을 자제할 것을 요구한다. 이 의무는 특히 적절한 물에 대한 평등한 접근을 거부하거나 제한하는 모든 관행과 행동에 대한 개입을 자제하는 것을 포함하는데, 여기에는 물의 분배에 관한 관습적 또는 전통적 방식에 대해 자의적으로 개입하는 것, 국가 소유 시설의 폐기물이나 무기의 사용과 시험 등을 통해 불법적으로 물을 감소시키거나 오염시키는 것, 물 관련 서비스와 기반시설에 대한 접근을 징벌적 조치의 일환으로 제한하거나 파괴하는 것이 포함되는데, 예로는 무력갈등 중에 국제인도법을 위반하여 행해진다.

19) 일반논평 3(1990), 9항을 참조할 것.

22. 위원회는 무력갈등, 비상상황 그리고 자연재해 동안에 물에 대한 권리가 당사국들이 국제인도법상 지게 되는 의무를 포함함을 지적한다.²⁰⁾ 이것은 민간인의 생존에 필요 불가결한 물체에 대한 보호를 포함하는데, 여기에는 식수 설비와 공급, 관개작업, 자연 환경 등을 광범위한 장기간의 심각한 손상으로부터 보호하는 것, 그리고 민간인, 피억류자, 재소자들이 적절한 물에 대해 접근할 수 있도록 보장하는 것이 포함된다.²¹⁾

(b) 보호의 의무

23. 보호의 의무는 물에 대한 권리의 향유에 대해 제3자가 어떠한 방식으로든 개입하는 것을 막을 것을 당사국에게 요구한다. 제3자는 개인, 집단, 법인과 다른 실체들뿐만 아니라 그들 휘하의 대리인들도 포함한다. 이 의무에는 특히, 효율적인 입법적 및 다른 방지 수단들을 채택할 것이 포함되는데, 예를 들어 제3자가 적절한 물에 대한 동등한 접근을 거부하는 것, 또는 천연 수원, 우물 그리고 다른 수자원 분배 체제 등을 포함한 수자원을 오염시키고 불공정하게 추출하는 것 등을 제지하기 위해서이다.

24. 물 관련 서비스(파이프를 통한 수자원 네트워크, 물탱크, 강과 우물에 대한 접근 등)가 제3자에 의해 운영되거나 통제되는 경우, 당사국은 충분하고 안전하며 허용될 수 있는 물에 대해, 평등하며 부담가능한 물리적인 접근이 손상되는 것을 방지해야 한다. 그러한 남용을 막기 위해서는 효과적인 규제 체제가 수립되어, 규약과 본 일반논평에 부합하도록 독립적인 모니터링과 진정한 공공 참여, 불이행에 대한 벌칙의 부과 등이 포함되어야 한다.

(c) 실현의 의무

25. 실현의 의무는 촉진의 의무, 증진의 의무, 그리고 제공의 의무로 나누어 볼 수 있다. 촉진의 의무는 개인과 공동체의 권리 향유를 돕기 위해 국가가 적극적인 조치를 취할 것을 요구한다. 증진의 의무는 당사국이 물의 위생적인 사용, 수자원의 보호와 수자

20) 인권법과 인도법의 상호관계에 대해서, 위원회는 국제사법재판소의 결론, 즉 *핵무기의 위협 또는 사용의 적법성(총회에 의한 요청, 국제사법재판소 보고서(1996), 226쪽, 25항*에 주목한다.

21) 제네바 협약 제1추가정서(1977) 제54조와 56조, 제2추가정서(1977) 제54조, 1949년 8월 12일 제3차 제네바 협약 제20조와 46조, 그리고 1949년 8월 12일 제네바 협약 공동 제3조를 참조할 것.

원 낭비를 최소화할 수 있는 방안에 관한 적절한 교육이 실시될 것을 보장하도록 조치를 취할 것을 의무화한다. 당사국은 또한 개인이나 집단이 그들이 통제할 수 없는 이유 때문에 그들 자신들이 이용가능한 수단에 의해 스스로 권리를 실현할 수 없을 경우 그 권리를 실현(제공)할 의무가 있다.

26. 실현의 의무는 당사국이 물에 대한 권리의 완전한 실현을 위해 필요한 조치를 채택할 것을 요구한다. 이 의무는 특히 다음을 포함한다. 즉 국내의 정치적, 법적 체제 내에서, 가급적 입법적 이행의 방식으로, 물에 대한 권리를 충분히 인정하고, 이 권리를 실현하기 위해 국가 수자원 전략과 행동계획을 채택하며, 물에 대한 비용이 모두가 부담이 가능할 수 있도록 보장하고, 개선되고 지속가능한 물에 대한 접근, 특히 농촌과 빈곤한 도시지역에 대해 그러한 접근을 촉진하는 것 등이다.

27. 물에 대한 비용이 부담가능할 수 있도록, 당사국들은 필요한 조치를 채택해야 하는데, 이 조치에는 특히 다음과 같은 것들이 포함될 수 있다. (a) 다양한 적정 저비용 과학 기술의 사용, (b) 무료 또는 저가로 물을 공급하는 등의 적절한 가격정책, (c) 소득 보전 등이다. 물 공급에 대한 지불은, 사적 또는 공적으로 공급되는지의 여부를 불문하고, 형평의 원칙에 따라, 사회적으로 불이익을 받는 집단을 포함한 모든 사람들에게 이러한 서비스가 부담가능한 것이어야 한다. 형평은 물과 관련된 비용에 있어서 더 가난한 가정이 더 부유한 가정과 비교하여 더 많은 부담을 지지 않을 것을 요구한다.

28. 당사국들은 종합적이고 통합된 정책과 프로그램을 채택해서 현재와 미래의 세대를 위해 충분하고 안전한 물을 확보하도록 해야 한다.²²⁾ 이러한 정책과 프로그램은 다음을 포함할 수 있다. (a) 지속불가능한 추출, 물길 전환 그리고 댐 건설 등에 의한 수자원 고갈을 줄이는 것, (b) 물길과 물 관련 생태계가 방사능이나 유해한 화학물질, 인간의 배설물 등의 물질을 통해 오염되는 것을 줄이고 제거하는 것, (c) 물 저장량을 모니터링하는 것, (d) 제안된 개발계획이 적절한 물에 대한 접근을 방해하지 않도록 보장하는 것, (e) 물의 이용가능성과 자연 생태계 유역에 영향을 미칠 수 있는 행동의 여파, 예를 들면 기후변화, 사막화와 토양의 염분 함유도 증가, 삼림 남벌 그리고 생물다양성 등에 대한

22) 위의 각주 5, 의제 21, 제5, 7, 18장과 지속가능한 개발에 관한 세계정상회의, 이행계획 (2002), 6 (a) (1)과 (m), 7, 36, 38항을 참조할 것.

평가,²³⁾ (f) 실수요자가 물을 더욱 효율적으로 이용하는 것, (g) 분배에 있어서 물의 낭비를 줄이는 것, (h) 비상 상황에 대한 대응 메커니즘, 그리고 (i) 정책과 프로그램을 수행하기 위해서 권한을 가진 기관을 설립하고 적절한 제도적 틀을 수립하는 것 등이다.

29. 누구에게나 적절한 위생에 대한 접근을 보장하는 것은 인간의 존엄과 사생활에 있어서 기본적인 것일 뿐 아니라, 식수 공급과 자원을 보호하는 데 있어서 가장 중요한 메커니즘이다.²⁴⁾ 건강권과 적절한 주거에 대한 권리에 부합하여(일반논평 4(1991)와 14(2000) 참조), 당사국들은 안전한 위생 서비스를 점진적으로 확대할 의무, 특히 농촌과 가난한 도시지역으로, 여성과 아동의 필요를 고려하면서, 확대할 의무를 지고 있다.

국제적 의무

30. 규약 제2조 1항, 제11조 1항, 그리고 제23조는 당사국들이 국제협력과 국제지원의 핵심적인 역할을 인정하고, 물에 대한 권리를 완전히 실현하기 위해 합동으로, 또 개별적으로 행동을 취할 것을 요구한다.

31. 물에 대한 권리와 관련한 국제적 의무를 준수하기 위해, 당사국들은 다른 국가에서의 이 권리에 대한 향유를 존중해야 한다. 국제 협력은 다른 국가 내에서 이 권리의 향유를 직접 또는 간접적으로 방해하는 행동을 자제할 것을 당사국에게 요구한다. 당사국의 관할권 내에서 행해진 모든 행동은 타국의 관할권 내에 있는 사람들의 물에 대한 권리를 실현할 수 있는 능력을 박탈하지 않아야 한다.²⁵⁾

32. 당사국들은 용수 공급 뿐만 아니라 물에 대한 권리를 확보하기 위해 필수적인 상품

23) ‘생물다양성에 관한 협약’, ‘사막화 방지를 위한 협약’, ‘기후변화에 관한 유엔 기본협약’, 그리고 부속 의정서들을 참조할 것.

24) ‘여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약’ 제14조 2항은, 당사국들은 여성에게 “특히 ... 위생과 관련하여 적절한 생활조건에 대한 권리”를 보장해야 한다고 규정하고 있다. ‘아동권리에 관한 협약’ 제24조 2항은 “사회의 모든 집단들이 ... 청결과 환경 위생 ... 의 장점에 대한 ... 교육을 받고, 기본적 지식의 사용에 있어서 지원을 받을 것을 보장하도록” 당사국들에게 요구한다.

25) 위원회는 ‘수로의 비항해적 사용 법률에 대한 유엔협약’이 수로의 평등한 사용을 결정하는 데 있어서 사회적이고 인간적인 필요를 고려할 것과, 당사국들이 중대한 위해가 발생하는 것을 예방하도록 조치를 취해야하며, 갈등상황에서는 필수적인 인간의 욕구가 필요로 하는 것에 대한 특별한 배려가 있어야 함을 요구한다는 점을 유념한다.

과 서비스의 공급을 방해하는 옴바고, 또는 이와 유사한 조치를 부과하는 것을 항상 자제해야 한다.²⁶⁾ 물은 절대로 정치적이고 경제적인 압력의 도구로 사용되어서는 안 된다. 이러한 이유로, 위원회는 경제 제재와 경제적, 사회적 그리고 문화적 권리의 존중 사이의 관계에 관한 일반논평 8(1997)에서 표명한 입장을 상기한다.

33. 당사국들은 자국 국민과 회사들이 타국의 개인과 공동체가 가지는 물에 대한 권리를 침해하는 것을 방지하는 조치를 취해야 한다. 당사국들이 법적, 또는 정치적 수단을 통해 다른 제3자들에게 영향을 미쳐 이 권리를 존중하도록 조치를 취할 경우, 이러한 조치는 유엔 헌장과 적용가능한 국제법과 조화를 이루어 취해져야 한다.

34. 자원의 이용가능성 정도에 따라, 국가들은 다른 국가 내의 물에 대한 권리의 실현을 위해, 예를 들어 수자원이나 재정적이고 기술적인 지원 등을 제공함으로써 촉진해야 하고, 요구될 때에는 필요한 원조를 제공해야 한다. 재난 구호와 긴급 지원에 있어서는, 피난민과 실항민에 대한 원조를 포함해서, 적절한 물의 제공을 포함, 규약상의 권리에 우선권이 주어져야 한다. 국제지원은 규약과 기타 인권 기준에 맞추어, 지속가능하고 문화적으로 적절한 방법으로 제공되어야 한다. 경제적으로 발전된 당사국들은 이러한 점에서 더 가난한 개발도상국을 지원해야 할 특별한 책임과 이해관계를 가진다.

35. 당사국들은 국제 협정에 있어서 물에 대한 권리에 마땅한 관심이 주어지도록 보장해야 하고, 그러한 목적으로 법적 장치를 추가로 고려해야 한다. 다른 국제적, 지역적 협정의 체결과 이행과 관련하여 당사국들은 이러한 협정이 물에 대한 권리에 부정적 영향을 끼치지 않도록 조치를 취해야 한다. 무역자유화 관련 협정들은 물에 대한 권리의 완전한 실현을 보장하는 국가의 역량을 지연시키거나 저해해서는 안 된다.

36. 당사국들은 국제기구의 회원국으로서의 그들의 행동이 물에 대한 권리를 고려하도록 보장해야 한다. 따라서 국제금융기관, 특히 국제통화기금, 세계은행, 그리고 지역개발은행 등의 회원국인 당사국들은 대부 정책, 신용 협정 그리고 기타 국제적 조치에 있어서 물에 대한 권리가 고려될 것을 보장하기 위한 조치를 취해야 한다.

26) 일반논평 8(1997)에서, 위원회는 제재가 위생 공급과 깨끗한 식수에 미치는 부정적 효과, 그리고 제재 제도가 깨끗한 물을 제공하는 데 필수적인 사회기반시설을 보수하는 데 제공되어야 함을 주목하였다.

핵심 의무

37. 일반논평 3(1990)에서, 위원회는 규약에 선언된 각 권리가 적어도 최소한의 핵심적인 수준이 충족되도록 해야 할 당사국의 핵심의무가 있음을 확인하였다. 위원회의 견해로는, 물에 대한 권리와 관련해서 즉각적인 효력을 갖는, 적어도 다음과 같은 핵심 의무를 확인할 수 있다.

- (a) 최소한의 필수적인 양의 물, 즉 질병을 예방하기 위해 개인과 가정에서 쓸 충분한 양의 안전한 물에 대한 접근을 확보하는 것.
- (b) 물과, 물 관련 시설과 서비스에 대한 접근을 차별적이지 않게, 특히 혜택 받지 못했거나 소외된 집단에게 보장할 것.
- (c) 충분하고, 안전한 물을 정기적으로 공급하는 물 관련 시설 또는 서비스에 대한 물리적 접근을 보장하고, 엄청난 대기 시간을 피하기 위해 충분한 숫자의 물 유출구를 마련하며, 가정과의 거리가 합리적일 것.
- (d) 물에 물리적으로 접근해야 할 때 개인 안전이 위협받지 않을 것을 보장할 것.
- (e) 모든 이용가능한 물 관련 시설과 서비스의 평등한 분배를 보장할 것.
- (f) 전 인구를 대상으로 하는 국가 수자원 전략과 행동계획을 채택하고 이행할 것. 그 전략과 행동계획은 참여적이고 투명한 절차에 기반하여 수립되고 정기적으로 검토해야 하며, 물에 대한 권리의 지표와 기준점 등 진척 정도를 밀접하게 모니터링할 수 있는 방법을 포함해야 하며, 전략과 행동계획은 그 내용 뿐만 아니라 수립의 과정도 모든 혜택 받지 못하거나 소외된 집단에 대해 특별한 주의를 기울여야 한다.
- (g) 물에 대한 권리의 실현 또는 실현하지 못한 범위를 모니터링할 것.

(h) 취약하고 소외된 집단을 보호하기 위해, 그들을 위한 상대적으로 적은 비용의 물 프로그램을 채택할 것.

(i) 수인성 질병을 예방, 치료, 통제하는 조치를 특히 적절한 위생에 대한 접근을 보장하면서 취하도록 할 것.

38. 아무런 의문의 여지도 없도록 하기 위해서, 위원회는 특히 당사국들과, 도와줄 위치에 있는 다른 행위자들이, 국제지원과 협력, 그 중에서도 특히 경제적이고 기술적인 성격의 지원과 협력을 제공해서 개발도상국들이 위의 37항에 제시된 핵심 의무를 실현할 수 있도록 할 의무가 있다는 점을 강조하고자 한다.

IV. 침해

39. 물에 대한 권리의 규범적 내용(II장 참조)이 당사국의 의무(III장)에 적용되는 경우 물에 대한 권리의 침해를 확인하는 절차가 작동된다. 다음에서는 물에 대한 권리의 침해에 대한 사례를 예시하도록 한다.

40. 일반 의무와 특별 의무의 준수 사실을 증명하기 위해서, 당사국들은 그들이 물에 대한 권리의 실현을 위해서 필요하고 실행가능한 조치를 취했다는 점을 입증해야 한다. 국제법에 따르면, 이러한 조치를 성실하게 취하지 않는다면 이 권리를 침해하는 것이 된다. 당사국은 위 37항에 제시된 핵심 의무, 즉 유예가 불가능한 의무의 불이행은 정당화할 수 없다는 점을 강조하는 바이다.

41. 어떠한 작위 또는 부작위가 물에 대한 권리의 침해에 해당하는지를 결정함에 있어서, 당사국이 물에 대한 권리와 관련된 의무를 다하는데 능력이 없는 것인지, 의지가 없는 것인지를 구별하는 것이 중요하다. 이는 규약 제11조 1항과 제12조가 적절한 생활수준을 누릴 권리와 건강권을 규정하고 있을 뿐만 아니라, 제2조 1항에 의해 당사국이 자국의 가용 자원이 허용하는 최대한도까지 필요한 조치를 취할 것을 의무로 하고 있는데서 기인한다. 물에 대한 권리의 실현을 위해 가용자원의 최대한을 사용할 의지가 없는 국가는 규약상 의무를 위반하는 것이다. 만일 자원의 제한으로 당사국이 규약상 의무를

완전히 준수하지 못한다면, 해당 국가는 그럼에도 불구하고 위에서 약속된 의무를 충족하기 위해 자의로 처분할 수 있는 가용자원의 최대한을 사용하기 위한 모든 노력을 우선적으로 기울였다는 사실을 정당화해야 한다.

42. 물에 대한 권리의 침해는 *작위행위*, 즉 당사국의, 또는 국가의 통제가 불충분한 다른 주체의 직접적인 행동을 통해서 발생할 수 있다. 침해는 예를 들어 (37항에 기술된) 핵심 의무와 양립하지 않는 퇴보 조치의 채택, 물에 대한 권리를 계속적으로 향유하기 위해 필요한 법률의 공식적 폐지 또는 유예, 또는 물에 대한 권리와 관련하여 기존의 국내법적 또는 국제법적 의무와 명백하게 양립 불가능한 입법, 또는 정책의 채택 등을 포함한다.

43. *부작위행위*를 통한 침해는 모두의 물에 대한 권리의 완전한 실현을 위해 적절한 조치를 취하지 못하는 것, 물에 대한 국가 정책의 결여, 그리고 관련 법률의 시행 실패 등을 포함한다.

44. 침해의 완전한 목록을 사전에 구체화하는 것은 가능하지 않다 할지라도, 위원회의 업무로부터 도출된, 의무의 수준과 관련된 전형적인 사례는 다수 확인될 수 있을 것이다.

(a) 존중의 의무의 위반은 당사국의 물에 대한 권리에의 개입에서 기인한다. 이것은 특히 다음과 같은 것들을 포함한다. (i) 물 관련 서비스 또는 시설로부터의 자의적인 또는 정당화되지 않은 단절 또는 배제, (ii) 용수 가격에 있어서의 차별적인 또는 부담할 수 없는 비용 증가, (iii) 사람의 건강에 영향을 미치는 수자원의 오염과 감소.

(b) 보호의 의무의 위반은 국가가 국가 관할권 내에 있는 개인을 제3자에 의한 물에 대한 권리에의 위반행위로부터 보호하기 위해 모든 필요한 조치를 취하는데 실패하는 데에서 기인한다.²⁷⁾ 이것은 특히 다음과 같은 것들을 포함한다. (i) 오염과 불평등한 수자원의 추출을 방지하기 위한 법률을 제정하거나 집행하지 못하는 것, (ii) 물 관련 서비스 제공자를 효율적으로 규율하고 통제하지 못하는 것, (iii)

27) “제3자”의 정의를 위해서는 23항을 참조할 것.

수자원 분배 체제(예를 들어, 파이프를 통한 네트워크와 우물)를 간섭, 손상, 그리고 파괴로부터 보호하지 못하는 것, 그리고

- (c) 실현의 의무의 위반은 당사국들이 물에 대한 권리의 실현을 보장하기 위해 모든 필요한 조치를 취하는 데에 실패함에 따라 발생한다. 그 사례에는 특히 다음과 같은 것들이 포함된다. (i) 누구에게나 물에 대한 권리를 보장하기 위해 고안된 국가 수자원 정책을 채택하거나 이행하지 못하는 것, (ii) 공공 자원의 불충분한 지출, 또는 잘못된 할당으로 개인 또는 집단, 특히 취약하거나 주변적인 자들이 물에 대한 권리를 향유하지 못하게 되는 결과를 초래하는 것, (iii) 국내적으로 물에 대한 권리의 실현을 모니터하지 못하는 것, 예를 들어 물에 대한 권리의 지표와 기준점을 확인하는 등의 방법으로, (iv) 물 관련 시설과 서비스의 불평등한 분배를 감소시키기 위한 조치를 취하지 못하는 것, (v) 비상 구제를 위한 메커니즘을 채택하지 못하는 것, (vi) 모든 사람이 최소한의 핵심적인 수준의 권리를 누리도록 보장하지 못하는 것, (vii) 다른 국가 또는 국제기구와 협정을 체결할 때 국가가 물에 대한 권리에 관한 자국의 국제적 법적 의무를 고려하지 못하는 것.

V. 국내적 수준에서의 이행

45. 규약 제2조 1항에 따라, 당사국들은 그들의 규약상 의무를 이행함에 있어서 “특히 입법조치의 채택을 포함한 모든 적절한 수단”을 활용할 것을 요청받는다. 모든 당사국은 자국의 특수한 상황에 가장 적합한 조치가 무엇인지를 평가함에 있어서 재량범위를 가지고 있다. 그러나 규약은 국가에게 누구나 물에 대한 권리를 가능한 한 빨리 누릴 수 있도록 보장하기 위해 필요한 조치를 취해야 할 임무를 명백하게 부과한다. 물에 대한 권리를 실현하기 위해 고안된 어떠한 국내적 조치라도 다른 인권을 누리는데 방해가 되어서는 안 된다.

법률, 전략 그리고 정책

46. 현존하는 법률과 전략, 그리고 정책들은 검토해서 물에 대한 권리로부터 도출되는 의무와 부합되도록 보장하고, 규약의 요건에 부합하지 않는 경우에는 폐지, 개정 또는

변경되어야 한다.

47. 조치를 취할 임무는 명백히 당사국들에게 물에 대한 권리를 실현하기 위한 국가전략 또는 행동계획을 채택할 의무를 부과한다. 이 전략은 반드시 (a) 인권법과 원칙에 근거해야 하고, (b) 물에 대한 권리와 이에 상응하는 당사국의 의무의 모든 측면을 포괄해야 하며, (c) 명백한 목표를 정의하고, (d) 성취되어야 할 목적 또는 목표, 그리고 그 성취를 위한 시간의 틀을 정하며, (e) 적절한 정책과, 이에 상응하는 기준점과 지표를 수립해야 한다. 이 전략은 또한 그 과정에 대한 기관의 책임을 명확히 하고, 목적과 목표를 달성하기 위해 이용가능한 자원을 확인하며, 기관의 책임에 따라 자원을 적절하게 할당하고, 전략의 이행을 보장하기 위한 책임 메커니즘을 확립해야 한다. 물에 대한 권리 국가전략을 수립하고 이행할 때, 당사국들은 유엔 전문기관의 기술적 지원과 협조를 이용해야 한다(이하의 VI장 참조).

48. 국가 물 전략과 행동계획의 수립과 이행 시에는 특히 차별금지와 대중의 참여원칙이 존중되어야 한다. 개인과 집단이 그들의 물에 대한 권리의 행사에 영향을 줄 수 있는 정책 결정과정에 참가할 권리는 물과 관련된 모든 정책, 프로그램 또는 전략의 주요한 부분이 되어야 한다. 개인과 집단에게는 물과 물 관련 서비스, 그리고 환경에 관련된 정보, 당국자나 제3자가 지니고 있는 정보에 대해 온전하고 동등한 접근이 주어져야 한다.

49. 국가의 물 전략과 행동계획은 또한 책임, 투명성 그리고 사법부 독립의 원칙에 근거해야 하는데, 물에 대한 권리의 실현을 포함한 모든 인권의 효율적인 이행에 있어 올바른 거버넌스가 필수적이기 때문이다. 물에 대한 권리의 실현을 위한 유리한 환경을 조성하기 위하여, 당사국들은 민간 기업 부문과 시민사회가 그들의 활동에 있어 물에 대한 권리의 중요성을 알고, 또한 고려하도록 적절한 조치를 취해야 한다.

50. 당사국들이 물 권리 전략을 운영하기 위해서는 기본 법률을 채택하는 것이 유용할 수 있다. 이러한 입법은 다음을 포함해야 한다. (a) 달성해야 할 목적이나 목표와 그 성취를 위한 기간, (b) 목적을 성취하기 위한 수단, (c) 시민사회, 민간 부문 그리고 국제기구와의 협동 계획, (d) 과정을 위한 기관의 책임, (e) 모니터링을 위한 국내 메커니즘, 그리고 (f) 구제와 청구절차가 그것이다.

51. 물 관련 정책들을 조화시키기 위해 중앙부처와 지역, 지방정부 간에 충분한 조정을 확보할 수 있는 조치가 취해져야 한다. 물에 대한 권리의 이행이 지역이나 지방정부에 위임된 경우에도, 당사국은 여전히 자신의 규약상 의무를 준수할 책임을 갖고 있으며, 따라서 위임받은 당국이 물 관련 서비스와 시설을 유지하고 확장하기 위해 스스로 처분 가능한 충분한 자원을 보유하도록 보장해야 한다. 당사국들은 나아가 이러한 당국자가 차별적인 근거에서 서비스에 대한 접근을 부인하지 않도록 보장해야 한다.

52. 당사국들은 물에 대한 권리의 실현을 효과적으로 모니터링할 의무가 있다. 물에 대한 권리의 실현을 위한 진전을 모니터링에 있어, 당사국들은 자국들의 의무 이행에 영향을 미치는 요소와 어려움을 확인해야 한다.

지표와 기준점

53. 모니터링 과정을 돕기 위해, 국가 수자원 전략 또는 행동계획 내에서 물 권리의 지표가 확인되어야 한다. 지표는 제11조 1항과 제12조 상의 당사국의 의무를 국내적 그리고 국제적 수준에서 모니터링하기 위해 고안되어야 한다. 지표는 적절한 물을 구성하는 서로 다른 요소(즉 충분성, 안전성과 허용성, 비용부담 가능성 그리고 물리적 접근가능성 등)를 다루고, 차별의 금지 사유에 따라 분류되어야 하며, 당사국의 영토적 관할 내 혹은 그 통제 내에 거주하는 모든 사람을 포함해야 한다. 당사국들은 세계보건기구, 유엔식량농업기구, 유엔인간정주센터, 국제노동기구, 유엔아동기금, 유엔환경계획, 유엔개발계획, 그리고 유엔인권위원회 등의 현재 진행 중인 작업으로부터 적절한 지표에 대한 지침을 얻을 수 있다.

54. 적절한 물 권리 지표를 확정한 후에는, 당사국들은 각 지표와 관련하여 적절한 국가 기준점을 정하도록 요청받는다.²⁸⁾ 정기적인 보고 절차 중에, 위원회는 당사국과 ‘범위 설정’ 과정에 관여할 것이다. 범위 설정은 당사국과 위원회가 합동으로 지표와 국가

28) E. Riedel의 “국가의 보고절차에 대한 새로운 자세: 경제적, 사회적 그리고 문화적 권리가 작동할 수 있게 하는 실용적인 방법 - 건강권의 예”, S. von Schorlemer(편집), *Praxishandbuch UNO*, 2002, 345-358쪽. 위원회는, 예를 들어 2002년 지속가능한 개발에 관한 세계정상회의 행동계획이 (새천년 선언에서 언급된 대로) 2015년까지 안전한 식수에 닿지 못하거나 그 비용을 부담할 능력이 없는 인구의 비율과, 기본적인 위생에 대한 접근이 안되는 인구의 비율을 절반으로 줄이겠다는 약속을 했다는 사실에 유념한다.

기준점을 검토해서 다음 보고까지의 기간 중에 달성되어야 할 목표를 정하는 것이다. 향후 5년간, 당사국은 물에 대한 권리의 이행에 대한 모니터링을 위해 이 국가 기준점을 사용할 것이다. 그 후에는, 다음 보고 과정에서 당사국과 위원회는 기준점이 달성되었는지 여부와, 직면한 어려움의 원인을 심의할 것이다 (일반논평 14호(2000년), 58항 참조). 나아가, 기준점을 설정하고 보고서를 준비할 때에는, 당사국들은 정보의 수집, 분류와 관련하여 전문기관의 폭넓은 정보와 자문 서비스를 활용해야 한다.

구제와 책임성

55. 물에 대한 권리를 거부당한 사람이나 집단은 국내적 그리고 국제적 차원 모두에서 효과적인 사법적 또는 다른 적절한 구제에 접근할 수 있어야 한다 (일반논평 9호(1998년), 4항, 그리고 “환경과 개발에 관한 리우 선언” 원칙 10 참조).²⁹⁾ 위원회는 이 권리가 많은 국가에서 헌법에 의해 보호되어 왔고 국내 법원의 소송대상이 되어왔음에 주목한다. 물에 대한 권리 침해의 피해자에게는 모두 적절한 배상이 주어져야 하며, 여기에는 원상회복, 금전보상, 만족스러운 조치, 또는 재발금지의 보장 등이 포함된다. 국가 옴부즈맨, 인권 위원회, 그리고 유사한 기관들이 이 권리의 침해를 다루도록 허용되어야 한다.

56. 개인의 물에 대한 권리를 침해하는 행위가 당사국 또는 제3자에 의해 행해지기 전에, 관계 당국은 이러한 행위가 법에 정해진 방식대로, 규약과 부합되게 수행되도록, 그리고 다음을 포함하도록 보장하여야 한다. (a) 영향을 받은 사람들과의 성실한 협의 기회, (b) 제안된 조치에 대한 시의적절하고 완전한 정보 공개, (c) 제안된 행위에 대한 합리적인 통지, (d) 영향을 받은 이들에 대한 법적 청구권과 구제조치, 그리고 (e) 법적 구제를 받기 위한 법률 구조 등이 그것이다(일반논평 4(1991)와 7(1997)도 참조). 그러한 행위가 한 개인이 물 값을 지불하지 못한 것에 근거한 것이라면, 그들의 지불능력이 고려되어야 한다. 어떠한 경우라도 개인에게 최소한의 필수적인 수준의 물이 박탈되어서는 안 된다.

57. 물에 대한 권리를 인정하는 국제 문서의 국내법 질서로의 수용은 구제조치의 범위

29) 환경과 개발에 관한 리우 선언의 원칙 10(환경과 개발에 관한 유엔회의의 보고서, 위의 각주 5 참조)은 환경 문제와 관련하여 “구제와 배상을 포함, 사법적 그리고 행정적 절차에의 효과적인 접근이 제공되어야 한다”고 언급한다.

와 실효성을 상당히 증진할 수 있고, 모든 경우에서 장려되어야 한다. 수용은 규약을 직접 인용함으로써 법원이 물에 대한 권리의 침해, 또는 적어도 핵심 의무를 판결할 수 있게 해 준다.

58. 법관, 판사 그리고 법률 전문직 종사자들은 그들의 기능을 수행함에 있어서 물에 대한 권리의 침해에 대해 더 많은 주의를 기울이도록 당사국이 장려하여야 한다.

59. 당사국들은 취약하고 주변화된 집단의 물에 대한 권리가 실현되도록 지원한다는 관점에서 인권 옹호자와 시민사회 다른 구성원들의 활동을 존중, 보호, 촉진, 증진해야 한다.

VI. 국가 이외의 행위자의 의무

60. 물과 관련된 유엔기관과 여타 국제기구, 즉 세계보건기구, 유엔식량농업기구, 유엔 아동기금, 유엔환경계획, 유엔인간정주센터, 국제노동기구, 유엔개발계획, 국제농업개발 기금 등뿐만 아니라, 국제무역기구와 같이 무역과 관련된 국제기구도 물에 대한 권리를 국내 차원에서 이행하는 것과 관련하여 각자의 전문지식에 따라, 당사국들과 효율적으로 협조해야 한다. 특히 국제통화기금과 세계은행 등의 국제금융기관은 물에 대한 권리의 향유가 증진되도록 그들의 대부 정책, 신용협정, 구조조정프로그램과 다른 개발 프로젝트에 있어서 물에 대한 권리를 고려해야 한다(일반논평 2(1990) 참조). 당사국들의 보고서와 물에 대한 권리를 실현시키기 위한 의무를 충족할 당사국의 능력을 검토할 때에, 위원회는 모든 다른 행위자에 의한 지원의 효과를 고려할 것이다. 국제기구가 프로그램과 정책에 인권법과 그 원칙을 수용하는 것은 물에 대한 권리의 이행을 상당히 촉진할 것이다. 국제적십자적신월사연합, 국제적십자위원회, 유엔난민고등판무관실, 세계보건기구와 유엔아동기금 뿐 아니라 비정부기구와 다른 단체들의 역할은 비상시의 재난 구호와 인도적 지원과 관련하여 특별한 중요성을 가진다. 물과 물 관련 시설의 원조, 분배 그리고 관리를 제공함에 있어서, 가장 취약하고 주변화된 집단에게 우선권이 주어 져야 한다.

일반논평 16호 (2005): 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유함에 있어 남녀의 동등한 권리

(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제3조)

서론

1. 모든 인권을 향유함에 있어 남녀의 동등한 권리는 국제법에 의해 인정되고 주요 국제 인권 문서에 규정된 기본원칙의 하나이다. ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’(ICESCR)은 모든 개인의 존엄성에 기본이 되는 인권을 보호한다. 특히, 규약 제3조는 규약이 명시하고 있는 권리를 향유함에 있어 남녀의 동등한 권리를 규정하고 있다. 이 조항은 유엔헌장 제1조 3항과 세계인권선언 제2조에 근거를 둔다. ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’에 대한 언급을 제외하면, 이것은 동시에 초안된 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’(자유권규약) 제3조와 동일하다.

2. 준비문서가 말해주는 바는, 제3조가 본 규약에 뿐만 아니라 자유권규약에도 포함된 것은 차별금지 외에도 다음을 제시하기 위해서이다. 즉 “같은 권리가 남녀에게 동등한 기초 위에서 명시적으로 인정되어야 하고, 여성들이 자신들의 권리를 행사할 기회가 보장되도록 적절한 조치가 취해져야 한다. ... 더욱이, 제3조가 제2조 2항과 중복된다 하더라도, 남성과 여성간의 평등권을 재확인하는 것은 여전히 필요하다. 이 기본원칙은 유엔헌장에 소중히 간직되어 있는데, 그 완전한 적용을 방해하는 편견이 여전히 다수 존재하기 때문에, 지속적으로 강조되어야 한다.”¹⁾ 자유권규약 제26조와는 달리, 본 규약 제3조와 제2조 2항은 독립적인 조항들이 아니라 규약 제3부 이하에서 보장하고 있는 개개의 특정한 권리와 연관하여 이해하여야 한다.

3. 규약 제2조 2항은 다른 근거들 중에서도 성별에 근거한 차별금지를 보장하고 있다. 이 조항과, 남성과 여성의 동등한 권리 향유를 보장하는 제3조는, 통합적으로 연관되어 있고 서로를 보강해준다. 더욱이, 차별의 철폐는 평등의 기초위에서 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유하는데 근본적인 것이다.

1) 인권에 관한 국제규약 초안 제3위원회 보고서. A/53/65 (1962년 12월 17일), 85항.

4. 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회(사회권위원회)는 많은 일반논평, 즉 적절한 주거에 대한 권리²⁾, 적절한 식량에 대한 권리³⁾, 교육에 대한 권리⁴⁾, 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리⁵⁾, 그리고 물에 대한 권리⁶⁾등을 포함한 일반논평에서 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유에 있어 남녀의 동등한 권리에 부정적인 영향을 미치는 요소들에 특별히 주목해 왔다. 위원회는 또한 관례적으로 당사국의 보고서와 관련해서 위원회의 쟁점목록에서, 그리고 당사국과의 대화 중에, 규약 상 보장된 권리를 남녀가 동등하게 향유하고 있는지에 관한 정보를 요청한다.

5. 여성들은 특히 전통과 관습에 의해 부여된 열등한 지위로 인해, 또는 공공연하게든지 암암리에 행해지는 차별의 결과로서, 종종 인권의 동등한 향유가 부인된다. 많은 여성들은 성별과 함께 다른 요소인 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 또는 기타의 신분, 즉 나이, 종족, 장애, 결혼 여부, 난민 또는 이주 지위 등이 교차하여 복합적인 불이익을 초래하는 독특한 형태의 차별을 경험한다.⁷⁾

I. 개념적 구조

A. 평등

6. 규약 제3조의 핵심은 규약에 제시된 권리들이 남성과 여성 모두에 의해 평등에 기반하여 향유되어야 한다는 것으로, 이는 실질적인 의미를 지니는 개념이다. 형식적 평등의 표현이 헌법의 조문과 법률 그리고 정부 정책에서 발견될 수 있다면, 제3조는 남성과 여성이 규약상의 권리를 실제로 동등하게 향유할 것을 또한 요구한다.

2) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 (이하에서는 사회권위원회), 일반논평 4(1991): 적절한 주거에 대한 권리(규약 제11조 1항), 6항; 일반논평 7(1997): 적절한 주거에 대한 권리(규약 제11조 1항): 강제 퇴거, 10항.

3) 사회권위원회, 일반논평 12(1999): 적절한 식량에 대한 권리(규약 제11조), 26항.

4) 사회권위원회, 일반논평 11(1999): 초등교육을 위한 계획(규약 제14조), 3항; 일반논평 13(1999): 교육에 대한 권리(규약 제13조), 6항(b), 31항, 32항.

5) 사회권위원회, 일반논평 14(2000): 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리(규약 제12조), 18-22항.

6) 사회권위원회, 일반논평 15(2000): 물에 대한 권리(규약 제11, 12조), 13, 14항.

7) 참조. 인종차별철폐위원회, 일반논평 25(2000): 인종차별의 성과 관련된 차원.

7. 남성과 여성 간의 평등에 기초한 인권의 향유는 포괄적으로 이해되어야 한다. 국제 인권조약에서의 비차별과 평등의 보장은 사실상과 법률상의 평등 둘 다를 요구한다. 법률상(또는 형식적) 평등과 사실상(또는 실질적) 평등은 서로 다른, 그러나 상호 연관된 개념이다. 형식적 평등은 법률이나 정책이 남성과 여성을 중립적인 방식으로 대하면 평등이 달성된다고 간주한다. 실질적 평등은 이에 더하여, 법률, 정책과 관행의 효과, 그리고 이러한 것들이 특정한 집단이 경험하는 기존의 불이익을 존속시키는 것이 아니라 완화할 수 있도록 보장하는 것에 관심을 갖는다.

8. 남성과 여성을 위한 실질적 평등은 단순히 얼핏 보아서 성(gender) 중립적인 법률의 제정이나 정책의 채택을 통해서만 달성되지 못할 것이다. 제3조의 이행에 있어서, 당사국은 그러한 법률, 정책과 관행이 현존하는 경제적, 사회적, 문화적 불평등, 특히 여성들이 경험하는 불평등을 고려하지 않기 때문에 남녀간 불평등을 해결하지 못하거나 오히려 영속화시킬 수 있음을 고려해야 한다.

9. 제3조에 따라, 당사국은 법 안에서의, 그리고 법 앞에서의 평등의 원칙을 존중해야 한다. 법 안에서의 평등의 원칙은 입법부가 법률을 채택할 때 그 법이 남녀에 의한 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 동등한 향유를 촉진하도록 보장함으로써 존중되어야 한다. 법 앞에서의 평등의 원칙은 행정기관, 법원과 재판소에 의해 존중되어야 하며, 당국이 법률을 남녀에게 동등하게 적용해야 함을 내포한다.

B. 차별금지

10. 비차별 원칙은 평등 원칙의 당연한 결과이다. 잠정적 특별조치에 관해 아래 15항에 기술된 것을 조건으로, 비차별 원칙은 개인 또는 집단에 대해 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분, 즉 나이, 종족, 장애, 결혼 여부, 난민 또는 이주 지위 등의 특정한 지위 또는 상황에 기초한 차별적 대우를 금지한다.

11. 여성에 대한 차별이란 “여성이 정치, 경제, 사회, 문화, 시민적 또는 기타 영역에 있어서 결혼 여부에 관계없이 남녀평등의 기초 위에서 인권과 기본적 자유의 인정, 향유

또는 행사하는 것을 저해하거나 무효화하는 효과 또는 목적을 가지는 성에 근거한 모든 구별, 배제 또는 제한”⁸⁾이다. 성에 근거한 차별은 여성의 생리를 이유로, 즉 임신가능성 때문에 여성의 고용을 거부하는 것과 같은 것과, 또는 고정관념적인 추정에 근거해서 여성들은 남성과 같이 그들의 업무에 많은 시간을 투여하기를 원하지 않을 것이라는 가정에 근거하여 여성을 낮은 수준의 일에 배당하는 등의 여성에 대한 차별적인 대우에 근거할 수 있다.

12. 직접적인 차별은 대우에 있어서의 차이가 직접적이고 명시적으로 단지 성별과 남성 또는 여성의 특성에 근거한, 객관적으로 정당화될 수 없는 구별에 의존할 경우에 발생한다.

13. 간접적인 차별은 법률, 정책 또는 프로그램이 차별적으로 보이지는 않지만, 이행될 경우에 차별적인 효과를 가질 때 발생한다. 예를 들어, 간접적인 차별은 여성이 남성에 비해서 기존에 존재하는 불평등 때문에 특정 기회나 이익을 향유하는 것과 관련하여 불이익을 당할 때 발생할 수 있다. 젠더 중립적인 법률을 적용하는 것은 기존의 불평등을 방임하거나 악화시킬 수 있다.

14. 젠더는 권리의 향유에 대한 남녀의 동등한 권리에 영향을 미친다. 젠더는 단지 남자 또는 여자라는 정체성에만 기초해서, 남성과 여성의 행동, 태도, 성격적 특성, 그리고 신체적, 지적 능력과 관련된 문화적 기대와 추정을 말한다. 젠더에 기초한 추정과 기대는 일반적으로 권리의 실질적인 향유와 관련하여 여성을 불리한 지위에 놓이게 하는데, 예를 들면 행동할 자유, 자율적이고 온전히 능력 있는 성인으로서 인정받을 권리, 경제적, 사회적 및 정치적 발전에 온전히 참여할 권리, 그리고 자신들의 환경과 조건과 관련하여 결정을 내릴 권리 등에 관해서이다. 경제적, 사회적 및 문화적 역할에 관한 젠더에 기반한 추정은 평등에 필요한 모든 영역에 있어서 남녀간 책임의 공유를 배제한다.

C. 잠정적 특별조치

15. 평등과 비차별 원칙은 그 자체로는 진정한 평등을 보장하기 위해 항상 충분한 것은

8) ‘여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약’ 제1조의 정의에 따름.

아니다. 잠정적 특별조치는 혜택을 받지 못하거나 소외된 개인 또는 집단을 다른 개인 또는 집단과 동일한 실질적 수준으로 끌어올리기 위해 때때로 필요할 수 있다. 잠정적 특별조치는 남녀에게 법적 또는 형식적 평등뿐만 아니라, 사실상의 또는 실질적 평등을 실현하는 것을 목표로 한다. 그러나 평등 원칙의 적용은 때때로 당사국들이 차별을 영속화시키는 조건을 악화시키거나 막기 위해서 여성에게 유리한 조치를 취할 것을 요구한다. 이러한 조치가 사실상의 차별을 시정하기 위해 필요하고, 사실상의 평등이 달성되었을 때 종료되는 한, 그러한 차등은 정당하다.⁹⁾

II. 당사국의 의무

A. 일반적인 법적 의무

16. 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유에 있어 남녀의 동등한 권리는 당사국의 강제적이고 즉각적인 의무이다.¹⁰⁾

17. 모든 인권과 마찬가지로, 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유에 있어 남녀의 동등한 권리는 당사국에 대해 존중의 의무, 보호의 의무와 실현의 의무라고 하는 세 단계의 의무를 부과한다. 나아가 실현의 의무는 제공하고, 증진하며, 촉진할 의무를 포함한다.¹¹⁾ 제3조는 규약 제6조에서 15조까지에 규정된 당사국들의 의무 준수에 필요한, 훼손 불가능한 기준을 설정한다.

9) 그러나, 이 일반원칙에 하나의 예외가 있다: 남성 개인 후보자에 한정된 사유로 균형이 남성에게 유리하게 기울 수 있는데, 해당 개인 후보에 관련된 모든 기준을 고려하면서 객관적으로 평가되어야 한다. 이것은 비례성의 원칙의 요건이다.

10) 사회권위원회, 일반논평 3(1990): 당사국 의무의 성격(제2조 2항).

11) 사회권위원회 일반논평 12와 13에 따르면, 실현의 의무는 촉진의 의무와 제공의 의무를 포함한다. 본 일반논평에서는, 실현의 의무는 여성에 대한 모든 형태의 차별의 철폐를 증진할 의무까지 포함한다.

B. 특별한 법적 의무

1. 존중의 의무

18. 존중의 의무는 당사국이 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유에 있어 남녀의 동등한 권리를 부정하는 결과를 직, 간접적으로 초래하는 차별적 행위를 삼갈 것을 요구한다. 이 권리에 대한 존중은 당사국이 제3조가 보호하는 권리와 부합하지 않는 법률은 제정하지 않고, 폐기하며, 그러한 정책, 행정조치와 프로그램을 철회할 것을 강제한다. 특히, 당사국은 명백하게 젠더 중립적인 법률, 정책과 프로그램의 효과를 고려하여, 그러한 법률, 정책과 프로그램이 인권을 평등하게 향유할 남성과 여성의 능력에 부정적 영향을 미칠 수 있는지에 대해 심의할 의무가 있다.

2. 보호의 의무

19. 보호의 의무는 특정 성별이 열등 또는 우등하다는 관념과 남녀에 대한 고정관념화된 역할을 영속화시키는 편견, 관습, 여타 모든 관행의 철폐를 직접적 목표로 하는 조치를 당사국이 취할 것을 요구한다. 규약 제3조 상의 당사국의 보호 의무는 특히, 모든 인권을 향유할 남녀의 동등한 권리와 모든 종류의 차별금지를 헌법과 법률로 존중하고 제정하는 것, 차별을 철폐하고 제3자가 직접 또는 간접적으로 권리의 향유에 개입하는 것을 방지하는 법률의 제정, 여성을 차별로부터 보호하는 공공기구와 기관, 프로그램의 설립 뿐만 아니라 행정적 조치와 프로그램의 채택 등을 포함한다.

20. 당사국은 비국가행위자가 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유할 남녀의 동등한 권리를 침해하지 않도록 보장하기 위해 그들의 행동을 감시하고 규제할 의무가 있다. 이 의무는 예를 들어, 공공서비스가 부분적 또는 전체적으로 민영화된 경우에 적용된다.

3. 실현의 의무

21. 실현의 의무는 실제로 남성과 여성이 그들의 경제적, 사회적, 문화적 권리를 평등에 기초하여 향유할 수 있도록 당사국들이 조치를 취할 것을 요구한다. 그러한 조치는 다음을 포함해야 한다.

- 이용가능하고 접근가능한 적절한 구제조치를 마련하는 것, 여기에는 보상, 배상, 원상회복, 재활, 재발방지의 보장, 선언, 공식 사과, 교육 프로그램과 예방 프로그램 등이 포함된다.
- 적절한 구제의 통로를 설립하는 것, 즉 법원과 재판소, 또는 행정적 메커니즘 등에 모든 사람들이 평등에 근거하여 접근 가능하도록 하고, 최빈곤층과, 가장 혜택받지 못하고 소외된 남녀를 포함할 것.
- 모니터링 메커니즘을 발전시켜 남성과 여성의 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 동등한 향유를 증진할 목적으로 고안된 법률과 정책의 이행이, 혜택을 받지 못했거나 소외된 개인 또는 집단, 특히 여성과 소녀들에 대해 의도되지 않은 역효과를 낳지 않도록 보장할 것.
- 평등에 근거하여 남녀 모두의 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 장기적인 효과를 주기 위한 정책과 프로그램을 고안하고 이행하는 것. 여기에는 여성의 동등한 권리 향유를 가속시키기 위한 잠정적 특별조치, 젠더 감사, 그리고 젠더에 특정화된 자원 배분 등의 채택이 포함될 수 있다.
- 판사와 공무원들에게 인권 교육과 연수 프로그램을 실시하는 것,
- 밑바닥에서 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 실현과 관련된 일을 하는 사람들에게 평등에 관한 인식향상과 연수 프로그램을 실시하는 것,
- 제도권 교육과 비 제도권 교육 내에 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유에 있어서 남녀의 동등한 권리의 원칙을 통합하고, 학교에서 그리고 여타 다른 교육 프로그램에서 남성과 여성, 소년과 소녀의 동등한 참여를 증진하는 것,
- 공직과 정책결정기구에서의 남녀의 동등한 대표성을 증진하는 것,
- 경제적, 사회적, 문화적 권리의 실현과 관련된 개발계획, 정책결정 및 개발을 비롯한 모든 프로그램의 혜택에 있어서 남녀의 동등한 참여를 증진하는 것.

C. 당사국 의무의 구체적 예시

22. 제3조는 공통적 의무로서, 규약 제6조에서 15조까지의 모든 권리에 대해 적용된다. 이는 젠더에 기반한 사회적, 문화적 편견의 해소, 자원의 배분에 있어서 평등의 적용, 그리고 가정, 지역사회 및 공적 생활에서 책임의 분담을 촉진할 것을 요구한다. 이하에서 제시될 예시는 제3조가 규약 상 다른 권리들에 대해 적용되는 방식에 대한 지침으로 간주될 수 있지만, 모두 열거한 것은 아니다.

23. 규약 제6조 1항은 누구나 자유로이 선택하거나 수락하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리를 당사국이 보호하고 동 권리의 완전한 향유를 달성하기 위해 당사국이 적절한 조치를 취할 것을 요구한다. 제6조와 관련하여, 제3조의 이행은 특히, 법적으로 그리고 실제적으로, 남녀가 모든 수준과 직종의 직업에 대한 동등한 접근을 할 수 있을 것과, 직업 훈련과 지침 프로그램이 남성과 여성에게, 공·사 모든 영역에서, 노동의 권리로부터 동등하게 혜택을 받을 수 있도록 그들이 필요로 하는 기술, 정보와 지식을 제공할 것을 요구한다.

24. 규약 제7조 (a)항은 당사국이 모든 사람이 공정하고 유리한 근로조건을 향유할 권리를 가지는 것을 인정할 것과, 무엇보다도 공정한 보수, 그리고 동일 가치 노동에 대해 동일 임금을 보장할 것을 요구한다. 제7조와 관련하여 제3조는 당사국이 특히 임금 차별의 근본적인 원인, 즉 젠더에 기반한 업무평가, 또는 남녀 간 생산성 차이가 존재한다는 인식 등을 파악하고 제거할 것을 요구한다. 더욱이, 당사국은 근로조건에 관한 국내법이 사적 영역에서 잘 준수되고 있는지를 효율적으로 기능하는 근로감독관을 통해 모니터링해야 한다. 당사국은 승진, 비급여 보상, 직장 내에서의 직업적 또는 전문적인 개발을 위한 동등한 기회와 지원에 있어서 동등하게 고려할 것을 규정하는 법률을 채택해야 한다. 마지막으로, 당사국은 직업과 가족에 대한 책임을 조화시키는 데 있어 남성과 여성이 직면하는 압박을 육아와 부양가족의 돌봄을 위한 적절한 정책을 촉진함으로써 줄여야 한다.

25. 규약 제8조 1항 (a)는 누구나 노동조합을 결성하고 자신이 선택한 노동조합에 가입할 권리를 당사국이 보장할 것을 요구한다. 제8조와 관련하여 제3조는 남성과 여성이 그들의

특정 관심사를 제기하는 노동자 협회를 조직하고 가입하는 것을 허용할 것을 요구한다. 이러한 점에서, 가사 노동자, 농촌 여성, 여성 집중 산업에서 일하는 여성, 가내 노동 여성들에 대해서는 특별한 주의를 기울여야 하는데, 이들은 자주 권리를 박탈당한다.

26. 규약 제9조는 당사국이 모든 사람에게 사회보험을 포함한 사회보장과, 사회복지 서비스에 대한 동등한 접근에 대한 권리를 인정할 것을 요구한다. 제9조와 관련하여 제3조를 이행하는 것은 특히, 남성과 여성 모두에 대해 강제 퇴직 연령을 평준화할 것, 여성이 공적, 사적 연금 제도에서 동등한 혜택을 받을 수 있도록 보장할 것, 여성에게 적절한 출산휴가, 남성에게 부성휴가, 남녀 모두에게 육아휴가를 보장할 것 등을 요구한다.

27. 규약 제10조 1항은 가능한 한 광범위한 보호와 지원이 가정에 주어져야 하고, 혼인은 할 의사를 가진 양 배우자의 자유로운 동의하에 성립되어야 함을 당사국이 인정할 것을 요구한다. 제10조와 관련하여 제3조를 이행하기 위해서는 특히, 대부분 여성인 가정폭력의 피해자들에게 안전한 주거와 구제조치, 그리고 신체적, 정신적, 감정적 손상에 대한 배상에의 접근을 제공할 것, 남성과 여성이 결혼 할지 여부, 누구와, 그리고 언제 결혼할 지를 선택할 수 있는 동등한 권리를 보장할 것 - 특히, 남성과 여성의 법률상 혼인 연령이 같아야 하고, 소년과 소녀는 아동결혼, 대리 결혼, 강제 결혼을 조장하는 관습으로부터 동등하게 보호되어야 하며, 여성이 혼인 중 재산에 대해, 그리고 남편의 사망 이후의 상속재산에 대해 동등한 권리를 갖도록 보장할 것이 요구된다. 젠더 기반 폭력은 차별의 한 형태로서, 사회적 및 문화적 권리를 포함하여, 권리와 자유를 평등하게 향유할 수 있는 능력을 가로막는다. 당사국은 남성과 여성에 대한 폭력을 근절하기 위한 적절한 조치를 취해야 하며, 주의의무를 다하여 사인에 의해 행해지는 폭력행위를 예방하고, 조사하며, 조정하고, 처벌하며, 시정해야 한다.

28. 규약 제11조는 당사국이 모든 사람에게 적당한 주거(제1항)와 적당한 식량(제2항)을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활수준을 누릴 권리를 인정할 것을 요구한다. 제11조 1항과 관련하여 제3조를 이행함에 있어서, 여성이 주택, 토지, 재산을 남성과 동등한 기초 위에서 소유하고, 사용하거나, 또는 통제할 권리와, 그렇게 하기 위해 필요한 자원에 접근할 권리를 가질 것이 요구된다. 제11조 2항과 관련하여 제3조를 이행하는 것은, 특히 여성이 식량 생산 수단에 접근하도록 또는 통제할 수 있도록 당사

국이 보장하고, 남성들이 충분히 먹을 때까지는 여성에게는 식사가 허락되지 않는다거나, 또는 여성에게는 영양가가 적은 음식만이 허락되는 관습적 관행을 적극적으로 해결할 것을 요구한다.¹²⁾

29. 규약 제12조는 모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강을 향유할 권리의 완전한 실현을 위하여 당사국이 조치를 취할 것을 요구한다. 제12조와 관련하여 제3조의 이행은 최소한, 남성과 여성이 평등하게 보건의료를 이용하고 그 혜택을 받는 것을 방해하는 법적인, 그리고 여타 장애물들을 제거할 것을 요구한다. 이는 특히, 젠더 역할이 건강의 결정요소, 즉 물이나 식량과 같은 것에 대한 접근에 영향을 미치는 방식의 해결, 생식건강의 제공에 대한 법적 제한의 폐지, 여성성기절단의 금지, 그리고 여성 건강 문제를 다룰 수 있도록 보건의료종사자들에 대한 적절한 훈련 제공 등을 다룰 것을 포함한다.¹³⁾

30. 규약 제13조 1항은 당사국이 모든 사람의 교육에 대한 권리를 인정할 것을 요구하고, 제13조 2항은 초등교육은 모든 사람에게 무상 의무교육이어야 함을 규정한다. 제13조와 관련하여 제3조의 이행은 특히, 모든 교육의 단계에 있어서 소년과 소녀에 대해 동일한 입학 기준을 보장하는 법률과 정책의 채택이 요구된다. 당사국은, 특히 정보와 인식향상 캠페인을 통해, 가족이 자녀들을 학교에 보낼 때 아들에게 우선권을 주는 것을 멈추도록, 그리고 교육과정이 평등과 비차별을 증진하도록 보장해야 한다. 당사국은 등·하교 길에 아동, 특히 소녀들의 안전을 보장하기 위해 적합한 여건을 조성해야 한다.

31. 규약 제15조 1항 (a)와 (b)는 누구나 문화생활에 참여하고, 과학 발전의 혜택을 향유할 권리가 있음을 당사국이 인정할 것을 요구한다. 제15조 1항 (a)와 (b)와 관련하여 제3조를 이행함에 있어서는 특히, 제도적 장벽, 그리고 여타 장애물, 즉 문화적, 종교적 전통에 근거하여 여성이 문화생활과 과학교육, 과학적 연구에 충분히 참여하는 것을 방해하는 것 등을 방지할 것과, 여성의 건강과 경제적 필요와 관련된 과학적 연구에, 남성을 위한 연구에 쓰는 것과 동등하게 자원을 사용할 것이 요구된다.

12) 제11조 1, 2항과 관련하여 의무와 위반 가능성의 다른 사례들은 사회권위원회 일반논평 12의 26항에서 더 논의되고 있다.

13) 사회권위원회 일반논평 14, 18-21항.

Ⅲ. 국내적 차원의 이행

A. 정책과 전략

32. 규약 제3조 상의 권리를 이행할 가장 적절한 방법과 수단은 당사국마다 다를 것이다. 각 당사국은 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유에 대한 남녀의 동등한 권리를 보장하기 위한 근본적이고 즉각적인 의무를 준수함에 있어서 적절한 조치를 채택하는 데에 재량의 범위를 가지고 있다. 무엇보다도, 당사국은 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유에 있어 남녀의 동등한 권리를 보장하기 위한 적절한 전략을 국가인권행동계획에 통합시켜야 한다.

33. 이러한 전략들은 한 국가 내에서의 상황과 여건에 적절한 정책, 프로그램과 활동을 체계적으로 확인해서 해야 하는데, 규약 제3조에서 도출된 규범적 내용과 위의 제16항부터 21항까지에 언급된 당사국 의무의 정도와 성격과 관련하여 설명되어 있는 바와 같다. 전략은 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유에 있어서의 차별의 철폐에 특별한 관심을 기울여야 한다.

34. 당사국은 경제적, 사회적, 문화적 권리와 관련하여 현행 법률, 정책, 전략과 프로그램을 정기적으로 검토해야 하고, 규약 제3조상의 의무와 일치되도록 보장하기 위해 필요한 경우 모두 변경해야 한다.

35. 잠정적 특별조치의 채택은 모든 경제적, 사회적, 문화적 권리에 대한 여성의 동등한 향유를 가속화하고 여성의 사실상의 지위를 개선하기 위해 필요할 수 있다.¹⁴⁾ 잠정적 특별조치는 남성과 여성의 평등을 달성하기 위해 실시되는 영구적 정책과 전략과는 구별되어야 한다.

36. 당사국은 잠정적 특별조치를 채택해서 규약 상 권리의 향유에 있어서 남성과 여성

14) 이러한 점에 대해 참조한 것은 여성차별철폐위원회(CEDAW)가 채택한 ‘여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약’ 제4조 1항에 대한 일반논평 25, 사회권위원회의 일반논평 13, 그리고 ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약의 이행에 관한 립버그 원칙’ 등이다.

간의 평등을 달성하도록 촉진할 것을 권장한다. 이러한 조치는 그 자체가 차별적인 것으로 간주되어서는 안되는데, 과거와 현재의 차별적인 법률, 전통과 관행에 의해 야기된 불이익을 철폐할 국가의 의무에 근거하고 있기 때문이다. 이러한 조치의 성격, 기간과 적용은 구체적인 사안과 맥락을 고려하여 고안되어야 하고, 상황에 따라 조정되어야 한다. 이러한 조치의 결과는 모니터해서 그 목적이 달성된 경우에는 중단되어야 한다.

37. 개인들, 그리고 개인이 모인 집단들이 자신들의 발전에 영향을 미칠 수 있는 의사 결정과정에 참여할 권리는 규약 제3조 상의 정부의 의무를 이행하기 위해 개발된 모든 정책, 프로그램 또는 활동의 필수적 요소가 되어야 한다.

B. 구제와 책임성

38. 국가정책과 전략은 효율적인 메커니즘과 기관이 존재하지 않을 경우에 이의 설치를 규정해야 하며, 여기에는 행정 당국, 옴부즈맨 그리고 여타의 국가 인권 기구, 법원과 재판소가 포함된다. 이러한 기구는 제3조와 관련한 위반의 혐의를 조사하고 해결하며, 이러한 위반에 대해 구제조치를 제공해야 한다. 당사국은 그 쪽에서 이러한 구제조치가 효율적으로 이행될 수 있도록 보장해야 한다.

C. 지표와 기준점

39. 국가정책과 전략은 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유할 남녀의 동등한 권리에 관하여 당사국의 규약 상 의무 이행을 효율적으로 모니터하기 위해, 이 동등한 권리에 대한 적절한 지표와 기준점을 정해야 한다. 종목별로 분류된 통계는, 특정한 기간 동안에 대한 것으로, 남성과 여성의 경제적, 사회적, 문화적 권리의 점진적인 실현을 적절한 경우에 측정하는 데 필요하다.

IV. 침해

40. 당사국은 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유에 대한 남녀의 동등한 권리를 보장하기 위해 즉각적이고 기본적인 의무를 이행해야 한다.

41. 남성과 여성 사이의 평등 원칙은 규약에 열거된 특정한 권리들을 각각 향유하는데 있어 근본적이다. 이러한 권리들 중에 어떤 것도 그 향유에 있어서 형식적인 그리고 실질적인 평등을 보장하지 못하는 것은 해당 권리의 침해로 구성한다. 법률상의 차별 뿐 아니라 사실상의 차별의 철폐가 경제적, 사회적, 문화적 권리의 동등한 향유를 위해 요구된다. 규약 제6조부터 15조까지에 열거되어 있는 각각의 권리와 관련하여 법률상과 사실상의 차별을 철폐하기 위해 법률, 정책과 프로그램을 채택, 이행하고 효과를 모니터링하는데 실패하는 것은 이러한 권리들에 대한 침해를 구성한다.

42. 규약에 들어 있는 권리에 대한 침해는 당사국의 직접적인 행동에 의해, 행동을 하지 않거나 또는 부작위에 의해서, 또는 국가 또는 지역 차원에서의 시설과 기관에 의해 발생할 수 있다. 규약에 규정된 모든 권리의 향유에 대한 남녀의 동등한 권리에 영향을 미치는 어떠한 후진적인 조치의 채택과 이행이라도 제3조의 위반이 된다.

일반논평 17호 (2005):
자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는
정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 모든 사람의 권리

(규약 제15조 1항 (c))

I. 서언 및 기본적 전제

1. 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익을 보호함으로써 이득을 얻을 권리는 인권으로서, 이는 모든 사람의 천부적 존엄성과 가치에서 비롯되는 것이다. 이 사실로 인하여 제15조 1항(c)와 기타 인권은 지적재산권 제도에서 인정되는 대부분의 법적 권리로부터 구별된다. 인권은 개인의, 그리고 일정한 상황에서는 개인들의 집단 및 공동체에 속하는, 기본적이고 양도할 수 없으며 보편적인 권리이다. 인권은 그 자체로서 인간에 내재하는 것이므로 근본적이다. 반면에 지적재산권은 우선 무엇보다도 국가가 발명과 창작에 대한 동기를 부여하고, 독창적이고 혁신적인 저작물의 전파 및 문화적 정체성의 개발을 장려하고, 사회 전체의 이익을 위해 과학적, 문학적, 예술적 창작품의 완전성을 보전하는 수단이다.

2. 인권에 반해서, 지적재산권은 일반적으로 일시적인 성격의 것이며, 철회되거나 다른 사람에게 허가되거나 양도될 수 있다. 대부분의 지적재산권 제도 하에서 지적재산권은 윤리적 권리인 경우를 제외하고는 할당, 시간 및 범위의 제한, 거래, 수정, 그리고 심지어 박탈도 가능하지만, 인권은 인간의 기본적인 권리에 대한 시간을 초월한 표현이다. 자기의 과학적, 문학적 또는 예술적 저작물로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 인권은 저작자가 적절한 생활수준을 누리기 위해 필요한 기본적인 물질적 이익뿐 아니라 저작자와 저작물, 그리고 민족, 공동체 또는 기타 집단과 그들의 집단적 문화유산 간 인격적인 유대를 보호하는 반면, 지적재산권 제도는 주로 기업의 이익과 투자를 보호한다. 더욱이, 제15조 1항(c)에 규정된 저작자의 정신적, 물질적 이익의 보호의 범위는 국내법 또는 국제협정 상 지적재산권으로 지칭되는 것과 반드시 일치하지는 않는다.¹⁾

1) 관련 국제협정은 1967년 마지막으로 개정된 ‘공업소유권의 보호를 위한 파리협약’, 1979년 마지막으

3. 따라서 지적재산권을 제15조 1항(c)에 규정된 인권과 동일시하지 않는 것이 중요하다. 저작자의 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 인권은 다수의 국제 문서에서 인정되었다. 세계인권선언 제27조 2항은, 동일한 문언으로, “모든 사람은 자기가 저작한 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익을 보호받을 권리가 있다”고 규정하고 있다. 마찬가지로, 동 권리는 지역인권협약에서도 인정되고 있는데, 1948년 ‘인간의 권리와 의무에 관한 미주 선언’ 제13조 2항, 1988년 ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 미주인권협약에 대한 추가의정서’(산살바도르 의정서) 제14조 1항(c), 그리고 비록 명시적으로는 아니지만, 1952년 ‘인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약(유럽인권협약) 제1추가의정서’ 제1조 등이다.

4. 자기의 과학적, 문학적 및 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 권리는 예술, 과학에 대한, 그리고 사회 전반의 발전에 대한 창작자들의 활발한 기여를 장려하도록 도모한다. 그런 것처럼, 동 권리는 제15조에서 인정된 다른 권리, 즉 문화생활에 참여할 권리(제15조 1항(a)), 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리(제15조 1항(b)) 및 과학적 연구와 창조적 활동에 필수불가결한 자유(제15조 3항)에 본질적으로 연결되어 있다. 이러한 권리들과 제15조 1항(c)의 관계는 상호 강화하는 관계임과 동시에 상호 한정적인 관계이다. 위의 권리들로 인하여 과학적, 문학적 및 예술적 저작물로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 저자의 권리에 가해지는 제한은 본 일반논평에서 부분적으로, 그리고 규약 제15조 1항 (a)와 (b), 그리고 3항에 대한 별도의 일반논평에서 부분적으로 검토될 것이다. 제15조 3항과 제15조 1항(a)에 보장된 과학적 연구와 창조적 활동의 자유에 대한 물질적 보호는 경제적인 측면도 가지고 있으며, 따라서 자신이 자유로이 선택한 직업으로 생계를 영위할 기회를 가질 권리(제6조 1항), 적절한 보수에 대한 권리(제7조 (a)) 및 적절한 생활수준에 대한 인권(제11조 1항)에 밀접하게 연결되어 있다. 또한, 제15조 1항(c)의 실현은 국제인권장전과 기타 국제 및 지역 협약에 보장된 다른 인권의 향유, 즉 단독으로 뿐만 아니라 타인과 공동으로 재산을 소유할 권리²⁾, 모든 종류의 정보와 아이

로 개정된 ‘문학적, 예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약’, ‘공연자, 음반제작자 및 방송기관의 보호를 위한 국제협약(로마협약)’, ‘세계지적재산권기구 저작권조약’, 특히 “민속전승물의 표현”의 공연자에 대해 국제적 보호를 제공하는 ‘세계지적재산권기구 공연 및 음반 조약’, ‘생물다양성협약’, 1971년 마지막으로 개정된 ‘세계저작권협약’ 및 세계무역기구의 ‘무역관련 지적재산권에 관한 협정(TRIPS협정)’을 포함한다.

2) 세계인권선언 제17조, ‘모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약’ 제5조 (d)(v), ‘인권 및 기본적

디어를 구하고, 받고, 전달할 자유를 포함하는 표현의 자유³⁾, 인격의 완전한 발전에 대한 권리⁴⁾, 문화적 참여에 대한 여러 권리,⁵⁾ 여기에는 특정 집단의 문화적 권리도 포함해서⁶⁾ 등에 달려있다.

5. 당사국이 규약을 이행하고 보고의 의무를 실현하도록 지원하기 위하여, 본 일반논평은 제15조 1항(c)의 규범적 내용(I부)과 당사국의 의무(II부), 위반(III부), 그리고 국내적 차원에서의 이행(IV부)에 초점을 맞추고 있으며, 당사국 이외의 행위자에 의한 위반은 V부에서 다룬다.

II. 제15조 1항(c)의 규범적 내용

6. 제15조 1항은 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 권리(제15조 1항(c))를 포함하여 문화적 참여의 여러 가지 측면에 적용되는 세 가지 권리를, 그 내용과 범위를 명시적으로 정의하지 않으면서, 세 개의 항에서 열거하고 있다. 따라서 제15조 1항(c)의 각 구성요소는 해석을 요한다.

제15조 1항(c)의 구성요소

“저작자”

7. 위원회는 오로지 “저작자”만이, 즉 남자이든 여자이든, 개인이든 개인들의 집단⁷⁾이

자유 보호에 관한 협약(유럽인권협약) 제1추가개정서' 제1조, '미주인권협약' 제21조 및 '인간과 인민의 권리에 관한 아프리카헌장(반출헌장)' 제9조 참조.

3) 세계인권선언 제19조, '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약' 제19조 2항, 유럽인권협약 제5조, 미주인권선언 제13조 및 '인간과 인민의 권리에 관한 아프리카헌장' 제9조 참조.

4) 세계인권선언 제26조 2항 참조. 규약 제13조 1항 참조.

5) '모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약' 제5조 (e)(vi), '경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 미주인권협약 추가개정서'(산살바도르 의정서) 제14조 및 '인간과 인민의 권리에 관한 아프리카헌장' 제17조 2항 참조.

6) '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약' 제27조, '여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약' 제13조 (c), '아동의 권리에 관한 협약' 제31조 및 '모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약' 제31조 참조.

7) 아래의 32항도 참조.

든 상관없이, 저술가와 미술가 같은, 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품의 창작자만이, 제15조 1항(c)의 보호의 수혜자가 될 수 있다고 본다. 이는 “모든 사람”, “자기” 및 “저작자” 등의 용어에서 도출된 것으로서, 동 조항의 초안 작성자들이, 당시에는 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품의 저작자가 개인들의 집단이 될 수도 있음을 인식하지 못한 채, 이는 자연인⁸⁾에 해당한다고 간주하였음을 알 수 있다. 현행 국제 조약 보호체제하에서는, 지적재산권 보유자에 법적 실체도 포함된다. 그러나 위에서 언급된 바와 같이 이때의 권리는 그 상이한 성격으로 인하여 인권의 차원에서 보호되는 것이 아니다.⁹⁾

8. 제15조 1항(c)의 문구가 일반적으로 개인적 창작자(“모든 사람”, “자기”, “저작자”)를 지칭하고 있지만, 자기의 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 발생하는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 권리는, 일정한 경우, 개인들의 집단 또는 공동체에 의해서도 향유될 수 있다.¹⁰⁾

“모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품”

9. 위원회는 제15조 1항(c)의 의미 내에서의 “모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품”은 인간 정신의 산물을 지칭하는 것으로, 이는 “과학적 창작품”, 즉 과학적 출판물 및 혁신기술 같은 것으로, 여기에는 원주민과 지역 공동체의 지식, 기술혁신 및 풍습을 포함하며, “문학적 및 예술적 창작품”, 특히 시, 소설, 회화, 조각품, 음악작곡, 연극 및 영화 작품, 공연 및 구전 작품 등을 지칭한다고 본다.

“보호로부터의 이득”

10. 위원회는 제15조 1항(c)가 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익에 대한 어떤 종류의 보호로부터 이득을 얻을 저자의 권리를 인정하면서, 그러한 보호의 방식은 특정하지 않았다고 본다. 동 규정이 그 의미를 결여하지 않도록 하기 위해서는, 제공되는 보호가 저작자의 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적

8) 마리아 그린, 국제반빈곤법률센터, “경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제15조 1항(c)의 초안 작성 역사”, E/C.12/2000/15, 45항 참조.

9) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회, 제27차 회기(2001), “인권과 지적재산권”, 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 성명, 2001년 11월 29일, E/C.12/2001/15, 6항.

10) 아래 32항도 참조.

이익을 저작자에게 확보해 줌에 있어 효과적이어야 한다. 그러나 제15조 1항(c) 상의 보호가 현재의 저작권, 특허 및 여타 지적재산권 체제에 존재하는 보호의 수준과 방법을 반드시 반영할 필요는 없는데, 이는 아래의 12항에서 16항까지에 규정된 바와 같이, 이용 가능한 보호가 저작자의 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익을 저작자에게 확보해주기에 적합하다면 그러하다.

11. 위원회는 자기의 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 “보호로부터 이득을 얻을” 모든 이의 권리를 인정한다고 해서, 제15조 1항(c)가, 당사국이 저작자의 정신적 및 물질적 이익의 보호에 관한 국제조약 또는 국내법에 보다 높은 수준의 보호기준을 채택하는 것을 막는 것은 아니라고 간주하는데,¹¹⁾ 단, 이는 이러한 기준이 다른 사람으로 하여금 규약 상의 그들의 권리를 향유하는 것을 부당하게 제한하지 아니한다는 것을 전제한다.¹²⁾

“정신적 이익”

12. 저작자의 “정신적 이익”의 보호는 세계인권선언 제27조 2항의 초안 작성자들의 주요 관심사 중 하나였다. “모든 예술적, 문학적, 과학적 창작품의 저작자 및 발명자는, 그들의 노동에 대한 공정한 보수 이외에, 그들의 저작물 및/또는 발견이, 인류의 공동 재산이 된 이후에도 소멸되지 않는 그들의 작품에 대한 정신적 권리를 보유해야 한다.”¹³⁾ 초안 작성자들의 의도는 인간 정신의 모든 산물이 갖는 본질적으로 개인적인 성격, 그리고 창작자와 그 저작물 간의 영속적인 유대를 선언하는 것이었다.

13. 세계인권선언 제27조 2항과 규약 제15조 1항(c)의 초안 작성 역사에 근거하여, 위원회는 제15조 1항(c)의 “정신적 이익”이란 과학적, 문학적 및 예술적 창작품의 창작자로 인정받을 저작자의 권리, 그리고 이러한 창작품에 대한 왜곡, 훼손 또는 여타의 변경, 또는 이러한 창작품과 관련하여 저자의 명예와 명성에 손상을 입히는 기타 폄하하는 행위에 이의를 제기할 저작자의 권리를 포함한다고 간주한다.¹⁴⁾

11) 규약 제5조 2항 참조.

12) 아래의 22항, 23항 및 35항 참조. 규약 제4조 및 제5조도 참조.

13) 인권위원회, 제2차 회기, 인권선언에 관한 실무그룹 보고서, E/CN.4/57, 1947년 12월 10일, 15쪽.

14) ‘문학적, 예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약’ 제6조의 2 참조.

14. 위원회는 창작자의 인격의 표현으로서의 과학적, 문학적 및 예술적 창작품의 가치를 인정하는 것의 중요성을 강조하며, 정신적 이익의 보호는, 비록 그 수준은 상이하지만, 시행중인 법제도와 상관없이 대부분의 국가에 존재하고 있음을 주목한다.

“물질적 이익”

15. 제15조 1항(c)에 규정된 저작자의 “물질적 이익”의 보호는 이 조항과, 세계인권선언 제17조 및 지역인권조약들이 인정한 재산을 소유할 권리 사이에 존재하는, 그리고 뿐만 아니라 적절한 보수에 대한 모든 근로자의 권리(제7조 a항)와의 밀접한 연관성을 반영한다. 다른 인권과는 달리, 저작자의 물질적 이익은 창작자의 인격과 직접적으로 연결되어 있지는 않지만, 적절한 생활수준에 대한 권리(제11조 1항)의 향유에 기여한다.

16. 제15조 1항(c) 상의 물질적 이익의 보호 기간은 저작자의 전 생애 이상으로 확대되어야 하는 것은 아니다. 오히려, 저작자가 적절한 생활수준을 영위할 수 있도록 하는 목적은 1회의 지불을 통하여, 또는 저작자에게 제한된 기간 동안 자신의 과학적, 문학적 또는 예술적 저작물을 이용할 독점적인 권리를 부여함으로써 달성될 수도 있다.

“으로부터 생기는”

17. “생기는”이라는 단어는 저작자가 자기의 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품에서 직접적으로 생성된 정신적, 물질적 이익의 보호로부터만 이득을 얻는다는 점을 강조한다.

당사국의 제15조 1항(c) 이행에 대한 조건들

18. 저작자의 정신적, 물질적 이익의 보호에 대한 권리는 다음의 본질적이고 상호 연관된 요소를 포함하며, 이러한 요소의 정확한 적용은 특정 당사국의 경제적, 사회적, 문화적 여건에 달려있다.

- (가) *가용성*. 저작자의 정신적, 물질적 이익을 보호하기 위해, 적절한 법률과 규정, 그리고 효과적인 행정적, 사법적 또는 기타 적절한 구제가 당사국의 관할권 내에서 이용 가능하여야 한다.

(나) 접근성: 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호에 대한 행정적, 사법적 또는 기타 적절한 구제가 모든 저작자에게 접근 가능하여야 한다. 접근성은 네 가지의 서로 중복되는 측면을 가지고 있다.

(i) 물리적 접근성: 저작자의 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호를 담당하는 국내 법원과 기관이, 장애가 있는 저작자를 포함해서, 사회의 모든 부문에 의해 사용가능하여야 한다.

(ii) 경제적 접근성(부담가능성): 그러한 구제에 대한 접근은, 혜택 받지 못하고 소외된 집단을 포함해서, 모든 이에게 부담 가능하여야 한다. 예를 들어, 어떤 당사국이 전통적인 형태의 지적재산권 보호를 통하여 제15조 1항(c)의 요건을 충족하기로 결정하는 경우, 관련 행정적, 법적 비용은 형평의 원칙에 근거해서, 이러한 구제가 모든 이에게 부담이 가능함을 보장하여야 한다.

(iii) 정보의 접근성: 접근성은 저작자가 자기의 과학적, 문학적 및 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익을 보호하는 법적 또는 정책적 체제의 구조와 작용에 관한 정보를, 관련 법률 및 절차에 관한 정보를 포함해서, 구하고, 받고, 전달할 권리를 포함한다. 이러한 정보는 모든 이가 이해할 수 있는 것이어야 하며, 언어 소수자 및 원주민의 언어로도 발간되어야 한다.

(다) 보호의 질: 저작자의 정신적, 물질적 이익의 보호를 위한 절차는 유능하고 신속하게 판사와 여타 관련 당국에 의해 집행되어야 한다.

광범위하게 적용되는 특수한 주제

비차별 및 평등한 대우

19. 규약 제2조 2항과 제3조는 저작자의 정신적, 물질적 이익에 대한 행정적, 사법적 및 여타 구제를 포함하는 효과적인 보호에 대한 접근에 있어서, 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타 신분 등을 이유로, 제15조 1항(c)에서 인정된 권리의 평등한 향유 또는 행사를 무효로 하지

나 손상하는 의도 또는 효력을 가지는 어떠한 차별도 금지한다.¹⁵⁾

20. 위원회는 저작자의 정신적, 물질적 이익의 효과적 보호에 대한 평등한 접근을 보장하기 위한 차별의 철폐는 법률의 채택, 개정이나 폐기, 또는 정보의 보급을 통하여 제한된 자원으로도 달성할 수 있는 경우가 많다는 점을 강조하는 바이다. 위원회는 당사국 의무의 성격에 관한 일반논평 3호(1990) 12항을 상기하는데, 이 논평에서는 혜택 받지 못하거나 소외된 개인과 집단은 심각한 자원의 제약이 있을 때에도 비교적 저비용의 대상 특정 프로그램을 채택하는 것을 통해 보호되어야 한다고 말한다.

21. 혜택 받지 못하거나 소외된 개인이나 집단, 그리고 차별을 당하는 개인이나 집단을 위한 사실상의 평등을 확보하기 위한 것을 유일한 목적으로 취해지는 한시적 특별조치의 채택은, 그러한 조치가 상이한 개인이나 집단에 대해 불평등하거나 별도의 보호기준을 영속시키는 것이 아니고 그 조치를 채택하게 된 목적이 달성될 때 중단된다면, 저작자의 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 권리의 위반이 아니다.

제한

22. 자기의 과학적, 문학적 및 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호에 대한 권리에는 제한이 가해질 수 있으며, 규약이 인정한 여타 권리와 균형을 이루어야 한다.¹⁶⁾ 그러나 제15조 1항(c) 상에서 보호되는 권리에 대한 제한은, 규약 제4조에 따라, 동 권리의 본질과 양립할 수 있는 방식으로 법률에 의해 정해져야 하고, 정당한 목적을 추구하기 위한 것이어야 하며, 민주 사회의 공공복리 증진을 위해 반드시 필요한 것이어야 한다.

15) 이러한 금지는 지적재산권 보호를 위한 국제협약에 포함된 내국민대우 규정과 일정 정도 중복된다. 양자 간 주된 차이점은 규약 제2조 2항과 3항이 외국인뿐 아니라 당사국의 국민에게도 적용된다는 점이다(규약 제6조부터 제15조까지 참조: “모든 이”). 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회, 제34차 회기, “모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유에 대한 남성과 여성의 동등한 권리에 관한 일반논평 16호”(2005), 2005년 5월 13일도 참조할 것.

16) 16 아래 35항 참조. 제15조 1항(c)와 규약의 다른 권리 간 적절한 균형을 맞추어야 할 필요성은 특히 문화생활에 참여할 권리(제15조 1항(a)), 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리(제15조 1항(b)), 식량에 대한 권리(제11조), 건강에 대한 권리(제12조), 그리고 교육에 대한 권리(제13조)에 적용된다.

23. 따라서 제한은 비례적이어야 한다. 이는 여러 종류의 제한이 부과될 수 있을 경우 최소한으로 제한적인 조치가 채택되어야 함을 의미한다. 제한은 제15조 1항(c)에서 보호하는 권리의 본질 자체와 양립할 수 있는 것이어야 하는데, 이는 저작자와 그의 창작성 사이의 인격적 유대를, 그리고 저작자가 적절한 생활수준을 영위할 수 있도록 하는데 필요한 수단을 보호하는데 있다.

24. 제한의 부과는 특정상황에서는, 과학적, 문학적 또는 예술적 창작성을 공공의 이익을 위하여 사용하는데 대한 적절한 보상¹⁷⁾의 지불 등 보상적인 조치를 요할 수 있다.

III. 당사국의 의무

일반적인 법적 의무

25. 규약은 점진적 실현을 규정하고 있고, 이용 가능한 자원의 제한에 따른 제약을 인정하고 있는 한편(제2조 1항), 즉각적인 효력을 갖는 핵심 의무를 포함한 다양한 의무도 당사국에 부과하고 있다. 의무를 이행하기 위해 취하는 조치는 신중하고 구체적이어야 하며, 자기가 저작자인 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작성으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 모든 이의 권리의 완전한 실현을 목표로 한 것이어야 한다.¹⁸⁾

26. 일정한 기간에 걸친 동 권리의 점진적 실현이란 당사국이 제15조 1항(c)의 완전한 실현을 향하여 가능한 한 신속하고 효과적으로 조치를 취할 구체적이고 지속적인 의무를 갖고 있음을 의미한다.¹⁹⁾

17) 세계인권선언 제17조 2항, 미주인권협약 제21조 2항 및 ‘인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 협약 제1추가의정서’ 제1조 참조.

18) 일반논평 3호(1990) 9항, 교육에 대한 권리에 관한 일반논평 13호(1999) 43항 및 도달할 수 있는 가장 높은 수준의 건강에 대한 권리에 관한 일반논평 14호(2000) 30항 참조. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 이행에 대한 림버그 원칙 16항과 22항, 마스트리히트, 1986년 6월 2-6일 참조.

19) 일반논평 3호(1990) 9항, 일반논평 13호(1999) 44항, 일반논평 14호(2000) 31항 참조. 림버그 원칙 21항 참조.

27. 규약에 포함된 다른 모든 권리와 마찬가지로, 저작자의 정신적, 물질적 이익의 보호에 대한 권리와 관련하여 취해지는 퇴보적 조치는 허용되지 않는다고 강하게 추정된다. 의도적으로 퇴보적인 조치가 취해지는 경우, 당사국은 그 조치가 모든 대안을 신중히 고려한 후에 도입된 것이며 규약에서 인정한 권리 전체에 비추어 합당하게 정당화된다는 것을 입증할 부담을 진다.²⁰⁾

28. 자기가 저작자인 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 모든 이의 권리는, 모든 인권과 마찬가지로, 세 가지 종류, 또는 차원의 의무, 즉 존중, 보호, 실현의 의무를 당사국에 부과한다. 존중의 의무는 저작자가 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 권리를 향유하는 데에 당사국이 직접 또는 간접적인 개입을 삼갈 것을 요한다. 보호의 의무는 제3자가 저작자의 정신적, 물질적 이익에 개입하지 않도록 방지하는 조치를 당사국이 취하도록 요한다. 마지막으로 실현의 의무는 당사국이 제15조 1항(c)의 완전한 실현을 위하여 적절한 입법적, 행정적, 예산상, 사법적, 증진적인, 그리고 여타의 조치를 채택하도록 요한다.²¹⁾

29. 제15조 1항(c)의 완전한 실현은 과학과 문화의 보전, 개발 및 전파에 필요한 조치를 요한다. 이는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 저작자의 권리를 포함하여, 제15조 1항의 권리의 모든 측면에 적용되는 의무를 규정하는 규약 제15조 2항에 따른 것이다.

구체적 법적 의무

30. 당사국은 저작자의 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 인권을 존중할 의무가 있는데, 이는 특히 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품의 창작자로서 인정받을 저작자의 권리를, 그리고 이러한 창작품과 관련하여 왜곡, 훼손이나 다른 변경, 또는 저작자의 명예와 명성에 손상을 입히는 여타의 폄하하는 행위에 이의를 제기할 권리를 침해하지 아니함으로써 가능하다. 당사국은 저작자의 물질적 이익에 부당하게 개입하지 않아야 하는데, 물질적 이익은 그 저작자가 적절한 생활수준을 영위하기 위해 필요한 것이다.

20) 일반논평 3호(1990) 9항, 일반논평 13호(1999) 45항, 일반논평 14호(2000) 32항 참조.

21) 일반논평 13호(1999) 46항과 47항 및 일반논평 14호(2000) 33항 참조. ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 마스트리히트 가이드라인’, 6항, 마스트리히트, 1997년 1월 22-26일 역시 참조.

31. 보호의 의무는 저작자의 정신적, 물질적 이익을 제3자의 침해로부터 효과적으로 보호하도록 보장하여야 할 당사국의 의무를 포함한다. 특히, 당사국은 저작자가 자기의 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품의 저작자임을 주장할 권리를 제3자가 침해하지 못하도록, 그리고 이러한 창작품을 왜곡, 훼손, 또는 달리 변경하거나, 이러한 저작물과 관련하여 저자의 명예와 명성에 손상을 입히는 방식으로 폄하하는 행위를 하지 못하도록 방지하여야 한다. 마찬가지로, 당사국은 창작품으로부터 생기는 저작자의 물질적 이익을 제3자가 침해하지 못하도록 방지하여야 할 의무가 있다. 이러한 취지에서, 당사국은 현대적 통신 및 복제 기술을 통하여 용이하게 접근이나 재생이 가능한 과학적, 문학적 및 예술적 저작물을 허가 없이 이용하는 것을 방지하여야 하는데, 예를 들면 저작자의 권리에 대한 공동의 관리 체제를 수립하거나, 사용자로 하여금 저작자에게 그 창작품의 이용에 대해 통지하고 저작자에게 적절하게 보상하도록 요구하는 법률을 채택하는 등의 조치를 취함으로써 할 수 있다. 당사국은 제3자가 창작품을 허가 없이 이용한 결과로 저작자가 겪은 부당한 손해에 대해 저작자에게 적절하게 보상하도록 보장하여야 한다.

32. 원주민의 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 혜택을 받을 권리에 관하여는, 당사국은 창작품에 대한 원주민의 이익을 효과적으로 보호할 것을 보장하기 위한 조치를 채택하여야 하는데, 원주민의 창작품은 그들의 문화적 유산과 전통적 지식의 표현인 경우가 많다. 당사국은 원주민의 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품을 보호하기 위한 조치를 채택함에 있어 그들의 선호를 고려하여야 한다. 이러한 보호는 국내 지적재산권 제도 하에서 원주민의 개인적인 또는 집단적인 저작권을 인정, 등록, 보호하는 조치를 채택하는 것을 포함할 것이며, 원주민의 과학적, 문학적 및 예술적 저작물을 허가 없이 제3자가 이용하는 것을 방지하여야 한다. 이러한 보호조치를 행함에 있어 당사국은 원주민 저작자들의 자유의사에 따른 사전의, 그리고 고지에 입각한 동의의 원칙 및 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품의 구전 또는 기타 관습적 형태의 전승을 존중하여야 한다. 또한 적절한 경우 당사국은 창작품에서 나온 이익에 대해 원주민들이 공동관리를 하도록 하여야 한다.

33. 당사국 내에 종족적, 종교적 또는 언어적 소수자가 존재하는 경우, 당사국은 소수자 문화의 특유의 특성을 보존하는 특별한 조치를 통하여 이러한 소수자에 속하는 저작

자의 정신적, 물질적 이익을 보호할 의무가 있다.²²⁾

34. 실현(제공)의 의무는 저작자가 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익을 청구할 수 있도록 하기 위해, 그리고 이러한 이익의 위반이 있는 경우 효과적인 보상을 시도하고 얻을 수 있도록 하기 위해 당사국이 행정적, 사법적 또는 기타 적절한 구제수단을 제공할 것을 요구한다.²³⁾ 또한 당사국은 규약 제8조 1항(a)에 따라, 혜택 받지 못하고 소외된 저작자를 포함해서 저작자들의 정신적, 물질적 이익을 대변하는 직업적 및 여타 단체의 결성을 촉진하는 재정적 및 기타 적극적 조치를 취함으로써, 제15조 1항(c)의 권리를 실현(촉진)할 것이 요구된다.²⁴⁾ **실현(증진)의 의무**는 당사국으로 하여금 과학적, 문학적 및 예술적 창작품의 저작자가 자신의 권리 및 정당한 이익에 영향을 미치는 공무의 수행 및 중요한 의사결정 과정에 참여할 권리를 보장하도록, 그리고 제15조 1항(c) 상의 권리에 영향을 미치는 중요한 결정의 채택 전에 이러한 개인이나 집단, 또는 그 선출된 대표자와 협의하도록 요한다.²⁵⁾

관련된 의무

35. 과학적, 문학적 및 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 저작자의 권리는 규약에 인정된 다른 권리들과 분리될 수 없다. 따라서 당사국은 규약에 보장된 권리들을 최대한 증진하고 보호할 목적으로, 한편으로는 제15조 1항(c) 상의 의무와 다른 한편으로는 규약의 다른 조항들 상의 의무 사이에 적절한 균형을 맞출 의무가 있다. 이러한 균형을 잡는데 있어, 저작자의 사익이 부당할 정도로 선호되어서는 안 되며, 창작품에 대한 폭넓은 접근을 향유할 공익이 정당하게 고려되어야 한다.²⁶⁾ 따라서 당사국은 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신

22) 규약 제15조 1항(c)를 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’ 제27조와 함께 연관해서 읽고 참조. UNESCO, 제19차 총회, “문화적 생활에 대한 일반국민의 참여 및 기여에 관한 권고”, 1976년 11월 26일 채택, I항(2)(f)도 참조.

23) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회, 제19차 회기, 규약의 국내적 적용에 관한 일반논평 9호 (1998), 9항 참조. 세계인권선언 제8조 및 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’ 제2조 3항도 참조.

24) ‘시민적 및 정치적 권리의 국제규약’ 제22조 1항도 참조.

25) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회, 제27차 회기(2001), “인권과 지적재산권”, 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 성명, 2001년 11월 29일, E/C.12/2001/15, 9항 참조.

26) 동일 문서, 17항

적, 물질적 이익의 보호를 위한 자국의 법적 또는 기타 제도가 식량, 건강 및 교육에 대한 권리뿐만 아니라 문화생활에 참여할 권리, 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리, 또는 규약에 규정된 다른 모든 권리에 관한 핵심 의무를 이행할 당사국의 능력에 방해가 되지 않도록 보장하여야 한다.²⁷⁾ 궁극적으로 지적재산은 사회적 산물이고 사회적 기능이 있다.²⁸⁾ 따라서 당사국은 필수약품, 식물종자 또는 기타 식량 생산 수단이나 교과서 및 학습 자료에 대한 터무니없을 정도로 높은 접근 비용이 건강, 식량 및 교육에 대한 다수의 국민의 권리를 제한하지 않도록 방지할 의무가 있다. 또한, 당사국들은 과학적 및 기술적 진보가 생명권, 건강권 및 사생활보호 등 인간의 권리와 존엄성에 반하여 이용되는 것을 방지하여야 하는데, 예를 들면 어떠한 발명의 상업화가 이러한 권리들의 완전한 실현을 위태롭게 할 경우 특허대상에서 제외시키는 등의 방법에 의해서 할 수 있다.²⁹⁾ 당사국들은 특히 인체와 그 부분에 대한 특허가 규약이나 다른 관련 국제 인권조약 상의 그들의 의무에 어느 정도로 영향을 미칠지에 대하여 고려하여야 한다.³⁰⁾ 또한 당사국들은 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호를 위한 법률의 채택 이전에, 그리고 일정한 이행 기간 이후에, 인권영향평가를 실시하는 것을 고려하여야 한다.

국제적 의무

36. 위원회는 일반논평 3호(1990)에서 규약에서 인정된 권리의 완전한 실현을 위하여 모든 당사국들이 개별적으로, 그리고 특히 경제적, 기술적인 국제지원과 국제협력을 통하여, 조치를 취할 의무에 대하여 주목하였다. 유엔헌장 제56조 뿐만 아니라 규약의 특정 조항들(제2조 1항, 제15조 4항 및 제23조)의 정신에 비추어, 당사국들은 과학적, 문학적 및 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 권리를 포함해서 규약에서 인정된 권리를 달성하기 위한 국제협력의 중요한 역할을 인정하여야 하며, 이를 위하여 공동의, 그리고 개별적인 조치를 취하겠다는 자국의 약속을 이행하여야 한다. 국제적인 문화 및 과학 협력은 모든 인민들의 공동의 이익을 위하여 수행되어야 한다.

27) 동일 문서, 12항

28) 동일 문서, 4항

29) WTO TRIPS협정 제27조 2항과 비교.

30) 비록 그 자체로 법적 구속력이 있는 문서는 아니지만, 유네스코의 “인간계몽과 인권에 관한 세계선언” 제4조 참조.

37. 위원회는 유엔헌장 제55조와 제56조, 확립된 국제법 원칙 및 규약의 규정에 따라, 개발과 이에 따른 경제적, 사회적, 문화적 권리의 실현을 위한 국제협력은 모든 당사국, 특히 도움을 줄 수 있는 지위에 있는 당사국의 의무임을 상기하고자 한다.³¹⁾

38. 당사국들 사이의 상이한 개발수준을 염두에 두면서, 과학적, 문학적 및 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호를 위한 모든 제도가 개발협력, 기술 이전 및 과학적·문화적 협력을 촉진하고 증진하며³²⁾, 동시에 생물다양성을 보전할 필요성에 대해 적절히 고려하는 것이 필수적이다.³³⁾

핵심 의무

39. 위원회는 일반논평 3호(1990)에서 당사국들이 규약에 선언된 각 권리의 최저 필수적 수준의 이행을 보장할 핵심 의무가 있음을 확인한 바 있다. 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호에 관한 기타 인권 문서와 국제협정에 따라, 위원회는 규약 제15조 1항(c)가 최소한 다음의 핵심 의무를 수반한다고 보며, 이는 즉각적으로 효력이 발생한다.

- (가) 저작자의 정신적, 물질적 이익을 효과적으로 보호할 것을 보장하는 입법적 및 기타 필요한 조치를 취하는 것;
- (나) 자기의 과학적, 문학적 및 예술적 창작품의 창작자로 인정받을 저작자의 권리 및 이러한 저작물에 대한 왜곡, 훼손이나 기타 변경, 또는 이러한 저작물과 관련하여 저작자의 명예와 명성에 손상을 입히는 기타 폄하하는 행위에 이의를 제기할 저자의 권리를 보호하는 것;
- (다) 저작자의 과학적, 문학적 또는 예술적 저작물로부터 생기는 기본적인 물질적 이익을 존중하고 보호하는 것으로서, 이는 저작자가 적절한 생활수준을 영위하

31) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회, 제5차 회기, 일반논평 3호(1990), 14항

32) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회, 제27차 회기, 인권과 지적재산권, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 위원회 성명, 2001년 11월 29일, E/C.12/2001/15, 15항

33) 생물다양성협약 제8조 (j) 참조. 인권의 증진 및 보호 소위원회, 제26차 회의, 결의 2001/21, E/CN.4/Sub.2/Res/2001/21도 참조.

기 위하여 필요한 것임;

(라) 저작자의 정신적, 물질적 이익이 침해된 경우, 보상을 구하고 획득할 수 있도록 하는 행정적, 사법적 또는 기타 적절한 구제에 대한 평등한 접근을, 특히 혜택 받지 못하고 소외된 집단에 속하는 저작자에 대하여, 보장하는 것;

(마) 저작자의 정신적, 물질적 이익의 효과적인 보호와 당사국의 의무 사이에, 즉 식량, 건강 및 교육에 관한 권리, 뿐만 아니라 문화생활에 참여할 권리, 과학의 진보 및 응용으로부터의 이익을 향유할 권리, 또는 규약이 인정한 기타 모든 권리와 관련해서 지고 있는 의무 사이에, 적절한 균형을 맞추는 것.

40. 특히 도움을 제공할 수 있는 지위에 있는 당사국 및 기타 행위자는, 개발도상국이 상기 제36항에 언급된 그들의 의무를 이행할 수 있도록, “특히 경제적 및 기술적인 국제지원과 국제협력”을 제공하는 것이 의무임을 위원회는 강조하고자 한다.

IV. 위반

41. 당사국의 어떠한 작위 또는 부작위가 저작자의 정신적, 물질적 이익의 보호에 대한 권리의 위반에 해당하는지 여부를 결정함에 있어, 당사국이 제15조 1항(c) 상의 의무를 이행할 능력이 없는 것과 의사가 없는 것을 구별하는 것이 중요하다. 이는 각 당사국이 자국의 가용자원의 최대한도까지 필요한 조치를 취할 것을 의무화한 규약 제2조 1항에 근거한다. 과학적, 문학적 및 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 저작자의 권리를 실현하기 위하여, 자국의 가용 자원의 최대한도를 사용하려고 하지 않는 당사국은 제15조 1항(c) 상의 의무를 위반한 것이다. 자원제약으로 인하여 당사국이 규약상의 의무를 완전하게 이행하는 것이 불가능하다면, 그 당사국은 위에 기술한 핵심 의무를 우선적으로 이행하기 위하여 자국이 처분할 수 있는 모든 가용자원을 사용하는데 모든 노력을 다했다는 충분한 근거를 제시할 부담을 진다.

42. 저작자의 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 권리의 위반은 당사국의 직접적인 행위를 통하여, 또는 당사국에 의한 규제가 미흡한 다른 실체에 의해 발생할

수 있다. 위의 39항에 기술된 바와 같은 제15조 1항(c)의 핵심 의무와 양립할 수 없는 퇴보적 조치의 채택은 해당 권리의 위반이 된다. 작위를 통한 위반은 과학적, 문학적 및 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익을 보호하는 법률의 공식적인 폐지나 정당화될 수 없는 유예를 포함한다.

43. 또한 제15조 1항(c)의 위반은 동 조항상의 법적 의무를 이행하기 위하여 필요한 조치를 취하지 않은 당사국의 부작용 또는 불이행을 통해서도 발생할 수 있다. 부작용을 통한 위반은 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 저작자의 권리의 완전한 실현을 위하여 적절한 조치를 취하지 못한 불이행, 그리고 저작자가 제15조 1항(c) 상의 자신의 권리를 주장할 수 있도록 하기 위한 관련 법률을 시행하지 못하거나 행정적, 사법적 또는 기타 적절한 구제수단을 마련하지 아니한 불이행을 포함한다.

존중 의무의 위반

44. 존중 의무의 위반은 당사국의 행위, 정책 또는 법률 등이 과학적, 문학적 및 예술적 창작품의 창작자로 인정받을 저작자의 권리, 그리고 이러한 창작품에 대한 왜곡, 훼손이나 여타 변경, 또는 이러한 저작물과 관련하여 저작자의 명예와 명성에 손상을 입히는 기타 폄하하는 행위에 이의를 제기할 저작자의 권리를 침해하거나, 적절한 생활수준을 영위하기 위하여 필요한 저작자의 물질적 이익에 부당하게 간섭하거나, 저작자의 정신적, 물질적 이익이 침해된 경우 행정적, 사법적 또는 기타 적절한 구제조치에 대한 저작자의 접근을 부정하거나, 저작자의 정신적, 물질적 이익의 보호와 관련하여 저작자 개인을 차별하는 것 등이다.

보호 의무의 위반

45. 보호 의무의 위반은 당사국이 자국 관할권 내의 저작자의 정신적, 물질적 이익을 제3자에 의한 침해로부터 보호하기 위하여 필요한 모든 조치를 취하는데 실패할 때 일어난다. 이 범주에는 저작자가 자기 저작물의 창작자로서 인정받을 권리와 양립하지 않거나 저작자의 명예와 명성에 손상을 입히는 방식으로 저작물을 왜곡, 훼손 또는 달리 변경하거나 또는 저작물을 폄하하거나, 저작자가 적절한 생활수준을 영위할 수 있도록 하

는데 필요한 물질적 이익에 부당하게 개입하는 방식 등으로 과학적, 문학적 또는 예술적 저작물을 이용하는 것을 금지하는 법률을 제정하지 않거나 그리고/또는 시행하지 아니하는 불이행, 그리고 과학적, 문학적 및 예술적 저작물을 허가 없이 이용한 결과로 저작자가 겪은 부당한 손해에 대하여 제3자가 원주민 등을 포함한 저작자에게 충분히 보상하도록 보장하지 아니하는 불이행이 포함된다.

실현 의무의 위반

46. **실현** 의무의 위반은 당사국이 자국의 가용자원의 범위 내에서 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 권리의 실현을 증진하기 위하여 필요한 모든 조치를 취하지 아니하는 경우 발생한다. 그 예로는 저작자의 정신적, 물질적 이익이 침해된 경우, 혜택 받지 못하고 주변화 된 집단에 속하는 저작자를 포함해서, 저작자가 보상을 구하고 획득할 수 있는 행정적, 사법적 또는 기타 적절한 구제수단을 마련하는데 실패하는 것, 또는 과학적, 문학적 또는 예술적 저작물로부터 발생하는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 권리에 영향을 미치는 모든 의사결정 과정에 저작자와 저작자 집단의 활발하고 고지된 참여를 위한 충분한 기회를 제공하는데 실패하는 것을 들 수 있다.

V. 국내 이행

국내 입법

47. 저작자의 정신적, 물질적 이익의 보호에 대한 권리를 이행하는 가장 적절한 조치는 당사국에 따라 현저히 상이하게 나타날 것이다. 각 당사국은 자국의 특수한 필요와 상황을 충족시키기에 어떤 조치가 가장 적합한지 평가함에 있어 상당한 재량의 여지를 갖는다. 그러나 규약은 모든 이가 자기가 저자인 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호를 위한 효과적인 메커니즘에 대해 평등한 접근을 갖도록 보장하기 위해 필요한 어떠한 조치라도 취하여야 할 의무를 각 당사국에 분명하게 부과하고 있다.

48. 저작자의 정신적, 물질적 이익의 보호를 위한 국내 법률 및 규정은 책임성, 투명성 및 사법부의 독립성의 원칙에 근거하여야 하는데, 이 원칙들은 제15조 1항(c)를 포함해서 모든 인권의 효과적인 이행을 위해 필수적이기 때문이다. 이 권리의 실현을 위한 유리한 풍토를 조성하기 위해서, 당사국은 민간기업 부문과 시민사회가 과학적, 문학적 및 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 권리가 다른 인권의 향유에 미치는 영향을 인식하고 이를 고려하도록 보장하기 위한 적절한 조치를 취하여야 한다. 제15조 1항(c)의 실현을 향한 진전 상황을 모니터함에 있어, 당사국들은 그들의 의무의 이행에 영향을 미치는 요인과 어려움을 파악하여야 한다.

지표와 기준점

49. 당사국들은 제15조 1항(c) 상의 당사국의 의무를 국내 및 국제적 차원에서 모니터하기 위해 고안된 적절한 지표와 기준점을 특정하여야 한다. 당사국은 세계지적재산권기구(WIPO), 유엔 교육과학문화기구(UNESCO) 및 과학적, 문학적 및 예술적 저작물의 보호와 관련된 유엔체제 내의 기타 전문기구와 프로그램으로부터 적절한 지표에 대한 지침을 얻을 수 있는데, 이 지표들은 저작자의 정신적, 물질적 이익의 보호에 대한 권리의 다양한 측면을 다루어야 한다. 그러한 지표들은 금지된 차별의 사유 별로 나뉘어져야 하며, 특정된 기간을 표시해야 한다.

50. 제15조 1항(c)에 관한 적절한 지표를 특정하고 나면, 당사국은 각 지표에 대하여 국가기준점을 설정할 것이 요구된다. 정기 보고절차 동안, 위원회는 당사국과 함께 범위 설정에 착수할 것이다. 범위 설정은 당사국과 위원회가 공동으로 지표와 국가기준점을 심의하는 것으로, 다음 보고 기간 동안 당사국이 달성하여야 할 목표를 제시한다. 다음 보고 기간 동안 당사국은 자국의 제15조 1항(c)의 이행을 모니터함에 있어 이 국가기준점을 이용할 것이다. 그 후에는, 추후의 보고 절차에서 당사국과 위원회가 국가기준점이 달성되었는지 여부와, 그 과정에서 나타난 어려움에 대하여 검토할 것이다.

구제와 책임성

51. 자기가 저작자인 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이득을 얻을 모든 이의 인권은 권한 있는 사법 및 행정 기관에

의하여 심사되어야 한다. 분명, 행정적, 사법적 또는 기타 적절한 구제수단을 이용할 가능성이 없다면 과학적, 문학적 및 예술적 창작품으로부터 생기는 저작자의 정신적, 물질적 이익의 효과적인 보호란 생각하기 어려울 것이다.³⁴⁾

52. 따라서 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는, 보호되어야 할 정신적, 물질적 이익을 침해당한 모든 피해 저작자는 국내 차원에서의 효과적인 행정적, 사법적 또는 기타 적절한 구제에 접근할 수 있어야 한다. 그러한 구제는 불합리할 정도로 복잡하거나 고비용이거나, 또는 불합리한 시간제한, 또는 정당화되지 않은 지연을 수반하여서는 안 된다.³⁵⁾ 법적 소송절차의 당사자들은 이러한 소송절차가 사법적 또는 기타 권한 있는 당국에 의해 재심사를 받을 수 있는 권리를 가져야 한다.³⁶⁾

53. 제15조 1항(c) 상 보호되는 권리를 침해당한 모든 피해자는 충분한 보상 또는 만족스러운 조치에 대한 권리를 가져야 한다.

54. 국가옴부즈맨, 인권위원회 등이 존재하는 경우, 그들 기관 및 저작자 협회 또는 유사한 기관이 제15조 1항(c)의 위반 문제를 다루어야 한다.

VI. 당사국 이외의 행위자의 의무

55. 규약의 당사국만이 규약의 조항을 이행할 의무를 지지만, 그럼에도 불구하고 당사국은 민간기업 부문, 민간 연구기관 및 기타 비국가 행위자가 규약 제15조 1항(c)에서 인정된 권리를 존중해야 할 그들의 책임을 규제하도록 고려할 것이 촉구된다.

56. 위원회는 당사국이 세계저작권기구(WIPO), 유엔교육과학문화기구(UNESCO), 유엔식량농업기구(FAO), 세계보건기구(WHO), 세계무역기구(WTO) 등 국제기구의 회원국으로서, 이러한 기구들의 정책과 결정이 규약, 특히 국제지원과 국제협력에 관한 제2조

34) 세계인권선언 제8조, 일반논평 9호(1998) 3항과 9항, 림버그 원칙 19항, 마스트리히트 가이드라인 22항과 비교.

35) 일반논평 9호(1998) 9항(행정적 구제조치에 관해) 참조. ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’ 제14조 (1)항도 참조.

36) 일반논평 9호, 9항 참조.

1항, 제15조 4항, 제22조 및 제23조 상의 당사국들의 의무에 부합하도록 보장하기 위하여 당사국이 취할 수 있는 어떠한 조치라도 취하여야 할 의무가 있음을 주목한다.³⁷⁾

57. 유엔 기관과 전문기구는 그들의 전문 분야 내에서, 그리고 규약 제22조 및 제23조에 따라, 제15조 1항(c)의 효과적인 이행에 기여할 수 있는 국제적인 조치를 취하여야 한다. 특히 WIPO, UNESCO, FAO, WHO 및 유엔의 기타 관련 기구, 기관과 메커니즘은 인권최고대표사무소와 협력하여, 과학적, 문학적 및 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호에 관련 있는 업무를 수행함에 있어서, 인권 원칙과 의무를 고려하기 위한 노력을 강화하도록 요청된다.

37) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회, 제18차 회기, 세계화와 경제적, 사회적 및 문화적 권리, 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 성명, 1998년 5월 11일, 5항 참조.

일반논평 18호 (2005): 노동에 대한 권리

(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제6조)

I. 서론과 기본적 전제

1. 노동권은 여러 국제적인 법적 문서에 승인된 기본적인 권리이다. ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’(사회권규약)은, 제6조에서 규정하고 있듯이, 다른 어떠한 문서보다도 동 권리에 대해 포괄적으로 다루고 있다. 노동권은 다른 인권을 실현하는데 필수적이며, 인간 존엄성의 분리될 수 없는 본질적인 부분을 구성한다. 모든 개인은 존엄한 삶을 살 수 있도록 일할 수 있는 권리를 갖는다. 노동권은 개인의 생존과 그 가족의 생존에 동시에 기여하며, 노동은 자유로이 선택하거나 수락하는 한, 개인의 발전과 공동체 내에서의 인정에 기여한다.¹⁾

2. 사회권규약은 일반적인 의미의 노동권을 제6조에서 선언하고 있으며, 제7조에서 규정하고 유리한 노동조건, 특히 안전한 노동조건을 향유할 모든 이의 권리를 인정함으로써 노동권의 개별적인 측면을 명시적으로 발전시키고 있다. 노동권의 집단적인 측면은 제8조에서 다루어지고 있는데, 동 규정은 노동조합을 결성하고 자신이 선택한 노동조합에 가입할 모든 이의 권리, 뿐만 아니라 노동조합이 자유롭게 활동할 권리를 선언하고 있다. 규약 제6조의 초안을 작성할 때, 인권위원회는 단순히 철학적인 원칙이 아니라 구체적인 법적 의무를 규정함으로써 광의의 노동권을 인정할 필요성을 주장하였다.²⁾ 제6조는 보편적이며 비한정적인 방식으로 노동권을 정의한다. 제6조 1항에 따라, 당사국은 “모든 사람이 자유로이 선택하거나 수락하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리를 포함하는 노동권을 인정하며, 동 권리를 보호하기 위하여 적절한 조치를 취한다.” 2항에서는, 당사국은 “동 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여” 취하여야 할 조치에 “개인에게 기본적인 정치적, 경제적 자유를 보장하는 조건하에서 꾸준한 경제적, 사회

1) 1988년의 국제노동기구 협약 제168호 전문 참조. “공동체에 창조해 주는 자원 때문만이 아니라, 근로자에게 가져다주는 소득, 그들이 부여하는 사회적 역할 및 근로자가 그로부터 얻는 자부심의 감정 때문에 어느 사회에서나 노동과 생산적인 고용의 중요성을.....”

2) 인권위원회, 제11차 회기, 의제 31, A/3525(1957).

적, 문화적 발전과 생산적인 완전고용을 달성하기 위한 기술 및 직업의 지도, 훈련계획, 정책 및 기술이 포함되어야 함”을 인정하고 있다.

3. 이러한 목표는 유엔헌장 제1조 3항에 규정된 유엔의 기본 목적과 원칙을 반영하는 것이다. 이러한 목표의 본질적 요소는 세계인권선언 제23조 1항에도 반영되어 있다. 1966년 유엔총회가 규약을 채택한 이래로 여러 세계 및 지역 인권문서가 노동권을 인정하였다. 세계적 차원에서 보면, 노동권은 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(자유권규약)’ 제8조 3항 (a)호, ‘모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약’ 제5조 (e)항 (i)호, ‘여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약’ 제11조 1항 (a)호, ‘아동의 권리에 관한 협약’ 제32조, 그리고 ‘모든 이주노동자와 그 가족 구성원의 권리 보호에 관한 국제협약’ 제11조, 25조, 26조, 40조, 52조, 54조에 포함되어 있다. 1961년의 유럽사회헌장, 1996년에 개정된 유럽사회헌장(제2부 제1조), ‘인간과 인민의 권리에 관한 아프리카헌장’(제15조), ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 미주협약에 대한 추가의정서’(제6조) 등 몇몇 지역 문서는 일반적 차원에서 노동권을 인정하고 있으며, 노동권의 존중이 당사국에 대하여 완전고용의 실현을 목표로 하는 조치를 취할 의무를 부과한다는 원칙을 확인하고 있다. 이와 유사하게, 유엔총회는 1969년 12월 11일의 결의 2542(XXIV) ‘사회적 진보와 발전에 관한 선언’(제6조)에서 노동권을 선언하고 있다.

4. 사회권규약에 보장된 바와 같이, 노동권은 부당하게 노동을 박탈당하지 않을 권리를 포함하여 개인이 자유로이 선택하거나 수락한 노동에 대한 권리를 보장하여야 할 당사국의 의무를 확인한다. 이 정의는 개인과 그의 존엄성에 대한 존중이 노동의 선택에 대한 개인의 자유를 통하여 표현된다는 사실을 분명히 나타내고 있으며, 동시에 개인의 발전과 사회적, 경제적 포용에 있어서의 노동의 중요성을 강조하고 있다. ‘고용정책’에 관한 국제노동기구 협약 제122호(1964년)는 “완전하고, 생산적이며, 자유로이 선택한 고용”을 말하고 있는데, 완전고용을 위한 조건을 조성할 당사국의 의무를 강제노동 방지를 보장할 의무와 연결 짓고 있다. 그럼에도 불구하고 자유로이 선택하거나 수락한 노동에 대한 권리의 완전한 향유는 전 세계 수백만 명의 인간에게 있어서는 먼 장래의 일일 뿐이다. 위원회는 다수의 당사국에서 제6조의 완전한 향유를 방해하고 있는, 국가의 통제를 넘어서는 국제적 요인에서 비롯되는 구조적 장애와 여타 장애의 존재를 인정한다.

5. 당사국이 규약을 이행하고 보고의무를 수행하는 것을 도울 목적으로, 본 일반논평은 제6조의 규범적 내용(II장), 당사국의 의무(III장), 위반(IV장) 및 국내적 이행(V장)을 다루며, VI장에서는 당사국 이외의 행위자의 의무를 다룬다. 본 일반논평은 위원회가 수년간 당사국의 보고서를 고려하면서 쌓은 경험을 기초로 한다.

II. 노동권의 규범적 내용

6. 노동권은 각 개인에게 귀속되는 개인의 권리이며, 동시에 집단적 권리이다. 동 권리는 독립적인 노동이든, 임금을 받는 종속적인 노동이든 불문하고, 모든 형태의 노동을 포함한다. 노동권은 고용 획득에 대한 절대적이고 무조건적인 권리로 이해되어서는 안 된다. 제6조 1항은 노동권의 정의를 포함하고 있으며, 2항은 예시적이고 비한정적인 방식으로 당사국의 의무의 예를 열거하고 있다. 여기에는 어떠한 방식으로든 고용을 하거나 고용에 종사할 것을 강요받지 아니함을 의미하는, 노동의 수락 또는 선택을 자유로이 결정할 모든 인간의 권리, 모든 근로자에게 고용에 대한 접근을 보장하는 보호 시스템에 대한 접근권, 그리고 부당하게 고용을 박탈당하지 아니할 권리가 포함된다.

7. 규약 제6조에 특정된 노동은 *괜찮은* 노동이어야 한다. 이는 인간의 기본적 권리를 존중할 뿐 아니라 작업 안전과 보수 조건에 있어서도 근로자의 권리를 존중하는 노동이다. 또한 이는 규약 제7조에서 강조하고 있듯이, 근로자로 하여금 그 자신과 가족의 생계를 부양할 수 있도록 하는 소득을 제공한다. 이러한 기본적인 권리는 고용의 행사에 있어서 근로자의 신체적, 정신적 온전성에 대한 존중을 포함한다.

8. 규약 제6조, 제7조 및 제8조는 상호의존적이다. 노동을 *괜찮은* 것으로 특징짓는 것은 근로자의 기본적 권리를 존중한다는 것을 전제로 한다. 제7조와 제8조는 제6조와 밀접하게 연결되어 있지만, 동 규정들은 다른 일반논평에서 별도로 검토될 것이다. 따라서 본 일반논평에서 제7조와 제8조는 동 권리들의 불가분성에 따른 필요가 있을 경우에만 언급될 것이다.

9. 국제노동기구는 강제노동을 “누구에게서라도 어떤 처벌의 위협 하에서 강요된, 그 사람이 자발적으로 제공하지 않은 모든 노동 또는 서비스”라고 정의한다.³⁾ 위원회는 세

계인권선언 제4조, 노예협약 제5조 및 자유권규약 제8조에 선언되어 있듯이, 당사국이 모든 형태의 강제노동을 철폐, 금지, 대응할 필요성을 재확인한다.

10. 높은 실업률과 안정된 고용의 부재는 근로자가 비공식 경제 부문에서 고용을 모색하게 되는 원인이다. 당사국들은 공식 경제 밖에 있어 보호를 받지 못하는 근로자의 수를 가능한 한 최대한도로 감소시키기 위하여, 입법적이든 다른 것이든, 필요한 조치를 취하여야 한다. 이러한 조치는 사용자로 하여금 노동법을 준수하도록 만들고 자신이 고용한 근로자를 신고하도록 하여, 근로자들이 모든 권리를, 특히 규약 제6조, 제7조와 제8조에 규정된 권리를 누릴 수 있도록 한다. 이러한 조치는 비공식 경제에서 생계를 영위하는 사람들이 대체로 선택이라기보다는 생존의 필요성 때문에 그렇게 한다는 점을 반영하여야 한다. 또한 가내 및 농업 근로자들이 다른 근로자와 같은 수준의 보호를 누릴 수 있도록 가내 및 농업노동을 국내법에 따라 적절히 규제하여야 한다.

11. ‘고용의 종료’에 관한 국제노동기구 협약 제158호는 제4조에서 해고의 합법성을 정의하고 있으며, 특히 해고에 대한 타당한 근거를 제공할 요건 및 부당한 해고의 경우 법적 보상 또는 기타 보상을 받을 권리를 부과하고 있다.

12. 모든 형태, 그리고 모든 수준의 노동의 수행은 다음의 상호의존적이고 본질적인 요소의 존재를 요하는데, 이 요소들의 이행은 각 당사국의 여건에 의해 좌우된다.

(a) **가용성.** 당사국은 개인들이 이용 가능한 일자리를 파악하고 찾을 수 있도록 조력하고 지원하는 특수화된 서비스를 보유해야 한다.

(b) **접근성.** 노동시장은 당사국의 관할권 하에 있는 모든 이에게 개방되어 있어야 한다.⁴⁾ 접근성은 세 가지 측면으로 이루어진다.

(i) 제2조 2항과 제3조에 따라, 규약은 고용에 대한 접근 및 유지에 있어서, 인

3) 강제 또는 의무노동에 관한 국제노동기구 협약 제29호(1930년) 제2조 1항. 2항도 참조할 것. 강제노동 폐지에 관한 국제노동기구협약 제105호(1957년).

4) 항목 중 일부만이 규약 제2조 2항과 제3조에 나타난다. 그 이외의 항목은 위원회의 실무관행 또는 점점 많은 당사국들이 채택하고 있는 법률이나 사법적 관행으로부터 유추되었다.

종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 신체적 또는 정신적 장애, 건강상태(HIV/AIDS 포함), 성적 지향 또는 시민적, 정치적, 사회적 또는 기타의 신분 등에 근거한, 평등에 입각한 근로권의 행사를 훼손하거나 무효화할 의도 또는 효력을 갖는 어떠한 차별도 금지한다. 국제노동기구 협약 제111호 제2조에 따라, 당사국은 “고용 및 직업상의 모든 차별을 철폐할 목적으로, 국내 여건과 관행에 적합한 방법으로 고용 및 직업상의 기회와 대우의 평등을 증진하기 위하여 국내 정책을 선언하고 이를 추구하여야 한다.” 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리에 관한 일반논평 14호(2000년) 18항에서 강조된 바와 같이, 고용관련 차별을 철폐하기 위해 고안된 전략과 계획 등 다수의 조치들은 법률의 채택, 개정이나 폐지, 또는 정보의 보급을 통하여 최소한의 자원을 사용하여 수행될 수 있다. 위원회는 자원이 심각하게 제한된 시기에도 비교적 저비용의 대상특정 프로그램을 채택함으로써 혜택 받지 못한, 그리고 소외된 개인과 집단을 보호하여야 함을 상기한다.⁵⁾

- (ii) 물리적 접근성은 장애인에 관한 일반논평 5호의 22항에 설명된 바와 같이 고용 접근성의 한 측면이다.
- (iii) 접근성은 지방, 지역, 국가 및 국제적 차원에서의 고용시장에 관한 정보네트워크의 수립을 통하여 일자리에 대한 접근을 획득하는 수단에 관한 정보를 구하고, 얻고, 전파할 권리를 포함한다.
- (c) **수용성과 질.** 노동권의 보호는 공정하고 유리한 근로조건, 특히 안전한 근로조건에 대한 근로자의 권리, 노동조합을 결성할 근로자의 권리, 노동을 자유로이 선택하고 수락할 근로자의 권리 등 몇몇 구성요소로 이루어진다.

5) 당사국 의무의 성격에 관한 일반논평 3호(1990년) 12항 참조.

광범위하게 적용되는 특별 주제

여성과 노동권

13. 규약 제3조는 당사국이 “모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유함에 있어서 남녀에게 동등한 권리를 확보할 것”을 약속한다고 규정하고 있다. 위원회는 젠더 차별을 근절하고 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수를 보장함으로써 노동권에 있어서의 남녀의 동등한 기회와 대우를 보장하는 포괄적인 제도의 필요성을 강조하는 바이다.⁶⁾ 특히, 임신이 고용에 장애가 되어서는 안 되며, 일자리 상실에 대한 정당화가 되어서는 안 된다. 끝으로, 여성은 교육에 대한 접근성이 남성에 비해 제한적인 경우가 많다는 사실과 여성의 고용과 발전의 기회를 저해하는 특정 전통문화 사이에 존재하는 연관성에 중점을 두어야 한다.

청년과 노동권

14. 첫 직업에 대한 접근성은 경제적 자립, 그리고 많은 경우 빈곤 탈출의 기회를 제공한다. 청년, 특히 젊은 여성은 일반적으로 첫 취업을 찾는 데 있어 상당한 어려움에 처한다. 청년, 특히 젊은 여성의 고용 기회에 대한 접근성을 증진하고 지원하기 위하여 교육과 충분한 직업훈련에 관한 국가 정책이 채택되어야 한다.

아동노동과 노동권

15. 아동의 보호는 규약 제10조에서 다루어진다. 위원회는 일반논평 14호(2000년), 특히 아동의 건강에 관한 22항과 23항을 상기하면서, 아동의 발달이나 신체적, 정신적 건강을 저해할 가능성이 있는 모든 형태의 노동으로부터 아동을 보호할 필요성을 강조하는 바이다. 위원회는 경제적 착취로부터 아동을 보호하고, 아동이 자신의 완전한 발전을 추구하고, 제6조 2항에 명시된 바와 같은 기술 및 직업 교육을 받을 수 있도록 할 필요성을 재확인한다. 또한 위원회는 일반논평 13호(1999년), 특히 일반 교육의 구성요소로서의 기술 및 직업 교육에 대한 정의(15항과 16항)를 상기한다. ‘아동의 권리에 관

6) 규약 제3조에 관한 일반논평 16호(2005년): 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유에 대한 남녀의 동등한 권리, 23항-25항 참조.

한 협약’ 등, 사회권규약 이후에 채택된 몇몇 국제 인권문서는 모든 형태의 경제적 착취 또는 강제노동으로부터 아동과 청소년을 보호할 필요성을 명시적으로 승인하고 있다.⁷⁾

노인과 노동권

16. 위원회는 노인의 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 일반논평 6호(1995년), 특히 고용과 직업에 있어서 연령에 근거한 차별을 금지하는 조치를 취할 필요성을 상기한다.⁸⁾

장애인과 노동권

17. 위원회는 장애인에 관한 일반논평 5호(1994년)에 천명된, 고용에 대한 장애인의 접근에 있어서의 비차별 원칙을 상기하는 바이다. “장애인 근로자에게 열려있는 실질적 기회가 기준미달의 여건 하에서 소위 ‘보호’ 시설에서 일하는 것이라면 ‘스스로 자유로이 선택하거나 수락한 노동으로 생계를 영위할 기회에 대한 모든 사람의 권리’는 실현되지 않는다.”⁹⁾ 당사국은 장애인이 적당한 일자리를 확보, 유지하고 그들의 직업 영역에서 발전하도록 함으로써, 장애인의 사회 통합 또는 재통합을 촉진할 수 있도록 하는 조치를 취하여야 한다.¹⁰⁾

이주노동자와 노동권

18. 규약 제2조 2항과 ‘모든 이주노동자와 그 가족구성원의 권리 보호에 관한 국제협약’ 제7조에 규정된 비차별 원칙은 이주노동자와 그 가족의 고용 기회에 적용되어야 한다. 이런 점에서 위원회는, 입법적 또는 여타 모든 적절한 조치를 통해, 그러한 원칙을

7) 1989년 ‘아동의 권리에 관한 협약’ 제32조 1항 및 ‘아동 매매, 아동 매춘 및 아동 포르노에 관한 아동 권리협약 추가의정서’ 전문 두 번째 문단 참조. 강제노동에 관해 언급한 동 의정서 제3조 1항 역시 참조.

8) 노인의 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 일반논평 6호(1995년) 22항 (및 퇴직에 관한 24항) 참조.

9) 장애인에 관한 일반논평 5호(1994년) 20항-24항 참조.

10) ‘장애인의 직업재활 및 고용’에 관한 국제노동기구 협약 제159호(1983년) 참조. 고용 접근에 관한 제1조 2항 참조. 유엔 총회가 1993년 12월 20일 결의 48/96에서 선언한 ‘장애인의 기회의 평등화에 관한 기준 규칙’도 참고할 것.

존중하고 증진하기 위해 고안된 국가행동계획의 필요성을 강조한다.

Ⅲ. 당사국의 의무

일반적 법적 의무

19. 당사국의 주요 의무는 노동권 행사의 점진적인 실현을 보장하는 것이다. 따라서 당사국은 완전 고용을 달성하기 위한 조치를 가능한 한 신속하게 채택하여야 한다. 규약은 점진적인 실현을 규정하고 가용한 자원의 제한에 따른 제약을 인정하고 있으면서도 당사국에 대하여 즉각적인 효력을 갖는 다양한 의무를 부과하고 있다.¹¹⁾ 당사국은 제6조의 완전한 실현을 위하여, 노동권이 “어떠한 종류의 차별 없이” 행사될 것을 “보장”할 의무(제2조 2항)와 “조치를 취할” 의무(제2조 1항)와 같이 노동권에 관한 즉각적인 의무를 지고 있다.¹²⁾ 이러한 조치는 노동권의 완전한 실현을 위해, 신중하고 구체적이며, 대상에 맞는 것이어야 한다.

20. 노동권의 실현이 점진적이며 시일이 걸리는 일이라는 사실이 당사국의 의무에서 유의미한 내용을 제거하는 것으로 해석되어서는 안 된다.¹³⁾ 이는 당사국이 제6조의 완전한 실현을 향하여 “가능한 한 신속하고 효과적으로 움직여야 할” 구체적이고 지속적인 의무를 지는 것을 의미한다.

21. 규약의 다른 모든 권리에 있어서와 마찬가지로, 노동권과 관련하여서도 퇴보적 조치는 원칙적으로 취해서는 안 된다. 의도적으로 퇴보적인 조치가 취해진 경우, 당사국은 동 조치가 모든 대안조치를 고려한 후에 도입되었으며 당사국의 가용자원이 허용하는 최대한도까지 활용되는 상황 하에서 규약에 규정된 권리들을 전체적으로 고려하여 온당히 정당한 것임을 입증할 부담을 갖는다.¹⁴⁾

22. 모든 인권과 마찬가지로 노동권은 당사국에 대하여 존중의 의무, 보호의 의무 및

11) 당사국 의무의 성격에 관한 일반논평 3호 (1990년) 1항 참조.

12) 동일 문서, 2항.

13) 동일 문서, 9항.

14) 동일 문서, 9항.

실현의 의무 등 세 가지 유형 또는 차원의 의무를 부과한다. 노동권을 존중할 의무는 당사국으로 하여금 동 권리의 향유를 직접 또는 간접적으로 방해하지 아니할 것을 요구한다. 보호의 의무는 제3자가 노동권의 향유를 방해하지 못하도록 방지하는 조치를 당사국이 취할 것을 요한다. 실현의 의무는 제공, 촉진 및 증진할 의무를 포함한다. 이는 당사국이 동 권리의 완전한 실현을 보장하기 위하여 적절한 입법적, 행정적, 예산상, 사법적 및 기타의 조치를 취해야 함을 뜻한다.

구체적인 법적 의무

23. 당사국은 노동권을 존중해야 할 의무가 있는데, 이는 특히 강제노동이나 의무적 노동을 금지하고, 모든 사람, 특히 혜택을 받지 못하고 소외된, 수형자 또는 피구금자¹⁵⁾까지 포함한 개인과 집단, 소수민족 구성원 및 이주노동자 등 모든 사람이 괜찮은 노동에 동등하게 접근하는 것을 차단하거나 제한하는 것을 삼가는 것이다. 특히, 당사국은 여성과 청년들이 괜찮은 노동에 접근할 권리를 존중할 의무가 있으며, 따라서 차별을 근절하고 동등한 접근과 기회를 증진하기 위한 조치를 취할 의무가 있다.

24. 규약 제10조에 규정된 아동노동에 관한 당사국의 의무와 관련하여, 당사국은 16세 미만의 아동의 노동을 금지하는 효과적인 조치, 특히 입법적 조치를 취하여야 한다. 또한 당사국은 아동에 대한 모든 형태의 경제적 착취와 강제노동을 금지하여야 한다.¹⁶⁾ 당사국은 아동노동 금지가 완전히 존중되도록 보장하는 효과적인 조치를 채택하여야 한다.¹⁷⁾

25. 노동권을 보호할 의무는 특히, 직업과 훈련에 대한 동등한 접근성을 보장하는 법률을 채택하거나 여타 조치를 취하고, 민영화 조치가 근로자의 권리를 침해하지 않도록 보장할 당사국의 의무를 포함한다. 노동시장의 유연성을 증대시키기 위한 특정 조치는 일자리의 안정성을 떨어뜨리거나 근로자의 사회적 보호를 저해해서는 안 된다. 노동권을 보호할 의무는 비국가 행위자에 의한 강제 노동과 의무 노동을 금지할 당사국의 책

15) 자발적으로 제공된 경우. 수감자 노동 문제에 관해서는, ‘수감자 대우를 위한 표준최소규칙’ 및 ‘강제 및 의무노동’에 관한 국제노동기구협약 제29호 제2조 참조.

16) ‘아동의 권리에 관한 협약’ 제31조 1항 참조.

17) ‘최악의 형태의 아동노동’에 관한 국제노동기구협약 제2조 7항 및 교육에 대한 권리에 관한 일반논평 13 참조.

임을 포함한다.

26. 당사국은 개인 또는 집단이 자신이 통제할 수 없는 이유로 인하여 노동권을 자신이 이용할 수 있는 수단을 통해 스스로 실현할 수 없는 경우, 동 권리를 실현(제공)할 의무가 있다. 이 의무는 특히 국내법체제에서 노동권을 인정할 의무, 그리고 노동권에 관한 국가정책과 그 실현을 위한 세부계획을 채택할 의무를 포함한다. 노동권은 당사국이 “경제성장과 발전을 촉진하고, 생활수준을 향상시키고, 인력수요에 부응하고, 실업 및 불완전 고용을 극복”¹⁸⁾할 목적으로 고용정책을 수립하고 이행할 것을 요한다. 이러한 맥락에서 당사국은 실업을 감소, 특히 여성과 혜택 받지 못하고 주변화 된 사람들의 실업을 감소에 투입되는 자원을 증대하는 효과적인 조치를 취하여야 한다. 위원회는 일자리를 잃은 경우를 위한 수당 제도를 확립할 필요성과, 아울러 국가 및 지방 차원에서 고용 서비스(공공 또는 민간)를 수립하기 위한 적절한 조치를 취할 의무를 강조한다.¹⁹⁾ 나아가 노동권 실현(제공)의 의무는 당사국의 실업 근절 계획의 이행을 포함한다.²⁰⁾

27. 노동권을 실현(촉진)할 의무는 당사국이 특히, 개인의 노동권 향유를 가능하게 하고 이를 조력하기 위한 적극적인 조치를 취하고, 고용에 대한 접근을 촉진하기 위하여 기술 및 직업교육 계획을 이행할 것을 요구한다.

28. 노동권을 실현(증진)할 의무는 당사국이 일례로 노동권에 대한 대중의식을 고취하기 위하여 교육과 정보 프로그램을 실시할 것을 요구한다.

국제적 의무

29. 위원회는 일반논평 3호(1990년)에서 규약이 인정하는 권리의 완전한 실현을 위하여 개별적으로, 또한 특히 경제적, 기술적인 국제지원과 국제협력을 통하여 조치를 취할 모든 당사국의 의무에 대하여 주의를 환기하였다. 유엔헌장 제56조의 정신과 규약의 구체적인 조항들(제2조 1항, 제6조, 제22조 및 제23조)에 따라, 당사국은 국제 협력의

18) ‘고용정책’에 관한 1964년 국제노동기구 협약 제122호, 제1조 1항 참조.

19) ‘고용서비스 기관’에 관한 국제노동기구 협약 제88호(1948년) 참조.

20) 국제노동기구 협약 제88호(1948년) 및 ‘실업’에 관한 국제노동기구협약 제2호(1919년) 참조. ‘고용촉진 및 실업으로부터의 보호’에 관한 국제노동기구 협약 제168호(1988년)도 참조.

필수적인 역할을 인정하여야 하며, 노동권의 완전한 실현을 달성하기 위하여 공동 및 개별 행동을 취하겠다는 약속을 준수하여야 한다. 당사국은 규약 제6조, 제7조와 제8조에 규정된 대로 노동권에 대하여 합당한 주의가 기울여지도록, 적절한 경우 국제협정을 통하여, 보장하여야 한다.

30. 제6조와 관련된 자신들의 국제적 의무를 준수하기 위하여, 당사국은 다른 국가 내에서 뿐만 아니라 양자 및 다자 협상에 있어서도 노동권이 증진되도록 노력하여야 한다. 국제금융기관과의 협상에 있어 당사국은 자국 국민의 노동권 보호를 보장하여야 한다. 국제금융기관, 특히 국제통화기금, 세계은행, 지역개발은행 등의 회원국인 당사국은 이 기관들의 대출 정책, 신용협정, 구조조정 프로그램 및 국제적 조치에 영향력을 행사함에 있어 노동권 보호에 특히 유의하여야 한다. 구조조정 프로그램 하에서 당사국이 채택하는 전략과 계획, 정책은 노동권에 관련된 당사국의 핵심 의무를 방해하지 않아야 하며, 여성, 청년 및 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단의 노동권에 부정적인 영향을 미치지 않아야 한다.

핵심 의무

31. 위원회는 일반논평 3호(1990년)에서 당사국이 규약에서 다루어진 각 권리를 최소한의 필수적인 수준으로 충족하도록 보장할 핵심 의무가 있음을 확인하였다. 제6조와 관련하여, “핵심 의무”는 비차별과 동등한 고용 보호를 보장할 의무를 포함한다. 고용 분야에서의 차별은 인생의 모든 단계, 기초 교육으로부터 퇴직에 이르기까지에 영향을 미치는 광범위한 위반들을 포함하며, 개인과 집단의 노동 상황에 상당한 영향을 미칠 수 있다. 따라서 이러한 핵심 의무는 적어도 다음의 요건을 포함한다.

- (a) 고용 접근권의 보장, 특히 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단에게 보장해서 그들이 존엄한 삶을 영위할 수 있도록 하는 것;
- (b) 공공 및 민간 부문에서 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단에게 대해 차별과 불평등한 대우를 초래하는, 또는 이러한 개인과 집단의 보호를 위한 제도를 약화시키는 효과를 갖는 모든 조치의 방지;

(c) 사용자 단체와 근로자 단체를 포함하는 참여적이고 투명한 절차를 토대로 하여, 모든 근로자의 관심사를 기초로 삼고 이에 대응하는 국가고용전략과 행동계획의 채택 및 이행. 그러한 고용전략과 행동계획은 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단을 특히 그 대상으로 하여야 하며, 노동권과 관련해서 진전을 측정하고 정기적으로 검토할 수 있는 지표와 기준을 포함하여야 한다.

IV. 위반

32. 당사국이 제6조상의 의무를 준수할 능력이 없는 것과 준수할 의사가 없는 것은 구별해야 한다. 이는 모든 사람이 자유로이 선택하거나 수락한 노동을 통하여 생계를 영위할 기회에의 권리를 보장하는 제6조 1항과, 각 당사국에 대하여 “자국의 가용 자원이 허용하는 최대한도까지” 필요한 조치를 취할 의무를 부과하는 제2조 1항에서 도출된 것이다. 당사국의 의무는 이 두 조항에 비추어 해석되어야 한다. 노동권의 실현을 위하여 가용 자원을 허용된 최대한도까지 활용할 의사가 없는 당사국은 제6조상의 의무를 위반하는 것이다. 그러나 당사국이 상기 의무를 우선적으로 이행하기 위하여 처분할 수 있는 모든 가용한 자원을 사용하였음을 당사국이 입증하는 한도 내에서는, 노동권을 완전히 보장하는데 있어 당사국이 당면한 어려움이 자원 제약을 근거로 정당화될 수 있다. 노동권 위반은 국가나 국가 기관의 직접적인 행위를 통하여, 또는 고용을 증진하기 위한 충분한 조치의 결여로 발생할 수 있다. 부작위에 의한 위반은, 예를 들면 당사국이 개인이나 집단이 다른 사람의 노동권을 침해하지 않도록 방지하기 위해 그들의 행위를 규제하지 않는 경우 발생한다. 작위에 의한 위반으로는 강제노동, 노동권의 지속적 향유에 필요한 법률의 공식적인 폐지나 유예, 특정 개인이나 집단이 법률에 의하든 관행 때문이든 차별로 인해 노동에 접근을 거부당하는 것, 그리고 노동권과 관련된 국제적 의무와 명백히 양립이 불가능한 법률이나 정책의 채택 등을 포함한다.

존중 의무의 위반

33. 노동권을 존중할 의무의 위반은 규약 제6조에 규정된 기준을 위반하는 법률과 정책, 행위들을 포함한다. 특히, 경제적, 사회적, 문화적 권리의 동등한 향유 또는 행사를 저해할 목적으로 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는

사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 처지를 근거로 노동시장이나 고용을 획득하는 수단과 자격에 대한 접근에 있어 차별하는 것은 규약의 위반에 해당한다. 규약 제2조 2항에 언급된 비차별 원칙은 즉시 적용 가능한 것이며, 점진적 이행의 대상이 되지 않고, 가용자원에 달려있지도 않다. 이는 노동권의 모든 측면에 직접적으로 적용가능하다. 당사국이 다른 국가, 국제기구 및 다국적 기구 등 여타 기구와 양자 간 혹은 다자간 협정을 체결할 시, 노동권에 관한 당사국의 법적 의무를 고려하지 않는 것은 노동권을 존중할 의무의 위반이 된다.

34. 규약의 다른 모든 권리에 있어서와 마찬가지로, 노동권과 관련해서도 퇴보적인 조치가 허용되지 않는다고 강하게 추정된다. 이러한 퇴보적인 조치는 특히, 차별이 법률에 의하든 또는 관행에 기초한 것이든 간에, 특정 개인이나 집단에 대한 고용에의 접근 거부, 노동권의 행사를 위해 필요한 법률의 폐지나 유예, 노동권과 관련된 국제적인 법적 의무와 명백히 양립할 수 없는 법률이나 정책의 채택을 포함한다. 일례로 강제노동제도나 불법해고로부터 근로자를 보호하는 법률의 폐기를 들 수 있다. 그러한 조치들은 노동권을 존중할 당사국의 의무 위반이 된다.

보호 의무의 위반

35. 보호 의무의 위반은 당사국이 자국 관할권 내의 사람을 제3자에 의한 노동권 침해로부터 보호하기 위해 필요한 모든 조치를 취하지 않음으로써 발생한다. 여기에는 개인, 집단 또는 기업의 행위를 규제해서 타인의 노동권을 침해하는 것을 방지하는데 실패하는 것, 또는 근로자를 불법해고로부터 보호하는데 실패하는 것 등의 부작위가 포함된다.

실현 의무의 위반

36. 실현할 의무의 위반은 당사국이 노동권의 실현을 보장하기 위해 필요한 모든 조치를 취하지 않음으로써 발생한다. 그 예로는 모든 사람에게 노동권을 보장하기 위해 고안된 국가 고용 정책을 채택하지 않거나 이행하지 않는 것, 공적 자금을 불충분하게 지출하거나 잘못 배분하여 개인과 집단, 특히 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단이 노동권을 향유하지 못하는 결과가 발생한 경우, 국내 차원에서의 노동권의 실현을, 예를

들면 노동권 지표와 기준점을 확정함으로써, 모니터하지 않는 것, 그리고 기술 및 직업 훈련 프로그램을 이행하지 않는 것 등이 있다.

V. 국내 이행

37. 규약 제2조 1항에 따라 당사국들은 규약 의무의 이행을 위하여 “특히 입법 조치의 채택을 포함한 모든 적절한 수단”을 활용하도록 요구된다. 각 당사국은 자국의 특정한 상황에 맞는 가장 적합한 조치들이 어떤 것인지 평가함에 있어 재량의 여지를 갖는다. 그러나 규약은 모든 사람이 실업과 고용 불안으로부터 보호받고 가능한 한 신속하게 노동권을 향유할 수 있도록 보장하기 위해 각 당사국이 무엇이든 필요한 조치를 취할 의무를 명시적으로 부과한다.

법률, 전략 그리고 정책

38. 당사국은 노동권의 이행을 위하여 구체적인 입법적 조치의 채택을 고려하여야 한다. 이러한 조치들은 (i) 고용 전략과 국가 행동계획의 이행을 모니터하는 국가 메커니즘을 수립하고, (ii) 수치로 표현된 목표와 이행을 위한 기간 설정을 포함해야 한다. 또한, 동 조치들은 (iii) 국가 차원에서 수립된 기준점을 준수할 것을 보장하기 위한 방안, (iv) 노동 문제 전문가를 포함해서 시민사회, 민간부문 및 국제기구의 참여에 대해 규정하여야 한다. 노동권 실현에 있어서의 진전사항을 모니터함에 있어, 당사국은 의무의 완수에 영향을 주는 요인과 어려움을 파악하여야 한다.

39. 단체 교섭은 고용정책의 수립에 있어 본질적으로 중요한 도구이다.

40. 유엔 기구와 프로그램은, 당사국의 요청이 있는 경우, 관련 법률의 초안 작성과 검토를 지원하여야 한다. 예를 들어, 국제노동기구는 고용 분야의 법률에 관하여 상당한 정도의 전문성과 축적된 지식을 보유하고 있다.

41. 당사국은 인권 원칙에 기초하여 모두를 위한 완전고용을 점진적으로 보장하는 것을 목표로 하는 국가전략을 채택하여야 한다. 이러한 국가전략은 당사국이 그들의 목표

를 달성함에 있어 이용할 수 있는 자원, 그리고 그 자원을 활용할 가장 비용효과적인 방법을 특정하도록 요구한다.

42. 국가고용전략의 수립과 이행은 책임성, 투명성, 그리고 이해관계 집단의 참여라는 원칙들을 완전히 존중할 것을 요구한다. 개인과 집단이 의사결정에 참여할 권리가 제6조 상의 당사국의 의무를 이행하고자 의도하는 모든 정책과 프로그램, 전략의 필수적 부분이어야 한다. 고용의 증진을 위해서는 공동체가, 보다 구체적으로는 근로자와 노동조합의 권리를 보호하고 증진하기 위한 조합이, 고용증진 전략의 우선순위 결정, 의사결정, 기획, 이행 및 평가에 효과적으로 관여하는 것이 요구된다.

43. 노동권 향유에 유리한 조건을 조성하기 위하여, 당사국은 공공부문과 민간부문 모두가 그 활동에 노동권에 대한 인식을 반영하도록 보장하는 적절한 조치도 취하여야 한다.

44. 국가고용전략은 고용에 대한 접근에 있어 차별 철폐의 필요성을 특별히 고려하여야 한다. 동 전략은 경제적 자원과 기술 및 직업훈련에 대한 동등한 접근성을 특히 여성, 그리고 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단을 위해 보장하여야 하며, 자영업뿐만 아니라 보수를 받는 고용도 마찬가지로 규약 제7조 (a)항 (ii)호에 규정된 바와 같이 근로자와 그 가족이 적당한 생활수준을 영위할 수 있도록 존중하고 보호하여야 한다.²¹⁾

45. 당사국은 자유로이 선택하거나 수락한 고용에 대한 권리의 실현을 위한 진전사항을 모니터하고, 당사국의 의무 준수의 정도에 영향을 미치는 요인과 어려움을 파악하고, 규약 제2조 1항과 제23조 상의 당사국 의무를 이행하기 위한 조치를 포함한 입법적 및 행정적 시정 조치의 채택을 촉진하기 위한 메커니즘을 개발하고 유지하여야 한다.

지표와 기준점

46. 국가고용전략은 노동권에 관한 지표를 정하여야 한다. 지표는 당사국에 의한 제6조 상 의무의 준수를 국내적 차원에서 효과적으로 모니터하기 위하여 고안된 것이어야 하며, 실업률, 불완전 고용 비율 및 정규직과 비정규직의 비율과 같은 국제노동기구 지표

21) 적당한 식량에 대한 권리에 관한 일반논평 12호(1999년), 26항 참조.

에 기초하여야 한다. 노동 통계의 작성에 적용되는 국제노동기구 지표는 국가고용계획을 마련하는 데에 유용할 수 있다.²²⁾

47. 적절한 노동권 지표를 특정한 후, 당사국은 각 지표와 관련해서 적절한 국가 기준점을 설정하도록 요구된다. 위원회는 정기 보고절차 동안 당사국과 함께 범위 설정 작업에 착수할 것이다. 이 작업은 지표와 국가기준점에 대한 당사국과 위원회 공동의 심리를 포함하며, 당사국이 다음 보고 기간 동안 달성하여야 할 목표를 제시한다. 다음 5년 동안 당사국은 근로권 이행의 모니터링을 위해 위의 국가기준점을 이용하게 된다. 그 이후 당사국과 위원회는 차기 보고절차 동안 이 기준점이 달성되었는지 여부를 고려하여야 하며, 이행과정에서 직면한 어려움이 있었다면 그 이유를 고려하여야 한다. 또한, 기준점을 설정하고 보고서를 준비함에 있어 당사국은 정보의 수집과 분류와 관련하여 전문기구의 광범위한 정보와 자문서비스를 이용하여야 한다.

구제와 책임성

48. 노동권 침해의 피해자인 개인 또는 집단은 국내 차원에서의 사법적 또는 기타의 적절한 구제에 대해 접근할 수 있어야 한다. 국내적 차원에서, 노동조합과 인권위원회는 노동권을 옹호함에 있어 중요한 역할을 수행하여야 한다. 모든 노동권 침해의 피해자는 적절한 배상에 대한 권리가 있으며, 배상은 원상회복, 금전배상, 만족스러운 조치 또는 재발방지 보장의 형태를 취할 수 있다.

49. 노동권을 규정하는 국제 문서, 특히 관련 국제노동기구 협약을 국내법질서에 수용하는 것은 노동권을 보장하기 위하여 취한 조치의 실효성을 강화하는 것이어야 하며, 장려되어야 한다. 노동권을 인정하는 국제 문서의 국내법질서에의 수용, 또는 그것의 직접 적용은 구제조치의 범위와 실효성을 현저하게 강화하며, 모든 경우에 장려된다. 그 경우 법원은 규약 상의 의무를 직접적으로 적용함으로써 노동권의 핵심 내용에 대한 위반을 판결할 수 있게 될 것이다.

50. 법관과 여타 법집행 당국은 그들의 직무 수행에 있어 노동권 침해에 대해 보다 많

22) ‘노동통계’에 관한 국제노동기구 협약 제160호, 특히 제1조와 제2조 참조.

은 관심을 기울일 것이 요청된다.

51. 당사국은 인권 옹호자 및 시민사회의 다른 구성원, 특히 노동조합의 활동을 존중하고 보호하여야 하는데, 이들은 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단이 노동권을 실현하도록 돕는다.

VI. 당사국 이외의 행위자의 의무

52. 국가만이 규약의 당사자이고 따라서 규약 준수에 궁극적으로 책임이 있지만, 모든 사회 구성원들이 - 개인, 지역공동체, 노동조합, 시민사회 및 민간부문 단체들 - 노동권 실현에 관한 책임이 있다. 당사국은 이러한 의무의 이행을 촉진하는 환경을 제공하여야 한다. 민간 기업 - 국내 및 다국적- 은 규약의 구속을 받지 않지만, 직업 창출, 고용 정책 및 일자리에 대한 비차별적 접근에 있어 수행하여야 할 특별한 역할이 있다. 민간 기업은 정부와 시민사회 간 합의된, 노동권 존중 증진을 위한 법률, 행정적 조치, 행동 강령 및 기타 적절한 조치에 기초하여 자신의 활동을 수행하여야 한다. 동 조치는 국제 노동기구가 수립한 노동기준을 인정해야 하며, 노동권 실현에 관한 기업의 인식과 책임을 높이는 것을 목표로 해야 한다.

53. 유엔기구와 프로그램의 역할은, 그리고 특히 국제노동기구가 국제적, 지역적 및 국가적 차원에서 노동권을 보호하고 이행하는데 있어서의 핵심기능은, 특별히 중요하다. 지역 기구와 문서는, 존재하는 경우, 노동권을 보장함에 있어 역시 중요한 역할을 수행한다. 국가고용정책을 수립하고 이행함에 있어 당사국은 국제노동기구가 제공하는 기술적 조력과 협력을 이용하여야 한다. 보고서를 준비할 때에 당사국은 정보의 수집과 분류, 그리고 지표와 기준점의 개발에 있어 국제노동기구가 제공한 광범위한 정보와 자문 서비스를 이용하여야 한다. 규약 제22조와 제23조에 따라, 국제노동기구와 여타 유엔 전문기구, 세계은행, 지역개발은행, 국제통화기금, 세계무역기구와 유엔체제 내 기타 관련 기관은, 각자의 책무를 유념하면서, 노동권을 국가적 차원에서 이행하기 위하여 당사국과 효과적으로 협력하여야 한다. 국제금융기관들은 자신들의 대출정책과 신용협정과 관련하여 노동권 보호에 보다 많은 주의를 기울여야 한다. 일반논평 2호(1990년) 9항에 따라, 모든 구조조정 프로그램에서 노동권이 보장되도록 각별한 노력이 이루어져

야 한다. 위원회는 당사국의 보고서와 제6조상의 의무를 충족할 당사국의 능력을 검토함에 있어, 당사국 이외의 행위자가 제공한 지원의 효과를 고려할 것이다.

54. 노동조합은 지방 및 국가 차원에서의 노동권 존중을 보장하고 당사국이 제6조상의 의무를 이행하도록 돕는데 있어 근본적인 역할을 수행한다. 노동조합의 역할은 근본적이며, 위원회가 당사국 보고서 검토 시 지속적으로 고려할 것이다.

일반논평 19호¹⁾ (2007): 사회보장에 대한 권리(규약 제9조)

I. 서론

1. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 ‘규약’) 제9조는 “이 규약의 당사국은 모든 사람이 사회보험을 포함한 사회보장에 대한 권리를 가지는 것을 인정한다”고 규정하고 있다. 사회보장에 대한 권리는 규약에 보장된 권리를 온전히 실현할 수 없는 환경에 직면한 모든 사람들의 인간적 존엄성을 보장하는 데 있어 핵심적인 역할을 한다.

2. 사회보장에 대한 권리는 안전을 보장받기 위해 차별 없이, 현금으로든 현물로든, 사회보장 혜택을 수령하고 유지할 수 있는 권리를 포괄한다. 특히 (a) 질병, 장애, 출산, 업무상 재해, 실업, 고령 혹은 가족 구성원의 죽음 등의 사유로 인한 근로와 관계된 소득의 부족, (b) 과도한 의료비용, (c) 가족 부양, 특히 아동 및 성인 피부양자들을 부양하기 어려운 상황 등으로부터의 안전 보장을 꾀한다.

3. 사회보장은 부의 재분배를 실현하는 특성으로 인해 빈곤감소 및 완화, 사회적 소외 방지, 사회적 포용을 진작시키는데 있어 중요한 역할을 한다.

4. 규약 제2조 (1)항에 따르면 모든 사람들이 사회보험을 포함한 사회보장에 대한 권리를 어떠한 차별도 받지 않고 실현할 수 있도록, 규약 당사국들은 가용자원이 허용하는 최대한도 내에서 반드시 효과적인 대책들을 적용해야 하며, 필요할 경우 주기적으로 해당 대책들을 개정해야 한다. 규약 제9조의 표현에 따르면 사회보장 혜택을 제공하기 위한 대책들의 개념은 협소하게 규정되어서는 안 되며, 어떤 경우에도 모든 사람들이 사회보장권을 최소한으로나마 누릴 수 있도록 반드시 보장해야만 한다. 해당 대책들에는 이하의 사항들이 포함될 수 있다.

(a) 기여에 기반을 둔, 혹은 제9조에 분명히 언급되어 있는 사회보험처럼, 보험에 기반

1) 2007년 11월 23일 채택됨.

을 둔 제도. 일반적으로 여기에는 수혜자와 고용주, 그리고 때로는 국가의 의무적 기여금이 부과되며, 공동기금에서 수혜금의 지불 및 관리 비용이 지불되게 된다.

(b) 비기여식 제도로서 보편적 제도(특정한 위험 혹은 긴급사태를 겪고 있는 모든 사람들에게 원칙적으로 그와 관련된 수혜금을 지급), 혹은 선별적 사회복지 제도(수혜금이 필요한 상황 하에 있는 이들에게만 지급)가 있다. 보험에 기반한 제도는 모든 사람들을 포괄할 가능성이 없으므로, 거의 모든 당사국에서 비기여식 제도가 요구된다.

5. 다른 형태의 사회보장 역시 용인되는데, 여기에는 (a) 민간 운영 제도, (b) 자조형, 혹은 공동체 기반 제도, 상호적 제도 등이 포함된다. 어떤 제도를 선택하든, 해당 제도에는 사회보장권의 필수 요소들이 반영되어야 하며, 그와 동일한 정도로 사회보장에 대한 권리에 기여하는 것으로 간주되어야 하고, 본 일반논평에 의거한 보호를 당사국으로부터 받아야 한다.

6. 사회보장권은 국제법상에서 확실히 인정되어져 왔다. 사회보장의 인권적인 측면은 1944년의 필라델피아 선언에서 분명히 제시되었는데, “보호를 필요로 하는 모든 사람들에게 기본적 소득을 제공하기 위해 사회보장대책의 연장 및 종합적인 의료보호”²⁾를 주창하였다. 사회보장은 1948년 채택된 세계인권선언에서 인권 중 하나로서 인정된 바, 제22조에 따르면 “모든 사람은 사회의 일원으로서 사회보장에의 권리가 있다”고 하였고, 제25조 (1)항에서는 모든 사람은 “실업, 질병, 장애, 배우자의 사망, 노령 기타 불가항력에 의한 생활불능의 경우에는 보장을 받을 권리를 가진다”고 하였다. 사회보장권은 이후 다양한 국제인권조약³⁾ 및 지역인권조약⁴⁾들에 포함되었다. 2001년 국제노동회의는 각국 정부, 사용자, 근로자 대표들이 참여한 가운데 사회보장이 “기본적 인권이자 사회통합 실현을 위한 근본적 수단”⁵⁾임을 확인하였다.

2) 국제노동기구(ILO)의 목표 및 목적에 관한 선언, 국제노동기구헌장 부속서, 섹션 III (f).

3) 인종차별철폐협약(ICERD) 제5조 (e)항 (iv)호; 여성차별철폐협약 제11조 1항 (e)호 및 제14조 2항 (c)호; 아동권리협약 제26조.

4) 사회보장권에 대한 명시적인 언급에 대해서는 인간의 권리와 의무에 관한 미국 선언 제16조; 경제적, 사회적 및 문화적 권리 분야에 대한 미주인권협약 추가의정서(산살바도르 의정서) 제9조; 유럽사회헌장(및 1996년 개정판) 제12, 13, 14조 등을 참조.

5) 제89차 국제노동회의, 사회보장위원회의 보고서, 사회보장에 관한 결의문 및 결론.

7. 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회(이하 ‘위원회’)는 현재의 사회보장 수준이 매우 낮아서 전 세계 인구 중 절대 다수(약 80퍼센트)가 공식적 사회보장에 대한 접근성이 결여되었다는 사실을 우려하고 있다. 이 80퍼센트 중 20퍼센트는 최빈곤층에 속한다.⁶⁾

8. 규약의 이행을 모니터하면서 위원회는 규약에 보장된 여러 권리의 실현을 저해해 온 바 있는, 적절한 수준의 사회보장에 대한 접근성의 단절 혹은 부족에 대한 우려를 지속적으로 표현해 왔다. 또한 위원회는 각 당사국의 보고서에 대한 심의과정에서 뿐만 아니라, 일반논평 및 다양한 성명서⁷⁾를 통해 사회보장에 대한 권리를 지속적으로 제기해 왔다. 당사국이 규약의 이행 및 보고의 의무를 다할 수 있도록 돕고자 하는 관점에서, 본 일반논평은 사회보장권의 규범적 내용(II장), 당사국의 의무(III장), 의무의 위반(IV장), 국내에서의 의무 이행(V장) 등에 초점을 맞추었으며, 당사국 외의 다른 행위자들의 의무에 대해서는 VI장에서 다루었다.

II. 사회보장권의 규범적 내용

9. 사회보장에 대한 권리는, 공적으로건 혹은 사적으로 취득했던 간에, 현존하는 사회보장 혜택에 있어서 임의적이며 불합리한 제한을 받지 않을 권리, 모든 사람들이 사회적 위험 및 긴급사태로부터 적절한 보호를 평등하게 받을 권리 등을 포함한다.

A. 사회보장권의 구성요소

10. 사회보장권의 구성요소는 상황에 따라 달라질 수 있으나, 다음에 규정된 바와 같이 모든 상황에 적용되는 다수의 필수적인 요소들이 있다. 해당 요소들을 해석함에 있어,

6) Michael Cichon and Krzysztof Hagemeyer, “Social Security for All: Investing in Global and Economic Development. A Consultation”, *Issues in Social Protection Series, Discussion Paper 16*, ILO Social Security Department, Geneva, 2006.

7) 장애인에 대한 일반논평 5호(1994); 노인의 경제, 사회, 문화적 권리에 대한 일반논평 6호(1995); 적당한 식량권에 대한 일반논평 12호(1999)(제11조); 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리와 관련된 일반논평 14호(2000)(제12조); 물에 대한 일반논평 15호(2002)(제11조, 12조); 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유에 있어 남녀의 동등한 권리에 대한 일반논평 16호(2005)(제3조); 노동권에 대한 일반논평 18호(2005)(제6조) 참조. 추가적으로 ‘위원회 성명서: 규약 선택의정서 상의 “가용자원의 최대치에 기반한” 조치를 취할 의무에 대한 평가’ 참조.

사회보장은 사회적 재화로 다루어져야 하며, 단지 경제 혹은 금융 정책의 수단으로만 다루어져서는 안 된다는 사실을 염두에 두어야 한다.

1. 가용성 - 사회보장체계

11. 사회보장권이 이행되기 위해서는 하나의 체계가, 이것이 하나의 제도든 혹은 여러 개의 제도들로 구성되었든지 간에, 이용가능하며 가동 중이어서, 관련된 사회적 위험 및 긴급사태시 수혜금의 제공을 보장할 수 있어야 한다. 동 체계는 국내법 하에서 수립되어야 하며, 공공 당국은 반드시 해당 체계의 효과적 집행 혹은 감독의 의무를 져야 한다. 또한 사회보장 제도들은 연금 지급을 포함, 현재 및 미래 세대들의 권리가 확실히 실현되도록 보장하기 위해 지속 가능하여야 한다.

2. 사회적 위험 및 긴급사태

12. 사회보장 체계는 다음 아홉 개의 주요 사회보장 분야를 담보해야 한다.⁸⁾

(a) 보건의료

13. 당사국은 모든 사람들에게 적절한 보건 서비스를 제공하기 위한 보건체계를 반드시 확립해야 할 의무가 있다.⁹⁾ 보건체계가 민간의, 혹은 혼합형 제도를 도입할 것으로 예견되는 경우, 그 제도는 본 일반논평에 명시된 바와 같이 감당할만한 비용이어야 한다.¹⁰⁾ 위원회는 사회보장권이 고질적 질병, 예를 들면 HIV/AIDS, 결핵, 말라리아 등에 있어서, 그리고 예방과 치료 관련 대책을 제공할 필요성 등에 있어서 특히 중요한 역할을 한다는 사실에 주목한다.

8) 2002년 ILO 이사회에 의해 현대적 필요사항 및 상황에 적합한 규정으로 인정받은 ILO 사회보장(최저 기준)협약(1952)을 특히 참조할 것. 해당 분야들은 ILO 해사노동협약(2006) 규정 4.5, 기준 A4.5에서 국가, 노동조합, 사용자 대표들에 의해서도 인정받은 바 있다. 본 위원회의 당사국 보고에 관한 1991년 개정지침도 이러한 접근법을 따른다. 여성차별철폐협약(CEDAW) 제11조, 12조, 13조 또한 참조할 것.

9) 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리에 관한 일반논평 14호(2000)(제12조). 관련 체계는 반드시 모든 병적 상태를 원인을 막론하고 포괄해야 하며, 또한 임신, 출산 및 그 결과, 일반적이고 실질적인 의료, 입원 등도 포괄하여야 한다.

10) 위 4항 및 아래 23-27항 참조.

(b) 질병

14. 건강이 나빠 일을 못하는 사람들에게 소득상실의 기간을 보전해주기 위해 현금으로 혜택을 제공해야 한다. 장기간에 걸친 질병으로 고통 받는 사람들은 장애 혜택 대상으로 인정받아야 한다.

(c) 고령

15. 당사국은 국내법에 따라 특정 연령부터 시작되는 노인수당을 제공하는 사회보장제도의 수립과 관련하여 적절한 대책을 시행해야 한다.¹¹⁾ 위원회는 당사국이 은퇴연령을 설정함에 있어 각 국의 상황, 그 중에서도 각 직업의 특성, 특히 위험도가 높은 직업군 및 고령자의 근로 능력을 고려해야 함을 강조하는 바이다. 당사국은 고용자원의 한계 내에서, 비기여식 노령수당과 사회서비스 및 기타 지원을 다음과 같은 노인들, 즉 국내 법상 은퇴연령에 도달했을 때, 자격이 주어지는 기간만큼의 납부를 완료하지 않았거나, 보험에 기반을 둔 노인연금이나 기타 사회보장수당 혹은 지원책을 수령할 자격이 없거나, 또는 다른 소득원이 전혀 없는, 모든 고령자에게 제공해야 한다.

(d) 실업

16. 완전고용, 생산적 고용, 자유로운 선택하의 고용을 증진하는 것에 더하여, 당사국은 적절한 고용상태를 획득하거나 유지하지 못하여 소득의 상실이나 부족을 겪는 이들을 돕기 위한 수당을 제공하기 위해 반드시 노력해야 한다. 실업자의 경우 적절한 기간 동안 수당이 지급되어야 하며, 기간만료 시에는 사회보장체계가 실업자에게 사회적 지원 등을 통한 적절한 보호를 보장해야 한다. 또한 사회보장 체계는 기타 근로자들, 즉 시간제 근로자, 일용직 근로자, 계절 근로자, 자영업자, 비공식 경제 하의 비전형적 근로자¹²⁾ 등도 역시 포괄해야 한다. 공공보건 혹은 기타 긴급 상황 중 출근을 금지당한 근로자의 소득 상실 기간을 보전하기 위해 관련 수당이 제공되어야 한다.

11) 노인의 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 대한 일반논평 6호(1995) 참조.

12) 아래 29-39항에 정의된 바와 같이 포괄해야 함.

(e) 고용상해

17. 당사국은 또한 고용 중, 혹은 기타 생산적 근로 중에 상해를 입은 근로자를 확실히 보호해야 한다. 사회보장체계는 상해 혹은 질병으로 인한 비용과 소득 손실분, 그리고 가장 사망으로 인한 배우자 및 부양가족의 부양금액 손실분¹³⁾을 보장해야 한다. 보건 의료에 대한 이용 권리 및 현금 수당의 형태로 소득보장을 위한 적절한 수당을 지급해야 한다. 수당 수령자격이 근속기간, 보험 가입기간, 납입액수 등에 의해 결정되어서는 안 된다.

(f) 가족 및 자녀 부양

18. 가족수당은 규약의 제9조 및 제10조에 따른 아동 및 성인 부양가족이 보호받을 권리를 실현하는데 있어 필수적인 요소이다. 수당을 제공함에 있어 당사국은 대상 아동, 그리고 그 아동 혹은 피부양 성인의 부양의무를 지고 있는 사람의 가용자원과 환경, 그리고 대상 아동이나 성인 부양가족을 위해 혹은 그들을 대신하여 지급되는 수당 제공과 관련된 모든 기타 사항을 고려해야 한다.¹⁴⁾ 가족 및 아동수당은 현금수당과 사회서비스를 포함하며, 가족을 대상으로, 금지사유에 기반한 차별 없이, 일반적으로 식량, 의복, 주거, 용수 및 위생, 또는 여타 필요한 다른 권리를 포괄하여야 한다.

(g) 출산

19. 규약 제10조는 “근로 임신부에게는 유급휴가 또는 적당한 사회보장 수혜금이 있는 휴가가 부여된다”¹⁵⁾고 명확히 규정하고 있다. 유급 출산휴가는 비전형적 근로에 종사하는 이들을 포함해서 모든 여성들에게 주어져야 하며, 적절한 기간 동안 출산수당이 제공되어야 한다.¹⁶⁾ 출산 전후, 분만 당시, 출산 후 의료, 필요한 경우 병원에서의 의료진료 등 적절한 의료혜택이 산모와 아이를 위해 제공되어야 한다.

13) ILO협약 제121호, 업무상 상해 급부 협약(1964).

14) 아동권리협약 제26조 참조.

15) 위원회는 특히 모성보호에 대한 ILO협약 제183호(2000)에 의하면 출산휴가는 출산 후 6주간의 의무 휴가를 포함해 최소 14주간 주어져야 한다고 규정하였음에 주목한다.

16) 여성차별철폐협약 제11조 2항 (b)호 참조.

(h) 장애

20. 장애인에 관한 위원회 일반논평 5호(1994)에서, 위원회는 장애 혹은 장애와 관련된 요소로 인해 일시적으로 소득이 상실되거나 경감된, 혹은 구직 기회를 잃은, 혹은 영구적 장애가 있는 장애인에 대한 적절한 소득 보조의 중요성을 강조하였다. 그러한 보조는 품위를 지켜 줄 수 있는 방식으로¹⁷⁾ 제공되어야 하며, 장애에 흔히 동반되는 특수한 보조 및 기타 사항과 관련된 비용을 반영하여야 한다. 보조금은 장애인의 가족 및 기타 비공식적 간병인의 비용까지 포괄하여야 한다.

(i) 유족과 고아

21. 당사국은 사회보장 수혜자였거나 연금 수령 권리가 있던 가장의 사망 시 유족 및 고아가 된 자녀에게 반드시 혜택을 제공하도록 보장해야 한다.¹⁸⁾ 혜택에는 장례비용이 포함되어야 하며, 특히 장례비용이 매우 높은 당사국의 경우 필히 포함되어야 한다. 유족 혹은 고아가 된 자녀들은 금지사유에 기반한 차별로 인해 사회보장제도에서 제외되어서는 절대로 안 되며, 사회보장제도의 이용과 관련해, 특히 HIV/AIDS, 결핵, 말라리아 등의 고질병의 창궐로 인해 다수의 어린이 혹은 노인들이 가족 및 공동체의 지원이 없을 때, 도움을 받을 수 있어야 한다.

3. 적절성

22. 사회보장 수혜금은, 현금이든 혹은 현물이든 간에, 규약 제10조, 11조, 12조에 명시된 바와 같이 모든 사람들이 가족의 보호 및 지원에의 권리, 적당한 생활수준을 누릴 권리 및 보건의료에 대한 적절한 접근 등의 권리를 실현하기에 부족함이 없는 금액과 기간이 되어야 한다. 또한 당사국은 규약의 서문에 포함된 인간 존엄성의 원칙, 그리고 차별금지의 원칙을 전적으로 존중하여, 제공되는 수혜금의 수준 및 형태에 미치는 어떤 부작용도 없도록 하여야 한다. 적용되는 방식은 수혜금의 적절성을 보장할 수 있어야 한다. 적절성 관련 기준은 정기적으로 모니터해서 수혜자들이 규약상의 권리를 실현하

17) 장애인의 시설 수용은, 다른 이유로 그 필요성을 인정받지 않는 한, 그들의 사회보장 및 소득보조에 의 권리, 그리고 규약 제6조와 제7조에 규정된 노동권 보장을 장애인에게 지원한다는 차원에서의 재활 및 고용지원 등에 대한 권리의 적절한 대체재로 인정될 수 없다.

18) 또한 위원회는 어린이들이 사회보장에 대한 권리가 있음에 주목한다. 아동권리협약 제26조 참조.

기 위해 필요한 물품과 서비스의 이용을 보장할 수 있도록 해야 한다. 소득 부족분을 보충하기 위한 수혜금을 제공하는 사회보장제도에 기여하는 사람에게는 수입, 납부 기여금 및 수당 금액 간에 합당한 관계가 보장되어야 한다.

4. 접근성

(a) 보장

23. 모든 사람들은 사회보장체계에 의한 보장을 받을 수 있어야 하며, 특히 가장 혜택 받지 못하고 소외된 집단에 속한 이들은 규약 제2조 2항 상의 금지 사유들에 의한 차별 없이 받을 수 있어야 한다. 보편적 보장을 담보하기 위해서는 비기여식 제도가 필요할 것이다.

(b) 수급 자격

24. 수혜를 받을 자격 조건은 합리적이고, 비례적이며, 투명하여야 한다. 수혜금의 취소, 감소, 혹은 유예는 합리적인 근거 하에서 정당한 절차를 통해 국내법에 근거하여 제한적으로 이루어져야 한다.¹⁹⁾

(c) 비용 감당 수준

25. 가입자의 기여가 요구되는 사회보장 제도의 경우, 해당 납입금이 사전에 명시되어야 한다. 납부에 관련되는 직간접적 비용 및 요금은 모든 사람이 감당할 수 있을 만 해야 하며, 규약 상의 다른 권리들의 실현을 저해하여서는 안 된다.

19) 고용촉진과 실업방지에 대한 ILO협약 제168호(1988)에 의거하여, 해당 처분은 다음의 특정 상황 하에서만 가능하다는 사실에 위원회는 주목한다. 즉 국가영토 내 부재, 당사자가 고의적으로 자신의 해고를 유발하였거나 정당한 이유 없이 자발적으로 사직하였다고 권한 있는 기관이 결정한 경우, 당사자가 노동쟁의로 인해 일하기를 중지한 기간 동안, 당사자가 부정한 방식으로 수당을 편취 시도 하였거나 편취한 경우, 당사자가 정당한 이유 없이 적정 작업에의 배치, 직업지도, 훈련, 재훈련 또는 배치전환을 위해서 마련된 시설을 이용하지 아니하는 경우, 당사자가 관련국의 법률에 규정된, 가족 수당 외의 다른 소득유지급여를 받고 있는 경우 (다만, 지급이 중단되는 급여부분이 당해 다른 급여 보다 상회하는 경우에는 그러하지 아니함).

(d) 참여 및 정보

26. 사회보장제도의 수혜자들은 사회보장체계의 집행 과정에 참여할 수 있어야 한다.²⁰⁾ 사회보장체계는 국내법 하에서 수립되어야 하며, 개인 및 단체가 모든 사회보장 혜택 관련 정보를 구하고, 받고, 전파할 수 있는 권리를 분명하고 투명하게 보장하여야 한다.

(e) 물리적 접근

27. 사회보장 혜택은 시의 적절하게 제공되어야 하며 수혜자들은 사회보장 서비스에 물리적으로 접근이 가능하여 혜택과 정보를 이용할 수 있어야 하고, 필요한 경우 기여할 수 있어야 한다. 이와 관련하여 장애인, 이주자, 외딴 곳이나 재해 발생 가능성이 높은 지역에 거주하는 자, 무력분쟁지역 거주자 등에 대해서는 특히 주의를 기울임으로써, 그들도 사회보장 서비스에 접근할 수 있도록 해 주어야 한다.

5. 다른 권리들과의 관계

28. 사회보장에 대한 권리는 규약의 다른 많은 권리들의 실현에 있어 중요한 역할을 하나, 사회보장권을 보완하기 위한 다른 대책들이 필요하다. 예를 들면, 당사국은 규약 제 6조에 따라 부상자 및 장애인의 재활을 위한 사회서비스를 제공하고, 아동 돌봄과 복지, 가족계획에 관한 조언과 지원 및 장애인과 노인을 위한 특수시설을 제공하며(제10조), 빈곤 및 사회적 배제를 근절하기 위한 대책 수립과 지원 사회서비스를 제공하고(제11조), 질병을 방지하고 보건 시설, 물품, 서비스를 개선하기 위한 대책(제12조) 등을 시행해야 한다.²¹⁾ 또한 당사국은 혜택 받지 못하고 소외된 집단에 속하는 개인들에게 사회적 보호를 제공하기 위한 장치, 예를 들면 소농들을 위한 작물 혹은 자연재해 보험,²²⁾ 혹은 비공식 경제 하의 자영업자 생계보호 대책 등을 고려하여야 한다. 그러나

20) ILO협약 제102호 사회보장(최저기준), 제71조와 제72조 또한 유사한 사항을 요구한다.

21) ILO 사회복지시리즈 제1호, 사회복지원칙(1998) 14쪽, 그리고 장애인에 대한 일반논평 5호(1994), 노인의 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 대한 일반논평 6호(1995), 적당할 식량권에 관한 일반논평 12호(1999)(제11조), 교육권에 대한 일반논평 13호(1999)(제13조), 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리에 관한 일반논평 14호(2000)(제12조), 물에 대한 권리에 관한 일반논평 15호(2002)(제11조와 12조), 노동권에 대한 일반논평 18호(2005)(제6조) 참조.

22) ILO 사회복지시리즈 제1호, 사회복지원칙, 29쪽.

규약 내 다른 권리의 실현을 위한 대책을 채택하는 것이 그 자체로서 사회보장제도 수립을 대체하는 것은 아니다.

B. 광범위하게 적용되는 특별주제

1. 차별금지 및 평등

29. 모든 사람들이 차별 없이(규약 제2조 2항), 그리고 남녀가 동등하게(제3조) 사회보장권을 향유할 권리를 보장할 당사국의 의무는 규약 제3부 상의 모든 의무에 전반적으로 적용된다. 따라서 규약은 어떠한 차별도, 법적이건 실질적이건, 직접적이건 간접적이건 간에 금지하며, 이는 민족, 인종, 성별,²³⁾ 연령,²⁴⁾ 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 신체적 또는 정신적 장애,²⁵⁾ 건강 상태(HIV/AIDS 포함), 성적 지향, 시민적, 정치적, 사회적 또는 기타의 신분 등을 근거로 하여 사회보장권의 공평한 향유 또는 행사를 무효화하거나 저해하기 위한 의도, 또는 그러한 효과가 있는 모든 차별을 포괄한다.

30. 또한 당사국은 금지된 사유에 의한 실질적인 차별로 인해 개인이 적절한 사회보장에 대한 접근을 못하는 것 역시 근절해야 한다. 당사국은 규약 제3부에 따라 모든 사회구성원의 사회보장 접근을 활성화할 수 있는 법, 정책, 프로그램, 자원의 할당을 보장해야 한다. 사회보장제도에 대한 접근을 제한하는 것도 역시 법적이거나 실질적으로 차별이 없는지 확실히 검증하여야 한다.

31. 모든 사람들에게 사회보장에 대한 권리가 있지만, 당사국은 전통적으로 이 권리를 행사하는데 어려움을 겪어 온 개인과 집단, 특히 여성, 실직자, 사회보장에 의한 보호가 불충분한 근로자, 비공식 경제에서 일하는 사람들, 아프거나 부상당한 근로자, 장애인, 노인, 아동과 성인 피부양자, 가사근로자, 가내근로자,²⁶⁾ 소수자 집단, 난민, 난민신청

23) 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리 향유를 위한 남녀간의 동등한 권리에 대한 일반논평 16호(2005)(제3조) 참조.

24) 일반논평 6호 참조. 위원회는 나이에 기반한 일부 차별, 예를 들어 연금 수령자격 등에 대한 차별은 있을 수 있다는 사실에 주목한다. 이에 내재된 주요 원칙은 금지된 근거들과 관련된 모든 차별은 반드시 합리적이어야 하고, 상황에 의해 정당화되어야 한다는 것이다.

25) 일반논평 5호 참조.

자, 국내실향민, 귀환자, 외국인, 죄수, 억류자 등에 대해 특별한 관심을 기울여야 한다.

2. 성평등

32. 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유함에 있어서 남녀의 동등한 권리(규약 제3조)에 대한 일반논평 16호(2005)에서 위원회는 제9조와 관련된 제3조의 시행, 그 중에서도 의무은퇴연령의 남녀 평등한 적용, 여성에게도 공공 및 민간 연금제도에서의 평등한 수혜금 지급 보장, 여성을 위한 적절한 출산휴가, 남성을 위한 부성휴가 및 남녀 모두를 위한 육아휴가의 보장 등을 언급하였다.²⁷⁾ 수혜금을 기여금액과 연계하는 사회보장제도 하에서, 당사국은 여성이 해당 제도에 동일한 기여를 하지 못하게 만드는 요소들(예를 들어 가족에 대한 책임으로 인한 간헐적 노동 참여 및 불공평한 임금의 결과 등)을 근절하기 위한 절차를 취하거나, 해당 제도의 수당 지급공식 설계 시 그러한 요소들을 고려할 것(예를 들어 연금 수령 자격에 자녀양육 기간, 혹은 성인 피부양자를 돌보는 기간을 고려하는 것)을 보장해야 한다. 남녀간의 기대수명 차이 또한 직간접적으로 혜택 지급 시(특히 연금 지급 시)에 영향을 미칠 수 있으며, 따라서 제도 설계 시 해당 요소 역시 고려해야 한다. 기여 여부에 기반하지 않는 사회보장제도들은 여성이 남성보다 빈곤한 환경에 놓일 가능성이 높으며, 혼자 자녀양육의 의무를 지는 경우도 많다는 사실을 반드시 고려해야 한다.

3. 사회보장에 의한 보호가 불충분한 근로자 (시간제 근로자, 일용직 근로자, 자영업자, 가내근로자)

33. 당사국은 가용자원을 최대한 활용하여 사회보장에 의한 보호가 불충분한 근로자들, 즉 시간제 근로자, 일용직 근로자, 자영업자, 가내근로자 등에게 사회보장체계를 통한 보호를 제공하기 위한 절차를 반드시 밟아야 한다. 해당 근로자들을 위한 사회보장제도가 직업 활동에 기반할 경우, 그러한 제도들은 정규직 근로자들과 같은 조건을 누릴 수 있도록 조정되어야 한다. 단, 예외적으로 고용 중 상해가 발생한 경우, 그 조건은 노동 시간, 기여내역이나 수입, 혹은 다른 적절한 방식에 의해 결정되어야 한다. 그러한 직업

26) 가내근로자는 자택에서 근로하며 특정 고용주, 혹은 유사한 성격의 기업체를 위해 근로하거나 혹은 기타 활동에 종사하며 보수를 받는 근로자이다. '가내근로'에 대한 ILO협약 제177호 참조.

27) 규약 제10조는 “근로 임신부에게는 유급휴가 또는 적당한 사회보장의 혜택이 있는 휴가가 부여된다”고 명시하고 있다.

기반 사회보장제도가 해당 근로자들에게 적절한 보장을 제공하지 못할 경우 당사국은 보완대책을 채택해야 할 것이다.

4. 비공식 경제

34. 당사국은 가용자원을 최대한 활용하여 비공식 경제 하의 근로자들에게 사회보장체계를 통한 보호를 제공하기 위한 절차를 반드시 밟아야 한다. 비공식 경제는 국제노동회의의 정의에 의하면 “법적으로나 또는 실질적으로 공식적 합의에 의해 보장되지 않거나 불충분하게 보장되는, 근로자 및 경제 단위들에 의해 행해지는 모든 경제적 행위”²⁸⁾이다. 본 의무는 사회보장체계가 공식적 고용관계, 사업 단위, 혹은 등록된 거주지 등에 기반을 두고 있는 국가에서 특히 중요하다. 대책들에는 다음이 포함될 수 있다.

(a) 해당 근로자들이 공동체 기반 보험 등의 비공식적 사회보장제도를 이용하는 것을 방해하는 요인 제거, (b) 위험과 긴급사태에 대한 최소한의 보장과 그 보장 범위의 점진적 확대, (c) 소액보험 및 기타 소액대출 관련 제도 등 비공식 경제 내에서 정립된 사회보장제도를 인정 및 지원하는 것. 위원회는 비공식 경제의 규모가 큰 여러 당사국들 내에 모든 사람들을 대상으로 하는 보편적 연금과 보건의료 제도 등의 프로그램이 채택되었다는 사실에 주목한다.

5. 원주민과 소수자 집단

35. 당사국은 원주민과 소수민족이나 소수언어 집단들이 직접 혹은 간접적인 차별로 인해 사회보장체계에서 소외되지 않도록, 특히 불합리한 적격성 기준을 적용하거나 관련 정보를 불충분하게 제공하는 경우가 발생하지 않도록 특별한 주의를 기울여야 한다.

6. 비 자국민 (이주노동자, 난민, 망명 신청자, 무국적자 포함)

36. 규약 제2조 2항은 국적에 의한 차별을 금하며, 위원회는 규약이 어떠한 관할권의 제약도 명시적으로 포함하고 있지 않다는 사실에 주목한다. 이주노동자를 포함해서 외국인들이 사회보장 제도에 기여한 경우 그 기여금의 혜택을 받거나, 그 국가를 떠날 때 기여분을 환급받아야 한다.²⁹⁾ 또한 이주노동자의 수급 자격은 직장 변경에 의해 영향을

28) 제90차 국제노동기구 총회, 권잡은 일자리와 비공식 경제에 대한 결론, 3항.

받아서 안 된다.

37. 외국인은 소득 보조를 위한 비기여식 제도 및 감당할만한 비용의 보건의료 및 가족 지원 서비스를 이용할 수 있어야 한다. 수급자격 인정기간 등에 대한 제한은 균등하고 합리적으로 이루어져야 한다. 모든 사람들은 국적, 거주지, 혹은 출입국 지위를 불문하고 1차 진료와 긴급의료서비스를 받을 자격을 가진다.

38. 난민, 무국적자, 망명신청자 및 여타 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단 또한 보건의료와 가족지원을 포함한, 국제적 기준에 부합하는 비기여식 사회보장제도를 동등하게 이용할 수 있어야 한다.³⁰⁾

7. 국내 실향민 및 국내 이주민

39. 국내 실향민들은 사회보장권의 향유에 있어 어떤 차별도 받아서는 안 되며, 당사국은 제도를 공평하게 이용하도록 보장하기 위해 선제적 대책들, 예를 들면 해당되는 경우 거주요건을 면제해주거나, 그들의 정착지에서 혜택이나 기타 관련 서비스를 제공하도록 허락하는 등의 조치들을 취해야 한다. 국내 이주민들은 거주 지역의 사회보장 혜택을 이용할 수 있어야 하며, 거주등록체계는 등록되어 있지 않은 다른 지역으로 이주하는 개인들이 사회보장 혜택을 받는 것을 제한해서는 안 된다.

III. 당사국의 의무

A. 일반적인 법적 의무

40. 규약은 그 점진적 실현을 허용하고 가용자원의 한계에 따른 제약을 인정하지만, 즉각적인 효력을 발휘하는 다양한 의무를 또한 당사국에 부과한다. 당사국은 사회보장권과 관련해 즉각적으로 이행해야 하는 다음의 의무를 진다. 즉 어떠한 종류의 차별도 받지 않고 권리행사가 될 수 있도록 보장할 의무(제2조 2항), 남녀간의 동등한 권리 보장

29) 사무총장의 국제이주 및 발전에 관한 보고서(A/60/871), 98항 참조.

30) 난민 지위에 관한 협약 제23조와 24조 및 무국적자 지위에 관한 협약 제23조와 24조 참조.

(제3조), 제11조 1항 및 제12조의 완전한 실현을 위한 조치를 취할 의무(제2조 1항) 등이다. 그러한 조치는 사회보장권의 완전한 실현을 향해 신중하고 구체적이며, 대상에 맞추어야 한다.

41. 위원회는 사회보장권의 실현이 당사국에 큰 재정적 영향을 준다는 사실을 인지하지만, 사회보장이 인간 존엄에 있어서 근본적 중요성을 갖는다는 것에 유의하며, 당사국이 이 권리를 법적으로 인정한다는 것은 그 권리가 법률과 정책에 있어 그에 걸맞은 우선순위를 부여받아야 함을 의미한다. 당사국은 사회보장권의 완전한 이행을 위해 국가전략을 개발해야 하고, 국가적 차원에서 적절한 재정적 및 기타 자원들을 배정해야 한다. 필요한 경우, 당사국은 조약 제2조 1항에 따라 국제적 협력과 기술지원을 활용해야 한다.

42. 사회보장권과 관련해서 퇴보적 조치를 취하는 것은 규약 상 금지되는 것으로 강하게 추정된다. 만약 의도적으로 퇴보적 조치를 시행할 경우, 당사국은 그 조치가 다른 모든 대안들을 아주 면밀히 검토한 끝에 채택된 것이며, 그 조치가 규약에서 규정한 모든 권리들의 총량에 비추어 볼 때 당사국의 가용자원을 최대한 활용한다는 전제 하에서만 정당화 될 수 있다는 것을 입증할 의무를 진다. 위원회는 다음 사항들의 여부에 대해 면밀히 검토할 것이다. (a) 그 조치를 시행하는데 합리적 정당성이 있었는지, (b) 다른 대안들이 종합적으로 검토되었는지, (c) 영향을 받는 집단의 진정한 참여가 제시된 조치와 그 대안들을 검토하는 과정에서 있었는지, (d) 그 조치가 직접 혹은 간접적 차별이 아닌지, (e) 그 조치가 사회보장권의 실현에 지속적 영향을 미칠 것인지, 취득한 사회보장권에 불합리한 영향이 있을 것인지, 또는 개인이나 집단이 최소한도의 필수 사회보장권에 접근하는 것이 박탈당하는 것은 아닌지, (f) 그 조치에 대해 국가 단위의 독립적 평가가 있었는지 등이다.

B. 구체적인 법적 의무

43. 사회보장에 대한 권리는 다른 모든 인권과 마찬가지로 당사국에 다음 세 종류의 의무를 부과한다. 존중의 의무, 보호의 의무, 실현의 의무이다.

1. 존중의 의무

44. 존중의 의무는 당사국에게 사회보장권의 향유에 대한 직접 혹은 간접적 개입을 자제할 것을 요구한다. 본 의무에는 특히 다음과 같은 관행 혹은 행위를 자제할 것이 포함된다. 예를 들면, 적절한 사회보장에 대한 평등한 접근을 부정하거나 제한하는 것, 자조적이거나 관계적이거나 전통적인 사회보장 방안에 대해 임의로나 비합리적으로 간섭하는 것, 개인 혹은 회사에 의해 설립된 사회보장기관에 대해 임의로나 비합리적으로 간섭하는 것 등이다.

2. 보호의 의무

45. 보호의 의무는 제3자가 사회보장권의 향유에 대해 어떤 방식으로든 개입하는 것을 금지할 것을 당사국에게 요구한다. 제3자에는 개인, 집단, 회사 및 기타 기구들, 그리고 그 권한 하에서 활동하는 대리인 등이 포함된다. 본 의무에는 특히, 다음과 같은 필요하며 효과적인 법적 및 여타 조치가 포함되는데, 예를 들면, 제3자나 다른 주체들이 운영하는 사회보장 제도에 대해 제3자가 평등한 접근을 거부하거나 비합리적인 자격 요건을 설정하는 것과, 사회보장권에 부합하는 자조적이거나 관계적이거나 전통적인 사회보장 방안에 대한 임의적 혹은 비합리적 개입, 그리고 종업원 혹은 기타 수혜자들을 위한 사회보장체계 하의 법적으로 의무화된 기여금을 납부하지 않는 것 등이다.

46. 기여식이든 비기여식이든 상관없이 사회보장제도가 제3자에 의해 운영 혹은 통제되는 경우, 국가 사회보장체계를 관리할 책임은 여전히 당사국이 지고 있으며, 민간 행위자들이 평등하고, 적절하며, 부담할 수 있고, 접근성 높은 사회보장을 저해하지 않도록 당사국이 보장할 의무는 지속적으로 유지된다. 제3자에 의한 폐단을 방지하기 위해 효과적 규제 체계를 반드시 정립해서 기본법, 독립적 모니터링, 공공의 진정한 참여, 위반 시 처벌 등을 포함해야 한다.

3. 실현의 의무

47. 실현의 의무는 당사국이 사회보장권의 완전한 실현을 목표로 사회보장제도의 시행 등 기타 필요한 대책을 세울 것을 요구한다. 실현의 의무는 촉진의 의무, 증진의 의무,

제공의 의무 등으로 세분될 수 있다.

48. 축진의 의무는 개인과 집단이 사회보장권을 누릴 수 있도록 돕는 긍정적 대책을 당사국이 마련할 것을 요구한다. 본 의무는 특히 다음 사항을 포함한다. 즉 국가의 정치 및 법체계 내에서 가능한 한 법적 이행의 형태로 이 권리를 충분히 인정하는 것, 권리를 실현하기 위해 국가사회보장전략과 시행계획을 채택하는 것,³¹⁾ 적절하고, 모든 사람이 접근할 수 있으며, 사회적 위험 및 긴급사태 시 보호를 제공하는 사회보장체계를 보장하는 것 등이다.³²⁾

49. 증진의 의무는 당사국이 사회보장제도 접근에 대한 적절한 교육과 공공의 인식 제고를 보장할 의무, 특히 농촌과 낙후된 도심 지역, 혹은 소수언어집단과 여타 소수집단에게 보장해야 할 의무를 부과한다.

50. 또한 당사국은 개인이나 집단이 통제 불능의 상태라고 타당하게 여겨지는 이유로 인하여 사회보장권을 스스로 행사할 수 없을 때 현존하는 사회보장체계와 가용수단 내에서 사회보장권을 제공할 의무를 진다. 당사국은 스스로를 보호하기 위해 충분한 기여를 할 수 없는 개인이나 집단을 위해서 비기여식 제도나 기타 공공부조 대책을 확립해야 한다. 사회보장체계가 긴급한 상황, 예를 들면 자연재해, 무력분쟁, 홍작 등의 기간 중에 그리고 후속대응도 할 수 있도록 보장하기 위해 특별한 관심을 기울여야 한다.

51. 세입 및/혹은 수혜자의 기여를 통한 사회보장 기금의 여력이 제한된 상황 하에서도 혜택 받지 못하고 소외된 집단을 사회보장제도가 보장하는 것은 중요하다. 낮은 비용의 대안적인 제도를 개발하여 그들에게 즉각적인 혜택을 줄 수도 있는데, 최종적 목표는 사회보장에 접근할 수 없는 이들을 일반적인 사회보장제도에 편입하는 것이 되어야 한다. 정책과 입법적 체계를 채택해서, 비공식 경제에 속해 있는 사람들이나 다른 이유로 사회보장에 접근할 수 없는 이들을 점진적으로 사회보장제도에 편입할 수 있다.

31) 아래의 59항 (d)호 및 68항-70항 참조.

32) 위의 12항-21항 참조.

4. 국제적 의무

52. 규약 제2조 1항, 제11조 1항과 제23조는 당사국이 국제협력과 지원의 필수적인 역할을 인지하고 합동 및 독자적 행동을 통해 사회보장권을 포함해서 조약에 명시된 권리들을 완전히 실현할 것을 요구한다.

53. 사회보장권과 관련된 국제적 의무를 준수하기 위해 당사국은 타국에서 사회보장권을 향유할 권리를 직접 혹은 간접적으로 침해하는 행위를 자제함으로써 그 권리를 향유할 권리를 존중해야 한다.

54. 당사국은 자국민 혹은 국가 기구가 타국에서 사회보장권을 침해하는 것을 금함으로써 역외에서도 그 권리를 보호해야 한다. 당사국이 관할권 내에서 해당 권리를 존중하기 위해 제3자(비국가 행위자)에게 법적 혹은 정치적 방법을 통해 영향을 미치는 절차를 취할 수 있는 경우, 해당 절차는 유엔헌장과 관련 국제법에 따라야 한다.

55. 가용자원 여부에 따라 당사국은 경제적, 기술적 지원 등을 통해 타국의 사회보장권 실현을 촉진해야 한다. 국제적 지원은 규약과 기타 인권 기준에 따라야 하며, 지속가능하고 문화적으로 적절한 방식으로 제공되어야 한다. 이와 관련하여 경제적으로 발전된 당사국은 개발도상국을 지원할 특별한 책임과 이해관계가 있다.

56. 당사국은 사회보장권이 국제적 합의 내에서 충분히 다루어지도록 보장해야 하며, 그 목적을 위해 추가적인 법적 수단의 개발을 고려해야 한다. 기여식 사회보장제도를 이주노동자를 위해 조정하거나 조화를 이루도록 하기 위해 상호 호혜적인, 양자 혹은 다자간 국제협약이나 기타 수단을 수립해야 할 중요성에 위원회는 주목한다.³³⁾ 일시적으로 타국에서 일하게 된 이들은 자국의 사회보장제도에 의해 보호받아야 한다.

57. 국제협약이나 지역협약의 체결 및 이행과 관련하여 당사국은 해당 수단들이 사회보장권에 부정적 영향을 끼치지 않도록 보장하기 위해 조치를 취해야 한다. 무역자유화에 관한 협약은 당사국이 사회보장권을 완전히 실현할 역량을 제한해서는 안 된다.

33) 이주노동자권리협약 제27조 참조.

58. 당사국이 국제기구 회원으로서 행하는 행위는 사회보장권을 마땅히 고려해야 한다. 따라서 국제금융기구, 특히 국제통화기금, 세계은행, 기타 지역개발은행 등의 회원인 당사국은 자국의 대출정책, 신용협정 및 기타 국제적 조치들이 사회보장권을 고려해 수립 되도록 보장하기 위한 절차를 취해야 한다. 당사국은 국제 및 지역금융기구의 정책과 관행, 특히 구조조정 및 사회보장체계의 설계와 적용에 관여하는 정책과 관행이 사회보장권을 증진하며 저해하지 않음을 보장해야 한다.

5. 핵심 의무

59. 당사국은 규약에 천명된 각각의 권리³⁴⁾가 적어도 필수적인 최소한의 수준으로나마 충족될 수 있도록 보장해야 할 핵심적인 의무를 진다. 이를 위해 당사국에게는 다음의 사항들이 요구된다.

- (a) 모든 개인과 가족에게 필수적인 최소한의 수준의 혜택을 제공하는 사회보장제도의 이용을 보장함으로써, 그들에게 적어도 필수적인 보건의료,³⁵⁾ 기본적인 주거와 주택, 용수와 위생, 식품, 그리고 가장 기초적인 형태의 교육 등을 받을 수 있도록 해야 한다. 만약 특정 당사국이 최대한의 가용자원을 활용하여도 모든 위험 및 만일의 사태에 대응하여 상기한 최소한의 수준을 제공할 수 없을 경우, 위원회는 해당 당사국이 광범위한 자문과정을 거쳐 사회적 위험과 만일의 사태에 대비해서 핵심적인 집단을 선정할 것을 권고한다.
- (b) 비기여식 사회보장체계나 제도를 이용할 권리를, 특히 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단에게 보장할 것.³⁶⁾
- (c) 현존하는 사회보장제도를 존중하고 해당 제도를 불합리한 간섭으로부터 보호할 것.³⁷⁾

34) 당사국 의무의 성격에 대한 일반논평 3호(1990) (규약 제2조 1항).

35) 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리에 관한 일반논평 14호(2000)(제12조), 43항과 44항을 함께 읽을 것. 비차별적인 보건의료 시설, 물품 및 서비스에 대한 이용, 필수약품 제공, 생식건강, 출산(산전 및 산후), 아동 보건의료, 지역 사회에서 발생하는 주요 전염병에 대한 예방접종 등이 이에 포함될 수 있다.

36) 위 29항-31항 참조.

(d) 국가사회보장전략 및 시행계획을 채택하고 시행할 것.³⁸⁾

(e) 사회보장제도 시행에 있어 목표를 분명히 한 조치, 특히 혜택 받지 못하거나 소외된 개인과 집단을 보호하는 조치를 취할 것.³⁹⁾

(f) 사회보장권의 실현 정도를 모니터할 것.⁴⁰⁾

60. 당사국이 최소한의 핵심 의무를 다하는데 실패한 것이 가용자원의 부족에 기인한 것으로 간주될 수 있기 위해서는, 그 최소한의 의무를 달성하기 위해 모든 가용 자원을 활용하기 위한 모든 노력을 우선적으로 다했음을 입증해야 한다.⁴¹⁾

61. 또한 위원회는 당사국과 지원이 가능한 위치에 있는 여타 행위자들이 국제지원과 국제협력을 특히 경제, 기술 분야에서 제공하여 개발도상국들이 핵심 의무를 달성하도록 돕는 것이 특히 중요하다는 사실을 강조하고자 한다.

IV. 위반

62. 일반적인 그리고 구체적인 의무를 준수했는지 입증하기 위해, 당사국은 반드시 가용자원의 한계 내에서 사회보장권을 실현하기 위해 필요한 조치를 취했으며, 해당 권리를 차별 없이 남녀 모두가 향유할 수 있도록 보장하였음을 증명해야 한다(규약 제2조와 제3조). 국제법상 이 조치를 충실하게 취하지 않는 것은 규약 위반에 해당한다.⁴²⁾

63. 당사국이 조치를 취할 의무를 다하였는지 평가하는데 있어서, 위원회는 해당 권리들의 달성을 위한 이행이 합리적이거나 비례적이었는지, 인권과 민주적 원칙에 부합하였는지, 적절한 모니터링과 책임성의 체계를 갖추었는지 여부를 살핀다.

37) 위 44항-46항 참조.

38) 아래 68항-70항 참조.

39) 예를 들면 위 31항-39항 참조.

40) 아래 74항 참조.

41) 일반논평 3호, 10항 참조.

42) 조약법에 관한 비엔나 협약 제26조 참조.

64. 사회보장권의 침해는 작위적 행위에 의해, 즉 당사국이나 혹은 국가가 적절히 관리하지 않은 기타 기구의 직접적인 행동에 의해 발생할 수 있다. 침해 사례는 예를 들면, 위의 42항에 기술한 핵심 의무에 부합하지 않는 명백히 퇴보적인 조치를 채택하는 것, 사회보장권의 지속적 향유에 필요한 법을 공식적으로 폐지 혹은 유예하는 것, 제3자에 의해 채택된, 사회보장권에 부합하지 않는 대책을 적극적으로 지원하는 것, 혜택 받지 못하고 소외된 개인의 공공부조 수급자격을 거주지에 따라 차등적으로 부여하는 제도를 수립하는 것, 여성 혹은 특정 개인이나 집단의 권리를 적극적으로 부정하는 것 등이다.

65. 부작위적 행위에 의한 침해는 당사국이 사회보장권 실현을 위해 충분하고 적절한 행동을 취하지 않았을 때 발생할 수 있다. 사회보장의 관점에서 그러한 침해 사례의 예는 다음과 같다. 모든 사람들의 사회보장권의 완전한 실현을 위한 적절한 조치를 취하지 않는 것, 사회보장권을 시행하기 위해 설계된 관련 법 혹은 정책 집행에 실패하는 것, 국가 연금제도의 재정적 지속가능성 보장에 실패하는 것, 사회보장권에 명백히 불합치한 법을 개정 혹은 폐지하는 데 실패하는 것, 개인이나 집단의 사회보장권 침해 행위의 규제에 실패하는 것, 규약이 보장하는 권리를 즉각적으로 충족시킬 수 있도록 하기 위해 당사국이 제거의 의무를 지는 장애요소의 신속한 제거에 실패하는 것, 핵심 의무를 준수하지 못하는 것(위의 59항 참조), 당사국이 타국, 국제기관 혹은 다국적 기업과의 양자 혹은 다자적 협정 체결 시 규약상의 의무를 고려하지 않는 것 등이다.

V. 국가 단위의 이행

66. 규약상의 의무를 이행함에 있어, 그리고 규약 제2조 1항에 의거하여, 당사국은 “입법조치의 채택을 포함한 모든 적절한 수단”을 활용할 것이 요구된다. 모든 당사국은 각국의 특정한 상황에 가장 적합한 조치가 무엇인지 가늠하는데 일정 정도의 재량을 발휘할 수 있다.⁴³⁾ 그러나 규약은 가능한 빠른 시일 내에 모든 사람들이 사회보장권을 향유하는데 필요한 모든 조치를 취할 의무를 당사국에 분명히 부과하고 있다.

43) 위원회 성명서: '규약 선택의정서 상의 "가용자원의 최대치에 기반한" 조치를 취할 의무에 대한 평가 참조(E/C.12/2007/1).

A. 법률, 전략, 그리고 정책

67. 당사국은 사회보장권과 관련된 특정한 의무사항이 이행되도록 보장하기 위해 법률, 전략, 정책, 프로그램 등 모든 적절한 조치를 취할 의무를 진다. 현행 법률, 전략, 정책이 사회보장권에서 비롯되는 의무사항과 합치하도록 보장하기 위해 검토해야 하고, 규약상의 요구사항과 불합치할 경우, 폐지, 개정 혹은 변경되어야 한다. 또한 사회보장 체계는 그 지속가능성을 보장하기 위해 정기적으로 모니터링해야 한다.

68. 조치를 취할 의무는 당사국이 사회보장권을 실현하기 위한 국가전략 및 시행계획을 채택할 분명한 의무를 부과하는데, 이는 당사국이 포괄적인 사회보장 체계를 갖추고 있으며, 해당 체계가 사회보장권에 합치하는지 여부를 주기적으로 평가하고 있음을 입증할 수 없는 한 해당된다. 전략 및 시행계획은 각 국가의 상황에 맞게 합리적으로 수립되어야 하며, 남녀간의 동등한 권리 및 가장 혜택 받지 못하고 소외된 집단에 대해 고려해야 하고, 인권법과 인권 원칙에 기반해야 하고, 사회보장권의 모든 측면을 포괄해야 하며, 달성해야 할 목표 및 세부목표와 그 달성을 위한 기간 설정, 그리고 그에 상응하는 기준과 지표를 설정해서 지속적으로 해야 하며, 재정과 인적자원 확보를 위한 장치를 포함해야 한다. 사회보장권에 대한 국가전략을 수립하고 이행할 때, 당사국은 필요한 경우 국제연합 전문기구들의 기술적 지원과 협력을 활용해야 한다(아래 VI부 참조).

69. 국가사회보장전략 및 이행계획의 수립과 이행은 특히 차별금지, 성평등, 시민참여의 원칙을 존중하여야 한다. 개인과 단체가 그들의 사회보장권 행사에 영향을 줄 수 있는 의사결정 과정에 참여할 수 있는 권리는 사회보장과 관련된 모든 정책, 프로그램 혹은 전략의 필수적인 부분이어야 한다.

70. 또한 국가사회보장전략 및 이행계획의 수립과 이행은 책임성과 투명성의 원칙에 기반하여야 한다. 사법부의 독립성 및 올바른 통치 또한 모든 인권의 효과적 이행에 있어 필수적인 요소이다.

71. 사회보장권 실현에 우호적인 환경을 조성하기 위해 당사국은 민간 기업부문과 시민사회가 확실히 해당 권리를 인지하고, 그 활동을 추구함에 있어서도 해당 권리의 중

요성을 고려하도록 적절한 조치를 취해야 한다.

72. 당사국은 사회보장권 이행을 위한 기본법을 채택하는 것이 도움이 된다는 것을 알게 될 수 있다. 그 법에는 다음 사항들이 포함될 수 있다. (a) 달성해야 할 목표나 세부 목표 및 그 달성을 위한 기간, (b) 목적을 달성할 수 있는 수단들, (c) 시민사회, 민간부문, 국제기구들과의 협력 의도, (d) 관련 과정에서의 제도적 책임, (e) 모니터링을 위한 국가적 기제, (f) 구제 및 청구 절차.

B. 지방분권화와 사회보장권

73. 사회보장권 이행의 책임이 지역 당국 혹은 지방 당국에 위임되었거나, 또는 연방정부의 헌법상의 권한 하에 있을 경우에도, 당사국은 여전히 규약을 준수할 의무를 지며, 따라서 해당 지역 혹은 지방 당국들이 필요한 사회보장서비스 및 시설을 효과적으로 모니터링하게 하고, 사회보장체계의 효과적인 이행도 보장하도록 해야 한다. 더 나아가 당사국은 당국자들이 직접적으로든 혹은 간접적으로든, 차별적인 근거로 혜택과 서비스에 대한 이용을 차단하지 않도록 반드시 보장해야 한다.

C. 모니터링, 지표 및 기준점

74. 당사국은 사회보장권 실현 여부를 효과적으로 모니터링할 의무가 있으며, 그러한 목적을 위해 필요한 기제나 제도를 수립해야 한다. 사회보장권 실현에 있어서의 진전을 모니터링하면서 당사국은 의무 이행에 영향을 미치는 요인과 고충을 파악해야 한다.

75. 모니터링 과정에 도움이 되도록, 사회보장권 지표들을 국가전략이나 이행계획에 적시하여 규약 제9조상의 당사국의 의무를 국가 및 국제적 단위로 모니터링할 수 있어야 한다. 지표들은 사회보장의 여러 요소들(적절성, 사회적 위험 및 만일의 사태에 대한 보장, 비용감당수준, 접근성)을 다루어야 하고, 금지된 차별의 근거별로 분류되어야 하며, 당사국이 관할하는 영토 내에 거주하거나, 혹은 그 통제 하에 있는 모든 사람들을 포괄해야 한다. 당사국은 국제노동기구, 세계보건기구, 국제사회보장협회가 진행 중인 사업들을 통해 적절한 지표들에 관한 지침을 얻을 수 있다.

76. 사회보장권에 대한 적절한 지표를 파악하고 나서, 당사국은 적절한 기준점을 설정하도록 해야 한다. 정기적 보고절차 중에 위원회는 각 당사국을 대상으로 “범위설정” 과정을 시행할 것이다. 범위설정에는 당사국과 위원회가 같이 지표와 국가기준점을 검토해서 다음 보고 대상기간 동안 달성할 목표를 설정하게 된다. 향후 5년간 당사국은 이 국가기준점을 활용해 사회보장권 이행 현황을 모니터링할 것이다. 이후 다음 번 보고 절차에서 당사국 및 위원회는 기준점이 달성되었는지 여부, 그리고 어려움을 겪었다면 그 원인은 무엇이었는지 분석하게 된다.⁴⁴⁾ 기준점을 설정하고 보고서를 준비할 때, 당사국은 유엔의 전문가들과 프로그램이 제공하는 광범위한 정보와 자문 서비스를 활용해야 한다.

D. 구제 및 책임성

77. 사회보장권을 침해당한 모든 개인과 집단은 국내적, 국제적 차원 모두에서 효과적인 사법적 혹은 기타 적절한 구제책을 이용할 수 있어야 한다.⁴⁵⁾ 사회보장권을 침해당한 모든 피해자는 적절한 배상, 즉 원상회복, 보상, 만족스러운 조치 혹은 재발방지의 보장 등을 받아야 한다. 국가 옴부즈맨, 인권위원회 및 유사한 국가인권기구 등이 사회보장권 침해를 다루는 것이 허용되어야 한다. 구제를 받을 수 있도록 하기 위한 법적 지원은 가용자원의 최대한도 내에서 제공되어야 한다.

78. 당사국 혹은 어떤 제3자에 의해 개인의 사회보장권에 개입하는 어떤 행위가 행해지기 전에, 관련 당국은 그러한 행위가 법에서 정해진 방식으로 행해지며, 규약과 합치하고, 다음을 포함하도록 보장해야 한다. (a) 해당 행위에 영향을 받는 사람들과의 진정한 협의의 기회, (b) 제시된 대책들에 대한 시의적절하고 완전한 정보 공개, (c) 제시된 행위들에 대한 합리적인 고지, (d) 해당 행위로 영향 받는 이들을 위한 법적 청구 및 구제, (e) 법적 구제를 받도록 하기 위한 법적 지원 등이다. 그러한 행위가 사회보장제도에 대한 개인의 기여도에 기반하는 경우, 그들의 지불 여력이 반드시 고려되어야 한다. 어떠한 경우에도 개인이 차별적인 근거로 혜택을 지급받지 못하거나, 59항 (a)에 정의된 최소한의 필요 수준의 혜택을 받지 못하는 일은 없어야 한다.

44) 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리와 관련된 일반논평 14호(2000)(제12조), 58항 참조.

45) 협약의 국내 적용에 대한 일반논평 9호(1998), 4항 참조.

79. 국내 법질서에 사회보장권을 인정하는 국제 규범들을 포함시키는 것은 구제 조치의 범위와 효과를 크게 증진시킬 수 있으며 권장되어야 한다. 포함시키게 되면, 국내 법원이 규약을 직접 언급하여 사회보장권 침해 판결을 내릴 수 있게 된다.

80. 법관, 판사, 법조인들은 각자의 역할 수행 과정에서 사회보장권 침해 사례에 더 많은 관심을 기울이도록 당사국이 장려해야 한다.

81. 당사국은 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단의 사회보장권 실현을 지원한다는 관점에서 인권 활동가 및 기타 시민사회 구성원들의 활동을 존중, 보호, 촉진, 장려해야 한다.

VI. 국가 이외 행위자의 의무

82. 사회보장과 관련된 국제연합의 전문기구들과 기타 국제기구, 즉 국제노동기구, 국제보건기구, 국제연합식량농업기구, 국제연합아동기금, 유엔인간주거계획, 유엔개발계획, 국제사회보장협회 등과 세계무역기구 등 국제무역과 관련된 국제기구들은 각각의 전문성을 기반으로 사회보장권의 이행을 위해 당사국과 효과적으로 협력하여야 한다.

83. 국제 금융기구, 특히 국제통화기금 및 세계은행은 대출정책, 신용협정, 구조조정 프로그램 및 유사한 사업⁴⁶⁾ 등에 사회보장권을 고려하여 사회보장권의 향유, 특히 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단의 향유가 증진되도록, 그리고 저해 받지 않도록 해야 한다.

84. 당사국의 보고서 심의 시 및 사회보장권 실현 의무를 준수할 수 있는지 역량을 평가할 때 위원회는 다른 모든 행위자들에 의한 조력의 효과를 고려할 것이다. 국제기구의 정책과 프로그램에 들어 있는 인권법과 원칙을 포괄하는 것은 사회보장권의 이행을 크게 촉진할 것이다.

46) 국제 기술원조 대책에 대한 일반논평 2호(1990)(규약 제22조) 참조.

일반논평 20호 (2009): 경제적, 사회적 및 문화적 권리에서의 차별 금지

(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제2조 2항)

I. 서론과 기본 전제들

1. 차별로 인해 매우 많은 세계 인구가 경제적, 사회적, 문화적 권리를 충족하는데 어려움을 겪는다. 경제성장은 그 자체로서 지속 가능한 발전으로 이어지지 않았고, 개인과 집단들은 계속해서 사회경제적 불평등에 직면하는데, 여기에는 견고하게 자리 잡은 역사적, 현대적 형태의 차별이 원인이 된 경우가 많다.
2. 차별금지과 평등은 국제인권법의 기본적 구성요소이며, 경제적, 사회적, 문화적 권리를 행사하고 향유하기 위해 필수적이다. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 규약) 제2조 2항에 따르면, 각 당사국은 “규약에 선언된 권리들이 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 행사되도록 보장”할 의무가 있다.
3. 차별금지과 평등의 원칙은 규약 전반에 걸쳐 인정된다. 서문에서는 “모든 사람의 평등하고 양도할 수 없는 권리”를 강조하고, 규약에서는 다양한 규약상의 권리들, 예를 들어 노동, 공정하고 유리한 근로조건, 노동조합의 자유, 사회보장, 적당한 생활수준, 건강, 교육, 문화생활에의 참여 등에 대한 권리가 “모든 사람”의 권리라고 명시적으로 인정하고 있다.
4. 또 어떤 권리들에 대해서는 규약이 차별금지과 평등의 원칙을 명시적으로 언급하고 있다. 제3조는 규약상의 권리를 남녀가 동등하게 누릴 수 있도록 국가가 보장할 것을 요구하고, 제7조는 “동등한 가치의 노동에 대해 동등한 보수를 받을 권리”와 직장에서 “동등한 승진 기회를 가질 권리”를 포함하고 있다. 제10조에서는 산모가 출산 전후로 합리적 기간 동안 특별한 보호를 받아야 하며, 어린이와 청소년을 위한 특별보호와 지원에 있어 차별이 없어야 한다고 명시하고 있다. 제13조에는 “초등교육은 모든 사람에

게 무상 의무 교육으로 실시되어야 한다"고 인정하고 있고, "고등교육은 모두에게 동등하게 개방되어야 한다"고 규정하고 있다.

5. 유엔헌장의 서문과 제1조 3항, 제55조, 그리고 세계인권선언 제2조 1항은 경제적, 사회적, 문화적 권리 향유에서의 차별을 금지한다. 인종차별과 여성에 대한 차별에 관한, 그리고 난민, 무국적자, 아동, 이주노동자와 그 가족, 장애인의 권리에 관한 국제조약들은 경제적, 사회적, 문화적 권리의 행사를 포함하고 있고,¹⁾ 한편으로 다른 조약들은 고용, 교육과 같이 특정 분야에서의 차별 철폐를 요구한다.²⁾ 본 규약과 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약에는 평등과 차별금지에 관한 조항이 공통으로 있을 뿐만 아니라, 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 제26조는 법 앞에서, 그리고 법에 의한 평등하고 효과적인 보호를 별도로 보장하고 있다.³⁾

6. 지금까지의 일반논평들에서, 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회는 주거, 식량, 교육, 건강, 물, 저작자의 권리, 노동, 사회보장과 관련된 규약 상의 특정 권리에 대해 차별금지원칙의 적용에 대해 고찰하였다.⁴⁾ 나아가, 일반논평 16호에서는 규약 제3조에 따라 남성과 여성이 규약에 제시된 모든 권리들을 평등하게 누리도록 보장할 국가 의무에 초점을 맞추고, 일반논평 5호와 6호는 각각 장애인과 노인의 권리에 관심을 기울이고 있다.⁵⁾ 본 일반논평은 규약 제2조 2항에 대한 위원회의 해석을 명확하게 밝히는 것을 목표로 하며, 여기에는 국가 의무의 범위(II장), 차별금지사유(III장), 국내적 이행(IV장)이 포함된다.

1) 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약, 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약, 난민의 지위에 관한 협약, 무국적자의 지위에 관한 협약, 아동의 권리에 관한 협약, 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약, 장애인의 권리에 관한 협약 참조.

2) ILO 협약 제111호, 고용 및 직업상의 차별에 관한 협약(1958), UNESCO 교육에서의 차별 방지를 위한 협약 참조.

3) 차별금지에 관한 인권위원회의 일반논평 18호(1989) 참조.

4) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회(사회권위원회) 일반논평 4호(1991): 적절한 주거에 대한 권리; 일반논평 7호(1997): 적절한 주거에 관한 권리; 강제퇴거(제11조 1항); 일반논평 12호(1999): 적절한 식량에 대한 권리; 일반논평 13호(1999): 교육에 대한 권리(제13조); 일반논평 14호(2000): 도달 가능한 최고 수준의 건강을 누릴 권리(제12조); 일반논평 15호(2002): 물에 대한 권리(제11조, 제12조); 일반논평 17호(2005): 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 얻을 권리 (제15조 1항(c)호); 일반논평 18호(2005): 노동권(제6조); 일반논평 19호(2008): 사회보장에 대한 권리.

5) 사회권위원회, 일반논평 5호(1994): 장애인; 일반논평 6호(1995): 노인의 경제적, 사회적 및 문화적 권리.

II. 국가 의무의 범위

7. 규약에서 차별금지에는 즉각적인 효력이 있고 전체를 관통하는 의무이다. 제2조 2항은 규약에 명시된 모든 경제적, 사회적, 문화적 권리의 행사에서 차별금지를 보장할 것을 당사국에게 요구하는데, 이 조항은 이런 권리들과의 연관 안에서만 적용될 수 있다. 주의할 것은, 차별은 직접적 또는 간접적으로 차별금지사유에 근거하여 이루어지면서 규약 상 권리에 대한 평등한 인식, 향유, 또는 행사를 무효화하거나 저해하는 의도 또는 효과가 있는, 모든 종류의 구별, 배제, 제한, 선호, 기타 차등적 대우로 구성된다는 점이다.⁶⁾ 차별은 또한 차별 선동과 괴롭힘을 포함한다.

8. 당사국은 규약 상의 권리들이 어떠한 종류의 차별도 없이 행사될 수 있도록 “보장” 하기 위해 차별을 형식적, 실질적으로 철폐해야 한다.⁷⁾

(a) 형식적 차별: 형식적 차별을 철폐하기 위해서는 국가의 헌법, 법률, 정책 문서에서 금지된 사유를 근거로 차별하지 않도록 해야 한다. 예를 들어 법에서 혼인 상태를 이유로 여성에 대한 동등한 사회보장급여를 거부해서는 안 된다.

(b) 실질적 차별: 단순히 형식적 차별에 대처하는 것만으로는 제2조 2항이 구상하고 정의하고 있는 실질적 평등을 보장할 수 없다.⁸⁾ 규약 상의 권리를 효과적으로 향유할 수 있는지 여부는, 종종 개인이 차별금지 사유에 해당하는 집단에 소속되어 있는지에 따라 영향을 받는다. 실제로 차별을 철폐하기 위해서는 비슷한 상황에 있는 개인들에 대한 형식적인 처우를 단순 비교할 것이 아니라, 역사적 또는 지속적 편견으로 고통 받는 집단에게 충분한 관심을 기울여야 한다. 따라서 당사국은 실질적 또는 사실상의 차별을 발생, 존속시키는 조건과 태도를 방지, 감소, 제거하기 위해 필요한 조치를 즉각 취해야 한다. 예를 들어 모든 사람이 적절한 주

6) 비슷한 정의를 보려면, 인종차별철폐협약 제1조; 여성차별철폐협약 제1조; 장애인권리협약 제2조를 참조할 것. 인권위원회도 일반논평 18호, 6항과 7항에서 비슷한 해석을 하고 있다. 인권위원회는 이전 일반논평에서 비슷한 입장을 취했다.

7) 사회권위원회, 일반논평 16호(2005): 남녀가 동등하게 모든 경제적, 사회적, 문화적 권리를 향유할 권리(제3조).

8) 마찬가지로 사회권위원회, 일반논평 16호를 참조할 것.

거, 물, 위생시설에 평등하게 접근할 수 있도록 보장함으로써, 여성과 여아들, 비공식 주거지와 농촌지역 거주민에 대한 차별을 극복하는 데에 도움을 줄 수 있을 것이다.

9. 실질적 차별을 철폐하기 위해서, 당사국은 차별을 존속시키는 상황을 약화시키고 억제하기 위한 특별조치를 취할 의무가 있을 수 있고, 어떤 경우에는 그런 의무를 지고 있다. 이러한 조치는 그 조치가 사실상의 차별을 해소하기 위한 합리적, 객관적, 비례적 수단이고, 실질적 평등이 지속 가능한 수준으로 달성될 때 중지된다는 범위에서 정당성을 가진다. 그러나 예외적으로 이런 적극적 조치가 영구적으로 지속되어야 할 때가 있는데, 소수 언어집단을 위한 통역 서비스, 감각 장애인의 의료시설 접근을 위한 합리적 편의제공 등이 그것이다.

10. 직접적 형태와 간접적 형태의 차등적 대우 모두, 규약 제2조 2항에 따른 차별에 해당할 수 있다.

(a) **직접차별**은 한 개인이 차별금지사유와 관련된 이유로 유사한 상황에 있는 다른 개인보다 덜 우호적인 대우를 받았을 때 발생한다. 예를 들어, 교육, 문화기관에서의 고용이나 노동조합 가입이 지원자나 피고용인의 정치적 의견에 기초하는 경우가 그러하다. 비교할 만한 유사 상황이 없는 경우 (예를 들어 임신 중인 여성의 경우) 차별금지사유에 근거한 불리한 행위 또는 부작위도 직접차별에 해당한다.

(b) **간접차별**은 법, 정책, 관행들이 겉으로는 중립적으로 보이지만 차별금지사유에 따라 규약 상의 권리 행사에서 불균등한 영향이 나타나는 경우를 말한다. 예를 들어, 학교 입학에 출생등록증명서를 요구할 때, 그러한 증명서를 가지고 있지 않거나 발급이 거부된 소수민족이나 비국민을 차별하게 될 수 있다.

사적 영역

11. 차별은 가족, 직장과 그 밖의 사회 영역에서 자주 접하게 된다. 예를 들어 민간 주택 부문의 행위자(예를 들면, 사인인 지주, 신용제공자, 공공주택 공급자)가 민족, 혼인

상태, 장애, 또는 성적 지향을 이유로 주택이나 주택담보대출을 직접적으로, 또는 간접적으로 거절할 수 있고, 어떤 가족들은 여자 아이를 학교에 보내지 않을 수도 있다. 따라서 당사국은 사적 영역에 있는 개인과 단체가 금지된 사유를 근거로 차별하지 않도록, 입법을 반드시 포함해서, 조치를 취해야 한다.

구조적 차별

12. 어떤 집단에 대한 차별은 만연되어 있고, 끈질기고, 사회적 행동과 조직에 깊게 뿌리 박혀 있으며, 그러면서도 아예 문제로 다루어지지 않거나 간접차별의 형태로 존재하는 경우가 흔하다는 것을 위원회는 통상적으로 확인하였다. 이러한 구조적 차별은, 공적 또는 사적 영역에서의 법규, 정책, 관행이나 지배적인 문화적 태도가 한 집단에는 상대적 불이익을, 다른 집단에는 특권을 만들어 내는 경우로 이해될 수 있다.

차등적 대우가 허용되는 범위

13. 금지사유에 근거한 차등적 대우는, 이를 정당화하는 합리적이고 객관적인 근거가 있지 않은 이상 차별로 간주될 것이다. 이 판단을 위해, 해당 조치나 부작위의 목적과 결과가 정당한지, 규약 상 권리의 성격과 부합하는지, 오로지 민주 사회의 전반적 복지 증진을 목적으로 하는지 등을 평가한다. 나아가, 이루고자 하는 목적과, 해당 조치 또는 부작위와, 그 결과 사이에 분명하고 합리적인 비례성의 관계가 성립해야만 한다. 차별에 대응하고 철폐하기 위해 이를 우선적으로 당사국이 이용 가능한 모든 자원을 사용하려고 온갖 노력을 다하지 않은 이상, 가용자원의 부족 때문에 차등적 대우를 철폐하지 못한다는 것은 합리적이고 객관적인 정당화가 될 수 없다.

14. 국제법에 의하면, 제2조 2항의 의무, 즉 규약에 명시된 권리들이 차별 없이 행사되도록 보장해야 한다는 의무를 이행하기 위해 신의성실에 따라 행동하지 않을 경우 규약 위반에 해당한다. 또 중앙 또는 지방 단위의 정부 기관이나 기구에 의한 것도 포함해서 당사국의 직접적 행위나 부작위를 통해 규약 상의 권리가 침해될 수 있다. 또한 당사국은 국제협력이나 지원에서 차별적인 관행을 보이지 않아야 하며, 자국의 관할 아래 있는 모든 행위자들도 마찬가지로 행동하도록 조치를 취해야 한다.

III. 차별금지사유

15. 제2조 2항은 차별금지사유를 “인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분” 등으로 나열하고 있다. “기타의 신분”을 포함시킨 것은 위의 목록이 완전한 것이 아니며 다른 사유들이 이 범주에 포함될 수 있다는 것을 보여준다. “기타의 신분”에 포함되는 명시적인 사유와 몇 가지 묵시적인 사유에 대해 아래에서 논한다. 이 장에서 제시하는 차등적 대우의 예들은 단지 설명을 위한 것이지 관련 금지사유에 포함될 수 있는 모든 차별적 대우를 제시하려는 것이 아니며, 그러한 차등적 대우가 모든 상황에서 차별로 간주될 것이라고 판단하는 것도 아니다.

집단의 구성원

16. 어떤 개인에게 하나 또는 그 이상의 금지사유에 해당하는 특징이 있는지 결정할 때, 반대할만한 정당한 근거가 존재하지 않는 한, 당사자 스스로가 밝힌 정체성에 따라야 한다. 차별금지사유에 해당하는 어떤 집단과 관련이 있거나(예. 장애아동의 부모), 어떤 집단에 소속되어 있다고 타인들이 인식하는 경우 (예. 유사한 피부색을 가지고 있거나, 특정 집단의 권리를 지지하거나, 혹은 과거에 집단 구성원이었던 사람)도 그러한 집단 구성원에 포함된다.

복합 차별⁹⁾

17. 어떤 개인이나 집단은 하나 이상의 금지된 사유를 이유로 한 차별에 직면하는데, 예를 들면 여성이면서 민족적 또는 종교적 소수집단에 속하는 경우이다. 이런 중첩된 차별은 개인들에게 독특하고 특유한 영향을 미치며, 특별히 고려하고 구제책을 마련할 필요가 있다.

9) 교차차별에 대해서는 본 일반논평 27항을 참조.

A. 명시적 사유들

18. 위원회는 특히 원주민과 소수민족에 대해서 광범위한 규약 상의 권리에 걸쳐 형식적, 실질적 차별이 발생한다는 점에 일관되게 우려를 표명해왔다.

"인종과 피부색"

19. 개인의 민족적 출신을 포함하는 “인종과 피부색”을 이유로 한 차별은, 이 규약을 비롯해 인종차별 철폐를 위한 국제협약 등 다른 조약들에서 금지하고 있다. 규약이나 본 일반논평에서 “인종”이라는 용어를 사용하는 것이, 서로 다른 인종의 인간이 존재한다고 단정 지으려는 이론들을 받아들인다는 뜻은 아니다.¹⁰⁾

성별

20. 규약은 여성과 남성이 경제적, 사회적, 문화적 권리를 누릴 동등한 권리를 보장한다.¹¹⁾ 규약이 채택된 후 차별금지사유로서 “성별”의 의미가 상당히 진화하여, 이제는 단순히 생리학적 특성뿐만 아니라 사회적으로 구성되는 젠더에 따른 고정관념, 편견, 성역할 기대 등, 경제적, 사회적, 문화적 권리의 평등한 실현을 방해하는 것들을 포함하고 있다. 따라서 임신할 수도 있다는 이유로 여성을 고용하지 않거나, 여성은 남성만큼 많은 시간을 투자해서 일하려 하지 않을 것이라는 등의 고정관념에 입각해 여성을 하위 직급이나 시간제 업무에 배치하는 것은 차별에 해당한다. 남성에게 부성 휴가를 주지 않는 것도 남성에게 대한 차별에 해당할 수 있다.

언어

21. 언어나 지역 사투리를 이유로 한 차별은 민족적 또는 인종적 출신을 이유로 불평등하게 대우하는 것과 긴밀하게 연관되어 있는 경우가 많다. 언어의 장벽으로 인해, 규약

10) 더반 검토 회의(Durban Review Conference)의 결과문서 6항 참조: “모든 인민들과 개인들은 다양성이 풍부한 하나의 인류 가족을 구성하며, 모든 인간은 동등한 존엄성과 권리를 가지고 자유롭게 태어났음을 재확인하며; 그리고 소위 구별되는 인종이 존재한다고 단정지으려 하는 이론과 함께 인종 우월성에 대한 어떠한 학설도 강력하게 거부한다.”

11) 규약 제3조와 사회권위원회, 일반논평 16호 참조.

제15조에서 보장하는 문화생활에 참여할 권리를 포함해, 규약 상의 여러 권리를 누리는 것이 저해될 수 있다. 따라서 예컨대 공공 서비스와 재화에 관한 정보가 소수자가 사용하는 언어로도 최대한 제공되어야 하며, 당사국은 고용 및 교육과 관련된 모든 언어 요건이 합리적이고 객관적인 기준에 기초하여 마련되도록 보장하여야 한다.

종교

22. 이 차별금지사유는 개인이 선택한 종교나 믿음을 고백하는 것(어떤 종교나 믿음을 고백하지 않는 것을 포함)을 포괄하며, 여기서 고백은 예배, 의식, 관습, 교육에서 공적 또는 사적으로 표현될 수 있다.¹²⁾ 예를 들면, 종교적 소수집단에 속하는 사람들이 종교를 이유로 대학, 고용, 의료 서비스에 평등하게 접근하지 못하는 경우 차별이 발생한다.

정치적 또는 기타의 의견

23. 정치적 또는 기타의 의견은 종종 차별적 대우의 근거가 되며, 어떤 의견을 가지거나 가지지 않는 것, 뿐만 아니라 의견을 기반으로 하는 단체나 노조 혹은 정당에서 견해나 그 구성원임을 밝히는 것도 포함한다. 예를 들어, 식량 지원 제도를 이용하기 위해 특정 정당에 대한 충성을 표현해야 한다는 조건이 있어서는 안 된다.

민족적 또는 사회적 출신

24. “민족적 출신”이란 개인의 국가, 민족, 또는 출신지역을 지칭한다. 이러한 개인적 상황이 이유가 되어, 개인이나 집단이 규약 상의 권리를 행사할 때 공적 영역과 사적 영역 모두에서 구조적 차별에 직면할 수 있다. “사회적 출신”이란 개인에게 상속되는 사회적 신분을 말하는데, 여기에 대해서는 “재산” 상태, “출생”상의 세습적 차별, “사회 경제적 신분” 등에 대해서 논의할 때 더욱 자세히 다룬다.¹³⁾

12) 1981년 11월 25일 유엔총회에서 결의 36/55로 공포된 “종교나 믿음에 근거한 모든 형태의 불관용과 차별 철폐에 관한 유엔총회 선언”도 참조.

13) 본 일반논평 25항, 26항, 35항 참조.

재산

25. 차별금지사유로서의 재산상의 지위는 광범위한 개념으로서, 부동산(예. 토지의 소유나 점유)과 동산(예. 지적 재산, 재화와 소지품, 수입), 또는 그것의 결핍을 포함한다. 용수 서비스에 대한 접근, 강제 퇴거로부터의 보호와 같은 규약 상의 권리들이 비공식 주거지에 살고 있다는 것과 같은 개인의 토지 점유 상태를 조건으로 달라져서는 안 된다고 위원회가 이전에 논평한 바 있다.¹⁴⁾

출생

26. 출생에 근거한 차별은 금지되며, 규약 제10조 3항은 특별히, 예를 들어 어린이와 청소년을 위한 특별 조치가 “부모의 혈통을 이유로 한 어떤 차별도 없이” 취해져야 한다고 구체적으로 말하고 있다. 따라서 혼인 외 관계에서 태어났거나, 무국적 부모로부터 태어났거나, 입양된 사람들, 또는 이들과 가족을 구성한 사람들에게 대해 구별을 두어서는 안 된다. 출생에 따른 금지사유에는 혈통, 특히 카스트와 그와 유사한 세습신분 구조에 기반을 둔 경우도 포함된다.¹⁵⁾ 예를 들어 당사국은 세습기반 공동체의 구성원에 대해 행해지는 차별적 관행들을 예방, 금지, 철폐하기 위해 조치를 취해야 하며, 세습에 기반한 우월감이나 열등감의 관념이 확산되지 않도록 해야 한다.

B. 기타의 신분¹⁶⁾

27. 차별의 성격은 맥락에 따라 다르고 시간에 따라 진화한다. 따라서 합리적이고 객관적으로 정당화 될 수 없으며 제2조 2항이 명시적으로 인정한 사유에 비견할만한 성격을 가지고 있는 다른 형태의 차등적 대우들을 포착하기 위해, “기타의 신분”이라는 사유에 대해 유연하게 접근해야 한다. 일반적으로 추가 사유로서 인정되는 것은, 과거로부터 지금까지 주변화로 고통 받아 온 취약한 사회적 집단의 경험을 반영할 때이다. 위원회의 일반논평과 최종견해에서 다양한 기타 사유들을 인식했고 이에 대해서는 아래

14) 각각 사회권위원회 일반논평 15호와 4호 참조.

15) 이와 관련하여 국가 의무에 관한 포괄적인 개관을 보고 싶다면 인종차별철폐위원회가 제1조 1항의 혈통에 관해 발표한 일반논평 29호(2002)를 참조할 것.

16) 본 일반논평 15항 참조.

에 더 상세히 나와 있다. 하지만 이 목록이 모든 것을 포괄하는 것은 아니다. 다른 가능한 금지사유로는, 수감상태나 비자발적 정신치료기관 수용을 이유로 개인의 법적 능력을 부정하는 것, 또는 예컨대 성별과 장애를 이유로 사회 서비스 이용이 거부되는 경우와 같이 두 가지 차별금지사유가 교차하는 것이 포함될 수 있다.

장애

28. 일반논평 5호에서 위원회는 장애인¹⁷⁾에 대한 차별을 “경제적, 사회적, 문화적 권리의 인정, 향유, 행사를 무효화하거나 저해하는 결과를 낳는, 장애를 이유로 한 모든 구별, 배제, 제한이나 선호, 또는 합리적 편의제공의 거부”라고 정의했다.¹⁸⁾ 합리적 편의제공의 거부는 국내 입법에서 장애차별의 한 형태로 금지되어야 한다.¹⁹⁾ 당사국은 차별, 예를 들면 교육권에 대한 금지, 그리고 공공 의료시설과 직장 등의 공공장소²⁰⁾, 뿐만 아니라 사적 장소에서의 합리적 편의제공의 거부 등의 차별에 대응해야 한다. 예를 들어 어떤 공간이 휠체어가 접근할 수 없게 설계, 건축되면 결과적으로 휠체어 이용자의 노동권을 침해하게 될 것이다.

나이

29. 나이는 여러 맥락에서 차별금지사유이다. 위원회는 고령 실업자가 구직활동을 할 때나 전문훈련 또는 재훈련을 받으려 할 때 겪는 차별과, 노인 빈곤층이 거주 장소로 인해 보편적 노령연금을 불평등하게 받는 차별에 대해 대응할 필요성을 강조해왔다.²¹⁾ 젊은이들과 관련해서는, 청소년이 성 생식건강에 대한 정보와 서비스를 동등하게 받지 못하는 경우 차별에 해당한다.

17) 장애인의 정의는 장애인권리협약 제1조 참조: “장애인이란, 장기간의 육체적, 정신적, 지적, 또는 감각적 손상을 가진 사람으로, 다른 사람들과 동등한 위치에서 완전하고 효과적으로 사회에 참여하려 할 때 이러한 손상이 다양한 장애물과의 상호작용 안에서 방해가 될 수 있는 경우를 포함한다.”

18) 사회권위원회 일반논평 5호, 15항 참조.

19) 장애인권리협약 제2조 참조: “‘합리적 편의제공’이란, 장애인이 모든 인권과 기본적 자유를 다른 사람들과 똑같이 향유하고 행사하도록 보장하기 위해, 특정한 사안에서 필요할 때, 불균형적이거나 과도한 부담을 지우지 않는, 필요하고 적절한 수정과 조정을 의미한다.”

20) 사회권위원회 일반논평 5호, 22항 참조.

21) 추가로 사회권위원회 일반논평 6호도 참조할 것.

국적

30. 국적 때문에 규약 상의 권리들을 누릴 수 없어서는 안 된다.²²⁾ 예를 들면 자국 내의 모든 아동은, 미등록 아동을 포함하여, 교육을 받을 권리, 그리고 적당한 식량과 저렴한 의료 서비스를 이용할 권리를 가진다. 규약 상의 권리들은 법적 지위와 서류 상태에 상관없이, 난민, 망명신청자, 무국적자, 이주노동자, 국제 인신매매 피해자 등 비국민을 포함한 모든 사람에게 적용된다.²³⁾

혼인과 가족 상태

31. 혼인과 가족 상태는 개인마다 다를 수 있는데, 왜냐하면, 기혼 또는 미혼, 특정한 법제도 아래에서의 혼인, 사실혼 관계 또는 법적으로 인정되지 않는 관계, 이혼 또는 사별, 확대가족 또는 친척들과 살거나, 자녀와 피부양자 또는 특정 수의 아동에 대해 다른 종류의 책임을 지는 등 다양한 경우가 있기 때문이다. 사회보장 급여에서 결혼여부를 이유로 한 차별적 대우가 있다면 합리적이고 객관적인 기준에 의해 정당화되어야 한다. 어떤 경우에는 가족 상태 때문에 규약이 보호하는 권리를 행사하지 못하거나, 권리를 행사하려면 배우자의 동의, 혹은 친척의 동의나 보증이 있어야만 해서 차별이 발생하는 경우도 있다.

성적 지향과 성 정체성

32. 제2조 2항에서 인정되는 “기타의 신분”은 성적 지향을 포함한다.²⁴⁾ 당사국은 개인의 성적 지향 때문에 규약 상의 권리, 예를 들어 유족연금에 대한 권리를 실현하는 데 어려움을 겪지 않도록 보장해야 한다. 또한 성 정체성도 차별금지 사유의 하나로 인정된다. 예를 들어, 트랜스젠더, 트랜스섹슈얼, 간성인 등은 학교나 직장에서 괴롭힘을 당하는 등 심각한 인권 침해에 자주 직면한다.²⁵⁾

22) 이 문단은 “개발도상국은 이 규약에서 인정되는 경제적 권리를 자국민이 아닌 사람에 대해 어느 정도 범위로 보장할 것인지를, 인권과 국가 경제상황을 적절히 고려하여, 결정할 수 있다”라고 한 규약 제2조 3항의 적용을 침해하지 않는다.

23) 인종차별철폐위원회의 비국민에 대한 일반논평 30호(2004)도 참조.

24) 사회권위원회 일반논평 14호와 15호 참조.

25) 이에 대한 정의는 ‘성적 지향과 성 정체성에 관련된 국제인권법의 적용에 관한 요그야카르타 원칙’ 참조.

건강 상태

33. 건강 상태는 개인의 신체적 또는 정신적 건강을 말한다.²⁶⁾ 당사국은 개인의 실제적 인 혹은 인지된 건강 상태 때문에 규약 상의 권리를 실현하는 데 어려움을 겪지 않도록 보장해야 한다. 국가는 개인의 건강 상태와 관련해서 인권을 제한하면서 종종 공중보건의 보호를 그 근거로 언급한다. 하지만 이러한 제한들은 많은 경우 차별적인데, 예를 들어 HIV 감염 상태가 교육, 고용, 보건의료, 여행, 사회보장, 주거, 망명신청 등에 차등대우의 근거로 사용되는 경우가 그렇다.²⁷⁾ 또한 당사국은 건강 상태를 이유로 개인에 대한 만연된 낙인, 예를 들면 정신질환, 한센병과 같은 질병, 산과적 누공을 겪는 여성 등의 낙인에 대응하는 조치를 취해야 하는데, 낙인은 개인이 규약 상의 권리를 완전히 향유할 능력을 종종 저해한다. 건강 상태를 이유로 건강보험 가입을 거부하면서 합리적이거나 객관적인 기준으로 정당화하지 못한다면 이는 차별에 해당할 것이다.

거주 장소

34. 규약의 권리 행사가 현재나 과거의 거주 장소에 따라 조건부로 허용되거나 또는 그것에 의해 결정되어서는 안된다. 예를 들어 거주지나 등록지가 도시 혹은 농촌인지, 공식적 혹은 비공식 주거지인지, 국내실향민 인지 혹은 유목민 생활을 하고 있는지 등에 의하는 것이다. 지방 간, 지역 간 격차는 실질적으로 철폐되어야 하는데, 예를 들어, 1차, 2차 의료시설, 그리고 요양 의료시설들이 질과 이용가능성 면에서 균등하게 분포되도록 보장해야 한다.

경제적, 사회적 상황

35. 개인과 집단이 사회 내에서 특정한 경제적 또는 사회적 집단이나 계층에 속한다는 사실로 인해 아무렇게나 대우받아서는 안 된다. 개인의 사회경제적 상황은 빈곤에 처하거나 노숙자가 되었을 때, 극심한 차별과 낙인, 부정적 고정관념으로 다른 사람과 동일한 질의 교육 및 의료 서비스 이용이 거부되거나 평등하게 이용하지 못하게 될 뿐만 아

26) 사회권위원회 일반논평 14호의 12항(b), 18항, 28항, 29항 참조.

27) 인권최고대표사무소와 HIV/AIDS에 관한 공동유엔프로그램(UNAIDS)이 발간한 가이드라인(2006), "HIV/AIDS와 인권에 관한 국제가이드라인, 2006년 통합판" 참조. 가이드라인을 보려면, http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/JC1252-InternGuidelines_en.pdf.

니라, 공공장소에의 접근이 거부되거나 동등하게 접근하지 못하게 될 수 있다.

IV. 국내적 이행

36. 차별적 행위를 하지 않는 것에 더하여, 당사국은 규약 상의 권리 행사에서의 차별을 철폐하기 위해 구체적이고, 의도적이며, 목표가 분명한 조치를 취해야 한다. 하나 또는 그 이상의 금지사유로 구별될 수 있는 개인과 집단은 이러한 조치를 선택하는 의사 결정과정에 참여할 권리를 보장받아야 한다. 당사국은 선택된 조치들이 실제로 효과적 인지 주기적으로 점검해야 한다.

입법

37. 차별에 대응하기 위한 입법조치는 제2조 2항을 준수하기 위해 필수불가결하다. 따라서 당사국은 경제적, 사회적, 문화적 권리 분야에서 차별을 금지하는 구체적 입법조치를 채택하도록 권장된다. 이러한 법은 형식적 차별과 실질적 차별 폐지를 목적으로 하며, 공적, 사적 행위자에게 의무를 부여하고, 위에서 다른 금지사유들을 포괄해야 한다. 다른 법률들도 주기적으로 재검토되어야 하고, 규약 상의 권리를 행사하고 향유하는 것과 관련해, 형식적이든 실질적이든 차별을 하거나 차별에 이르게 하지 않도록, 필요하다면 개정되어야 한다.

정책, 계획과 전략

38. 당사국은 규약 상의 권리 영역에서 공적 행위자와 사적 행위자에 의해 일어나는 형식적 차별과 실질적 차별 모두에 대응하기 위해 전략, 정책, 행동계획을 세우고 이행해야 한다. 이와 같은 정책, 계획, 전략에서는 금지 사유들로 구별되는 모든 집단을 다루어야 하며, 당사국은 다른 가능한 조치들 중에서도 평등의 달성을 가속화하기 위해 잠정적 특별조치를 채택하도록 권장된다. 경제 정책, 즉 예산 분배나 경제성장 촉진조치 등에서는 규약 상의 권리가 차별 없이 효과적으로 향유되도록 보장해야 할 필요성에 주의 기울여야 한다. 공적 기관과 사적 기관은 차별금지에 대한 행동계획을 수립해야 하고, 국가는 공무원에 대해 인권교육과 훈련프로그램을 실시하고 이러한 훈련이 판사

와 법조계 임용 후보자들에게 제공되도록 해야 한다. 평등과 차별금지 원칙에 대한 교육은 공식적, 비공식적으로 이루어지는 포괄적이고 다문화적인 교육 안에 통합되어서, 금지사유에 기반한 우월함과 열등함의 관념을 일소하고 사회 내 다양한 집단들 사이의 대화와 관용을 촉진하도록 하여야 한다. 당사국은 또한 새롭게 주변화되는 집단이 생겨나지 않도록 적절한 예방조치를 취해야 한다.

구조적 차별의 철폐

39. 당사국은 구조적 차별과 실질적인 분리를 철폐하기 위해 적극적인 조치를 취해야 한다. 대개 그러한 차별을 해결하기 위해서는, 잠정적 특별조치를 포함하여 다양한 법과 정책, 프로그램을 마련하는 포괄적인 접근이 필요할 것이다. 당사국은 구조적 차별을 겪는 개인과 집단에 대한 공적 행위자와 사적 행위자들의 태도 및 행동 변화를 독려하기 위해 인센티브 사용을 고려하거나, 또는 준수하지 않는 행위자를 벌해야 한다. 구조적 차별에 대한 인식을 제고하기 위한 공공 리더십 및 프로그램과, 차별 선동을 금지하는 엄격한 조치를 채택하는 것도 종종 필요하다. 구조적 차별을 철폐하기 위해 전통적으로 무관심 속에 있었던 집단에게 더 많은 자원을 쏟아야 하는 경우가 자주 있을 것이다. 특정 집단에 대한 지속적인 혐오를 고려할 때, 공직자와 기타 실무자들이 법과 정책을 이행하도록 특별히 주의를 기울여야 할 것이다.

구제와 책임성

40. 경제적, 사회적, 문화적 권리 분야에서 차별 때문에 생기는 개인적, 구조적 피해에 효과적으로 대응하는 절차와 기관이 국가의 입법, 전략, 정책, 계획을 통해 마련되어야 한다. 차별 혐의를 다루는 기관은 관례상 법원과 재판소, 행정당국, 국가인권기구 또는 옴부즈맨을 포함하며, 누구나 차별 없이 이런 기관들을 이용할 수 있어야 한다. 이 기관들은 제2조 2항과 관련하여 침해를 당했다는 주장에 대해, 사적 행위자에 의한 행위나 부작위도 포함하여, 신속하고, 공정하게, 그리고 독립적으로 진정을 조사하고 판결을 내려야 한다. 쟁점이 되는 사실이나 사건에 대해 해당 당국이나 다른 피고인이, 완전히 또는 그 일부분을 혼자만 알고 있는 경우, 입증책임은 각각 해당 당국이나 다른 피고인에게 있다고 간주되어야 한다. 이 기관들은 보상, 배상, 복구, 재활, 재발방지 보장, 공개적 사과와 같은 효과적인 구제책을 제공할 수 있는 권한을 부여 받아야 하며, 당사국은

이러한 조치들이 효과적으로 이행되도록 보장해야 한다. 국내법이 보장하는 평등과 차별금지, 경제적, 사회적, 문화적 권리의 완전한 보호를 촉진하고 증진시키는 방식으로 이들 기관이 해석하여야 한다.²⁸⁾

모니터링, 지표와 기준점

41. 당사국은 규약 제2조 2항을 준수하기 위해 취해진 조치들에 대해 그 이행을 효과적으로 모니터링해야 할 의무가 있다. 모니터링에서는 차별철폐를 위해 취해진 조치와 성취된 결과를 모두 평가해야 한다. 국가적 전략, 정책, 계획에서 차별금지사유 별로 적절한 지표와 기준점을 사용해야 한다.²⁹⁾

28) 사회권위원회, 일반논평 3호와 9호 참조. 또한 규약 당사국의 보고서에 대한 최종견해에서 나타나는 위원회의 관행 참조.

29) 사회권위원회, 일반논평 13, 14, 15, 17, 19호와 새로운 보고서 작성 가이드라인(E/C/12/2008/2) 참조.

일반논평 21호 (2009): 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리

(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약, 제15조 1항 (a)호)

I. 서론 및 기본 전제

1. 문화적 권리는 인권의 필수 부분이며, 다른 권리들과 마찬가지로 보편적이고, 분리될 수 없으며, 상호의존적이다. 문화적 권리를 최대한으로 증진하고 존중하는 것은 다양하고 다문화적인 세계에서 인간 존엄성의 유지와 개인과 공동체 간의 긍정적 상호작용에 필수적이다.

2. 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리는 규약 제15조에 포함된 다른 문화적 권리들, 즉 과학의 진보와 그 응용이 가져다주는 이익을 향유할 권리(제15조 1항 (b)호); 모든 사람이 자기가 저작자인 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작물에서 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리(제15조 1항 (c)호); 과학적 연구와 창조적 활동에 필수불가결한 자유에 대한 권리(제15조 3항) 등과 밀접한 관련을 맺고 있다. 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리는 또한 본질적으로 교육권(제13조와 14조)과 연결되어 있다. 개인과 공동체는 교육을 통해 자신의 가치, 종교, 관습, 언어 및 여타의 문화적 기준을 전달한다. 나아가 교육은 서로 이해하고 문화적 가치를 존중하는 분위기를 조성하는데 이바지한다. 문화생활에 참여할 권리는 또한 규약에 규정된 다른 권리들, 예컨대 모든 사람의 자결권(제1조), 적절한 생활수준에 대한 권리(제11조) 등과 상호의존적이다.

3. 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리는 또한 세계인권선언에서 인정되고 있다. 동 선언 제27조 1항은 “모든 사람은 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여할 권리를 갖는다.”고 규정하고 있다. 다른 국제문서들은 문화 활동에 평등하게 참여할 권리,¹⁾ 사회, 문화생활의 모든 측면에 참여할 권리,²⁾ 문화, 예술생활에 충분히 참여할 권리,³⁾ 문화생

1) 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약, 제5조 e항 (vi)호.

2) 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약, 제13조 (c)항.

3) 아동의 권리에 관한 협약, 제31조 2항.

활에 접근하고 참여할 권리,⁴⁾ 다른 사람들과 평등하게 문화생활에 참여할 권리⁵⁾ 등에 관해 언급하고 있다. 시민적, 정치적 권리,⁶⁾ 소수집단에 속하는 사람들이 사적 및 공적으로 자신들의 문화를 향유하고, 자신들의 종교를 고백, 신봉하며, 자신들의 언어를 사용하고,⁷⁾ 문화생활에 효과적으로 참여할 권리,⁸⁾ 자신들의 문화제도, 조상 대대로의 땅, 자연자원, 전통적 지식에 대한 원주민의 권리,⁹⁾ 발전권¹⁰⁾ 등에 관련된 문서들 역시 이 주제에 관한 중요한 규정을 담고 있다.

4. 본 일반논평에서 위원회는 특히, 제15조 1항 (a)호에 규정된 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리에 대해, 규약 제15조 2, 3, 4항과 연계해서 문화, 창조적 활동, 문화 분야에서의 국제적 접촉과 협력의 발전에 각각 관련해서 상세히 다룬다. 제15조 1항 (c)호의 규정, 즉 모든 사람이 자기가 저작자인 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작물에서 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리는 일반논평 17호(2005)의 주제였다.

5. 위원회는 이 주제와 관련하여 보고서의 검토와 당사국과의 대화를 통해 오랜 경험을 쌓았다. 아울러 위원회는 본 일반논평을 준비할 목적으로 1992년과 2008년에 각각 한 차례씩 두 번에 걸쳐 국제기구와 시민사회 대표들과 함께 종합토론의 날을 개최한 바 있다.

II. 제15조 1항 (a)호의 규범적 내용

6. 문화생활에 참여할 권리는 자유로 특징지어질 수 있다. 이 권리가 보장되기 위해서

4) 모든 이주노동자와 그 가족의 권리 보호에 관한 국제협약, 제43조 1항 (g)호.

5) 장애인에 대한 권리에 관한 협약, 제30조 1항.

6) 특히, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 제17조, 18조, 19조, 21조, 22조.

7) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 제27조.

8) 민족 또는 인종, 종교, 언어 소수자의 권리에 관한 선언, 제2조 1항과 2항. 또한 소수민족의 보호에 관한 기본협약(Council of Europe, ETS No. 157), 제15조를 볼 것.

9) 원주민의 권리에 관한 유엔선언, 특히 제5조, 8조, 10~13조. 또한 독립국가의 원주민과 부족민에 관한 ILO 협약 169호, 특히 제2조, 5조, 7조, 8조, 13~15조를 볼 것.

10) 발전권에 관한 선언(총회 결의 41/128), 제1조. 위원회는 일반논평 4호 9항에서, 권리들이 2개의 국제규약 및 여타 적용 가능한 국제문서에 포함된 다른 인권들과 분리되어 판단될 수 없다고 지적하였다.

는, 당사국에게 자제(즉, 문화적 관습의 실행 및 문화적 재화와 서비스에 대한 접근에 대한 불간섭)와 적극적 행동(문화생활에의 참여, 촉진, 증진을 위한 전제조건들을 보장하고, 또한 문화재에 대한 접근과 이의 보존을 보장) 둘 다가 요구된다.

7. 한 개인이 문화생활에 참여할 권리를 개별적으로 행사할 것인지, 또는 다른 사람들과 공동으로 할 것인지를 결정하는 일은 문화적 선택에 해당하므로, 평등원칙에 입각해 인정, 존중, 보호되어야 한다. 이 점은 특히 모든 원주민들에게 중요한데, 그들이 모든 인권과 기본적 자유를 집단적으로 또는 개별적으로 완전히 향유할 권리를 갖고 있다는 것은 유엔 헌장, 세계인권선언, 국제인권법, 뿐만 아니라 원주민의 권리에 관한 유엔선언에서도 인정된 바다.

A. 제15조 1항 (a)호의 구성요소

8. 제15조 1항 (a)호에서 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리에 관해 사용된 용어들의 내용 또는 범위는 아래와 같이 이해되어야 한다.

“모든 사람”

9. ‘모든 사람이 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리’에 관한 일반논평 17호에서,¹¹⁾ 위원회는 제15조의 첫 줄에 있는 “모든 사람”이라는 용어가 개인과 집단을 모두 나타낼 수 있다는 점을 인정하였다. 달리 말하면, 문화적 권리는 어떤 사람이 (a) 개인으로, (b) 다른 사람들과 공동으로, 또는 (c) 공동체나 집단 내에서 행사할 수 있다.

“문화생활”

10. “문화”의 개념은 과거에 다양하게 정의되었고, 미래에도 새롭게 정의될 수 있을 것이다. 여하튼 그 정의들 모두는 문화 개념에 내포된 다면적 내용을 가리킨다.¹²⁾

11) “저작자”의 정의에 관해서는 일반논평 17호(2005), 7항과 8항을 볼 것.

12) 문화는 (a) “사회 또는 사회집단의 일련의 독특한 정신적, 물질적, 지적, 정서적 특징이며, 예술과 문학에 덧붙여 생활방식, 공동 생활방식, 가치체계, 전통, 신념을 포함한다.”(UNESCO 세계 문화다

11. 위원회가 보기에 문화는 인간존재의 모든 표현물을 아우르는 광범하고 포괄적인 개념이다. “문화생활”이라는 표현은 역사적이고, 역동적이며, 과거, 현재, 미래를 관통해 진화하는 살아있는 과정으로서의 문화를 분명하게 가리킨다.

12. 문화의 개념은 일련의 고립된 표현물들이나 밀폐된 칸막이 방들이 아니라, 개인과 공동체가 각자의 특수성과 목적을 유지한 가운데 인류의 문화를 표현하게 되는 상호작용 과정으로 간주되어야 한다. 이 개념은 사회의 창조물과 생산물로서의 문화의 개체성과 타자성을 고려한 개념이다.

13. 위원회가 보기에는 문화란, 제15조 1항 (a)호의 이행을 위해서는 무엇보다도 생활 방식, 언어, 구비문학과 기록문학, 음악과 노래, 비언어적 의사소통, 종교 또는 신념체계, 의례와 격식, 스포츠와 게임, 생산방법 또는 기술, 자연환경과 인위적 환경, 의식주, 예술, 관습과 전통을 포괄한다고 보는데, 이것들을 통해 개인과 개인들이 이룬 집단 및 공동체는 그들의 인간성과 스스로 자신들의 존재에 부여하는 의미를 표현하고, 그들의 삶에 영향을 미치는 외부 세력과의 만남을 나타내는 세계관을 구축한다. 문화는 개인과 개인들의 집단 및 공동체의 안녕의 가치와 경제적, 사회적, 정치적 생활을 형성하고 반영한다.

“참여” 또는 “참가”

14. “참여(to participate)”와 “참가(to take part)”는 동일한 의미를 가지며, 다른 국제, 지역문서들에서 교체 사용된다.

양성 선언, 제4조 1항); (b) “본질적으로, 창조적 활동에 참여하고 또한 그 활동에서 협력하는 개인들에서 비롯되는 사회적 현상으로서, 예술작품에 대한 접근과 인문학에 국한되지 않고, 그와 동시에 지식의 취득, 생활방식에 대한 요구, 소통의 필요성이다”(문화생활에 대한 일반인의 참여 및 기여에 관한 UNESCO 권고(1976. “나이로비 권고”), 전문 5번째 문단, a항과 c항; (c) “가치, 신앙, 신념, 언어, 지식, 예술, 전통, 생활 제도와 방식을 포함하며, 이것들을 통해 개인 또는 집단은 자신의 인간성, 그리고 자신의 존재와 발전에 부여하는 의미들을 표현한다.”(문화적 권리에 관한 프리부르(Fribourg) 선언, 제2조 a항(정의)); (d) “일정한 사회집단을 다른 유사한 집단들과 구별되게 하는 물질적, 정신적 활동과 생산물, [그리고] 가치체계, 상징, 그리고 오랜 시간에 걸쳐 특정한 문화집단에 의해 재현되고 또한 일상생활에서 이루어지는 행동과 사회적 관계에 필수적인 이정표와 의미를 개인에게 제공하는 일련의 관행 등의 총계”(Rodolfo Stavenhagen, “Cultural Rights: A social science perspective”, in H. Niec(ed.), *Cultural Rights and Wrongs: A collection of essays in commemoration of the 50th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*, Paris and Leicester, UNESCO Publishing and Institute of Art and Law).

15. 문화생활에 참여 또는 참가할 권리의 구성요소들 중에는 특히 서로 연관된 세 개의 주요 요소, 즉 문화생활에 대한 (a) 참여, (b) 접근, (c) 기여가 있다.

- (a) **참여**는 특히 모든 사람이 - 혼자서, 또는 다른 사람들과 공동으로, 또는 공동체로서 - 자유롭게 행동할 권리, 자신의 정체성을 선택할 권리, 하나의 또는 여러 공동체와 자신을 동일시할지 않을지를 선택하거나 선택을 변경할 권리, 사회의 정치생활에 참여할 권리, 자기 자신의 문화적 관습에 관여할 권리; 자신이 선택한 언어로 자신을 표현할 권리 등을 포함한다. 모든 사람은 또한 문화적 지식과 표현물을 추구하고 개발할 권리 및 그것들을 다른 사람과 공유할 권리, 뿐만 아니라 독창적으로 행동하고 창조적 활동에 참여할 권리도 갖고 있다.
- (b) **접근**은 특히 모든 사람이 - 혼자서, 또는 다른 사람들과 공동으로, 또는 공동체로서 - 교육과 정보를 통해 자신과 타인의 문화를 알고 이해할 권리, 그리고 문화적 정체성이 충분히 고려된 양질의 교육과 훈련을 받을 권리를 포함한다. 모든 사람은 또한 표현형식 및 정보, 통신 전문매체를 통한 전파에 관해 배울 권리와, 땅, 물,¹³⁾ 생물다양성, 언어 또는 특수한 제도 등과 같은 문화적 재화와 서비스의 이용과 결부된 생활방식을 좇을 권리, 그리고 문화유산 및 다른 개인과 공동체의 창조물로부터 혜택을 받을 권리를 갖고 있다.
- (c) **문화생활에 대한 기여**는 공동체의 정신적, 물질적, 지적, 정서적 표현물의 창조에 관여할 권리를 가리킨다. 이 권리는 자신이 소속된 공동체의 발전에 참여할 권리, 그리고 자신의 문화적 권리 행사에 영향을 미치는 정책과 결정의 정의, 상세한 설명, 이행에 참여할 권리 등에 의해 뒷받침된다.¹⁴⁾

B. 문화생활에 참여할 권리의 요소들

16. 다음은 평등과 비차별 원칙에 입각해 모든 사람이 문화생활에 참여할 권리를 완전히 실현하기 위한 필요조건들이다.

13) 일반논평 15호(2002), 6항과 11항.

14) UNESCO 세계 문화다양성 선언, 제5조. 또한 문화적 권리에 관한 프리부르 선언, 제7조를 볼 것.

- (a) **가용성**은 문화적 재화와 서비스가 모든 사람이 향유하고 이익을 받을 수 있도록 개방되어 존재하는 것으로서, 여기에는 도서관, 박물관, 극장, 영화관, 운동경기장; 구비문학을 포함한 문학, 모든 예술형식; 문화적 상호작용에 필수적인 공유된 열린 공간, 예컨대 공원, 광장, 길거리; 자연의 선물, 예컨대 바다, 호수, 강, 산, 숲, 자연보호 지역, 그리고 이곳들에서 발견되며 국가의 특성과 생물다양성을 제공하는 동물과 식물류; 언어, 관습, 전통, 신앙, 지식, 역사 등과 같은 무형의 문화적 재화, 그리고 정체성을 형성하고 개인과 공동체의 문화다양성에 기여하는 가치들이 포함된다. 모든 문화적 재화 중에서 특별한 가치를 지닌 한 가지 재화는, 다양한 집단과 소수자 및 공동체가 동일한 영토를 자유롭게 공유할 수 있는 곳에서 발생하는 생산적인 문화 간 동류의식이다.
- (b) **접근성**은 개인과 공동체가 문화를 완전히 향유할 수 있는 유효하고 실제적인 기회를 각자의 물리적, 재정적 한도 내에서 도시와 농촌 지역 모두에서 아무런 차별 없이 갖는 것이다.¹⁵⁾ 이러한 측면에서, 고령자와 장애인 및 가난한 사람들에게 접근이 제공되고 촉진되는 것이 필수적이다. 접근성은 또한 모든 사람이 자신이 선택한 언어로 문화의 모든 표현물에 대한 정보를 구하고, 받고, 공유할 권리, 그리고 공동체가 표현하고 전파할 수단에 접근할 권리를 포함한다.
- (c) **수용성**은 당사국이 채택하는 법률, 정책, 전략, 프로그램, 조치 등이 관련된 개인과 공동체에 의해 받아들여질 수 있는 방식으로 수립되고 이행될 것을 요구한다. 이러한 측면에서, 문화다양성 보호조치가 개인과 공동체에 의해 수용될 수 있도록 보장하기 위해, 해당 개인 및 공동체와 협의해야 한다.
- (d) **적응성**은 문화생활의 어떠한 분야에서든 당사국이 채택하는 전략, 정책, 프로그램, 조치 등이 신축성과 관련성을 가져서, 개인과 공동체의 문화다양성을 반드시 존중하게 되는 것을 말한다.
- (e) **적합성**은 일정한 문화적 양식 또는 상황에 적절하고 알맞은 방식으로, 즉 문화를 존중하고, 소수자와 원주민을 포함한 개인과 공동체의 문화적 권리를 존중하는

15) 일반논평 20호(2009)를 볼 것.

방식으로¹⁶⁾ 특정한 인권을 실현하는 것을 말한다. 과거의 일반논평들에서 위원회는 특히 식량, 건강, 물, 주거, 교육 등에 대한 권리와 관련하여 문화적 적합성(또는 문화적 수용성 또는 적절성) 개념을 많이 언급했다. 권리가 이행되는 방식도 또한 문화생활과 문화다양성에 영향을 미칠 수 있다. 이러한 측면에서, 위원회는 특히 식량과 식량의 소비, 물의 사용, 의료와 교육 서비스가 제공되는 방식, 주택이 설계, 건축되는 방식 등과 결부된 문화적 가치들을 가능한 한 고려할 필요가 있다는 점을 강조하고자 한다,

C. 문화생활에 참여할 권리에 대한 제한

17. 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리는 국제 인권문서들에서 인정된 다른 권리들의 향유와 밀접히 연관되어 있다. 따라서 당사국은 국제법에 보장된 모든 인권을 증진하고 보호하기 위해, 규약 및 다른 국제문서들의 여타 조항에 따른 자국의 의무와 함께, 제15조 1항 (a)호에 따른 자국의 의무를 이행해야 한다.

18. 국가적, 지역적 특수성 및 다양한 역사적, 문화적, 종교적 배경이 고려될 필요가 있긴 하지만, 자국의 정치적, 경제적 또는 문화적 체제에 관계없이 모든 인권과 기본적 자유를 증진하고 보호하는 것이 국가의 의무임을¹⁷⁾ 위원회는 상기시키고자 한다. 따라서 누구도 국제법에 의해 보장된 인권을 침해하거나 그것의 범위를 제한하기 위해 문화다양성을 들먹여서는 안 된다.¹⁸⁾

19. 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리에 제한을 가하는 것이 어떤 상황에서는 필요할 수도 있는데, 특히 관습과 전통에 기인하는 관행 등의 부정적 관행이 다른 인권을 침해하는 경우이다. 그러나 규약 제4조에 따라 그러한 제한은 정당한 목적을 추구해야 하며, 이 권리의 본질과 양립이 가능하고, 민주사회에서 오로지 공공복리의 증진에만 필요한 것이어야 한다. 따라서 모든 제한은 비례적이어야 하는데, 이는 여러 가지 형태의 제한이 가해질 수 있을 경우, 가장 덜 제한적인 조치가 취해져야 한다는 의미이다. 위원회는 또한 문화생활에 참여할 권리와 본질적으로 연관된 권리들에 정당하게 부과

16) 문화적 권리에 관한 프리부르 선언, 제1조 e항.

17) 비엔나 선언 및 행동계획, 5항.

18) 세계 문화다양성 선언, 제4조.

될 수 있거나 또는 부과될 수 없는 제한에 대한 현행 국제 인권기준을 고려할 필요가 있음을 강조하고자 하는데, 예를 들면 사생활의 권리, 사상의 자유, 양심, 종교, 의견과 표현의 자유, 평화적 집회, 결사의 자유 등에 대한 권리 등이다.

20. 제15조 1항 (a)호는 국가, 집단 또는 개인이 규약에서 인정된 권리와 자유를 파괴하려는 목적으로, 또는 규약에서 규정한 정도 이상으로 그것들을 제한하려는 목적으로, 어떤 활동에 가담하거나 행동을 할 권리를 허용하는 것으로 해석되어서는 안 된다.¹⁹⁾

D. 광범위하게 적용되는 특별한 주제들

차별금지과 동등한 대우

21. 규약 제2조 2항과 제3조는 모든 사람이 문화생활에 참여할 권리의 행사에 관해, 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 근거한 어떠한 차별도 금지한다.²⁰⁾

22. 특히, 어느 누구도 일정한 문화적 공동체 또는 집단에 자신을 소속시키거나 소속시키지 않는다는 이유로, 또는 특별한 문화적 행위를 하거나 하지 않는다는 이유로 차별 받아서는 안 된다. 마찬가지로, 어느 누구도 문화적 관행, 재화, 서비스에 대한 접근을 배제당해서는 안 된다.

23. 위원회는 많은 경우에 모든 사람의 문화생활 참여권 행사를 보장하기 위한 모든 형태의 차별철폐가 법률의 채택과 개정 또는 폐기에 의해, 또는 홍보와 정보를 통해, 제한된 자원으로²¹⁾ 달성될 수 있다는 것을 강조한다. 특히, 모든 형태의 차별을 철폐하는 첫 번째의 중요한 조치는 개인과 공동체의 다양한 문화적 정체성이 자국의 영토에 존재한다는 점을 국가가 인정하는 것이다. 위원회는 또한 당사국이 갖는 의무의 성격에 관한 일반논평 3호(1990)의 12항을 당사국에 주지시키고자 하는데, 거기에 따르면, 자원이 극

19) 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약, 제5조 1항.

20) 일반논평 20호(2009)를 볼 것.

21) 일반논평 3호(1990); 위원회 성명: 규약 선택의정서에 따라 “가용자원의 최대한도”까지 조치를 취할 의무에 대한 평가(E/C.12/2007/1)를 볼 것.

심하게 제한적일 때조차도 가장 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단은 비교적 비용이 저렴한 맞춤형 프로그램의 채택에 의해 보호될 수 있고 또한 보호되어야만 한다.

24. 사실상의 평등을 달성하는 것이 유일한 목적인 잠정적 특별조치를 채택하는 것은 차별에 해당하지 않는데, 단 그 조치가 특정 개인 또는 집단을 위한 불평등한 보호를 영구화하거나 별도의 보호체계를 만드는 것이 아닌 한, 그리고 소기의 목적이 달성되었을 때 그 조치가 중단될 때에 한해서이다.

E. 특별한 보호를 요하는 사람들과 공동체

1. 여성

25. 남성과 여성이 경제적, 사회적, 문화적 권리를 동등하게 향유하도록 보장하는 것은 당사국의 강제적이고 즉각적인 의무이다.²²⁾ 규약 제3조의 이행을 제15조 1항 (a)호와 연계하면, 무엇보다도 제도적, 법적 장애물뿐만 아니라 부정적 관행, 즉 관습과 전통에 기인하는 장애물을 제거할 필요가 있는데, 이것들이 문화생활, 과학교육과 과학적 연구에 대한 여성의 완전한 참여를 가로막는다.²³⁾

2. 아동

26. 아동은 문화적 가치의 담지자로서, 그리고 그 가치를 세대에서 세대로 이어주는 전달자로서 중요한 역할을 수행한다. 당사국은 아동의 부모나 후견인의 권리와 책임을 적절히 고려한 가운데, 아동의 모든 잠재력을 자극하고 개발하는데 필요한 모든 조치를 취해야 한다. 특히, 교육권 및 교육의 목표에 관련된 규약과 여타 인권문서들의 규정상의 자국의 의무를 고려할 때,²⁴⁾ 국가는 교육적 발전의 근본목표는 개인과 사회가 그 안에서 그들의 정체성과 가치를 발견하는 공통의 문화적, 도덕적 가치들을 전달하고 풍요롭게 하는 것이라는 점을 상기해야 한다.²⁵⁾ 따라서 교육은 문화적으로 적절하고, 인권

22) 일반논평 16호(2005), 16항.

23) 동일 문서, 31항.

24) 특히, 아동의 권리에 관한 협약, 제28조 및 29조.

25) 모두를 위한 교육에 관한 세계 선언: 기본적 학습요구의 충족, 제1~3조.

교육을 포함해야 하며, 아동으로 하여금 자신의 개성과 정체성을 개발하고, 자신이 속한 공동체와 사회의 문화적 가치와 관행, 뿐만 아니라 다른 공동체와 사회의 것들도 학습하고 이해하도록 해주어야 한다.

27. 이러한 점에서, 위원회는 당사국의 교육 프로그램이 민족, 인종, 언어, 종교적 소수자들, 뿐만 아니라 원주민들의 문화적 특수성을 존중하고, 그들의 역사와 지식, 기술, 뿐만 아니라 그들의 사회적, 경제적, 문화적 가치와 열망도 반영해야 한다는 점을 상기시키고자 한다. 그러한 프로그램은 소수자와 원주민뿐만 아니라 모든 사람을 위해 학교 교과과정에 포함되어야 한다. 당사국은 소수자와 원주민 집단을 위한 교육 프로그램이 그들의 언어로 실행되도록 보장하기 위해 필요한 조치를 취하고 어떤 노력도 아끼지 말아야 하며, 공동체가 바라는 바와 이 분야의 국제 인권기준에 담겨있는 희망사항을 고려하도록 한다.²⁶⁾ 교육 프로그램은 또한 모든 사람이 자신의 공동체 및 국가 공동체에 충분히, 그리고 동등한 자격으로 참여할 수 있도록 하는데 필요한 지식을 전달해야 한다.

3. 고령자

28. 위원회는 규약 당사국이 고령자의 문화적 권리의 증진과 보호에 특별한 관심을 기울일 의무가 있다는 견해이다. 위원회는 대부분의 사회에서 고령자들이 자신의 창조적, 예술적, 지적 능력을 이유로, 그리고 정보, 지식, 전통, 문화적 가치의 전달자로서 계속 수행하고 있는 중요한 역할을 강조한다. 따라서 위원회는 ‘고령화에 관한 비엔나 국제 행동계획’의 권고 44호와 48호에 담긴 메시지에 특별한 중요성을 부여하는데, 이는 고령자를 교사로, 그리고 정보, 지식, 전통과 문화적 가치의 전달자로 부각시키는 프로그램을 개발할 것을 요구하고, 아울러 각국 정부와 국제기구들에게 고령자들이 (박물관, 극장, 콘서트홀, 영화관 등의) 문화시설에 더 용이하게 접근할 수 있게 해주는 프로그램을 지원하도록 권고하고 있다.²⁷⁾

29. 이러한 맥락에서, 위원회는 ‘고령자를 위한 유엔원칙’에 들어있는 권고들, 특히 원칙7에서, 고령자는 사회에 통합되어야 하고, 그들의 안녕에 직접적으로 영향을 미치는

26) 특히, 민족 또는 인종, 종교, 언어 소수자의 권리에 관한 선언, 원주민의 권리에 관한 선언, 독립국가 의 원주민과 부족민에 관한 ILO 협약(협약 169호).

27) 일반논평 6호(1995), 38항과 40항.

정책의 수립과 이행에 적극 참여하며, 그들의 지식 및 기량을 젊은 세대와 공유해야 한다는 것, 그리고 원칙16에서 고령자는 사회의 교육적, 문화적, 정신적, 오락적 자원에 접근할 수 있어야 한다고 한 점을 고려할 것을 당사국에 촉구한다.²⁸⁾

4. 장애인

30. ‘장애인의 기회평등에 관한 표준규칙’의 17항은 장애인이 자기 자신의 이익을 위해 서뿐만 아니라, 자신이 속한 공동체의 풍요를 위해서도, 도시에 살든 농촌에 살든 자신의 창조적, 예술적, 지적 잠재력을 활용할 기회를 가지도록 국가가 보장해야 한다는 점, 그리고 문화적 공연과 서비스에 대한 접근성과 그것들을 위한 장소의 가용성을 국가가 증대시켜야 한다는 점을 규정하고 있다.²⁹⁾

31. 장애인의 문화생활에의 참여를 촉진하기 위해, 당사국은 무엇보다도 장애인들에게 다음의 권리, 즉 문화적 자료, 텔레비전 프로그램, 영화, 연극 및 여타 문화적 활동에 접근 가능한 형태로 접근할 권리; 문화적 공연 또는 서비스가 제공되는 장소, 예를 들면 극장, 박물관, 영화관, 도서관, 관광안내소 등에, 그리고 가능한 한, 국가 차원에서 문화적으로 중요한 기념물과 장소에도 접근할 권리; 그들의 특수한 문화적, 언어적 정체성을, 즉 수화와 청각 장애인의 문화 등을 포함해서, 인정받을 권리; 그리고 가능한 한, 오락, 여가, 스포츠 활동에 장애인의 참여를 장려하고 증진할 권리 등을 인정해야 한다.³⁰⁾

5. 소수자

32. 위원회의 견해로는, 규약 제15조 1항 (a)호는 소수자 및 소수집단에 속한 사람이 사회의 문화생활에 참여할 권리, 그리고 또한 그들 자신의 문화를 보존, 증진, 발전시킬 권리도 포함하고 있다.³¹⁾ 동 권리는 당사국이 소수자 문화를 국가 정체성의 필수요소로서 인정하고 존중하며 보호할 의무를 수반한다. 따라서 소수자는 그들의 문화적 다양성, 전통, 관습, 종교, 교육형태, 언어, 통신매체(신문, 라디오, 텔레비전, 인터넷), 그리고

28) 일반논평 6호(1995), 39항.

29) 총회 결의 48/96, 부록.

30) 장애인의 권리에 관한 협약, 제30조.

31) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 제27조; 민족 또는 인종, 종교, 언어 소수자의 권리에 관한 선언, 1항 (1)호.

그들의 문화적 정체성과 소속을 나타내는 여타의 표현물에 대한 권리를 갖는다.

33. 소수자 및 소수집단에 속한 사람은 그들 자신의 정체성에 대한 권리뿐만 아니라 모든 문화생활 분야에서 발전할 권리도 갖는다. 따라서 소수자 및 소수집단에 속한 사람을 규약 당사국의 사회에 건설적으로 통합시키기 위한 모든 프로그램은 소수문화의 독특한 성격을 보존할 목적으로 포용, 참여, 비차별 원칙에 기초해야 한다.

6. 이주자

34. 당사국은 이주자들의 문화적 정체성은 물론, 그들의 언어, 종교, 민속, 그리고 그들의 문화적, 예술적, 문화 간 행사를 개최할 권리를 보호하기 위해 특별한 관심을 기울여야 한다. 당사국은 이주자가 자신의 모국과 문화적 유대관계를 유지하는 것을 막아서는 안 된다.³²⁾

35. 교육은 본질적으로 문화와 관련되기 때문에, 위원회는 이주자의 자녀들이 평등한 대우를 받으며 국영 교육기관과 프로그램에 참여할 수 있도록 적절한 조치를 채택할 것을 당사국에 권고한다.

7. 원주민

36. 당사국은 강한 공동체적 성격을 띠 수도 있는 문화생활의 가치들, 또는 원주민에 의해 공동체를 통해서만 표현되고 향유될 수 있는 문화생활의 가치들이 적절히 고려된 가운데 문화생활에 참여할 권리가 행사되도록 보장하는 조치를 취해야 한다.³³⁾ 원주민의 문화생활이 갖는 강한 공동체적 성격은 그들의 생존, 안녕과 완전한 발전에 필수 불가결한 것으로서, 그들이 전통적으로 소유하고 점유해 온, 또는 그렇지 않으면 이용해 왔거나 획득해 온 땅과 영역, 자원에 대한 권리를 포함한다.³⁴⁾ 생계수단을 포함한 원주민의 특별한 생활방식의 붕괴, 그들이 가진 자연자원의 감소, 그리고 궁극적으로는 그

32) 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약, 제31조.

33) 원주민의 권리에 관한 선언, 제1조를 볼 것. 또한 독립국가의 원주민과 부족민에 관한 ILO 협약(협약 169호), 제1조를 볼 것.

34) 원주민의 권리에 관한 유엔 선언, 제26조 a항.

들의 문화적 정체성의 상실을 방지하기 위해, 조상 대대로의 땅과 결부된 원주민의 문화적 가치와 권리, 그리고 그들과 자연의 관계는 마땅히 존중되고 보호되어야 한다.³⁵⁾ 따라서 당사국은 원주민이 그들의 공동체에 속한 땅, 영역, 자원을 소유, 개발, 통제, 이용할 권리를 인정하고 보호하는 조치를 취해야 하며, 그렇지 않고 다른 사람이 원주민의 자유의사와 고지에 입각한 동의 없이 살고 있거나 이용하고 있는 원주민의 땅과 영역은 반환하는 조치를 취해야 한다.

37. 원주민은 그들의 문화유산, 전통적 지식, 전통적인 문화적 표현물, 뿐만 아니라 그들의 과학, 기술, 문화의 표현물, 여기에는 인적, 유전적 자원, 씨앗, 약, 동식물의 속성에 관한 지식, 구전 전통, 문학, 디자인, 스포츠와 전통놀이, 시각과 공연예술이 포함되는데, 이런 표현물들을 유지, 통제, 보호, 개발할 권리가 존중받도록 보장받기 위해 집단적으로 행동할 권리를 갖고 있다.³⁶⁾ 당사국은 원주민의 특수한 권리가 적용되는 모든 문제와 관련하여, 자유의사와 사전에 고지에 입각한 원주민 동의 원칙을 존중해야 한다.³⁷⁾

8. 가난한 사람

38. 위원회는 모든 사람, 또는 사람들의 집단이 천부적으로 풍부한 문화적 자질을 갖고 있으며, 그렇기 때문에 문화의 발전에 중요한 기여를 할 수 있고 또한 계속해서 그렇게 하고 있다고 판단한다. 그렇지만 실제로는 가난이 개인 또는 집단이 문화생활 영역에 평등하게 참여하고, 접근하며, 공헌할 권리를 행사할 수 있는 능력을 심각하게 제한된다는 점, 그리고 더욱 중요하게는 미래에 대한 사람들의 희망, 그리고 그들 자신의 문화를 효과적으로 향유할 수 있는 능력에 심각한 영향을 미친다는 점을 우리는 명심해야 한다. 가난한 사람들의 경험에 공통적인 기본적 문제점은 무력감인데, 이는 종종 그들의 상황에서 비롯된 결과물이다. 자신의 인권에 대한 인식, 특히 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리에 대한 인식은 가난한 사람들 또는 그들 집단에게 상당한 정도의 자신감을 줄 수 있다.³⁸⁾

35) ILO 협약 169호, 제13~16조. 또한 원주민의 권리에 관한 유엔 선언, 제20조와 33조를 볼 것.

36) ILO 협약 169호, 제5조와 31조. 또한 원주민의 권리에 관한 유엔 선언, 제11~13조를 볼 것.

37) ILO 협약 169호, 제6조 a항. 또한 원주민의 권리에 관한 유엔 선언, 제19조를 볼 것.

38) E/C.12/2001/10, 제5항을 볼 것.

39. 사회적 생산물로서의 문화는 모든 사람이, 평등과 비차별, 참여의 원칙에 따라, 닿을 수 있는 곳에 위치해야 한다. 따라서 규약 제15조 1항 (a)호에 규정된 법적 의무를 이행할 경우, 당사국은 가난한 사람들 및 그들의 공동체가 갖는 문화생활을 향유하고 참여할 권리에 대한 적절한 보호와 그 권리의 완전한 행사를 보장하는 구체적 조치를 지체 없이 채택해야 한다. 이러한 측면에서, 위원회는 ‘빈곤과 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’에 관한 위원회 성명에 당사국이 주목해주기를 바란다.³⁹⁾

F. 문화다양성과 문화생활 참여권

40. 문화다양성의 보호는 인간의 존엄성에 대한 존중과 분리될 수 없는 윤리적 의무이다. 그것은 인권과 기본적 자유에 대한 의무로서, 문화생활에 참여할 권리를 포함한 문화적 권리들의 완전한 이행을 요구한다.⁴⁰⁾

41. 문화에는 고정된 국경이 없다. 이주, 통합, 동화, 세계화 등의 현상은 문화, 집단, 개인이 각자의 정체성을 유지하기 위해 노력하고 있는 때에, 문화와 집단과 개인 간의 접촉을 과거 어느 때보다도 긴밀하게 만들어주는데 기여해 왔다.

42. 세계화는 긍정적인 그리고 부정적인 영향도 있으므로, 당사국은 세계화가 가장 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단, 예를 들면 가난한 사람들의 문화생활 참여의 권리에 부정적 결과를 초래하지 않도록 적절한 조치를 취해야 한다. 단일한 세계문화의 창조와는 동떨어지게, 세계화는 문화라는 개념이 상이한 문화들의 공존을 의미한다는 것을 보여주었다.

43. 당사국은 또한 문화 활동과 재화, 서비스에는 정체성, 가치, 의미를 전달하는 경제적, 문화적 측면들도 있다는 사실을 염두에 두어야 한다. 따라서 그것들을 단지 상업적 가치만을 갖고 있는 것으로 취급해서는 안 된다.⁴¹⁾ 특히 당사국은 규약 제15조 2항을 염두에 두고 문화적 표현물의 다양성을 보호하고 증진하는 조치를 채택해야 하며,⁴²⁾ 모

39) 동일 문서, 14항.

40) 세계 문화다양성 선언, 제4조와 제5조를 볼 것.

41) 문화적 표현의 다양성 보호와 증진에 관한 UNESCO 협약, 전문, 18항. 또한 세계 문화다양성 선언, 제8조를 볼 것.

든 문화로 하여금 그 자체를 표현하고 또한 그 자체를 알릴 수 있도록 해야 한다.⁴³⁾ 이
 점에 있어서, 정보와 표현에 대한 권리를 포함한 인권기준들, 그리고 언어와 이미지를
 통한 아이디어의 자유로운 흐름을 보호할 필요성이 충분히 고려되어야 한다. 또한 특정
 한 문화들의 기호, 상징, 표현물이 단지 마케팅을 위해, 또는 매스 미디어에 의해 이용
 될 목적으로 터무니없이 왜곡되는 것을 방지하는 조치를 취할 수도 있다.

III. 당사국의 의무

A. 일반적 법적 의무

44. 규약에 따라, 당사국은 제15조 1항 (a)호에 명시된 권리가 차별 없이 행사되도록
 보장하고, 문화적 관행을 인정하며, 그 관행의 향유와 발전을 저해하지 않을 즉각적인
 의무를 지고 있다.⁴⁴⁾

45. 규약은 여러 조항에 명시된 권리들의 “점진적” 실현을 규정하고 있고, 또한 제한된
 자원에서 발생하는 문제점들을 인정하고 있는 반면에, 모든 사람이 문화생활에 참여할
 권리를 완전하게 이행하기 위해 신중하고 구체적인 조치를 취할 특별하고 지속적인 의
 무를 당사국에 부여하고 있다.⁴⁵⁾

46. 규약에 명시된 다른 권리들의 경우와 마찬가지로, 문화생활에 참여할 모든 사람의
 권리와 관련해서 취해지는 퇴보적 조치는 허용되지 않는다. 따라서 만약 그러한 조치가
 의도적으로 취해질 경우, 당사국은 그 조치가 모든 대안에 대한 면밀한 검토 이후에 도
 입되었다는 점, 그리고 그 조치가 규약에서 인정된 권리들 전체를 고려할 때 정당화된
 다는 점을 입증해야 한다.⁴⁶⁾

42) 문화적 표현의 다양성 보호와 증진에 관한 UNESCO 협약, 제IV-5조,

43) 세계 문화다양성 선언, 제6조를 볼 것.

44) 일반논평 20호(2009)를 볼 것.

45) 일반논평 3호(1990), 9항; 13호(1999), 44항; 14호(2000), 31항; 17호(2005), 26항; 18호(2005), 20항을
 볼 것. 또한 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약의 이행에 관한 림버그(Limburg) 원칙,
 21항을 볼 것.

46) 일반논평 3호(1990), 9항; 13호(1999), 45항; 14호(2000), 32항; 17호(2005), 27항; 18호(2005), 21항을
 볼 것.

47. 규약 제15조에 명시된 권리들의 상호관련성을 고려해 볼 때 (위의 2항을 볼 것), 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리가 완전히 실현되기 위해서는, 제15조 2항과 3항에 따라, 과학과 문화의 보존, 발전, 보급에 필요한 조치, 뿐만 아니라 과학적 연구와 창조적 활동에 불가결한 자유에 대한 존중을 보장하는 조치가 또한 채택될 필요가 있다.⁴⁷⁾

B. 특별한 법적 의무

48. 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리는 규약에 규정된 다른 권리들과 마찬가지로 세 가지 유형 또는 수준의 의무, 즉 (a) 존중의 의무, (b) 보호의 의무, (c) 실현의 의무를 당사국에 부여한다. 존중의 의무는 당사국이 직접적으로나 또는 간접적으로나 문화생활에 참여할 권리의 향유를 저해하지 말 것을 요구한다. 보호의 의무는 문화생활 참여권에 대한 제3자의 간섭을 방지하는 조치를 취할 것을 당사국에 요구한다. 마지막으로, 이행의 의무는 규약 제15조 1항 (a)호에 규정된 권리의 완전한 실현에 목적을 둔 적절한 법적, 행정적, 사법적, 예산상, 증진을 위한 조치와 여타의 조치를 취할 것을 당사국에 요구한다.⁴⁸⁾

49. 존중의 의무는 모든 사람이, 개별적으로 또는 다른 사람들과 공동으로, 또는 공동체나 집단 내에서, 다음의 권리를 존중받을 수 있도록 하기 위해 구체적인 조치를 채택하는 것을 포함한다.

- (a) 자기 자신의 문화적 정체성을 자유롭게 선택할 권리, 공동체에 속하거나 또는 속하지 않을 권리, 자신의 선택을 존중받을 권리;

여기에는 문화적 정체성에 근거한 어떤 형태의 차별이나 배제, 또는 동화를 강요당하지 않을 권리,⁴⁹⁾ 그리고 모든 사람이 자신의 문화적 정체성을 자유로이 표현하고, 또한 자신의 문화적 관행과 생활방식을 실행할 권리가 포함된다. 따라서 당사국은 자국의 법률이 직접적, 또는 간접적 차별을 통해 이러한 권리들의 향유를

47) 일반논평 13호(1999), 46항과 47항; 14호(2000), 33항; 17호(2005), 28항; 18호(2005), 22항을 볼 것.

48) 일반논평 13호(1999), 46항과 47항; 14호(2000), 33항; 17호(2005), 28항; 18호(2005), 22항을 볼 것.

또한 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약의 이행에 관한 림버그 원칙, 6항도 볼 것.

49) 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약, 제31조.

저해하지 않도록 보장해야 한다.

- (b) 의견의 자유 및 자신이 선택한 언어(들)에 의거한 표현의 자유를 향유할 권리, 그리고 어떠한 종류의 한계도 개의치 않고 정보 및 모든 종류와 형식의, 예술형식을 포함해서, 아이디어를 구하고, 받고, 전달할 권리;

이는 모든 사람이 다양한 정보교환에 접하고, 참여할 권리, 그리고 정체성과 가치, 의미의 매개체로 이해되는 문화적 재화와 서비스에 접근할 권리를 의미한다.⁵⁰⁾

- (c) 개별적으로, 또는 다른 사람들과 공동으로, 또는 공동체나 집단 내에서, 창조의 자유를 향유할 권리로, 이는 당사국이 예술 및 여타의 표현형식과 관련하여 문화적 활동에 대한 검열을, 만약 있다면 폐지해야 한다는 것을 의미한다.

이 의무는 당사국이 제15조 3항에 따라 “과학적 연구와 창조적 활동에 필수 불가결한 자유를 존중할” 의무와 밀접한 관련을 맺고 있다.

- (d) 그들 자신의 문화적, 언어적 유산에, 그리고 다른 사람들의 유산에도, 접근할 권리;

특히, 국가는 소수자가 자신들의 문화와 유산, 여타의 표현형식에 자유로이 접근하고, 자신의 문화적 정체성과 관행을 자유롭게 행사하는 것을 존중해야 한다. 이 권리는 자신의 문화에 대해, 그리고 타인의 문화에 관해서도 배울 권리를 포함한다.⁵¹⁾ 당사국은 또한 문화와 유산에 대한 원주민의 권리를 존중하고, 전통적으로 그들이 소유하거나 점유, 또는 이용해 왔던, 그리고 그들의 문화생활에 불가결한, 조상 대대로의 땅과 여타 자연자원과 그들 간의 정신적 관계를 유지하고 공고히 해야 한다.

- (e) 자신의 생활방식에, 그리고 제15조 1항 (a)호 상의 자신의 권리에, 영향을 미칠

50) 세계 문화다양성 선언, 8항.

51) 문화적 권리에 관한 프리부르 선언, 제6조 b항과 제7조 b항.

수도 있는 모든 중요한 의사결정 과정에 적극적으로, 정보를 갖고, 차별 없이, 자유롭게 참여할 권리.

50. 많은 경우, 자유와 문화유산 및 다양성을 존중할 의무와 보호할 의무는 서로 연관되어 있다. 따라서 보호의 의무는 위의 제49항에 열거된 권리들의 행사에 대한 제3자의 간섭을 방지하는 조치를 취할 것을 당사국에 요구하는 것으로 이해되어야 한다. 아울러 당사국은 다음과 같은 의무들을 지고 있다.

(a) 전쟁 시, 평화 시, 그리고 자연재해 상황에서 모든 형태의 문화유산을 존중하고 보호할 의무;

모든 분야에서 창조정신을 복돋우고 문화들 간의 진지한 대화를 권장하기 위해, 문화유산은 보존되고 발전되어야 하며, 그 질적 수준이 향상되고, 나아가 인간의 경험과 열망을 담은 기록물로서 미래세대에 전달되어야 한다. 이 의무는 다른 무엇보다도 역사적 유적지, 기념물, 예술작품과 문학작품 등의 관리와 보존, 복원 의무를 포함한다.⁵²⁾

(b) 경제개발과 환경정책, 프로그램에서 모든 집단과 공동체의, 특히 가장 혜택을 못 받고 소외된 개인과 집단의 문화유산을 존중하고 보호할 의무;

세계화의 부정적 결과, 재화와 서비스의 부당한 사유화, 문화생활에 참여할 권리에 대한 규제완화 등에 특별한 관심을 기울여야 한다.

(c) 원주민의 문화적 생산물을 존중하고 보호할 의무로, 여기에는 전통적 지식과 자연 의학, 민속, 의례와 여타의 표현형식이 포함됨;

여기에는 그들의 땅과 영역, 자원들이 국가기관이나 사기업, 초국적 기업과 법인에 의해 불법적이거나 부당하게 착취당하는 것을 방지할 의무가 포함된다.

52) 세계 문화다양성 선언, 제7조.

- (d) 문화적 정체성에 근거한 차별을 금지하는 법률, 뿐만 아니라 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’ 제19조와 제20조, 그리고 ‘모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약’ 제4조를 고려하여, 차별과 적대감, 폭력의 선동에 해당하는 민족적, 인종적, 종교적 증오를 부추기는 행위를 금지하는 법률을 공포하고 시행할 의무.

51. 실현의 의무는 촉진, 증진, 제공의 의무로 세분화될 수 있다.

52. 당사국은 모든 사람이 문화생활에 참여할 권리의 실현을 돕기 위해, 재정적 조치를 포함해서 다음과 같은 다양한 적극적 조치를 취함으로써 그 권리를 촉진할 의무가 있다.

- (a) 문화다양성의 보호와 향상을 위한 정책의 채택과, 풍부하고 다양한 범주의 문화적 표현물에 대한 접근의 촉진, 특히 그러한 정책의 이행에 필요한 공공기관과 문화적 하부구조를 설립하고 지원하는 조치를 통한 촉진; 지역의 언어와 소수자 언어로 된 공영방송을 통해 다양성을 향상시키는 조치;
- (b) 다양한 문화공동체에 속하는 사람들이 그들 자신들의 문화적 관행과 타인의 문화적 관행에 차별 없이 자유롭게 참여할 수 있도록, 그리고 자신의 생활방식을 자유로이 선택할 수 있도록 보장하는 정책의 채택;
- (c) 문화, 언어 소수자들의 문화적, 언어적 권리를 향상시키기 위해 그들의 결사의 권리 행사의 증진;
- (d) 재정적인, 또는 여타 방식의 지원을 예술가와 공, 사립 단체들, 여기에는 과학 아카데미, 문화협회, 노동조합, 그리고 과학적, 창조적 활동에 종사하는 여타 개인과 기관을 포함해서, 단체들에게 제공;
- (e) 과학자와 예술가, 그리고 여타 사람들이 심포지엄, 회의, 세미나, 워크숍과 같은 국제적 과학, 문화 연구 활동에 참가하도록 격려;
- (f) 소수자나 이주자 공동체 등이 그들의 문화를 보존하려는 노력을 지원하기 위한

적절한 조치나 프로그램의 채택;

- (g) 구조적 형태의 차별을 시정하기 위한 적절한 조치를 채택해서, 공적 영역에 대표자를 많이 배출하지 못한 특정 공동체의 구성원이 문화생활에 참여할 권리와 관련하여 불리한 영향을 받지 않도록 보장 함;
- (h) 개인들과 집단들 간에 상호 존중과 이해, 관용에 기초한 건설적 문화 간 관계에 도움이 되는 조건을 만들기 위한 적절한 조치;
- (i) 대중매체, 교육기관과 여타의 가용한 채널을 통해, 문화적 정체성에 근거한 개인 또는 공동체에 대한 모든 형태의 편견을 제거할 목적으로, 공공 캠페인을 전개할 적절한 조치의 채택.

53. 증진의 의무는 문화생활에 참여할 권리에 대해 적절한 교육과 대중의 인식을 보장하기 위해, 특히 농촌과 궁핍한 도시지역에서, 또는 소수자와 원주민의 특수한 상황과 관련하여, 당사국이 효과적인 조치를 취할 것을 요구한다. 이는 문화유산과 문화다양성을 존중할 필요성에 대한 교육과 의식제고를 포함한다.

54. 실현의 의무는 당사국에게 개인 또는 집단이 자신의 통제 밖의 이유로 인해 스스로의 힘으로 문화생활에 참여할 권리를 실현할 수 없을 때, 그 권리의 실현에 필요한 모든 것을 제공할 것을 요구한다. 이 의무는 예를 들면 다음을 포함한다.

- (a) 사람들이 개별적으로나 다른 사람들과 공동으로, 또는 공동체나 집단 내에서 의사결정 과정에 효과적으로 참여하고, 문화생활에 참여할 권리에 대한 보호를 요구하며, 그들의 권리가 침해되었을 때 보상을 청구하고 받을 수 있도록 해주는 법률의 제정 및 효과적인 메커니즘의 수립;
- (b) 문화유산의 보존과 복원에 목적을 둔 프로그램;
- (c) 각급 학교 교과과정에 역사, 문학, 음악, 타문화의 역사 등을 포함한 문화교육을

모든 관계자와의 협의 하에 포함;

- (d) 모든 사람이 경제적 또는 여타의 지위에 근거한 차별 없이, 박물관, 도서관, 영화관, 극장, 그리고 문화적 활동과 서비스 및 행사에 접근할 수 있도록 보장.

C. 핵심적 의무

55. 일반논평 3호(1990)에서, 위원회는 규약에 명시된 권리들 각각이 적어도 최소한의 필수수준만큼은 충족되도록 보장할 최소한의 핵심적 의무가 당사국에 있다고 강조했다. 그러므로 위원회는 규약 및 인권과 문화다양성 보호를 다루는 다른 국제문서들에 따라, 규약 제15조 1항 (a)호가 적어도 사람들이 자신이 선택한 문화에 개별적으로, 또는 다른 사람들과 공동으로, 또는 공동체나 집단 내에서 참여할 수 있는 환경을 조성하고 발전시킬 의무를 수반한다고 판단하며, 이는 즉각적 효력을 발휘해서 적용되는 다음과 같은 핵심적 의무를 포함한다.

- (a) 모든 사람이 문화생활에 참여할 권리의 향유에 있어서 비차별과 성평등을 보장하기 위해 입법조치 및 여타의 필요한 조치를 취할 것;
- (b) 하나 또는 그 이상의 공동체와 자신을 동일시하거나 또는 동일시하지 않을 모든 사람의 권리와 자신의 선택을 변경할 권리를 존중할 것.
- (c) 모든 사람이 그들 자신의 문화적 관행을 견지할 권리를 존중하고 보호할 것, 동시에 다른 한편으로는 특히 사상, 신념, 종교의 자유, 의견과 표현의 자유, 자신이 선택한 언어를 사용할 권리, 결사와 평화적 집회의 자유, 교육시설을 선택하고 설립할 자유 등에 대한 존중을 수반하는 인권을 존중할 것;
- (d) 자신의 문화 또는 타문화에 차별 없이 그리고 어떠한 종류의 한계도 개의치 않고 접근할 권리를 저해하거나 제한하는 모든 장벽 또는 장애물을 제거할 것;
- (e) 소수집단과 원주민, 또는 여타의 공동체에 속하는 사람들에게 그들에게 영향을

미치는 법률과 정책의 입안 및 시행에 참여하는 것을 허용하고 권장할 것. 특히, 당사국은 그들의 문화적 자원, 특히 그들의 생활방식 및 문화적 표현과 연관된 것들에 대한 보존이 위협에 처했을 때, 자유의사와 고지에 입각한 사전 동의를 그들로부터 얻어야 한다.

D. 국제적 의무

56. 일반논평 3호(1990)에서, 위원회는 당사국이 규약에서 인정된 권리의 완전한 실현을 달성하기 위해 개별적으로, 또한 특히 경제적, 기술적인 국제지원과 국제협력을 통해, 적절한 조치를 취할 의무가 있다는 점을 주지시켰다. 유엔 헌장 제56조의 정신, 그리고 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약의 구체적 조항들(제2조 1항, 제15조 및 23조)에 입각하여, 당사국은 모든 사람이 문화생활에 참여할 권리를 포함하여 규약에서 인정된 여러 권리들의 실현과 관련하여 국제협력의 필수적 역할을 인정하고 증대시켜야 하며, 이를 위해 공동의, 그리고 개별적 조치를 취할 의무를 이행해야 한다.

57. 당사국은 필요하다면 국제협정을 통해 모든 사람이 문화생활에 참여할 권리의 실현이 마땅한 관심을 받도록 보장해야 한다.⁵³⁾

58. 위원회는 문화생활에 참여할 권리를 포함한 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 증진과 실현을 위한 국제협력이 당사국, 특히 원조를 제공할 위치에 있는 국가의 의무라는 점을 상기시키고자 한다. 이 의무는 유엔 헌장 제55조와 56조, 그리고 규약 제2조 1항과 제15조 및 제23조에 따른 것이다.⁵⁴⁾

59. 국제 금융기관과 협상할 때, 그리고 양자협정을 체결할 때, 당사국은 규약 제15조 1항 (a)호에 규정된 권리의 향유가 저해되는 일이 없도록 보장해야 한다. 예컨대, 구조조정 프로그램에 따라 당사국이 채택하는 전략과 프로그램, 정책은 모든 사람, 특히 가장 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단이 문화생활에 참여할 권리와 관련된 당사국의 핵심적 의무를 저해해서는 안 된다.⁵⁵⁾

53) 일반논평 18호(2005), 29항을 볼 것.

54) 일반논평 3호(1990), 14항. 또한 일반논평 18호(2005), 37항도 볼 것.

55) 일반논평 18호(2005), 30항을 볼 것.

IV. 위반

60. 자국이 일반적인 그리고 특별한 의무들을 준수하고 있음을 증명하기 위해, 당사국은 문화적 자유의 존중과 보호를 보장하기 위해 적절한 조치를 취했다는 점, 뿐만 아니라 문화생활에 참여할 권리를 완전히 실현하기 위해 최대한의 가용자원 내에서 필요한 조치를 취했다는 점을 입증해야 한다. 당사국은 또한 그 권리가 평등하게 차별 없이, 남녀 모두가 향유할 수 있도록 보장했다는 것을 입증해야 한다.

61. 당사국이 조치를 취할 의무를 준수했는지 여부를 판단함에 있어, 위원회는 해당 권리들의 실현과 관련하여 그 의무의 이행이 합리적이거나 균형적인 것인지 여부, 그리고 그러한 이행이 인권과 민주적 원칙에 부합하는 것인지 여부, 나아가 그러한 이행이 적절한 모니터링과 책임성의 체계 하에 놓여있는지 여부를 주시한다.

62. 위반은 당사국의 직접적인 행동, 또는 국가의 규제가 불충분한 단체나 기관, 특히 민간부문의 단체나 기관의 직접적인 행동에 의해 발생할 수 있다. 많은 경우, 문화생활에 참여할 권리에 대한 침해는 당사국이 문화생활, 관행, 재화와 서비스에 대한 개인 또는 공동체의 접근을 가로막을 때 발생한다.

63. 제15조 1항 (a)호의 위반은 당사국이 이 조항에 따른 법적 의무를 준수하는 데 필요한 조치를 누락하거나 취하지 않을 때에도 또한 발생한다. 부작위에 의한 위반은 모든 사람이 문화생활에 참여할 권리를 완전히 실현하기 위한 적절한 조치를 취하지 않는 것, 그리고 관련 법률을 시행하지 않거나, 문화생활에 참여할 권리의 완전한 행사에 필요한 행정적, 사법적 또는 여타의 적절한 구제방법을 제공하지 않는 것을 포함한다.

64. 위반은 또한 당사국이 개인 또는 집단의 안녕에 유해한 관행을 타파하기 위한 조치를 취하지 않을 때 발생한다. 그러한 유해한 관행은, 여성 성기 절단과 마녀사냥의 관행에 대한 혐의처럼 관습과 전통에 기인하는 것들을 포함하는데, 이는 그 영향을 받는 사람들이 제15조 1항 (a)호에 규정된 권리를 완전히 행사하는 것을 가로막는 장애물이다.

65. 문화생활에 참여할 권리와 관련하여 퇴보적 조치가 의도적으로 취해질 경우, 그 조

치는 모든 대안에 대한 가장 면밀한 검토가 이루어진 후에, 또한 규약에 규정된 권리들 전체를 고려하여, 그리고 가용자원을 최대한 이용하는 맥락 속에서 충분히 정당화될 수 있어야 한다.

V. 국가적 수준에서의 이행

A. 법률, 전략과 정책

66. 당사국은 권리를 완전히 실현하는데 가장 적합하다고 판단되는 조치를 선택하는데 있어서 큰 폭의 재량권을 갖고 있지만, 모든 사람이 문화생활에 차별 없이 접근할 수 있도록 보장하기 위해 당사국은 그러한 조치들을 즉각 취해야 한다.

67. 당사국은 적어도 최소한의 핵심적 의무의 이행을 즉각적으로 보장하기 위해 필요한 조치를 지체 없이 취해야 한다(위의 55항을 볼 것). 이러한 조치들 중 많은 조치가, 비차별을 보장하는 법적 조치들처럼, 재정적 자원을 꼭 필요로 하는 것은 아니다. 자원을 필요로 하는 다른 조치가 있겠지만, 최소한의 핵심적 의무의 이행을 보장하기 위해서는 그러한 조치가 필수적이다. 그러한 조치는 고정적인 것이 아니며, 당사국은 규약에서 인정된 권리들의 완전한 실현을 향해 점진적으로 나아갈 의무, 특히 본 일반논평과 관련해서는 제15조 1항 (a)호에 규정된 권리에 대한 의무이다.

68. 위원회는 모든 사람이 문화생활에 효과적으로 접근할 수 있도록 보장하기 위해, 당사국이 각 사회가 갖고 있는 귀중한 문화적 자원을 가능한 한 최대로 이용하고, 그 자원을 모든 사람이, 특히 혜택을 받지 못하고 소외된 개인과 집단을 특별히 배려하면서, 이용할 수 있도록 할 것을 권장한다.

69. 위원회는 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리에서 비롯되는 포용적인 문화적 역량강화는 불평등을 감소시키는 하나의 도구로서, 모든 사람이 민주사회 내에서 자신의 문화적 가치를 평등하게 향유할 수 있도록 해준다.

70. 규약 제15조 1항 (a)호에 규정된 권리를 이행하는데 있어서, 당사국은 문화의 물질

적 측면(예컨대 박물관, 도서관, 극장, 영화관, 기념물, 유적지 등)을 넘어, 무형의 문화적 재화(예컨대 언어, 지식, 전통)에 대한 모든 사람의 효과적인 접근을 촉진하는 정책과 프로그램, 상호작용 조치도 채택해야 한다.

B. 지표와 기준점

71. 국가 정책과 전략에서, 당사국은 적절한 지표와 기준점을 설정해야 하는데, 여기에는 모든 사람이 문화생활에 참여할 권리가 이행되고 있는지를 효과적으로 모니터링할 수 있도록, 그리고 또한 그 권리의 완전한 실현까지 얼마만큼 진척되었는지를 평가할 수 있게끔, 분류된 통계와 목표달성 기간이 포함되어야 한다.

C. 구제와 책임성

72. 당사국은 전략과 정책을 채택하면서, 제15조 1항 (a)호 위반의 혐의가 있는 행위에 대한 조사와 검토, 책임소재의 규명, 결과의 공표, 피해자에게 보상하는데 필요한 행정적, 사법적, 또는 여타의 구제책 등을 제공하기 위한 효과적인 메커니즘과 기관의 수립을, 그러한 것들이 존재하지 않을 경우, 그 내용에 포함시켜야 한다.

VI. 국가 이외의 행위자들의 의무

73. 규약의 준수는 주로 당사국의 책임이지만, 시민사회의 모든 구성원들 - 개인, 집단, 공동체, 소수자, 원주민, 종교기관, 사설 단체, 기업, 일반 시민 - 또한 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리의 효과적인 이행과 관련하여 책임을 지고 있다. 당사국은 동 권리에 대한 존중과 관련하여 기업 부문과 여타 비국가 행위자들에게 부과되는 책임을 규제해야 한다.

74. 공동체와 문화단체는 모든 사람이 문화생활에 참여할 권리를 지방과 국가 수준에서 증진하는데 근본적인 역할을 수행하며, 또한 제15조 1항 (a)호에 따른 국가 의무의 이행을 위한 당사국과의 협력에서도 그러하다.

75. 위원회는 당사국이 유엔교육과학문화기구(UNESCO), 세계지적재산권기구(WIPO), 국제노동기구(ILO), 유엔식량농업기구(FAO), 세계보건기구(WHO), 세계무역기구(WTO) 등과 같은 국제기구의 일원으로서, 그 기구들이 문화부문 및 관련분야에서 채택한 정책과 결정이 규약상의 의무 - 특히, 제15조 1항 (a)호와 국제지원과 협력에 관한 제22조와 제23조에 규정된 의무 - 에 부응하도록 보장하기 위해, 채택할 수 있는 어떠한 조치라도 취할 의무가 있다는 점을 지적하고자 한다.

76. 유엔 기관과 전문기구는 각자의 권한 내에서, 그리고 규약 제22조와 제23조에 따라서, 제15조 1항 (a)호의 점진적 이행에 기여할 수 있는 국제적 조치를 채택해야 한다. 특히, UNESCO, WIPO, ILO, FAO, WHO, 그리고 그러한 이행과 관련이 있는 여타의 국제연합 기구, 기금, 프로그램은 유엔 인권최고대표사무소와 협력하여, 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리와 관련된 각자의 업무에서 인권 원칙과 의무를 고려하는 노력을 한층 더 강화할 필요가 있다.

일반논평 22호 (2016): 성 및 생식건강에 대한 권리

(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제12조)

22호

I. 서론

1. 성 및 생식건강에의 권리는 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제12조¹⁾에 명시된 건강권의 일부이다. 또한 다른 국제인권문서들²⁾에도 반영되어 있는 권리이다. 1994년 국제인구개발회의 행동계획의 채택으로 성 및 생식건강 관련 사항이 인권 체계 내에서 보다 부각되었다.³⁾ 그 이후 성 및 생식건강권과 관련된 국제 및 지역인권 기준과 판례가 크게 발전하였다. 가장 최근에는 2030 지속가능발전 의제에 성 및 생식건강 분야에서 달성해야 할 목표와 세부목표들이 포함되었다.⁴⁾

2. 여러 법적, 절차적, 실질적, 사회적 장벽들로 인해, 성 및 생식건강과 관련된 모든 범주의 시설, 서비스, 물품, 정보 등에 접근하는데 심각한 제약이 있다. 실질적으로 성 및 생식건강권의 완전한 향유는 전 세계적으로 수백만 명의 사람들에게, 특히 여성과 소녀들에게 있어 아직 요원한 목표로 남아 있다. 여러 복합적인 차별로 법적, 실질적 차원에서 더욱 배제를 당하는 특정 개인 및 집단의 경우, 즉 레즈비언, 게이, 양성애자, 성전환자, 간성인,⁵⁾ 장애인 등의 성 및 생식건강권의 완전한 향유는 한층 더 제한되어 있다.

1) 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리에 관한 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 14호(2000) 2, 8, 11, 16, 21, 23, 34, 36항 참조.

2) 여성차별철폐협약 제12조; 아동권리협약 제17조와 23-25조; 장애인권리협약 제23조와 25조 참조. 여성과 건강에 대한 여성차별철폐위원회 일반권고 24호(1999) 11, 14, 18, 23, 26, 29, 31항(b); 아동의 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리와 관련된 아동권리위원회 일반논평 15호(2013)도 참조.

3) 국제인구개발회의 보고서, 카이로, 1994년 9월 5-13일 (국제연합 발간, 판매번호 E.95.XIII.18), I장, 결의안 1, 부속 문서. 해당 행동계획은 15개의 원칙에 기반한다. 원칙 1은 “모든 사람은 태어날 때부터 자유롭고, 존엄성과 권리에 있어서 평등하다”이다.

4) ‘유엔, 세계의 변혁: 2030 지속가능발전의제’는 유엔 총회에서 2015년 9월 채택되었다. 2030 지속가능발전의제의 3번째 목표는 “모든 연령층을 위한 건강한 삶 보장과 안녕의 증진”이고, 5번째 목표는 “성평등 달성과 모든 여성 및 여아의 역량강화”이다.

5) 본 일반논평의 취지에 따라, 레즈비언, 게이, 양성애자, 성전환자 및 간성인이라는 표현에는 실제, 혹은 타인이 인지하는 성적 취향, 성 정체성 및 성별 특성에 근거해서 권리를 침해당하고 있는, 다른 용어로 불릴 가능성도 있는 사람들 역시 포함된다. 간성인에 대한 사실 정보는 ‘https://unfe.org/system/unfe-65-Intersex_Factsheet_ENGLISH.pdf’에서 볼 수 있다.

3. 본 일반논평은 당사국의 규약 이행 및 규약상의 보고의 의무를 돕는데 그 목적이 있다. 본 일반논평은 규약 제12조에 따라 모든 개인이 성 및 생식건강권을 완전히 향유하도록 각 당사국이 보장해야 할 의무를 주로 다루고 있으나, 규약 상의 다른 조항들과도 관련이 있다.

4. 도달 가능한 최고 수준의 건강에의 권리에 관한 일반논평 14호(2000) (경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제12조)에서 위원회는 성 및 생식건강권에 대해 이미 부분적으로 언급한 바 있다. 그러나 이 권리에 대한 심각한 수준의 침해가 계속되는 것을 고려할 때, 위원회는 이 문제에 관한 별도의 일반논평이 필요하다는 입장이다.

II. 맥락

5. 성 및 생식건강권은 일련의 자유 및 자격들을 수반한다. 자유에는 개인의 신체, 성 및 생식건강과 관련된 사안에 대하여 폭력이나 강제, 차별이 없이 자유롭고 책임 있는 결정과 선택을 할 권리가 포함된다. 자격에는 모든 종류의 보건시설, 물품, 서비스, 정보를 아무런 방해 없이 이용할 권리가 포함되는데, 이는 규약 제12조 상에서 모든 사람들이 성 및 생식건강권을 완전히 향유할 수 있도록 보장하는 것이다.

6. 성 건강과 생식건강은 서로 별개의 개념이면서도 밀접하게 연관되어 있다. 세계보건기구의 정의에 따르면 성 건강은 “성과 관련된 육체적, 정서적, 정신적 및 사회적 안녕을 누리는 상태”이다.⁶⁾ 국제인구개발회의 행동계획에 의하면, 생식건강은 생식능력 및 관련 정보에 기반해서 자유롭고 책임 있는 결정을 내릴 자유를 의미한다. 이는 또한 일련의 생식건강 관련 정보, 물품, 시설, 서비스에 접근함으로써 개인이 자신의 생식 행동에 대해 관련 정보에 기반해서 자유롭고 책임감 있는 결정을 내릴 수 있도록 하는 것이다.⁷⁾

6) WHO, ‘성적 건강, 인권 및 법(2015)’, 성적 건강의 실용적 정의, 섹션 1.1 참조.

7) 국제인구개발회의 행동계획 7장 참조.

근본적 및 사회적 결정요소

7. 일반논평 14호에서 위원회는 도달 가능한 최고수준의 건강에 대한 권리는 질병이나 허약함이 없는 상태, 그리고 예방, 치유 및 고통완화를 위한 보건의료를 제공 받을 권리 뿐만 아니라, 건강과 관련된 근본적 결정요소들로까지 확장된다고 하였다. 성 및 생식건강권에도 마찬가지로 적용된다. 해당 권리는 성 및 생식건강을 위한 의료를 넘어서 성 및 생식건강의 근본적 결정요소들, 즉 안전하고 음용 가능한 용수, 적절한 위생, 적절한 음식 및 영양, 적절한 주거, 안전하고 건강한 작업조건 및 환경, 건강 관련 교육 및 정보, 모든 종류의 폭력, 고문, 차별, 그리고 성 및 생식건강에 부정적 영향을 미치는 기타 인권 침해로부터의 보호를 포함한다.

8. 나아가 성 및 생식건강권은 세계보건기구가 정의한 바와 같이⁸⁾ “건강의 사회적 결정요소”에 의해서도 큰 영향을 받는다. 모든 국가에서 일반적으로 성 및 생식건강의 양태는 그 사회 내의 불평등, 그리고 성별, 인종적 태생, 연령, 장애 및 기타 요인들에 기반한 불평등한 권력 분배를 반영한다. 빈곤, 소득 불평등, 구조적 차별, 그리고 위원회가 파악한 사유에 기반한 소외 등은 모두 성 및 생식건강의 사회적 결정요소이자 다수의 다른 권리의 향유에도 영향을 미치는 요소이다.⁹⁾ 이러한 사회적 결정요소들의 본질은 종종 법률과 정책으로도 표출되는데, 개인이 성 및 생식건강 관련 선택권을 행사하는 것을 제약한다. 따라서 성 및 생식건강권을 실현하기 위해서는 당사국은 개인이 자신의 성 및 생식건강을 실질적으로 누리는 것을 막고 있는, 법률 및 제도적 장치, 사회적 관행 등에 나타난 사회적 결정요소들을 반드시 해결해야 한다.

다른 인권들과의 상호의존

9. 성 및 생식건강권 실현을 위해 당사국은 규약의 다른 조항에 따른 의무 역시 준수하여야 한다. 예를 들어, 성 및 생식건강권이 교육권(제13조 및 14조), 차별 받지 않을 권리, 그리고 남녀간의 평등권(제2조 2항 및 제3조) 등과 결합되면, 포괄적이고 비차별적이며 증거에 기반하고 과학적으로 정확하며 연령대에 부합하는 성 및 생식건강에 대한 교육을 받을 권리를 수반한다.¹⁰⁾ 성 및 생식건강권이 노동권(6조), 공정하고 유리한 근

8) 국제인구개발회의 행동계획 7장 참조.

9) 국제인구개발회의 행동계획 7장 참조.

로조건에 대한 권리(제7조), 그리고 차별 받지 않을 권리 및 남녀간의 평등권과 결합된 다면 취약한 상황에 놓여 있는 근로자들, 예를 들면 이주노동자 혹은 장애여성 등까지 포함해서 근로자들에게 모성보호 및 육아휴가를 국가가 보장해야 하고, 또한 직장 내 성희롱으로부터의 보호, 그리고 임신, 출산, 육아,¹¹⁾ 성적 취향, 성 정체성 또는 간성인 신분 등에 기반한 차별을 금지할 것을 보장해야 한다.

10. 또한 성 및 생식건강권은 다른 인권들과 분리될 수 없으며 상호의존적이다. 이는 개인의 신체적, 정신적 존엄성 및 자율성을 뒷받침하는 시민적 및 정치적 권리들, 즉 생명권, 인간의 자유와 안전, 고문 및 기타 잔인하고 비인도적이거나 굴욕적인 대우로부터의 자유, 사생활과 가족생활에 대한 존중, 비차별과 평등 등과 밀접하게 연결되어 있다. 예를 들면, 긴급 산과 의료서비스의 부족이나 낙태 거부는 종종 모성사망 또는 질병으로 이어져서, 이는 결국 생명권과 안전에 대한 권리의 침해로 이어지게 되며, 어떤 상황에서는 고문, 혹은 잔인하고 비인간적이거나 굴욕적인 대우¹²⁾에 해당될 수도 있게 된다.

III. 성 및 생식건강권의 규범적 내용

A. 성 및 생식건강권의 요소

11. 성 및 생식건강권은 모든 사람들이 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강에의 권리의 필수적인 부분이다. 위원회의 일반논평 14호에 설명된 방식에 따라, 종합적인 성 및 생식건강 의료는 아래에 기술된 네 가지의 상호 연결되어 있는 필수 요소들을 포함한다.¹³⁾

10) A/65/162.

11) 여성차별철폐협약 제11조 (1)항 (f)호 및 11조 (2)항 참조.

12) 2005년 10월 14일 채택된 인권위원회 결정례 No. 1153/2003, Karen Noelia Llantoy Huamán v. Peru; 2011년 7월 25일 채택된 여성차별철폐위원회 결정례 No. 17/2008, Alyne da Silva Pimentel v. Brazil; CAT/C/SLV/CO/2, 23항; CAT/C/NIC/CO/1, 16항 참조.

13) 일반논평 14호 12항에서 위원회는 건강권을 보장하기 위한 국가 의무의 규범적 요소들을 정의하였다. 이 기준은 근본적 결정요소나 성교육, 성 및 생식건강 정보 등을 비롯한 건강의 전제조건에도 또한 적용된다. 일반논평 15호에서 해당 규범을 사춘기 청소년에게도 적용한 것 역시 참조할 것. 당사국은 모든 사춘기 청소년의 특수한 필요사항 및 인권에 민감한 건강 서비스를 제공해야 한다.

가용성

12. 적정한 숫자의, 제대로 작동하는 보건의료 시설, 서비스, 물품, 프로그램이 있어서 가능한 한 최대 범위의 성 및 생식건강 의료를 사람들이 이용할 수 있어야 한다. 여기에는 성 및 생식건강권 실현의 근본적 결정요소를 보장하기 위한 시설과 물품 및 서비스, 즉 안전하고 음용 가능한 용수 및 적절한 위생 시설, 병원, 보건소 등의 이용 가능성을 보장하는 것이 포함된다.

13. 훈련된 의료 및 전문 인력, 그리고 모든 범위의 성 및 생식건강 의료 서비스를 시행할 수 있도록 훈련을 받은 숙련된 서비스 제공자를 이용할 수 있도록 보장하는 것은 가용성의 보장에 있어 필수적인 요소이다.¹⁴⁾ 필수약품도 역시 이용 가능해야 하는데, 여기에는 광범위한 피임수단, 예를 들면 콘돔과 긴급 피임약, 낙태 및 낙태 후 의료용 의약품, 그리고 성병 감염 및 HIV¹⁵⁾ 방지를 위한 의약품과 복제 의약품도 포함된다.

14. 이념에 기반한 정책과 관행으로 인해 물품 및 서비스를 이용 못하게 되는 일, 예를 들면 양심에 기반한 서비스 제공 거부 등이 절대로 서비스 접근에 장애물이 되어서는 안 된다. 서비스를 제공할 용의와 능력이 있는 적절한 수의 보건의료 서비스 제공자들을 공공 및 민간 시설 양측 모두에서, 그리고 지리적으로 합리적인 거리 내에서 언제나 이용할 수 있어야 한다.¹⁶⁾

접근성

15. 성 및 생식건강과 관련된 보건시설, 물품, 정보, 서비스¹⁷⁾에는 모든 개인과 단체가 차별과 장벽 없이 접근할 수 있어야 한다. 위원회 일반논평 14호에서 설명한 바와 같

14) 경제적, 사회적 및 문화적 권리위원회 일반논평 14호, 12항 (a)호; A/HRC/21/22 및 수정 1과 2, 20항 참조.

15) 필수약품은 세계보건기구가 “인구의 최우선적 보건의료 수요를 충족시키는 것”, 그리고 “제대로 기능하는 보건 체계 하에서 적절한 양, 적절한 투약방식, 보증된 품질, 그리고 개인 및 공동체가 구입할 수 있는 가격에 언제나 이용 가능한 것”으로 정의하였다. 경제적, 사회적 및 문화적 권리위원회 일반논평 14호 및 세계보건기구 필수약품 모델 리스트 제19판(2015)을 함께 참조.

16) 국제가족계획연맹-유럽 네트워크 v. 이탈리아, 진정서 No. 87/2012 (2014), 유럽평의회 장관위원회 결정이 2014년 4월 30일 채택됨.

17) 본 문서의 보건시설, 물품 및 서비스에 대한 언급은 그 근본적 결정요소들을 포함함.

이, 접근성에는 물리적 접근성, 비용 접근성 및 정보 접근성이 포함된다.

물리적 접근성

16. 성 및 생식건강 의료와 관련된 보건시설, 물품, 정보, 서비스 등은 반드시 모든 사람들을 대상으로 지리적으로 안전한 거리 내에서 제공되어, 이를 필요로 하는 사람들이 시의 적절히 이용할 수 있도록 해야 한다. 물리적 접근성은 모든 사람들, 특히 혜택 받지 못하고 소외된 집단에 속하는 다음과 같은 사람들, 즉 농촌과 외딴 지역에 사는 이들, 장애인, 난민 및 국내 실향민, 무국적자 및 구금 중인 사람 등을 포함해서, 하지만 이들에게만 한정되는 것은 아니고 모두에게 보장되어야 한다. 성 및 생식 관련 서비스를 외딴 지역에 제공하는 것이 비현실적일 때에는, 실질적 평등을 실현하기 위해 해당 서비스를 받을 수 있도록 연락과 교통편을 보장할 수 있는 긍정적 조치들이 요구된다.

비용 접근성

17. 공공 또는 민간이 제공하는 성 및 생식건강 서비스는 모든 사람들이 그 비용을 감당할 수 있어야 한다. 필수적인 물품과 서비스는 성 및 생식건강의 근본적 결정요소와 관련된 것을 포함해서 무료로, 혹은 개인과 가정이 건강 관련 지출로 인해 불균형적으로 과중한 부담을 지지 않을 것을 보장하는 평등의 원칙에 기반하여 제공되어야 한다. 충분한 수단을 갖추지 못한 이들에게는 건강보험 비용을 부담할 수 있도록 지원하고, 성 및 생식건강에 대한 정보, 물품, 서비스를 제공하는 보건 시설을 이용할 수 있도록 해야 한다.¹⁸⁾

정보 접근성

18. 정보 접근성에는 성 및 생식건강 관련 사항 전반에 대한 정보와 아이디어를 구하고, 받고, 전파할 권리가 포함되며, 또한 개인이 자신의 특정 건강 상태에 대한 구체적인 정보를 입수할 권리도 포함된다. 모든 개인과 집단은 사춘기 청소년과 젊은이를 포함해서 성 및 생식건강의 모든 측면에 대해 증거에 기반한 정보를 입수할 권리가 있으며, 여기에는 모성 건강, 피임약, 가족계획, 성병, HIV 예방, 안전한 낙태 및 낙태 후 의

18) 전반적 내용은 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 14호, 19항 참조.

료, 불임 및 생식 관련 선택지, 생식 관련 암 등이 포함된다.

19. 그러한 정보는 반드시 개인 및 공동체의 필요에 부합하는 방식으로, 예를 들면 연령, 성별, 언어 능력, 교육 수준, 장애, 성적 취향, 성 정체성, 간성인 신분¹⁹⁾ 등을 고려하여 제공되어야 한다. 정보 접근성은 개인적인 건강 데이터 및 정보의 취급에 있어 사생활 및 비밀유지의 권리를 침해해서는 안 된다.

수용성

20. 성 및 생식건강과 관련된 모든 시설, 물품, 정보, 서비스는 반드시 개인, 소수자, 부족, 공동체의 문화를 존중해야 하며, 성, 연령, 장애, 성적 다양성, 생애주기별 필요 등에 민감하게 대응해야 한다. 그러나 이것이 특정 집단을 위한 맞춤형 시설, 물품, 정보, 서비스 제공을 거절하는 것을 합리화하는데 이용되어서는 안 된다.

품질

21. 성 및 생식건강과 관련된 시설, 물품, 정보, 서비스의 품질은 양질의 것이라야 하는데, 이는 증거에 기반하면서 과학적, 의학적으로 적합하며 최신의 것이라는 의미이다. 이를 위해서는 훈련 받고 숙련된 보건의로 인력, 그리고 과학적으로 승인된, 유효기간이 지나지 않은 약품과 장비가 요구된다. 성 및 생식건강 서비스 제공에 있어 과학기술적 발전과 혁신적 사항, 예를 들면 낙태용 약제²⁰⁾, 난임 치료기술, 발전된 HIV 및 AIDS 치료법 등을 받아들이는데 실패하거나 이를 거부하는 것은 의료의 질을 위태롭게 하는 것이다.

B. 광범위하게 적용되는 특별주제

차별금지와 평등

22. 규약 제2조 2항은 모든 개인 및 집단은 차별 받아서는 안 되며 동등한 권리를 누려

19) 유럽평의회 인권위원회, “인권과 간성인”, 이슈 페이퍼(2015).

20) WHO, ‘안전한 낙태: 보건 시스템에 활용하기 위한 기술 및 정책 지침’, 제2판(2012)

야 한다고 규정한다. 모든 개인 및 집단은 같은 범위와 품질, 기준의 성 및 생식건강 시설, 정보, 물품, 서비스를 향유할 수 있어야 하며, 성 및 생식건강권을 행사함에 있어 어떤 차별도 받아서는 안 된다.

23. 성 및 생식건강권과 관련된 차별금지의 원칙에는 레즈비언, 게이, 양성애자, 성전환자, 간성인을 포함해서 모든 사람들이 그들의 성적 지향, 성 정체성, 간성인 신분 등을 온전히 존중 받을 권리 또한 포함된다. 합의하에 이루어진 성인 간의 동성 성관계, 혹은 개인의 성 정체성 표출을 범죄화하는 것은 명백한 인권 침해이다. 마찬가지로 레즈비언, 게이, 양성애자, 성전환자, 간성인 등을 정신병자나 정신질환자로 다루도록 한 규정, 혹은 그들이 소위 “치료”를 받아 “치유”되어야 함을 요구하는 규정은 그들의 성 및 생식건강권에 대한 명백한 침해이다. 또한 당사국은 동성애 혐오 및 성전환자에 대한 혐오를 타파할 의무가 있는데, 이는 차별로 이어지며, 성 및 생식건강권 침해도 포함한다.

24. 차별금지와 평등은 법적, 형식적 평등뿐만 아니라 실질적 평등도 요구한다. 실질적 평등은 특정 집단의 독특한 성 및 생식건강권에 대한 보호뿐만 아니라 그 특정 집단이 직면할 수 있는 모든 장벽도 해결할 것이 요구된다. 특정 집단의 성 및 생식건강 관련 요구사항에는 맞춤형 관심을 기울여야 한다. 예를 들어 장애인은 동등한 범위와 품질의 성 및 생식건강 서비스뿐만 아니라, 그들의 장애 때문에 필요로 하는 특정 서비스 역시 이용할 수 있어야 한다.²¹⁾ 나아가 합리적인 편의가 반드시 제공되어, 장애인이 동등한 수준의 성 및 생식건강 서비스에 온전히 접근할 수 있도록, 즉 물리적으로 접근 가능한 시설, 접근 가능한 형식으로 제공되는 정보, 의사결정 지원 등이 제공되어야 하며, 국가는 존중과 존엄성이 지켜지는 방식으로 의료가 제공될 수 있도록 해서 소외를 더 촉발시키지 않도록 보장해야 한다.

여성과 남성 간의 평등, 그리고 성인지적 관점

25. 여성이 가진 생식 능력으로 인해, 여성이 성 및 생식건강권을 실현하는 것은 인권의 모든 범주를 실현하는데 필수적이다. 여성의 성 및 생식건강권은 여성의 자율성, 그리고 여성이 자신의 삶과 건강에 대해 의미 있는 결정을 내릴 권리에 있어 빠질 수 없

21) 장애인권리협약 제25조 참고.

는 요소이다. 성평등에는 남성과는 다른, 여성만의 건강 관련 요구들이 고려되어야 하며, 여성의 생애주기에 따른 적절한 서비스가 제공되어야 한다.

26. 생애 전반에 걸쳐 구조적인 차별 및 폭력을 겪는 여성들의 경험을 고려할 때, 성 및 생식건강권에 포함된 성평등의 개념에 대한 포괄적인 이해가 필요하다. 규약 제2조 2항이 보장하는 성별에 의한 차별 금지 및 제3조가 보장하는 여성 평등을 실현하기 위해서는 직접적 차별뿐만 아니라 간접적 차별 또한 없애야 하고, 형식적 평등뿐만 아니라 실질적 평등을 보장해야 한다.²²⁾

27. 중립적으로 보이는 법률, 정책, 관행이 이미 실존하는 젠더 불평등 및 여성에 대한 차별을 영속시킬 수 있다. 실질적 평등을 실현하기 위해서는 법률, 정책, 관행에 내재된, 여성이 성 및 생식건강권을 행사함에 있어 경험하는 차별적 요소를 유지해서는 안 되며, 완화할 것이 요구된다. 여성은 남성에게 종속되는 존재로 그 역할은 오로지 돌보는 사람이자 어머니에 국한되어야 한다는 젠더기반 편견, 추정 및 기대는 동등한 성 및 생식건강권을 포함해서 실질적 성평등의 실현에 있어 특히 장애가 되는 요소이며, 남성을 가장이자 생계부양자로만 간주하는 시각과 더불어 수정되거나 철폐되어야 한다.²³⁾ 그와 동시에 여성을 위한 실질적 평등 실현을 가속화하고 모성을 보호하기 위해, 잠정적 특별조치와 영구적 특별 조치 둘 다 모두 필요하다.²⁴⁾

28. 여성의 권리와 성평등을 법적, 실질적으로 실현하기 위해서는 성 및 생식건강 분야의 차별적인 법, 정책, 관행의 철폐 혹은 개정이 요구된다. 여성이 포괄적인 성 및 생식건강 서비스, 물품, 교육, 정보에 접근하는 것을 방해하는 모든 장애요소는 제거해야 한다. 모성사망률과 질병률을 낮추기 위해서는 농촌 및 외딴 지역을 포함한 모든 지역에서 응급 산과 의료 및 숙련된 산파가 필요하고, 안전하지 않은 낙태는 방지해야 한다. 의도하지 않았던 임신과 안전하지 않은 낙태의 방지를 위해 국가는 법적, 정책적 조치를 취하여, 모든 개인이 감당할만한 비용으로, 안전하며 효과적인 피임용구를 이용할

22) 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리 향유를 위한 남녀 간의 동등한 권리에 대한 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 16호(2005).

23) 여성차별철폐협약 제5조 참조.

24) 여성차별철폐협약 제4조 (1)항은 “남녀 간의 실질적 평등 실현을 가속화하기 위한 잠정적 특별조치”를 다루고 있고, 제4조 (2)항은 “모성 보호를 위한 … 특별조치”에 집중하고 있다. 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 16호, 15항도 참조.

수 있도록 하고, 사춘기 청소년을 포함하여 모두에게 포괄적인 성교육을 제공하며, 낙태를 제한하는 법을 완화하고, 여성과 소녀들에게 안전한 낙태 서비스와 고품질의 낙태 후 의료를 보장하고, 보건의로 요원들에게 관련 교육을 제공하고, 여성이 성 및 생식건강에 대해 자율적인 결정을 내릴 권리를 존중해야 한다.²⁵⁾

29. 또한 성 및 생식건강권을 온전히 행사하는 것을 막는 해로운 관행, 규범과 젠더기반 폭력, 예를 들면 무엇보다도 여성 성기 절단, 아동 결혼과 강제 결혼, 부부강간을 포함한 가정폭력과 성폭력 등의 폭력으로부터 모든 개인을 보호하기 위해 예방, 촉구, 구제를 위한 행동을 취하는 것 역시 중요하다. 당사국은 모든 개인이 폭력이나 강제, 차별 없이 자신의 성 및 생식건강에 관한 사안에 대해 독자적 결정을 내릴 권리에 대한 침해를 방지, 해결, 구제하기 위한 법률, 정책, 프로그램을 반드시 갖추어야 한다.

교차성과 복합차별

30. 특정 집단에 속한 개인은 성 및 생식건강의 맥락에서 교차적인 차별로 인해 더 불균형하게 심한 영향을 받을 수 있다. 위원회가 파악한 바와 같이,²⁶⁾ 다음과 같은 집단, 즉 가난한 여성, 장애인, 이주자, 원주민 또는 기타 소수민족, 청소년, 레즈비언, 게이, 양성애자, 성전환자, 간성인, HIV/AIDS 감염인 등의 집단을 들 수 있는데, 꼭 이 집단들에만 한정되는 것은 아니나 이와 같은 집단은 복합적 차별을 경험할 가능성이 보다 높다. 인신매매와 성적 착취를 당한 여성, 소녀, 소년들은 일상적인 폭력과 강제, 차별을 당하며, 그들의 성 및 생식건강은 큰 위협에 노출된다. 또한 분쟁 상황 하의 여성과 소녀들은 자신의 권리가 큰 위협에 처할 수 있는 상황에 보다 더 심하게 노출되어, 조직적 강간, 성노예, 강제 임신, 강제 불임²⁷⁾ 등을 겪는다. 차별금지 및 실질적 평등을 보장하기 위한 조치는 복합적 차별이 성 및 생식건강권 실현에 종종 악영향을 미친다는 것을 인식하고 이를 극복하기 위한 것이어야 한다.

25) A/69/62; WHO, ‘안전한 낙태: 보건 시스템에 활용하기 위한 기술 및 정책 지침’, 제2판(2012)도 참조.

26) 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 (소수민족, 연령, 국적, 결혼 및 가족상의 신분, 장애, 성적 취향 및 성 정체성, 간성인 신분, 건강 상태, 거주지, 경제 및 사회적 상황 또는 기타 신분 등 포함) 등을 이유로 차별 받는 집단과 여러 복합적 형태의 차별을 겪고 있는 사람들을 포함. 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 20호 참조.

27) 1993년 비엔나 인권선언 및 행동계획(A/CONF.157/23), 38항; 1995년 베이징 선언 및 행동강령(A/CONF.177/20), 135항.

31. 잠정적 특별조치를 포함하여 법률과 정책, 프로그램이 성 및 생식건강에의 접근을 저해하는 차별, 낙인과 부정적 고정관념을 방지하도록 해야 한다. 죄수, 난민, 무국적자, 망명 신청자, 미등록 이주자 등, 구금이나 법적 상태로 인해 추가적인 취약점을 가진 집단에게도 또한 국가가 성 및 생식건강에 대한 정보, 물품, 보건의료를 특별히 보장해 주어야 한다. 국가는 개인의 성 및 생식건강권 행사가 괴롭힘의 대상이 되지 않도록 반드시 보장해야 한다. 또한 구조적인 차별을 근절하기 위해서는 전통적으로 차별을 받아 온 집단²⁸⁾을 위한 더 많은 자원 투자가 종종 필요하고, 차별을 금지하기 위한 법률과 정책이 공무원 및 기타 관계자에 의해 실제로 이행될 수 있도록 보장하는 것이 필요하게 될 것이다.

32. 당사국은 성 산업에서 일하고 있는 사람들을 모든 형태의 폭력, 강제, 차별로부터 완전히 보호하기 위한 조치를 취해야 한다. 이 조치들은 성 산업 종사자들이 모든 범위의 성 및 생식건강 서비스에 접근할 수 있도록 보장해야 한다.

IV. 당사국의 의무

A. 일반적인 법적 의무

33. 규약 제2조 1항에 규정된 바와 같이 당사국은 가용 가능한 최대한의 자원을 동원하여 성 및 생식건강권이 점진적으로 완전히 실현될 수 있도록 하기 위한 조치를 반드시 취해야 한다. 당사국은 반드시 성취 가능한 가장 높은 수준의 성 및 생식건강을 실현할 수 있도록 가능한 한 신속하고 효과적으로 움직여야 한다. 이는 해당 목표의 실현은 점진적일 수 있지만, 그를 위한 조치들은 즉각적으로, 혹은 납득할 수 있을 정도로 짧은 기간 안에 취해져야 함을 의미한다. 해당 조치들은 신중하고 구체적으로, 그리고 대상을 분명하게 해야 하며, 특히 입법 및 예산 조치를 포함하지만 그 조치들에 한정되지는 않고, 가능한 모든 수단을 취해야 한다.

34. 당사국은 개인 및 집단에 대한 차별을 철폐하고 그들에게 성 및 생식건강권을 동등하게 보장할 즉각적인 의무를 진다. 이를 위해 국가는 특정 개인 혹은 집단이 성 및 생

28) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 20호, 39항 참조

식건강권을 실현할 능력을 무효화하거나 저해하는 법과 정책을 폐지하거나 개정해야 한다. 성 및 생식건강권을 온전히 누리기 위해 필요한 자율성과 평등권 및 차별을 받지 않을 권리를 저해하는 광범위한 법률, 정책, 관행이 존재하는데, 예를 들면 낙태를 범죄 시하거나 제한하는 법률 등이다. 또한 당사국은 모든 개인과 집단이 성 및 생식건강에 대한 전방위적 정보, 물품, 서비스에 공평하게 접근할 수 있도록 보장해야 하고, 여기에는 특정 집단이 부딪칠 수 있는 모든 장벽을 제거하는 것도 포함된다.

35. 국가는 모든 개인이 평등에 기반을 두어²⁹⁾ 성 및 생식건강권을 향유할 수 있도록, 각종 불평등과 차별, 특히 젠더에 기반을 둔 불평등 및 차별을 영속화하는 조건을 철폐하고 그러한 사고방식을 없애기 위해 필요한 조치들을 반드시 취해야 한다. 국가는 이 권리의 동등한 행사를 저해하는, 성 역할 등과 같이 건강의 사회적 결정요소에 영향을 미치는 뿌리 깊은 사회 규범과 권력 구조를 인식하고 이를 바로잡기 위한 조치를 반드시 시행해야 한다. 이러한 조치들은 반드시 법적 제약의 근간이 되고 성 및 생식건강권 실현을 저해하는, 성 및 생식과 관련된 차별적인 고정관념, 추측, 규범의 문제를 제기하고 이를 일소해야 한다.

36. 필요에 따라 국가는 잠정적 특별조치를 채택해서 특정 집단에 대한 오래된 차별 및 뿌리 깊은 편견을 극복하고, 차별을 영속화시키는 조건을 일소해야 한다. 국가는 모든 개인 및 집단이 실질적인 평등에 기반을 두고 성 및 생식건강권을 효과적으로 향유할 수 있도록 보장하는 데 초점을 맞춰야 한다.

37. 당사국은 규약 상의 의무를 준수하기 위해, 국제지원과 국제협력을 통해 받은 것들을 포함하여, 가용 가능한 최대한도의 자원을 획득하였음을 규명할 의무를 진다.

38. 퇴보적 조치는 피해야 하며, 그러한 조치를 적용한다면 당사국은 그 필요성을 입증할 의무를 진다.³⁰⁾ 이는 성 및 생식건강과 관련해서도 동일하게 적용된다. 퇴보적 조치의 예는 다음과 같다. 국가 의약품 등록체계에서 성 및 생식건강 관련 약품을 삭제하는 것, 성 및 생식건강 서비스 관련 공중보건 예산을 폐지하는 법률이나 정책을 채택하는

29) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 16호, 6-9항 참조.

30) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 14호, 32항 참조.

것, 성 및 생식건강 관련 정보, 물품, 서비스에 장애물을 설치하는 것, 성 및 생식건강 관련 특정 행위와 결정을 범죄화하는 법을 제정하는 것, 그리고 성 및 생식건강 서비스에 접근할 개인의 권리를 존중해야 하는 민간 행위자의 의무에 대한 국가의 감독을 축소하는 법적, 정책적 변화 등을 들 수 있다. 퇴보적 조치가 불가피한 극단적인 상황인 경우, 국가는 반드시 그러한 대책이 한시적이며, 혜택 받지 못하고 소외된 개인과 집단에 불균형한 영향을 미치지 않으며, 기타 차별적인 방식으로 적용되지 않도록 보장해야 한다.

B. 구체적인 법적 의무

39. 당사국은 모든 사람들의 성 및 생식건강권을 존중, 보호, 실현할 의무를 진다.

존중의 의무

40. 존중의 의무는 국가가 개인의 성 및 생식건강권 행사에 직접적이거나 간접적인 개입을 삼갈 것을 요구한다. 국가는 아무에게도 성 및 생식건강에의 접근을 제한하거나 거부해서는 안 되며, 여기에는 법률로 성 및 생식건강에 대한 서비스나 정보를 범죄화하는 것 등이 포함되지만, 건강 데이터의 비밀은 유지되어야 한다. 국가는 성 및 생식건강권 행사를 저해하는 법률을 반드시 개정해야 한다. 그 예로는 낙태, HIV 감염상태를 숨기거나 노출 및 전염시키는 것, 성인 간의 합의에 의한 성관계, 성전환자로서의 정체성이나 표현³¹⁾등을 범죄화하는 법률 등이 있다.

41. 또한 존중의 의무는 국가가 성 및 생식건강 서비스에 대한 접근에 장벽을 초래하는 법률과 정책을 폐지하고 신규 제정을 삼갈 것을 요구한다. 여기에는 제3자 허가 요건, 즉 부모, 배우자, 사법당국에 낙태, 피임 등 성 및 생식건강 서비스와 정보에 접근하기 위한 허가를 요구하는 것, 이혼, 재혼이나 낙태 서비스를 이용하기 위해서 받아야 하는 편향된 상담 및 의무적으로 설정된 대기 기간, 의무적 HIV 검사. 그리고 공공기금 및 외국 지원금 수령과 관련해서 특정 성 및 생식건강 서비스를 배제하는 것 등이 포함된

31) 예를 들면 E/C.12/1/Add.105 및 수정 1, 53항; 여성차별철폐위원회 일반권고 24호, 24항, 31항 (c)호; A/66/254; 및 A/HRC/14/20 참조.

다. 잘못된 정보를 유포하거나 개인이 성 및 생식건강 정보에 접근할 권리에 대해 제한을 두는 것 또한 인권 존중의 의무를 침해하는 것이다. 각국과 원조 공여국은 성 및 생식건강 정보의 제공과 관련해서, 공공 및 개인을 대상으로 하는 경우 모두, 검열이나 금지, 잘못된 전달 혹은 범죄화를 삼가야 한다.³²⁾ 그러한 제한은 관련 정보와 서비스 이용을 저해하고, 낙인과 차별을 불러일으킬 수 있다.³³⁾

보호의 의무

42. 보호의 의무는 제3자가 성 및 생식건강권 향유를 직접적으로나 간접적으로 침해하는 것을 방지하기 위한 조치를 취할 것을 국가에 요구한다. 보호의 의무는 국가가 신체 및 정신적 온전성을 해치거나 성 및 생식건강권의 완전한 향유를 저해하는 제3자에 의한 행위, 즉 민간 보건의로 시설, 보험 및 제약회사, 건강 관련 물품과 장비 제조사 등의 행위 등을 금지하는 법률과 정책을 마련하고 시행할 것을 요구한다. 여기에는 폭력과 차별적인 관행의 금지, 예를 들면 특정 개인 혹은 집단이 성 및 생식건강 서비스를 받지 못하도록 배제하는 것이 포함된다.

43. 국가는 민간 행위자가 건강 서비스에 실질적이거나 절차적인 장벽을 설치하는 것, 예를 들면 시설에 대한 물리적 차단, 잘못된 정보의 유포, 비공식적 요금, 제3자 허가 요건 등을 반드시 금지하고 예방해야 한다. 보건의로 제공자가 양심적 거부를 할 수 있도록 허용된 곳에서는 국가는 반드시 그 거부권을 적절하게 규제해서, 그 누구도 성 및 생식건강 의료에 접근하는데 제약을 받지 않도록 보장해야 하며, 여기에는 해당 서비스를 제공할 능력과 용의가 있는 접근 가능한 다른 제공자에게 위탁할 것을 요구하는 방법 등이 포함되고, 급박하고 위급한 상황에서 서비스 수행을 막지 않도록³⁴⁾ 해야 한다.

44. 국가는 사춘기 청소년들이 성 및 생식건강에 대한 적절한 정보, 즉 가족계획 및 피임기구, 조기 임신의 위험성, HIV/AIDS와 여타 성병의 예방과 치료 등의 정보에, 결혼 여부나 부모 혹은 보호자의 동의 유무와 상관없이, 당사자의 사생활과 기밀성³⁵⁾을 존중

32) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 14호; 아동권리협약에 기반을 둔 사춘기 청소년의 건강과 발전에 대한 아동권리위원회 일반논평 4호(2003).

33) 국제 엠네스티, '선택 없이 남겨지다: 인도네시아의 생식건강을 가로막는 장벽들'(2010).

34) E/C.12/POL/CO/5, 28항; A/66/254, 24항과 65항 (m)호; 및 여성차별철폐위원회 일반권고 24호, 11항 참조.

받으며, 전적으로 접근할 수 있도록 보장할 의무를 진다.

실현의 의무

45. 실현의 의무는 국가가 성 및 생식건강권의 완전한 실현을 보장하기 위해 입법적, 행정적, 예산상, 사법적, 홍보 및 기타 모든 적절한 조치를 취할 것을 요구한다.³⁶⁾ 국가는 모든 개인들이, 혜택 받지 못하고 소외된 집단 구성원들을 포함하여 누구나, 차별 받지 않고 모든 범주의 양질의 성 및 생식건강 의료에 접근할 수 있도록 보장하는 것을 목표로 해야 하며, 여기에는 모성 보건의료, 피임 정보 및 서비스, 안전한 낙태 의료, 그리고 불임, 생식 관련 암, 성병, HIV/AIDS 등의 예방, 진단 및 관리 등이 포함되며, 복제 의약품에 의한 것도 포함되어야 한다. 국가는 성폭력 및 가정폭력 생존자를 위한 신체적, 정신적 건강 의료를 모든 상황에서 반드시 보장해야 하며, 여기에는 노출 후속 예방, 긴급 피임과 안전한 낙태 서비스 등에 대한 접근이 포함된다.

46. 또한 실현의 의무는 국가가 성 및 생식건강권의 완전한 실현을 가로막는 실질적인 장벽, 예를 들면 불균형한 비용, 성 및 생식건강 의료에의 물리적 혹은 지리적 접근성의 결여 등을 제거할 것을 요구한다. 국가는 보건의료 제공자들이 적절한 훈련을 받아 양질의, 그리고 수요자를 존중하는 성 및 생식건강 서비스를 제공할 수 있도록 보장하고, 해당 제공자들이 전국에 골고루 분포되도록 반드시 보장해야 한다.

47. 국가는 성 및 생식건강 서비스의 제공과 전달을 위해 증거에 기반한 기준과 지침을 반드시 개발, 시행해야 하고, 해당 지침들은 반드시 정기적으로 갱신되어 최신의 의료 기술을 도입해야 한다. 동시에 국가는 성 및 생식건강과 관련하여 연령에 맞고, 증거에 기반하며, 과학적으로 정확한, 포괄적인 교육을 모든 사람에게 제공해야 한다.³⁷⁾

48. 국가는 또한 서로 다른 연령과 성별의 개인, 여성, 소녀, 사춘기 청소년 등이 성 및 생식건강권을 자율적으로 행사하는 것을 저해하는 규범이나 신념과 같은 사회적 장벽

35) 아동권리위원회 일반논평 4호, 28항과 33항 참조.

36) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 14호, 33항과 36-37항 참조.

37) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 14호; 분쟁예방, 분쟁, 분쟁 후 상황 하의 여성에 대한 여성차별철폐위원회 일반권고 30호, 52항 (c)호; 아동권리위원회 일반논평 15호, 60항 참조.

을 근절하기 위한 우대조치를 반드시 시행해야 한다. 월경, 임신, 출산, 자위행위, 몽정, 정관수술, 생식능력 등에 대한 사회적 오해, 편견, 금기 등은 개인의 성 및 생식건강권 향유를 방해하지 않도록 바꾸어야 한다.

C. 핵심 의무

49. 당사국은 적어도 최소한의 필수적인 수준으로 성 및 생식건강권을 충족시킬 것을 보장할 핵심 의무를 진다. 이를 위해 당사국은 당대의 인권문서와 판례³⁸⁾뿐만 아니라 유엔의 기구들, 특히 세계보건기구와 국제연합인구기금³⁹⁾ 등이 수립한 최신의 국제 지침과 절차 규정에 대한 안내에 따라야 한다. 핵심 의무는 적어도 다음을 포함한다.

- (a) 개인이나 특정 집단이 성 및 생식건강 시설, 서비스, 물품, 정보에 접근하는 것을 범죄화, 방해, 혹은 악화시키는 법률, 정책, 관행을 폐지 혹은 제거할 것.
- (b) 성 및 생식건강에 대한 국가전략 및 실행계획을 적절한 예산 배정과 함께 채택하여 시행하되, 이는 참여를 통한 투명한 절차에 의해 기획하고, 주기적으로 평가하고 모니터링하며, 차별을 금지하는 사유 별로 구분할 것.
- (c) 감당할만한 비용의, 수용 가능한, 양질의 성 및 생식건강 서비스, 물품, 시설에 대한 보편적이고 공평한 접근, 특히 여성 및 혜택 받지 못하고 소외된 집단의 이용을 보장할 것.
- (d) 해로운 관행과 젠더기반 폭력을 금하는 법률을 제정, 시행하고, 여기에 여성 성기 절제, 아동 결혼과 강제 결혼, 부부간간을 포함한 가정폭력과 성폭력 등을 포함하고, 개인의 성 및 생식과 관련된 필요와 행동과 관련하여, 강제나 차별, 폭력에

38) 예를 들면, ‘www.icpdbeyond2014.org’; 2011년 10월 17일 채택된 여성차별철폐위원회 결정례 No. 17/2008 및 No. 22/2009, L.C. v. 페루; 아동권리위원회와 여성차별철폐위원회의 기타 일반논평 및 권고사항 참조.

39) 예를 들면 인도주의적 상황에서의 생식건강 관련 기관간 필드매뉴얼(위기상황 하에서의 생식건강에 대한 기관간 실무그룹, 2010), (www.who.int/reproductivehealth/publications/emergencies/field_manual_rh_humanitarian_settings.pdf); 및 UNFPA의 성 및 생식건강 관련 출판물(www.unfpa.org/sexual-reproductive-health) 참조.

대한 공포 없이, 사생활과 기밀성을 보장하며, 자유롭고 정보에 기반한, 책임 있는 의사결정을 할 수 있도록 보장할 것.

- (e) 안전하지 않은 낙태를 방지하고, 필요한 이들에게 낙태 후 의료와 상담을 제공하기 위한 조치를 취할 것.
- (f) 모든 개인과 집단이 성 및 생식건강에 관해 비차별적이고 비편향적이며 증거에 기반한, 또한 어린이와 사춘기 청소년의 발달 중인 역량을 고려한, 포괄적인 교육과 정보에 접근할 수 있도록 보장할 것.
- (g) 성 및 생식건강에 필수적인 의약품, 장비, 기술을 세계보건기구 필수 의약품 모델 리스트⁴⁰⁾에 기재된 것들을 포함해서 제공할 것.
- (h) 성 및 생식건강권 침해에 대해 행정적, 사법적 수단을 포함한, 효과적이고 투명한 구제와 보상이 가능하도록 보장할 것.

D. 국제적 의무

50. 국제협력과 지원은 규약 제2조 1항의 핵심요소이며, 성 및 생식건강권 실현을 위해 중요하다. 규약 제2조 1항에 의거하여, 규약 상의 의무를 완수할 여력이 없으며 자원의 부족으로 인해 성 및 생식건강권을 실현할 수 없는 국가는 국제협력과 국제지원을 요청해야 한다. 그러한 요청에 응할 수 있는 국가는 선의에 기반하여, 그리고 최소한 국민총소득의 0.7 퍼센트를 국제협력과 지원에 사용해야 한다는 국제적 약속에 따라, 그러한 요청에 응하여야 한다.

51. 당사국은 규약상의 의무에 따라 지적 재산이나 무역과 경제교류와 관련된 양국 간, 지역적, 국제적 협약이 HIV/AIDS 혹은 성 및 생식건강권과 관련된 다른 질병의 예방이나 치료에 필요한 의약품, 진단, 혹은 관련 기술에 대한 접근을 저해하지 않도록 해야 한다. 국가는 국제적 협약과 국내법에 최대한도로 보호 장치를 넣고 융통성 있게 해서,

40) 세계보건기구 필수 의약품 모델 리스트, 섹션 18.3 참조.

모든 사람들이 의약품과 보건의료에 접하도록 촉진하고 보장해야 한다. 당사국은 무역과 투자 관련 합의를 포함해서 국제적 협약들을 검토하여, 그 협약들이 성 및 생식건강권 보호에 부합하도록 보장하고, 필요한 경우 개정해야 한다.

52. 공여국 및 국제 행위자들은 인권 기준을 준수할 의무가 있고, 이는 성 및 생식건강에도 적용된다. 이를 위해서는 국제지원 시 공여국이 보유한 정보나 서비스에 제한을 가하거나, 훈련 받은 생식건강 의료 종사자들을 수원국에서 유출시키거나, 수원국에 민영화 모델을 강요해서는 안 된다. 또한 공여국은 성 및 생식건강을 온전히 향유하는 것을 가로막고 있는 수원국에 존재하는 법적, 절차적, 실질적, 사회적 장벽을 강화하거나 묵인해서는 안 된다.

53. 정부간 기구, 특히 유엔 및 그 산하의 전문기구, 프로그램, 기관들은 성 및 생식건강권의 보편적 실현을 위해 중요한 역할을 맡고 있으며 기여를 하고 있다. 세계보건기구, 국제연합인구기금, 성평등 및 여성역량 강화를 위한 유엔 기구(유엔 위민), 유엔인권최고대표사무소 및 기타 유엔 산하 단체는 기술적 지침과 정보를 제공할 뿐만 아니라, 역량 개발과 역량 강화도 제공한다. 이 기관들은 당사국과 효과적으로 협력하여야 하고, 성 및 생식건강권의 국가 단위 시행과 관련하여 각 기관의 전문성을 살려서, 각자가 맡은 임무를 존중하며, 시민사회와 협력하여야 한다.⁴¹⁾

V. 위반

54. 성 및 생식건강권에 대한 침해는 국가, 또는 국가의 통제가 불충분한 기구의 직접적 행위로 인해 발생할 수 있다. 작위적 행위에 의한 침해는 당사국이나 제3국이 성 및 생식건강권 실현에 장애를 초래하는 법률, 규정, 정책, 혹은 프로그램을 채택하거나, 성 및 생식건강권의 지속적 향유를 위해 필요한 법률, 규정, 정책, 혹은 프로그램을 공식적으로 철폐하거나 중단하는 것 등을 포함한다.

55. 부작위적 행위에 의한 침해의 예로는 모든 사람들의 성 및 생식건강권의 완전한 실현을 위한 적절한 조치를 취하는 데에 실패하는 것, 관련법을 제정하고 시행하는데 실패

41) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 14호, 63-65항 참조

패하는 것 등이 있다. 성 및 생식건강권 향유에 있어 형식적이고 실질적인 평등을 보장하지 못하는 것은 해당 권리를 침해하는 것이다. 법적인 차별뿐만 아니라 실질적인 차별의 철폐가 성 및 생식건강권의 평등한 향유를 위해 필요하다.⁴²⁾

56. 존중의 의무 위반은 국가가 법률, 정책이나 행위를 통해 성 및 생식건강권을 약화시킬 때 발생한다. 그러한 위반에는 개인이 자신의 신체를 통제할 자유, 그리고 이와 관련하여 자유롭고, 정보에 기반을 둔, 책임 있는 결정을 내릴 수 있는 능력에 국가가 간섭하는 것이 포함된다. 성 및 생식건강권을 향유하는 데 필요한 법률과 정책을 국가가 제거하거나 유보하였을 때에도 존중의 의무 위반이 발생한다.

57. 존중의 의무 위반 사례에는 개인의 성 및 생식건강 서비스 접근을 저해하는 법적 장벽의 구축, 예를 들면 낙태한 여성, 성인 간의 합의에 의한 성관계 등의 범죄화가 포함된다. 성 및 생식건강 서비스와 의약품, 예를 들면 긴급 피임약 등을 실질적으로 금지하거나 이용을 못하게 하는 것 역시 존중의 의무 위반이다. 비자발적, 강제적, 혹은 강압적 의료 개입을 지시하는 법률과 정책, 예를 들면 강제 불임수술이나 의무적인 HIV/AIDS 검사, 처녀성이나 임신 여부 검사 등도 역시 존중의 의무를 위반하는 것이다.

58. 강제적 의료 행위를 간접적으로 영속화하는 법률과 정책들, 여기에는 인센티브나 할당량에 기반한 피임 정책과 호르몬 요법뿐만 아니라 성 정체성을 법적으로 인정받는데 필요한 수술이나 불임수술 등도 포함되는데, 이 또한 추가적인 존중의 의무 위반으로 간주된다. 기타 위반 사례로는 성 및 생식건강권과 관련된 정보를 검열하거나 배포하지 않는 것, 또는 부정확하거나 잘못된, 혹은 차별적인 정보를 제공하는 것 등이 포함된다.

59. 보호의 의무 위반은 성 및 생식건강권의 완전한 향유를 제3자가 저해하는 것을 방지하기 위한 효과적 조치를 국가가 취하지 못했을 때 발생한다. 여기에는 민간인과 민간기구가 저지르는 다음과 같은 모든 형태의 폭력과 강제를 금지하거나 방지하기 위한 대책을 시행하는 데 실패하는 것이 포함된다. 즉 가정폭력, 강간(부부강간 포함), 성폭행, 성학대 및 성희롱, 여기에는 분쟁 중, 분쟁 이후 및 과도기적 상황 하에서 발생한

42) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 16호, 41항 참조.

사례들도 포함; 레즈비언, 게이, 양성애자, 성전환자, 간성인 등을 대상으로 한 폭력, 혹은 낙태나 낙태 후 의료를 받으려는 여성들을 대상으로 한 폭력; 여성 성기 절단, 아동 결혼과 강제 결혼, 강제 불임시술, 강제 낙태와 강제 임신 등의 해로운 관행; 간성인 영아나 어린이를 대상으로 행해지는, 의학적으로 불필요하며 돌이킬 수 없는 비자발적 수술과 치료 등이다.

60. 국가는 다음의 구체적 부문, 즉 민간 보건의료 제공자, 건강보험회사, 교육 및 아동 보육 기관, 기관보호시설, 난민 캠프, 교도소와 여타 구금 센터 등을 반드시 효과적으로 모니터하고 규제하여, 개인의 성 및 생식건강권 향유를 저해하거나 침해하지 않도록 보장해야 한다. 국가는 민간 건강보험회사가 성 및 생식건강 서비스 보장을 거부하지 못하도록 할 의무를 진다. 나아가 국가는 역외 의무도 지고 있어서 초국적 기업들, 예를 들면 세계적으로 활동하는 제약회사 등이 다른 나라에서 당사자의 동의 없이 피임약 실험이나 의학적 실험 등을 행하는 등의 방식으로 성 및 생식건강권을 침해하지 못하도록 보장해야 한다.⁴³⁾

61. 실현의 의무 위반은 국가가 가용 자원이 허용하는 최대한도 내에서 성 및 생식건강권의 촉진, 홍보, 제공을 위해 필요한 모든 조치를 취하지 않을 때 발생한다. 그러한 위반은 국가가 성 및 생식건강을 적절하고 포괄적으로 포함하는 종합적이며 포용적인 국가 보건 정책을 채택해서 시행하지 않을 때, 혹은 혜택 받지 못하고 소외된 집단의 필요에 정책이 적절하게 대응하지 못할 때 발생한다.

62. 또한 실현의 의무에 대한 위반은 국가가 점진적으로 성 및 생식건강 시설, 물품, 서비스의 가용성, 접근성, 수용성 및 양질을 보장하지 못했을 경우에도 발생한다. 그러한 위반 사례로는 개인 모두가 각자의 상황과 필요에 적합한 모든 범주의 피임 수단에 접근할 수 있도록 보장하지 못하는 것 등이 있다.

63. 그에 더하여 실현의 의무 위반은 국가가 성 및 생식건강권 향유를 가로막는 법적, 절차적, 실질적, 사회적 장벽을 근절하기 위한 우대 조치를 시행하지 못했을 경우, 그리고 보건의료 제공자가 성 및 생식건강 의료를 원하는 모든 개인을 존중하고 차별 없이

43) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 분야에서의 국가의 역외 의무에 대한 마스트리히트 원칙.

대하도록 보장하는 데 실패하였을 경우에도 발생한다. 또한 실현의 의무 위반은 국가가 최신의 정확한 성 및 생식건강 관련 정보가 공적으로 이용 가능하며 모든 개인이 접근할 수 있도록, 이를 적절한 언어 및 형식으로 제공되도록 보장하는 조치를 취하지 못할 때, 그리고 비편향적이고, 과학적으로 정확하며, 증거에 기반하고, 연령에 부합하는, 포괄적인 성교육을 모든 교육기관의 필수 교육과정에 포함시키도록 보장하는 조치를 시행하지 못할 때도 발생한다.

VI. 구제

64. 국가는 모든 개인이 성 및 생식건강권을 침해 받은 경우, 사법정의와 유의미하고 효과적인 구제책을 이용할 수 있도록 반드시 보장해야 한다. 구제책에는 적절하고 효과적이며 신속한 배상이 포함되며, 각각의 경우에 맞는 원상회복, 보상, 재활, 만족스러운 조치, 재발 방지 보장 등의 형태로 제공되어야 하나, 그에 한정되지만은 않는다. 구제에의 권리를 효과적으로 행사하기 위해서는 사법정의에 접근하는데 드는 비용과 이러한 구제책의 존재에 대한 정보 등이 요구된다. 또한 성 및 생식건강권을 법률과 정책상에 명시하는 것, 국내에서 소송을 전적으로 제기할 수 있는 것, 그리고 판사, 검사, 변호사에게 해당 권리가 집행될 수 있다는 사실을 인식시키는 것 등도 중요하다. 제3자가 성 및 생식건강권을 침해하였을 경우 국가는 반드시 그러한 위반 사례를 조사, 기소하고, 가해자에게 책임을 묻고, 침해의 피해자에게 구제책이 제공되도록 보장해야 한다.

일반논평 23호 (2016): 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리

(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제7조)

I. 서론

1. 공정하고 유리한 근로조건을 모든 사람이 향유할 권리는 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 및 기타 국제 및 지역 인권조약,¹⁾ 뿐만 아니라 국제노동기구(ILO) 협약 및 권고²⁾를 포함한 관련 국제법 문서들에서도 인정된다. 본 권리는 규약에 명시된 다른 노동 관련 권리들의 중요한 구성요소이며, 근로를 자유롭게 선택하고 수락할 권리에 뒤따르는 필연적 결과이다. 마찬가지로 노동조합을 구성할 권리, 결사의 자유, 파업권 등도 공정하고 유리한 근로조건을 도입, 유지, 수호하는 데 있어 필수적인 수단이다.³⁾ 대신에 사회보장 제도는 근로 관련 수입의 부족분을 보충하고, 노동 관련 권리들을 보완한다.⁴⁾ 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 향유하는 것은 규약 상의 다른 권리들을 향유하기 위한 전제조건이자, 그 향유의 결과이기도 하다. 해당 권리

-
- 1) 세계인권선언 제23조 및 24조; 인종차별철폐협약 제5조; 여성차별철폐협약 제11조; 아동권리협약 제32조; 이주노동자권리협약 제25조; 장애인권리협약 제27조; 유럽사회헌장(개정판) I부 2, 3, 4, 7, 8항 및 II부 제2, 3, 4조; 유럽연합 기본권헌장 제14, 23, 31, 32조; 미주인권협약 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 의정서 제7조; 인간과 인권에 관한 아프리카 헌장 제15조 참조. 이상의 다양한 조약들 내에 사용된 표현은 각각 다르다. 유럽사회헌장의 보호범위는 보다 넓고, 아프리카 헌장의 “동일 노동에 대한 동일 임금”에 대한 요구조건의 범위는 보다 좁다.
 - 2) 다수의 ILO협약들이 공정하고 유리한 근로조건과 직·간접적으로 연관되어 있지만, 본 일반논평에서 위원회는 그 중에서도 다음 협약들과의 연관성을 인정한다. 근로시간(공업)협약, 1919(1호); 주휴(공업)협약, 1921(14호); 최저임금결정제도협약, 1928(26호); 근로시간(상업과 사무)협약, 1930(30호); 주 40시간협약, 1935(47호); 임금보호협약, 1949(95호); 최저임금결정제도(농업)협약, 1951(99호); 동등보수협약, 1951(100호); 주휴(상업과 사무)협약, 1957(106호); 차별(고용과 직업)협약, 1958(111호); 최저임금결정협약, 1970(131호); 유급휴가협약(개정), 1970(132호); 최저연령협약, 1973(138호); 근로시간 및휴식시간(도로운송)협약, 1979(153호); 산업안전보건협약, 1981(155호); 산업안전보건협약, 1981에 대한 2002년 의정서; 가족부양의무근로자협약, 1981(156호); 야간근로협약, 1990(171호); 단시간근로협약, 1994(175호); 모성보호협약, 2000(183호); 산업안전보건증진방안협약, 2006(187호); 가사근로자협약, 2011(189호).
 - 3) 근로의 권리에 대한 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 18호(2005) 2항은 규약 제6조에 전반적으로 서술된 노동권, 제7조의 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리 향유의 개인적 차원에 대한 인정, 그리고 제8조의 집단적인 차원 사이의 상호 연결성을 다룬다.
 - 4) 사회보장에 대한 권리와 관련된 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 19호(2007) 2항 참조.

의 예로는 직업상 재해 및 질병을 회피함으로써 누릴 수 있는 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강을 향유할 권리, 그리고 적절한 보수 지급에 의한 적당한 생활수준 등이 있다.

2. 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리의 중요성은 아직 온전히 실현되지 못하고 있다. 규약이 채택된 지 거의 50년이 지난 현재에도 세계 여러 지역의 임금은 여전히 낮은 수준이며, 성별 임금격차는 지속적이고 세계적인 문제이다. ILO의 추정에 따르면 연간 약 3억 3천만명이 직장에서 사고를 당하고, 2백만명이 노동관련 재해로 사망한다.⁵⁾ 전 세계 국가 중 약 절반은 여전히 주당 근로시간을 40시간 이상으로 유지하고 있으며, 그중 많은 국가들은 최대 48시간의 제한을 두고 있고, 일부 국가들은 지나치게 긴 평균 노동시간을 허용하고 있다. 그에 더하여 특별경제, 자유무역, 수출가공 구역 근로자의 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리는 종종 관련 노동법의 부재로 인해 부정된다.

3. 차별, 불평등, 보장된 휴식과 여가의 부재 등이 전 세계적으로 많은 근로자들을 괴롭게 하고 있다. 경제적, 재정적, 정치적 위기들은 그 동안의 진보를 역행하는 긴축적 조치들로 이어졌다. 단기간 및 0시간 계약과 같은 근로계약의 복잡성 증가, 일반적이지 않은 형태의 고용, 국내 및 국제 근로기준, 단체교섭, 근로조건 등의 약화 등으로 인해 공정하고 유리한 근로조건에 대한 보호가 불충분해졌다. 심지어 경제 성장기에도 많은 근로자들은 공정하고 유리한 근로조건을 향유하지 못하고 있다.

4. 위원회는 근로 및 근로자에 대한 개념이 본 규약이 처음 작성된 시기 이후에 변화되었으며, 자영업자, 비공식 경제 근로자, 농업 근로자, 난민 근로자, 무급 근로자 등의 새로운 분류를 추가해야 할 필요가 있음을 인지하고 있다. 노동권에 관한 일반논평 18호에 이어서, 그리고 당사국들의 보고서를 검토한 경험에 힘입어, 위원회는 규약 제7조의 완전한 이행을 위하여 본 일반논평을 작성하였다.

5) ILO에 따르면 1998년부터 2008년까지 전 세계적으로 업무 관련 치명적 및 비치명적 사고 및 질병의 수는 크게 변하지 않았으나, 전 세계적 수치로는 국가 간 및 지역 간 차이를 알 수 없다.

II. 규범적 내용

5. 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리는 모든 사람에게 어떠한 종류의 차별도 없이 주어지는 권리이다. “모든 사람”이라는 표현을 사용하는 것은 본 권리가 모든 환경 하의 모든 근로자에게, 성을 막론하고, 또한 젊거나 나이 든 근로자, 장애를 가진 근로자, 비공식 부문 근로자, 이주 근로자, 인종적 및 기타 소수집단 출신의 근로자, 가사 근로자, 자영업자, 농업 근로자, 난민 근로자, 무급 근로자 등에게 모두 적용되는 권리임을 강조하는 것이다. “모든 사람”이라는 표현은 규약 제2조 2항의 차별에 대한 전반적 금지 및 제3조의 평등 관련 내용을 강화하고, 제7조 (a)항 (i)호 및 제7조 (c)항에 명시된 평등에 대한 권리, 그리고 모든 형태의 차별로부터 자유로울 권리에 의해 보완된다.

6. 규약 제7조에는 공정하고 유리한 근로조건을 위한 근본적 요소의 비한정적 목록이 제시되어 있다. “특히”라는 표현을 사용하였다는 것은, 명확히 언급되지 않은 기타 요소들 또한 본 권리 보장과 관련이 있다는 것을 의미하는 것이다. 이러한 관점에서 위원회는 다음과 같은 관련 요소들을 체계적으로 강조하였다. 강제노동 및 아동과 젊은이에 대한 경제적, 사회적 착취 금지, 폭력 및 성적 괴롭힘을 포함한 괴롭힘으로부터의 자유, 그리고 남녀 모두에게 주어지는 유급 출산휴가, 부성휴가 및 육아휴가.

A. 제7조 (a)항: 모든 근로자에게 최소한 다음의 것을 제공하는 보수

1. 보수

7. “보수”라는 표현에는 “임금” 혹은 “급여”등의 보다 제한적인 개념을 넘어 고용주가 피고용인에게 추가적으로 지급하는 직접 혹은 간접적, 현금 혹은 현물 수당 등이 포함되며, 공정하고 합리적인 금액이어야 하고, 이를 테면 보조금, 건강보험에 대한 기여금, 주거비 및 식비, 저렴한 직장 내 보육시설⁶⁾ 등이 해당된다.

8. 제7조 (a)항에 사용된 “최소한”이라는 표현은 그 조항이 보수를 그 기준⁷⁾ 이상으로

6) 이렇게 이해하는 것은 171개국에 비준한 ILO 동등보수에 대한 협약(1951) 제1조 (a)항에 의해 뒷받침된다.

7) Travaux Préparatoires A/2929 (1955) 5항 참조. 더불어 Matthew Craven, ‘The International Covenant

인상시키려는 노력을 어떤 경우에도 제한해서는 안 된다는 사실을 보장하기 위해 사용되었음이 명백하다. 이 “최소한”은 조항 첫머리에 사용된 “모든 사람”이라는 표현을 반영해서 “모든 근로자”에게 적용된다.

9. 보수에 대한 최소한의 기준은 다음과 같다. 공정한 임금, 어떠한 종류의 차별도 없는 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수, 특히 여성에게 대하여는 동등한 노동에 대한 동등한 보수와 함께 남성이 향유하는 것보다 열등하지 아니한 근로조건의 보장(제7조 (a)항 (i)호), 근로자 자신과 그 가족의 품위 있는 생활(제7조 (a)항 (ii)호).

2. 공정한 임금

10. 모든 근로자는 공정한 임금을 받을 권리가 있다. 공정한 임금이란 고정되어 있지 않은 개념인데, 왜냐하면 다 열거되지 않은 여러 범주의 객관적 기준들, 여기에는 근로의 성과뿐만 아니라 근로자에게 부과된 책임, 작업을 수행하기 위해 필요한 기술과 교육의 수준, 작업이 근로자의 건강과 안전에 미치는 영향, 작업과 연관된 구체적인 어려움, 그리고 그 작업을 수행하는 근로자와 그 가족의 생활에 미치는 영향⁸⁾⁹⁾ 등이 함께 반영된, 여러 기준에 달려있기 때문이다. 공정성에 대한 평가는 또한 여성 근로자의 위치도 고려해야 하며, 특히 전통적으로 여성 근로자의 노동 및 임금이 저평가되어 온 곳에서 그러하다. 불안정한 근로계약을 맺은 근로자의 경우, 공정성 차원에서 고용안정이 담보되지 않는 상황을 완화하기 위한 추가적인 임금, 그리고 임의적 조치로부터의 보호를 위한 기타 대책 등이 필요할 수 있다. 근로자는 이미 수행한 작업에 대해 지급받았던 임금의 일부를 반납하도록 되어서는 안 되며, 계약의 종료 혹은 고용주의 파산이나 법적 청산 시에는 법적으로 마땅한 임금과 혜택을 받아야 한다. 고용주는 받은 보수를 처분할 근로자의 자유를 제한하는 것이 금지된다. 근로에 동의한 죄수는 공정한 임금을 받아야 한다. 절대 다수의 근로자에게 있어 공정한 임금은 최저 임금보다 높다. 임금은

on Economic, Social, and Cultural Rights: A Perspective on Its Development’ (Oxford, Clarendon Press, 1995), chap. 6, sect. II.B 참조.

8) 최저임금 체계에 대한 ILO의 2014년 연구는 공정한 임금의 의미가 최저임금과 생활임금을 합한 것이며(후자의 경우 규약 제7조 (a)항 (ii)호에 보다 밀접하게 연관되어 있다), 공정한 임금은 보다 폭넓은 개념이라는 견해를 제시하였다.

9) 본 일반논평에서 임금과 생활비 간의 관계는 조약 제7조 (a)항 (ii)호와 같은 차원임이 보다 분명히 이해된다. 그러나 “공정한 임금”의 의미와 품위 있는 생활을 위한 보수가 상호의존적이라는 사실을 강조하는 것 또한 중요하다.

정기적으로, 시의 적절히, 전액 지불되어야 한다.

3. 어떠한 종류의 차별도 없는 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수, 특히 여성에게 동등한 노동에 대한 동등한 보수와 함께 남성이 향유하는 것보다 열등하지 아니한 근로조건의 보장

11. 근로자들은 동일하거나 유사한 직무를 수행할 경우 동등한 보수를 받아야 할 뿐 아니라, 그 근로의 성격이 서로 완전히 다르다 해도 객관적 기준으로 평가해서 그 가치가 동등할 경우에도 또한 동등한 보수를 받아야 한다. 이 의무는 임금 혹은 급여를 넘어서 근로자에게 직접 혹은 간접적으로 지급되는 다른 지급금이나 혜택에도 적용된다. 남녀 평등은 이와 관련하여 특히 중요한 개념이며 규약 제7조 (a)항 (i)호에 구체적으로 언급되기도 하였지만, 위원회는 평등이 인종, 민족, 국적, 이주 또는 건강 상태, 장애, 연령, 성적 지향, 성 정체성 및 기타 어떤 근거¹⁰⁾에 기반한 차별도 없이 모든 근로자에게 적용된다는 사실을 다시 한 번 강조한다.

12. 평등이 실현되는 수준은 노동이 동등한 가치인지, 그리고 받은 보수가 동등한지 여부에 대해 지속적으로 객관적인 평가가 필요하다.¹¹⁾ 해당 평가는 광범위한 직능들을 선택하여 시행되어야 한다. 초점이 노동의 “가치”에 대해서이므로, 평가의 요소는 근로자에게 요구되는 기술, 책임, 노력, 그리고 근로조건 등이 포함되어야 한다. 이는 기관, 기업, 직업 간의 보수 비율 비교에 기반하여 이루어질 수 있다.

13. 객관적 직무평가는 보수 비율의 결정 및 서로 다른 직무 간의 상대적 가치 비교에 있어 간접적인 차별을 피하기 위해 중요하다. 예를 들어 상근과 비상근 노동 간의 차별(상근 근로자에게만 지급되는 보너스 등)은 보다 높은 비율의 여성이 비상근 근로자일 경우, 여성 근로자에 대한 간접적인 차별이 될 수 있다.¹²⁾ 마찬가지로 객관적 노동평가

10) 규약 제2조 (2)항 및 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 20호(2009), 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 있어서의 비차별 참조.

11) 동등보수에 대한 ILO 협약 100호(1951) 제1조 (b)항은 “동등한 노동에 대한 동등한 보수”를 “성별에 기초한 차별이 없이 정해지는 보수율을 말한다”라고 정의하였다. 차별(고용과 직업)협약 111호(1958)는 동등한 노동에 대한 동등한 보수라는 원칙을 차별이 금지되어 있는 다른 분야로까지 확장시킨다. “어떠한 종류의 차별도 없는”이라고 명백히 표현함으로써, 규약 제7조는 ILO 협약 100호의 차별금지 원칙을 성별을 넘어 보다 넓은 분야에 적용되는 것이다.

12) ILO 단시간근로협약, 1994(175호) 제5조 참조.

에는 반드시 성 편견이 개입되지 않아야 한다.

14. 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수의 원칙은 모든 부문에 적용된다. 국가가 보수 비율에 대해 직접적인 영향력이 있는 경우, 공공 부문에서의 평등이 가능한 한 빠르게 실현되어 중앙, 도 및 지역 단위의 공무원들, 공공 계약 하의 노동, 혹은 국가가 완전히 혹은 부분적으로 소유한 기업에서의 노동¹³⁾ 등과 관련하여 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수가 보장되어야 한다.

15. 단체 협약에 의해 정해지는 보수는 동등한 가치의 노동에 대해 평등을 보장하는 것을 목표로 하여야 한다. 당사국은 입법 및 기타 조치를 채택해서 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수를 사적 영역을 포함한 모든 영역에서 촉진해야 하며, 여기에는 성별을 고려하지 않는 직업 분류를 확립하도록 장려하는 것, 기간을 정해서 평등을 달성하기 위한 목표를 설정하고 목표 달성 여부를 평가하기 위해 보고를 의무화하는 것, 동등한 가치의 노동에 대한 남녀간 보수 비율 격차를 점진적으로 줄여 나가도록 요구하는 것 등이 포함된다.¹⁴⁾ 당사국은 여성을 위한 광범위한 직업 및 여타 훈련 대책을 도입하고, 비전통적인 분야의 학문 및 노동도 포함해야 한다.

16. 제7조 (a)항 (i)호의 후반부에 언급된 “남성이 향유하는 것보다 열등하지 아니한 여성을 위한 근로조건” 및 “동등한 노동에 대한 동등한 보수”라는 개념들은 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수라는 개념에 비해 제한적이다. 첫째, 전자는 성별에 기반한 직접적인 차별과 명확히 연관되어 있는 데 반해, “동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수”라는 개념은 어떠한 근거에 의해서도 차별이 없는 상태를 의미한다. 둘째, 노동의 가치에 기반한 보다 넓은 차원의 보수에 대한 인정 대신, 전자는 같은 직무 혹은 직위간의 좁은 차원의, 일반적으로 같은 기업 혹은 조직 내에서의 비교에 집중한다. 따라서 남성과 여성이 동일하거나 비슷한 역할을 수행하는 구체적 상황에서는 반드시 두 근로자 모두 동일한 급료를 받아야 하지만, 이것이 동등한 가치의 노동에 대해 남성과 여성에게 동등한 보수를 실현해야 한다는 보다 넓은 차원의 의무를 위한 즉각적 절차를 취해야 할 필요성을 감소시켜서는 안 된다.

13) ILO 동일보수권고, 1951(90호) 1-2항에서 발췌.

14) ILO 동일보수권고, 1951(90호), 4-5항 참조.

17. (i)호에서 “근로조건”이라는 개념은 근로계약서 상에 기재되어 보수 비율에 영향을 줄 수 있는 “조건”, 그리고 규약 제7조의 다른 항들에서 사용된 보다 넓은 개념의 “조건”을 모두 포괄한다. 따라서 남성과 동등한 가치의 노동을 수행하는 여성은 더 적은 계약상의 보호를 받거나, 더 힘든 계약상의 요구사항을 감내해서는 안 된다. 이러한 의무는 여성이 임신 혹은 모성 보호와 관련된 특정한 조건을 누리는 것을 금하지 않는다.

4. 모든 근로자에게 근로자 자신과 그 가족의 품위 있는 생활을 제공하는 보수

18. 공정성 및 평등이라는 개념과 밀접하게 연관된 차원에서, “보수”는 반드시 근로자 자신과 그 가족에게 “품위 있는 생활”을 제공할 수 있어야 한다. 공정한 임금과 평등한 보수는 각 근로자가 수행한 노동에 대해서뿐만 아니라 다른 근로자들과의 비교를 통해 정해지지만, 품위 있는 생활을 제공하는 보수는 반드시 생활비 및 기타 주된 경제적, 사회적 조건 등의 외부적 요인을 고려하여 정해져야 한다. 따라서 보수는 반드시 근로자 자신과 그 가족이 규약에 규정된 다른 권리들, 예를 들면 사회보장, 건강진료, 교육 등을 누리기에, 그리고 적당한 생활수준, 예를 들면 식품, 물, 위생, 주거, 의복, 그리고 출퇴근 비용 등의 추가적 지출 등을 포함한 생활수준을 향유하기에 충분할 만큼 주어져야 한다.

19. 최저임금이란 “임금 근로자가 특정한 기간 동안 수행한 노동의 대가로 고용주가 지불해야 하는 보수의 최저액으로서, 단체협약이나 개인적 계약을 통해 삭감될 수 없다.”¹⁵⁾ 최저임금은 근로자 자신과 그 가족의 품위 있는 생활을 위한 보수를 보장하는 수단을 제공한다.

20. 당사국은 주기적으로 검토되는 최저임금을 우선적으로 채택하고, 최소한 생활비에 연동되도록 하며, 이를 위한 기제를 유지해야 한다. 근로자, 고용주 및 그들을 대표하는 기관들은 그러한 기제의 운영에 직접적으로 참여해야 한다.

21. 최저임금은 규약 제7조에 제시된 목표들을 충족할 수 있을 경우에 한해 효과를 발휘한다. 최저임금은 법률로 인정되어야 하고, 품위 있는 생활을 위한 필요 항목에 맞추

15) 이는 ILO 협약 및 권고 적용 전문가위원회가 발간한 다수의 보고서 및 문서에 기반한 정의이다.

어 책정되어야 하며, 일관되게 적용되어야 한다. 최저임금을 책정하는데 고려해야 할 요소는 가변적이나, 반드시 기술적으로 확실하게 해서, 국가의 일반적 임금 수준, 생활비, 사회보장 기여금 및 혜택, 그리고 상대적 생활수준 등을 포함해야 한다. 최저임금은 평균임금 대비 특정 비율로 책정할 수 있는데, 그 비율이 근로자 자신과 그 가족에게 품위 있는 생활을 보장하기에 충분한 한 가능하다.¹⁶⁾

22. 최저임금 책정 시, 단체 임금협약이 적용되는 부문에서 동등한 가치의 노동에 지불된 임금을 참고하는 것은, 대상 국가 혹은 지역의 일반적 봉급 수준을 참고하는 것과 마찬가지로 합당하다. 경제적 및 사회적 개발의 필요성, 그리고 높은 취업 수준의 달성 역시 고려할 필요가 있으나, 그러한 요소들이 근로자 자신과 그 가족에게 품위 있는 생활을 보장하지 못하는 수준의 최저임금을 정당화하는 데 사용되어서는 안 된다는 것을 위원회는 강조하고자 한다. 경제 및 금융위기 상황에서 최저임금이 종종 동결된다는 사실을 인정하지만, 위원회는 그에 더하여 당사국이 규약 제7조를 준수하기 위해서는 그러한 조치는 최후의 수단으로만 사용되어야 하며, 반드시 한시적이어야만 하고, 취약한 상황 하에 놓인 근로자들의 어려움을 고려하고, 주기적인 검토를 해서 최저임금을 인상하는 일반적인 절차로 가능한 한 빨리 되돌아가야 함을¹⁷⁾ 강조한다.

23. 최저임금은 취약한 상황 하에 놓인 근로자들을 포함해서 가능한 한 최대한도의 범위의 근로자들을 보호할 수 있도록 체계적으로 적용되어야 한다. 최저임금은 포괄적으로, 혹은 부문, 지역, 구역 및 직업분류¹⁸⁾별로 다르게 적용될 수도 있지만, 단 직접 혹은 간접적인 차별 없이, 그리고 품위 있는 생활을 보장할 수 있는 수준으로 주어지는 경우에 한하여 가능하다. 부문 혹은 산업 단위 최저임금 책정 시, 여성, 소수자, 혹은 외국인 근로자 등을 주로 고용하는 부문에서 수행된 근로 내역을 남성, 혹은 자국민을 주로 고용하는 부문에서 수행된 근로 내역과 비교하여 저평가해서는 안 된다. 부문별 혹은 직업별 최저임금 제도를 일원화 혹은 조정하기 위해 사용되는 직무평가 방식에 차별적 요소가 내재되어 있지 않음을 보장하는 것은 특히 중요하다.

16) 유럽사회권위원회는 공평성을 담보하기 위해 보수는 어떤 경우에도 각국의 빈곤선보다 반드시 높게, 즉 국가평균임금의 50% 이상으로 책정되어야 한다고 지적하였다.

17) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 위원장이 당사국에 보낸 긴급조치에 대한 서한, 2012년 5월.

18) ILO 최저임금결정권고, 1970(135호), III부 5항 참조.

24. 최저임금을 준수하지 않는 고용주에게는 형사적 혹은 기타 제재가 가해져야 한다. 최저임금 조항이 실질적으로 적용되도록 보장하기 위해서는 효과적인 근로감독을 포함한 적절한 대책이 필요하다. 당사국은 최저임금에 대한 적절한 정보를 적절한 언어 및 방언으로, 또한 장애인 및 문맹 근로자들이 이용 가능한 형식으로 제공해야 한다.

B. 제7조 (b)항: 안전하고 건강한 근로조건

25. 직업상 재해 및 직업병의 예방은 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리의 근본적인 요소이며, 규약상의 다른 권리들, 특히 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강에 대한 권리¹⁹⁾와 밀접하게 연관되어 있다. 당사국은 사고와 업무 관련 부상을 방지하기 위한 국가정책을 채택해야 하는데, 이는 근로환경 내 위험요소를 최소화²⁰⁾하고, 그러한 정책의 수립, 적용, 검토 과정에서의 전방위적 참여, 특히 근로자, 고용주 및 그들을 대표하는 단체의 참여²¹⁾를 보장함으로써 가능하다. 직업상 재해 및 직업병을 완전히 예방하는 것은 가능하지 않을 수 있으나, 관련 조치를 취하지 않음으로써 발생하는 인적 비용 및 기타 비용은 당사국이 시간이 감에 따라 추가해야 할 즉각적 예방조치를 적용하는 데 필요한 재정적 부담을 크게 상회한다.²²⁾

26. 국가정책은 경제활동의 모든 분야, 즉 공식 및 비공식 부문과, 모든 범주의 근로자,²³⁾ 즉 비표준적 유형의 근로자, 도제 근로자, 인턴 등을 모두 포괄해야 한다. 본 정책은 여성 근로자가 임신했을 때, 뿐만 아니라 장애를 가진 근로자의 경우에도 마찬가지로, 이들 근로자들에 대한 어떤 형태의 차별도 없이, 그들의 안전 및 건강과 관련된 구체적 위험을 고려해야 한다. 근로자는 보복의 두려움 없이 근로 조건을 모니터할 수 있어야 한다.

27. 국가정책은 최소한 다음 분야들을 다루어야 한다.²⁴⁾ 근로의 물질적 요소(직장, 근

19) 규약 제12조 (2)항 (b)호와 (c)호 참조.

20) ILO 산업안전보건협약, 1981(155호) 제4조 (1)항 참조.

21) 동일 문서.

22) Craven, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약, 6장, 섹션 III.C 참조.

23) ILO 산업안전보건협약, 1981(155호) 제1조 (1)항과 제2조 (1)항 참조. 정책들은 특히 가사 근로자, 임시 근로자, 시간제 근로자, 수습직원, 자영업자, 이주 근로자, 및 비공식 경제에 종사하는 근로자들을 위한 보호책을 포함해야 한다.

로환경, 근로과정, 도구, 기계 및 장비, 그리고 화학, 물리, 생물학적 물질 및 시약)의 설계, 시험, 선택, 대체, 설치, 배열, 사용, 유지에 관한 것, 근로의 주요 요소들과 근로자의 육체적, 정신적 역량 간의 관계, 여기에는 인체공학적 요구사항들을 포함할 것, 관련 인력의 훈련, 그리고 근로자들과 그들을 대표하는 단체들이 국가 정책에 따라 행동했음에도, 예를 들면 즉각적이고 심각한 위협에 대응하기 위한 경우에, 가해질 수 있는 징벌적 조치로부터의 보호 등이 포함되어야 한다.

28. 특히 정책에는 고용주에게 요구되는 구체적인 행동을 다음과 같은 분야에서 명시해야 하는데, 예를 들면 사고와 질병의 예방 및 그에 대한 대응, 그리고 관련 데이터의 기록 및 해당 사항에 대한 고지 등이며, 이는 근로자의 건강과 안전 보호가 고용주의 필수적 책임이기 때문이다. 또한 본 정책에는 정책 이행과 보조 프로그램 등을 조정하고 주기적 평가를 시행할 권한을 가진 메커니즘을 포함해야 하는데, 이를 중앙기구로 할 수도 있다. 평가를 보조하기 위해, 정책에서는 직업상 재해 및 직업병²⁵⁾에 대한 신뢰할 수 있고 유효한 데이터를 가능한 한 완전한 범위로, 근로를 위한 출퇴근 시의 사고도 포함해서, 수집하고 보급하도록 해야 한다. 해당 데이터 수집은 인권 원칙을 존중하여, 개인정보 및 의료 데이터의 기밀성²⁶⁾을 유지하고, 뿐만 아니라 데이터를 성별 및 기타 관련 근거에 맞추어 분류할 필요가 있다.

29. 해당 정책은 적절한 모니터링과 집행 관련 항목, 즉 효과적인 조사 등을 포함하고, 위반 시 적절한 처벌을 하도록, 집행 당국이 안전하지 못한 기업 활동을 중단시킬 권리 등을 포함해서 제공해야 한다. 예방 가능한 직업상의 재해나 직업병의 영향을 받은 근로자는 구제의 권리를 가져야 하며, 법원 등 분쟁해결을 위한 적절한 고충처리 장치 등을 이용할 수 있어야 한다. 특히 당사국은 사고나 질병으로 고통 받는 근로자가, 그리고 유관한 경우 해당 근로자의 부양가족이 치료비, 소득 상실금액 및 기타 비용, 재활 서비스 이용 등을 포함한 적절한 배상을 받을 수 있도록 보장해야 한다.

30. 안전한 식수에 대한 접근, 여성 특유의 위생 관련 수요 역시 충족시키는 적절한 위생시설, 그리고 올바른 위생 증진을 위한 물품과 정보 등은 안전하고 건강한 근로환경

24) ILO 산업안전보건협약, 1981(155호), 제5조 (a), (b), (c), (e)항 참조.

25) ILO 산업안전보건협약, 1981(155호)에 대한 2002년 의정서의 제1조 (d)항 참조.

26) 동일 문서, 제3조 (d)항.

에 있어 필수적인 요소이다. 유급 병가는 급성 및 만성 질환을 앓는 근로자의 치료와 동료 근로자들에 대한 감염 감소를 위해 필수적이다.

C. 제7조 (c)항: 연공서열 및 능력 이외의 다른 고려에 의하지 아니하고, 모든 사람이 자기의 직장에서 적절한 상위직으로 승진할 수 있는 동등한 기회

31. 모든 근로자에게는 공정하며, 능력에 기반한, 인권을 존중하는 투명한 과정을 통해 승진할 수 있는 권리가 있다. 연공서열 및 능력에 관해 적용되는 기준은 모든 사람에게 평등한 기회를 보장하기 위하여 개개인의 상황적 평가와 함께, 남녀 사이의 서로 다른 역할과 경험 역시 포함되어야 한다. 상관없는 기준, 예를 들면 개인적 선호도, 혹은 가족, 정치, 사회적 관계 등은 낄 자리가 없어야 한다. 마찬가지로 근로자는 반드시 노동 조합이나 정치적 활동과 관련한 보복이 없이 승진의 기회를 가질 수 있어야 한다. 평등한 기회란 고용과 승진, 퇴직이 차별적이지 않아야 한다. 이는 특히 여성, 그리고 기타 근로자들, 예를 들면 장애인 근로자, 특정 민족, 국적 및 기타 소수집단의 근로자, 레즈비언, 게이, 양성애자, 성전환자 및 간성인 근로자, 노령 근로자 및 원주민 근로자 등과 큰 관련이 있다.

32. 승진에서의 평등을 위해서는 승진에 대한 직간접적인 장애요소에 대한 분석뿐만 아니라, 일과 가족에 대한 책임을 양립할 수 있도록 돕는 훈련 및 제도, 즉 자녀 및 성인 부양가족을 위한 적당한 비용의 돌봄 서비스 등이 필요하다. 실질적 평등을 가속화하기 위해서는 잠정적 특별조치가 필요할 수도 있다.²⁷⁾ 그러한 조치는 정기적으로 평가해야 하고, 지키지 않는 경우 적절한 제재가 가해져야 한다.

33. 공공 부문에서 당사국은 평등, 특히 남녀간의 평등을 실현하기 위해 고용, 승진, 퇴직의 객관적 기준을 도입해야 한다. 공공 부문의 승진은 공정한 평가에 의해 이루어져야 한다. 민간 부문의 경우 당사국은 포괄적 차별금지법 등 관련법을 채택하여 고용, 승진, 퇴직에서의 평등한 대우를 보장하고, 향후 관련 변화를 모니터링하기 위한 조사를 시행해야 한다.

27) 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리 향유를 위한 남녀간의 동등한 권리에 대한 일반논평 16호(2005) 15항 및 일반논평 20호 38, 39항 참조.

D. 제7조 (d)항: 휴식, 여가 및 근로시간의 합리적 제한, 그리고 정기적인 유급휴일과 공휴일에 대한 보수

34. 휴식, 여가, 근로시간의 제한, 그리고 정기적인 유급휴일은 근로자가 직업과 가족 및 개인적인 책임 간에 적절한 균형을 유지하고, 근로 관련 스트레스, 사고, 질병을 피할 수 있도록 돕는다. 또한 규약 상의 다른 권리들의 실현도 촉진한다. 따라서 당사국이 국내 사정에 비추어 유연성을 발휘할 수는 있으나, 모든 당사국은 반드시 존중되어야 하는, 그리고 경제적 혹은 생산성 논쟁에 의거하여 부인되거나 축소될 수 없는 최소한의 기준을 설정해야 한다. 당사국은 아래에 나열한 것과 같이, 여러 요소를 포괄하는 법, 정책, 규정을 도입, 유지, 시행해야 한다.

1. 일일 근로시간의 제한

35. 모든 활동에 소요되는 일일 근로시간은 무급 근로를 포함해서 정해진 분량의 시간 내로 제한되어야 한다. 일반적인 일일 근로시간(초과 근로 제외)은 8시간으로 제한되어야 하지만,²⁸⁾ 본 규칙은 각 직장 고유의 복잡성을 고려하여 유연성 있게 다양한 근로 유형, 예를 들면 교대 근로, 연속 근로 교대, 응급 상황에서의 근로 및 유연근로제도 등에 대응하여 적용되어야 한다. 예외는 철저하게 제한해야 하며, 근로자 및 그들을 대표하는 단체와의 협의를 거쳐야 한다. 보다 긴 일일 근로 시간이 법적으로 허용되는 지역의 경우, 고용주는 보다 긴 근로일을 짧은 근로일로 보상하여, 주간 평균 근로 시간이 일일 8시간의 일반적 원칙을 초과하지 않도록 한다.²⁹⁾ 전화상으로 혹은 직접 대기할 것이 요구되는 근로자의 경우 해당 사항이 근로시간 계산 시 고려되어야 한다.

36. 법률로써 일일 최대 근로시간의 한도를 설정해야 하는데, 서로 다른 고용상의 활동에 따른 긴급사항들로 인해 달라질 수는 있으나, 합리적인 최대 일일 근로시간을 초과해서는 안 된다. 근로자가 일과 가정적 책임의 균형을 이루도록 보조하기 위한 조치는 남성이 주 생계부양자이며 여성은 가사를 주로 책임진다고 하는 스테레오타입에 기반

28) ILO 근로시간(공업)협약, 1919(1호) 제2조 및 근로시간(상업과 사무)협약, 1930(30호) 제3조 참조. 그 범주는 매우 넓지만, 해당 조항들은 경제행위의 모든 분야를 포괄하지 않으며, 농업 및 가사 근로자 등과 같은 포괄되지 않은 분야는 향후 다른 ILO 협약 및 권고의 대상이 되었다.

29) ILO 근로시간(공업)협약, 1919(1호) 제2조 (c)항 (교대근무에 대해 구체적으로 언급)에서 발췌.

한 인식을 강화해서는 안 된다. 실질적인 평등을 달성하기 위해서는 가정적 책임을 지고 있는 남성과 여성 근로자 모두가 해당 조치의 혜택을 동등하게 누릴 수 있어야 한다.³⁰⁾

2. 주간 근로시간의 제한

37. 주당 총 근로시간 역시 법률로써 제한되어야 한다. 일일 근로시간 제한에 적용되는 것과 동일한 기준이 적용된다. 이 제한은 모든 부문을 통틀어서, 그리고 모든 종류의 근로에 적용되어야 하며 무급 근로도 포함된다. 줄어든 주간 근로시간이 적용될 수도 있는데, 예를 들면 고된 작업의 경우이다. 위원회는 많은 당사국이 주당 40시간의 제한을 채택하였음을 인지하고 있으며, 아직 그렇게 하지 못한 당사국은 이 목표를 달성하기 위해 점진적으로 조치를 취할 것을 권고한다.³¹⁾ 법에서는 서로 다른 근무 형태 및 부문의 사정에 맞추어 주당 제한 근로시간을 초과할 수 있는 일정 정도의 유연성을 허용해야 한다. 단, 원칙적으로 일정 기간 동안의 주당 근로시간의 평균치는 일반적인 법적 주당 근로시간 요건을 충족해야 한다. 근로자는 정해진 주간 근로시간 이상의 초과 근로분에 대해서는 언제나 추가 수당을 지급받아야 한다.

3. 일일 휴식시간

38. 하루 중 휴식을 취하는 것은 근로자의 건강 및 안전을 위해 중요하며, 따라서 법률에서 근무일 중 휴식시간을 지정하고 보호해야 한다. 근로자가 기계를 조작하거나 자신 및 다른 근로자의 생명과 건강에 영향을 미칠 수 있는 작업을 수행하는 곳에서는, 법에 의무적인 휴식시간이 포함되어야 한다. 또한 법에 야간 근로자를 위한 휴식시간에 관한 구체적 규정을 포함해야 하고, 특수한 상황, 예를 들면 임신부, 수유를 위한 휴식시간을 필요로 할 수 있는 수유부, 혹은 의학적 치료를 받고 있는 근로자 등을 인정해야 한다. 일일 휴식시간 설정 시에는 매주 혹은 격주로 추가적인 휴무일을 제공하는 대신 일일 근로시간 연장을 허용하는 유연한 근로계약의 가능성을 고려해야 한다.

30) ILO 가족부양의무근로자협약, 1981(156호).

31) ILO, “21세기 근로시간,” 노동시간제도에 관한 전문가 3차 회의(2011년 10월 17-21일) 논의를 위한 보고서 40항 참조. 여기에서 전 세계 국가들 중 41퍼센트가 주 40시간의 일반 근로시간을 규정하고 있음에 유의함.

4. 주간 휴식시간

39. 일반적으로 근로자의 건강과 안전을 보장하기 위해서는 매주 2일간의 연속적인 휴식이 주어지는 것이 보다 낫다고 여겨지기는 하나, 모든 근로자는 원칙적으로 매 7일마다 최소 24시간의 연속적인³²⁾ 주간 휴식시간을 반드시 향유할 수 있어야 한다. 휴식일은 각 국가 및 대상 근로자들의 관습과 전통에 맞추어야 하며,³³⁾ 기업이나 직장의 모든 구성원들에게 동시에 적용되어야 한다.³⁴⁾

40. 일시적 예외는 특정한 상황에서 허용되어야 하는데, 예를 들면 사고, 불가항력, 긴급한 작업 요청 및 비정상적 작업 압력, 혹은 부패하기 쉬운 물품의 손실 방지³⁵⁾ 등의 경우, 그리고 보편적인 휴식시간에 서비스를 제공해야 하는 성격의 근로, 예를 들어 주말 매장 근로 등이다. 그러한 경우, 근로자는 7일 단위의 근로기간 내에서 보상성 휴식을 가능한 한 길게, 그리고 적어도 24시간은 제공받아야 한다.³⁶⁾ 모든 예외 사례들은 근로자와 고용주, 그리고 그들을 대표하는 단체와의 협의를 통해 동의를 얻어야 한다.

5. 유급 연차휴가

41. 모든 근로자는 비상근 및 임시 근로자를 포함해서 반드시 유급 연차휴가를 가져야 한다.³⁷⁾ 법률에는 1년간의 정규 근로에 대해 근로일 중 최소 3주간의 연차휴가를 누릴 권리가 인정되어야 한다. 근로자는 상응하는 휴가 기간 동안 최소한 정상적인 급여를 받아야 한다. 또한 법에는 유급휴가를 받기 위한 최소 근로 기간을, 최대 6개월을 초과하지 않도록 하여, 특정해야 한다. 그러한 상황에서, 근로자는 그래도 고용 기간에 비례하는 유급 휴가를 향유할 수 있어야 한다. 질병 혹은 기타 정당한 사유로 인한 휴가를 유급 연차휴가에서 제하여서는 안 된다.

32) ILO 주휴(공업)협약, 1921(14호) 제2조 (1)항; 주휴(상업과 사무)협약, 1957(106호) 제6조 (1)항 참조.

33) ILO 주휴(공업)협약, 1921(14호) 제2조 (3)항; 주휴(상업과 사무)협약, 1957(106호) 제6조 (3)항 및 제6조 (4)항 참조.

34) ILO 주휴(공업)협약, 1921(제14호) 제2조 (2)항; 주휴(상업과 사무)협약, 1957(106호) 제6조 (2)항 참조.

35) ILO 주휴(상업과 사무)협약, 1957(106호) 제8조 (1)항; ILO “21세기 근로시간” 보고서 21항 참조.

36) ILO 주휴(공업)협약, 1921(14호), 제5조; 주휴(상업과 사무)협약, 1957(106호), 제8조 (3)항 참조.

37) ILO 유급휴가협약(개정), 1970(132호) 제2, 3, 4, 5(1), 6, 7(1), 8(2), 11, 12조 참조.

42. 비상근 근로자는 비교 대상이 될 만한 정규직 근로자와 동일한 만큼의, 그리고 근로 시간에 비례해서, 유급 연차휴가를 받아야 한다. 비상근 근로자가 법의 범주에 포함되지 못할 경우, 여성들이 비상근 근로에 종사하는 비율이 더 높은 곳에서는, 예를 들면 출산휴가 후 업무에 복귀하는 경우, 이는 남녀간의 불평등으로 이어지게 된다.

43. 유급 연차휴가를 갖는 시점은 고용주 및 노동자 사이의 협상을 통해 결정되어야 한다. 그러나 법에는 이상적으로는 최소 2주간의 연속적인 유급휴가를 명시해야 한다. 근로자는 그러한 휴가를 보상이 주어진다고 해도 포기하지 않을 권리가 있다. 고용이 종료될 경우, 근로자는 남아 있는 유급 연차휴가 일수를 사용하거나, 상응하는 수준의 급여 혹은 대체휴가 등의 대체적 보상을 받아야 한다.

44. 법에는 다른 형태의 휴가, 특히 출산 휴가, 부성 휴가 및 육아휴가, 가족으로 인한 휴가, 유급 병가 등이 인정되어야 한다. 근로자를 법적으로 보장된 휴가에서 제외하기 위해 임시 계약직으로 해서는 안 된다.

6. 유급 공휴일

45. 근로자는 정해진 일수의 공휴일을, 정상적인 근로일에 받는 것과 같은 급여를 받으며, 누릴 수 있어야 한다. 공휴일에 일해야 하는 근로자는 일반적인 근로일과 최소 동일한 만큼의 급여뿐만 아니라 일한 시간에 상응하는 보상성 휴가를 받아야 한다. 유급 공휴일에 대한 자격을 위해 최소 근로기간의 조건을 설정하는 것은 법으로 금지되어야 한다. 유급 공휴일은 보장된 연간 휴가 일수의 일부로서 간주되어서는 안 된다.

7. 유연근로제도

46. 현대 노동법 및 관행의 발전을 고려할 때, 직장 내 유연성에 대한 국가 정책을 개발하는 것이 적절할 수 있다. 그러한 정책에는 근로시간 설정과 관련된 유연근로제도, 예를 들어 탄력근로제, 압축적 근로주간 및 직장공유제 등을 들 수 있고, 뿐만 아니라 재택근로, 전화근로 혹은 위성 근로센터에서의 근로와 같은 근로 장소 관련 유연성 등이 포함될 수 있다. 또한 그러한 대책들은 직업과 가정적 책임 간에 균형을 더 잘 맞출 수 있도록 기여할 수 있는데, 단 남성 및 여성 근로자가 겪는 서로 다른 요구사항 및

도전과제에 대응할 경우이다. 유연근로제도는 반드시 근로자와 고용주 양측의 필요를 함께 충족시켜야 하며, 어떠한 경우에도 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 저해하기 위해 사용되어서는 안 된다.

E. 광범위하게 적용되는 특별 주제

47. 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리는 특정한 근로자들과 관련이 있다.

(a) **여성 근로자**: 노동권 차원에서 상호 연관된 세 가지의 성평등 관련 지표 - “유리 천장”, “성별 임금 격차”, “밑바닥 일자리” - 들의 진척 현황은 만족스러운 수준과는 거리가 먼 상태로 남아 있다. 복합적 차별 및 여성의 필요에 대한 생애주기별 접근법의 부재로 인해, 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리 및 기타 권리들에 악영향을 미치는 불리한 요소들이 축적되었다. 성별 직업분리의 시정, 동등 가치 노동에 대한 동등한 보수의 지급, 뿐만 아니라 평등한 승진 기회를 잠정적 특별조치의 도입을 포함해서 보장하는 등의 특별한 관심이 필요한 상황이다. 근로의 “가치”에 대한 모든 평가는, 주로 여성들에 의해 행해지는 근로의 가치를 저평가할 수 있는 성별 스테레오타입을 반드시 배제해야 한다. 당사국은 남성과 여성 근로자의 서로 다른 필요사항을 고려해야 한다. 예를 들면 임신한 여성의 여행이나 야간근로 시 안전과 건강을 지키기 위한 구체적 대책이 필요할 수 있다. 직장 보육 서비스와 탄력적 근무합의는 실질적으로 평등한 근로환경을 촉진할 수 있다. 특정 성을 위한 대책으로 혜택을 받는 근로자는 다른 분야에서 불이익을 받아서는 안 된다. 당사국은 성차별을 영속시키는 전통적인 성역할과 여타 구조적 장애물을 제거하기 위한 대책들을 반드시 시행해야 한다.

(b) **청소년 근로자와 노인 근로자**: 모든 근로자는 연령차별로부터 보호받아야 한다. 청소년 근로자는 임금차별을 받아서는 안 되는데, 예를 들어 그들의 능력이 반영되지 않은 낮은 임금을 강요받는 경우이다. 무급 인턴십과 훈련 프로그램의 남용, 뿐만 아니라 직업 안정성, 경력 전망, 사회보장 혜택 등에 악영향을 끼치는 단기 및 기간제 계약은 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리와 합치되지 않는다. 법과 규정에는 청소년 근로자의 건강 및 안전을 도모하기 위한 구체적 대책이 포

함되어야 하는데, 여기에는 특정 종류의 근로를 수행할 수 있는 최저연령을 올리는 것 등이 있다.³⁸⁾ 노인 근로자는 공정한 임금 및 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수를 받아야 하고, 경험 및 노하우에 기반한 동등한 승진의 기회가 주어져야 한다.³⁹⁾ 노인 근로자를 위한 구체적 건강, 안전대책이 필요할 수 있으며, 그들이 원할 경우 퇴직 전 프로그램의 혜택이 주어져야 한다.⁴⁰⁾ 여성 근로자에 대한 생애주기에 걸친 차별의 축적된 결과에 대해서는, 평등을 실현하고 공정한 임금, 평등한 승진 기회, 평등한 연금수령 권리 등을 보장하기 위한 맞춤형 대책이 필요할 수 있다.

(c) *장애인 근로자*: 때로 장애인 근로자는 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 다른 근로자와 동등한 기준으로 누리기 위해 구체적인 조치를 필요로 할 수 있다. 장애인 근로자를 보호 작업장에 별도로 격리해서는 안 된다. 장애인 근로자는 접근 가능한 근로 환경의 혜택을 받을 수 있어야 하며, 합리적 편의, 즉 작업장의 조정이나 유연한 근무 배정 등을 거부당해서는 안 된다. 또한 장애인 근로자도 동등 가치 노동에 대한 동등한 보수를 받을 수 있어야 하며, 근로 역량이 감소되었다고 보인다는 이유로 임금차별을 당해서는 절대로 안 된다.

(d) *비공식 경제 근로자*: 이 근로자들은 전 세계 노동력의 상당 비율을 차지하고 있지만, 종종 국가 통계, 법적 보호, 지원, 안전보장 조치 등에서 제외되며, 이는 그들의 취약성을 가중시킨다. 전반적인 목표는 그들의 근로를 공식화하는 것이어야 하지만, 법과 정책은 명시적으로 비공식 경제 근로자들까지 포함하여야 하며, 당사국은 관련 데이터를 별도로 수집하기 위한 조치를 취하여 이 근로자들도 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 점진적으로 실현할 수 있도록 포함시켜야 한다. 그 목적을 위해 비공식 경제는 해당 모니터링과 집행 장치의 의무 내역에 포함되어야 한다. 여성은 비공식 경제 하에서, 예를 들면 일용직 근로자, 재택 근로자, 혹은 1인 자영업자 등으로서 종종 높은 비중을 차지하며, 이는 결과적으로 보수, 건강과 안전, 휴식, 여가, 유급휴가 등의 분야에서 불평등을 악화시킨다.

38) ILO 최저연령협약, 1973(138호) 제3조와 7조 참조.

39) 노인의 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 대한 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 6호 (1995) 23항 참조.

40) 동일 문서, 24항.

(e) *이주 근로자*: 이들 근로자들은 특히 미등록 상태인 경우, 착취, 긴 근로시간, 불공평한 임금, 그리고 위험하고 해로운 근로환경 등에 취약하다. 이러한 취약성은 고용주에게 이주 근로자의 체류상의 지위를 결정할 권한이 주어지거나, 특정 고용주에게 이주 근로자들을 묶어놓는 등의 학대성 노동 관행에 의해 강화된다. 만약 그들이 이주한 국가의 언어(들)를 말할 수 없는 경우, 본인들의 권리를 잘 인식하지 못하게 되며 고충처리 기제를 이용할 수 없게 될 수 있다. 미등록 이주 근로자들은 근로조건에 대해 진정을 제기할 경우 종종 고용주의 보복과 그에 따르는 추방을 두려워한다. 법과 정책에 이주 근로자들이 보수 및 근로조건에 있어 자국민들에 비해 뒤떨어지지 않는 대우를 누릴 수 있도록 보장해야 한다. 국내 이주 근로자 또한 착취에 취약하며, 법적 및 여타 조치로 공정하고 유리한 근로조건에 대한 그들의 권리를 보장할 필요가 있다.

(f) *가사 근로자*: 가사 근로자의 절대 다수는 여성이다. 그들 중 많은 이들은 종족, 민족적 소수집단이거나 이주민이다. 그들은 종종 고립되고, 착취와 괴롭힘의 대상이 될 수 있으며, 일부의 경우, 특히 입주 가사 근로자들은 노예와 같은 조건을 견뎌야 하기도 한다. 많은 경우 가사 근로자에게는 노동조합에 가입할 권리, 혹은 다른 사람들과 소통할 자유가 주어지지 않는다. 고정관념에 기반한 인식으로 인해 가사 노동에 필요한 기술의 가치는 저평가되고 있다. 결과적으로 가사 노동은 가장 급여가 적은 직업 중 하나가 되었다. 가사 근로자들에게는 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리⁴¹⁾가 있으며, 이는 학대와 괴롭힘 및 폭력으로부터의 보호, 적당한 근로조건, 유급 연차휴가, 일반적인 근로 시간, 다른 근로자들과 동등한 수준의 일일 및 주간 휴식, 최저임금제도가 존재하는 경우 이의 보장, 성별에 기반한 차별 없이 책정된 보수, 사회보장 등을 포함한다. 법으로 가사 근로자들을 위한 이상의 권리들이 인정되어야 하며, 가사노동을 모니터할 적절한 방안을, 근로감독을 통해서 하는 등 강구하고, 가사 근로자가 진정을 제기하고 권리침해 시 구제를 요구할 수 있어야 한다.

(g) *자영업자*: 충분한 소득을 벌지 못하는 자영업자는 적절한 지원대책을 이용할 수 있어야 한다. 여성 자영업자는 다른 근로자들과 동등한 선상에서 출산보험의 혜

41) ILO 가사근로자협약, 2011(189호) 제5, 6, 7, 10, 11, 13, 14, 16, 17조 참조.

택을 받아야 한다.⁴²⁾ 직업상의 건강과 안전에 관한 법률에는 자영업자들도 포함되어서, 그들도 적절한 훈련 프로그램을 이수하도록 해야 하며, 휴식과 여가, 근로시간의 제한 등의 중요성에 대한 그들의 인식을 높이는 것을 목표로 해야 한다. 어려운 근로환경으로 인해 가족들의 무급 노동에 의지하는 소농들은 특별한 관심을 요한다.

- (h) **농업 근로자:** 농업 근로자들은 종종 극심한 사회경제적 불이익, 강제 노동, 소득 불안정, 기초적 서비스의 이용 불가 등을 경험한다. 때로 농업 근로자들은 노사관계 및 사회보장 제도에서 공식적으로 제외되기도 한다. 여성 농업 근로자, 특히 가족농장에서 일하는 여성들은 종종 근로자로 인정받지 못하며, 따라서 임금 및 사회적 보호, 농업협동조합에 가입할 권리, 근로환경을 개선하기 위한 대출, 신용 및 여타 혜택 등이 주어지지 않는다. 당사국은 법과 정책을 수립해서 농업 근로자들이 다른 분야의 근로자들에 비해 뒤떨어지지 않는 대우를 누릴 수 있도록 보장해야 한다.
- (i) **난민 근로자:** 종종 불안정한 지위로 인해, 난민 근로자들은 직장에서의 착취, 차별, 학대 등에 취약하게 노출되어 있으며, 자국민에 비해 더 적은 임금을 받고, 더 긴 시간 일하며, 더 위험한 근로환경에 처하게 될 수 있다. 당사국은 법을 제정해서 난민이 일하는 것이 가능하도록, 그리고 자국민에 비해 뒤떨어지지 않는 환경에서 일할 수 있도록 해야 한다.
- (j) **무급 근로자:** 여성은 가정 및 국가경제에 있어 의미 있는 활동들에 종사하며, 남성에 비해 두 배 더 긴 시간을 무급 노동에 할애한다. 무급 근로자들, 예를 들면 가정 및 가족기업 근로자, 자원봉사 근로자, 무급 인턴 등은 ILO 협약과 국내법의 보호 범위 밖에 존재해왔다. 무급 근로자에게는 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리가 있으며, 법률과 정책으로 직업상의 안전과 건강, 휴식, 여가, 합리적인 근로시간 제한, 그리고 사회보장의 보호를 받아야 한다.

42) 2014년 2월 17일 채택된 여성차별철폐위원회 결정례 No. 36/2012, Blok et al. v. 네덜란드 참조.

성적 괴롭힘 등, 괴롭힘으로부터의 자유

48. 모든 근로자는 성적 괴롭힘을 포함한 육체적, 정신적 괴롭힘으로부터 자유로워야 한다. 차별금지법, 형법, 노동법 등의 법률은 괴롭힘을 광의로 정의해야 하고, 성적 괴롭힘 및 여타 형태의 괴롭힘, 즉, 성별, 장애, 인종, 성적 지향, 성 정체성, 간성인 신분 등에 기반한 괴롭힘을 분명히 명시해야 한다. 직장 내 성적 괴롭힘에 대해 구체적인 정의를 내리는 것은 적절하며, 법으로 성적 괴롭힘을 범죄화하고 적절히 처벌해야 한다. 직장에 적용할 국가 정책에는, 공공 및 민간 부문 모두, 적어도 다음의 요소들이 반드시 포함되어야 한다. (a) 근로자에 의한, 그리고 근로자에 대한 괴롭힘의 명시적인 포함, (b) 성적 괴롭힘을 포함, 괴롭힘으로 간주되는 특정 행위들에 대한 금지, (c) 고용주, 관리자, 상급자, 근로자가 괴롭힘 사례들을 방지하고, 또한 해당되는 경우 해결, 배상해야 할 구체적인 의무, (d) 피해자의 사법정의에 대한 접근, 여기에는 무료 법률 지원 포함, (e) 모든 관리자, 상급자를 비롯한 전체 임직원에게 대한 의무적 훈련, (f) 피해자의 보호, 여기에는 피해자 지원을 위한 담당자 지정뿐만 아니라, 불만 제기와 배상을 위한 청구 등을 제공하는 것을 포함, (g) 보복의 명확한 금지, (h) 중앙 공공 당국에 성적 괴롭힘 사례와 그 해결의 고지 및 보고 절차, (i) 직장에 특화된 명확하게 가시적인 정책의 제공, 이는 근로자, 고용주 및 그들을 대표하는 단체, 그리고 시민사회단체 등 기타 관련 이해 당사자와의 협의를 통해 개발한다.

49. 인권옹호자들은 어떤 형태의 괴롭힘도 당하지 않고, 모든 사람들을 위해 본 규약상의 권리가 온전히 실현할 수 있도록 기여할 수 있어야 한다. 당사국은 인권옹호자와 여타 시민사회 활동가들이 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리 실현을 위해 활동하는 것을 존중하고 보호, 촉진해야 하며, 이는 정보에의 접근을 촉진하고 그들이 표현의 자유, 결사, 집회, 공공 참가 등의 권리를 행사할 수 있도록 하는 등의 방식을 통한다.

III. 의무

A. 일반적 의무

50. 당사국은 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리의 점진적 실현을 위해, 모든 가용

자원을 동원하여, 부과된 핵심적 의무들을 준수하고, 계획적이고 확실하며 초점이 분명한 조치를 반드시 취해야 한다.⁴³⁾ 필수적 조치인 입법에 더하여, 당사국은 사법적 및 기타 효과적인 구제책, 여기에는 행정적, 재정적, 교육적, 사회적 조치 등을 포함하지만 그에 한정되지는 않는 대책을 제공하도록 보장해야 한다.

51. 당사국은 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리의 온전한 이행을 위해 반드시 가능한 한 신속하고 효과적으로 행동해야 하며, 합당한 수단의 선택에는 어느 정도의 유연성을 가진다. 비국가 행위자들, 즉 고용주와 근로자 단체들 역시, 공정하고 유리한 근로조건을 수호할 의무를 특히 단체협약이라는 방식을 통하여 지지만, 당사국은 반드시 그 권리를 효과적으로 통제하고 집행해야 하며, 그를 준수하지 않는 공공 및 민간 고용주를 제재해야 한다.

52. 당사국은 깊은 고려와 정당한 이유 없이 의도적으로 퇴보적인 조치를 취하는 것을 삼가야 한다. 당사국이 퇴보적인 조치를 도입하고자 할 경우, 예를 들면 경제 위기에 대한 대응 등을 이유로 할 때, 당사국은 그러한 조치가 한시적이고, 필요하며, 차별적이지 않고, 적어도 핵심 의무를 존중한다는 것을 증명해야만 한다.⁴⁴⁾ 당사국은 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리 중 즉각적 혹은 핵심적 의무의 대상이 되는 요소와 관련해서는 퇴보적 조치를 절대로 정당화할 수 없다. 그 권리를 점진적으로 달성하는데 있어서 국내 자원의 부족으로 인해 상당한 어려움을 겪고 있는 당사국의 경우, 국제적 협력과 지원을 요청할 의무가 있다.

53. 당사국은 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리가 어떠한 종류의 차별도 받지 않고 행사될 수 있도록 반드시 보장해야 한다. 구체적으로, 당사국은 여성이 남성보다 열등하지 않은 근로조건을 누리고 동등한 가치의 노동에 대해 동등한 급료를 받을 수 있도록 보장할 의무를 지며, 이는 공식적 및 실질적 차별을 즉각적으로 철폐할 것을 필요로 한다.⁴⁵⁾ 당사국은 불안정한 고용관계에서 비롯되는 모든 형태의 불평등한 대우 역시 반드시 타파해야 한다.

43) 당사국 의무의 성격에 대한 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 3호(1990).

44) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 위원장이 2012년 5월 당사국에 보낸 긴축정책에 관한 서한.

45) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 20호, 8항 참조.

54. 책임성을 보장하기 위해 당사국은 제대로 작동하는 근로감독관 제도를 사회적 협력자들의 참여를 통해 수립하고, 비공식 경제 근로자와 가사 근로자, 농업 근로자를 포함해서 모든 근로자들을 위해, 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리의 모든 요소들을 모니터하고, 근로자와 고용주에게 조언을 제공하며, 위반이 있을 경우 관할 당국에게 제기해야 한다. 근로감독관에게는 독립성과 적절한 자원이 주어져야 하고, 훈련된 전문가들로 직원이 배치되어야 하며, 전공자 및 의학 전문가의 도움을 받을 수 있어야 하고, 자유롭게 사전 고지 없이 직장을 방문하고, 문제를 방지하거나 해결하기 위한 권고를 하고, 피해자를 위해 사법정의에의 접근을 촉진하는 등의 권한이 부여되어야 한다. 권고에 따르지 않는 경우 벌칙이 주어져야 한다. 근로감독관은 근로자 권리의 모니터링에 집중해야 하며, 다른 목적, 예를 들면 근로자의 이주 신분을 확인하는데 이용해서는 안 된다.

55. 당사국은 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리의 이행을 모니터하기 위해 지표와 기준점을 설정해야 한다. 그러한 지표와 기준점은 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리의 여러 다른 구성요소를 다루어야 하고, 관련 근거 별로, 즉 성별과 연령, 장애, 국적, 도시/농촌 지역 등으로 분류되어야 하며, 당사국이 관할하는 영토 혹은 그 통제 하의 지역에 거주하는 모든 사람을 포괄해야 한다. 당사국은 본 권리의 국내 이행과 가장 관련성이 높은 지표들을 규정하여야 하며, 해당 지표의 예로는 업무상 재해의 빈도, 남성 임금 대비 여성 임금 비율, 고위직 중 여성 및 기타 대표성이 낮은 개인들의 비율, 지속적으로 직업 훈련을 제공받는 근로자의 비율, 괴롭힘에 대한 진정의 접수 건수 및 해결된 건수, 휴식, 여가, 근로시간, 연간 유급휴가 등에 대한 최소한의 기준, 여성과 남성이 직업 및 가정생활을 양립할 수 있도록 하기 위한 대책의 채택 등이다. 지표 선택과 관련하여, 위원회는 당사국이 가용지침서를 참고할 것을 권장하며, 여기에는 유엔 인권최고대표사무소(OHCHR)가 발행한 규약 제6조와 7조와 관련된 지표 설명 목록과 ILO 지표들⁴⁶⁾이 있다.

56. 위원회는 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리와 관련된 법과 정책을 수립, 이행, 검토, 모니터하는데 있어서 협의의 중요성을 강조하고자 하는데, 이는 전통적인 사

46) OHCHR, 'Human Rights Indicators: A Guide to Measurement and Implementation' (Geneva, 2012) (HR/PUB/12/5); 해당 보고서의 95페이지에 규약의 제6조, 7조와 관련된 지표 설명 목록이 실려 있다. ILO 노동통계협약, 1985(160호)도 함께 참조.

회적 협력자들인 근로자, 고용주와 그들을 대표하는 단체들과, 뿐만 아니라 장애인, 젊은이와 노인, 여성, 비공식 경제의 근로자, 이민자, 그리고 레즈비언, 게이, 양성애자, 성 전환자 및 간성인 등을 대표하는 여타 유관단체들과, 그리고 또 민족 집단 및 원주민 공동체 대표자 등과의 협의이다.

57. 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 침해당한 사람은 누구나 효과적인 사법적 혹은 기타 구제책을 이용할 수 있어야 하며, 여기에는 적절한 배상, 원상회복, 보상, 만족스러운 조치 혹은 재발 방지에 대한 보장 등이 포함되어야 한다. 구제책을 이용하는데 있어, 권리를 침해당한 사람이 비정규 이민자라는 이유로 거부되어서는 안 된다. 법원뿐만 아니라 국가인권기구, 근로감독관 및 여타 관련 기제들에는 그러한 침해 사례를 다룰 권한이 주어져야 한다. 당사국은 법과 절차 규정을 검토해서, 필요한 경우 개정하여, 구제책의 이용 및 절차적 공정성을 보장해야 한다. 구제를 받기 위한 법률적 지원이 제공되어야 하며, 이는 지불 여력이 없는 이들에게는 무료로 제공되어야 한다.

B. 구체적인 법적 의무

58. 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리는 당사국에 세 단계의 의무를 부과한다. 첫째, 당사국은 본 권리의 향유에 대한 직접적 혹은 간접적 침해를 삼감으로써 본 권리를 존중할 의무를 진다. 이는 국가가 고용주인 경우 특히 중요한데, 국가 소유의 기업 혹은 국가가 통제하는 기업 등이 포함된다. 예를 들어, 당사국은 직접적으로나 간접적으로 여성 근로자를 차별하는 봉급체계를 도입하거나, 더 높은 고위직 비율을 차지하고 있는 성별에 직접 혹은 간접적으로 더 많은 혜택을 주는 공공 부문 승진 체계를 유지해서는 안 된다. 당사국은 그 작위적 혹은 부작위적 행위로 인해 발생하는 업무상 재해 및 직업병을 방지하고 해결하기 위한 조치를 취해야 한다. 또한 당사국은 공정하고 유리한 근로조건을 도입하고 유지할 목적의 단체 협약을 존중하고, 기업에 관한 법과 규정을 비롯한 관련법을 검토해서 본 권리를 제한하지 않도록 보장해야 한다.⁴⁷⁾

59. 보호의 의무는 당사국이 제3자, 예를 들어 민간 부문의 고용주와 기업 등으로 하여금 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 침해하지 않도록, 그리고 그들에게 부과된

47) 기업과 인권 이행원칙, 원칙 3, (b) 참조.

의무를 준수하도록 보장하기 위한 조치를 취할 것을 요구한다. 여기에는 효과적인 법률과 정책, 판결 등을 통해 침해 예방, 조사, 처벌, 구제하기 위한 조치가 포함된다. 예를 들어 당사국은 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 관장하는 법률과 정책, 규정들, 예를 들면 국가 직업 안전 보건 정책, 혹은 최저 임금에 관한 법률 및 근로조건에 관한 최소 기준 등이 적절하며 효과적으로 집행되고 있음을 보장해야 한다.⁴⁸⁾ 본 권리의 어떤 요소이든 제3자에 의해 침해당한 경우, 당사국은 이를 제재하고 적절한 처벌을 부과해야 하며, 여기에는 적합한 배상, 형사 처벌, 손해배상금과 같은 금전적 대책, 그리고 행정적 대책 등이 포함된다. 또한 당사국은 본 권리를 침해하는 개인과 기업으로부터 상품과 서비스를 조달하는 것을 삼가야 한다. 당사국은 근로감독관과 기타 조사 및 보호 기제가 민간 부문의 근로조건을 다룰 수 있는 권한을 가지고, 고용주와 기업에 관련 지침을 제공하도록 보장해야 한다. 보호조치는 비공식 부문에도 적용되어야 한다. 특정 근로자의 경우, 예를 들면 가사 근로자의 경우, 특유의 조치가 필요할 수 있다.

60. 실현의 의무는 당사국이 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리의 완전한 실현을 보장하기 위한 조치를 취할 것을 요구한다. 여기에는 본 권리를 촉진하고, 증진하며, 제 공하기 위한 조치를 단체교섭과 사회적 대화 등을 통해 도입하는 것이 포함된다.

61. 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 촉진하기 위해 당사국은 법률과 정책, 규정 등을 통해 본 권리에 대한 충분한 인식을 부여함으로써 근로자들을 위한 긍정적 조치들을 채택해야 하며, 이러한 법률과 정책, 규정에는, 예를 들면 차별 금지에 대한 것, 삭감할 수 없는 최저임금, 직업상 안전 및 건강, 의무 보험보장, 그리고 휴식, 여가, 근로시간의 제한, 유급 연차와 기타 휴가, 공휴일 등에 대한 최저 기준 등이 포함된다. 또한 당사국은 할당제나 기타 잠정적 특별조치를 도입하여 여성 및 차별을 경험한 다른 집단들이 고위직에 올라갈 수 있도록 하고, 민간 부문에도 그렇게 할 수 있도록 인센티브를 제공해야 한다.

62. 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 얼마나 누리는지 측정하는데 도움이 되도록 당사국은 직업상 재해 및 직업병 발생 시 의무적 통보 체계뿐만 아니라 최저임금, 공정한 임금, 남녀간의 성별 임금격차의 수준을, 공공 및 민간 부문의 기관 내외 고위직

48) 동일 문서, 원칙 3.

을 포함해서, 체계적으로 분석하기 위한 기제를 수립해야 한다. 또한 당사국은 법과 정책의 영향에 대해 근로자 및 고용주와의 논의를 통해 주기적으로 평가하고, 그 현황을 반영해 관련 기준을 개정해야 한다. 예를 들어 직업상 안전 및 건강에 관한 국가 정책은 자체적으로 주기적인 평가 기제를 포함해야 한다. 당사국은 보호 제도를 위험 요소가 있는 부문에까지 연장되도록 촉진해야 하며, 비공식부문 근로자를 포함하기 위한 제도를 도입해야 하고, 동시에 비공식 경제를 정규화하기 위한 대책을 강구하며, 관련 문제를 제기하기 위한 적절한 대화 기제를 수립하고, 성별 임금격차를 극복하기 위한 인센티브를 도입해야 하는데, 이는 여성의 재생산 노동 부담을 해소하기 위한 이니셔티브를 통해 물품 및 서비스 이용을 촉진하는 것으로, 예를 들면 보육 시설, 양도 불가능한 남성 대상 육아휴가 등이다.

63. 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 증진하기 위해 당사국은 적절한 관련 교육, 정보, 공공 인식 제고를 보장하기 위한 조치를 취해야 한다. 근로자들이 발전할 수 있는 평등한 기회를 공공 및 민간 부문 모두에서 창출해야 한다는 관점에서, 당사국은 훈련 프로그램 및 정보 캠페인을 마련하고, 고용주 역시 그 대상으로 하며, 장애인과 문맹 근로자도 이용 가능한 적절한 언어와 형식으로 제공해야 한다. 근로자의 직업상 보건 및 안전과 관련하여 성인지적 훈련을 제공해야 할 필요성에 주목해야 한다.

64. 당사국은 근로자들이 자신들의 힘으로 직접 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 실현할 수 없을 경우, 반드시 그 권리의 측면을 제공해야 한다. 당사국은 권리가 실현될 수 있도록 노동시장 환경을 조성하는 데에 기여할 역할이 있으며, 이를 위해, 예를 들면 공공 부문의 직장과 장비를 장애인들이 이용 가능하도록 조정하고, 민간 부문도 같은 조치를 시행하도록 인센티브를 제공해야 한다. 당사국은 특정 근로자들, 예를 들면 비공식 경제의 근로자들을 위해, 작업 중 사고와 질병으로부터 보호하고 혜택을 제공하기 위한 비기여식 사회보장 프로그램을 수립할 수 있다.

C. 핵심 의무

65. 당사국은 적어도 필요 최소한의 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리의 충족을 보장해야 할 핵심 의무를 진다. 특히 이 의무는 당사국에 대해 다음을 요구한다.

- (a) 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 장애, 연령, 성적 지향, 성 정체성, 간성인 신분, 건강, 국적 또는 기타 모든 신분에 의한 어떠한 종류의 차별도 받지 않고 권리를 행사할 수 있도록 법에 의해 보장할 것.
- (b) 직장에서의 성차별을, 보수에 관한 차별을 포함해서, 근절하기 위한 종합적 제도를 마련할 것.
- (c) 법률로써, 그리고 근로자와 고용주, 그들을 대표하는 단체와 기타 관련 협력자들과의 협의를 통해, 차별적이지 않고 훼손될 수 없는 최저임금을, 관련 경제적 요소를 고려하고 생활비 지수와 연계해 확정하여, 근로자와 그 가족에게 품위 있는 생활을 보장할 수 있도록 구축할 것.
- (d) 직업상 안전과 보건에 대한 종합적인 국가 정책을 채택하고 시행할 것.
- (e) 직장 내 괴롭힘에 대해 성적 괴롭힘을 포함해서 법률로써 정의, 금지하고, 적절한 진정 절차 및 기제를 보장하며, 성적 괴롭힘에 대한 형사적 제재를 수립할 것.
- (f) 휴식, 여가, 근로시간의 합리적인 제한, 유급휴가 및 공휴일 등에 대한 최저한의 기준을 도입하고 집행할 것.

D. 국제지원과 협력

66. 모든 당사국은 개별적으로, 또한 국제지원과 협력, 특히 경제 및 기술 분야에서의 지원과 협력을 통해, 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 점진적으로 완전히 실현하기 위한 조치들을 취해야 한다. 이는 본 사항과 관련해서 다른 국가를 도울 수 있는 위치에 있는 당사국에게 특히 중요하다. 국제지원과 국제협력은 지식과 기술을 이전하는 하나의 방식이며, 국가가 규약상의 권리들을 완전히 실현하기 위해 가용자원을 최대화하기 위한 도구이다.

67. 당사국이 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 실현할 수 없는 상황일 때에는 반드시 국제적 지원을 구해야 한다. 자원이 이용가능한지에 따라 당사국은 그러한 요청에 부응하여 경제적, 기술적 지원과 기술이전을 제공하고, 무엇보다도 고용주 및 근로자 단체들 간의 초국적 대화를 증진시켜야 한다. 그러한 지원은 지속가능해야 하며, 문화적으로 적절해야 하고, 다른 인권 기준들에 부합하는 방식으로 제공되어야 한다. 경제적 선진국인 당사국은 이와 관련하여 개발도상국을 지원해야 할 특별한 책임 및 이해관계가 있다.

68. 당사국은 국제기구들, 특히 ILO의 기술적 지원과 협력을 활용해야 한다. 보고서 준비 시 당사국은 ILO의 데이터 수집 및 분류를 위한 폭넓은 정보와 자문 서비스를 활용해야 한다.

69. 당사국은 작위적 혹은 부작위적 행동을 통해, 직접적이든 혹은 간접적이든, 타국의 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리의 실현에 간섭하는 것을 반드시 삼가야 한다. 이는 당사국이 다른 당사국 내에서 활동하는 기업을 소유 혹은 통제하고 있거나, 해당 기업에 상당한 지원 및 서비스를 제공하고 있는 경우 특히 관련이 있다.⁴⁹⁾ 이를 위해 당사국은 본 규약을 준수하는 관련 주재국의 법을 존중해야 한다. 본국이 더 강력한 법률을 적용하고 있는 경우, 당사국은 유사한 최저 기준을 주재국 내에서도 가능한 한 실질적으로 유지할 방법을 찾아야 한다. 또한 당사국은 상업적으로 거래관계에 있는, 역외에 기반을 둔 개인들과 기업들에게 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 존중해 줄 것을 요청해야 한다.⁵⁰⁾

70. 당사국은 자국민뿐만 아니라 당사국의 영토 및/혹은 관할권 내의 기업에게 그들의 역외 활동 시 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 준수해야 함을 명확히 하기 위한 법적 및 기타 조치를 취해야 한다.⁵¹⁾ 이 책임은 특히 발전된 노동법 체계를 갖춘 당사국에게 중요한데, 본국의 기업들이 주재국의 노동조건 기준이 개선되도록 도울 수 있기 때문이다. 마찬가지로 분쟁 중, 그리고 분쟁 후 상황에서, 당사국은 규제 및 집행과 관련해서 중요한 역할을 맡을 수 있으며, 개인 및 기업이 그 활동 중 공정하고 유리한

49) 동일 문서, 원칙 4.

50) 동일 문서, 원칙 6.

51) 동일 문서, 원칙 2.

근로조건 관련 위협을 파악, 방지, 완화하는 것을 지원할 수 있다.⁵²⁾ 당사국은 당사국 내에 거주하는 비국가 행위자들이 역외에서 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 침해할 경우 그 책임을 지도록, 그리고 피해자들이 구제를 받을 수 있도록 보장하기 위한 적절한 대책을 도입해야 한다. 또한 당사국은 고용주 및 기업에게 역외에서 어떻게 권리를 존중해야 하는지에 대한 지침을 제공해야 한다.⁵³⁾

71. 당사국은 관련 국제단체의 회원으로서의 활동에서도 역시 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 존중해야 한다. 국제금융기구, 특히 국제통화기금, 세계은행 및 지역 개발은행의 회원인 당사국은 소속 기구의 대출정책, 신용계약 및 여타 국제적 대책에 본 권리를 고려하도록 보장하는 조치를 취해야 한다. 또한 회원국들은 소속된 국제 및 지역 금융기구, 특히 구조조정 및/혹은 재정조정과 연관된 기구의 정책 및 활동이 본 권리를 증진하고, 침해하지 않을 것을 보장해야 한다.

72. 당사국은 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리가 양자, 지역, 다자무역 및 투자 협정을 포함한 국제협정의 체결과 이행에서 충분히 고려되도록 보장해야 한다. 마찬가지로 당사국은 기타 국제협정들이 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리에 부정적 영향을 미치지 않도록 보장해야 하는데, 이 영향은 예를 들면 다른 당사국이 해당 권리를 시행하기 위해 취할 수 있는 행동을 제한함으로써 초래된다. 아직 비준하지 않은 당사국은 핵심 인권조약들과 관련 ILO 협약들의 기준을 고려해야 한다.

73. 당사국은 타 당사국에서 활동하는 자국민의 권리를 보호하기 위해, 주재국들과 양자협정 및 채용방식의 공유 등을 통해 협력해야 한다. 이는 가사 근로자를 포함, 이주 근로자에 대한 학대를 방지하고, 인신매매를 근절하는 데에 있어 특히 중요하다. 마찬가지로 당사국은 타 당사국에 등록된 기업에 고용되어 있는 이주 근로자의 권리를 보호하기 위해 국제협력을 도모하여, 그 근로자들이 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 향유할 수 있도록 해야 한다.

52) 동일 문서, 원칙 7의 (a).

53) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 분야에서의 국가의 역외 의무에 대한 마스트리히트 원칙(2011).

E. 비국가 행위자의 의무

74. 국가만이 본 규약의 당사자이지만, 기업, 노동조합, 그리고 사회의 모든 구성원 또한 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 실현할 의무를 진다. 이는 직업상의 안전과 건강의 경우 특히 중요한데, 고용주에게 근로자의 안전과 건강을 지킬 책임이 있다는 것은 노동법의 기본 원칙으로서, 고용계약과도 내재적으로 연관되어 있지만, 이는 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리의 다른 요소들에도 동일하게 적용된다.

75. 기업은 그 규모, 부문, 소유권, 구조와 무관하게⁵⁴⁾ 본 규약과 일치하는 법률들을 준수해야 하고, 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리를 존중할 의무를 지며,⁵⁵⁾ 활동의 결과로 권리를 침해하는 것을 삼가고, 발생한 모든 권리 침해를 해결해야 한다. 기업이 권리에 부정적 영향을 야기하거나 그에 기여한 경우, 기업은 피해를 구제하거나 혹은 공인된 기준을 충족하는 합법적인 절차를 통한 구제 과정에 협력해야 한다.⁵⁶⁾

76. 또한 유엔의 기구 및 프로그램, 특히 국제노동기구의 역할이 중요하다. 규약 제22조와 23조에 따라 국제노동기구 및 유엔의 다른 전문기구, 세계은행, 지역개발은행, 국제통화기금, 세계무역기구 및 기타 유관단체, 그리고 유엔 인권최고대표사무소(OHCHR)를 포함한 유엔 사무국들은 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리 이행에 당사국과 효과적으로 협력해야 한다. 당사국의 보고서를 심의할 때, 위원회는 권리의 향유를 위한 당사국의 모든 지원 요청의 효과와 그에 대한 응답도 고려할 것이다.

IV. 위반과 구제

77. 당사국은 본 권리의 실현을 위해 필요한 모든 조치를 가용자원의 한계 내에서 취하였음을, 그리고 본 권리가 차별 없이 향유되고 있으며 여성들은 남성이 향유하는 것보다 열등하지 아니한 근로조건을 향유하고 있으며, 뿐만 아니라 동등한 노동 및 동등 가치 노동에 대해 동등한 임금을 받고 있다는 것을 반드시 증명해야 한다. 그러한 조치들

54) 기업과 인권 이행원칙, 원칙 14 참조.

55) 동일 문서, 원칙 11, 12, 23.

56) 동일 문서, 원칙 22.

을 취하지 않는 것은 규약 위반으로 간주된다. 당사국이 그런 조치들을 취해야 할 의무를 준수했는지 평가하기 위해, 위원회는 취해진 조치들의 합리성, 균형성, 그리고 인권 기준 및 민주주의적 원칙과 부합하는지 여부를 검토한다.

78. 공정하고 유리한 근로조건에 대한 권리의 위반은 작위적 행위, 즉 당사국의 직접적인 행위에 의해 발생할 수 있다. 이주 근로자가 착취당할 취약성을 높이는 근로 이민 정책을 채택하는 것, 공공 부문에서 임신한 근로자의 부당한 해고를 방지하는데 실패하는 것, 핵심 의무에 합치될 수 없는 퇴보적 조치의 의도적 도입 등은 모두 그러한 위반의 사례들이다.

79. 또한 위반은 부작위적 행위, 즉 당사국이 모든 사람들의 권리의 완전한 실현을 위한 합리적인 조치의 적용에 실패함으로써 발생할 수도 있는데, 예를 들면, 관련법의 집행 및 적절한 정책의 이행에 실패하는 것, 혹은 개인과 집단을 규제해서 권리 침해를 하지 않도록 예방하는데 실패하는 것, 혹은 다른 국가, 국제기구, 혹은 다국적 기업 등과의 양자 혹은 다자 협정 체결 시 규약 상의 의무를 고려하지 못하는 것 등이다.

80. 당사국은 적절한 모니터링과 책임 체계를, 사법정의 및 기타 효과적인 구제책에 대한 접근을 보장함으로써, 반드시 마련해야 한다.

일반논평 24호 (2017): 기업활동과 관련하여 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약상의 국가의무*

I. 서론

1. 기업은 경제적, 사회적, 문화적 권리의 실현에 있어 중요한 역할을 담당하는데, 특히 고용 기회를 창출하고, 민간 투자를 통해 발전에 기여한다. 그러나 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회는 국가가 해당 관할권 내에서 국제적으로 인정된 인권을 준수하지 않음으로써 기업활동이 경제적, 사회적, 문화적 권리에 부정적 영향을 미치는 다양한 상황들에 관해 정기적으로 보고를 받아왔다. 본 일반논평은 이러한 상황에서 규약상의 당사국의 의무를 명확히 규정하여, 기업활동이 인권에 대해 악영향을 미치는 것을 방지하고 이를 다루고자 한다.

2. 위원회는 이미 건강,¹⁾ 주거,²⁾ 식량,³⁾ 물,⁴⁾ 사회보장⁵⁾ 등과 관련된 규약상의 권리, 노동권,⁶⁾ 공정하고 유리한 근로조건에의 권리,⁷⁾ 노동조합을 결성하고 가입할 권리⁸⁾ 등의 향유에 있어 기업활동의 영향력이 증대되어 온데 대해 검토한 바 있다. 또한, 위원회는 당사국의 보고서에 대한 최종견해⁹⁾와 개인통보¹⁰⁾에 대한 첫 결정례에서도 이 문제를 제기하였다. 2011년에 위원회는 「규약상 권리에 대한 기업의 책임과 관련한 국가 의무에 대한 성명서」¹¹⁾를 채택했다. 본 일반논평은 이전에 채택된 이러한 문건들과 함께 읽어야 한다. 또한, 위원회는 국제노동기구¹²⁾와 유럽평의회¹³⁾ 등 지역기구 내에서의 진

* 경제적, 사회적, 문화적 권리 위원회 제61차 회기(2017.5.29.~6.23.)에서 채택됨.

1) 위원회 일반논평 14호(2000): 도달 가능한 최고 수준의 건강을 누릴 권리, 26항과 35항 참조.

2) 위원회 일반논평 4호(1991): 적절한 주거에 대한 권리, 14항 참조.

3) 위원회 일반논평 12호(1999): 적절한 식량에 대한 권리, 19-20항 참조.

4) 위원회 일반논평 15호(2002): 물에 대한 권리, 49항 참조.

5) 위원회 일반논평 19호(2008): 사회보장에의 권리, 45-46항, 71항 참조.

6) 위원회 일반논평 18호(2006): 노동권, 52항 참조.

7) 위원회 일반논평 23호(2016): 공정하고 유리한 근로조건에의 권리, 74-75항 참조.

8) E/C.12/AZE/CO/3, 15항 참조.

9) E/C.12/CAN/CO/6, 15-16항; E/C.12/VNM/CO/2-4, 22항과 29항; E/C.12/DEU/CO/5, 9-11항 참조.

10) 통보 No. 2/2014, *I.D.G. v. Spain*, 2015년 6월 17일 채택된 견해.

11) E/C.12/2011/1, 7항 참조.

12) 「ILO 다국적 기업 및 사회 정책의 제 원칙에 관한 삼자선언」, 1976년 채택되고 2017년 개정된 것으

행상황도 고려하였다. 본 일반논평의 채택에 있어, 위원회는 인권이사회가 2011년 승인한 「기업과 인권 이행지침」¹⁴⁾뿐 아니라 해당 이슈에 대한 인권조약기구와 다양한 특별절차의 견해도 감안하였다.¹⁵⁾

II. 맥락과 범위

3. 본 일반논평의 목적상, 기업활동은 기업체가 행하는 모든 활동을 포함한다. 즉 기업이 다국적으로 운영되든 또는 활동이 순전히 국내에서만 이루어지든, 기업이 온전히 개인 소유이든 아니면 국가 소유이든, 그리고 기업의 규모, 산업분야, 소재지, 소유권 및 구조와 상관없이 모두 포함된다.

4. 어떤 관할권에서는 개인이 기업체를 상대로 경제적, 사회적, 문화적 권리의 침해에 대해 직접 소송을 청구할 수 있는데, 기업이 특정한 활동을 하지 못하도록 (부정적) 의무를 부과하거나, 또는 특정 조치의 채택이나 그러한 권리의 실현에 기여하도록 (긍정적) 의무를 부과하기 위한 것이다.¹⁶⁾ 또한 특정한 경제적, 사회적, 문화적 권리의 보호를 위해 마련되어 기업에 직접적으로 적용되는 국내법도 다수 존재하는데, 차별금지, 보건의료 제공, 교육, 환경, 노사관계 및 소비자 안전 분야 등이다.

5. 또한 국제적 기준에 의하면, 국내법의 존재 여부와 상관없이 또는 그 법이 실질적으로 완전히 집행되고 있는지 여부와 상관없이, 기업체는 규약상의 권리를 존중해야 한다.¹⁷⁾ 따라서 본 일반논평은 기업 부문이 인권 의무를 이행하고 책임을 감당하도록 지원함으로써 기업이 그 영향권 내에서 규약을 위반했을 때 생길 수 있는 기업의 평판에 대한 위험요소를 경감시키고자 한다.

로, 국제노동기준의 기저 원칙의 이행에 있어 기업의 사회에 대한 긍정적 기여를 장려한다.

13) 권고 CM/Rev(2016)3 참조. 인권과 기업에 대한 유럽평의회 각료위원회 권고, 2016년 3월 2일 제 1249차 장관대표회의에서 채택.

14) A/HRC/17/31 참조. 인권이사회가 결의 17/4에서 승인.

15) A/HRC/4/35/Add.1 참조.

16) 예를 들면, 남아프리카공화국 헌법재판소, *Daniels v. Scribante and others*, 사건 CCT 50/16. 2017년 5월 11일 판결, 37-39항 참조. (J. Madlanga의 선행판결) (인간 존엄성 요건을 준수하는 조건에서 거주권 보장을 확실히 하기 위해 기업소유주에게 부과되는 긍정적 의무).

17) 기업과 인권 이행지침: 유엔의 “보호, 존중, 구제” 체계의 이행(“이행지침”), 원칙11과 주석.

6. 또한 본 일반논평은 단체교섭에 있어 노동자단체와 사용자에게 도움을 제공할 수 있다. 여러 당사국에서 노동자들이 보복의 위협 없이, 개인적으로 또는 단체로 제기한 고충을 조사하기 위한 직장 내 절차를 필요로 한다.¹⁸⁾ 사회적 대화와 노동자들의 고충처리 제도 수립의 가능성은 특히 본 규약 제6조와 제7조의 이행여부에 따라 보다 체계화될 수 있다.

III. 규약에 따른 당사국의 의무

A. 차별금지 의무

7. 위원회는 이미 경제적, 사회적, 문화적 권리의 행사에 있어서 사적 영역, 즉 직장¹⁹⁾과 노동시장¹⁹⁾, 그리고 주거 및 대출 분야²⁰⁾ 등의 영역에서 차별이 자주 발견된다고 강조한 바 있다. 규약 제2조와 제3조에 따라, 당사국들은 모든 사람들이 차별 없이 규약상의 권리를 향유하도록 보장할 의무가 있다.²¹⁾ 형식적인 차별²²⁾ 뿐만 아니라 실질적인 형태의 차별을 제거하기 위한 요건에는 경제적, 사회적, 문화적 권리의 행사 시 비국가 주체에 의한 차별을 금지할 의무가 포함된다.

8. 기업활동으로 인한 부정적 영향을 한층 더 심하게 받는 사회계층은 주로 여성, 아동, 그리고 원주민 중에서도 특히 토지와 천연자원의 개발, 이용 또는 착취와 관련된 이 들,²³⁾ 소작농, 어부 및 기타 농촌지역에서 일하는 사람들, 거주 지역에서 정치적으로 무 려한 소수인종 및 소수종교 집단이다. 장애인들 역시 종종 기업활동의 부정적 영향을 더 심하게 받는데, 그 이유는 이들이 법적 책임과 배상을 구하는 제도를 이용하려고 할 때 특정한 장벽에 직면하기 때문이다. 위원회가 이전에 지적한 바와 같이, 망명신청자 들과 미등록 이주자들은 그들의 불안정한 상황 때문에 규약상의 권리 향유에 있어 특히

18) 1967년 ILO 고충심사권고(130호) 참조.

19) 예를 들면 위원회 일반논평 18호, 13-14항; 위원회 일반논평 20호(2009): 경제적, 사회적, 문화적 권 리에 있어서의 차별금지, 32항; 위원회 일반논평 6호(1995): 노인의 경제, 사회, 문화적 권리, 22항; 위원회 일반논평 4호, 8항, e)호 참조.

20) 위원회 일반논평 4호, 17항; 위원회 일반논평 20호, 11항 참조.

21) 위원회 일반논평 20호, 7-8항 참조.

22) 동일 문서, 8항과 11항.

23) 유엔원주민권리선언(A/RES/61/295, 부록, 제32조 2항) 참조.

더 차별에 직면할 위험에 놓여 있으며, 규약 제7조에 의거할 때 이주노동자들은 특히 착취, 장시간 근로, 부당 임금 및 위험하고 비위생적인 근로환경에 취약하다.²⁴⁾

9. 특정 인구집단은 교차적인 복합적 차별을 겪을 위험이 더 크다.²⁵⁾ 예를 들어, 투자와 관련된 강제퇴거와 이주는 주로 여성과 소녀들에 대한 물리적, 성적 폭력을, 그리고 부적절한 보상 및 재정착과 관련된 추가적 부담을 초래한다.²⁶⁾ 이렇게 투자와 연결되어 강제퇴거당하고 쫓겨나는 과정에서, 원주민 여성들과 소녀들은 그들의 성별과 원주민이라는 신분 둘 다를 인해 차별에 직면한다. 뿐만 아니라, 여성들은 비공식 경제 분야에 지나치게 집중되어 있고, 노동 관련 및 사회보장 보호를 받지 못하는 경향이 있다.²⁷⁾ 나아가, 약간 개선되기는 했으나 여전히 전 세계적으로 기업의 의사결정 과정에 있어 여성의 참여가 미약하다.²⁸⁾ 따라서 위원회는 당사국들이 원주민 여성과 소녀들을 포함해서, 여성과 소녀들에 대한 기업활동의 특정한 영향을 해결하고, 경제적, 사회적, 문화적 권리에 부정적 영향을 줄 수 있는 기업활동을 규제하기 위한 모든 조치에 성인지적 관점을 통합할 것, 그리고 이때 「기업과 인권 국가인권정책기본계획 안내서」²⁹⁾를 참고할 것을 권고한다. 또한, 당사국들은 기업의 상위층을 포함, 노동시장에서의 여성 대표성 제고를 위해 잠정적 특별 조치를 포함한 적절한 조치를 취해야 한다.

B. 존중, 보호, 실현의 의무

10. 규약은 당사국의 특정한 의무를 세 단계, 즉 존중, 보호, 실현의 의무로 규정하고 있다. 이러한 의무는 당사국의 국가 영토 내부의 상황과 관련해서, 그리고 당사국이 통제력을 행사할 수 있는 영토 밖의 상황 둘 다에 적용된다. 의무의 역외 요소는 아래의 세부항목 C에서 별도로 다룬다. 그 절에서는 국가 의무사항의 내용을, 기업활동과 관련

24) E/C.12/2017/1, 위원회의 성명서: 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약에 따른 난민과 이주민에 대한 국가의 의무; 그리고 위원회 일반논평 23호, 47항 (e)호 참조.

25) 위원회 일반논평 20호, 17항 참조.

26) 유엔인권최고대표사무소(OHCHR)와 유엔인간정주프로그램(UN-Habitat), *강제퇴거*, Fact Sheet No. 25/Rev.1(2014), 16쪽.

27) A/HRC/26/39, 48-50항 참조. 2015년 ILO 비공식경제에서 공식경제로의 전환에 대한 ILO 권고(204호)에 제시된 바, 비공식 경제를 포용할 통합 정책 체계를 이행하면서 비공식 경제에서 노동자의 권리와 사회적 보호의 증진방안 도입방법에 관한 국가 지침도 참조할 것.

28) A/HRC/26/39, 57-62항 참조.

29) 인권과 다국적기업 및 여타 기업의 문제에 관한 실무그룹(기업과 인권 실무그룹) 작성(2016년 11월).

하여 가장 연관성이 높은 국가의 보호 의무에 초점을 맞추어, 명확히 밝힌다.

11. 본 일반논평은 규약의 당사국들을 대상으로 한 것이고, 이러한 맥락에서 기업체를 포함한 사적 행위자들의 행위는 간접적으로만 다룬다. 그러나 국제법에 따라, 당사국은 기업체의 행동 또는 무행동에 대해 직접적인 책임을 지게 될 수도 있다. 즉, (i) 해당 주체가 사실상 당사국의 지침에 따라 행동하거나, 문제가 되는 특정 행위를 수행함에 있어 국가의 통제 또는 지시를 받는 경우,³⁰⁾ 예를 들면, 공공계약의 경우,³¹⁾ (ii) 기업체가 당사국의 법령에 따라 공권력을 행사할 권한을 부여받은 경우,³²⁾ 또는 상황상 공공 당국자의 부재 또는 궤석 시 이와 같은 정부 기능을 행사할 필요가 있는 경우,³³⁾ 또는 (iii) 당사국이 해당 행위를 자국의 행위로 인정하고 채택하는 경우와 그 범위까지이다.³⁴⁾

1. 존중의 의무

12. 경제적, 사회적, 문화적 권리를 존중할 의무는 당사국이 적절하고 타당한 이유 없이 규약상의 권리보다 기업체의 이익을 우선시하거나, 그러한 권리에 부정적 영향을 끼치는 정책을 추구하는 경우 위반이 일어난다. 예를 들어, 투자사업의 일환으로 강제되거나 명령이 내려진 경우 이러한 위반이 발생할 수 있다.³⁵⁾ 원주민의 조상전래의 땅과 관련된 문화적 가치와 권리가 특히 위협에 처해있다.³⁶⁾ 당사국들과 기업들은 원주민들이 전통적으로 소유 또는 점유해왔거나 사용 또는 취득한 토지, 영토, 자원을 포함하여 그들의 권리에 영향을 줄 수 있는 모든 사항과 관련해서, 자유로이 사전에 고지된 상황에서 동의의 원칙을 존중하여야 한다.³⁷⁾

30) A/56/10, 국제적 위법행위에 대한 국가책임에 관한 조항들 및 국제법위원회가 채택한 주석, 제8조 참조. 또한 총회 결의 56/83, 59/35, 62/61, 65/19, 68/104도 참조할 것.

31) 특히 국가의 책임이 있을 수 있는 것은 국가가 공공계약에 노동관련 조항을 포함시키지 않을 경우인데, 그 계약을 받은 민간 계약자에게 고용된 근로자에 대해 적절한 보호를 보장해야 한다. 이러한 점에서, 국가는 ILO 노동조항협약(공공계약)(94호) 및 노동조항에 대한 권고(공공계약)(84호)를 참고하도록 한다.

32) 국제적 위법행위에 대한 국가책임에 관한 조항들, 제5조.

33) 동일 문서, 제9조.

34) 동일 문서, 제11조.

35) 위원회 일반논평 7호(1997): 강제퇴거, 7항과 18항; OHCHR & UN-Habitat, *강제퇴거*, Fact Sheet No. 25/Rev.1, 28-29쪽 참조. 또한 예를 들면 A/HRC/25/54/Add.1 55항, 59-63항도 참조할 것.

36) 위원회 일반논평 21호(2009): 모든 사람이 문화생활에 참여할 권리, 36항 참조. 유엔원주민권리선언 제26조도 참조할 것.

13. 당사국들은 규약에 따른 의무와 무역간 또는 투자협정 간에 상충 가능성이 있을지 파악해서, 이러한 상충점이 존재할 것으로 판명될 경우, 협정의 구속성 원칙³⁸⁾이 요구하는 바대로, 협정의 체결을 피해야 한다.³⁹⁾ 따라서 이러한 협정의 체결 시 인권영향평가가 선행되어야 하며, 투자와 무역협정의 인권에 대한 긍정적 영향과 부정적 영향을 모두, 발전권의 실현에 대한 기여를 포함하여, 고려하여야 한다. 인권에 대한 협정의 이러한 영향은 필요시 시정조치를 채택할 수 있도록 주기적으로 평가해야 한다. 현재 발효 중인 투자와 무역협정은 유엔헌장 제103조와 인권 의무의 특성에 부합하도록 국가의 인권 의무를 고려하여 해석해야 한다.⁴⁰⁾ 당사국들은 자국이 체결하게 될 무역과 투자협정과 관련하여 규약상의 의무에서 벗어날 수 없다. 당사국은 향후 체결할 협정에 인권 의무를 명시적으로 언급하는 조항을 삽입하고, 투자협정이나 무역협정의 투자 부문의 해석에 있어 투자자와 국가 간 분쟁 해결 제도에 인권을 고려할 것을 권장한다.

2. 보호의 의무

14. 보호의 의무란 당사국이 기업활동과 관련하여 경제적, 사회적, 문화적 권리의 침해를 효과적으로 방지해야만 한다는 것을 의미한다. 이를 위해 당사국은 기업활동과 관련해서 규약상의 권리에 대한 침해가 일어나지 않도록 효과적으로 보호하기 위한 법적, 행정적, 교육적 조치 및 여타 적절한 조치를 취하고, 그러한 기업학대의 피해자들에게 효과적인 구제에 대한 접근권을 보장하도록 해야 한다.

15. 당사국은 기업활동이 규약상의 권리를 침해하거나, 위험요소를 경감하기 위한 주의 의무의 불이행으로 권리의 침해가 발생하도록 허용한 경우, 적절한 형사적 또는 행정적 제재와 벌금 부과를 고려해야 한다. 인권 침해 피해자들이 가해기업을 상대로 민사 소송과 기타 효과적인 보상 청구를 할 수 있도록 특히 피해자의 비용부담을 낮추고 집단 소송의 형태를 허용해야 한다. 필요한 경우 필요한 범위 내에서, 가해 기업에 대한 영업 허가 및 보조금을 취소해야 한다. 인권 침해가 발생한 경우, 관련 세법, 공공 조달계

37) 유엔원주민권리선언, 제10조, 19, 28, 29, 32조 참조.

38) 조약법에 관한 빈 협약, 제26조와 제30조 (4)항 b)호 참조.

39) A/HRC/19/59/Add.5 참조. 권고 CM/Rev(2016)3, 부속서, 기업과 인권에 대한 유럽평의회 각료위원회 권고, 23항도 참조.

40) 미주 인권법원, *Sawhoyamasa 원주민 커뮤니티 v. 파라과이* (2006년 3월 29일 판결, Series C No. 146), 140항.

약,41) 수출신용장이나 여타 형태의 국가 지원, 특혜와 이권을 수정하여, 기업 인센티브를 인권 책임에 맞게 조정해야 한다. 당사국은 정기적으로 법의 타당성을 검토하고, 준법 여부와 정보에 있어서의 격차 뿐 아니라 새롭게 발생하는 문제점들도 파악하고 해결해야 한다.42)

16. 보호의 의무는 기업체가 인권에 대한 주의의무를 준수하도록 규정하는 법적 체계의 도입이라는 긍정적 의무를 수반한다. 이는 규약상의 권리를 침해할 위험요소에 대한 파악, 방지 및 경감, 규약상의 권리에 대한 침해 방지, 그리고 기업체나 기업체의 통제를 받는 주체의 의사결정이나 운영이 규약상 권리의 향유에 대해 초래하거나 원인이 된 부정적 영향에 대한 책임을 묻기 위한 것이다.43) 당사국은 또한 기업체의 공급망, 하청업체, 납품업체, 프랜차이즈 가맹점 또는 기타 사업 파트너들에 의한 규약상 권리의 침해를 방지하기 위해 주의의무 요건을 부과하는 등의 조치를 도입하여야 한다.

17. 당사국은 해당되는 경우, 원주민에 대한 기업활동의 영향이 구체적으로 (특히, 토지, 자원, 영토, 문화유산, 전통적 지식 및 문화에 대한 원주민의 권리에 미친 실질적 또는 잠재적 악영향을) 인권영향평가에 포함되도록 해야 한다.44) 인권 주의의무 이행 시, 기업은 기업활동 개시에 앞서 원주민들로부터 자유로운 사전에 고지된 동의를 얻기 위해 원주민들의 대표기관을 통해 성실하게 해당 원주민들과 협의하고 협력해야 한다.45) 이와 같은 협의를 통해 기업활동의 잠재적인 부정적 영향을 파악하여 이를 경감하고 그 영향에 대해 보상하여야 한다. 또한 이러한 협의는 기업활동에서 파생되는 혜택을 공유할 메커니즘의 마련으로 이어져야 하는데, 이는 원주민들의 영토 내에서 행해진 기업활동을 통해 발생한 혜택을 공유하도록 하는 메커니즘을 수립하여 원주민들의 권리를 존중할 기업의 의무를 준수해야 하기 때문이다.46)

41) 제105차 국제노동기구 총회에서 채택된 국제공급망에서의 양질의 일자리 결의에 첨부된 결론(2016), 16항, c)호 참조.

42) 기업과 인권 이행지침, 원칙17c)에 있음. A/HRC/32/19.Add.1, 5항, 기업관련 인권침해와 관련된 법률의 적용범위와 유효성을 검토하기 위한 모범 기준사항; A/HRC/32/19, 부속서, 기업관련 인권침해의 피해자를 위한 기업 책임과 구체 접근성에 관한 지침 참조. 또한 인권이사회 결의 32/10도 참조.

43) 기업과 인권 이행지침, 원칙15와 17.

44) A/68/279, 31항; 기업 참조 가이드: 유엔원주민권리선언, 15쪽; A/HRC/33/42; A/66/288, 92-102항 참조.

45) 기업 참조 가이드: 유엔원주민권리선언, 16쪽; 유엔원주민권리선언, 제19조.

46) A/66/288, 102항 참조.

18. 국가가 규약에 보장된 권리의 보호 의무를 위반하게 되는 것은 예를 들면 다음의 경우들이다. 규약에 보장된 권리의 침해가 발생하게 되거나, 권리의 침해가 발생할 것으로 예측되는 기업의 행위, 예를 들어 신약 승인 기준을 완화하는 행위, 등을 방지하거나 제어하는데 실패한 경우,⁴⁷⁾ 공공 계약에서 장애인에 대한 합리적인 편의제공과 관련된 요건을 포함시키지 못한 경우, 개인과 지역사회가 규약상 권리를 향유하는데 있어 미칠 잠재적인 악영향을 충분히 고려하지 않고 천연자원의 탐사와 개발을 허가해 주는 경우, 그리고 규약상의 권리를 보호하는 법률을 적용할 때 특정 사업 또는 지역을 면제해 주는 경우, 부동산 시장과 그 시장에서 영업하는 금융행위자들을 규제하여 저렴한 가격의 적절한 주거를 보장받도록 하는데 실패하는 경우 등이다.⁴⁸⁾ 공무원의 부패 또는 사인간의 부패를 해결할 보호 장치가 충분히 마련되지 않았거나, 또는 법관의 부패로 인해 인권 침해가 구제받지 못하는 경우, 이와 같은 권리의 침해가 용이해진다.

19. 보호의 의무는 때에 따라 직접적 규제와 개입을 필요로 한다. 당사국은 공중보건 보호를 위해 특정 제품과 서비스의 마케팅과 광고를 제한⁴⁹⁾하는 등의 조치를 고려해야 하는데, 예를 들면 담배 규제 기본협약에 따른 담배제품,⁵⁰⁾ 1981년 채택된 모유대체품 판촉에 관한 국제규약과 세계보건총회 후속 결의에 따른 모유대체품⁵¹⁾ 등에 대한 것, 성역할 고정관념과 차별의 방지,⁵²⁾ 모든 사람의 적절한 주거권 보호를 위해 필요한 경우 민간 주택시장의 임대료 통제,⁵³⁾ 생활임금 및 공정 보수에 맞추어 최저 임금 설정,⁵⁴⁾ 성차별을 효과적으로 방지하기 위해 교육, 고용, 생식건강에 대한 규약상의 권리와 관련한 여타 기업활동의 규제,⁵⁵⁾ 그리고 근로자가 노동법과 사회보장에 의한 보호를 받지 못하는 비공식 또는 “비정규” (불안정한) 형태의 고용을 점진적으로 철폐하는 등의 조치이다.

47) A/63/263과 A/HRC/11/12 참조.

48) A/HRC/34/51, 62-66항 참조.

49) 아동권리협약; 아동권리위원회 일반논평 16호(2005), 기업부문이 아동인권에 미치는 영향에 관한 국가의 의무, 14항, 19-20항, 56-57항; WHO, *어린이를 대상으로 하는 식품과 비알콜성 음료의 마케팅에 대한 권고사항*(2010); WHO, *어린이를 대상으로 하는 식품과 비알콜성 음료의 마케팅에 대한 권고사항 이행 체계*(2012) 참조.

50) WHO 제정.

51) A/HRC/19/59, 16항 참조.

52) 여성차별철폐협약, 제5조 참조

53) 위원회 일반논평 4호, 8항 (c)호 참조.

54) 위원회 일반논평 23호, 10-16항과 19-24항 참조.

55) 여성차별철폐위원회 일반논평 28호(2010), 협약 제2조상의 당사국의 핵심 의무, 13항 참조.

20. 부패는 인권의 효과적인 증진과 보호에 있어 주요 장애물 중의 하나이고, 특히 기업활동과 관련해서 그러하다.⁵⁶⁾ 또한 부패는 경제적, 사회적, 문화적 권리 실현에 필수적인 서비스를 제공하기 위한 국가의 자원 동원 역량을 저해한다. 이는 공공서비스에 대한 차별적 접근으로 이어질 수 있어서, 뇌물을 상납하거나 정치적 압력을 가하는 등 정부당국에 영향력을 행사할 수 있는 사람들에게 유리하게 된다. 따라서 내부고발자는 보호받아야 하며,⁵⁷⁾ 부패방지를 위한 전담기구들이 마련되어야 하고, 그 독립성이 보장되어야 하며, 충분한 재원이 주어져야 한다.

21. 전통적인 공적 부문, 예를 들면 보건이나 교육 부문 등에서 민간 행위자의 역할과 영향이 증대되면서 당사국들이 규약에 따른 의무를 준수하는데 있어 새로운 도전이 되고 있다. 물이나 전력의 공급, 교육이나 보건의료 등과 같이 전통적으로 공적 부문의 역할이 강력했던 분야에서 민영화 자체가 규약에 의해 금지된 것은 아니다. 그러나 민간 공급자들에게는 소위 “공공 서비스 의무”를 부과하여 엄격한 규제를 해야 한다. 물과 전기의 공급에 있어 이는 서비스 제공범위의 보편성, 서비스의 지속성, 가격책정 정책, 품질 요건 및 사용자 참여 등을 요구한다.⁵⁸⁾ 이와 유사하게, 민간 의료 공급자들이 적정한 가격의 적정한 서비스, 치료 또는 정보에 대한 접근을 거부하지 못하도록 해야 한다. 예를 들어, 보건 의료인이 낙태를 포함해서 특정한 성 및 생식건강 서비스의 제공을 거절하기 위해 양심적 거부를 선언하는 것이 허용되는 경우, 그들은 그러한 서비스를 원하는 여성이나 소녀를 비교적 가까운 지리적 위치에 있는, 서비스를 제공할 마음이 있는 다른 의료인에게 의뢰해야 한다.⁵⁹⁾

22. 위원회가 특히 우려하는 것은 기본적인 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유에 필요한 물품과 서비스를 민간 부문에서 제공함으로써, 가격의 적정성이 떨어지거나 수익 증대를 이유로 품질이 하락하는 것이다. 규약에 보장된 권리를 누리는데 필요한 물품과 서비스가 민간 부문에 의해 제공됨으로써 규약상의 권리 향유가 지불능력에 따른 조건부가 되고, 그로 인해 새로운 형태의 사회경제적 차별이 조성되어서는 안 된다. 교육 민

56) 인권이사회 결의 23/9와 총회 결의 A/RES/69/199 참조.

57) 제105차 국제노동기구 총회에서 채택된 국제공급망에서의 팬츠은 일자리에 관한 결의에 첨부된 결론, 16항 g)호 참조.

58) 예를 들면 인권이사회 결의 15/9 참조.

59) 위원회 일반논평 22호(2016), 성 및 생식건강에 대한 권리, 14항, 42-43항, 60항 참조.

영화는 이러한 위험을 잘 보여 주고 있는데, 사립 교육기관이 양질의 교육을 제공함으로써 교육이 사회에서 가장 부유한 계층만 지불하고 이용할 수 있는 특권이 되거나, 규제가 불충분하게 되어 최소한의 교육적 기준에도 미치지 못하는 형태의 교육을 제공할 수 있으며, 이는 당사국을 교육권 실현의 의무로부터 면제시키는 편리한 핑계가 된다.⁶⁰⁾ 민영화로 인해 장애인 등 역사적으로 소외되어온 특정 계층이 배제되어서도 안 된다. 따라서 국가는 민간 주체들을 규제할 의무를 항상 지고 있어서, 민간이 제공하는 서비스가 모든 사람들에게 접근가능하고, 적절하며, 변화하는 공공의 요구를 충족시키고 그에 맞춰 적응하도록 정기적인 평가를 받도록 해야 한다. 규약상의 권리를 누리는데 필수적인 물품이나 서비스의 전달에 있어서 민영화는 책임성의 결여를 유발할 수 있기 때문에, 개인이 그러한 물품과 서비스 제공의 적합성 평가에 참여할 기회를 보장할 방안이 마련되어야 한다.

3. 실현의 의무

23. 실현의 의무는 당사국이 규약상의 권리 향유를 용이하게 하고 이를 증진하기 위해 가용자원의 최대범위까지 필요한 조치를 취할 것을, 그리고 경우에 따라서는 그러한 권리의 향유에 필수적인 물품과 서비스를 직접적으로 제공할 것을 요구한다. 이러한 의무를 이행하기 위해서는 누진과세제도 시행 등으로 국가에 의한 자원 동원이 필요할 수 있다. 규약상 권리의 이행과 여타 인권기준 및 원칙을 준수하기 위해 기업의 협력과 지원을 요청해야 할 수도 있다.

24. 또한, 이 의무는 기업체가 규약상 권리를 실현하게끔 노력하도록 지도할 것을 요구한다. 예를 들면, 지적재산권에 관한 기본 제도를 설계하는데 있어 세계인권선언과 규약 제15조에 명시된 과학적 진보의 이익을 향유할 권리에 따라, 당사국은 지적재산권이 건강권의 향유에 필요한 필수약품,⁶¹⁾ 또는 식량권과 농민의 권리에 필수적인 종자 등

60) 예를 들면 E/C.12/CHL/CO/4, 30항과 A/69/402 참조. 하지만 물론, 교육 서비스 제공자에 대한 적절한 규제는 학문의 자유, 그리고 "부모 그리고 해당되는 경우 법적 보호자가, 공공기관이 설립한 학교 외에, 국가가 규정하거나 승인하는 최소한의 교육기준을 준수하는 학교를 선택할 자유, 그리고 그들 자신의 신념에 따라 그들 자녀들의 종교적, 도덕적 교육을 할 자유"를 존중해야 한다(규약 제13조 3항). 초등 교육과 관련해서는 규약 제13조 (2)항 (a)호와 제14조에 따라 당사국은 초등교육이 감당할 만한 비용 뿐 아니라 무상으로 제공된다는 것을 보장해야 한다.

61) A/HRC/23/42, 3항(모든 당사국의 즉각적 의무로서 필수약품을 제공할 의무 인식)도 참조할 것.

의 생산 자원⁶²⁾에 대한 모든 사람의 접근권을 부정하거나 제한하지 않도록 해야 한다. 당사국은 또한 원주민들이 자신들의 문화유산, 전통 지식 및 전통 문화 표현에 대한 지적재산권을 통제할 권리를 인정하고 보호해야 한다.⁶³⁾ 새로운 제품과 서비스의 연구개발 지원에 있어, 당사국은 규약상 권리를 실현하기 위해, 예를 들면 보편적 설계의 물품, 서비스, 장비 및 시설의 개발을 지원하는 등 장애인 포용을 촉진시키기 위해 노력해야 한다.

C. 역외 의무

25. 지난 30년간 다국적 기업활동이 현저히 증가했고, 국가 간 투자와 무역흐름이 늘었으며, 국제적 공급망이 부상했다. 또한, 주요 개발사업들이 점증적으로 민간투자자들을 관여시켜 국가기관과 해외 민간투자자 간 파트너십의 형태로 나타났다. 이러한 상황전개는 역외 인권 의무라는 문제에 특별한 의미를 부여한다.

26. 위원회가 2011년 채택한 「기업부문 관련 경제적, 사회적, 문화적 권리에 대한 당사국의 의무에 관한 성명서」에서 위원회는 규약에 따른 의무가 당사국의 국경 내로 국한되지 않는다는 점을 재천명했다. 당사국은 자국의 영토나 관할권 내에 소재하는 기업에 의한 해외에서의 인권 침해를 방지하기 위해 (해당 기업이 자국의 법에 따라 설립되었든, 또는 법적 주소지, 중앙 관리부서 또는 사업의 핵심 근거지가 자국 영토 내에 있는 경우든 간에) 소재국의 주권을 침해하거나 소재국의 규약상 의무를 경감하지 않으면서 필요한 조치를 취해야 한다.⁶⁴⁾ 또한 위원회는 물에 대한 권리,⁶⁵⁾ 노동권,⁶⁶⁾ 사회보장권,⁶⁷⁾ 공정하고 유리한 근로조건에의 권리⁶⁸⁾ 등에 대한 이전의 일반논평들, 그리고 당사국의 정기 보고서 검토 시, 기업활동에 대한 당사국의 구체적인 역외 의무에 대해 다루었다.

62) A/64/170, 5항과 7항; 식량-농업을 위한 식물 및 유전자자원에 관한 국제조약(결의 3/2001, 2001년 11월 3일 FAO 총회, 31차 회기에서 채택), 제9조 참조.

63) 유엔원주민권리선언, 제24조와 제31조; 위원회 일반논평 21호, 37항 참조.

64) E/C.12/2011/1, 5-6항 참조.

65) 위원회 일반논평 15호, 31항과 33항 참조.

66) 위원회 일반논평 18호, 52항 참조.

67) 위원회 일반논평 19호, 54항 참조.

68) 위원회 일반논평 23호, 70항 참조.

27. 이와 같은 규약상의 역외 의무는 규약에 규정된 의무가 영토나 관할권과 관련하여 어떠한 제한도 없이 적용된다는 사실에 따른 것이다. 비록 규약 제14조가 당사국의 의무 초등교육은 “본국 영토 또는 관할권 내의 기타 영토 내”에서 제공되어야 한다고 언급하고는 있으나, 이러한 언급은 규약의 다른 조항에서는 제외되어 있다. 뿐만 아니라, 제2조 1항은 경제적, 사회적, 문화적 권리의 실현 수단의 하나로 국제적 지원과 협력에 대해 언급하고 있다. 이와 같은 언급에 비해, 자국 영토나 관할권 내에 거주하여 자국의 통제나 권한 하에 있는 행위자가 타 국가에 있는 타인의 권리에 해를 끼치거나 이러한 행위자의 행동이 예측 가능한 피해를 야기하는 경우, 국가가 수동적인 태도를 취하도록 허용하는 것은 모순이다. 실제로, 유엔 회원국들은 유엔헌장 제55조에 명시된 목적의 달성을 위해 “유엔과 협력하여 공동의 그리고 개별적 행동을 취할 것”을 약속했고, 이는 “인종, 성별, 언어, 또는 종교에 관한 차별이 없이 모든 사람을 위한 인권 및 기본적 자유의 보편적 존중과 준수”⁶⁹⁾를 포함한다. 이 의무는 아무런 영토적 한계 없이 명시되어 있고, 인권조약에 따른 국가 의무의 범위를 정할 때 고려되어야 한다. 또한 유엔헌장에 맞추어, 국제사법재판소는 핵심 인권조약의 취지와 목적, 입법 역사, 그리고 조약 본문에 영토 한계 조항이 결여된 것에 초점을 맞춰 역외 범위를 인정해 왔다.⁷⁰⁾ 국제관습법 또한 한 국가의 영토가 타 국가의 영토에 피해를 야기하는데 사용되도록 허용하는 것을 금지하고 있으며, 이 요건은 국제환경법과 특별한 관련이 있다.⁷¹⁾ 인권이사회는 결의 21/11에서 「극심한 빈곤과 인권에 관한 이행지침」을 지지하면서 이러한 금지조항이 인권법으로 확장된다고 확인했다.⁷²⁾

69) 유엔헌장 제56조.

70) 팔레스타인 점령지역에 장벽 설치의 법적 결과, 자문의견, I.C.J. 보고서(2004), 109-112항.

71) 트레일 스멜터 사례(미국 v. 캐나다), 국제중재재판보고서, 3권(1941), 1965쪽; 국제사법재판소, 코르푸 해협 사례(영국 v. 알바니아) (Merits), I.C.J. 보고서, 4권(1949. 4. 9.), 22항; 국제사법재판소, 핵무기의 위협 또는 사용의 합법성, 자문의견, I.C.J. 보고서(1996. 7. 8.), 29항. 또한 참조할 것은 A/61/10, 2006년 국제법위원회 제58차 회기에서 채택된 위험한 활동에서 야기되는 초국경적 피해 손실분배에 관한 원칙 초안 (특히 원칙 4에서, “각 국가는 자국의 영토 또는 자국의 관할권이나 통제 하의 지역에서 발생한 유해한 행위로 인한 초국경 피해자들에게 적절하고 신속한 보상이 가능하도록 모든 필요한 조치를 취해야 한다”고 명시). 2011년, 경제적, 사회적, 문화적 권리 분야에서의 국가의 역외 의무에 대한 마스트리히트 원칙이 학자, 연구기관 및 인권관련 비정부기구들에 의해 채택되어, 이 주제에 관한 국제인권법의 현 상황을 재조명하여 이의 진보적 발전에 기여하였다.

72) 결의 21/11은 극심한 빈곤과 인권에 대한 이행지침 최종안을 승인한 것으로(A/HRC/21/39 참조), 그 92항에 “국제협력과 지원의 일환으로, 국가는 인권의 존중과 보호 의무가 있으며, 이러한 의무는 자국 국경 밖에 거주하는 빈곤한 사람들의 인권 향유에 예상 가능한 위험요소를 야기할 수 있는 행위를 피하고 법, 정책, 관행의 역외영향평가를 시행하는 것을 포함한다.”고 규정하고 있다.

28. 역외 의무는 당사국이 국제법에 의해 부과된 한도 내에서 자국의 영토나 관할권 내에 소재한 기업의 활동을 통제함으로써 자국 영토 밖의 상황에 영향력을 행사할 수 있을 때 발생하며, 그럼으로써 국가 영토 밖에서 경제적, 사회적, 문화적 권리를 효과적으로 향유하는데 기여할 수 있다.⁷³⁾ 이러한 관점에서, 위원회는 또한 아동권리위원회의 일반논평 16호⁷⁴⁾와 함께 다른 인권 조약기구들이 채택한 입장⁷⁵⁾에도 주목한다.

1. 존중의 역외 의무

29. 존중의 역외 의무는 당사국이 자국 영토 밖에 있는 사람이 규약상의 권리를 향유하는데 직접적이든 간접적이든 개입하지 않을 것을 요구한다. 이러한 의무의 일부로, 당사국은 다른 국가가 규약에 따른 의무를 준수하는 것을 방해하지 않도록 해야 한다.⁷⁶⁾ 이 의무는 특히 무역과 투자협정 또는 금융과 조세협정의 체결과 관련되어 있으며,⁷⁷⁾ 사법공조에도 관련된다.

2. 보호의 역외 의무

30. 보호의 역외 의무는 당사국이 통제력을 행사할 수 있는 영토 외 지역에서 기업활동으로 인해 발생한 규약상의 권리의 침해를 방지하고 시정하기 위한 조치를 당사국이 취할 것을 요구한다. 피해가 발생한 국가의 국내법원에서 피해자가 취할 수 있는 구제조치가 전혀 없거나 효력이 없는 경우에 특히 그러하다.

31. 이 의무는, 유엔헌장과 적용 가능한 국제법에 의거하여, 당사국이 통제력을 행사할 수 있는 어떤 기업에라도 적용된다.⁷⁸⁾ 일반 국제법에 따라 용인되는 관할권의 범위에 맞춰 국가는 자국의 영토나 관할권 내에 소재한 기업을 규제할 수 있으며, 이는 자국의

73) 위원회 일반논평 12호, 36항; 일반논평 14호, 39항; 또는 일반논평 15호, 31-33항; 일반논평 19호, 54항; 일반논평 20호, 14항; 일반논평 23호, 69-70항; E/C.12/2011/1, 5항 참조.

74) 43-44항 참조.

75) 예를 들면, CERD/C/NOR/CO/19-20, 17항; CCPR/C/DEU/CO/6, 16항 참조.

76) 위원회 일반논평 8호(1997), 경제 제재와 경제적, 사회적 및 문화적 권리 존중의 관계; 국제적 위법행위에 대한 국가책임에 관한 조항들, 제50조 (타국의 국제적 위법행위에 대한 국가 또는 국가그룹의 대응책은 "기본적 인권 보호의무"에 영향을 미치지 않을 수도 있다.) 참조

77) A/HRC/19/59/Add.5 참조

78) 예를 들면 위원회 일반논평 14호, 39항; 또는 일반논평 15호, 31-33항 참조. 또한 경제적, 사회적, 문화적 권리 분야의 국가의 역외의무에 대한 마스트리히트 원칙, 원칙 25와 26에 대한 주석도 참조할 것.

법에 따라 설립되었거나 법적 주소지, 중앙 관리부서 또는 사업의 핵심근거지가 자국 영토 내에 있는 기업들에 해당된다.⁷⁹⁾ 또한, 당사국은 자국과 해외에서 경제적, 사회적, 문화적 권리의 보호에 기여하기 위해 직접적으로 의무를 부과하는 대신 장려책을 활용할 수 있는데, 공공계약에 탄탄하고 효과적인 인권 주의의무 메커니즘을 도입한 기업에게 유리한 조항을 넣는 것을 들 수 있다.

32. 당사국은 일반적으로 민간 주체의 행위로 인해 발생한 경제적, 사회적, 문화적 권리의 침해에 대해 (본 일반논평 11항에 기재된 세 가지 시나리오를 제외하고는) 직접적인 국제적 책임을 지지 않지만, 당사국이 취했다면 사건의 발생을 방지할 수 있었던 합리적 조치를 당사국이 취하지 않음으로 인해 침해받은 것으로 드러날 경우, 이는 규약에 따른 의무의 위반이 된다. 권리의 침해가 합리적으로 예측 가능했다면,⁸⁰⁾ 권리의 침해를 유발한 기타 원인이 있다고 하더라도,⁸¹⁾ 그리고 침해가 일어나리라고 국가가 예견하지 못했다 하더라도, 그러한 상황에 있어서는 국가의 책임이 있다. 예를 들어, 채굴사업과 관련한 위험이 문서로 충분히 입증되어 있음을 고려할 때, 광산채굴과 석유개발 사업에 있어서는 특별한 주의의무가 요구된다.⁸²⁾

33. 보호의 의무 이행에 있어, 당사국은 해당기업의 행위가 영향을 미치는 사업체들, 즉 (당사국의 법에 따라 등록되었든 타 국가의 법에 따라 등록되었든, 기업이 투자한 모든 사업체를 포함한) 자회사 또는 (공급업체, 프랜차이즈 가맹점 또는 하청업체를 포함한) 사업파트너 등이 규약상의 권리를 존중하도록 최선의 노력을 다할 것을 기업에게 요구해야 한다. 당사국의 영토나 관할권 내에 소재한 기업은 소재지와 관계없이 이러한 자회사와 사업파트너에 의한 규약상 권리의 남용을 파악, 방지, 해결하기 위해 상당한 주의를 기울여야 한다.⁸³⁾ 이와 같은 주의의무 부과는, 국제적 공급망 또는 다국적 기업 집단 내에서의 잠재적인 규약상 의무 위반을 방지 또는 해결해야 하기 때문에 당사국의 영토 밖에서 발생한 상황에도 영향을 주지만, 이것이 해당 국가에 의한 역외 관할권의 행사를 의미하지는 않는다는 점을 위원회는 강조한다. 적절한 모니터링과 책임 절차

79) 권고 CM/Rev(2016)/3, 기업과 인권에 대한 유럽평의회 각료위원회 권고 부속서, 13항 참조.
80) 국제사법재판소, *인종말살 범죄의 예방과 처벌에 관한 협정의 적용에 관한 건(보스니아-헤르체코비나 v. 세르비아 몬테네그로)* (2007. 2. 26. 판결), ICJ 보고서, 430항과 461항.
81) 국제적 위법행위에 대한 국가책임에 관한 조항들, 제23조, 주석.
82) A/HRC/8/5/Add.2 참조.
83) 기업과 인권 이행지침, 원칙13.

가 반드시 마련되어 효과적인 예방과 집행이 이루어져야 한다. 이러한 절차는 기업들에게 인권 존중 정책과 절차를 보고할 의무를 부과하고, 규약상 권리의 침해에 대한 책임과 해결을 위한 효과적인 수단을 마련하는 것을 포함할 수 있다.

34. 초국적 상황에서, 효과적인 책임성과 구제에 대한 접근은 국제협력을 필요로 한다. 이와 관련하여 위원회는 인권이사회의 요청에 따라 인권최고대표사무소가 작성한 기업 관련 인권침해 피해자에 대한 책임성과 구제에 대한 접근에 관한 보고서⁸⁴⁾에 포함된 권고를 언급하고자 한다. 즉 국가는 “국내 법제도의 공법과 사법 집행과 관련하여, 국가기관과 사법기관 간 초국적 협력의 효과를 제고하기 위해 [동 보고서에 부속된] 지침을 이용해 조치를 취해야” 한다.⁸⁵⁾ 특히 형사범죄를 기소할 경우, 더 빠른 조치를 위해 상호공조 시 법 집행기관 간에 직접적으로 연락할 것을 권장한다.

35. 국제협력의 향상으로 관할권의 긍정적, 부정적 충돌 위험성을 감소시켜야 하는데, 이는 법적 불확실성, 소송당사자의 법원 쇼핑, 또는 피해자에 대한 구제조치 불가 등의 결과를 초래할 수 있다. 이와 관련하여 위원회는 초국적 상황에서 규약상의 권리를 침해당한 피해자에 대한 책임성과 구제에 대한 접근을 향상시키기 위해 국가의 협력 의무를 강화시킬 수 있는 국제법을 도입하려는 모든 노력을 환영한다. 이와 관련하여, 훌륭한 예로 국제노동기구의 2006 「해사노동협약」을 들 수 있는데, 이는 2013년부터 발효되어 해외 항만의 화물선 선원들의 고충에 대해 기국과 항만국 간 조율을 통해 국가 법률제도 및 조사제도를 수립한 것이고, 또는 국제노동기구의 「가사노동자협약(189호)」 및 「가사노동자권고(201호)」 등이 있다.

3. 실현의 역외 의무

36. 규약 제2조 1항은 당사국들이 자국 영토 밖에 있는 사람들의 경제적, 사회적, 문화적 권리 실현을 돕기 위해 국제협력 등을 통해 공동행동을 취하리라는 기대를 명시하고 있다.⁸⁶⁾

84) 이사회 결의 26/22 참조.

85) A/HRC/32/19, 24-28항과 그 보고서의 부속서, 기업관련 인권침해에 대한 기업 책임과 사법적 구제에 대한 접근성 제고를 위한 지침, 9.1-9.7항, 10.1항, 17.1-17.5항(공법 집행에 관하여), 18.1-18.2항(사법 집행에 관하여) 참조.

86) 경제적, 사회적, 문화적 권리 분야의 국가의 역외 의무에 대한 마스트리히트 원칙, 원칙28에 대한 주석.

37. 세계인권선언⁸⁷⁾ 제28조에 따라, 실현의 역외 의무는 당사국에 규약상 권리를 실현 시킬 수 있도록 국제적 환경 조성에 기여하도록 요구한다. 이를 위해 당사국은 그러한 환경 조성을 장려하고 지원하기 위해 외교적 대외관계 조치를 포함하여 법과 정책에 있어서 필요한 조치를 취해야 한다. 당사국은 또한 당사국이 영향력을 행사할 수 있는 기업주체가 어떤 국가 내에서 활동할 때, 해당 국가가 규약상의 권리를 완전히 실현하려는 노력을 저해하지 않도록, 예를 들면 탈세나 조세회피 전략 등을 구사하지 않도록, 장려해야 한다. 다국적 기업의 조세제도 악용을 방지하기 위해, 당사국은 가격이전 관행을 철폐하고, 국제 조세협력을 강화하며, 이전기간 동안 선진국들이 다 같이 최소한의 법인세율을 부과해서 다국적 기업집단을 단일기업으로 과세할 수 있는 가능성을 모색해야 한다. 투자자 유치라는 유일한 관점에서의 법인세율 인하는 바닥을 향한 경주를 조장함으로써 결국 모든 국가가 규약상 권리의 실현을 위한 자국 내 자원 동원 역량을 감소시킨다. 이러한 관행은 규약에 대한 당사국 의무와 일치하지 않는다. 은행 비밀에 대한 과도한 보호와 법인세에 대한 관대한 규정은 경제활동이 이루어지는 국가에서 경제적, 사회적, 문화적 권리의 이행을 위해 최대한의 가용자원을 동원할 의무를 준수하려는 국가의 역량에 영향을 미칠 수 있다.⁸⁸⁾

IV. 구제

38. 보호의 의무 이행에 있어, 당사국들은 적절한 규제 및 정책의 틀을 만들어내고 또한 이를 집행하는 두 가지를 모두 해야 한다. 따라서 효과적인 모니터링, 조사 및 책임성 담보 제도들을 마련하여, 기업활동의 맥락에서 규약상의 권리를 침해받은 이들을 위한 책임성 담보와 구제, 가급적이면 사법적 구제에 대한 접근을 보장하여야 한다. 당사국은 기업활동의 맥락에서의 규약상의 권리와 관련하여 개인과 단체에 그들의 권리와 그들이 이용할 수 있는 구제제도를 알려주어야 하며, 특히 인권영향평가를 포함하여 정보와 지침 등을 원주민들이 알 수 있도록 보장해야 한다.⁸⁹⁾ 또한 당사국은 기업들에게 관련 정보, 교육 및 지원을 제공해서, 그들이 규약에 따른 국가의 의무를 인지하도록 해야 한다.⁹⁰⁾

87) 총회 결의 217(III)A 참조.

88) E/C.12/GBR/CO/6, 16-17항; CEDAW/C/CHE/CO/4-5, 41항 참조.

89) 유엔원주민권리선언, 제14조; 기업 참조 가이드: 유엔원주민권리선언, 21-24쪽; A/68/279, 56항 (d)호 참조.

A. 일반원칙

39. 당사국은 권리를 침해받은 개인이나 집단에게 적절한 구제 수단을 제공하고 기업의 책임성을 보장해야 한다.⁹¹⁾ 독립적이고 공정한 사법기관에 대한 접근을 보장하는 형태를 취하는 것이 바람직하다. 위원회는 “[책임성 담보를 위한] 기타 수단은 사법적 구제제도를 통해 보강되거나 보완되지 않는다면 효과가 없을 수 있다”고 강조한 바 있다.⁹²⁾

40. 국제인권법의 중대한 위반과 국제인도법의 심각한 위반으로 인한 피해자를 위한 구제에 대한 가이드라인⁹³⁾은 일반적 의무에서부터 효과적인 구제에 대한 접근권 제공에 이르기까지 국가가 준수해야 할 의무에 관한 유용한 단서를 제공한다. 특히, 국가는 권리의 침해를 방지하기 위해 필요한 모든 조치를 취해야 하고, 그러한 예방조치가 실패한 경우 철저히 조사하여 혐의가 있는 범죄 용의자들에 대해 적절한 조치를 취하고, 권리의 침해에 대한 궁극적 책임을 누가 지는가와 상관없이 피해자들이 사법정의를 효과적으로 접근할 수 있게 해주고, 피해자들에게 배상을 포함한 효과적인 구제를 제공해야 한다.

41. 규약상 권리의 완전한 실현을 위해서는 반드시 구제가 이용가능하고, 효과적이며, 신속하게 이루어져야 한다. 그러기 위해서는 배상을 원하는 피해자들이 독립된 공적 기관을 신속히 이용할 수 있어야 하는데, 이 기관은 권리의 침해가 발생했는지 판단하고 권리침해를 중단할 것과 권리의 침해로 발생한 피해에 대한 배상을 명령할 권한을 가져야 한다. 배상은 원상회복, 보상, 재활, 만족스러운 조치 및 재발방지 보장의 형태로 이루어질 수 있고,⁹⁴⁾ 피해자의 견해를 반드시 고려해야 한다. 재발방지를 보장하기 위해서는 인권 침해 방지에 효과가 없는 것으로 입증된 법률과 정책을 개선하는 것이 효과적 구제가 될 수 있다.

90) 기업과 인권 이행지침, 원칙8.

91) 위원회 일반논평 9호(1998): 규약의 국내 적용, 2항 참조.

92) 동일 문서, 3항. 또한 *I.D.G. v. Spain*, 14-15항도 참조.

93) 총회 결의 60/147(2005), 국제인권법의 중대한 위반행위와 국제인도법의 심각한 위반행위의 피해자 구제와 배상권리에 관한 기본원칙과 가이드라인, 제3조 (a)-(d)항 참조.

94) 동일문서, IX부, “겪은 피해에 대한 보상.”

42. 기업 집단이 조직되어 있는 방식으로 인해, 기업체는 소위 기업의 베일 뒤에 숨어 일상적으로 책임을 회피한다. 모회사는 자회사의 행위에 영향력을 행사하는 위치에 있는 경우에도 자회사의 행위에 대한 책임을 모면하려고 한다. 기업체에 의한 인권 침해의 피해자들이 구제에 효과적으로 접근하는 것을 막는 다른 장벽으로는 주장을 입증할 정보와 증거의 상당 부분을 피고기업이 가지고 있어 이에 대한 접근이 어려운 점, 권리의 침해가 광범위하게 분산되어 발생한 경우 집단 손해배상 청구제도가 불가능한 점, 재정적으로 소송을 실현할 수 있도록 할 법률지원 및 자금마련 방안이 없는 점 등이 있다.

43. 다국적 기업에 의한 권리침해 피해자들은 효과적인 구제를 받는데 있어 특정한 걸림돌에 직면한다. 피해 입증의 어려움, 또는 한 관할권 내에 소재하는 피고기업의 행위와 그로 인해 비롯된 다른 관할권 내에서의 권리침해 간의 인과관계를 규명하는데 있어서의 어려움 외에도, 다국적 소송은 엄두도 내지 못할 정도로 비싸고, 시간이 많이 걸리고, 상호 법률 지원을 위한 강력한 메커니즘이 부재한 상황에서 증거를 수집하는 것, 그리고 한 국가에서 내린 판결을 다른 국가에서 집행하는 것은 특히 어렵다. 일부 관할권에서는 피해자가 다른 법원에서 소송을 할 수 있는 경우, 법원이 관할권 행사를 거부할 수 있는 *불편한 법정*의 원칙이 시행되어, 한 국가에 거주하는 피해자가 피고기업이 소재한 국가의 법원에 보상을 청구하는데 있어 장벽이 된다. 이 원칙에 따라, 대체 관할권에서 피해자에 대한 효과적인 구제가 꼭 보장되지 않는데도 그 관할권에서 재판이 이루어지도록 소송이 기각되는 경우가 많다.

44. 당사국은 재판거부를 방지하고 효과적인 구제와 배상에 대한 권리를 보장하기 위해 이러한 어려움을 해결하는데 필요한 조치를 취할 의무를 갖는다. 그러려면 당사국은 구제를 가로막는 내용적, 절차적, 실제적 장벽을 제거해야 하는데, 모회사 또는 집단의 책임 제도를 마련하고, 소송청구인에 대한 법률지원과 기타 자금마련 방안을 제공하며, 인권관련 집단소송과 공익소송을 허용하고, 관련 정보에 대한 접근과 목격자 증언 등을 포함한 해외 증거 수집을 용이하게 하고, 이러한 증거가 사법절차에 제출되도록 허용하는 것 등이 필요하다. *불편한 법정*의 원칙에 따른 사법적 결정을 함에 있어서는 대체 관할권에서 효과적인 구제가 얼마나 가능하고 현실적일 수 있는지의 정도를 우선적으로 고려해야 한다.⁹⁵⁾ 개인이나 집단이 구제를 요구하지 못하도록 하는 기업의 행동, 예

95) 또한 권고 CM/Rev(2016)3, 유럽평의회 각료위원회의 기업과 인권에 대한 권고, 부속서, 34항 참조.

를 들면 기업 평판에 피해를 끼친다는 주장 등은 이러한 구제제도의 정당한 행사를 위축시키는 효과를 낳도록 악용되어서는 안된다.

45. 당사국은 의무공개법을 통해서, 그리고 피고가 쥐고 있는 증거가 공개되어 피해자가 습득할 수 있게끔 하는 절차적 규칙을 도입하여, 관련 정보에 대한 접근을 용이하게 하여야 한다. 피해의 해결과 관련된 사실과 사건이 전적으로 또는 부분적으로 피고기업만이 독점적으로 알고 있는 것일 경우, 입증 부담의 전가는 정당화 될 수 있다.⁹⁶⁾ 무역 기밀의 보호라든가 다른 공개거부 사유를 적용할 수 있는 조건은 공정한 재판에 대한 모든 당사자의 권리를 위협하지 않으면서 제한적으로 규정될 수 있다. 나아가, 당사국과 그 사법기관 및 집행기관들은 정보공유와 투명성을 촉진하고 재판거부를 방지하기 위해 서로 협조할 의무가 있다.

46. 당사국은 원주민들이 개인적, 집단적 권리에 대한 모든 침해에 대해 효과적인 사법적, 비사법적 구제에 모두 접근할 수 있도록 보장해야 한다. 이러한 구제는 원주민들의 문화에 민감해야 하고 원주민들이 접근할 수 있어야 한다.⁹⁷⁾

47. 위원회는 당사국의 모든 정부부처와 기관들이, 사법부와 집행기관도 포함하여, 규약상의 의무를 준수해야 한다는 점을 상기한다. 당사국은 사법부, 특히 판사와 변호사들이 기업활동과 관련된 규약상의 의무에 대해 숙지하고 있도록 해야 하고, 그 기능을 수행하는데 있어 완전한 독립성을 발휘할 수 있도록 해야 한다.

48. 마지막으로, 위원회는 인권옹호자들이 직면하고 있는 도전과제에 대해 당사국들의 주의를 환기시키고자 한다.⁹⁸⁾ 특히 채굴과 개발 사업과 관련하여, 자신들이나 다른 사람들의 규약상 권리를 보호하려는 사람들이 위협과 공격을 당하는 것을 위원회는 주기적으로 접해 왔다.⁹⁹⁾ 또한 노동조합 간부, 농민운동 지도자, 원주민 지도자, 반부패 활

96) 위원회가 차별로 의심되는 행동의 특정한 맥락에서 이미 지적한 바와 같다: 위원회 일반논평 20호, 40항 참조. 또한 A/HRC/32/19, 부속서, 12.5항(민사 사건 관련), 1.7항 (형사사건 및 준 형사 사건 관련) 참조.

97) A/68/279, 50-53항; 기업 참조 가이드: 유엔원주민권리선언, 39쪽.

98) E/C.12/2016/2, 인권옹호자와 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 위원회의 성명서 참조. 또한 인권 이사회 결의 31/32; 총회 결의 53/144, 보편적으로 인정된 인권과 기본적 자유를 증진하고 보호하기 위한 개인, 단체, 사회조직의 권리와 책임에 관한 선언도 참조할 것.

동기들도 종종 괴롭힘을 당할 위험에 처한다. 당사국은 인권옹호자들과 그들의 활동을 보호하기 위해 필요한 모든 조치를 취해야 한다. 당사국은 그들의 업무를 저지하기 위해 형사기소에 의지하거나, 그들의 업무를 방해해서는 안된다.

B. 구제의 유형

49. 규약상의 권리의 침해에 대해 기업이 책임을 지도록 하기 위해서는 다양한 수단에 의지해야 한다. 가장 중대한 규약의 위반에는 책임이 있는 기업이나 개인에게 형사책임을 묻도록 해야 한다. 기소당국은 규약상의 권리의 옹호라는 자신들의 역할에 대해 인지해야 한다. 규약상의 권리를 침해받은 피해자는 규약상의 권리가 위태로운 경우에, 그리고 형사책임의 개입 여부와 상관없이, 배상에 대한 접근권을 가져야 한다.¹⁰⁰⁾

50. 또한 당사국은 규약상의 권리의 침해로 이어지거나 이어질 수 있는 기업체의 행위를 제지하기 위해 행정적 제재의 사용을 고려해야 한다. 예를 들어 공공조달제도에서, 국가는 기업활동이 사회적 또는 환경적으로 미치는 영향에 대한 정보를 제공하지 않았거나, 규약상 권리에 대한 부정적 영향을 피하거나 경감시키기 위해 주의의무를 보장하는 조치를 취하지 않은 회사에 대해 공공 계약의 혜택을 거부할 수 있다. 그러한 상황에서는 수출신용장과 기타 형태의 국가 지원도 거부될 수 있고, 초국적 상황에서는 투자협정에서 규약상 권리를 침해하는 행위에 관여한 다른 당사국의 외국인 투자자에 대한 보호를 거부할 수 있다.¹⁰¹⁾

1. 사법적 구제

51. 규약상의 권리에 대한 침해는 국가에 대한 개인의 소송으로 구제받는 경우가 종종 있는데, 이는 규약 자체를 근거로 하거나, 규약의 보장을 담보한 국내 헌법 또는 법조항

99) 예를 들면, E/C.12/VNM/CO/2-4, 11항; E/C.12/1/Add.44, 19항; E/C.12/IND/CO/5, 12항과 50항; E/C.12/PHIL/CO/4, 15항; E/C.12/COD/CO/4, 12항; E/C.12/LKA/CO/2-4, 10항; E/C.12/IDN/CO/1, 28항 참조.

100) A/HRC/32/19, 부속서, 기업관련 인권침해에 대한 기업의 책임성과 사법적 구제에 대한 접근성 제고를 위한 안내서 참조(특히, 안내서의 정책목표 4-8 참조), 그리고 2016년 10월 국제기업책임성원탁회의(ICAR)와 국제사면위원회가 설립한 독립적 전문가위원회가 작성한 *기업범죄 원칙*도 참조할 것.

101) 예를 들면, 국제투자분쟁조정센터 사건번호 ARB/07/26, *Urbaser S.A. and others v. Argentina* (2016. 12. 8. 판결), 1194-1195항 참조.

을 근거로 하거나 한다. 그러나 권리의 침해가 직접적으로 기업체에 기인하는 경우, 피해자는 그러한 기업체에 대해 소송을 제기할 수 있어야 하는데, 이는 규약이 민간 행위자에 대해 자기집행 의무를 부과한다고 간주되는 관할권 내에서는 규약에 직접적으로 기초하거나, 아니면 국내 법질서에 규약을 포함시킨 국내법에 기초하거나 하게 된다. 이런 점에서 민사적 구제제도는 규약상 권리를 침해받은 피해자의 사법접근권을 보장하는데 중요한 역할을 한다.

52. 원주민의 사법정의에 대한 효과적인 접근을 위해 당사국은 사법절차에서 원주민의 관습법, 전통 및 관행과 원주민의 토지 및 천연 자원에 대한 관습적인 소유권을 인정해야 할 수도 있다.¹⁰²⁾ 또한, 당사국은 법정에서의 원주민 언어사용이나 통역인 이용을 보장하고, 원주민의 언어로 구제에 관한 법률 서비스 및 정보를 이용할 수 있도록 해야 하며, 법원 공무원들에게 원주민의 역사, 법적 전통 및 관습에 관한 교육을 제공해야 한다.¹⁰³⁾

2. 비사법적 구제

53. 일반적으로 비사법적 구제는 (규약상의 특정한 권리의 위반에 대한 효과적인 보호를 위해서는 필수불가결한) 사법적 메커니즘의 대체물로 간주되어서는 안 되지만, 기업 행위자에 의해 규약상의 권리를 침해받은 피해자에게 효과적인 구제를 제공하고 그러한 침해에 대해 책임을 지도록 하는데 기여할 수도 있다. 이러한 대안적 메커니즘은 제재와 피해자 보상 둘 다에 있어, 이용 가능한 사법적 메커니즘과 적절히 조화되어야 한다.

54. 당사국은 다양한 행정적, 준사법적 메커니즘을 활용해야 하는데, 이미 많은 당사국에서 기업활동의 측면을 규제하고 판정을 내리고 있는 메커니즘이 여럿 있으며, 근로감독관과 노동재판소, 소비자 및 환경보호 기관, 그리고 금융 감독 당국 등을 들 수 있다. 당사국은 이와 같은 기구의 임무를 확대하거나 새로운 기구를 설립하거나 해서, 특정한 규약상 권리를 침해당했다고 하는 진정의 접수와 해결, 혐의에 대한 조사, 제재의 부과, 피해자를 위한 배상조치 제공과 집행 등의 역량을 가지도록 해야 한다. 국가인권기구는

102) A/68/279, 34항; 인종차별철폐위원회의 일반권고 31호(2005), 형사재판제도의 행정과 기능에 있어서의 인종차별방지, 5항 (e)호 참조.

103) 기업 참조 가이드: 유엔원주민권리선언, 11-2쪽; 인종차별철폐위원회 일반권고 31호, 30항.

기업과 인권에 관한 국가의 의무를 모니터하기 위해 조직 내에 적절한 구조를 수립하고, 기업 행위로 인한 피해자의 청구를 접수할 권한을 가져야 한다.

55. 국가가 설립한 비사법적 메커니즘은 피해자의 권리를 효과적으로 보호해야 한다. 이와 같은 대안적 비사법적 메커니즘을 설립할 때는, 신뢰할 수 있고 침해 예방과 배상에 효과적으로 기여할 것을 보장하는 특성들을 갖춰야 하며,¹⁰⁴⁾ 그 결정은 집행 가능해야 하고, 모든 사람들이 이용할 수 있어야 한다.

56. 원주민 피해자를 위한 비사법적 메커니즘은 해당 원주민 대표기관을 통해 해당 원주민들과 함께 고안되어야 한다. 사법적 구제에서와 마찬가지로, 당사국은 원주민이 비사법적 메커니즘을 이용할 때 언어 장벽 등의 장벽을 해결해야 한다.¹⁰⁵⁾

57. 나아가, 비사법적 구제는 초국가적 상황에서도 가능해야 한다. 비사법적 구제의 예로는 피해자의 자국 영토 밖에 있는 해당 국가인권기구 또는 옴부즈맨을 이용하는 것과 함께, 국제기구에 수립된 진정처리 제도, 예를 들면 OECD 다국적기업 가이드라인에 따라 운영되는 국내연락사무소 등의 이용을 들 수 있다.

V. 이행

58. 기업활동이 규약의 요건을 준수하여 영위되도록 하기 위해서는 당사국의 지속적인 노력이 필요하다. 이를 지원하기 위해, 당사국들이 규약상 권리의 완전한 실현을 위해 채택할 국가인권정책기본계획이나 전략은 규약상 권리의 점진적 실현에 있어서의 기업의 역할 문제를 구체적으로 다루어야 한다.

59. 「기업과 인권 이행지침」의 도입에 이어 많은 국가나 지역기구들이 기업과 인권에 관한 국가인권정책기본계획을 채택했다.¹⁰⁶⁾ 이는 환영할만한 진전인데, 이러한 국가인권정책기본계획이 구체적이고 명확한 목표를 설정하고, 행위자들에게 책임을 할당하며,

104) 기업과 인권 이행지침, 원칙31 참조.

105) A/68/279, 36항 참조.

106) 권고 CM/Rev(2016)3, 유럽평의회 각료위원회, 부속서, 10-12항 참조.

채택을 위한 기간과 필요한 수단을 규정한다면 특히 그러하다. 기업과 인권에 관한 국가인권정책기본계획은 인권 원칙을 담아야 하며, 이는 효과적이고 의미 있는 참여, 차별금지과 성평등, 책임성과 투명성 등을 포함하여야 한다. 그러한 기본계획은 그 이행의 진전을 모니터해야 하며, 그 계획은 경제적, 사회적, 문화적 권리를 포함한 모든 범주의 인권을 동등하게 강조해야 한다. 그러한 계획의 설계에 대한 참여 요건에 대해서는, 국가 인권기구와 시민사회단체가 기업활동과 관련하여 규약상 권리의 완전한 실현을 달성하는데 있어 담당할 수 있고 담당해야 할 근본적인 역할이 있음을 위원회는 상기시키는 바이다.

일반논평 25호 (2020): 과학과 경제적, 사회적 및 문화적 권리

(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약
제15조 (1)항 (b)호, (2)항, (3)항, (4)항)*

I. 서론 및 기본 전제

1. 과학과 기술의 격렬하고 급격한 발전은 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유를 위한 수많은 이익을 제공해왔다. 동시에, 위험 - 그리고 이러한 이익과 위험의 불평등한 배분 - 으로 인해 과학과 경제적, 사회적, 문화적 권리 간의 관계에 대한 다양한 논의가 증가하고 있다. 이 주제에 관한 여러 중요 문서들이 발표되고 있으며, 여기에는 2009년 채택된 ‘과학의 진보와 그 응용의 이익을 향유할 권리에 관한 베니스 성명’, 2005년 유엔교육과학문화기구(유네스코)에서 채택한 ‘생명윤리와 인권에 관한 세계선언’, 2017년 유네스코가 채택한 ‘과학 및 과학연구자에 관한 권고’, 과학적 진보와 그 응용의 이익을 향유할 권리에 관한 문화권 분야 특별보고관의 보고서(A/HRC/20/26), 그리고 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 모든 사람의 권리를 다룬 위원회의 일반논평 17호(2005) 등이 있다. 실제로, 유네스코, 국제회의와 정상회담에서 채택된 선언들,¹⁾ 문화권 특별보고관, 저명한 과학 단체들 및 출간물들²⁾은 과학과 관련된 모든 권리, 자격 및 의무를 지칭하는 ‘과학에 대한 인권’을 지지하였다.

2. 이러한 발전에도 불구하고, 과학은 당사국이 자국의 보고서 및 위원회와의 대화에서 거의 관심을 기울이지 않는 규약의 분야 중 하나다. 이로 인해 위원회는 폭 넓은 자문 과정을 거친 후, 과학과 경제적, 사회적, 문화적 권리 간의 관계에 관한 본 일반논평을 개진하게 되었다.

* 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회가 제67차 회기(2020.2.17.~3.6.)에서 채택하였다.

1) 예를 들면, 제26차 이베로-아메리카 정상회담에서의 선언 참조.

www.segib.org/wp-content/uploads/00.1.-DECLARACION-DE-LA-XXVI-CUMBRE-GUATEMALA_V_F_E.pdf에서 확인할 수 있다(스페인어).

2) 예를 들면, 제시카 M. 와인드햄과 마거릿 베이저스 비톨로의 「과학에 대한 인권 정의」 참조. 사이언스 지 362권, 6418호(2018년 11월).

3. 위원회는 규약의 권리 중에서 모든 사람이 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리(제15조 (1)항 (b)호)에 우선적으로 중점을 두는데, 이는 과학과 관련하여 가장 빈번하게 적용되는 권리이기 때문이다. 그러나 본 일반논평의 목적은 상기 권리에만 국한되는 것이 아니라 과학과 경제적, 사회적, 문화적 권리 간의 관계를 더 넓게 발전시키는 것이다. 위원회는 과학과 관련된 제15조의 다른 요소들을 검토하고, 특히 과학의 보존, 발전과 보급을 위해 조치를 취하고(제15조 (2)항), 과학연구에 필수적인 자유를 존중하고(제15조 (3)항), 과학 분야에서의 국제교류와 협조를 증진하기 위한(제15조 (4)항) 당사국의 의무를 다룬다. 또한 위원회는 분석을 위해 세계인권선언 제27조와의 연관성도 강조한다.

II. 규범적 내용

과학의 진보와 그 응용

4. 유네스코가 ‘과학 및 과학연구자에 관한 권고’에서 사용한 정의에 따르면, ‘과학’이라는 단어는 인류가 개별적으로 또는 소규모나 대규모 집단에서 활동하면서 관찰한 현상을 객관적으로 연구하고, 결과와 데이터 공유, 동료 검토를 통해 연구를 검증하는 조직적인 시도를 하여 인과관계, 관련성, 또는 상호작용의 사슬을 발견하고 익히며, 체계적인 성찰과 개념화를 통해 지식의 하위체계를 조율된 형태로 결합하며, 자연과 사회에서 발생하는 과정과 현상에 대한 이해를 자신의 이익을 위해 사용할 기회를 제공하도록 하는 산업을 의미한다(1항 (a)호 (i)). 유네스코는 덧붙이기를, “‘과학’이라는 용어는 지식, 사실 및 가설의 집합체를 의미하며, 이 집합체에서 이론적 요소는 단기적 또는 장기적으로 검증이 가능하며, 거기까지의 사회적 사실 및 현상과 관련된 해당 과학이 포함된다(1항 (a)호 (ii)).”

5. 따라서 과학은, 자연과학과 사회과학을 모두 아우르는데, 특정 방법론을 따르는 과정(‘과학을 하는 것’)과 이 과정의 결과(지식과 응용) 모두를 지칭한다. 다른 형태의 지식에 대해서는 문화권으로서 보호와 증진을 주장할 수 있을지라도, 지식은 비평적 탐구에 기초하고 반증가능성 및 시험가능성에 열려 있을 때에만 과학으로 여겨져야 한다. 단지 전통, 계시나 권위에만 기초하는 지식, 이성 및 경험과의 대조가 가능하지 않은, 또는 어떠한

반증가능성이나 상호주관적 검증으로부터 면제된 지식은 과학이라 볼 수 없다.

6. 세계인권선언은 ‘과학의 발전’을 언급하고 규약은 ‘과학의 진보’를 언급한다. 이 두 표현은 개인과 인류의 안녕에 공헌하는 과학의 역량을 강조한다. 따라서 국가는 평화와 인권에 이바지하기 위한 과학의 발전을 다른 목적의 사용보다 우선시하여야 한다.

7. 응용이란 일반 대중의 구체적인 관심과 필요에 대한 과학의 특정한 실행을 지칭한다. 응용과학은 또한 과학적 지식에서 유래한 기술을 포함하며, 여기에는 의료분야 응용, 산업용이나 농업용 응용, 또는 정보 및 통신 기술이 포함된다.³⁾

이익의 향유

8. ‘이익’이라는 용어는 우선 과학연구의 응용으로 얻는 물질적 결과를 지칭하며, 백신, 비료, 기술도구 등이 이에 포함된다. 둘째로, 이익은 과학활동에서 직접적으로 도출된 과학지식과 정보를 지칭하는데, 과학이 지식 그 자체의 발전과 보급을 통해 이익을 제공하기 때문이다. 마지막으로, 이익은 민주사회에서 온전히 참여할 수 있는 비판적이고 책임 있는 시민의 형성에서의 과학의 역할을 지칭한다.

문화생활에의 참여

9. 과학의 진보에서 얻는 이익을 향유할 권리는 과학을 생산하는 과학자와, 일반 대중 즉 과학자들이 진행한 연구로부터 파생된 이익을 향유할 자격만 있는 일반 대중을 엄격하게 구분 짓는 것으로 해석될 수 없다. 이러한 제한적 해석은 본 권리의 체계적이고 목적론적인 해석인, ‘조약법에 관한 비엔나협약’ 제31조에 따라 이 조항의 맥락, 목적 및 의도를 고려하는 것과 상반된다.

10. 문화는 인간 존재의 모든 발현을 아우르는 포괄적인 개념이다.⁴⁾ 따라서 문화생활은 인간 존재의 다른 측면들을 포함하기 때문에 과학보다 크며, 하지만 과학활동을 문

3) ‘과학 및 과학연구자에 관한 권고’에 따르면 기술은 “물품이나 서비스의 생산 또는 개선에 직접적으로 관련되는 지식을 의미한다.”(1항 (b)호)

4) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회의 일반논평 21호(2009), 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리, 11항.

화생활 속에 포함하는 것이 합리적이다. 그러므로 모든 사람이 문화생활에 참여할 권리는 모든 사람이 과학의 진보에 참여하고 그 방향과 관련된 결정에 참여할 권리를 포함한다. 이 해석은 또한 규약이 내포하는 참여와 포용의 원칙과 “과학의 진보에서 얻는 이익을 향유하기 위한”이라는 표현에서도 암시되고 있다. 상기 이익은 과학적 진보의 물질적 이익이나 산물에 국한되지 않으며, 과학을 하는 데 있어 비판적인 정신과 능력의 발전을 포함한다. 규약 제15조의 초안 작성에 관한 준비작업 문서는 이러한 이해를 입증하고 있으며, 이는 상기 조항이 세계인권선언 제27조를 발전시키기 위한 것임을 잘 보여주며,⁵⁾ 이 조항은 과학의 응용에서 이익을 얻을 권리뿐 아니라 과학의 발전에 참여할 권리를 인정하고 있다.⁶⁾ 세계인권선언은 규약에 명시된 모든 권리의 범주를 수립하는 것에 관련이 있는데, 이는 규약의 서문이 명시적으로 세계인권선언을 언급할 뿐 아니라, 두 문서 모두 구속력 있는 조약의 채택을 통해 세계인권선언의 권리들에 법적 효력을 주기 위한 국제적 노력을 나타내는 것이기 때문이다. 따라서 과학을 하는 것은 과학전문가들에 관련될 뿐 아니라 ‘시민 과학’(보통 사람들이 과학을 하는 것)과 과학지식의 보급을 포함한다. 당사국은 과학활동에서 시민의 참여를 막지 않도록 하여야 할 뿐 아니라 이를 적극적으로 촉진하여야 한다.

11. 제15조 (1)항 (b)호에 명시된 권리는 과학의 진보를 적용하는 데서 오는 이익을 얻을 권리뿐 아니라 과학의 진보에 참여할 권리를 아우른다. 따라서 이는 과학의 진보와 그 응용에 참여하고 거기서 얻는 이익을 향유할 권리이다.

자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 받는 이익

12. 위원회는 이미 2005년에 일반논평 17호에서 이 권리를 검토한 바 있는데, 거기에서는 지금 다루고 있는 인권, 즉 과학적 발견의 창안자를 보호하는 것과 “지적재산권 제도에서 인정되는 가장 법적인 자격” 사이의 차이를 강조하고 있다(1항). 여기서 이 분석을 반복하

5) 벤 사울(Ben Saul)의 저서 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약: 준비문서 1권」(옥스퍼드, 옥스퍼드대학출판부, 2016)

6) 영문버전은 ‘공유’할 권리를 언급하고 있으나 “participer”, “participar” and “участвовать” (각각 참여를 의미)라는 표현이 프랑스, 스페인, 러시아어 버전에서 각각 사용되며, 이 버전들 또한 세계인권선언의 공식 문서로서, 과학의 발전과 그로 인한 이익에 참여할 모든 사람의 권리를 언급하고 있다.

는 것은 불필요한 일이다. 그렇지만, 지적재산권과 과학의 진보 및 응용에 참여하고 거기서 얻는 이익을 향유할 권리 간의 구체적인 관계는 5장에서 다루도록 한다.

과학연구와 창조활동에 없어서는 안 될 자유

13. 번영과 발전을 위해 과학이 필요로 하는 것은 연구의 자유를 확고히 보호받는 것이다. 규약은 국가가 “과학연구에 필수적인 자유를 존중할” 구체적인 임무를 확고히 하고 있다(제15조 (3)항). 이 자유는 적어도 다음의 차원들을 포함한다. 연구자의 독립된 판단에 대한 부당한 영향으로부터 연구자의 보호, 연구자들이 자율적으로 연구기관을 설립하고 연구의 목적과 목표 및 채택될 연구방법을 정의할 가능성, 연구자들이 특정 프로젝트의 윤리적 가치에 자유롭고 개방적으로 의문을 가질 자유와 자신들의 양심에 따라 상기 프로젝트를 그만둘 권리, 연구자들이 국내외적으로 다른 연구자들과 협력할 자유 및 과학 자료와 분석을 정책입안자 및 어디서든지 가능한 만큼 일반대중과의 공유할 자유 등이다. 그럼에도 불구하고, 과학연구의 자유는 절대적인 것은 아니다.⁷⁾ 다음 3장의 설명처럼 일부 제한이 가능하다.

과학의 보존, 발전 및 보급을 위한 조치를 취할 것

14. 당사국은 개인 및 기관이 과학을 연구하고 그 결과를 보급할 자유를 방해하는 것을 자제해야 하는 것만이 전부가 아니다. 과학의 진흥(발전)과 과학지식과 그 응용의 보호 및 보급(보존 및 확산)을 위한 적극적인 조치를 취해야 한다.

III. 권리의 요소 및 제한

15. 과학의 진보와 그 응용에 참여하고 거기서 얻는 이익을 향유할 권리는 자유와 자격 모두를 포함한다. 자유는 과학의 진보에 참여할 권리와 과학연구에 필수적인 자유의 향유를 포함한다. 자격은 차별 없이 과학의 진보의 이익을 누릴 권리를 포함한다. 이 자유와 자격은 국가의 부정적 의무뿐 아니라 긍정적인 의무를 묵시적으로 포함한다. 더욱이 이 권리는 다음 5개의 서로 밀접하게 관련되고 필수적인 요소들을 포함한다.

7) 과학 및 과학연구자에 관한 권고, 16항 (a)호 (v).

A. 권리의 요소

16. 가용성은 과학의 보존, 발전과 보급을 위해 조치를 취할 당사국의 의무와 관련된다. 따라서 가용성이란 과학의 진보가 실제로 일어나며, 과학지식과 그 응용이 보호받고 널리 전파된다는 것을 뜻한다. 당사국은 자국의 자원과 다른 것들의 조화로운 행동을 총괄하여 과학이 진보하고 그 응용과 이익을 특히 취약계층과 소외계층에게 배분하고 이들이 이용할 수 있도록 해야 한다. 이를 위해서 다른 무엇보다 과학의 보급을 위한 수단(도서관, 박물관, 인터넷 망 등), 적절한 자원을 포함한 강력한 연구 기반시설 및 과학교육을 위한 적절한 재정지원이 필요하다. 특히, 국가는 개방 과학 및 연구의 공개 출처 발간을 장려하여야 한다. 국가의 재정지원을 받은 연구 결과와 연구 자료는 대중이 접근할 수 있어야 한다.

17. 접근성이란 과학의 진보와 그 응용에 모든 사람들이 차별 없이 접근할 수 있어야 한다는 의미다. 접근성은 세 가지 차원을 갖는다. 첫째, 당사국은 모든 사람이 과학의 응용에 동등하게 접근하도록 하여야 하며, 이는 특히 과학의 응용이 경제적, 사회적, 문화적 권리 향유를 위해 중요한 경우 더욱 그렇다. 둘째, 과학과 기술의 위험 및 이익에 관련된 정보는 차별 없이 접근이 가능하여야 한다. 셋째, 모든 사람은 차별 없이 과학의 진보에 참여할 열린 기회를 가져야 한다. 따라서 당사국은 개인이 과학의 진보에 참여하는 것을 저해하는 차별적 장벽을 제거하여야 하며, 예를 들면 소외된 집단이 과학교육에 접근하도록 촉진하는 조치가 있다.

18. 품질이란 과학계에서 일반적으로 수용되는 기준에 따르면, 가장 발전된, 최신의, 일반적으로 받아들여지고, 입증가능하며, 이용 가능한 과학을 의미한다. 이 요소는 과학적 창조의 과정 및 과학의 응용과 이익에의 접근 둘 다에 적용된다. 또한 품질은 과학의 책임성 있고 윤리적인 발전과 적용을 보장하기 위해 필요한 경우 규제와 인증을 포함하게 된다. 국가는 널리 받아들여지는 과학지식을 신뢰하고, 과학계와의 대화를 통해, 대중이 접근 가능한 새로운 과학적 응용의 유통을 규제하고 인증하여야 한다.

19. 수용성은, 과학이 설명되고 과학의 응용이 전파되도록 보장하기 위해, 그 진실성과 품질이 영향을 받지 않도록 하면서, 상이한 문화적, 사회적 맥락에서 받아들여지도록

촉진하기 위한 방식으로 노력하여야 함을 의미한다. 과학교육과 과학의 산물은 장애인과 같이 특정한 필요를 지닌 집단이 가진 독특한 특성들에 맞춰져야 한다. 또한 수용성은 연구의 진실성과 인권 존중을 보장하기 위해 윤리기준이 과학연구에 포함되어야 한다는 점을 시사하며, 예를 들면 ‘생명윤리와 인권에 관한 세계선언’에 제시된 기준이 있다. 이러한 윤리기준 중 일부를 들자면 다음과 같다. 연구 참여자와 여타 영향 받는 개인들에 대한 혜택은 최대화하고, 발생 가능한 유해성은 합리적인 보호와 안전장치로 최소화해야 한다. 참가자의 자율성, 그리고 자유롭고 충분한 정보에 기반한 동의를 보장해야 한다. 사생활과 기밀성은 존중해야 한다. 취약 계층이나 개인은 어떠한 차별도 방지하기 위하여 특히 보호받아야 한다. 그리고 문화적 다양성과 다원성은 마땅히 고려되어야 한다.

20. 위의 13항에서 설명한 바와 같이, 과학연구의 자유를 보호하는 것은 과학의 진보 및 응용에 참여하고 그 이익을 향유할 권리를 이루는 한 요소다.

B. 제한

21. 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리에 대한 일부 제한은 필요할 수 있는데, 과학과 그 응용이 어떤 맥락에서는 경제적, 사회적, 문화적 권리에 영향을 미칠 수 있기 때문이다. 그렇지만 이 권리에 대한 제한은 규약 제4조의 요구사항을 존중하여야 한다. 첫째, 제한은 법으로 규정하여야 한다. 둘째, 제한은 ‘민주 사회의 공공복리’를 증진하여야 한다. 셋째, 어떤 제한이든 제한받은 권리의 성격과 양립할 수 있어야 한다. 이는 위원회가 이해한 바와 같이, 제한은 이 권리의 최소 핵심 의무사항을 존중하여야 하며, 추구하는 목적과 비례하여야 함을 뜻한다. 이는 제한의 정당한 목적을 합리적으로 달성하는 여러 수단 중 경제적, 사회적, 문화적 권리의 제한을 최소한으로 하는 수단을 선택하여야 하며,⁸⁾ 이 권리를 향유하는데 부과되는 부담이 제한으로 인한 혜택보다 커서는 안 된다는 의미다.

22. 과학과 기술의 응용에 대한 제한은 사람이 사용하는 제품의 안전과 품질을 보장하는데 사용될 수 있다. 인권영향평가는 위험한 응용에서 사람을 보호하기 위해 필요할

8) 일반논평 21호, 19항

수 있다. 연구 과정에 대한 제한도 필요할 수 있는데, 특히 인간에게 영향을 미칠 경우 인간의 존엄성, 진실성, 그리고 연구에 참여하게 될 때는 동의하에 되도록 보호하기 위함이다. 연구를 연구자들이 속한 국가나 인구집단이 아닌 다른 국가에서나 다른 인구를 대상으로 할 때, 원래의 국가는 관련된 모든 당사자들의 권리와 의무를 보장해야 한다. 그럼에도 불구하고, 과학연구의 내용에 대한 어떠한 제한도 국가가 연구의 자유를 침해하는 것을 피하기 위해, 정당화라는 엄격한 부담을 져야 함을 의미한다.

IV. 의무사항

A. 일반 의무사항

23. 당사국은 가용자원의 최대한도까지, 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리를 온전히 실현하기 위하여 조치를 취하여야 한다. 이 권리의 온전한 실현은 점진적으로 이루어질 수 있지만, 이를 향한 조치는 즉각적으로 또는 합리적인 단기간 내에 실시되어야 한다. 그러한 조치는 신중하고 구체적이며 대상에 맞게, 법률적 그리고 예산상 조치의 채택 등을 포함한 모든 적합한 수단을 사용하여야 한다.

24. 규약의 다른 모든 권리들과 마찬가지로, 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리와 관련하여 취해진 퇴보적 조치들은 허용되지 않는다고 강하게 추정된다.⁹⁾ 퇴보조치들의 사례에는 과학의 보존, 발전, 보급에 필요한 프로그램이나 정책의 폐지, 과학교육과 정보에 장애물 설치, 과학과 과학연구에 대한 시민의 이해와 존중을 약화시키려는 잘못된 정보 등 과학활동에의 시민참여를 방해하는 장벽 도입, 그리고 과학에 관한 국제협력의 정도를 줄이는 법률과 정책 변경의 채택 등이 있다. 퇴보적 조치가 불가피한 예외적인 환경에서는, 국가는 그러한 조치가 필요하고 비례적임을 보장하여야 한다. 이 조치는 필요할 때까지만 유지되어야 하며, 위기시기에 더 늘어날 수 있는 불평등을 완화하고, 혜택을 받지 못하고 소외된 개인과 집단들의 권리가 불균형하게 더 영향 받지 않도록 하여야 한다. 또한 최소 핵심 의무사항을 보장하여야 한다 (E/C.12/2016/1 참조).

9) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회, 일반논평 14호(2000), 도달 가능한 최고 수준의 건강권, 32항

25. 당사국은 개인과 집단의 경제적, 사회적, 문화적 권리 향유에 있어 이들에 대한 모든 형태의 차별을 철폐할 즉각적인 의무를 지닌다. 이 의무는 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리와 관련하여 특히 중요한데, 이 권리의 향유에 깊은 불평등이 지속되고 있기 때문이다. 국가는 모든 개인과 집단이 종교, 국적, 성별, 성적지향과 성 정체성, 인종과 민족 정체성, 장애, 가난 및 여타 관련 신분 등의 차별 없이 이 권리를 향유할 수 있도록 하기 위하여 불평등과 차별을 지속시키는 조건과 태도를 퇴치하는 데 필요한 조치를 채택하여야 한다.

26. 차별을 철폐할 의무는 국가가 다른 모든 의무사항을 이행할 때 고려하여야 하는 범분야적인 의무사항이다. 예를 들어, 과학의 발전과 보급을 위한 조치를 취할 국가의 의무(제15조 (2)항)에는 전통적으로 과학의 진보에서 배제되었던 집단이 과학의 진보에 널리 참여하도록 독려할 목적으로, 문화적이고 성별에 적합한 교육과 통신 수단을 통해, 과학 진흥의 고질적인 불평등을 극복하기 위해 필요한 모든 노력을 할 의무가 포함된다.

27. 상기 근거로 인한 차별을 철폐할 의무는 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리와 관련된 모든 정책의 설계와 이행에 대해 영향을 미친다. 예를 들어, 국가는 양질의 과학교육 프로그램을 주의 깊게 설계하고 이행해야 하며, 이는 모든 사람이 기본 수준의 과학에 대한 이해와 지식을 습득하고 과학 분야의 직업을 얻기 위해 필요한 훈련을 얻을 동등한 기회와, 차별 없이 과학연구 분야에서 고용에 접근하는 것을 보장하기 위함이다.¹⁰⁾

B. 특정 집단을 위한 특별 보호

28. 모든 형태의 차별을 철폐할 국가의 의무는 그대로 유지하면서, 여성, 장애인, 남녀 동성애자, 양성애자, 성전환자, 간성인, 원주민 및 빈곤층과 같이 과학의 진보와 그 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리를 누리는 데 있어 조직적인 차별을 겪어온 집단에게는 특별히 관심을 기울여야 한다. 상기 집단의 실질적 평등을 달성하고 이전의 배제 패턴이 현재 발현하는 것을 해결하기 위해 잠정적 특별조치가 필요할 수 있다. 지면상의

10) 과학 및 과학연구자에 관한 권고, 13항 (b)호.

제약으로, 본 일반논평은 여성, 장애인, 빈곤층과 원주민에 초점을 둔다.

여성

29. 여성은 종종 과학활동에 있어 대표성이 낮다. 이는 때로 교육이나 전문적인 고용과 승진에의 접근에 있어 직접 차별의 상황 때문이기도 하다. 다른 경우에서 차별은 좀 더 미묘하고, 고정관념이나 여성이 과학연구에 참여할 의욕을 꺾는 직업적인 관행에 근거를 두고 있다. 특히 과학 분야의 경력에서 여성이 승진하는 것은, 학계와 산업계 모두에서, 위계의 사다리를 오를수록 점점 더 제한된다.

30. 남성과 여성 간의 과학에 대한 불평등한 접근은 이중차별을 내포한다. 우선 여성은 남성과 동등한 기반에서 과학연구에 참여할 권리를 가진다. 따라서 과학교육이나 과학 분야의 직업에 있어 불평등한 접근은 원칙적으로 차별에 해당한다. 둘째, 여성은 과학 연구에서 대표성이 낮기 때문에, 과학연구와 신기술이 성차별적이며 여성의 특정성과 필요에 민감하게 반응하지 못하는 일이 매우 흔하다.

31. 그러므로 국가는 양질의 과학교육과 직업에 대한 소녀와 여성들의 접근에 영향을 미치는 장벽을 즉각 제거하여야 한다. 더욱이, 국가는 여성의 실질적인 평등을 보장하기 위한 조치를 취해야 하는데, 그 방법으로는 예를 들어, 여성을 과학에서 배제시키는 고정관념을 뿌리 뽑기 위한 목적으로 대중의 인식을 제고하거나, 가정생활과 과학계 직업 사이의 균형을 맞추기 위해 남녀 모두를 위한 정책을 채택하는 것 등이 있다. 과학교육에서 여성할당제 등과 같은 잠정적 특별조치가 필요할 수 있는데, 이는 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리를 누리는 데 있어 실질적인 평등을 가속화하기 위함이다. 유치원과 여타 보육시설의 이용가능성 또한 평등을 진전시키는 열쇠이다.

32. 성인지적 접근방식은 과학연구에 있어 사치품이 아니라, 과학의 진보와 신기술이 여성과 소녀의 특성과 필요를 적절하게 고려하기 위한 중요한 도구다. 이 접근방식은 연구의 마지막 단계로 미루어져서는 안되며, 처음 단계, 즉 주제 선정과 방법론의 설계에서부터 포함되어야 하며, 과학연구 및 그 응용의 모든 단계에서, 영향평가를 하는 동안도 포함하여, 유지되어야 한다. 재정지원이나 일반정책과 관련된 결정도 성인지적이

어야 한다.

33. 성인지적 접근방식은 특히 성 및 생식건강에 관한 권리와 관련된다. 당사국은 이 권리와 관련하여 여성에게 필요한 최신 과학기술에의 접근을 보장하여야 한다. 특히, 당사국은 차별금지와 평등에 기초하여, 성 및 생식건강권에 관한 일반논평 22호(2016)에 제시된 바처럼, 현대적이고 안전한 형태의 피임에의 접근을 보장하여야 하며, 여기에는 긴급피임약, 낙태의약품, 보조생식기술 및 여타 성 및 생식 물품과 서비스가 포함되어야 한다. 특별히 관심을 기울여야 할 것은 성 및 생식건강에 대한 치료나 과학적 연구에 있어 여성이 자유로이, 사전에 고지 받고 동의하도록 보호하는 것이다.

장애인

34. 장애인은 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리를 누림에 있어 심각한 차별을 겪고 있으며, 이는 기초 및 고등 과학교육과 직업의 접근에 있어 심각한 물리적, 의사소통 및 정보에서의 장애물 때문이거나, 과학의 진보로 인한 산물이 이들의 특성과 특정한 필요를 염두에 두지 않기 때문이다. 장애인은 자신의 독특한 관점과 경험을 과학 지형에 편입시키며, 따라서 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리의 증진에 구체적으로 기여한다.

35. 당사국은 이 권리의 향유에 있어 장애인에 대한 차별을 극복하기 위해 최소한 다음의 조치와 정책을 채택하여야 한다. (a) 과학과 관련된 의사결정 절차에 장애인들의 참여와 기여를 높이며, 여기에는 복합차별을 겪는 여성 장애인을 포함한다. (b) 장애별로 과학 및 그 응용에 대한 접근에 관한 통계를 개발한다. (c) 보편적 설계를 시행한다. (d) 장애인들을 위한 과학 교육 및 고용에의 접근을 편리하게 하는 기술을 촉진한다. (e) 장애인들이 과학교육 및 고용에 접근할 수 있도록 하는 합리적 편의제공을 보장하며, 이들이 적응된 형식으로 과학발전의 보급과 전파를 포함하여 과학발전의 산물로부터 혜택을 얻도록 보장한다. (f) 장애인들의 능력과 공헌에 대한 인식을 제고하고 이들과 관련된 고정관념과 해로운 관행들을 철폐하기 위한 적절한 조치를 채택한다.¹¹⁾ (g) 장애인이 연구의 주제인 경우, 이들로부터 자유로이 사전에 고지된 동의를 얻도록 한다.

11) 장애인권리협약, 특히 제1조-9조.

빈곤층, 불평등 및 과학

36. 지난 몇 십년간 불평등의 증가는 법치를 훼손하고 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유에 부정적인 영향을 미쳤다(A/HRC/29/31 참조). 경제적 불평등은 저소득 가구와 특히 빈곤층이 과학교육과 과학의 진보로 얻는 혜택에 동등하게 접근하는 것을 방해한다. 결국 이는 경제적 불평등을 강화하게 되는데 상위 소득 가구는 더 나은 과학교육을 누리고, 최신의 가장 고가의 과학 혁신에 접근할 수 있기 때문이며, 이는 부유한 사람들이 가난한 이들보다 기술적 차원에서 더 생산적이 될 수 있도록 하고, 불평등을 지속시키고, 부자들에게 명백히 정당성을 부여한다.

37. 평등은 인권의 핵심이기에, 국가는 실질적 불평등과 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리에 대한 불공평한 접근 사이의 악순환을 끊기 위해 모든 노력을 다해야 한다. 이는 세 가지 전략을 내포한다. 첫째, 당사국은 불평등을 감소시키기 위한 정책을 채택하여야 하며, 이는 본 일반논평의 범주를 벗어나지만 민주주의와 인권에 관한 현재 논의의 핵심에 있는 주제다. 둘째, 당사국은 빈곤층을 위한 양질의 과학교육에 대한 접근을 강화하기 위한 구체적인 전략이 필요하다. 셋째, 국가는 특히 빈곤층의 필요에 부응하는 과학적, 기술적 혁신에 우선순위를 두어야 하며, 이들이 기술 혁신에 접근할 수 있도록 보장하여야 한다.

38. 국가는 빈곤층 아동, 특히 장애아동들이 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리를 온전히 누릴 수 있도록 하는 조치를 채택하여야 하며, 이는 아동이 특별한 돌봄과 지원을 받을 권리, 특히 교육학적 도구와 양질의 과학교육을 통해 그들의 인격, 재능, 그리고 정신적, 육체적 잠재력을 최대한으로 개발하도록 해 줄 지원을 받을 자격이 있기 때문이다.¹²⁾

전통지식과 원주민

39. 지역적, 전통적 및 토착적인 지식, 특히 자연, 종(식물, 동물, 종자) 및 토지에 관한 지식은 귀중하며, 세계적으로 과학 관련 대화에서 중요한 역할을 한다. 국가는 특별 지

12) 아동권리협약, 특히 제24조와 제29조.

적재산제도 등 다양한 수단을 통해 이러한 지식을 보호하고, 지역적, 전통적 공동체와 원주민들이 이러한 전통지식에 대한 소유권과 통제력을 확보하기 위한 조치를 취하여야 한다.

40. 전 세계의 원주민들과 지역공동체들은 과학의 진보를 위한 전 지구적 문화 간 대화에 참여하여야 하는데, 이들의 정보가 귀중하고 과학은 문화 강요의 도구로 사용되어서는 안 되기 때문이다. 당사국은 원주민들의 자기결정권을 존중하면서, 이들이 이 대화에 참여하도록 교육적, 기술적 수단 둘 다를 제공하여야 한다. 당사국은 토착민들의 권리, 특히 이들의 토지, 정체성, 그리고 개별적으로나 집단적으로 이들이 저작자인 지식에서 발생하는 정신적, 물질적 이익을 존중하고 보호하기 위한 모든 조치를 취해야 한다. 당사국 혹은 비국가 행위자가 원주민에게 영향을 주는 과학 관련 연구를 진행하거나, 결정을 내리거나, 정책을 새로 만들거나, 혹은 이들의 지식을 사용할 때마다, 자유롭게 사전에 고지된 동의를 얻기 위한 진정한 협의가 필요하다.

C. 구체적인 의무사항

41. 당사국은 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리를 존중하고, 보호하며, 실현할 의무를 갖는다.

존중의 의무

42. 존중의 의무는 당사국이 이 권리의 향유에 대해, 직접적이든 또는 간접적이든, 개입을 삼갈 것을 요구한다. 존중의 의무에 대한 사례는 다음과 같다. 양질의 과학교육 접근 및 과학 관련 직업 추구하는데 있어서의 장벽 제거; 과학과 과학연구에 대한 시민의 이해와 존중을 훼손하고자 하는 의도의 잘못된 정보, 폄하 혹은 허위정보의 자제; 과학 지식에의 접근과 보급을 저해하는, 인터넷 접근에 관한 검열 혹은 임의적 제한의 폐지; 과학자들 간의 국제협력에의 장애물 도입을 삼가거나 제거하여야 하며, 이는 본 규약 제4조에 따라 이러한 장애물이 정당화되지 않는 경우에 한한다.

보호의 의무

43. 보호의 의무는 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리에 어떠한 개인이나 주체가 개입하는 것을 당사국이 예방하는 조치를 취하도록 요구한다. 개입은 예를 들면, 지식에의 접근 방해, 또는 성별, 성적 지향이나 성 정체성, 또는 여타 상황을 사유로 한 차별을 들 수 있다. 이들 개인 혹은 주체는 대학, 학교, 실험실, 문화나 과학 협회, 병원의 환자 및 과학 실험에 참여하는 자원봉사자가 포함될 수 있다. 보호할 의무의 사례는 다음과 같다. 과학 협회, 대학, 실험실 및 기타 비국가 행위자들이 차별적 기준을 적용하지 않도록 보장하는 것; 책임 있는 연구를 위해 적용되는 윤리적 기준에 위배되는 연구나 실험에 사람들이 참여하지 못하도록 보호하고 이들의 자유롭고 사전에 고지된 동의를 보장하는 것; 민간인과 민간 주체들이 거짓되거나 호도하는 과학정보를 전파하지 않도록 보장하는 것; 과학 기관에의 민간 투자가 연구의 방향에 부적절하게 영향을 미치거나 연구자의 과학적 자유를 제한하는데 사용되지 않도록 보장하는 것 등이다.

44. 때때로 당사국은 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 사람들의 권리가 영향을 받는 경우 이들의 가족, 사회, 혹은 문화적 맥락 안에서 이들을 보호해야만 할 수도 있다. 나이 혹은 능력으로 인해 스스로 선택하지 못하는 사람들에게는 특별한 보호가 있어야 한다. 예를 들어, 과학계가 거짓이라고 여기는 근거를 갖고 자녀에게 백신을 맞히지 않도록 부모가 결정할 때, 백신을 거부하는 부모의 결정은 아동에게, 그리고 때로는 사회 전체에 이전에 통제되었던 전염병이 재유행할 가능성으로 인해 위험을 가져오게 된다. 이러한 경우, 아동의 최선의 이익을 우선적으로 고려하여야 한다. 어떤 상황에서는 사람들은 사회 환경으로부터 심한 압박을 받아서 이용 가능한 최고의 의학적 치료의 혜택을 얻기보다 전통적인 치료를 받게 될 수도 있다. 당사국은 모든 사람들이 자신이 받고자 하는 치료를 선택하거나 거절할 권리를 보장하여야 하는데, 관련 치료의 위험과 이익에 대한 충분한 지식을 가지고, 그리고 규약 제4조의 기준에 맞는 제한이 있을 수 있다는 전제하에서이다. 국가는 사이버과학이 주는 메시지와 관련한 보호조치도 수립하여야 하는데, 이는 대중의 가장 취약한 집단 속에 무지와 잘못된 기대감을 생성하기 때문이다.

실현의 의무

45. 실현의 의무에 따라 국가는 입법적, 행정적, 예산상 및 여타 조치를 채택하고 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리를 온전히 누리는 것을 목표로 하는 실질적인 해결책을 마련해야 한다. 여기에는 교육 정책, 보조금, 참여 도구, 전파, 인터넷과 기타 정보의 원천에 대한 접근성 제공, 국제협력 프로그램에의 참여와 적절한 재정 지원 보장 등이 포함된다.

46. 실현의 의무는 당사국이 과학의 보존과 발전, 보급을 위한 조치를 취해야 한다고 규정한 규약 제15조 (2)항에 의해 강화되고 구체화된다. 당사국은 과학의 진보에 사람들을 참여시킬 의무뿐만 아니라, 과학의 진보를 적극 증진할 긍정적 의무, 특히 과학과 기술에서의 교육과 투자를 통해 증진할 의무도 진다. 여기에는 과학연구를 육성하는 정책과 규제의 승인, 예산상 적절한 자원의 배정, 그리고 일반적으로 과학과 기술의 보존과 발전, 보급에 우호적이고 참여적인 환경의 조성 등이 포함된다. 이것이 의미하는 바는 특히 학술적, 과학적 자유를 보호하고 증진하는 것, 여기에는 표현의 자유, 과학 정보를 구하고 받고 전달할 자유, 결사의 자유, 이동의 자유 등이 포함되며, 모든 공공부문과 민간 부문 행위자의 동등한 접근과 참여를 보장하는 것, 그리고 역량 강화와 교육이다.¹³⁾

47. 실현의 의무는 과학 진보의 응용에서 얻는 이익에 대한 접근 기회를 창출하고 보장함에 있어 특히 중요하다. 국가는 누구라도 신기술이나 다른 형태의 과학적 진보의 응용으로부터 이익을 얻고자 할 때 직면할 수 있는 장애물을 극복하기 위해 가용 자원을 최대한 활용해야 한다. 이는 혜택을 받지 못하고 소외된 집단과 특히 관련이 있다. 과학의 진보와 응용은 특정 물품이나 서비스가 필요한 이들에게 가능한 한 최대한으로 접근 가능하고 저렴하게 제공되어야 한다. 다양한 부문의 공공기관은 그러한 진보와 응용에서의 배제가 발생할 때 적극 해결할 수 있도록 확실한 권한을 부여받아야 하고, 특히 건강과 교육 부문에서 그러하다. 과학의 진보와 응용에 대한 지식은 학교, 대학, 기술 전문대학, 도서관, 박물관, 인쇄와 전자매체, 기타 경로 등을 통해 일반 대중이 보다 광범위하게 사용하고 접근할 수 있어야 한다. 연령, 언어나 문화다양성의 다른 측면과 관

13) 과학의 진보와 그 응용의 이익을 향유할 권리에 관한 베니스 성명, 13항.

련해 과학적 지식과 응용에 대한 접근 문제가 발생하면 이를 극복하기 위한 특정 프로그램이 필요하다.

48. 모든 국가는 과학의 발전이란 공통의 과업에, 가용 자원을 최대한으로 활용하여, 기여해야 한다. 가난한 국가는 오로지 응용과학에만 집중하라는 권고는 사실상 국가 간의 지식과 권력의 격차와 불공정한 분배를 심화시킨다.

49. 과학의 보급과 시민 참여의 육성이라는 국가의 의무가 지닌 중요성이 과소평가되어서는 안 된다. 과학과 그 방법 및 결과에 관한 기본 지식은 역량 있는 시민이 되기 위한, 그리고 여타 권리의 행사를 위해, 예를 들면 괜찮은 일자리에 대한 접근 등에 필수적인 요소가 되었다. 국가는 과학 문헌과 자료, 내용에 대한 공평하고 개방적인 접근을 보장하기 위해, 과학적 생산물의 발간, 공유, 기록 보관에 있어 장벽을 제거하는 등을 포함한 모든 노력을 기울여야 한다.¹⁴⁾ 하지만 개방과학은 국가가 단독으로 이룰 수 없다. 이는 국내외 모든 다른 이해관계자들, 즉 과학자, 대학, 출판사, 과학 협회, 기금 지원기구, 도서관, 미디어, 비정부기관 등 모두가 기여해야 할 공통의 노력이다. 모든 이해당사자는 지식의 보급에 결정적인 역할을 하며, 특히 공공기금이 투입된 연구의 결과와 관련해서 그러하다.

50. 연구의 자유에 대한 권리, 그리고 과학을 보급해야 하는 국가 의무의 결과로서, 과학자는 원칙적으로 자신의 연구 결과를 발표할 권리가 있다. 이 권리에 대한 어떤 제약이든 규약 제4조에 부합해야 한다. 특히 이 권리에 가해지는 어떤 계약상의 제약이라도 공익과 양립하고 합리적이고 비례적일 것을 국가가 보장하며, 과학연구자의 연구 결과에 대한 기여에 대해서 적절히 공로를 인정하고 감사를 표해야 한다는 점을 국가가 확실히 보장해야 한다.

D. 핵심 의무

51. 당사국은 핵심 의무를 우선적으로 이행해야 한다. 이러한 핵심 의무를 이행하지 못한다면, 당사국은 핵심 의무를 수행하기 위해 규약에 명시된 권리를 전체적으로 고려하

14) 과학 및 과학연구자에 대한 권고, 13항 (c)호와 36항.

면서, 그리고 가용 자원을 개별적으로나 국제지원과 협력을 통해서 최대한 활용한 상태에서 모든 합당한 노력을 기울였음을 증명해야 한다.

52. 과학의 진보와 그 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리와 관련된 핵심 의무사항으로 당사국은 다음을 이행해야 한다.

- 개인이나 특정 집단이 과학, 과학지식 및 응용과 관련된 시설, 서비스, 물품, 정보에 접근하는 것을 부당하게 제한하는 법률과 정책, 관행을 제거한다.
- 과학과 기술 부문에서 여성과 소녀의 참여를 저해하는 법률, 정책, 관행, 편견이나 고정관념을 파악하고 철폐한다.
- 규약 제4조와 양립이 안 되는 과학연구 수행의 자유에 대한 제약을 제거한다.
- 이 권리에 대해 권리침해 시 법적 구제를 포함한 참여적 국가기본법을 제정하고, 이 권리를 실현하기 위해 과학의 보존과 발전, 보급에 대한 전략을 포함한 참여적 국가전략이나 행동계획을 채택하여 이행한다.
- 과학 지식에 대한 이해와 응용에 필요한 기본 교육과 기술에 대해 사람들이 접근할 수 있도록 보장하고, 공립 및 사립학교의 과학교육이 이용 가능한 최고의 과학 지식을 존중하도록 보장한다.
- 건강권과 여타 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유에 매우 중요한 과학 진보의 응용에 대한 접근을 보장한다.
- 공적 자원의 배분에 있어 건강, 식량, 그리고 경제적, 사회적 및 문화적 권리와 관련된 다른 기본적 필요에 있어서의 과학의 발전과 전체 인구의 안녕을 위해, 특히 취약하고 소외된 집단과 관련해서, 가장 필요한 분야에서의 연구에 우선순위를 두도록 보장한다.

- 정부의 정책과 프로그램을 최선의 이용 가능한, 그리고 일반적으로 수용된 과학적 근거와 맞추도록 하기 위한 메커니즘을 채택한다.
- 보건전문가가 과학의 진보로 얻게 된 첨단기술과 의학을 사용하고 적용하는데 있어서 적절한 훈련을 받도록 보장한다.
- 정확한 과학정보를 홍보하며 과학과 과학연구에 대한 시민의 이해와 존중을 저해하는 허위 정보, 비방, 의도적인 오보를 삼간다.
- 거짓되고, 호도하는, 사이비과학에 근거한 관행의 해로운 결과로부터, 특히 다른 경제적, 사회적, 문화적 권리가 위태롭게 되는 경우에, 사람들을 보호할 수 있는 메커니즘을 채택한다.
- 과학 분야에서 국제 교류와 협력의 발전을 도모하되, 사람과 물품, 지식의 이동에 대해 규약 제4조에 따라 정당화될 수 있는 이상의 제약을 부과하지 않는다.

V. 광범위하게 적용되는 특별 주제

A. 참여와 투명성

53. 투명성과 참여의 원칙은 과학을 객관적이고 신뢰할 수 있게 하고, 비과학적이거나 기본 인권 원칙 및 사회 복지에 부합하지 않는 이익에 좌우되지 않게 함에 있어 필수적이다.¹⁵⁾ 비밀과 공모는 원칙적으로 인류를 위해 봉사하는 과학의 진실성과 대치되는 것이다. 따라서 국가는 사실상의 또는 인지된 이해의 충돌이 적절히 공개되고 규제되는 환경을 만듦으로써 이해의 충돌이 존재하는 것으로 인한 위험, 특히 정책 결정자와 기타 공무원에게 정책 자문을 제공하는 과학연구자들이 연관된 위험을 피하기 위한 조치를 취해야 한다.¹⁶⁾

15) 과학의 진보와 그 응용의 이익을 향유할 권리에 관한 베니스 성명, 12항.

16) 과학 및 과학연구자에 대한 권고, 9항과 14항.

54. 과학의 진보로 인한 확실한 이익은 의사결정과 정책에 과학적 지식을 활용할 수 있다는 점으로, 이는 가능한 한, 이용 가능한 최선의 과학적 근거에 입각해서 내려져야 한다. 국가는 자국의 정책을 이용 가능한 최선의 과학적 근거와 맞추도록 노력해야 한다. 더욱이 국가는 사회 전반에 걸쳐 과학에 대한 일반 대중의 신뢰와 지지를 촉진하고 과학에 대한 시민의 활발한 참여 문화를 증진해야 하며, 이는 특히 과학 지식의 생산 및 이용과 관련해 활발하며 고지된 민주적인 토론, 그리고 과학계와 사회 간의 대화를 통해 가능하다.¹⁷⁾

55. 과학적 자유는 당연히 존중하지만, 과학연구의 경향에 대한 일부 결정이나 특정한 기술 진보의 채택과 관련된 일부 결정은 공개적 검증과 시민 참여하에 이루어져야 한다. 가능한 한 최대한으로, 과학적 혹은 기술적인 정책은 참여적이고 투명한 과정을 통해 수립해야 하며, 투명성과 책임성 메커니즘을 수반하여 이행해야 한다.

B. 참여와 사전예방원칙

56. 참여에는 또한 특정한 과학적 과정과 응용에 연관된 위험을 통제함에 있어 정보와 참여에 대한 권리가 포함된다. 이러한 맥락에서 사전예방원칙은 중요한 역할을 담당한다. 이 원칙에 의하면 완전한 과학적 확실성이 부재한 상황에서, 어떤 행동이나 정책이 대중이나 환경에 용납할 수 없는 위험을 끼칠 수 있을 때 이러한 위험을 피하거나 저감하기 위한 조치를 취해야 한다는 것이다. 용납할 수 없는 위험이란 사람 또는 환경에 미치는 위험으로, (a) 사람의 생명 또는 건강에 위협을 주고, (b) 심각하고 사실상 회복 불가능하며, (c) 현 세대 또는 미래 세대에 불공평하며, (d) 영향을 받는 사람들의 인권을 충분히 고려하지 않고 부과되는 위험이다.¹⁸⁾ 기술 및 인권영향평가는 과학적 응용의 과정과 이용에서 잠재적 위험을 조기에 파악하도록 돕는 수단이다.

57. 사전예방원칙의 적용은 때로는 논란의 여지가 있고, 특히 과학연구 자체와 관련해서 그러한데, 과학연구의 자유에 대한 제약은 오직 규약 제4조에 규정된 상황에 한해서만 용납될 수 있기 때문이다. 반대로, 이 원칙은 과학적 결과의 이용과 응용에 보다 포괄적으

17) 동일 문서, 5항 (c)호와 (g)호.

18) 세계과학지식기술윤리위원회, “사전예방원칙”, (파리, 유네스코, 2005), p. 14.

로 적용된다. 사전예방원칙은 인류에 이로운 과학적 진보를 방해하거나 저해해서는 안 된다. 그렇지만 무엇보다 사람의 건강과 환경에 발생할 수 있는 위험은 해결할 수 있어야 한다. 따라서 논란의 여지가 있는 경우에는 참여와 투명성이 중요해지는데, 일부 기술적 발전이나 일부 과학연구의 위험과 잠재성은 공개되어야, 그 사회가 정보에 기반한 투명하고 참여적인 공론화를 통해, 위험의 수용 여부를 결정할 수 있기 때문이다.

C. 민간의 과학연구와 지적 재산

58. 현대 세계에서는 과학연구의 상당 부분을 기업과 비정부 행위자가 수행한다. 이는 규약에 부합할 뿐만 아니라, 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리에 있어서도 중요하다. 하지만 다른 것을 고려하지 않는 대규모의 과학연구의 사유화는 이 권리의 향유에 때론 부정적 영향을 미칠 수 있다.

59. 일부의 경우에, 민간 행위자가 수행하거나 재정 지원한 과학연구는 이해의 충돌을 일으킬 수 있는데, 예를 들면 기업이 자신들이 관여하는 경제활동과 관련된 연구를 지원하는 경우, 과거 몇몇 담배회사에서 그런 일이 발생한 것처럼, 그러할 수 있다. 사실상 또는 인지된 이해의 충돌을 드러내기 위한 메커니즘을 수립해야 한다.

60. 민간의 과학연구는 국제적인, 그리고 국내에서의 지적재산에 관한 법적 체계의 발달과 관련 있으며, 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리와 복잡한 연관성을 지닌다. 한편으로 지적재산은 발명가에게 부여되는 특허처럼 혁신을 위한 경제적 장려책을 통해 과학과 기술의 발전을 증진시키고, 이는 민간 행위자의 과학연구 참여를 독려한다. 다른 한편으로 지적재산은 최소 세 가지 방식으로 과학의 진보와 그 이익에 대한 접근에 부정적인 영향을 미칠 수 있다. 경제적, 사회적, 문화적 권리를 훼손 없이 온전히 향유함에 있어 필수적인 연구와 혁신을 지적재산이 촉진하도록 보장하기 위해서는 이 세 가지 문제를 해결할 필요가 있다.

61. 첫째, 지적재산은 때론 과학연구에 대한 재정지원과 관련해 왜곡을 일으킬 수 있는데 민간 재정지원은 수익성 있는 연구 프로젝트에만 집중될 수 있고, 반면에 경제적, 사회적, 문화적 권리에 가장 중요한 문제의 해결에 투입되는 자금은 충분치 않을 수 있는

데, 이러한 문제가 사업상 금전적으로 매력적이지 않아 보이기 때문이다. 이른바 소의 질병이 이에 해당한다. 둘째, 일부 지적재산 규정은 특정 기간 동안 과학연구에 관한 정보 공유를 제한하는데, 일부 trip-플러스 협정¹⁹⁾에 포함된 특허권자의 자료 독점권의 경우에서와 같다. 더욱이 일부 과학 출간물의 과도한 가격은 저소득 연구자들에게, 특히 개도국에서, 장벽이 된다. 그러한 모든 제약이 과학의 발전을 저해한다. 셋째, 지적재산은 새로운 연구 활동에 긍정적인 장려책을 제공하며 이와 같이 혁신과 과학 발전에 기여하는데 중요한 역할을 담당하지만, 어떤 경우에는 다른 경제적, 사회적, 문화적 권리, 예를 들면 건강권의 향유에 가장 중요할 수 있는 과학 진보의 혜택을 보고자 하는 사람들에게는 중대한 장벽이 될 수 있다. 특허는 특허권자에게 자신이 발명한 저작물 또는 서비스에 대한 독점적 이용권을 일시적으로 준다. 따라서 특허권자가 이러한 저작물과 서비스의 가격을 결정할 수 있다. 가격이 너무 높게 책정된다면, 이러한 저작물과 서비스에 대한 접근성은 저소득자나 개도국에는 불가능해질 것이며, 이는 특정 질병을 지닌 환자의 건강과 생명에 반드시 필요한 신약과 관련해 발생된 바 있다.

62. 국가는 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리에 지적재산이 긍정적인 영향을 미치도록 장려함과 동시에, 발생 가능한 부정적인 영향을 피하도록 하는 적절한 조치를 취해야 한다. 첫째로 지적재산과 연관된 재정지원의 왜곡을 방지하기 위해 국가는 경제적, 사회적, 문화적 권리에 중요한 연구에 적절한 재정적 지원을 자국 차원의 노력으로, 또는 필요하다면 국제적 기술 협력에 의지해서 해야 한다. 국가는 다른 장려책에 기댈 수도 있는데, 예를 들면 소위 시장진입 보상과 같이 성공적인 연구에 대한 보상을 향후 판매와 분리하여, 도외시된 분야에서 민간 행위자의 연구를 촉진할 수 있다. 둘째, 국가는 지적재산에 관한 국내 규정과 국제협약을 통해, 국가가 담당할 국제 인권 보호의 의무에 따라 지적재산의 사회적 측면을 보장하기 위해 모든 노력을 기울여야 한다(E/C.12/2001/15, 18항). 지적재산과 과학 지식 및 응용에 대한 개방적인 접근과 공유 간에는 균형이 맞아야 하며, 특히 다른 경제적, 사회적, 문화적 권리, 예를 들면 건강권, 교육권, 식량권 등의 실현과 관련된 경우에 그러하다. 위원회가 재차 강조하는 바, 궁극적으로 지적재산은 사회적 산물이고 사회적 기능을 가지고 있으므로, 당사국은 필수 의약품, 식물 종자나 다른 식량 생산 수단에서의 접근, 또는 교과서와 학습 자료 등

19) 세계보건기구, 동남아시아 지역사무소, “보편적 의료보장 기술문서: 자료 독점권과 기타 ‘TRIPS 플러스’ 대책”, 2017.

에 대해 불합리할 정도로 높은 가격을 책정하는 것을 막아 인구 중 많은 사람들의 건강권, 식량권, 교육권이 침해되지 않도록 할 의무가 있다.²⁰⁾

D. 다른 권리와 의 상호의존성

63. 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리는 본질적 가치를 지닌 인권이지만, 또한 수단적 가치를 지니고 있기도 한데, 다른 경제적, 사회적, 문화적 권리, 특히 식량권과 건강권의 실현을 위한 필수적인 도구이기 때문이다.

식량권

64. 과학과 기술의 진보는 농업 생산성을 증대시켜, 1인당 식량 가용성을 높이고 기근 완화에 기여한다. 하지만 ‘녹색혁명’과 연관된 특정 기술이 미치는 환경적 영향과 기술 제공자에 대한 의존도 증대와 연관된 위험 때문에, 특히 유엔총회는 농민과 농촌에서 일하는 사람들이 자신의 식량과 농업 체계를 결정할 권리가 있다고 인정했으며, 이는 다수의 당사국과 지역에서 식량 주권에 관한 권리로 인정되었다.²¹⁾ 이처럼 농업에서 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리는 농민과 농촌에서 일하는 사람들이 자신들에게 가장 맞는 기술을 선택할 권리를, 침해하는 것이 아니라, 보호해야 한다. 저 투입 친환경적 농경법은 토양의 유기물 함량과 탄소 격리를 늘리고 생물 다양성을 보호하므로, 역시 지원해야 한다.

65. 이외에도 당사국은 농업 연구와 발전에 농민과 농촌에서 일하는 사람들의 요구를 포함시키고, 연구와 발전의 우선순위를 결정하고 수행해 나가는데 있어, 이들의 경험을 고려하고 문화를 존중하면서, 이들의 적극적인 참여를 보장하기 위한 적절한 조치를 취해야 한다. 바이오 연료 및 농약과 관련해 취하는 모든 정책이나 조치는 모든 상호 연결된 복잡성, 그리고 이용 가능한 최선의 과학적 지식을 고려해야 한다.

66. 부적절한 식단은 모든 지역에서 비전염성 질병 증가의 주요 원인이 되고 있다. 임

20) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 17호, 35항.

21) 농민과 농촌에서 일하는 사람들의 권리에 관한 유엔 선언, 제15조 (4)항.

신 기간 동안과 아이가 두 돌이 되기 전까지의 적절한 영양이 장기적으로 영향을 미치는 것이 증명된 것을 감안하면, 국가는 모유 대용품의 판촉을 규제하고, 적절한 급식 습관의 이점에 관한 정보를 보급하고, 모유수유를 위한 우호적 환경을 조성하기 위해 더 많은 조치를 취해야 한다. 국가는 또한 농업 발전을 위한 투자의 방향을 곡물 - 쌀, 밀, 옥수수 등 - 의 생산 증대에만 집중했던 것에서 벗어나 건강한 식습관을 위한, 과도한 당분 섭취를 줄이기 위한 적절한 조치 등을 포함한 지원으로 전환해야 한다. 곡물은 탄수화물의 주요 원천으로 적절한 식단에 필수적인 단백질과 기타 영양분이 상대적으로 거의 함유되어 있지 않다.²²⁾

건강권

67. 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리와 건강권 간의 관련성은 분명하고 다양하다. 첫째, 과학의 진보로 질병 예방을 위한 의학적 응용, 즉 백신과 같은 것을 만들어낼 수 있고, 질병을 보다 효과적으로 치료할 수 있다. 그렇기 때문에 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리는 건강권의 실현에 있어 수단이 된다. 국가는 과학적 연구를, 재정 지원이나 기타 장려책을 통해 증진해서, 새로운 의학적 응용을 창출하고, 특히 가장 취약한 사람들을 비롯해 모든 사람들이 쉽게 접근할 수 있도록 한다. 특히 규약에 따라, 당사국은 과학적 발전의 진작을 최우선시해서, 전염병, 풍토병, 직업병 및 기타 질병의 예방, 통제, 치료를 위한 더 적합한 수단이 더욱 접근 가능하도록 촉진해야 한다(제12조 (2)항 (c)호).

68. 이점에 있어서, 과학연구는 마약통제에 관한 국제협약²³⁾에 따라 몇 가지 물질에 대해서는 지장을 받는데, 이 협약은 이러한 물질들이 건강에 해롭고 과학적으로나 의학적으로 가치가 전혀 없다고 분류한다. 하지만 이 분류 중 일부에서는 그런 분류가 과학적으로 입증이 불충분한데, 다수의 물질이 의학적 이용과 관련하여 신뢰할 만한 증거, 예를 들면 특정 간질의 치료에 사용되는 마리화나와 같이, 증거가 존재하기 때문이다. 따라서 당사국은 국제 마약통제제도에 따른 의무의 수행과, 과학의 진보 및 응용에 참여

22) 에밀 프리스 외, “농업생물다양성과 영양분 및 건강: 개도국의 기아와 영양분의 변화”, *식품영양회보*, 27권 2호(2006년 7월).

23) 1961년 마약에 관한 단일협약, 1971년 향정신성 물질에 관한 협약, 1988년 마약 및 향정신성물질의 불법거래방지에 관한 유엔협약 참조.

하고 이익을 향유할 권리를 존중, 보호, 실현할 의무를 조화시켜야 하는데, 통제물질과 관련된 자국 정책을 정기적으로 개정하는 것을 통해서 해야 한다. 이러한 물질에 대한 연구를 금지하는 것은 원칙적으로 이 권리의 제약에 해당하므로 규약 제4조의 요구사항을 충족해야 한다. 게다가 이 통제물질이 지닌 잠재적 건강상의 이익을 고려하면 이러한 제약은 규약 제12조에 따른 당사국의 의무에 비추어 가능해야 한다.

69. 둘째, 어떤 과학적 진보의 응용은 지적재산제도의 보호를 받는다. 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리는 국가로 하여금 이러한 재산권의 실현이 건강권을 침해하지 않도록 하는데 도움이 된다. 이 권리는 인권인 건강권과 재산권 사이에서 중요한 중재자가 된다. 세계무역기구의 ‘TRIPS 협정 및 공중보건에 관한 도하선언’에 규정된 바와 같이, 지적재산제도는 “공중보건을 보호하고, 특히 모두에 대한 의약품 접근을 촉진하려는” 국가의 의무를 지원하는 방식으로 해석하고 이행되어야 한다. 따라서 당사국은 필요하다면, 강제 면허처럼 TRIPS 협정에 규정된 모든 유연성을 활용해서, 필수약품에 대한 접근을 특히 가장 취약한 계층에게 보장하여야 한다. 또한 당사국은 신약에 대한 특허권 존속기간을 균형에 어긋날 정도로 지나치게 길게 보장하는 것을 삼가서, 동일 질병에 대해 합리적인 시간 내에 안전하고 효과 있는 복제의약품이 생산될 수 있도록 해야 한다.

70. 셋째, 당사국은 모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 건강을 누리는 데 필요한 과학 진보에서 비롯된 최대의 이용가능한 모든 응용을 특히 가장 취약한 계층을 비롯해 모든 사람들이 차별 없이 활용하고 접근할 수 있게 할 의무가 있다. 당사국은 모든 가용한 자원을 국제지원과 협력을 통한 가용자원도 포함해서 최대로 활용하고, 경제적, 사회적, 문화적 권리의 전 범위를 고려하여 이 의무를 이행해야 한다. 경제적, 사회적, 문화적 권리의 실현을 목적으로 가용자원을 보다 잘 이용하기 위해, 국가보건계획에서 안전하고 효과 있는 복제 의약품을 유명상표 의약품보다 우선시해야 한다.

71. 넷째, 일부 과학연구는 건강 관련 위험을 수반할 수 있는데, 연구 참여자에게 대해서 그리고 해당 연구의 응용에 따른 영향의 결과로서 그렇다. 당사국은 사전예방원칙을 신중히 적용하고 과학연구의 참여자를 보호하여 이러한 위험을 미리 방지하거나 경감시켜야 한다. 특히 국가는 의약품과 의료 치료가 약물 의존 분야를 포함해 근거에 입각

해야 하며, 수반되는 위험은 적절히 평가하고, 분명하고 투명한 방식으로 의사소통하여, 환자가 적절한 정보를 기반으로 한 동의를 할 수 있도록 모든 노력을 기울여야 한다.

E. 신기술의 위험과 기대

72. 기술의 변화가 현재 격렬하고 빠른 속도로 일어나면서 물리적, 디지털 및 생물학적 세계 간의 경계가 모호해지고 있는데, 이는 인공지능, 로봇 공학, 3D 인쇄, 생명공학, 유전공학, 양자 컴퓨터, 빅 데이터 관리 등의 분야에서 과학적, 기술적 발전의 융합이 증대되기 때문이다. 이러한 혁신은 사회와 인간 행동뿐만 아니라 인간 자체를 변화시킬 수도 있는데, 유전공학을 통해서 또는 일부 생물학적 기능을 변화시키는 기술 장치를 인체에 삽입함으로써 가능하다.

73. 신기술은 한편으로는 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유를 증대시킬 수 있다. 예를 들어 산업이나 서비스 분야에서 인공지능의 적용은 생산력과 효율성에 엄청난 이익을 가져오고, 생명공학은 많은 질병의 치유나 치료를 가능하게 할 수 있다. 다른 한편으로는 이러한 변화로 인해 노동시장에서의 실업과 분리 현상이 강화되면서 사회 불평등이 심화될 수 있고, 인공지능에 포함된 알고리즘으로 차별이 강화될 수 있는 등등이 있다.

74. 당사국은 이러한 신기술의 혜택을 강화하면서 동시에 위험을 줄이기 위한 정책과 대책을 마련해야 한다. 그렇지만 이러한 신기술의 다양한 속성과 복잡한 영향을 고려하면 손쉬운 해결책은 없다. 따라서 위원회는 이 신기술이 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유에 미치는 영향을 끊임없이 모니터링할 것이다. 위원회의 입장에서는 세 가지 요소가 매우 중요하다. 첫째, 이 기술들을 효과적으로 관리하기 위해서는 국제적 규정이 필요하기 때문에 이 분야에서 국제협력이 강화되어야 한다. 이러한 초국가적 기술에 대한 각국의 산발적인 대응은 거버넌스 격차를 낳게 되어 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유를 해치게 되고, 기술적 격차와 경제적 불평등이 지속될 것이다.

75. 둘째, 이러한 기술의 발전과 활용에 관한 결정은 인권이란 틀 안에서 총체적이고 포괄적인 관점에서 내려져야 한다.²⁴⁾ 모든 분야를 관통하는 인권 원칙, 즉 투명성, 차별금지,

책임성 및 인간 존엄성의 존중 등이 이 분야에서 중요하게 된다. 예를 들어 당사국은 메커니즘을 개발해서 자율지능 시스템이 차별을 피하고, 내려진 결정을 설명할 수 있으며, 시스템 사용에 대한 책임을 지게 하는 방식으로 설계되도록 해야 한다. 이에 더하여 당사국은 비정부 행위자, 특히 대형 기술회사에 대해 인권 주의의무²⁵⁾를 부과하는 법적인 틀을 수립해야 한다(A/74/493 참조). 이 법적 틀에는 인공지능시스템과 기타 기술의 입력과 출력 단계 모두에서 회사의 차별 방지를 의무화하는 조치를 포함해야 한다.

76. 셋째, 이런 신기술과 관련된 어떤 측면은 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유에 특별한 영향을 미치기 때문에 이에 각별한 주의를 기울일 만하다. 예를 들면, 당사국은 과학과 기술진보의 결과로 한시적 실업과 장기 실업에 취약해진 이들에게 직업 훈련과 다른 취업 기회를 제공하고 권장하는 정책을 채택해야 한다. 게다가 최근에 생겨나는 불평등의 다수는 대규모 자료의 접근, 보관, 활용에 대한 기업의 역량과 밀접한 연관이 있다는 점을 고려해볼 때, 인권의 원칙에 따라 자료의 소유와 통제를 규제하는 것이 매우 중요하다.

VI. 국제협력

77. 모든 경제적, 사회적, 문화적 권리의 실현을 위한 국제협력의 의무는 규약 제2조와 유엔헌장 제55조와 제56조에 규정된 것으로서, 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리와 관련하여 더 강화되는데, 규약 제15조 (4)항에서 당사국이 과학과 문화 분야에서 국제적 접촉 및 협력의 증진과 발전에서 초래되는 이익을 인정해야 한다고 구체적으로 명시하고 있기 때문이다. 국가는 과학의 발전과 응용에서 얻는 이익을 향유하는 데 있어 유리한 국제적 환경을 활성화하기 위해 외교와 국제관계를 포함해, 입법과 정책을 통한 조치를 취할 필요가 있다.

78. 이처럼 국제협력의 의무가 강조된 것에는 몇 가지 중요하고 타당한 이유와 관점이

24) *디지털 상호의존시대: 유엔사무총장 산하 디지털협력에 관한 고위급패널 보고서* 참조할 것.
<http://digitalcooperation.org/wp-content/uploads/2019/06/DigitalCooperation-report-web-FINAL-1.pdf>에서 볼 수 있다.

25) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회, 일반논평 24호(2017), 기업활동 맥락에서 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약에 따른 국가의 의무, 16항.

있다. 첫째, 특정 과학 분야에서는 공동의 노력이 필요하므로, 과학의 진보를 증진하기 위해서는 과학자들 사이의 국제협력이 권장되어야 한다. 이와 같이 국가는 과학연구자들이 ‘국제 과학 및 기술 공동체’에 참여하도록 독려하고 이를 가능하게 할 조치를 취해야 하며,²⁶⁾ 특히 과학연구자들의 국내외 이동을 촉진하고, 이들이 가상대학 등을 통해 자료와 교육 자원을 국제적 차원에서 자유롭게 공유할 수 있도록 하는 정책을 이행하는 방식 등으로 해야 한다.²⁷⁾

79. 둘째, 과학과 기술 분야에서 국가들 간에 국제적으로 심각한 격차가 존재하기 때문에 국제협력이 필수다. 재정적 또는 기술적 제약 때문에 개발도상국은 규약에 따른 의무를 이행하기 위해 필요한 경우 국제지원과 협력을 활용해야 한다. 선진국은 개도국의 과학과 기술의 발전에 기여해야 하는데, 이를 위해 선진국은 개도국에서의 과학 교육, 연구 및 훈련 내용을 개발하여 향상시키는 방향으로 개발 원조 및 기금을 할당하고, 모든 국가의 필요사항을 충족하기 위해 선진국과 개도국의 과학 공동체 간에 협력을 도모하며, 국내 규정을 존중하면서 과학적 진보를 증진하는 등의 정책을 채택한다. 연구 결과와 그 응용에 대한 접근은 개도국과 그 시민들이 저렴하게 이들 제품에 적정 수준으로 접근할 수 있게 하는 방식으로 규제해야 하는데, 예를 들면 필수 의약품에 대한 접근이 그렇다. 과학자가 자기 자신의 직업에 대해 결정할 권리를 존중하면서도, 선진국은 두뇌유출의 파장을 확인하고 방지하기 위한, 이를 조장하는 것이 아니라, 합리적인 정책을 실시해야 한다.²⁸⁾

80. 셋째, 과학의 진보에서 비롯된 이익과 응용은 적절한 장려책과 규제를 통해 국제공동체, 특히 개도국과 빈곤층, 특별 지원이 필요하고 취약한 집단과 공유해야 하며, 특히 그 이익이 경제적, 사회적, 문화적 권리와 밀접한 연관이 있는 경우에 그러하다.

81. 넷째, 국제협력이 반드시 필요한 이유는 과학과 기술에 연관된 가장 심각한 위협, 즉 기후변화, 생물다양성의 빠른 감소, 인공지능 기반의 자율무기와 같은 위협 기술의 개발, 핵무기 등의 대량살상무기의 위협 등은 국경을 초월하며, 견고한 국제 공조 없이는 제대로 대처할 수 없기 때문이다. 국가는 이러한 위협이 현실화되는 것을 막거나, 그

26) 과학 및 과학연구자에 대한 권고, 31항.

27) 동일 문서, 18항.

28) 동일 문서.

영향을 경감하기 위해 다자간 협정을 촉진해야 한다. 국가는 생물 해적 행위와 장기, 세포 조직, 검체, 유전자원, 유전과 관련된 물질 등의 불법 밀매를 막기 위해 다른 국가와 공조하는 조치를 취해야 한다.²⁹⁾

82. 세계적인 대유행병은 과학 분야의 국제협력으로 국경을 초월하는 위협에 맞서는 것이 필요한 중요한 사례다. 바이러스와 기타 병원체는 국경을 상관하지 않는다. 적절한 조치를 취하지 않으면 국지적 유행병은 매우 빠른 속도로 퍼지면서 엄청난 결과를 초래하는 대유행병이 될 수 있다. 이 분야에서 세계보건기구는 근본적인 역할을 수행하며 지원을 받아야 한다. 대유행병의 효과적인 퇴치는 국내 차원의 해결책으로 충분하지 않기 때문에 과학 분야 국제협조에 대한 국가의 강력한 의지가 필요하다. 가령 잠재적 병원체에 대한 과학적 정보의 공유 등 국제협력 강화는 향후 대유행병에 대처하기 위한 국가와 국제기구의 준비 태세를 강화시켜 줄 수 있다. 또한 대유행병으로 전환될 잠재성이 있는 유행병이 발생할 때, 국가가 제공한 이 유행병에 대한 시의적절하고 투명한 정보를 바탕으로 조기경보 메커니즘을 개선해야 하는데, 이는 최상의 과학적 증거를 토대로 국지적 유행병을 관리하고 대유행병으로 발전하지 않도록 예방하는 것에 목표를 둔 조기 개입을 가능하게 해준다. 대유행병이 발생하면 특히 의학 분야에서 최선의 과학 지식과 응용을 공유하는 것이 질병의 영향을 경감하고 효과적인 치료법과 백신을 신속히 발견함에 있어 중요해진다. 대유행병이 종식된 후에는 교훈을 학습하고 향후 발생할 수 있는 대유행병에 대한 준비를 강화하기 위해 과학연구를 장려해야 한다.

83. 국가는 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리의 온전한 실현과 관련된 역외 의무를 지닌다. 특히 국제협정을 협상하거나 자국의 지적재산제도를 채택할 때, 당사국은 전통지식을 보호하고 과학적 지식의 공헌을 적절히 인정하며, 지적재산제도를 통해 이 권리의 향유를 증진해야 한다.³⁰⁾ 이러한 양자간 및 다자간 협정을 통해 개도국은 과학 지식의 창출과 공유 및 그 응용으로부터 얻는 이익에 참여할 역량을 갖출 수 있다. 위원회는 국제기구 회원으로서 결정에 참여한 당사국이 이러한 인권적 의무를 경시해서는 안 된다는 점을 상기하는 바이다(E/C.12/2016/1 참조). 따라서 당사국은 자국의 노력과 이러한 기구에서의 투표권 행사를 과학의 진보 및 응용에 참여하고

29) 동일 문서.

30) 동일 문서.

이익을 향유할 권리를 존중하고 보호하며 실현하는 방향으로 전개해야 한다.

84. 당사국은 또한 당사국이 통제력을 발휘하는 다국적 기업이 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리를 존중해야 할 주의의무를 수행하도록 하기 위해, 다국적 기업의 행위를 규제하고 모니터할 역외 의무가 있다.³¹⁾ 당사국은 이들 기업의 피해자에게 사법적 구제를 포함해 법적 구제를 제공해야 한다.

VII. 국가의 이행

85. 당사국은 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리를 비롯한 모든 경제적, 사회적, 문화적 권리의 온전한 실현을 달성하기에 가장 적합하다고 여겨지는 조치를 선택함에 있어 광범위한 재량권을 가지고 있지만,³²⁾ 적어도 네 가지 유형의 조치를 이행해야 한다.

86. 첫째, 당사국은 규범적 틀을 마련해서 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리를 차별 없이 온전히 누릴 수 있게 하며, 과학과 기술의 보존, 발전, 보급에 우호적이고 참여적인 환경을 조성해야 한다. 이 틀에는 무엇보다 다음과 같은 내용이 포함되어야 한다. 과학의 진보로 인한 이익에 대한 차별 없는 접근에 대한 보호, 특히 가장 어려움에 처한 사람들의 다른 경제적, 사회적 및 문화적 권리가 위태로울 때; 규약 제4조와 양립 가능한 범위 내에서만 제약이 부과되는, 연구의 자유에 대한 보호; 과학 연구에서 윤리와 인권이 존중되도록 보장할 조치, 필요한 경우 윤리위원회 설립을 포함함; 지적재산과 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리 간의 조화를 추구하는 조치; 모든 형태의 차별에 대한 적절한 보호 등이다.

87. 둘째, 당사국은 국가행동계획을 세워서 과학의 진보를 증진하고, 그 결과와 생산물을 모든 사람들에게 차별 없이 보급해야 한다. 이러한 계획은 다양한 과학적 시도가 단편적이고 조율되지 않은 상태에서 이루어지는 것을 막고, 과학의 증진, 보존, 보급이란 통합된 노력의 일환으로 진행될 수 있게 돕는다. 이 행동계획에는 무엇보다 다음 내용

31) 일반논평 24호, 31~33항.

32) 일반논평 21호, 66항.

이 포함된다. 특히 과학 진보의 응용에 대해 차별 없이 접근을 용이하게 하는 조치, 특히 이러한 응용이 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유에 필요한 경우에 해당된다.; 국가 내에서 인력과 기관의 과학적 역량을 증진하는 조치; 적절한 공공 자금 지원, 특히 국민의 필요 충족에 관련된 연구와 과학 교육에 대한 접근, 특히 전통적으로 이 분야에서 차별을 겪은 집단의 접근을 증진하기 위해서이다.; 과학적 탐구 문화, 대중의 신뢰, 사회의 과학에 대한 지지를 증진하기 위한 메커니즘, 특히 과학 지식의 생산과 사용에 관한 제공된 정보를 바탕으로 한 열린 민주적인 토론과 과학계와 사회 간의 대화를 통해 이루도록 한다.; 거짓되고, 호도하며, 사이비과학에 근거한 관행으로부터 사람들을 보호하기 위한 메커니즘, 특히 다른 경제적, 사회적, 문화적 권리가 위태로울 때 보호한다.; 과학에서의 윤리를 보장하는 조치, 예를 들면 연구 프로젝트와 관련해서 해당 윤리적, 법적, 과학적, 사회적 이슈를 평가하는 독립적이고, 다학제적이며, 다원적인 윤리위원회의 설치나 권장; 그리고 과학연구자들의 전문적이고 물질적인 조건을 증진하는 조치 등이다.³³⁾

88. 셋째, 당사국은 분류된 통계와 기간 등을 포함한 적합한 지표와 기준점을 정해서, 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리의 이행을 효과적으로 모니터링할 수 있어야 한다.

89. 넷째, 모든 다른 권리와 마찬가지로, 과학의 진보 및 응용에 참여하고 이익을 향유할 권리는 집행할 수 있고, 따라서 사법적 소송도 가능하다.³⁴⁾ 당사국은 효과적인 메커니즘과 기관이 부재한 상황이라면 이를 설치하여 권리의 침해를 막고, 그러한 침해 사례가 발생하면 효과적인 사법적, 행정적 조치와 피해자에 대한 기타 구제책을 보장해야 한다. 이 권리는 국가의 행위뿐만 아니라 부작위에 의해서도 위협받거나 침해될 수 있기 때문에 구제는 이 두 경우에 대해서 모두 효과적이어야 한다.

33) 과학 및 과학연구자에 대한 권고, 4~6항.

34) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회, 일반논평 9호(1998), 규약의 국내 적용 참조.

사회권규약위원회 일반논평(영문)

Third session (1989)

General comment No. 1: Reporting by States parties

1. The reporting obligations which are contained in part IV of the Covenant are designed principally to assist each State party in fulfilling its obligations under the Covenant and, in addition, to provide a basis on which the Council, assisted by the Committee, can discharge its responsibilities for monitoring States parties' compliance with their obligations and for facilitating the realization of economic, social and cultural rights in accordance with the provisions of the Covenant. The Committee considers that it would be incorrect to assume that reporting is essentially only a procedural matter designed solely to satisfy each State party's formal obligation to report to the appropriate international monitoring body. On the contrary, in accordance with the letter and spirit of the Covenant, the processes of preparation and submission of reports by States can, and indeed should, serve to achieve a variety of objectives.

2. A *first objective*, which is of particular relevance to the initial report required to be submitted within two years of the Covenant's entry into force for the State party concerned, is to ensure that a comprehensive review is undertaken with respect to national legislation, administrative rules and procedures, and practices in an effort to ensure the fullest possible conformity with the Covenant. Such a review might, for example, be undertaken in conjunction with each of the relevant national ministries or other authorities responsible for policymaking and implementation in the different fields covered by the Covenant.

3. A *second objective* is to ensure that the State party monitors the actual situation with respect to each of the rights on a regular basis and is thus aware of the extent to which the various rights are, or are not, being enjoyed by all individuals within its territory or under its jurisdiction. From the Committee's experience to date, it is clear that the fulfilment of this objective cannot be achieved only by the preparation of aggregate national statistics or estimates, but also requires that special attention be given to any worseoff regions or areas and to any specific groups or subgroups which appear to be particularly vulnerable or disadvantaged. Thus, the essential first step towards promoting the realization of economic, social and cultural rights is diagnosis and knowledge of the existing situation. The Committee is aware that this process of monitoring and gathering information is a potentially timeconsuming and costly one

and that international assistance and cooperation, as provided for in article 2, paragraph 1 and articles 22 and 23 of the Covenant, may well be required in order to enable some States parties to fulfil the relevant obligations. If that is the case, and the State party concludes that it does not have the capacity to undertake the monitoring process which is an integral part of any process designed to promote accepted goals of public policy and is indispensable to the effective implementation of the Covenant, it may note this fact in its report to the Committee and indicate the nature and extent of any international assistance that it may need.

4. While monitoring is designed to give a detailed overview of the existing situation, the principal value of such an overview is to provide the basis for the elaboration of clearly stated and carefully targeted policies, including the establishment of priorities which reflect the provisions of the Covenant. Therefore, a *third objective* of the reporting process is to enable the Government to demonstrate that such principled policymaking has in fact been undertaken. While the Covenant makes this obligation explicit only in article 14 in cases where “compulsory primary education, free of charge” has not yet been secured for all, a comparable obligation “to work out and adopt a detailed plan of action for the progressive implementation” of each of the rights contained in the Covenant is clearly implied by the obligation in article 2, paragraph 1 “to take steps ... by all appropriate means ...”.

5. A *fourth objective* of the reporting process is to facilitate public scrutiny of government policies with respect to economic, social and cultural rights and to encourage the involvement of the various economic, social and cultural sectors of society in the formulation, implementation and review of the relevant policies. In examining reports submitted to it to date, the Committee has welcomed the fact that a number of States parties, reflecting different political and economic systems, have encouraged inputs by such nongovernmental groups into the preparation of their reports under the Covenant. Other States have ensured the widespread dissemination of their reports with a view to enabling comments to be made by the public at large. In these ways, the preparation of the report, and its consideration at the national level can come to be of at least as much value as the constructive dialogue conducted at the international level between the Committee and representatives of the reporting State.

6. A *fifth objective* is to provide a basis on which the State party itself, as well as the Committee, can effectively evaluate the extent to which progress has been made towards the realization of the obligations contained in the Covenant. For this purpose,

it may be useful for States to identify specific benchmarks or goals against which their performance in a given area can be assessed. Thus, for example, it is generally agreed that it is important to set specific goals with respect to the reduction of infant mortality, the extent of vaccination of children, the intake of calories per person, the number of persons per healthcare provider, etc. In many of these areas, global benchmarks are of limited use, whereas national or other more specific benchmarks can provide an extremely valuable indication of progress.

7. In this regard, the Committee wishes to note that the Covenant attaches particular importance to the concept of “progressive realization” of the relevant rights and, for that reason, the Committee urges States parties to include in their periodic reports information which shows the progress over time, with respect to the effective realization of the relevant rights. By the same token, it is clear that qualitative, as well as quantitative, data are required in order for an adequate assessment of the situation to be made.

8. A *sixth objective* is to enable the State party itself to develop a better understanding of the problems and shortcomings encountered in efforts to realize progressively the full range of economic, social and cultural rights. For this reason, it is essential that States parties report in detail on the “factors and difficulties” inhibiting such realization. This process of identification and recognition of the relevant difficulties then provides the framework within which more appropriate policies can be devised.

9. A *seventh objective* is to enable the Committee, and the States parties as a whole, to facilitate the exchange of information among States and to develop a better understanding of the common problems faced by States and a fuller appreciation of the type of measures which might be taken to promote effective realization of each of the rights contained in the Covenant. This part of the process also enables the Committee to identify the most appropriate means by which the international community might assist States, in accordance with articles 22 and 23 of the Covenant. In order to underline the importance which the Committee attaches to this objective, a separate general comment on those articles will be discussed by the Committee at its fourth session.

Fourth session (1990)*

General comment No. 2: International technical assistance measures(art. 22 of the Covenant)

1. Article 22 of the Covenant establishes a mechanism by which the Economic and Social Council may bring to the attention of relevant United Nations bodies any matters arising out of reports submitted under the Covenant “which may assist such bodies in deciding, each within its field of competence, on the advisability of international measures likely to contribute to the effective progressive implementation of the ... Covenant”. While the primary responsibility under article 22 is vested in the Council, it is clearly appropriate for the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to play an active role in advising and assisting the Council in this regard.

2. Recommendations in accordance with article 22 may be made to any “organs of the United Nations, their subsidiary organs and specialized agencies concerned with furnishing technical assistance”. The Committee considers that this provision should be interpreted so as to include virtually all United Nations organs and agencies involved in any aspect of international development cooperation. It would therefore be appropriate for recommendations in accordance with article 22 to be addressed, inter alia, to the SecretaryGeneral, subsidiary organs of the Council such as the Commission on Human Rights, the Commission on Social Development and the Commission on the Status of Women, other bodies such as UNDP, UNICEF and CDP, agencies such as the World Bank and IMF, and any of the other specialized agencies such as ILO, FAO, UNESCO and WHO.

3. Article 22 could lead either to recommendations of a general policy nature or to more narrowly focused recommendations relating to a specific situation. In the former context, the principal role of the Committee would seem to be to encourage greater attention to efforts to promote economic, social and cultural rights within the framework of international development cooperation activities undertaken by, or with the assistance of, the United Nations and its agencies. In this regard the Committee notes that the Commission on Human Rights, in its resolution 1989/13 of 2 March 1989, invited it “to give consideration to means by which the various United Nations agencies working

* Contained in document E/1990/23.

in the field of development could best integrate measures designed to promote full respect for economic, social and cultural rights in their activities”.

4. As a preliminary practical matter, the Committee notes that its own endeavours would be assisted, and the relevant agencies would also be better informed, if they were to take a greater interest in the work of the Committee. While recognizing that such an interest can be demonstrated in a variety of ways, the Committee observes that attendance by representatives of the appropriate United Nations bodies at its first four sessions has, with the notable exceptions of ILO, UNESCO and WHO, been very low. Similarly, pertinent materials and written information had been received from only a very limited number of agencies. The Committee considers that a deeper understanding of the relevance of economic, social and cultural rights in the context of international development cooperation activities would be considerably facilitated through greater interaction between the Committee and the appropriate agencies. At the very least, the day of general discussion on a specific issue, which the Committee undertakes at each of its sessions, provides an ideal context in which a potentially productive exchange of views can be undertaken.

5. On the broader issues of the promotion of respect for human rights in the context of development activities, the Committee has so far seen only rather limited evidence of specific efforts by United Nations bodies. It notes with satisfaction in this regard the initiative taken jointly by the Centre for Human Rights and UNDP in writing to United Nations Resident Representatives and other fieldbased officials, inviting their “suggestions and advice, in particular with respect to possible forms of cooperation in ongoing projects [identified] as having a human rights dimension or in new ones in response to a specific Government’s request”. The Committee has also been informed of longstanding efforts undertaken by ILO to link its own human rights and other international labour standards to its technical cooperation activities.

6. With respect to such activities, two general principles are important. The first is that the two sets of human rights are indivisible and interdependent. This means that efforts to promote one set of rights should also take full account of the other. United Nations agencies involved in the promotion of economic, social and cultural rights should do their utmost to ensure that their activities are fully consistent with the enjoyment of civil and political rights. In negative terms this means that the international agencies should scrupulously avoid involvement in projects which, for example, involve the use of forced labour in contravention of international standards, or promote or

reinforce discrimination against individuals or groups contrary to the provisions of the Covenant, or involve largescale evictions or displacement of persons without the provision of all appropriate protection and compensation. In positive terms, it means that, wherever possible, the agencies should act as advocates of projects and approaches which contribute not only to economic growth or other broadly defined objectives, but also to enhanced enjoyment of the full range of human rights.

7. The second principle of general relevance is that development cooperation activities do not automatically contribute to the promotion of respect for economic, social and cultural rights. Many activities undertaken in the name of “development” have subsequently been recognized as illconceived and even counterproductive in human rights terms. In order to reduce the incidence of such problems, the whole range of issues dealt with in the Covenant should, wherever possible and appropriate, be given specific and careful consideration.

8. Despite the importance of seeking to integrate human rights concerns into development activities, it is true that proposals for such integration can too easily remain at a level of generality. Thus, in an effort to encourage the operationalization of the principle contained in article 22 of the Covenant, the Committee wishes to draw attention to the following specific measures which merit consideration by the relevant bodies:

- (a) As a matter of principle, the appropriate United Nations organs and agencies should specifically recognize the intimate relationship which should be established between development activities and efforts to promote respect for human rights in general, and economic, social and cultural rights in particular. The Committee notes in this regard the failure of each of the first three United Nations Development Decade Strategies to recognize that relationship and urges that the fourth such strategy, to be adopted in 1990, should rectify that omission;
- (b) Consideration should be given by United Nations agencies to the proposal, made by the SecretaryGeneral in a report of 1979¹⁾ that a “human rights impact statement” be required to be prepared in connection with all major development cooperation activities;

1) “The international dimensions of the right to development as a human right in relation with other human rights based on international cooperation, including the right to peace, taking into account the requirements of the new international economic order and the fundamental human needs” (E/CN.4/1334, para. 314).

- (c) The training or briefing given to project and other personnel employed by United Nations agencies should include a component dealing with human rights standards and principles;
- (d) Every effort should be made, at each phase of a development project, to ensure that the rights contained in the Covenants are duly taken into account. This would apply, for example, in the initial assessment of the priority needs of a particular country, in the identification of particular projects, in project design, in the implementation of the project, and in its final evaluation.

9. A matter which has been of particular concern to the Committee in the examination of the reports of States parties is the adverse impact of the debt burden and of the relevant adjustment measures on the enjoyment of economic, social and cultural rights in many countries. The Committee recognizes that adjustment programmes will often be unavoidable and that these will frequently involve a major element of austerity. Under such circumstances, however, endeavours to protect the most basic economic, social and cultural rights become more, rather than less, urgent. States parties to the Covenant, as well as the relevant United Nations agencies, should thus make a particular effort to ensure that such protection is, to the maximum extent possible, built in to programmes and policies designed to promote adjustment. Such an approach, which is sometimes referred to as “adjustment with a human face” or as promoting “the human dimension of development” requires that the goal of protecting the rights of the poor and vulnerable should become a basic objective of economic adjustment. Similarly, international measures to deal with the debt crisis should take full account of the need to protect economic, social and cultural rights through, inter alia, international cooperation. In many situations, this might point to the need for major debt relief initiatives.

10. Finally, the Committee wishes to draw attention to the important opportunity provided to States parties, in accordance with article 22 of the Covenant, to identify in their reports any particular needs they might have for technical assistance or development cooperation.

Fifth session (1990)*

General comment No. 3: The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant)

1. Article 2 is of particular importance to a full understanding of the Covenant and must be seen as having a dynamic relationship with all of the other provisions of the Covenant. It describes the nature of the general legal obligations undertaken by States parties to the Covenant. Those obligations include both what may be termed (following the work of the International Law Commission) obligations of conduct and obligations of result. While great emphasis has sometimes been placed on the difference between the formulations used in this provision and that contained in the equivalent article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights, it is not always recognized that there are also significant similarities. In particular, while the Covenant provides for progressive realization and acknowledges the constraints due to the limits of available resources, it also imposes various obligations which are of immediate effect. Of these, two are of particular importance in understanding the precise nature of States parties obligations. One of these, which is dealt with in a separate general comment, and which is to be considered by the Committee at its sixth session, is the “undertaking to guarantee” that relevant rights “will be exercised without discrimination ...”.

2. The other is the undertaking in article 2 (1) “to take steps”, which in itself, is not qualified or limited by other considerations. The full meaning of the phrase can also be gauged by noting some of the different language versions. In English the undertaking is “to take steps”, in French it is “to act” (“s’engage à agir”) and in Spanish it is “to adopt measures” (“a adoptar medidas”). Thus while the full realization of the relevant rights may be achieved progressively, steps towards that goal must be taken within a reasonably short time after the Covenant’s entry into force for the States concerned. Such steps should be deliberate, concrete and targeted as clearly as possible towards meeting the obligations recognized in the Covenant.

3. The means which should be used in order to satisfy the obligation to take steps are stated in article 2 (1) to be “all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures”. The Committee recognizes that in many instances legislation

* Contained in document E/1991/23.

is highly desirable and in some cases may even be indispensable. For example, it may be difficult to combat discrimination effectively in the absence of a sound legislative foundation for the necessary measures. In fields such as health, the protection of children and mothers, and education, as well as in respect of the matters dealt with in articles 6 to 9, legislation may also be an indispensable element for many purposes.

4. The Committee notes that States parties have generally been conscientious in detailing at least some of the legislative measures that they have taken in this regard. It wishes to emphasize, however, that the adoption of legislative measures, as specifically foreseen by the Covenant, is by no means exhaustive of the obligations of States parties. Rather, the phrase “by all appropriate means” must be given its full and natural meaning. While each State party must decide for itself which means are the most appropriate under the circumstances with respect to each of the rights, the “appropriateness” of the means chosen will not always be selfevident. It is therefore desirable that States parties’ reports should indicate not only the measures that have been taken but also the basis on which they are considered to be the most “appropriate” under the circumstances. However, the ultimate determination as to whether all appropriate measures have been taken remains one for the Committee to make.

5. Among the measures which might be considered appropriate, in addition to legislation, is the provision of judicial remedies with respect to rights which may, in accordance with the national legal system, be considered justiciable. The Committee notes, for example, that the enjoyment of the rights recognized, without discrimination, will often be appropriately promoted, in part, through the provision of judicial or other effective remedies. Indeed, those States parties which are also parties to the International Covenant on Civil and Political Rights are already obligated (by virtue of articles 2 (paras. 1 and 3), 3 and 26) of that Covenant to ensure that any person whose rights or freedoms (including the right to equality and nondiscrimination) recognized in that Covenant are violated, “shall have an effective remedy” (art. 2 (3) (a)). In addition, there are a number of other provisions in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, including articles 3, 7 (a) (i), 8, 10 (3), 13 (2) (a), (3) and (4) and 15 (3) which would seem to be capable of immediate application by judicial and other organs in many national legal systems. Any suggestion that the provisions indicated are inherently nonselfexecuting would seem to be difficult to sustain.

6. Where specific policies aimed directly at the realization of the rights recognized in the Covenant have been adopted in legislative form, the Committee would wish to

be informed, *inter alia*, as to whether such laws create any right of action on behalf of individuals or groups who feel that their rights are not being fully realized. In cases where constitutional recognition has been accorded to specific economic, social and cultural rights, or where the provisions of the Covenant have been incorporated directly into national law, the Committee would wish to receive information as to the extent to which these rights are considered to be justiciable (i.e. able to be invoked before the courts). The Committee would also wish to receive specific information as to any instances in which existing constitutional provisions relating to economic, social and cultural rights have been weakened or significantly changed.

7. Other measures which may also be considered “appropriate” for the purposes of article 2 (1) include, but are not limited to, administrative, financial, educational and social measures.

8. The Committee notes that the undertaking “to take steps ... by all appropriate means including particularly the adoption of legislative measures” neither requires nor precludes any particular form of government or economic system being used as the vehicle for the steps in question, provided only that it is democratic and that all human rights are thereby respected. Thus, in terms of political and economic systems the Covenant is neutral and its principles cannot accurately be described as being predicated exclusively upon the need for, or the desirability of a socialist or a capitalist system, or a mixed, centrally planned, or *laissezfaire* economy, or upon any other particular approach. In this regard, the Committee reaffirms that the rights recognized in the Covenant are susceptible of realization within the context of a wide variety of economic and political systems, provided only that the interdependence and indivisibility of the two sets of human rights, as affirmed *inter alia* in the preamble to the Covenant, is recognized and reflected in the system in question. The Committee also notes the relevance in this regard of other human rights and in particular the right to development.

9. The principal obligation of result reflected in article 2 (1) is to take steps “with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized” in the Covenant. The term “progressive realization” is often used to describe the intent of this phrase. The concept of progressive realization constitutes a recognition of the fact that full realization of all economic, social and cultural rights will generally not be able to be achieved in a short period of time. In this sense the obligation differs significantly from that contained in article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights which embodies an immediate obligation to respect and ensure all

of the relevant rights. Nevertheless, the fact that realization over time, or in other words progressively, is foreseen under the Covenant should not be misinterpreted as depriving the obligation of all meaningful content. It is on the one hand a necessary flexibility device, reflecting the realities of the real world and the difficulties involved for any country in ensuring full realization of economic, social and cultural rights. On the other hand, the phrase must be read in the light of the overall objective, indeed the *raison d'être*, of the Covenant which is to establish clear obligations for States parties in respect of the full realization of the rights in question. It thus imposes an obligation to move as expeditiously and effectively as possible towards that goal. Moreover, any deliberately retrogressive measures in that regard would require the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources.

10. On the basis of the extensive experience gained by the Committee, as well as by the body that preceded it, over a period of more than a decade of examining States parties' reports the Committee is of the view that a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights is incumbent upon every State party. Thus, for example, a State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education is, *prima facie*, failing to discharge its obligations under the Covenant. If the Covenant were to be read in such a way as not to establish such a minimum core obligation, it would be largely deprived of its *raison d'être*. By the same token, it must be noted that any assessment as to whether a State has discharged its minimum core obligation must also take account of resource constraints applying within the country concerned. Article 2 (1) obligates each State party to take the necessary steps "to the maximum of its available resources". In order for a State party to be able to attribute its failure to meet at least its minimum core obligations to a lack of available resources it must demonstrate that every effort has been made to use all resources that are at its disposition in an effort to satisfy, as a matter of priority, those minimum obligations.

11. The Committee wishes to emphasize, however, that even where the available resources are demonstrably inadequate, the obligation remains for a State party to strive to ensure the widest possible enjoyment of the relevant rights under the prevailing circumstances. Moreover, the obligations to monitor the extent of the realization, or more especially of the nonrealization, of economic, social and cultural rights, and to devise strategies and programmes for their promotion, are not in any way eliminated

as a result of resource constraints. The Committee has already dealt with these issues in its general comment No. 1 (1989).

12. Similarly, the Committee underlines the fact that even in times of severe resources constraints whether caused by a process of adjustment, of economic recession, or by other factors the vulnerable members of society can and indeed must be protected by the adoption of relatively lowcost targeted programmes. In support of this approach the Committee takes note of the analysis prepared by UNICEF entitled “Adjustment with a human face: protecting the vulnerable and promoting growth,¹ the analysis by UNDP in its *Human Development Report 1990*² and the analysis by the World Bank in the *World Development Report 1990*.³

13. A final element of article 2 (1), to which attention must be drawn, is that the undertaking given by all States parties is “to take steps, individually and through international assistance and cooperation, especially economic and technical ...”. The Committee notes that the phrase “to the maximum of its available resources” was intended by the drafters of the Covenant to refer to both the resources existing within a State and those available from the international community through international cooperation and assistance. Moreover, the essential role of such cooperation in facilitating the full realization of the relevant rights is further underlined by the specific provisions contained in articles 11, 15, 22 and 23. With respect to article 22 the Committee has already drawn attention, in general comment No. 2 (1990), to some of the opportunities and responsibilities that exist in relation to international cooperation. Article 23 also specifically identifies “the furnishing of technical assistance” as well as other activities, as being among the means of “international action for the achievement of the rights recognized ...”.

14. The Committee wishes to emphasize that in accordance with Articles 55 and 56 of the Charter of the United Nations, with well-established principles of international law, and with the provisions of the Covenant itself, international cooperation for development and thus for the realization of economic, social and cultural rights is an obligation of all States. It is particularly incumbent upon those States which are in a position to assist others in this regard. The Committee notes in particular the importance of the Declaration on the Right to Development adopted by the General Assembly in its resolution 41/128 of 4 December 1986 and the need for States parties to take full account of all of the principles recognized therein. It emphasizes that, in the absence of an active programme of international assistance and cooperation on the part of all

those States that are in a position to undertake one, the full realization of economic, social and cultural rights will remain an unfulfilled aspiration in many countries. In this respect, the Committee also recalls the terms of its general comment No. 2 (1990).

Notes

¹ G.A. Cornia, R. Jolly and F. Steward, Eds., Oxford, Clarendon Press, 1987.

² Oxford, Oxford University Press, 1990.

³ Oxford, Oxford University Press, 1990.

Sixth session (1991)*

General comment No. 4: The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant)

1. Pursuant to article 11 (1) of the Covenant, States parties “recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions”. The human right to adequate housing, which is thus derived from the right to an adequate standard of living, is of central importance for the enjoyment of all economic, social and cultural rights.

2. The Committee has been able to accumulate a large amount of information pertaining to this right. Since 1979, the Committee and its predecessors have examined 75 reports dealing with the right to adequate housing. The Committee has also devoted a day of general discussion to the issue at each of its third (see E/1989/22, para. 312) and fourth sessions (E/1990/23, paras. 281285). In addition, the Committee has taken careful note of information generated by the International Year of Shelter for the Homeless (1987) including the Global Strategy for Shelter to the Year 2000 adopted by the General Assembly in its resolution 42/191 of 11 December 1987.¹ The Committee has also reviewed relevant reports and other documentation of the Commission on Human Rights and the SubCommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities.²

3. Although a wide variety of international instruments address the different dimensions of the right to adequate housing³ article 11 (1) of the Covenant is the most comprehensive and perhaps the most important of the relevant provisions.

4. Despite the fact that the international community has frequently reaffirmed the importance of full respect for the right to adequate housing, there remains a disturbingly large gap between the standards set in article 11 (1) of the Covenant and the situation prevailing in many parts of the world. While the problems are often particularly acute in some developing countries which confront major resource and other constraints, the Committee observes that significant problems of homelessness and inadequate housing

* Contained in document E/1992/23.

also exist in some of the most economically developed societies. The United Nations estimates that there are over 100 million persons homeless worldwide and over 1 billion inadequately housed.⁴ There is no indication that this number is decreasing. It seems clear that no State party is free of significant problems of one kind or another in relation to the right to housing.

5. In some instances, the reports of States parties examined by the Committee have acknowledged and described difficulties in ensuring the right to adequate housing. For the most part, however, the information provided has been insufficient to enable the Committee to obtain an adequate picture of the situation prevailing in the State concerned. This general comment thus aims to identify some of the principal issues which the Committee considers to be important in relation to this right.

6. The right to adequate housing applies to everyone. While the reference to “himself and his family” reflects assumptions as to gender roles and economic activity patterns commonly accepted in 1966 when the Covenant was adopted, the phrase cannot be read today as implying any limitations upon the applicability of the right to individuals or to femaleheaded households or other such groups. Thus, the concept of “family” must be understood in a wide sense. Further, individuals, as well as families, are entitled to adequate housing regardless of age, economic status, group or other affiliation or status and other such factors. In particular, enjoyment of this right must, in accordance with article 2 (2) of the Covenant, not be subject to any form of discrimination.

7. In the Committee’s view, the right to housing should not be interpreted in a narrow or restrictive sense which equates it with, for example, the shelter provided by merely having a roof over one’s head or views shelter exclusively as a commodity. Rather it should be seen as the right to live somewhere in security, peace and dignity. This is appropriate for at least two reasons. In the first place, the right to housing is integrally linked to other human rights and to the fundamental principles upon which the Covenant is premised. This “the inherent dignity of the human person” from which the rights in the Covenant are said to derive requires that the term “housing” be interpreted so as to take account of a variety of other considerations, most importantly that the right to housing should be ensured to all persons irrespective of income or access to economic resources. Secondly, the reference in article 11 (1) must be read as referring not just to housing but to adequate housing. As both the Commission on Human Settlements and the Global Strategy for Shelter to the Year 2000 have stated: “Adequate shelter means ... adequate privacy, adequate space, adequate security, adequate lighting and

ventilation, adequate basic infrastructure and adequate location with regard to work and basic facilities all at a reasonable cost”.

8. Thus the concept of adequacy is particularly significant in relation to the right to housing since it serves to underline a number of factors which must be taken into account in determining whether particular forms of shelter can be considered to constitute “adequate housing” for the purposes of the Covenant. While adequacy is determined in part by social, economic, cultural, climatic, ecological and other factors, the Committee believes that it is nevertheless possible to identify certain aspects of the right that must be taken into account for this purpose in any particular context. They include the following:

- (a) *Legal security of tenure.* Tenure takes a variety of forms, including rental (public and private) accommodation, cooperative housing, lease, owneroccupation, emergency housing and informal settlements, including occupation of land or property. Notwithstanding the type of tenure, all persons should possess a degree of security of tenure which guarantees legal protection against forced eviction, harassment and other threats. States parties should consequently take immediate measures aimed at conferring legal security of tenure upon those persons and households currently lacking such protection, in genuine consultation with affected persons and groups;
- (b) *Availability of services, materials, facilities and infrastructure.* An adequate house must contain certain facilities essential for health, security, comfort and nutrition. All beneficiaries of the right to adequate housing should have sustainable access to natural and common resources, safe drinking water, energy for cooking, heating and lighting, sanitation and washing facilities, means of food storage, refuse disposal, site drainage and emergency services;
- (c) *Affordability.* Personal or household financial costs associated with housing should be at such a level that the attainment and satisfaction of other basic needs are not threatened or compromised. Steps should be taken by States parties to ensure that the percentage of housingrelated costs is, in general, commensurate with income levels. States parties should establish housing subsidies for those unable to obtain affordable housing, as well as forms and levels of housing finance which adequately reflect housing needs. In accordance with the principle of affordability, tenants should be protected by appropriate means against unreasonable rent levels or rent increases. In societies where

natural materials constitute the chief sources of building materials for housing, steps should be taken by States parties to ensure the availability of such materials;

- (d) *Habitability*. Adequate housing must be habitable, in terms of providing the inhabitants with adequate space and protecting them from cold, damp, heat, rain, wind or other threats to health, structural hazards, and disease vectors. The physical safety of occupants must be guaranteed as well. The Committee encourages States parties to comprehensively apply the *Health Principles of Housing*⁵ prepared by WHO which view housing as the environmental factor most frequently associated with conditions for disease in epidemiological analyses; i.e. inadequate and deficient housing and living conditions are invariably associated with higher mortality and morbidity rates;
- (e) *Accessibility*. Adequate housing must be accessible to those entitled to it. Disadvantaged groups must be accorded full and sustainable access to adequate housing resources. Thus, such disadvantaged groups as the elderly, children, the physically disabled, the terminally ill, HIVpositive individuals, persons with persistent medical problems, the mentally ill, victims of natural disasters, people living in disasterprone areas and other groups should be ensured some degree of priority consideration in the housing sphere. Both housing law and policy should take fully into account the special housing needs of these groups. Within many States parties increasing access to land by landless or impoverished segments of the society should constitute a central policy goal. Discernible governmental obligations need to be developed aiming to substantiate the right of all to a secure place to live in peace and dignity, including access to land as an entitlement;
- (f) *Location*. Adequate housing must be in a location which allows access to employment options, healthcare services, schools, childcare centres and other social facilities. This is true both in large cities and in rural areas where the temporal and financial costs of getting to and from the place of work can place excessive demands upon the budgets of poor households. Similarly, housing should not be built on polluted sites nor in immediate proximity to pollution sources that threaten the right to health of the inhabitants;
- (g) *Cultural adequacy*. The way housing is constructed, the building materials used and the policies supporting these must appropriately enable the expression of

cultural identity and diversity of housing. Activities geared towards development or modernization in the housing sphere should ensure that the cultural dimensions of housing are not sacrificed, and that, inter alia, modern technological facilities, as appropriate are also ensured.

9. As noted above, the right to adequate housing cannot be viewed in isolation from other human rights contained in the two International Covenants and other applicable international instruments. Reference has already been made in this regard to the concept of human dignity and the principle of nondiscrimination. In addition, the full enjoyment of other rights such as the right to freedom of expression, the right to freedom of association (such as for tenants and other communitybased groups), the right to freedom of residence and the right to participate in public decisionmaking is indispensable if the right to adequate housing is to be realized and maintained by all groups in society. Similarly, the right not to be subjected to arbitrary or unlawful interference with one's privacy, family, home or correspondence constitutes a very important dimension in defining the right to adequate housing.

10. Regardless of the state of development of any country, there are certain steps which must be taken immediately. As recognized in the Global Strategy for Shelter and in other international analyses, many of the measures required to promote the right to housing would only require the abstention by the Government from certain practices and a commitment to facilitating "selfhelp" by affected groups. To the extent that any such steps are considered to be beyond the maximum resources available to a State party, it is appropriate that a request be made as soon as possible for international cooperation in accordance with articles 11 (1), 22 and 23 of the Covenant, and that the Committee be informed thereof.

11. States parties must give due priority to those social groups living in unfavourable conditions by giving them particular consideration. Policies and legislation should correspondingly not be designed to benefit already advantaged social groups at the expense of others. The Committee is aware that external factors can affect the right to a continuous improvement of living conditions, and that in many States parties overall living conditions declined during the 1980s. However, as noted by the Committee in its general comment No. 2 (1990) (E/1990/23, annex III), despite externally caused problems, the obligations under the Covenant continue to apply and are perhaps even more pertinent during times of economic contraction. It would thus appear to the Committee that a general decline in living and housing conditions, directly attributable

to policy and legislative decisions by States parties, and in the absence of accompanying compensatory measures, would be inconsistent with the obligations under the Covenant.

12. While the most appropriate means of achieving the full realization of the right to adequate housing will inevitably vary significantly from one State party to another, the Covenant clearly requires that each State party take whatever steps are necessary for that purpose. This will almost invariably require the adoption of a national housing strategy which, as stated in paragraph 32 of the Global Strategy for Shelter, “defines the objectives for the development of shelter conditions, identifies the resources available to meet these goals and the most costeffective way of using them and sets out the responsibilities and time frame for the implementation of the necessary measures”. Both for reasons of relevance and effectiveness, as well as in order to ensure respect for other human rights, such a strategy should reflect extensive genuine consultation with, and participation by, all of those affected, including the homeless, the inadequately housed and their representatives. Furthermore, steps should be taken to ensure coordination between ministries and regional and local authorities in order to reconcile related policies (economics, agriculture, environment, energy, etc.) with the obligations under article 11 of the Covenant.

13. Effective monitoring of the situation with respect to housing is another obligation of immediate effect. For a State party to satisfy its obligations under article 11 (1) it must demonstrate, inter alia, that it has taken whatever steps are necessary, either alone or on the basis of international cooperation, to ascertain the full extent of homelessness and inadequate housing within its jurisdiction. In this regard, the revised general guidelines regarding the form and contents of reports adopted by the Committee (E/C.12/1991/1) emphasize the need to “provide detailed information about those groups within ... society that are vulnerable and disadvantaged with regard to housing”. They include, in particular, homeless persons and families, those inadequately housed and without ready access to basic amenities, those living in “illegal” settlements, those subject to forced evictions and lowincome groups.

14. Measures designed to satisfy a State party’s obligations in respect of the right to adequate housing may reflect whatever mix of public and private sector measures considered appropriate. While in some States public financing of housing might most usefully be spent on direct construction of new housing, in most cases, experience has shown the inability of Governments to fully satisfy housing deficits with publicly built housing. The promotion by States parties of “enabling strategies”, combined with a full

commitment to obligations under the right to adequate housing, should thus be encouraged. In essence, the obligation is to demonstrate that, in aggregate, the measures being taken are sufficient to realize the right for every individual in the shortest possible time in accordance with the maximum of available resources.

15. Many of the measures that will be required will involve resource allocations and policy initiatives of a general kind. Nevertheless, the role of formal legislative and administrative measures should not be underestimated in this context. The Global Strategy for Shelter (paras. 667) has drawn attention to the types of measures that might be taken in this regard and to their importance.

16. In some States, the right to adequate housing is constitutionally entrenched. In such cases the Committee is particularly interested in learning of the legal and practical significance of such an approach. Details of specific cases and of other ways in which entrenchment has proved helpful should thus be provided.

17. The Committee views many component elements of the right to adequate housing as being at least consistent with the provision of domestic legal remedies. Depending on the legal system, such areas might include, but are not limited to: (a) legal appeals aimed at preventing planned evictions or demolitions through the issuance of courtordered injunctions; (b) legal procedures seeking compensation following an illegal eviction; (c) complaints against illegal actions carried out or supported by landlords (whether public or private) in relation to rent levels, dwelling maintenance, and racial or other forms of discrimination; (d) allegations of any form of discrimination in the allocation and availability of access to housing; and (e) complaints against landlords concerning unhealthy or inadequate housing conditions. In some legal systems it would also be appropriate to explore the possibility of facilitating class action suits in situations involving significantly increased levels of homelessness.

18. In this regard, the Committee considers that instances of forced eviction are prima facie incompatible with the requirements of the Covenant and can only be justified in the most exceptional circumstances, and in accordance with the relevant principles of international law.

19. Finally, article 11 (1) concludes with the obligation of States parties to recognize “the essential importance of international cooperation based on free consent”. Traditionally, less than 5 per cent of all international assistance has been directed towards housing or human settlements, and often the manner by which such funding is provided

does little to address the housing needs of disadvantaged groups. States parties, both recipients and providers, should ensure that a substantial proportion of financing is devoted to creating conditions leading to a higher number of persons being adequately housed. International financial institutions promoting measures of structural adjustment should ensure that such measures do not compromise the enjoyment of the right to adequate housing. States parties should, when contemplating international financial cooperation, seek to indicate areas relevant to the right to adequate housing where external financing would have the most effect. Such requests should take full account of the needs and views of the affected groups.

Notes

¹ *Official Records of the General Assembly, Fortythird Session, Supplement No. 8*, addendum (A/43/8/Add.1).

² Commission on Human Rights resolutions 1986/36 and 1987/22; reports by Mr. Danilo Türk, Special Rapporteur of the SubCommission (E/CN.4/Sub.2/1990/19, paras. 108120; E/CN.4/Sub.2/1991/17, paras. 137139); see also SubCommission resolution 1991/26.

³ See, for example, article 25 (1) of the Universal Declaration of Human Rights, article 5 (e) (iii) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, article 14 (2) of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, article 27 (3) of the Convention on the Rights of the Child, article 10 of the Declaration on Social Progress and Development, section III (8) of the Vancouver Declaration on Human Settlements, 1976 (*Report of Habitat: United Nations Conference on Human Settlements* (United Nations publication, Sales No. E.76.IV.7 and corrigendum, chap. I), article 8 (1) of the Declaration on the Right to Development and the ILO Recommendation Concerning Workers' Housing, 1961 (No. 115)).

⁴ See note 1.

⁵ Geneva, World Health Organization, 1990.

Eleventh session (1994)*

General comment No. 5: Persons with disabilities

1. The central importance of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in relation to the human rights of persons with disabilities has frequently been underlined by the international community.¹ Thus a 1992 review by the SecretaryGeneral of the implementation of the World Programme of Action concerning Disabled Persons and the United Nations Decade of Disabled Persons concluded that “disability is closely linked to economic and social factors” and that “conditions of living in large parts of the world are so desperate that the provision of basic needs for all food, water, shelter, health protection and education must form the cornerstone of national programmes”.² Even in countries which have a relatively high standard of living, persons with disabilities are very often denied the opportunity to enjoy the full range of economic, social and cultural rights recognized in the Covenant.

2. The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, and the working group which preceded it, have been explicitly called upon by both the General Assembly³ and the Commission on Human Rights⁴ to monitor the compliance of States parties to the Covenant with their obligation to ensure the full enjoyment of the relevant rights by persons with disabilities. The Committee’s experience to date, however, indicates that States parties have devoted very little attention to this issue in their reports. This appears to be consistent with the SecretaryGeneral’s conclusion that “most Governments still lack decisive concerted measures that would effectively improve the situation” of persons with disabilities.⁵ It is therefore appropriate to review, and emphasize, some of the ways in which issues concerning persons with disabilities arise in connection with the obligations contained in the Covenant.

3. There is still no internationally accepted definition of the term “disability”. For present purposes, however, it is sufficient to rely on the approach adopted in the Standard Rules of 1993, which state:

“The term ‘disability’ summarizes a great number of different functional limitations occurring in any population ... People may be disabled by physical, intellectual or sensory impairment, medical conditions or mental illness. Such impairments,

* Contained in document E/1995/22.

conditions or illnesses may be permanent or transitory in nature.”⁶

4. In accordance with the approach adopted in the Standard Rules, this general comment uses the term “persons with disabilities” rather than the older term “disabled persons”. It has been suggested that the latter term might be misinterpreted to imply that the ability of the individual to function as a person has been disabled.

5. The Covenant does not refer explicitly to persons with disabilities. Nevertheless, the Universal Declaration of Human Rights recognizes that all human beings are born free and equal in dignity and rights and, since the Covenant’s provisions apply fully to all members of society, persons with disabilities are clearly entitled to the full range of rights recognized in the Covenant. In addition, insofar as special treatment is necessary, States parties are required to take appropriate measures, to the maximum extent of their available resources, to enable such persons to seek to overcome any disadvantages, in terms of the enjoyment of the rights specified in the Covenant, flowing from their disability. Moreover, the requirement contained in article 2 (2) of the Covenant that the rights “enunciated ... will be exercised without discrimination of any kind” based on certain specified grounds “or other status” clearly applies to discrimination on the grounds of disability.

6. The absence of an explicit, disability-related provision in the Covenant can be attributed to the lack of awareness of the importance of addressing this issue explicitly, rather than only by implication, at the time of the drafting of the Covenant over a quarter of a century ago. More recent international human rights instruments have, however, addressed the issue specifically. They include the Convention on the Rights of the Child (art. 23); the African Charter on Human and Peoples’ Rights (art. 18 (4)); and the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (art. 18). Thus it is now very widely accepted that the human rights of persons with disabilities must be protected and promoted through general, as well as specially designed, laws, policies and programmes.

7. In accordance with this approach, the international community has affirmed its commitment to ensuring the full range of human rights for persons with disabilities in the following instruments: (a) the World Programme of Action concerning Disabled Persons, which provides a policy framework aimed at promoting “effective measures for prevention of disability, rehabilitation and the realization of the goals of ‘full participation’ of [persons with disabilities] in social life and development, and of ‘equality’”;⁷ (b) the Guidelines for the Establishment and Development of National

Coordinating Committees on Disability or Similar Bodies, adopted in 1990;⁸ (c) the Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care, adopted in 1991;⁹ (d) the Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (hereinafter referred to as the “Standard Rules”), adopted in 1993, the purpose of which is to ensure that all persons with disabilities “may exercise the same rights and obligations as others”.¹⁰ The Standard Rules are of major importance and constitute a particularly valuable reference guide in identifying more precisely the relevant obligations of States parties under the Covenant.

1. General obligations of States parties

8. The United Nations has estimated that there are more than 500 million persons with disabilities in the world today. Of that number, 80 per cent live in rural areas in developing countries. Seventy per cent of the total are estimated to have either limited or no access to the services they need. The challenge of improving the situation of persons with disabilities is thus of direct relevance to every State party to the Covenant. While the means chosen to promote the full realization of the economic, social and cultural rights of this group will inevitably differ significantly from one country to another, there is no country in which a major policy and programme effort is not required.¹¹

9. The obligation of States parties to the Covenant to promote progressive realization of the relevant rights to the maximum of their available resources clearly requires Governments to do much more than merely abstain from taking measures which might have a negative impact on persons with disabilities. The obligation in the case of such a vulnerable and disadvantaged group is to take positive action to reduce structural disadvantages and to give appropriate preferential treatment to people with disabilities in order to achieve the objectives of full participation and equality within society for all persons with disabilities. This almost invariably means that additional resources will need to be made available for this purpose and that a wide range of specially tailored measures will be required.

10. According to a report by the Secretary-General, developments over the past decade in both developed and developing countries have been especially unfavourable from the perspective of persons with disabilities:

“... current economic and social deterioration, marked by low growth rates, high unemployment, reduced public expenditure, current structural adjustment programmes and privatization, have negatively affected programmes and services ... If the present negative trends continue, there is the risk that [persons with disabilities] may increasingly be relegated to the margins of society, dependent on ad hoc support.”¹²

As the Committee has previously observed (general comment No. 3 (Fifth session, 1990), para. 12), the duty of States parties to protect the vulnerable members of their societies assumes greater rather than less importance in times of severe resource constraints.

11. Given the increasing commitment of Governments around the world to market-based policies, it is appropriate in that context to emphasize certain aspects of States parties' obligations. One is the need to ensure that not only the public sphere, but also the private sphere, are, within appropriate limits, subject to regulation to ensure the equitable treatment of persons with disabilities. In a context in which arrangements for the provision of public services are increasingly being privatized and in which the free market is being relied on to an ever greater extent, it is essential that private employers, private suppliers of goods and services, and other nonpublic entities be subject to both nondiscrimination and equality norms in relation to persons with disabilities. In circumstances where such protection does not extend beyond the public domain, the ability of persons with disabilities to participate in the mainstream of community activities and to realize their full potential as active members of society will be severely and often arbitrarily constrained. This is not to imply that legislative measures will always be the most effective means of seeking to eliminate discrimination within the private sphere. Thus, for example, the Standard Rules place particular emphasis on the need for States to “take action to raise awareness in society about persons with disabilities, their rights, their needs, their potential and their contribution”.¹³

12. In the absence of government intervention there will always be instances in which the operation of the free market will produce unsatisfactory results for persons with disabilities, either individually or as a group, and in such circumstances it is incumbent on Governments to step in and take appropriate measures to temper, complement, compensate for, or override the results produced by market forces. Similarly, while it is appropriate for Governments to rely on private, voluntary groups to assist persons with disabilities in various ways, such arrangements can never absolve Governments from their duty to ensure full compliance with their obligations under the Covenant.

As the World Programme of Action concerning Disabled Persons states, “the ultimate responsibility for remedying the conditions that lead to impairment and for dealing with the consequences of disability rests with Governments”.¹⁴

2. Means of implementation

13. The methods to be used by States parties in seeking to implement their obligations under the Covenant towards persons with disabilities are essentially the same as those available in relation to other obligations (see general comment No. 1 (Third session, 1989)). They include the need to ascertain, through regular monitoring, the nature and scope of the problems existing within the State; the need to adopt appropriately tailored policies and programmes to respond to the requirements thus identified; the need to legislate where necessary and to eliminate any existing discriminatory legislation; and the need to make appropriate budgetary provisions or, where necessary, seek international cooperation and assistance. In the latter respect, international cooperation in accordance with articles 22 and 23 of the Covenant is likely to be a particularly important element in enabling some developing countries to fulfil their obligations under the Covenant.

14. In addition, it has been consistently acknowledged by the international community that policymaking and programme implementation in this area should be undertaken on the basis of close consultation with, and involvement of, representative groups of the persons concerned. For this reason, the Standard Rules recommend that everything possible be done to facilitate the establishment of national coordinating committees, or similar bodies, to serve as a national focal point on disability matters. In doing so, Governments should take account of the 1990 Guidelines for the Establishment and Development of National Coordinating Committees on Disability or Similar Bodies.¹⁵

3. The obligation to eliminate discrimination on the grounds of disability

15. Both de jure and de facto discrimination against persons with disabilities have a long history and take various forms. They range from invidious discrimination, such as the denial of educational opportunities, to more “subtle” forms of discrimination such as segregation and isolation achieved through the imposition of physical and social barriers. For the purposes of the Covenant, “disabilitybased discrimination” may be defined as including any distinction, exclusion, restriction or preference, or denial of reasonable accommodation based on disability which has the effect of nullifying or

impairing the recognition, enjoyment or exercise of economic, social or cultural rights. Through neglect, ignorance, prejudice and false assumptions, as well as through exclusion, distinction or separation, persons with disabilities have very often been prevented from exercising their economic, social or cultural rights on an equal basis with persons without disabilities. The effects of disabilitybased discrimination have been particularly severe in the fields of education, employment, housing, transport, cultural life, and access to public places and services.

16. Despite some progress in terms of legislation over the past decade,¹⁶ the legal situation of persons with disabilities remains precarious. In order to remedy past and present discrimination, and to deter future discrimination, comprehensive antidiscrimination legislation in relation to disability would seem to be indispensable in virtually all States parties. Such legislation should not only provide persons with disabilities with judicial remedies as far as possible and appropriate, but also provide for social policy programmes which enable persons with disabilities to live an integrated, selfdetermined and independent life.

17. Antidiscrimination measures should be based on the principle of equal rights for persons with disabilities and the nondisabled, which, in the words of the World Programme of Action concerning Disabled Persons, “implies that the needs of each and every individual are of equal importance, that these needs must be made the basis for the planning of societies, and that all resources must be employed in such a way as to ensure, for every individual, equal opportunity for participation. Disability policies should ensure the access of [persons with disabilities] to all community services”.¹⁷

18. Because appropriate measures need to be taken to undo existing discrimination and to establish equitable opportunities for persons with disabilities, such actions should not be considered discriminatory in the sense of article 2 (2) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights as long as they are based on the principle of equality and are employed only to the extent necessary to achieve that objective.

4. Specific provisions of the Covenant

A. Article 3: Equal rights for men and women

19. Persons with disabilities are sometimes treated as genderless human beings. As a

result, the double discrimination suffered by women with disabilities is often neglected.¹⁸ Despite frequent calls by the international community for particular emphasis to be placed upon their situation, very few efforts have been undertaken during the Decade. The neglect of women with disabilities is mentioned several times in the report of the SecretaryGeneral on the implementation of the World Programme of Action.¹⁹ The Committee therefore urges States parties to address the situation of women with disabilities, with high priority being given in future to the implementation of economic, social and cultural rightsrelated programmes.

B. Articles 68: Rights relating to work

20. The field of employment is one in which disabilitybased discrimination has been prominent and persistent. In most countries the unemployment rate among persons with disabilities is two to three times higher than the unemployment rate for persons without disabilities. Where persons with disabilities are employed, they are mostly engaged in lowpaid jobs with little social and legal security and are often segregated from the mainstream of the labour market. The integration of persons with disabilities into the regular labour market should be actively supported by States.

21. The “right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts” (art. 6 (1)) is not realized where the only real opportunity open to disabled workers is to work in so-called “sheltered” facilities under substandard conditions. Arrangements whereby persons with a certain category of disability are effectively confined to certain occupations or to the production of certain goods may violate this right. Similarly, in the light of principle 13 (3) of the Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care,²⁰ “therapeutical treatment” in institutions which amounts to forced labour is also incompatible with the Covenant. In this regard, the prohibition on forced labour contained in the International Covenant on Civil and Political Rights is also of potential relevance.

22. According to the Standard Rules, persons with disabilities, whether in rural or urban areas, must have equal opportunities for productive and gainful employment in the labour market.²¹ For this to happen it is particularly important that artificial barriers to integration in general, and to employment in particular, be removed. As the International Labour Organization has noted, it is very often the physical barriers that society has erected in areas such as transport, housing and the workplace which are then cited as the reason why persons with disabilities cannot be employed.²² For example, as long

as workplaces are designed and built in ways that make them inaccessible to wheelchairs, employers will be able to “justify” their failure to employ wheelchair users. Governments should also develop policies which promote and regulate flexible and alternative work arrangements that reasonably accommodate the needs of disabled workers.

23. Similarly, the failure of Governments to ensure that modes of transportation are accessible to persons with disabilities greatly reduces the chances of such persons finding suitable, integrated jobs, taking advantage of educational and vocational training, or commuting to facilities of all types. Indeed, the provision of access to appropriate and, where necessary, specially tailored forms of transportation is crucial to the realization by persons with disabilities of virtually all the rights recognized in the Covenant.

24. The “technical and vocational guidance and training programmes” required under article 6 (2) of the Covenant should reflect the needs of all persons with disabilities, take place in integrated settings, and be planned and implemented with the full involvement of representatives of persons with disabilities.

25. The right to “the enjoyment of just and favourable conditions of work” (art. 7) applies to all disabled workers, whether they work in sheltered facilities or in the open labour market. Disabled workers may not be discriminated against with respect to wages or other conditions if their work is equal to that of nondisabled workers. States parties have a responsibility to ensure that disability is not used as an excuse for creating low standards of labour protection or for paying below minimum wages.

26. Trade unionrelated rights (art. 8) apply equally to workers with disabilities and regardless of whether they work in special work facilities or in the open labour market. In addition, article 8, read in conjunction with other rights such as the right to freedom of association, serves to emphasize the importance of the right of persons with disabilities to form their own organizations. If these organizations are to be effective in “the promotion and protection of [the] economic and social interests” (art. 8 (1) (a)) of such persons, they should be consulted regularly by government bodies and others in relation to all matters affecting them; it may also be necessary that they be supported financially and otherwise so as to ensure their viability.

27. The International Labour Organization has developed valuable and comprehensive instruments with respect to the workrelated rights of persons with disabilities, including in particular Convention No. 159 (1983) concerning vocational rehabilitation and employment of persons with disabilities.²³ The Committee encourages States parties to

the Covenant to consider ratifying that Convention.

C. Article 9: Social security

28. Social security and income maintenance schemes are of particular importance for persons with disabilities. As stated in the Standard Rules, “States should ensure the provision of adequate income support to persons with disabilities who, owing to disability or disability-related factors, have temporarily lost or received a reduction in their income or have been denied employment opportunities”.²⁴ Such support should reflect the special needs for assistance and other expenses often associated with disability. In addition, as far as possible, the support provided should also cover individuals (who are overwhelmingly female) who undertake the care of a person with disabilities. Such persons, including members of the families of persons with disabilities, are often in urgent need of financial support because of their assistance role.²⁵

29. Institutionalization of persons with disabilities, unless rendered necessary for other reasons, cannot be regarded as an adequate substitute for the social security and income support rights of such persons.

D. Article 10: Protection of the family and of mothers and children

30. In the case of persons with disabilities, the Covenant’s requirement that “protection and assistance” be rendered to the family means that everything possible should be done to enable such persons, when they so wish, to live with their families. Article 10 also implies, subject to the general principles of international human rights law, the right of persons with disabilities to marry and have their own family. These rights are frequently ignored or denied, especially in the case of persons with mental disabilities.²⁶ In this and other contexts, the term “family” should be interpreted broadly and in accordance with appropriate local usage. States parties should ensure that laws and social policies and practices do not impede the realization of these rights. Persons with disabilities should have access to necessary counselling services in order to fulfil their rights and duties within the family.²⁷

31. Women with disabilities also have the right to protection and support in relation to motherhood and pregnancy. As the Standard Rules state, “persons with disabilities must not be denied the opportunity to experience their sexuality, have sexual relationships and experience parenthood”.²⁸ The needs and desires in question should be recognized and addressed in both the recreational and the procreational contexts.

These rights are commonly denied to both men and women with disabilities worldwide.²⁹ Both the sterilization of, and the performance of an abortion on, a woman with disabilities without her prior informed consent are serious violations of article 10 (2).

32. Children with disabilities are especially vulnerable to exploitation, abuse and neglect and are, in accordance with article 10 (3) of the Covenant (reinforced by the corresponding provisions of the Convention on the Rights of the Child), entitled to special protection.

E. Article 11: The right to an adequate standard of living

33. In addition to the need to ensure that persons with disabilities have access to adequate food, accessible housing and other basic material needs, it is also necessary to ensure that “support services, including assistive devices” are available “for persons with disabilities, to assist them to increase their level of independence in their daily living and to exercise their rights”.³⁰ The right to adequate clothing also assumes a special significance in the context of persons with disabilities who have particular clothing needs, so as to enable them to function fully and effectively in society. Wherever possible, appropriate personal assistance should also be provided in this connection. Such assistance should be undertaken in a manner and spirit which fully respect the human rights of the person(s) concerned. Similarly, as already noted by the Committee in paragraph 8 of general comment No. 4 (Sixth session, 1991), the right to adequate housing includes the right to accessible housing for persons with disabilities.

F. Article 12: The right to physical and mental health

34. According to the Standard Rules, “States should ensure that persons with disabilities, particularly infants and children, are provided with the same level of medical care within the same system as other members of society”.³¹ The right to physical and mental health also implies the right to have access to, and to benefit from, those medical and social services including orthopaedic devices which enable persons with disabilities to become independent, prevent further disabilities and support their social integration.³² Similarly, such persons should be provided with rehabilitation services which would enable them “to reach and sustain their optimum level of independence and functioning”.³³ All such services should be provided in such a way that the persons concerned are able to maintain full respect for their rights and dignity.

G. Articles 13 and 14: The right to education

35. School programmes in many countries today recognize that persons with disabilities can best be educated within the general education system.³⁴ Thus the Standard Rules provide that “States should recognize the principle of equal primary, secondary and tertiary educational opportunities for children, youth and adults with disabilities, in integrated settings”.³⁵ In order to implement such an approach, States should ensure that teachers are trained to educate children with disabilities within regular schools and that the necessary equipment and support are available to bring persons with disabilities up to the same level of education as their nondisabled peers. In the case of deaf children, for example, sign language should be recognized as a separate language to which the children should have access and whose importance should be acknowledged in their overall social environment.

H. Article 15: The right to take part in cultural life and enjoy the benefits of scientific progress

36. The Standard Rules provide that “States should ensure that persons with disabilities have the opportunity to utilize their creative, artistic and intellectual potential, not only for their own benefit, but also for the enrichment of their community, be they in urban or rural areas. ... States should promote the accessibility to and availability of places for cultural performances and services ...”.³⁶ The same applies to places for recreation, sports and tourism.

37. The right to full participation in cultural and recreational life for persons with disabilities further requires that communication barriers be eliminated to the greatest extent possible. Useful measures in this regard might include “the use of talking books, papers written in simple language and with clear format and colours for persons with mental disability, [and] adapted television and theatre for deaf persons”.³⁷

38. In order to facilitate the equal participation in cultural life of persons with disabilities, Governments should inform and educate the general public about disability. In particular, measures must be taken to dispel prejudices or superstitious beliefs against persons with disabilities, for example those that view epilepsy as a form of spirit possession or a child with disabilities as a form of punishment visited upon the family. Similarly, the general public should be educated to accept that persons with disabilities have as much right as any other person to make use of restaurants, hotels, recreation centres and cultural venues.

Notes

- ¹ For a comprehensive review of the question, see the final report prepared by Mr. Leandro Despouy, Special Rapporteur, on human rights and disability (E/CN.4/Sub.2/1991/31).
- ² See A/47/415, paragraph 5.
- ³ See paragraph 165 of the World Programme of Action concerning Disabled Persons, adopted by the General Assembly by its resolution 37/52 of 3 December 1982 (para. 1).
- ⁴ See Commission on Human Rights resolutions 1992/48, paragraph 4 and 1993/29, paragraph 7.
- ⁵ See A/47/415, paragraph 6.
- ⁶ Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, annexed to General Assembly resolution 48/96 of 20 December 1993 (Introduction, para. 17).
- ⁷ World Programme of Action concerning Disabled Persons (see note 3 above), paragraph 1.
- ⁸ A/C.3/46/4, annex I. Also contained in the Report on the International Meeting on the Roles and Functions of National Coordinating Committees on Disability in Developing Countries, Beijing, 511 November 1990 (CSDHA/DDP/NDC/4). See also Economic and Social Council resolution 1991/8 and General Assembly resolution 46/96 of 16 December 1991.
- ⁹ General Assembly resolution 46/119 of 17 December 1991, annex.
- ¹⁰ Standard Rules (see note 6 above), Introduction, paragraph 15.
- ¹¹ See A/47/415, *passim*.
- ¹² *Ibid.*, paragraph 5.
- ¹³ Standard Rules (see note 6 above), Rule 1.
- ¹⁴ World Programme of Action concerning Disabled Persons (see note 3 above), paragraph 3.
- ¹⁵ See note 8 above.
- ¹⁶ See A/47/415, paragraphs 3738.
- ¹⁷ World Programme of Action concerning Disabled Persons (see note 3 above), paragraph 25.
- ¹⁸ See E/CN.4/Sub.2/1991/31 (see note 1 above), paragraph 140.
- ¹⁹ See A/47/415, paragraphs 35, 46, 74 and 77.
- ²⁰ See note 9 above.
- ²¹ Standard Rules (see note 6 above), Rule 7.
- ²² See A/CONF.157/PC/61/Add.10, p. 12.
- ²³ See also Recommendation No. 99 (1955) concerning vocational rehabilitation of the disabled, and Recommendation No. 168 (1983) concerning vocational rehabilitation and employment of persons with disabilities.
- ²⁴ Standard Rules (see note 6 above), Rule 8, paragraph 1.
- ²⁵ See A/47/415, paragraph 78.
- ²⁶ See E/CN.4/Sub.2/1991/31 (see note 1 above), paragraphs 190 and 193.
- ²⁷ See the World Programme of Action concerning Disabled Persons (see note 3 above), paragraph 74.
- ²⁸ Standard Rules (see note 6 above), Rule 9, paragraph 2.
- ²⁹ See E/CN.6/1991/2, paragraphs 14 and 5968.
- ³⁰ Standard Rules (see note 6 above), Rule 4.
- ³¹ *Ibid.*, Rule 2, paragraph 3.
- ³² See the Declaration on the Rights of Disabled Persons (General Assembly resolution 3447 (XXX) of 9 December 1975), paragraph 6; and the World Programme of Action concerning Disabled Persons (see note 3 above), paragraphs 95107.
- ³³ Standard Rules (see note 6 above), Rule 3.
- ³⁴ See A/47/415, paragraph 73.
- ³⁵ Standard Rules (see note 6 above), Rule 6.
- ³⁶ *Ibid.*, Rule 10, paragraphs 12.
- ³⁷ See A/47/415, paragraph 79.

CESCR General Comment No. 6: The Economic, Social and Cultural Rights of Older Persons

*Adopted at the Thirteenth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 8 December 1995
(Contained in Document E/1996/22)*

1. Introduction

1. The world population is ageing at a steady, quite spectacular rate. The total number of persons aged 60 and above rose from 200 million in 1950 to 400 million in 1982 and is projected to reach 600 million in the year 2001 and 1.2 billion by the year 2025, at which time over 70 per cent of them will be living in what are today's developing countries. The number of people aged 80 and above has grown and continues to grow even more dramatically, going from 13 million in 1950 to over 50 million today and projected to increase to 137 million in 2025. This is the fastest growing population group in the world, projected to increase by a factor of 10 between 1950 and 2025, compared with a factor of 6 for the group aged 60 and above and a factor of little more than 3 for the total population.¹

2. These figures are illustrations of a quiet revolution, but one which has far-reaching and unpredictable consequences and which is now affecting the social and economic structures of societies both at the world level and at the country level, and will affect them even more in future.

3. Most of the States parties to the Covenant, and the industrialized countries in particular, are faced with the task of adapting their social and economic policies to the ageing of their populations, especially as regards social security. In the developing countries, the absence or deficiencies of social security coverage are being aggravated by the emigration of the younger members of the population and the consequent weakening of the traditional role of the family, the main support of older people.

¹ Global targets on ageing for the year 2001: a practical strategy. Report of the Secretary-General (A/47/339), paragraph 5.

2. Internationally endorsed policies in relation to older persons

4. In 1982 the World Assembly on Ageing adopted the Vienna International Plan of Action on Ageing. This important document was endorsed by the General Assembly and is a very useful guide, for it details the measures that should be taken by Member States to safeguard the rights of older persons within the context of the rights proclaimed by the International Covenants on Human Rights. It contains 62 recommendations, many of which are of direct relevance to the Covenant.²

5. In 1991 the General Assembly adopted the United Nations Principles for Older Persons which, because of their programmatic nature, is also an important document in the present context.³ It is divided into five sections which correlate closely to the rights recognized in the Covenant. “*Independence*” includes access to adequate food, water, shelter, clothing and health care. To these basic rights are added the opportunity to remunerated work and access to education and training. By “*participation*” is meant that older persons should participate actively in the formulation and implementation of policies that affect their well-being and share their knowledge and skills with younger generations, and should be able to form movements and associations. The section headed “*Care*” proclaims that older persons should benefit from family care, health care and be able to enjoy human rights and fundamental freedoms when residing in a shelter, care or treatment facility. With regard to “*self-fulfilment*”, the principles that older persons should pursue opportunities for the full development of their potential through access to the educational, cultural, spiritual and recreational resources of their societies. Lastly, the section entitled “*dignity*” states that older persons should be able to live in dignity and security and be free of exploitation and physical or mental abuse, should be treated fairly, regardless of age, gender, racial or ethnic background, disability, financial situation or any other status, and be valued independently of their economic contribution.

6. In 1992, the General Assembly adopted eight global targets on ageing for the year 2001 and a brief guide for setting national targets. In a number of important respects, these global targets serve to reinforce the obligations of States parties to the Covenant.⁴

² *Report of the World Assembly on Ageing*, Vienna, 26 July-6 August 1982; (United Nations publication, Sales No. E.82.I.16).

³ General Assembly resolution 46/91 of 16 December 1991, “Implementation of the International Plan of Action on Ageing and related activities”, annex.

⁴ Global targets on ageing for the year 2001: a practical strategy (A/47/339), chapters III and IV.

7. Also in 1992, and in commemoration of the tenth anniversary of the adoption of the Vienna International Plan of Action by the Conference on Ageing, the General Assembly adopted the Proclamation on Ageing in which it urged support of national initiatives on ageing so that older women are given adequate support for their largely unrecognized contributions to society and older men are encouraged to develop social, cultural and emotional capacities which they may have been prevented from developing during breadwinning years; families are supported in providing care and all family members encouraged to cooperate in care giving; and that international cooperation is expanded in the context of the strategies for reaching the global targets on ageing for the year 2001. It also proclaimed the year 1999 as the International Year of Older Persons in recognition of humanity's demographic "coming of age".⁵

8. The United Nations specialized agencies, especially the International Labour Organization, have also given attention to the problem of ageing in their respective fields of competence.

3. The rights of older persons in relation to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

9. The terminology used to describe older persons varies considerably, even in international documents. It includes: "older persons", "the aged", "the elderly", "the third age", "the ageing", and, to denote persons more than 80 years of age, "the fourth age". The Committee opted for "older persons" (in French, *personnes âgées*; in Spanish, *personas mayores*), the term employed in General Assembly resolutions 47/5 and 48/98. According to the practice in the United Nations statistical services, these terms cover persons aged 60 and above (Eurostat, the statistical service of the European Union, considers "older persons" to mean persons aged 65 or above, since 65 is the most common age of retirement and the trend is towards later retirement still).

10. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights does not contain any explicit reference to the rights of older persons, although article 9 dealing with "the right of everyone to social security, including social insurance", implicitly recognizes the right to old-age benefits. Nevertheless, in view of the fact that the Covenant's provisions apply fully to all members of society, it is clear that older persons are entitled to enjoy the full range of rights recognized in the Covenant. This approach is also fully reflected

⁵ General Assembly resolution 47/5 of 16 October 1992, "Proclamation on Ageing".

in the Vienna International Plan of Action on Ageing. Moreover, insofar as respect for the rights of older persons requires special measures to be taken, States parties are required by the Covenant to do so to the maximum of their available resources.

11. Another important issue is whether discrimination on the basis of age is prohibited by the Covenant. Neither the Covenant nor the Universal Declaration of Human Rights refers explicitly to age as one of the prohibited grounds. Rather than being seen as an intentional exclusion, this omission is probably best explained by the fact that, when these instruments were adopted, the problem of demographic ageing was not as evident or as pressing as it is now.

12. This is not determinative of the matter, however, since the prohibition of discrimination on the grounds of “other status” could be interpreted as applying to age. The Committee notes that while it may not yet be possible to conclude that discrimination on the grounds of age is comprehensively prohibited by the Covenant, the range of matters in relation to which such discrimination can be accepted is very limited. Moreover, it must be emphasized that the unacceptableness of discrimination against older persons is underlined in many international policy documents and is confirmed in the legislation of the vast majority of States. In the few areas in which discrimination continues to be tolerated, such as in relation to mandatory retirement ages or access to tertiary education, there is a clear trend towards the elimination of such barriers. The Committee is of the view that States parties should seek to expedite this trend to the greatest extent possible.

13. Accordingly, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights is of the view that States parties to the Covenant are obligated to pay particular attention to promoting and protecting the economic, social and cultural rights of older persons. The Committee’s own role in this regard is rendered all the more important by the fact that, unlike the case of other population groups such as women and children, no comprehensive international convention yet exists in relation to the rights of older persons and no binding supervisory arrangements attach to the various sets of United Nations principles in this area.

14. By the end of its thirteenth session, the Committee and, before that, its predecessor, the Sessional Working Group of Governmental Experts, had examined 144 initial reports, 70 second periodic reports and 20 initial and periodic global reports on articles 1 to 15. This examination made it possible to identify many of the problems that may be encountered in implementing the Covenant in a considerable number of States parties

that represent all the regions of the world and have different political, socio-economic and cultural systems. The reports examined to date have not provided any information in a systematic way on the situation of older persons with regard to compliance with the Covenant, apart from information, of varying completeness, on the implementation of article 9 relating to the right to social security.

15. In 1993, the Committee devoted a day of general discussion to this issue in order to plan its future activity in this area. Moreover, it has, at recent sessions, begun to attach substantially more importance to information on the rights of older persons and its questioning has elicited some very valuable information in some instances. Nevertheless, the Committee notes that the great majority of States parties reports continue to make little reference to this important issue. It therefore wishes to indicate that, in future, it will insist that the situation of older persons in relation to each of the rights recognized in the Covenant should be adequately addressed in all reports. The remainder of this general comment identifies the specific issues which are relevant in this regard.

4. General obligations of States parties

16. Older persons as a group are as heterogeneous and varied as the rest of the population and their situation depends on a country's economic and social situation, on demographic, environmental, cultural and employment factors and, at the individual level, on the family situation, the level of education, the urban or rural environment and the occupation of workers and retirees.

17. Side by side with older persons who are in good health and whose financial situation is acceptable, there are many who do not have adequate means of support, even in developed countries, and who feature prominently among the most vulnerable, marginal and unprotected groups. In times of recession and of restructuring of the economy, older persons are particularly at risk. As the Committee has previously stressed (general comment No. 3 (1990), para. 12), even in times of severe resource constraints, States parties have the duty to protect the vulnerable members of society.

18. The methods that States parties use to fulfil the obligations they have assumed under the Covenant in respect of older persons will be basically the same as those for the fulfilment of other obligations (see general comment No. 1 (1989)). They include the need to determine the nature and scope of problems within a State through regular

monitoring, the need to adopt properly designed policies and programmes to meet requirements, the need to enact legislation when necessary and to eliminate any discriminatory legislation and the need to ensure the relevant budget support or, as appropriate, to request international cooperation. In the latter connection, international cooperation in accordance with articles 22 and 23 of the Covenant may be a particularly important way of enabling some developing countries to fulfil their obligations under the Covenant.

19. In this context, attention may be drawn to Global target No. 1, adopted by the General Assembly in 1992, which calls for the establishment of national support infrastructures to promote policies and programmes on ageing in national and international development plans and programmes. In this regard, the Committee notes that one of the United Nations Principles for Older Persons which Governments were encouraged to incorporate into their national programmes is that older persons should be able to form movements or associations of older persons.

5. Specific provisions of the Covenant

Article 3: Equal rights of men and women

20. In accordance with article 3 of the Covenant, by which States parties undertake “to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights”, the Committee considers that States parties should pay particular attention to older women who, because they have spent all or part of their lives caring for their families without engaging in a remunerated activity entitling them to an old-age pension, and who are also not entitled to a widow’s pension, are often in critical situations.

21. To deal with such situations and comply fully with article 9 of the Covenant and paragraph 2 (h) of the Proclamation on Ageing, States parties should institute non-contributory old-age benefits or other assistance for all persons, regardless of their sex, who find themselves without resources on attaining an age specified in national legislation. Given their greater life expectancy and the fact that it is more often they who have no contributory pensions, women would be the principal beneficiaries.

Articles 6 to 8: Rights relating to work

22. Article 6 of the Covenant requires States parties to take appropriate steps to

safeguard the right of everyone to the opportunity to gain a living by work which is freely chosen or accepted. In this regard, the Committee, bearing in mind that older workers who have not reached retirement age often encounter problems in finding and keeping jobs, stresses the need for measures to prevent discrimination on grounds of age in employment and occupation.⁶

23. The right “to the enjoyment of just and favourable conditions of work” (Covenant, art. 7) is of special importance for ensuring that older workers enjoy safe working conditions until their retirement. In particular, it is desirable, to employ older workers in circumstances in which the best use can be made of their experience and know-how.⁷

24. In the years preceding retirement, retirement preparation programmes should be implemented, with the participation of representative organizations of employers and workers and other bodies concerned, to prepare older workers to cope with their new situation. Such programmes should, in particular, provide older workers with information about: their rights and obligations as pensioners; the opportunities and conditions for continuing an occupational activity or undertaking voluntary work; means of combating detrimental effects of ageing; facilities for adult education and cultural activities, and the use of leisure time.⁸

25. The rights protected by article 8 of the Covenant, namely, trade union rights, including after retirement age, must be applied to older workers.

Article 9: Right to social security

26. Article 9 of the Covenant provides generally that States parties “recognize the right of everyone to social security”, without specifying the type or level of protection to be guaranteed. However, the term “social security” implicitly covers all the risks involved in the loss of means of subsistence for reasons beyond a person’s control.

27. In accordance with article 9 of the Covenant and the provisions concerning implementation of the ILO social security conventions - Convention No. 102 concerning Social Security (Minimum Standards) (1952) and Convention No. 128 concerning Invalidity, Old-Age and Survivors’ Benefits (1967) - States parties must take appropriate measures to establish general regimes of compulsory old-age insurance, starting at a

⁶ See ILO Recommendation 162 (1980) concerning Older Workers, paragraphs 3-10.

⁷ Ibid., paragraphs 11-19.

⁸ Ibid., paragraph 30.

particular age, to be prescribed by national law.

28. In keeping with the recommendations contained in the two ILO Conventions mentioned above and Recommendation No. 162, the Committee invites States parties to establish retirement age so that it is flexible, depending on the occupations performed and the working ability of elderly persons, with due regard to demographic, economic and social factors.

29. In order to give effect to the provisions of article 9 of the Covenant, States parties must guarantee the provision of survivors' and orphans' benefits on the death of the breadwinner who was covered by social security or receiving a pension.

30. Furthermore, as already observed in paragraphs 20 and 21, in order fully to implement the provisions of article 9 of the Covenant, States parties should, within the limits of available resources, provide non-contributory old-age benefits and other assistance for all older persons, who, when reaching the age prescribed in national legislation, have not completed a qualifying period of contribution and are not entitled to an old-age pension or other social security benefit or assistance and have no other source of income.

Article 10: Protection of the family

31. On the basis of article 10, paragraph 1, of the Covenant and recommendations 25 and 29 of the Vienna International Plan of Action on Ageing, States parties should make all the necessary efforts to support, protect and strengthen the family and help it, in accordance with each society's system of cultural values, to respond to the needs of its dependent ageing members. Recommendation 29 encourages Governments and non-governmental organizations to establish social services to support the whole family when there are elderly people at home and to implement measures especially for low-income families who wish to keep elderly people at home. This assistance should also be provided for persons living alone or elderly couples wishing to remain at home.

Article 11: Right to an adequate standard of living

32. Of the United Nations Principles for Older Persons, principle 1, which stands at the beginning of the section relating to the independence of older persons, provides that: "Older persons should have access to adequate food, water, shelter, clothing and health care through the provision of income, family and community support and

self-help”. The Committee attaches great importance to this principle, which demands for older persons the rights contained in article 11 of the Covenant.

33. Recommendations 19 to 24 of the Vienna International Plan of Action on Ageing emphasize that housing for the elderly must be viewed as more than mere shelter and that, in addition to the physical, it has psychological and social significance which should be taken into account. Accordingly, national policies should help elderly persons to continue to live in their own homes as long as possible, through the restoration, development and improvement of homes and their adaptation to the ability of those persons to gain access to and use them (recommendation 19). Recommendation 20 stresses the need for urban rebuilding and development planning and law to pay special attention to the problems of the ageing, assisting in securing their social integration, while recommendation 22 draws attention to the need to take account of the functional capacity of the elderly in order to provide them with a better living environment and facilitate mobility and communication through the provision of adequate means of transport.

Article 12: Right to physical and mental health

34. With a view to the realization of the right of elderly persons to the enjoyment of a satisfactory standard of physical and mental health, in accordance with article 12, paragraph 1, of the Covenant, States parties should take account of the content of recommendations 1 to 17 of the Vienna International Plan of Action on Ageing, which focus entirely on providing guidelines on health policy to preserve the health of the elderly and take a comprehensive view, ranging from prevention and rehabilitation to the care of the terminally ill.

35. Clearly, the growing number of chronic, degenerative diseases and the high hospitalization costs they involve cannot be dealt with only by curative treatment. In this regard, States parties should bear in mind that maintaining health into old age requires investments during the entire life span, basically through the adoption of healthy lifestyles (food, exercise, elimination of tobacco and alcohol, etc.). Prevention, through regular checks suited to the needs of the elderly, plays a decisive role, as does rehabilitation, by maintaining the functional capacities of elderly persons, with a resulting decrease in the cost of investments in health care and social services.

Articles 13 to 15: Right to education and culture

36. Article 13, paragraph 1, of the Covenant recognizes the right of everyone to

education. In the case of the elderly, this right must be approached from two different and complementary points of view: (a) the right of elderly persons to benefit from educational programmes; and (b) making the know-how and experience of elderly persons available to younger generations.

37. With regard to the former, States parties should take account of: (a) the recommendations in principle 16 of the United Nations Principles for Older Persons to the effect that older persons should have access to suitable education programmes and training and should, therefore, on the basis of their preparation, abilities and motivation, be given access to the various levels of education through the adoption of appropriate measures regarding literacy training, life-long education, access to university, etc.; and (b) recommendation 47 of the Vienna International Plan of Action on Ageing, which, in accordance with the concept of life-long education promulgated by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), recommends informal, community-based and recreation-oriented programmes for the elderly in order to develop their sense of self-reliance and the community's sense of responsibility. Such programmes should enjoy the support of national Governments and international organizations.

38. With regard to the use of the know-how and experience of older persons, as referred to in the part of the recommendations of the Vienna International Plan of Action on Ageing dealing with education (paras. 74-76), attention is drawn to the important role that elderly and old persons still play in most societies as the transmitters of information, knowledge, traditions and spiritual values and to the fact that this important tradition should not be lost. Consequently, the Committee attaches particular importance to the message contained in recommendation 44 of the Plan: "Educational programmes featuring the elderly as the teachers and transmitters of knowledge, culture and spiritual values should be developed".

39. In article 15, paragraphs 1 (a) and (b), of the Covenant, States parties recognize the right of everyone to take part in cultural life and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications. In this respect, the Committee urges States parties to take account of the recommendations contained in the United Nations Principles for Older Persons, and in particular of principle 7: "Older persons should remain integrated in society, participate actively in the formulation and implementation of policies that directly affect their well-being and share their knowledge and skills with younger generations"; and principle 16: "Older persons should have access to the educational,

cultural, spiritual and recreational resources of society”.

40. Similarly, recommendation n 48 of the Vienna International Plan of Action on Ageing encourages Governments and international organizations to support programmes aimed at providing the elderly with easier physical access to cultural institutions (museums, theatres, concert halls, cinemas, etc.).

41. Recommendation 50 stresses the need for Governments, non-governmental organizations and the ageing themselves to make efforts to overcome negative stereotyped images of older persons as suffering from physical and psychological disabilities, incapable of functioning independently and having neither role nor status in society. These efforts, in which the media and educational institutions should also take part, are essential for achieving a society that champions the full integration of the elderly.

42. With regard to the right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, States parties should take account of recommendations 60, 61 and 62 of the Vienna International Plan of Action and make efforts to promote research on the biological, mental and social aspects of ageing and ways of maintaining functional capacities and preventing and delaying the start of chronic illnesses and disabilities. In this connection, it is recommended that States, intergovernmental organizations and non-governmental organizations should establish institutions specializing in the teaching of gerontology, geriatrics and geriatric psychology in countries where such institutions do not exist.

General bibliography

Albouy, François-Xavier y Kessler, Denis. Un système de retraite européen: une utopie réalisable? *Revue Française des Affaires Sociales*, No. hors-série, novembre de 1989.

Aranguren, José Luis. *La vejez como autorrealización personal y social*. Ministerio Asuntos Sociales. Madrid, 1992.

Beauvoir, Simone de: *La vieillesse*. Gallimard 1970 (Edhasa, 1983).

Cebrián Badía, Francisco Javier: *La jubilación forzosa del trabajador y su derecho al trabajo*. *Actualidad Laboral* No. 14, Madrid, 1991.

Commission des Communautés Européennes: *L'Europe dans le mouvement*

démographique (Mandat du 21 juin 1989), Bruselas, junio de 1990.

Duran Heras, Almudena. Anticipo de la jubilación en España. Revista de Seguridad Social, No. 41, Madrid, 1989.

Fuentes, C. Josefa. Situación Social del AnciaNo. Alcalá de Henares, 1975.

Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo. Informe Anual 1989, Luxemburgo. Oficina de las publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, 1990.

Girard, Paulette. Vieillissement et emploi, vieillissement et travail. Haut Conseil de la Population et de la Famille. Documentation française, 1989.

Guillemard, Anne Marie. Analisis de las politicas de vejez en Europa. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid, 1992.

Guillemard, Anne Marie. Emploi, protection sociale et cycle de vie: Résultat d'une comparaison internationale des dispositifs de sortie anticipée d'activité. Sociologie du travail, No. 3, Paris, 1993.

H. Draus, Renate. Le troisième âge en la République fédérale allemande. Observations et diagnostics économiques, No. 22, enero de 1988.

Hermanova, Hana. Envejecer con salud en Europa en los años 90 Jornadas Europeas sobre personas mayores. Alicante, 1993.

INSERSO (Instituto Nacional de Servicios Sociales). La Tercera Edad en Europe: Necesidades y Demandas. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1989.

INSERSO. La Tercera Edad en España: Necesidades y Demandas. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990.

INSERSO. La Tercera Edad en España: Aspectos cuantitativos. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1989.

ISE (Instituto Sindical Europeo). Los jubilados en Europa Occidental: Desarrollo y Posiciones Sindicales, Bruselas, 1988.

Lansley, John y Pearson, Maggie. Preparación a la jubilación en los países de la Comunidad

Europea. Seminario celebrado en Francfort del Main, 10 a 12 de octubre de 1988. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1989.

Martínez-Fornes, Santiago, Envejecer en el año 2000. Editorial Popular, S.A. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1991.

Minois, George. Historia de la vejez: De la Antigüedad al Renacimiento. Editorial Nerea, Madrid, 1989.

Ministerio de Trabajo. Seminario sobre Trabajadores de Edad Madura. Ministerio de Trabajo, Madrid, 1968.

OCDE. Flexibilité de l'âge de la retraite. OCDE, Paris, 1970.

OCDE. Indicadores Sociales. Informes OCDE. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.

OCDE. El futuro de la protección social y el envejecimiento de la población. Informes OCDE. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.

OIT. Trabajadores de Edad Madura: Trabajo y Jubilación. 65a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 1965.

OIT. De la pirámide al pilar de población: los cambios en la población y la seguridad social. Informes OIT. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.

OIT. La OIT y las personas de edad avanzada. Ginebra, 1992. PNUD. Desarrollo Humano. Informe 1990. Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1990.

Simposio de Gerontología de Castilla-León. Hacia una vejez nueva. I Simposio de Gerontología de Castilla-León. 5 a 8 de mayo de 1988. Fundación Friedrich Ebert, Salamanca, 1988.

Uceda Povedano, Josefina. La jubilación: reflexiones en torno a la edad de jubilación en la CEE: especial referencia al caso español. Escuela Social, Madrid, 1988.

Vellas, Pierre. Législation sanitaire et les personnes âgées. OMS, Publications régionales. Série européenne, No. 33.

Sixteenth session (1997)*

General comment No. 7: The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant): Forced evictions

1. In its general comment No. 4 (1991), the Committee observed that all persons should possess a degree of security of tenure which guarantees legal protection against forced eviction, harassment and other threats. It concluded that forced evictions are prima facie incompatible with the requirements of the Covenant. Having considered a significant number of reports of forced evictions in recent years, including instances in which it has determined that the obligations of States parties were being violated, the Committee is now in a position to seek to provide further clarification as to the implications of such practices in terms of the obligations contained in the Covenant.

2. The international community has long recognized that the issue of forced evictions is a serious one. In 1976, the United Nations Conference on Human Settlements noted that special attention should be paid to “undertaking major clearance operations should take place only when conservation and rehabilitation are not feasible and relocation measures are made”.¹ In 1988, in the Global Strategy for Shelter to the Year 2000, adopted by the General Assembly in its resolution 43/181, the “fundamental obligation [of Governments] to protect and improve houses and neighbourhoods, rather than damage or destroy them” was recognized.² Agenda 21 stated that “people should be protected by law against unfair eviction from their homes or land”.³ In the Habitat Agenda Governments committed themselves to “protecting all people from, and providing legal protection and redress for, forced evictions that are contrary to the law, taking human rights into consideration; [and] when evictions are unavoidable, ensuring, as appropriate, that alternative suitable solutions are provided”.⁴ The Commission on Human Rights has also indicated that “forced evictions are a gross violation of human rights”.⁵ However, although these statements are important, they leave open one of the most critical issues, namely that of determining the circumstances under which forced evictions are permissible and of spelling out the types of protection required to ensure respect for the relevant provisions of the Covenant.

3. The use of the term “forced evictions” is, in some respects, problematic. This

* Contained in document E/1998/22, annex IV.

expression seeks to convey a sense of arbitrariness and of illegality. To many observers, however, the reference to “forced evictions” is a tautology, while others have criticized the expression “illegal evictions” on the ground that it assumes that the relevant law provides adequate protection of the right to housing and conforms with the Covenant, which is by no means always the case. Similarly, it has been suggested that the term “unfair evictions” is even more subjective by virtue of its failure to refer to any legal framework at all. The international community, especially in the context of the Commission on Human Rights, has opted to refer to “forced evictions”, primarily since all suggested alternatives also suffer from many such defects. The term “forced evictions” as used throughout this general comment is defined as the permanent or temporary removal against their will of individuals, families and/or communities from the homes and/or land which they occupy, without the provision of, and access to, appropriate forms of legal or other protection. The prohibition on forced evictions does not, however, apply to evictions carried out by force in accordance with the law and in conformity with the provisions of the International Covenants on Human Rights.

4. The practice of forced evictions is widespread and affects persons in both developed and developing countries. Owing to the interrelationship and interdependency which exist among all human rights, forced evictions frequently violate other human rights. Thus, while manifestly breaching the rights enshrined in the Covenant, the practice of forced evictions may also result in violations of civil and political rights, such as the right to life, the right to security of the person, the right to noninterference with privacy, family and home and the right to the peaceful enjoyment of possessions.

5. Although the practice of forced evictions might appear to occur primarily in heavily populated urban areas, it also takes place in connection with forced population transfers, internal displacement, forced relocations in the context of armed conflict, mass exoduses and refugee movements. In all of these contexts, the right to adequate housing and not to be subjected to forced eviction may be violated through a wide range of acts or omissions attributable to States parties. Even in situations where it may be necessary to impose limitations on such a right, full compliance with article 4 of the Covenant is required so that any limitations imposed must be “determined by law only insofar as this may be compatible with the nature of these [i.e. economic, social and cultural] rights and solely for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society”.

6. Many instances of forced eviction are associated with violence, such as evictions resulting from international armed conflicts, internal strife and communal or ethnic violence.

7. Other instances of forced eviction occur in the name of development. Evictions may be carried out in connection with conflict over land rights, development and infrastructure projects, such as the construction of dams or other largescale energy projects, with land acquisition measures associated with urban renewal, housing renovation, city beautification programmes, the clearing of land for agricultural purposes, unbridled speculation in land, or the holding of major sporting events like the Olympic Games.

8. In essence, the obligations of States parties to the Covenant in relation to forced evictions are based on article 11.1, read in conjunction with other relevant provisions. In particular, article 2.1 obliges States to use “all appropriate means” to promote the right to adequate housing. However, in view of the nature of the practice of forced evictions, the reference in article 2.1 to progressive achievement based on the availability of resources will rarely be relevant. The State itself must refrain from forced evictions and ensure that the law is enforced against its agents or third parties who carry out forced evictions (as defined in paragraph 3 above). Moreover, this approach is reinforced by article 17.1 of the International Covenant on Civil and Political Rights which complements the right not to be forcefully evicted without adequate protection. That provision recognizes, inter alia, the right to be protected against “arbitrary or unlawful interference” with one’s home. It is to be noted that the State’s obligation to ensure respect for that right is not qualified by considerations relating to its available resources.

9. Article 2.1 of the Covenant requires States parties to use “all appropriate means”, including the adoption of legislative measures, to promote all the rights protected under the Covenant. Although the Committee has indicated in its general comment No. 3 (1990) that such measures may not be indispensable in relation to all rights, it is clear that legislation against forced evictions is an essential basis upon which to build a system of effective protection. Such legislation should include measures which (a) provide the greatest possible security of tenure to occupiers of houses and land, (b) conform to the Covenant and (c) are designed to control strictly the circumstances under which evictions may be carried out. The legislation must also apply to all agents acting under the authority of the State or who are accountable to it. Moreover, in view of the increasing trend in some States towards the Government greatly reducing its responsibilities in the housing sector, States parties must ensure that legislative and other measures are adequate to prevent and, if appropriate, punish forced evictions carried out, without appropriate safeguards, by private persons or bodies. States parties should therefore review relevant legislation and policies to ensure that they are compatible with

the obligations arising from the right to adequate housing and repeal or amend any legislation or policies that are inconsistent with the requirements of the Covenant.

10. Women, children, youth, older persons, indigenous people, ethnic and other minorities, and other vulnerable individuals and groups all suffer disproportionately from the practice of forced eviction. Women in all groups are especially vulnerable given the extent of statutory and other forms of discrimination which often apply in relation to property rights (including home ownership) or rights of access to property or accommodation, and their particular vulnerability to acts of violence and sexual abuse when they are rendered homeless. The nondiscrimination provisions of articles 2.2 and 3 of the Covenant impose an additional obligation upon Governments to ensure that, where evictions do occur, appropriate measures are taken to ensure that no form of discrimination is involved.

11. Whereas some evictions may be justifiable, such as in the case of persistent nonpayment of rent or of damage to rented property without any reasonable cause, it is incumbent upon the relevant authorities to ensure that they are carried out in a manner warranted by a law which is compatible with the Covenant and that all the legal recourses and remedies are available to those affected.

12. Forced eviction and house demolition as a punitive measure are also inconsistent with the norms of the Covenant. Likewise, the Committee takes note of the obligations enshrined in the Geneva Conventions of 1949 and Protocols thereto of 1977 concerning prohibitions on the displacement of the civilian population and the destruction of private property as these relate to the practice of forced eviction.

13. States parties shall ensure, prior to carrying out any evictions, and particularly those involving large groups, that all feasible alternatives are explored in consultation with the affected persons, with a view to avoiding, or at least minimizing, the need to use force. Legal remedies or procedures should be provided to those who are affected by eviction orders. States parties shall also see to it that all the individuals concerned have a right to adequate compensation for any property, both personal and real, which is affected. In this respect, it is pertinent to recall article 2.3 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which requires States parties to ensure “an effective remedy” for persons whose rights have been violated and the obligation upon the “competent authorities (to) enforce such remedies when granted”.

14. In cases where eviction is considered to be justified, it should be carried out in

strict compliance with the relevant provisions of international human rights law and in accordance with general principles of reasonableness and proportionality. In this regard it is especially pertinent to recall general comment No. 16 of the Human Rights Committee, relating to article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which states that interference with a person’s home can only take place “in cases envisaged by the law”. The Committee observed that the law “should be in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant and should be, in any event, reasonable in the particular circumstances”. The Committee also indicated that “relevant legislation must specify in detail the precise circumstances in which such interferences may be permitted”.

15. Appropriate procedural protection and due process are essential aspects of all human rights but are especially pertinent in relation to a matter such as forced evictions which directly invokes a large number of the rights recognized in both the International Covenants on Human Rights. The Committee considers that the procedural protections which should be applied in relation to forced evictions include: (a) an opportunity for genuine consultation with those affected; (b) adequate and reasonable notice for all affected persons prior to the scheduled date of eviction; (c) information on the proposed evictions, and, where applicable, on the alternative purpose for which the land or housing is to be used, to be made available in reasonable time to all those affected; (d) especially where groups of people are involved, government officials or their representatives to be present during an eviction; (e) all persons carrying out the eviction to be properly identified; (f) evictions not to take place in particularly bad weather or at night unless the affected persons consent otherwise; (g) provision of legal remedies; and (h) provision, where possible, of legal aid to persons who are in need of it to seek redress from the courts.

16. Evictions should not result in individuals being rendered homeless or vulnerable to the violation of other human rights. Where those affected are unable to provide for themselves, the State party must take all appropriate measures, to the maximum of its available resources, to ensure that adequate alternative housing, resettlement or access to productive land, as the case may be, is available.

17. The Committee is aware that various development projects financed by international agencies within the territories of State parties have resulted in forced evictions. In this regard, the Committee recalls its general comment No. 2 (1990) which states, inter alia, that “international agencies should scrupulously avoid involvement in projects which,

for example ... promote or reinforce discrimination against individuals or groups contrary to the provisions of the Covenant, or involve largescale evictions or displacement of persons without the provision of all appropriate protection and compensation. Every effort should be made, at each phase of a development project, to ensure that the rights contained in the Covenant are duly taken into account”.⁶

18. Some institutions, such as the World Bank and the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) have adopted guidelines on relocation and/or resettlement with a view to limiting the scale of and human suffering associated with forced evictions. Such practices often accompany largescale development projects, such as dambuilding and other major energy projects. Full respect for such guidelines, insofar as they reflect the obligations contained in the Covenant, is essential on the part of both the agencies themselves and States parties to the Covenant. The Committee recalls in this respect the statement in the Vienna Declaration and Programme of Action to the effect that “while development facilitates the enjoyment of all human rights, the lack of development may not be invoked to justify the abridgement of internationally recognized human rights” (Part I, para. 10).

19. In accordance with the guidelines for reporting adopted by the Committee, State parties are requested to provide various types of information pertaining directly to the practice of forced evictions. This includes information relating to (a) the “number of persons evicted within the last five years and the number of persons currently lacking legal protection against arbitrary eviction or any other kind of eviction”, (b) “legislation concerning the rights of tenants to security of tenure, to protection from eviction” and (c) “legislation prohibiting any form of eviction”.⁷

20. Information is also sought as to “measures taken during, inter alia, urban renewal programmes, redevelopment projects, site upgrading, preparation for international events (Olympics and other sporting competitions, exhibitions, conferences, etc.) ‘beautiful city’ campaigns, etc. which guarantee protection from eviction or guarantee rehousing based on mutual consent, by any persons living on or near to affected sites”.⁸ However, few States parties have included the requisite information in their reports to the Committee. The Committee therefore wishes to emphasize the importance it attaches to the receipt of such information.

21. Some States parties have indicated that information of this nature is not available. The Committee recalls that effective monitoring of the right to adequate housing, either by the Government concerned or by the Committee, is not possible in the absence of

the collection of appropriate data and would request all States parties to ensure that the necessary data is collected and is reflected in the reports submitted by them under the Covenant.

Notes

-
- ¹ Report of Habitat: United Nations Conference on Human Settlements, Vancouver, 31 May-11 June 1976 (A/CONF.70/15), chap. II, recommendation B.8, paragraph C (ii).
 - ² Report of the Commission on Human Settlements on the work of its eleventh session, Addendum (A/43/8/Add.1), paragraph 13.
 - ³ Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, volume I (A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I), annex II, Agenda 21, chapter 7.9 (b)).
 - ⁴ Report of the United Nations Conference on Settlements (Habitat II) (A/CONF.165/14), annex II, The Habitat Agenda, paragraph 40 (n).
 - ⁵ Commission on Human Rights resolution 1993/77, paragraph 1.
 - ⁶ E/1990/23, annex III, paragraphs 6 and 8 (d).
 - ⁷ E/C.12/1999/8, annex IV.
 - ⁸ Ibid.
-

**Economic and Social
Council**Distr.
GENERALE/C.12/1997/8
12 December 1997

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL RIGHTS

Seventeenth session

17 November-5 December 1997

**IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL COVENANT
ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS****General Comment No. 8 (1997)****The relationship between economic sanctions and respect for
economic, social and cultural rights**

1. Economic sanctions are being imposed with increasing frequency, both internationally, regionally and unilaterally. The purpose of this general comment is to emphasize that, whatever the circumstances, such sanctions should always take full account of the provisions of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. The Committee does not in any way call into question the necessity for the imposition of sanctions in appropriate cases in accordance with Chapter VII of the Charter of the United Nations or other applicable international law. But those provisions of the Charter that relate to human rights (Articles 1, 55 and 56) must still be considered to be fully applicable in such cases.
2. During the 1990s the Security Council has imposed sanctions of varying kind and duration in relation to South Africa, Iraq/Kuwait, parts of the former Yugoslavia,

GE.97-19719 (E)

Somalia, the Libyan Arab Jamahiriya, Liberia, Haiti, Angola, Rwanda and the Sudan. The impact of sanctions upon the enjoyment of economic, social and cultural rights has been brought to the Committee's attention in a number of cases involving States parties to the Covenant, some of which have reported regularly, thereby giving the Committee the opportunity to examine the situation carefully.

3. While the impact of sanctions varies from one case to another, the Committee is aware that they almost always have a dramatic impact on the rights recognized in the Covenant. Thus, for example, they often cause significant disruption in the distribution of food, pharmaceuticals and sanitation supplies, jeopardize the quality of food and the availability of clean drinking water, severely interfere with the functioning of basic health and education systems, and undermine the right to work. In addition, their unintended consequences can include reinforcement of the power of oppressive élites, the emergence, almost invariably, of a black market and the generation of huge windfall profits for the privileged élites which manage it, enhancement of the control of the governing élites over the population at large, and restriction of opportunities to seek asylum or to manifest political opposition. While the phenomena mentioned in the preceding sentence are essentially political in nature, they also have a major additional impact on the enjoyment of economic, social and cultural rights.

4. In considering sanctions, it is essential to distinguish between the basic objective of applying political and economic pressure upon the governing élite of the country to persuade them to conform to international law, and the collateral infliction of suffering upon the most vulnerable groups within the targeted country. For that reason, the sanctions regimes established by the Security Council now include humanitarian exemptions designed to permit the flow of essential goods and services destined for humanitarian purposes. It is commonly assumed that these exemptions ensure basic respect for economic, social and cultural rights within the targeted country.

5. However, a number of recent United Nations and other studies which have analysed the impact of sanctions have concluded that these exemptions do not have this effect. Moreover, the exemptions are very limited in scope. They do not address, for example, the question of access to primary education, nor do they provide for repairs to infrastructures which are essential to provide clean water, adequate health care, etc. The Secretary-General suggested in 1995 that there was a need to assess the potential impact of sanctions before they are imposed and to enhance arrangements for the provision of humanitarian assistance to vulnerable groups.¹ In the following year, a

major study, prepared for the General Assembly by Ms. Graça Machel on the impact of armed conflict on children, stated that “humanitarian exemptions tend to be ambiguous and are interpreted arbitrarily and inconsistently.... Delays, confusion and the denial of requests to import essential humanitarian goods cause resource shortages.... [Their effects] inevitably fall most heavily on the poor”.² Most recently, an October 1997 United Nations report concluded that the review procedures established under the various sanctions committees established by the Security Council “remain cumbersome and aid agencies still encounter difficulties in obtaining approval for exempted supplies.... [The] committees neglect larger problems of commercial and governmental violations in the form of black-marketing, illicit trade, and corruption.”³

6. It is thus clear, on the basis of an impressive array of both country- specific and general studies, that insufficient attention is being paid to the impact of sanctions on vulnerable groups. Nevertheless, for various reasons, these studies have not examined specifically the nefarious consequences that ensue for the enjoyment of economic, social and cultural rights, per se. It is in fact apparent that in most, if not all, cases, those consequences have either not been taken into account at all or not given the serious consideration they deserve. There is thus a need to inject a human rights dimension into deliberations on this issue.

7. The Committee considers that the provisions of the Covenant, virtually all of which are also reflected in a range of other human rights treaties as well as the Universal Declaration of Human Rights, cannot be considered to be inoperative, or in any way inapplicable, solely because a decision has been taken that considerations of international peace and security warrant the imposition of sanctions. Just as the international community insists that any targeted State must respect the civil and political rights of its citizens, so too must that State and the international community itself do everything possible to protect at least the core content of the economic, social and cultural rights of the affected peoples of that State (see also General Comment 3 (1990), paragraph 10).

8. While this obligation of every State is derived from the commitment in the Charter of the United Nations to promote respect for all human rights, it should also be recalled that every permanent member of the Security Council has signed the Covenant, although two (China and the United States) have yet to ratify it. Most of the non-permanent members at any given time are parties. Each of these States has undertaken, in conformity with article 2, paragraph 1, of the Covenant to “take steps, individually and through

international assistance and cooperation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means” When the affected State is also a State party, it is doubly incumbent upon other States to respect and take account of the relevant obligations. To the extent that sanctions are imposed on States which are not parties to the Covenant, the same principles would in any event apply given the status of the economic, social and cultural rights of vulnerable groups as part of general international law, as evidenced, for example, by the near-universal ratification of the Convention on the Rights of the Child and the status of the Universal Declaration of Human Rights.

9. Although the Committee has no role to play in relation to decisions to impose or not to impose sanctions, it does, however, have a responsibility to monitor compliance by all States parties with the Covenant. When measures are taken which inhibit the ability of a State party to meet its obligations under the Covenant, the terms of sanctions and the manner in which they are implemented become appropriate matters for concern for the Committee.

10. The Committee believes that two sets of obligations flow from these considerations. The first set relates to the affected State. The imposition of sanctions does not in any way nullify or diminish the relevant obligations of that State party. As in other comparable situations, those obligations assume greater practical importance in times of particular hardship. The Committee is thus called upon to scrutinize very carefully the extent to which the State concerned has taken steps “to the maximum of its available resources” to provide the greatest possible protection for the economic, social and cultural rights of each individual living within its jurisdiction. While sanctions will inevitably diminish the capacity of the affected State to fund or support some of the necessary measures, the State remains under an obligation to ensure the absence of discrimination in relation to the enjoyment of these rights, and to take all possible measures, including negotiations with other States and the international community, to reduce to a minimum the negative impact upon the rights of vulnerable groups within the society.

11. The second set of obligations relates to the party or parties responsible for the imposition, maintenance or implementation of the sanctions, whether it be the international community, an international or regional organization, or a State or group of States. In this respect, the Committee considers that there are three conclusions which

follow logically from the recognition of economic, social and cultural human rights.

12. First, these rights must be taken fully into account when designing an appropriate sanctions regime. Without endorsing any particular measures in this regard, the Committee notes proposals such as those calling for the creation of a United Nations mechanism for anticipating and tracking sanctions impacts, the elaboration of a more transparent set of agreed principles and procedures based on respect for human rights, the identification of a wider range of exempt goods and services, the authorization of agreed technical agencies to determine necessary exemptions, the creation of a better resourced set of sanctions committees, more precise targeting of the vulnerabilities of those whose behaviour the international community wishes to change, and the introduction of greater overall flexibility.

13. Second, effective monitoring, which is always required under the terms of the Covenant, should be undertaken throughout the period that sanctions are in force. When an external party takes upon itself even partial responsibility for the situation within a country (whether under Chapter VII of the Charter or otherwise), it also unavoidably assumes a responsibility to do all within its power to protect the economic, social and cultural rights of the affected population.

14. Third, the external entity has an obligation “to take steps, individually and through international assistance and cooperation, especially economic and technical” in order to respond to any disproportionate suffering experienced by vulnerable groups within the targeted country.

15. In anticipating the objection that sanctions must, almost by definition, result in the grave violations of economic, social and cultural rights if they are to achieve their objectives, the Committee notes the conclusion of a major United Nations study to the effect that “decisions to reduce the suffering of children or minimize other adverse consequences can be taken without jeopardizing the policy aim of sanctions”. 4/ This applies equally to the situation of all vulnerable groups.

16. In adopting this general comment the sole aim of the Committee is to draw attention to the fact that the inhabitants of a given country do not forfeit their basic economic, social and cultural rights by virtue of any determination that their leaders have violated norms relating to international peace and security. The aim is not to give support or encouragement to such leaders, nor is it to undermine the legitimate interests of the international community in enforcing respect for the provisions of the Charter of the

United Nations and the general principles of international law. Rather, it is to insist that lawlessness of one kind should not be met by lawlessness of another kind which pays no heed to the fundamental rights that underlie and give legitimacy to any such collective action.

Adopted on 4 December 1997

Notes

-
- ¹ “Supplement to an Agenda for Peace: position paper of the Secretary-General on the occasion of the fiftieth anniversary of the United Nations” (A/50/60-S/1995/1) paragraphs 66-76.
- ² “Impact of armed conflict on children” (A/51/306, annex) (1996), paragraph 128.
- ³ L. Minear, et al., Toward More Humane and Effective Sanctions Management: Enhancing the Capacity of the United Nations System, Executive Summary. Study prepared at the request of the United Nations Department of Humanitarian Affairs on behalf of the Inter-Agency Standing Committee, 6 October 1997.
-

**Economic and Social
Council**Distr.
GENERALE/C.12/1998/24
3 December 1998

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL RIGHTS
Nineteenth session
Geneva, 16 November-4 December 1998
Agenda item 3

**SUBSTANTIVE ISSUES ARISING IN THE IMPLEMENTATION
OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC,
SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS****Draft general comment No. 9: The domestic
application of the Covenant*****A. The duty to give effect to the Covenant in the domestic legal
order**

1. In its General Comment No. 3 (1990) the Committee addressed issues relating to the nature and scope of States parties' obligations. The present general comment seeks to elaborate further certain elements of the earlier statement. The central obligation in relation to the Covenant is for States parties to give effect to the rights recognized therein. By requiring Governments to do so "by all appropriate means", the Covenant adopts a broad and flexible approach which enables the particularities of the legal and administrative systems of each State, as well as other relevant considerations, to be

* Adopted at the 51st meeting on 1 December 1998 (nineteenth session).

taken into account.

2. But this flexibility coexists with the obligation upon each State party to use all the means at its disposal to give effect to the rights recognized in the Covenant. In this respect, the fundamental requirements of international human rights law must be borne in mind. Thus the Covenant norms must be recognized in appropriate ways within the domestic legal order, appropriate means of redress, or remedies, must be available to any aggrieved individual or group, and appropriate means of ensuring governmental accountability must be put in place.

3. Questions relating to the domestic application of the Covenant must be considered in the light of two principles of international law. The first, as reflected in article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, is that “[A] party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty”. In other words, States should modify the domestic legal order as necessary in order to give effect to their treaty obligations.¹ This issue is considered further by the Committee in its General Comment No. 12 (1998). The second principle is reflected in article 8 of the Universal Declaration of Human Rights, according to which “Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.” The Covenant contains no direct counterpart to article 2.3 (b) of the International Covenant on Civil and Political Rights which obligates States parties to, inter alia, “develop the possibilities of judicial remedy”. Nevertheless, a State party seeking to justify its failure to provide any domestic legal remedies for violations of economic, social and cultural rights would need to show either that such remedies are not “appropriate means” within the terms of article 2.1 of the Covenant or that, in view of the other means used, they are unnecessary. It will be difficult to show this and the Committee considers that, in many cases, the other “means” used could be rendered ineffective if they are not reinforced or complemented by judicial remedies.

B. The status of the Covenant in the domestic legal order

4. In general, legally binding international human rights standards should operate directly and immediately within the domestic legal system of each State party, thereby enabling individuals to seek enforcement of their rights before national courts and tribunals. The rule requiring the exhaustion of domestic remedies reinforces the primacy of national remedies in this respect. The existence and further development of

international procedures for the pursuit of individual claims is important, but such procedures are ultimately only supplementary to effective national remedies.

5. The Covenant does not stipulate the specific means by which it is to be implemented in the national legal order. And there is no provision obligating its comprehensive incorporation or requiring it to be accorded any specific type of status in national law. Although the precise method by which Covenant rights are given effect in national law is a matter for each State party to decide, the means used should be appropriate in the sense of producing results which are consistent with the full discharge of its obligations by the State party. The means chosen are also subject to review as part of the Committee's examination of the State party's compliance with its obligations under the Covenant.

6. An analysis of State practice with respect to the Covenant shows that States have used a variety of approaches. Some States have failed to do anything specific at all. Of those that have taken measures, some States have transformed the Covenant into domestic law by supplementing or amending existing legislation, without invoking the specific terms of the Covenant. Others have adopted or incorporated it into domestic law, so that its terms are retained intact and given formal validity in the national legal order. This has often been done by means of constitutional provisions according priority to the provisions of international human rights treaties over any inconsistent domestic laws. The approach of States to the Covenant depends significantly upon the approach adopted to treaties in general in the domestic legal order.

7. But whatever the preferred methodology, several principles follow from the duty to give effect to the Covenant and must therefore be respected. First, the means of implementation chosen must be adequate to ensure fulfilment of the obligations under the Covenant. The need to ensure justiciability (see para. 10 below) is relevant when determining the best way to give domestic legal effect to the Covenant rights. Second, account should be taken of the means which have proved to be most effective in the country concerned in ensuring the protection of other human rights. Where the means used to give effect to the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights differ significantly from those used in relation to other human rights treaties, there should be a compelling justification for this, taking account of the fact that the formulations used in the Covenant are, to a considerable extent, comparable to those used in treaties dealing with civil and political rights.

8. Third, while the Covenant does not formally oblige States to incorporate its

provisions in domestic law, such an approach is desirable. Direct incorporation avoids problems that might arise in the translation of treaty obligations into national law, and provides a basis for the direct invocation of the Covenant rights by individuals in national courts. For these reasons, the Committee strongly encourages formal adoption or incorporation of the Covenant in national law.

C. The role of legal remedies

Legal or judicial remedies?

9. The right to an effective remedy need not be interpreted as always requiring a judicial remedy. Administrative remedies will, in many cases, be adequate and those living within the jurisdiction of a State party have a legitimate expectation, based on the principle of good faith, that all administrative authorities will take account of the requirements of the Covenant in their decision-making. Any such administrative remedies should be accessible, affordable, timely and effective. An ultimate right of judicial appeal from administrative procedures of this type would also often be appropriate. By the same token, there are some obligations, such as (but by no means limited to) those concerning non-discrimination,² in relation to which the provision of some form of judicial remedy would seem indispensable in order to satisfy the requirements of the Covenant. In other words, whenever a Covenant right cannot be made fully effective without some role for the judiciary, judicial remedies are necessary.

Justiciability

10. In relation to civil and political rights, it is generally taken for granted that judicial remedies for violations are essential. Regrettably, the contrary assumption is too often made in relation to economic, social and cultural rights. This discrepancy is not warranted either by the nature of the rights or by the relevant Covenant provisions. The Committee has already made clear that it considers many of the provisions in the Covenant to be capable of immediate implementation. Thus, in General Comment No. 3 it cited, by way of example, articles 3, 7 (a) (i), 8, 10.3, 13.2 (a), 13.3, 13.4 and 15.3. It is important in this regard to distinguish between justiciability (which refers to those matters which are appropriately resolved by the courts) and norms which are self-executing (capable of being applied by courts without further elaboration). While the general approach of each legal system needs to be taken into account, there is no Covenant right which could not, in the great majority of systems, be considered to possess at

least some significant justiciable dimensions. It is sometimes suggested that matters involving the allocation of resources should be left to the political authorities rather than the courts. While the respective competences of the various branches of government must be respected, it is appropriate to acknowledge that courts are generally already involved in a considerable range of matters which have important resource implications. The adoption of a rigid classification of economic, social and cultural rights which puts them, by definition, beyond the reach of the courts would thus be arbitrary and incompatible with the principle that the two sets of human rights are indivisible and interdependent. It would also drastically curtail the capacity of the courts to protect the rights of the most vulnerable and disadvantaged groups in society.

Self-executing

11. The Covenant does not negate the possibility that the rights it contains may be considered self-executing in systems where that option is provided for. Indeed, when it was being drafted, attempts to include a specific provision in the Covenant to the effect that it be considered “non-self-executing” were strongly rejected. In most States, the determination of whether or not a treaty provision is self-executing will be a matter for the courts, not the executive or the legislature. In order to perform that function effectively, the relevant courts and tribunals must be made aware of the nature and implications of the Covenant and of the important role of judicial remedies in its implementation. Thus, for example, when Governments are involved in court proceedings, they should promote interpretations of domestic laws which give effect to their Covenant obligations. Similarly, judicial training should take full account of the justiciability of the Covenant. It is especially important to avoid any a priori assumption that the norms should be considered to be non-self-executing. In fact, many of them are stated in terms which are at least as clear and specific as those in other human rights treaties, the provisions of which are regularly deemed by courts to be self-executing.

D. The treatment of the Covenant in domestic courts

12. In the Committee’s guidelines for States’ reports, States are requested to provide information as to whether the provisions of the Covenant “can be invoked before, and directly enforced by, the Courts, other tribunals or administrative authorities”.³ Some States have provided such information, but greater importance should be attached to this element in future reports. In particular, the Committee requests that States parties

provide details of any significant jurisprudence from their domestic courts that makes use of the provisions of the Covenant.

13. On the basis of available information, it is clear that State practice is mixed. The Committee notes that some courts have applied the provisions of the Covenant either directly or as interpretive standards. Other courts are willing to acknowledge, in principle, the relevance of the Covenant for interpreting domestic law, but in practice, the impact of the Covenant on the reasoning or outcome of cases is very limited. Still other courts have refused to give any degree of legal effect to the Covenant in cases in which individuals have sought to rely on it. There remains extensive scope for the courts in most countries to place greater reliance upon the Covenant.

14. Within the limits of the appropriate exercise of their functions of judicial review, courts should take account of Covenant rights where this is necessary to ensure that the State's conduct is consistent with its obligations under the Covenant. Neglect by the courts of this responsibility is incompatible with the principle of the rule of law, which must always be taken to include respect for international human rights obligations.

15. It is generally accepted that domestic law should be interpreted as far as possible in a way which conforms to a State's international legal obligations. Thus, when a domestic decision maker is faced with a choice between an interpretation of domestic law that would place the state in breach of the Covenant and one that would enable the State to comply with the Covenant, international law requires the choice of the latter. Guarantees of equality and non-discrimination should be interpreted, to the greatest extent possible, in ways which facilitate the full protection of economic, social and cultural rights.

Notes

¹ A/CONF.39/27.

² Pursuant to article 2.2 States “undertake to guarantee” that the rights in the Covenant are exercised “without discrimination of any kind”.

³ Reporting guidelines, E/C.12/1990/8, Annex IV.

**Economic and Social
Council**Distr.
GENERALE/C.12/1998/25
10 December 1998

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL RIGHTS
Nineteenth session
Geneva, 16 November-4 December 1998
Agenda item 3

**SUBSTANTIVE ISSUES ARISING IN THE IMPLEMENTATION
OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC,
SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS****Draft general comment No. 10:****The role of national human rights institutions in the
protection of economic, social and cultural rights***

1. Article 2 (1) of the Covenant obligates each State party “to take steps ... with a view to achieving progressively the full realization of the [Covenant] rights ... by all appropriate means”. The Committee notes that one such means, through which important steps can be taken, is the work of national institutions for the promotion and protection of human rights. In recent years there has been a proliferation of these institutions and the trend has been strongly encouraged by the General Assembly and the Commission on Human Rights. The Office of the High Commissioner for Human Rights has established a major programme to assist and encourage States in relation to national institutions.

* Adopted at the 51st meeting (nineteenth session), on 1 December 1998.

2. These institutions range from national human rights commissions through Ombudsman offices, public interest or other human rights “advocates”, to defenseurs du peuple and defensores del pueblo. In many cases, the institution has been established by the Government, enjoys an important degree of autonomy from the executive and the legislature, takes full account of international human rights standards which are applicable to the country concerned, and is mandated to perform various activities designed to promote and protect human rights. Such institutions have been established in States with widely differing legal cultures and regardless of their economic situation.

3. The Committee notes that national institutions have a potentially crucial role to play in promoting and ensuring the indivisibility and interdependence of all human rights. Unfortunately, this role has too often either not been accorded to the institution or has been neglected or given a low priority by it. It is therefore essential that full attention be given to economic, social and cultural rights in all of the relevant activities of these institutions. The following list is indicative of the types of activities that can be, and in some instances already have been, undertaken by national institutions in relation to these rights:

- (a) The promotion of educational and information programmes designed to enhance awareness and understanding of economic, social and cultural rights, both within the population at large and among particular groups such as the public service, the judiciary, the private sector and the labour movement;
- (b) The scrutinizing of existing laws and administrative acts, as well as draft bills and other proposals, to ensure that they are consistent with the requirements of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights;
- (c) Providing technical advice, or undertaking surveys in relation to economic, social and cultural rights, including at the request of the public authorities or other appropriate agencies;
- (d) The identification of national-level benchmarks against which the realization of Covenant obligations can be measured;
- (e) Conducting research and inquiries designed to ascertain the extent to which particular economic, social and cultural rights are being realized, either within the State as a whole or in areas or in relation to communities of particular vulnerability;

- (f) Monitoring compliance with specific rights recognized under the Covenant and providing reports thereon to the public authorities and civil society; and
- (g) Examining complaints alleging infringements of applicable economic, social and cultural rights standards within the State.

4. The Committee calls upon States parties to ensure that the mandates accorded to all national human rights institutions include appropriate attention to economic, social and cultural rights and requests States parties to include details of both the mandates and the principal relevant activities of such institutions in their reports submitted to the Committee.

UNITED NATIONS

E



**Economic and Social
Council**

Distr.
GENERAL

E/C.12/1999/4
10 May 1999

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL RIGHTS
Twentieth session
Geneva, 26 April-14 May 1999
Agenda item 7

**SUBSTANTIVE ISSUES ARISING IN THE IMPLEMENTATION
OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC,
SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS:**

General Comment 11 (1999)

**Plans of action for primary education
(article 14 of the International Covenant on Economic,
Social and Cultural Rights)**

No.
11

1. Article 14 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights requires each State party which has not been able to secure compulsory primary education, free of charge, to undertake, within two years, to work out and adopt a detailed plan of action for the progressive implementation, within a reasonable number of years, to be fixed in the plan, of the principle of compulsory primary education free of charge for all. In spite of the obligations undertaken in accordance with article 14, a number of States parties have neither drafted nor implemented a plan of action for free and compulsory primary education.

GE.99-42276 (E)

2. The right to education, recognized in articles 13 and 14 of the Covenant, as well as in a variety of other international treaties, such as the Convention on the Rights of the Child and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, is of vital importance. It has been variously classified as an economic right, a social right and a cultural right. It is all of these. It is also, in many ways, a civil right and a political right, since it is central to the full and effective realization of those rights as well. In this respect, the right to education epitomizes the indivisibility and interdependence of all human rights.

3. In line with its clear and unequivocal obligation under article 14, every State party is under a duty to present to the Committee a plan of action drawn up along the lines specified in paragraph 8 below. This obligation needs to be scrupulously observed in view of the fact that in developing countries, 130 million children of school age are currently estimated to be without access to primary education, of whom about two thirds are girls.¹ The Committee is fully aware that many diverse factors have made it difficult for States parties to fulfil their obligation to provide a plan of action. For example, the structural adjustment programmes that began in the 1970s, the debt crises that followed in the 1980s and the financial crises of the late 1990s, as well as other factors, have greatly exacerbated the extent to which the right to primary education is being denied. These difficulties, however, cannot relieve States parties of their obligation to adopt and submit a plan of action to the Committee, as provided for in article 14 of the Covenant.

4. Plans of action prepared by States parties to the Covenant in accordance with article 14 are especially important as the work of the Committee has shown that the lack of educational opportunities for children often reinforces their subjection to various other human rights violations. For instance these children, who may live in abject poverty and not lead healthy lives, are particularly vulnerable to forced labour and other forms of exploitation. Moreover, there is a direct correlation between, for example, primary school enrolment levels for girls and major reductions in child marriages.

5. Article 14 contains a number of elements which warrant some elaboration in the light of the Committee's extensive experience in examining State party reports.

6. Compulsory. The element of compulsion serves to highlight the fact that neither parents, nor guardians, nor the State are entitled to treat as optional the decision as

¹ See generally UNICEF, *The State of the World's Children 1999*.

to whether the child should have access to primary education. Similarly, the prohibition of gender discrimination in access to education, required also by articles 2 and 3 of the Covenant, is further underlined by this requirement. It should be emphasized, however, that the education offered must be adequate in quality, relevant to the child and must promote the realization of the child's other rights.

7. **Free of charge.** The nature of this requirement is unequivocal. The right is expressly formulated so as to ensure the availability of primary education without charge to the child, parents or guardians. Fees imposed by the Government, the local authorities or the school, and other direct costs, constitute disincentives to the enjoyment of the right and may jeopardize its realization. They are also often highly regressive in effect. Their elimination is a matter which must be addressed by the required plan of action. Indirect costs, such as compulsory levies on parents (sometimes portrayed as being voluntary, when in fact they are not), or the obligation to wear a relatively expensive school uniform, can also fall into the same category. Other indirect costs may be permissible, subject to the Committee's examination on a case-by-case basis. This provision of compulsory primary education in no way conflicts with the right recognized in article 13.3 of the Covenant for parents and guardians "to choose for their children schools other than those established by the public authorities".

8. **Adoption of a detailed plan.** The State party is required to adopt a plan of action within two years. This must be interpreted as meaning within two years of the Covenant's entry into force of the State concerned, or within two years of a subsequent change in circumstances which has led to the non-observance of the relevant obligation. This obligation is a continuing one and States parties to which the provision is relevant by virtue of the prevailing situation are not absolved from the obligation as a result of their past failure to act within the two-year limit. The plan must cover all of the actions which are necessary in order to secure each of the requisite component parts of the right and must be sufficiently detailed so as to ensure the comprehensive realization of the right. Participation of all sections of civil society in the drawing up of the plan is vital and some means of periodically reviewing progress and ensuring accountability are essential. Without those elements, the significance of the article would be undermined.

9. **Obligations.** A State party cannot escape the unequivocal obligation to adopt a plan of action on the grounds that the necessary resources are not available. If the obligation could be avoided in this way, there would be no justification for the unique requirement

contained in article 14 which applies, almost by definition, to situations characterized by inadequate financial resources. By the same token, and for the same reason, the reference to “international assistance and cooperation” in article 2.1 and to “international action” in article 23 of the Covenant are of particular relevance in this situation. Where a State party is clearly lacking in the financial resources and/or expertise required to “work out and adopt” a detailed plan, the international community has a clear obligation to assist.

10. Progressive implementation. The plan of action must be aimed at securing the progressive implementation of the right to compulsory primary education, free of charge, under article 14. Unlike the provision in article 2.1, however, article 14 specifies that the target date must be “within a reasonable number of years” and moreover, that the time-frame must “be fixed in the plan”. In other words, the plan must specifically set out a series of targeted implementation dates for each stage of the progressive implementation of the plan. This underscores both the importance and the relative inflexibility of the obligation in question. Moreover, it needs to be stressed in this regard that the State party's other obligations, such as non-discrimination, are required to be implemented fully and immediately.

11. The Committee calls upon every State party to which article 14 is relevant to ensure that its terms are fully complied with and that the resulting plan of action is submitted to the Committee as an integral part of the reports required under the Covenant. Further, in appropriate cases, the Committee encourages States parties to seek the assistance of relevant international agencies, including the International Labour Organization (ILO), the United Nations Development Programme (UNDP), the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), the United Nations Children's Fund (UNICEF), the International Monetary Fund (IMF) and the World Bank, in relation both to the preparation of plans of action under article 14 and their subsequent implementation. The Committee also calls upon the relevant international agencies to assist States parties to the greatest extent possible to meet their obligations on an urgent basis.

UNITED NATIONS

E



**Economic and Social
Council**

Distr.
GENERAL

E/C.12/1999/5
12 May 1999

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL RIGHTS
Twentieth session
Geneva, 26 April-14 May 1999
Agenda item 7

**SUBSTANTIVE ISSUES ARISING IN THE IMPLEMENTATION
OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC,
SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS:**

GENERAL COMMENT 12 (Twentieth session, 1999)

The right to adequate food (art. 11)

Introduction and basic premises

1. The human right to adequate food is recognized in several instruments under international law. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights deals more comprehensively than any other instrument with this right. Pursuant to article 11.1 of the Covenant, States parties recognize “the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions”, while pursuant to article 11.2 they recognize that more immediate and urgent steps may be needed to ensure “the fundamental right to freedom from hunger and malnutrition”. The human right to adequate food is of crucial importance for the enjoyment of all rights. It applies

GE.99-42012 (E)

No.
12

to everyone; thus the reference in Article 11.1 to “himself and his family” does not imply any limitation upon the applicability of this right to individuals or to female-headed households.

2. The Committee has accumulated significant information pertaining to the right to adequate food through examination of State parties’ reports over the years since 1979. The Committee has noted that while reporting guidelines are available relating to the right to adequate food, only few States parties have provided information sufficient and precise enough to enable the Committee to determine the prevailing situation in the countries concerned with respect to this right and to identify the obstacles to its realization. This General Comment aims to identify some of the principal issues which the Committee considers to be important in relation to the right to adequate food. Its preparation was triggered by the request of Member States during the 1996 World Food Summit, for a better definition of the rights relating to food in article 11 of the Covenant, and by a special request to the Committee to give particular attention to the Summit Plan of Action in monitoring the implementation of the specific measures provided for in article 11 of the Covenant.

3. In response to these requests, the Committee reviewed the relevant reports and documentation of the Commission on Human Rights and of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on the right to adequate food as a human right; devoted a day of general discussion to this issue at its seventh session in 1997, taking into consideration the draft international code of conduct on the human right to adequate food prepared by international non-governmental organizations; participated in two expert consultations on the right to adequate food as a human right organized by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), in Geneva in December 1997, and in Rome in November 1998 co-hosted by the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), and noted their final reports. In April 1999 the Committee participated in a symposium on “The substance and politics of a human rights approach to food and nutrition policies and programmes”, organized by the Administrative Committee on Co-ordination/Sub-Committee on Nutrition of the United Nations at its twenty-sixth session in Geneva and hosted by OHCHR.

4. The Committee affirms that the right to adequate food is indivisibly linked to the inherent dignity of the human person and is indispensable for the fulfilment of other human rights enshrined in the International Bill of Human Rights. It is also inseparable from social justice, requiring the adoption of appropriate economic, environmental and

social policies, at both the national and international levels, oriented to the eradication of poverty and the fulfilment of all human rights for all.

5. Despite the fact that the international community has frequently reaffirmed the importance of full respect for the right to adequate food, a disturbing gap still exists between the standards set in article 11 of the Covenant and the situation prevailing in many parts of the world. More than 840 million people throughout the world, most of them in developing countries, are chronically hungry; millions of people are suffering from famine as the result of natural disasters, the increasing incidence of civil strife and wars in some regions and the use of food as a political weapon. The Committee observes that while the problems of hunger and malnutrition are often particularly acute in developing countries, malnutrition, under-nutrition and other problems which relate to the right to adequate food and the right to freedom from hunger, also exist in some of the most economically developed countries. Fundamentally, the roots of the problem of hunger and malnutrition are not lack of food but lack of *access to* available food, *inter alia* because of poverty, by large segments of the world's population.

Normative content of article 11, paragraphs 1 and 2

6. The right to adequate food is realized when every man, woman and child, alone or in community with others, have physical and economic access at all times to adequate food or means for its procurement. The *right to adequate food* shall therefore not be interpreted in a narrow or restrictive sense which equates it with a minimum package of calories, proteins and other specific nutrients. The *right to adequate food* will have to be realized progressively. However, States have a core obligation to take the necessary action to mitigate and alleviate hunger as provided for in paragraph 2 of article 11, even in times of natural or other disasters.

Adequacy and sustainability of food availability and access

7. The concept of *adequacy* is particularly significant in relation to the right to food since it serves to underline a number of factors which must be taken into account in determining whether particular foods or diets that are accessible can be considered the most appropriate under given circumstances for the purposes of article 11 of the Covenant. The notion of *sustainability* is intrinsically linked to the notion of adequate food or food *security*, implying food being accessible for both present and future generations. The precise meaning of “adequacy” is to a large extent determined by

prevailing social, economic, cultural, climatic, ecological and other conditions, while “sustainability” incorporates the notion of long-term availability and accessibility.

8. The Committee considers that the core content of the right to adequate food implies:

The availability of food in a quantity and quality sufficient to satisfy the dietary needs of individuals, free from adverse substances, and acceptable within a given culture;

The accessibility of such food in ways that are sustainable and that do not interfere with the enjoyment of other human rights.

9. *Dietary needs* implies that the diet as a whole contains a mix of nutrients for physical and mental growth, development and maintenance, and physical activity that are in compliance with human physiological needs at all stages throughout the life cycle and according to gender and occupation. Measures may therefore need to be taken to maintain, adapt or strengthen dietary diversity and appropriate consumption and feeding patterns, including breast-feeding, while ensuring that changes in availability and access to food supply as a minimum do not negatively affect dietary composition and intake.

10. *Free from adverse substances* sets requirements for food safety and for a range of protective measures by both public and private means to prevent contamination of foodstuffs through adulteration and/or through bad environmental hygiene or inappropriate handling at different stages throughout the food chain; care must also be taken to identify and avoid or destroy naturally occurring toxins.

11. *Cultural or consumer acceptability* implies the need also to take into account, as far as possible, perceived non nutrient-based values attached to food and food consumption and informed consumer concerns regarding the nature of accessible food supplies.

12. *Availability* refers to the possibilities either for feeding oneself directly from productive land or other natural resources, or for well functioning distribution, processing and market systems that can move food from the site of production to where it is needed in accordance with demand.

13. *Accessibility* encompasses both economic and physical accessibility:

Economic accessibility implies that personal or household financial costs associated with the acquisition of food for an adequate diet should be at a level such that

the attainment and satisfaction of other basic needs are not threatened or compromised. Economic accessibility applies to any acquisition pattern or entitlement through which people procure their food and is a measure of the extent to which it is satisfactory for the enjoyment of the right to adequate food. Socially vulnerable groups such as landless persons and other particularly impoverished segments of the population may need attention through special programmes.

Physical accessibility implies that adequate food must be accessible to everyone, including physically vulnerable individuals, such as infants and young children, elderly people, the physically disabled, the terminally ill and persons with persistent medical problems, including the mentally ill. Victims of natural disasters, people living in disaster-prone areas and other specially disadvantaged groups may need special attention and sometimes priority consideration with respect to accessibility of food. A particular vulnerability is that of many indigenous population groups whose access to their ancestral lands may be threatened.

Obligations and violations

14. The nature of the legal obligations of States parties are set out in article 2 of the Covenant and has been dealt with in the Committee's General Comment No. 3 (1990). The principal obligation is to take steps to achieve *progressively* the full realization of the right to adequate food. This imposes an obligation to move as expeditiously as possible towards that goal. Every State is obliged to ensure for everyone under its jurisdiction access to the minimum essential food which is sufficient, nutritionally adequate and safe, to ensure their freedom from hunger.

15. The right to adequate food, like any other human right, imposes three types or levels of obligations on States parties: the obligations to *respect*, to *protect* and to *fulfil*. In turn, the obligation to *fulfil* incorporates both an obligation to *facilitate* and an obligation to *provide*.¹ The obligation to *respect* existing access to adequate food requires States parties not to take any measures that result in preventing such access. The obligation to *protect* requires measures by the State to ensure that enterprises or individuals do not deprive individuals of their access to adequate food. The obligation

¹ Originally three levels of obligations were proposed: to respect, protect and assist/fulfil. (See Right to adequate food as a human right, Study Series No. 1, New York, 1989 (United Nations publication, Sales No. E.89.XIV.2).) The intermediate level of “to facilitate” has been proposed as a Committee category, but the Committee decided to maintain the three levels of obligation.

to *fulfil (facilitate)* means the State must pro-actively engage in activities intended to strengthen people's access to and utilization of resources and means to ensure their livelihood, including food security. Finally, whenever an individual or group is unable, for reasons beyond their control, to enjoy the right to adequate food by the means at their disposal, States have the obligation to *fulfil (provide)* that right directly. This obligation also applies for persons who are victims of natural or other disasters.

16. Some measures at these different levels of obligations of States parties are of a more immediate nature, while other measures are more of a long-term character, to achieve progressively the full realization of the right to food.

17. Violations of the Covenant occur when a State fails to ensure the satisfaction of, at the very least, the minimum essential level required to be free from hunger. In determining which actions or omissions amount to a violation of the right to food, it is important to distinguish the inability from the unwillingness of a State party to comply. Should a State party argue that resource constraints make it impossible to provide access to food for those who are unable by themselves to secure such access, the State has to demonstrate that every effort has been made to use all the resources at its disposal in an effort to satisfy, as a matter of priority, those minimum obligations. This follows from Article 2.1 of the Covenant, which obliges a State party to take the necessary steps to the maximum of its available resources, as previously pointed out by the Committee in its General Comment No. 3, paragraph 10. A State claiming that it is unable to carry out its obligation for reasons beyond its control therefore has the burden of proving that this is the case and that it has unsuccessfully sought to obtain international support to ensure the availability and accessibility of the necessary food.

18. Furthermore, any discrimination in access to food, as well as to means and entitlements for its procurement, on the grounds of race, colour, sex, language, age, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status with the purpose or effect of nullifying or impairing the equal enjoyment or exercise of economic, social and cultural rights constitutes a violation of the Covenant.

19. Violations of the right to food can occur through the direct action of States or other entities insufficiently regulated by States. These include: the formal repeal or suspension of legislation necessary for the continued enjoyment of the right to food; denial of access to food to particular individuals or groups, whether the discrimination is based on legislation or is pro-active; the prevention of access to humanitarian food aid in internal conflicts or other emergency situations; adoption of legislation or policies

which are manifestly incompatible with pre-existing legal obligations relating to the right to food; and failure to regulate activities of individuals or groups so as to prevent them from violating the right to food of others, or the failure of a State to take into account its international legal obligations regarding the right to food when entering into agreements with other States or with international organizations.

20. While only States are parties to the Covenant and are thus ultimately accountable for compliance with it, all members of society - individuals, families, local communities, non-governmental organizations, civil society organizations, as well as the private business sector - have responsibilities in the realization of the right to adequate food. The State should provide an environment that facilitates implementation of these responsibilities. The private business sector - national and transnational - should pursue its activities within the framework of a code of conduct conducive to respect of the right to adequate food, agreed upon jointly with the Government and civil society.

Implementation at the national level

21. The most appropriate ways and means of implementing the right to adequate food will inevitably vary significantly from one State party to another. Every State will have a margin of discretion in choosing its own approaches, but the Covenant clearly requires that each State party take whatever steps are necessary to ensure that everyone is free from hunger and as soon as possible can enjoy the right to adequate food. This will require the adoption of a national strategy to ensure food and nutrition security for all, based on human rights principles that define the objectives, and the formulation of policies and corresponding benchmarks. It should also identify the resources available to meet the objectives and the most cost-effective way of using them.

22. The strategy should be based on a systematic identification of policy measures and activities relevant to the situation and context, as derived from the normative content of the right to adequate food and spelled out in relation to the levels and nature of State parties' obligations referred to in paragraph 15 of the present general comment. This will facilitate coordination between ministries and regional and local authorities and ensure that related policies and administrative decisions are in compliance with the obligations under article 11 of the Covenant.

23. The formulation and implementation of national strategies for the right to food requires full compliance with the principles of accountability, transparency, people's

participation, decentralization, legislative capacity and the independence of the judiciary. Good governance is essential to the realization of all human rights, including the elimination of poverty and ensuring a satisfactory livelihood for all.

24. Appropriate institutional mechanisms should be devised to secure a representative process towards the formulation of a strategy, drawing on all available domestic expertise relevant to food and nutrition. The strategy should set out the responsibilities and time-frame for the implementation of the necessary measures.

25. The strategy should address critical issues and measures in regard to *all* aspects of the food system, including the production, processing, distribution, marketing and consumption of safe food, as well as parallel measures in the fields of health, education, employment and social security. Care should be taken to ensure the most sustainable management and use of natural and other resources for food at the national, regional, local and household levels.

26. The strategy should give particular attention to the need to prevent discrimination in access to food or resources for food. This should include: guarantees of full and equal access to economic resources, particularly for women, including the right to inheritance and the ownership of land and other property, credit, natural resources and appropriate technology; measures to respect and protect self-employment and work which provides a remuneration ensuring a decent living for wage earners and their families (as stipulated in article 7 (a) (ii) of the Covenant); maintaining registries on rights in land (including forests).

27. As part of their obligations to protect people's resource base for food, States parties should take appropriate steps to ensure that activities of the private business sector and civil society are in conformity with the right to food.

28. Even where a State faces severe resource constraints, whether caused by a process of economic adjustment, economic recession, climatic conditions or other factors, measures should be undertaken to ensure that the right to adequate food is especially fulfilled for vulnerable population groups and individuals.

Benchmarks and framework legislation

29. In implementing the country-specific strategies referred to above, States should set verifiable benchmarks for subsequent national and international monitoring. In this connection, States should consider the adoption of a *framework law* as a major instrument

in the implementation of the national strategy concerning the right to food. The framework law should include provisions on its purpose; the targets or goals to be achieved and the time-frame to be set for the achievement of those targets; the means by which the purpose could be achieved described in broad terms, in particular the intended collaboration with civil society and the private sector and with international organizations; institutional responsibility for the process; and the national mechanisms for its monitoring, as well as possible recourse procedures. In developing the benchmarks and framework legislation, States parties should actively involve civil society organizations.

30. Appropriate United Nations programmes and agencies should assist, upon request, in drafting the framework legislation and in reviewing the sectoral legislation. FAO, for example, has considerable expertise and accumulated knowledge concerning legislation in the field of food and agriculture. The United Nations Children's Fund (UNICEF) has equivalent expertise concerning legislation with regard to the right to adequate food for infants and young children through maternal and child protection including legislation to enable breast-feeding, and with regard to the regulation of marketing of breast milk substitutes.

Monitoring

31. States parties shall develop and maintain mechanisms to monitor progress towards the realization of the right to adequate food for all, to identify the factors and difficulties affecting the degree of implementation of their obligations, and to facilitate the adoption of corrective legislation and administrative measures, including measures to implement their obligations under articles 2.1 and 23 of the Covenant.

Remedies and accountability

32. Any person or group who is a victim of a violation of the right to adequate food should have access to effective judicial or other appropriate remedies at both national and international levels. All victims of such violations are entitled to adequate reparation, which may take the form of restitution, compensation, satisfaction or guarantees of non-repetition. National Ombudsmen and human rights commissions should address violations of the right to food.

33. The incorporation in the domestic legal order of international instruments recognizing the right to food, or recognition of their applicability, can significantly

enhance the scope and effectiveness of remedial measures and should be encouraged in all cases. Courts would then be empowered to adjudicate violations of the core content of the right to food by direct reference to obligations under the Covenant.

34. Judges and other members of the legal profession are invited to pay greater attention to violations of the right to food in the exercise of their functions.

35. States parties should respect and protect the work of human rights advocates and other members of civil society who assist vulnerable groups in the realization of their right to adequate food.

International obligations

States parties

36. In the spirit of article 56 of the Charter of the United Nations, the specific provisions contained in articles 11, 2.1, and 23 of the Covenant and the Rome Declaration of the World Food Summit, States parties should recognize the essential role of international cooperation and comply with their commitment to take joint and separate action to achieve the full realization of the right to adequate food. In implementing this commitment, States parties should take steps to respect the enjoyment of the right to food in other countries, to protect that right, to facilitate access to food and to provide the necessary aid when required. States parties should, in international agreements whenever relevant, ensure that the right to adequate food is given due attention and consider the development of further international legal instruments to that end.

37. States parties should refrain at all times from food embargoes or similar measures which endanger conditions for food production and access to food in other countries. Food should never be used as an instrument of political and economic pressure. In this regard, the Committee recalls its position, stated in its General Comment No. 8, on the relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights.

States and international organizations

38. States have a joint and individual responsibility, in accordance with the Charter of the United Nations, to cooperate in providing disaster relief and humanitarian assistance in times of emergency, including assistance to refugees and internally

displaced persons. Each State should contribute to this task in accordance with its ability. The role of the World Food Programme (WFP) and the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), and increasingly that of UNICEF and FAO is of particular importance in this respect and should be strengthened. Priority in food aid should be given to the most vulnerable populations.

39. Food aid should, as far as possible, be provided in ways which do not adversely affect local producers and local markets, and should be organized in ways that facilitate the return to food self-reliance of the beneficiaries. Such aid should be based on the needs of the intended beneficiaries. Products included in international food trade or aid programmes must be safe and culturally acceptable to the recipient population.

The United Nations and other international organizations

40. The role of the United Nations agencies, including through the United Nations Development Assistance Framework (UNDAF) at the country level, in promoting the realization of the right to food is of special importance. Coordinated efforts for the realization of the right to food should be maintained to enhance coherence and interaction among all the actors concerned, including the various components of civil society. The food organizations, FAO, WFP and the International Fund for Agricultural Development (IFAD) in conjunction with the United Nations Development Programme (UNDP), UNICEF, the World Bank and the regional development banks, should cooperate more effectively, building on their respective expertise, on the implementation of the right to food at the national level, with due respect to their individual mandates.

41. The international financial institutions, notably the International Monetary Fund (IMF) and the World Bank, should pay greater attention to the protection of the right to food in their lending policies and credit agreements and in international measures to deal with the debt crisis. Care should be taken, in line with the Committee's General Comment No. 2, paragraph 9, in any structural adjustment programme to ensure that the right to food is protected.

**Economic and Social
Council**Distr.
GENERALE/C.12/1999/10
8 December 1999

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL RIGHTS

Twenty-first session

15 November-3 December 1999

**IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL COVENANT
ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS****General Comment No. 13 (Twenty-first session, 1999)****The right to education (article 13 of the Covenant)**

1. Education is both a human right in itself and an indispensable means of realizing other human rights. As an empowerment right, education is the primary vehicle by which economically and socially marginalized adults and children can lift themselves out of poverty and obtain the means to participate fully in their communities. Education has a vital role in empowering women, safeguarding children from exploitative and hazardous labour and sexual exploitation, promoting human rights and democracy, protecting the environment, and controlling population growth. Increasingly, education is recognized as one of the best financial investments States can make. But the importance of education is not just practical: a well-educated, enlightened and active mind, able to wander freely and widely, is one of the joys and rewards of human existence.

2. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)

GE.99-46216 (E)

devotes two articles to the right to education, articles 13 and 14. Article 13, the longest provision in the Covenant, is the most wideranging and comprehensive article on the right to education in international human rights law. The Committee has already adopted General Comment 11 on article 14 (plans of action for primary education); General Comment 11 and the present general comment are complementary and should be considered together. The Committee is aware that for millions of people throughout the world, the enjoyment of the right to education remains a distant goal. Moreover, in many cases, this goal is becoming increasingly remote. The Committee is also conscious of the formidable structural and other obstacles impeding the full implementation of article 13 in many States parties.

3. With a view to assisting States parties' implementation of the Covenant and the fulfilment of their reporting obligations, this general comment focuses on the normative content of article 13 (Part I, paras. 442), some of the obligations arising from it (Part II, paras. 4357), and some illustrative violations (Part II, paras. 5859). Part III briefly remarks upon the obligations of actors other than States parties. The general comment is based upon the Committee's experience in examining States parties, reports over many years.

I. NORMATIVE CONTENT OF ARTICLE 13

Article 13 (1): Aims and objectives of education

4. States parties agree that all education, whether public or private, formal or nonformal, shall be directed towards the aims and objectives identified in article 13 (1). The Committee notes that these educational objectives reflect the fundamental purposes and principles of the United Nations as enshrined in Articles 1 and 2 of the Charter. For the most part, they are also found in article 26 (2) of the Universal Declaration of Human Rights, although article 13 (1) adds to the Declaration in three respects: education shall be directed to the human personality's "sense of dignity", it shall "enable all persons to participate effectively in a free society", and it shall promote understanding among all "ethnic" groups, as well as nations and racial and religious groups. Of those educational objectives which are common to article 26 (2) of the Universal Declaration of Human Rights and article 13 (1) of the Covenant, perhaps the most fundamental is that "education shall be directed to the full development of the human personality".

5. The Committee notes that since the General Assembly adopted the Covenant in 1966, other international instruments have further elaborated the objectives to which education should be directed. Accordingly, the Committee takes the view that States parties are required to ensure that education conforms to the aims and objectives identified in article 13 (1), as interpreted in the light of the World Declaration on Education for All (Jomtien, Thailand, 1990) (art. 1), the Convention on the Rights of the Child (art. 29 (1)), the Vienna Declaration and Programme of Action (Part I, para. 33 and Part II, para. 80), and the Plan of Action for the United Nations Decade for Human Rights Education (para. 2). While all these texts closely correspond to article 13 (1) of the Covenant, they also include elements which are not expressly provided for in article 13 (1), such as specific references to gender equality and respect for the environment. These new elements are implicit in, and reflect a contemporary interpretation of article 13 (1). The Committee obtains support for this point of view from the widespread endorsement that the previously mentioned texts have received from all regions of the world.¹

Article 13 (2): The right to receive an education - some general remarks

6. While the precise and appropriate application of the terms will depend upon the conditions prevailing in a particular State party, education in all its forms and at all levels shall exhibit the following interrelated and essential features:²

- (a) Availability - functioning educational institutions and programmes have to be available in sufficient quantity within the jurisdiction of the State party. What they require to function depends upon numerous factors, including the developmental context within which they operate; for example, all institutions and programmes are likely to require buildings or other protection from the elements, sanitation facilities for both sexes, safe drinking water, trained teachers receiving domestically competitive salaries, teaching materials, and so on; while some will also require facilities such as a library, computer facilities and information technology;
- (b) Accessibility - educational institutions and programmes have to be accessible to everyone, without discrimination, within the jurisdiction of the State party. Accessibility has three overlapping dimensions:
 - (i) Non-discrimination - education must be accessible to all, especially the most vulnerable groups, in law and fact, without discrimination on any

- of the prohibited grounds (see paras. 31-37 on non-discrimination);
- (ii) Physical accessibility education has to be within safe physical reach, either by attendance at some reasonably convenient geographic location (e.g. a neighbourhood school) or via modern technology (e.g. access to a “distance learning” programme);
 - (iii) Economic accessibility - education has to be affordable to all. This dimension of accessibility is subject to the differential wording of article 13 (2) in relation to primary, secondary and higher education: whereas primary education shall be available “free to all”, States parties are required to progressively introduce free secondary and higher education;
 - (c) Acceptability - the form and substance of education, including curricula and teaching methods, have to be acceptable (e.g. relevant, culturally appropriate and of good quality) to students and, in appropriate cases, parents; this is subject to the educational objectives required by article 13 (1) and such minimum educational standards as may be approved by the State (see art. 13 (3) and (4));
 - (d) Adaptability - education has to be flexible so it can adapt to the needs of changing societies and communities and respond to the needs of students within their diverse social and cultural settings.

7. When considering the appropriate application of these “interrelated and essential features” the best interests of the student shall be a primary consideration.

Article 13 (2) (a): The right to primary education

8. Primary education includes the elements of availability, accessibility, acceptability and adaptability which are common to education in all its forms and at all levels.³

9. The Committee obtains guidance on the proper interpretation of the term “primary education” from the World Declaration on Education for All which states: “The main delivery system for the basic education of children outside the family is primary schooling. Primary education must be universal, ensure that the basic learning needs of all children are satisfied, and take into account the culture, needs and opportunities of the community” (art. 5). “[B]asic learning needs” are defined in article 1 of the

World Declaration.⁴ While primary education is not synonymous with basic education, there is a close correspondence between the two. In this regard, the Committee endorses the position taken by UNICEF: “Primary education is the most important component of basic education.”⁵

10. As formulated in article 13 (2) (a), primary education has two distinctive features: it is “compulsory” and “available free to all”. For the Committee's observations on both terms, see paragraphs 6 and 7 of General Comment 11 on article 14 of the Covenant.

Article 13 (2) (b): The right to secondary education

11. Secondary education includes the elements of availability, accessibility, acceptability and adaptability which are common to education in all its forms and at all levels.⁶

12. While the content of secondary education will vary among States parties and over time, it includes completion of basic education and consolidation of the foundations for life-long learning and human development. It prepares students for vocational and higher educational opportunities.⁷ Article 13 (2) (b) applies to secondary education “in its different forms”, thereby recognizing that secondary education demands flexible curricula and varied delivery systems to respond to the needs of students in different social and cultural settings. The Committee encourages “alternative” educational programmes which parallel regular secondary school systems.

13. According to article 13 (2) (b), secondary education “shall be made generally available and accessible to all by every appropriate means, and in particular by the progressive introduction of free education”. The phrase “generally available” signifies, firstly, that secondary education is not dependent on a student's apparent capacity or ability and, secondly, that secondary education will be distributed throughout the State in such a way that it is available on the same basis to all. For the Committee's interpretation of “accessible”, see paragraph 6 above. The phrase “every appropriate means” reinforces the point that States parties should adopt varied and innovative approaches to the delivery of secondary education in different social and cultural contexts.

14. “[P]rogressive introduction of free education” means that while States must prioritize the provision of free primary education, they also have an obligation to take concrete steps towards achieving free secondary and higher education. For the Committee's general observations on the meaning of the word “free”, see paragraph 7 of General Comment 11 on article 14.

Technical and vocational education

15. Technical and vocational education (TVE) forms part of both the right to education and the right to work (art. 6 (2)). Article 13 (2) (b) presents TVE as part of secondary education, reflecting the particular importance of TVE at this level of education. Article 6 (2), however, does not refer to TVE in relation to a specific level of education; it comprehends that TVE has a wider role, helping “to achieve steady economic, social and cultural development and full and productive employment”. Also, the Universal Declaration of Human Rights states that “[t]echnical and professional education shall be made generally available” (art. 26 (1)). Accordingly, the Committee takes the view that TVE forms an integral element of all levels of education.⁸

16. An introduction to technology and to the world of work should not be confined to specific TVE programmes but should be understood as a component of general education. According to the UNESCO Convention on Technical and Vocational Education (1989), TVE consists of “all forms and levels of the educational process involving, in addition to general knowledge, the study of technologies and related sciences and the acquisition of practical skills, know-how, attitudes and understanding relating to occupations in the various sectors of economic and social life” (art. 1 (a)). This view is also reflected in certain ILO Conventions.⁹ Understood in this way, the right to TVE includes the following aspects:

- (a) It enables students to acquire knowledge and skills which contribute to their personal development, self-reliance and employability and enhances the productivity of their families and communities, including the State party’s economic and social development;
- (b) It takes account of the educational, cultural and social background of the population concerned; the skills, knowledge and levels of qualification needed in the various sectors of the economy; and occupational health, safety and welfare;
- (c) Provides retraining for adults whose current knowledge and skills have become obsolete owing to technological, economic, employment, social or other changes;
- (d) It consists of programmes which give students, especially those from developing countries, the opportunity to receive TVE in other States, with a view to the

appropriate transfer and adaptation of technology;

- (e) It consists, in the context of the Covenant's nondiscrimination and equality provisions, of programmes which promote the TVE of women, girls, outofschool youth, unemployed youth, the children of migrant workers, refugees, persons with disabilities and other disadvantaged groups.

Article 13 (2) (c): The right to higher education

17. Higher education includes the elements of availability, accessibility, acceptability and adaptability which are common to education in all its forms at all levels.¹⁰

18. While article 13 (2) (c) is formulated on the same lines as article 13 (2) (b), there are three differences between the two provisions. Article 13 (2) (c) does not include a reference to either education "in its different forms" or specifically to TVE. In the Committee's opinion, these two omissions reflect only a difference of emphasis between article 13 (2) (b) and (c). If higher education is to respond to the needs of students in different social and cultural settings, it must have flexible curricula and varied delivery systems, such as distance learning; in practice, therefore, both secondary and higher education have to be available "in different forms". As for the lack of reference in article 13 (2) (c) to technical and vocational education, given article 6 (2) of the Covenant and article 26 (1) of the Universal Declaration, TVE forms an integral component of all levels of education, including higher education.¹¹

19. The third and most significant difference between article 13 (2) (b) and (c) is that while secondary education "shall be made generally available and accessible to all", higher education "shall be made equally accessible to all, on the basis of capacity". According to article 13 (2) (c), higher education is not to be "generally available", but only available "on the basis of capacity". The "capacity" of individuals should be assessed by reference to all their relevant expertise and experience.

20. So far as the wording of article 13 (2) (b) and (c) is the same (e.g. "the progressive introduction of free education"), see the previous comments on article 13 (2) (b).

Article 13 (2) (d): The right to fundamental education

21. Fundamental education includes the elements of availability, accessibility, acceptability and adaptability which are common to education in all its forms and at all levels.¹²

22. In general terms, fundamental education corresponds to basic education as set out in the World Declaration on Education For All.¹³ By virtue of article 13 (2) (d), individuals “who have not received or completed the whole period of their primary education” have a right to fundamental education, or basic education as defined in the World Declaration on Education For All.

23. Since everyone has the right to the satisfaction of their “basic learning needs” as understood by the World Declaration, the right to fundamental education is not confined to those “who have not received or completed the whole period of their primary education”. The right to fundamental education extends to all those who have not yet satisfied their “basic learning needs”.

24. It should be emphasized that enjoyment of the right to fundamental education is not limited by age or gender; it extends to children, youth and adults, including older persons. Fundamental education, therefore, is an integral component of adult education and life-long learning. Because fundamental education is a right of all age groups, curricula and delivery systems must be devised which are suitable for students of all ages.

Article 13 (2) (e): A school system; adequate fellowship system; material conditions of teaching staff

25. The requirement that the “development of a system of schools at all levels shall be actively pursued” means that a State party is obliged to have an overall developmental strategy for its school system. The strategy must encompass schooling at all levels, but the Covenant requires States parties to prioritize primary education (see para. 51). “[A]ctively pursued” suggests that the overall strategy should attract a degree of governmental priority and, in any event, must be implemented with vigour.

26. The requirement that “an adequate fellowship system shall be established” should be read with the Covenant’s non-discrimination and equality provisions; the fellowship system should enhance equality of educational access for individuals from disadvantaged groups.

27. While the Covenant requires that “the material conditions of teaching staff shall be continuously improved”, in practice the general working conditions of teachers have deteriorated, and reached unacceptably low levels, in many States parties in recent years. Not only is this inconsistent with article 13 (2) (e), but it is also a major obstacle

to the full realization of students' right to education. The Committee also notes the relationship between articles 13 (2) (e), 2 (2), 3 and 6-8 of the Covenant, including the right of teachers to organize and bargain collectively; draws the attention of States parties to the joint UNESCO-ILO Recommendation Concerning the Status of Teachers (1966) and the UNESCO Recommendation Concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel (1997); and urges States parties to report on measures they are taking to ensure that all teaching staff enjoy the conditions and status commensurate with their role.

Article 13 (3) and (4): The right to educational freedom

28. Article 13 (3) has two elements, one of which is that States parties undertake to respect the liberty of parents and guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.¹⁴ The Committee is of the view that this element of article 13 (3) permits public school instruction in subjects such as the general history of religions and ethics if it is given in an unbiased and objective way, respectful of the freedoms of opinion, conscience and expression. It notes that public education that includes instruction in a particular religion or belief is inconsistent with article 13 (3) unless provision is made for nondiscriminatory exemptions or alternatives that would accommodate the wishes of parents and guardians.

29. The second element of article 13 (3) is the liberty of parents and guardians to choose other than public schools for their children, provided the schools conform to "such minimum educational standards as may be laid down or approved by the State". This has to be read with the complementary provision, article 13 (4), which affirms "the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions", provided the institutions conform to the educational objectives set out in article 13 (1) and certain minimum standards. These minimum standards may relate to issues such as admission, curricula and the recognition of certificates. In their turn, these standards must be consistent with the educational objectives set out in article 13 (1).

30. Under article 13 (4), everyone, including nonnationals, has the liberty to establish and direct educational institutions. The liberty also extends to "bodies", i.e. legal persons or entities. It includes the right to establish and direct all types of educational institutions, including nurseries, universities and institutions for adult education. Given the principles of nondiscrimination, equal opportunity and effective participation in society for all, the State has an obligation to ensure that the liberty set out in article 13 (4) does not lead to extreme disparities of educational opportunity for some groups in society.

Article 13: Special topics of broad application

Non-discrimination and equal treatment

31. The prohibition against discrimination enshrined in article 2 (2) of the Covenant is subject to neither progressive realization nor the availability of resources; it applies fully and immediately to all aspects of education and encompasses all internationally prohibited grounds of discrimination. The Committee interprets articles 2 (2) and 3 in the light of the UNESCO Convention against Discrimination in Education, the relevant provisions of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Convention on the Rights of the Child and the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (Convention No. 169), and wishes to draw particular attention to the following issues.

32. The adoption of temporary special measures intended to bring about de facto equality for men and women and for disadvantaged groups is not a violation of the right to nondiscrimination with regard to education, so long as such measures do not lead to the maintenance of unequal or separate standards for different groups, and provided they are not continued after the objectives for which they were taken have been achieved.

33. In some circumstances, separate educational systems or institutions for groups defined by the categories in article 2 (2) shall be deemed not to constitute a breach of the Covenant. In this regard, the Committee affirms article 2 of the UNESCO Convention against Discrimination in Education (1960).¹⁵

34. The Committee takes note of article 2 of the Convention on the Rights of the Child and article 3 (e) of the UNESCO Convention against Discrimination in Education and confirms that the principle of nondiscrimination extends to all persons of school age residing in the territory of a State party, including nonnationals, and irrespective of their legal status.

35. Sharp disparities in spending policies that result in differing qualities of education for persons residing in different geographic locations may constitute discrimination under the Covenant.

36. The Committee affirms paragraph 35 of its General Comment 5, which addresses the issue of persons with disabilities in the context of the right to education, and paragraphs 3642 of its General Comment 6, which address the issue of older persons

in relation to articles 1315 of the Covenant.

37. States parties must closely monitor education including all relevant policies, institutions, programmes, spending patterns and other practices so as to identify and take measures to redress any de facto discrimination. Educational data should be disaggregated by the prohibited grounds of discrimination.

Academic freedom and institutional autonomy¹⁶

38. In the light of its examination of numerous States parties' reports, the Committee has formed the view that the right to education can only be enjoyed if accompanied by the academic freedom of staff and students. Accordingly, even though the issue is not explicitly mentioned in article 13, it is appropriate and necessary for the Committee to make some observations about academic freedom. The following remarks give particular attention to institutions of higher education because, in the Committee's experience, staff and students in higher education are especially vulnerable to political and other pressures which undermine academic freedom. The Committee wishes to emphasize, however, that staff and students throughout the education sector are entitled to academic freedom and many of the following observations have general application.

39. Members of the academic community, individually or collectively, are free to pursue, develop and transmit knowledge and ideas, through research, teaching, study, discussion, documentation, production, creation or writing. Academic freedom includes the liberty of individuals to express freely opinions about the institution or system in which they work, to fulfil their functions without discrimination or fear of repression by the State or any other actor, to participate in professional or representative academic bodies, and to enjoy all the internationally recognized human rights applicable to other individuals in the same jurisdiction. The enjoyment of academic freedom carries with it obligations, such as the duty to respect the academic freedom of others, to ensure the fair discussion of contrary views, and to treat all without discrimination on any of the prohibited grounds.

40. The enjoyment of academic freedom requires the autonomy of institutions of higher education. Autonomy is that degree of selfgovernance necessary for effective decisionmaking by institutions of higher education in relation to their academic work, standards, management and related activities. Selfgovernance, however, must be consistent with systems of public accountability, especially in respect of funding provided by the State. Given the substantial public investments made in higher education, an

appropriate balance has to be struck between institutional autonomy and accountability. While there is no single model, institutional arrangements should be fair, just and equitable, and as transparent and participatory as possible.

Discipline in schools¹⁷

41. In the Committee’s view, corporal punishment is inconsistent with the fundamental guiding principle of international human rights law enshrined in the Preambles to the Universal Declaration of Human Rights and both Covenants: the dignity of the individual.¹⁸ Other aspects of school discipline may also be inconsistent with human dignity, such as public humiliation. Nor should any form of discipline breach other rights under the Covenant, such as the right to food. A State party is required to take measures to ensure that discipline which is inconsistent with the Covenant does not occur in any public or private educational institution within its jurisdiction. The Committee welcomes initiatives taken by some States parties which actively encourage schools to introduce “positive”, nonviolent approaches to school discipline.

Limitations on article 13

42. The Committee wishes to emphasize that the Covenant's limitations clause, article 4, is primarily intended to be protective of the rights of individuals rather than permissive of the imposition of limitations by the State. Consequently, a State party which closes a university or other educational institution on grounds such as national security or the preservation of public order has the burden of justifying such a serious measure in relation to each of the elements identified in article 4.

II. STATES PARTIES' OBLIGATIONS AND VIOLATIONS

General legal obligations

43. While the Covenant provides for progressive realization and acknowledges the constraints due to the limits of available resources, it also imposes on States parties various obligations which are of immediate effect.¹⁹ States parties have immediate obligations in relation to the right to education, such as the “guarantee” that the right “will be exercised without discrimination of any kind” (art.2 (2)) and the obligation “to take steps” (art. 2 (1)) towards the full realization of article 13.²⁰ Such steps must be “deliberate, concrete and targeted” towards the full realization of the right to

education.

44. The realization of the right to education over time, that is “progressively”, should not be interpreted as depriving States parties’ obligations of all meaningful content. Progressive realization means that States parties have a specific and continuing obligation “to move as expeditiously and effectively as possible” towards the full realization of article 13.²¹

45. There is a strong presumption of impermissibility of any retrogressive measures taken in relation to the right to education, as well as other rights enunciated in the Covenant. If any deliberately retrogressive measures are taken, the State party has the burden of proving that they have been introduced after the most careful consideration of all alternatives and that they are fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the State party’s maximum available resources.²²

46. The right to education, like all human rights, imposes three types or levels of obligations on States parties: the obligations to respect, protect and fulfil. In turn, the obligation to fulfil incorporates both an obligation to facilitate and an obligation to provide.

47. The obligation to respect requires States parties to avoid measures that hinder or prevent the enjoyment of the right to education. The obligation to protect requires States parties to take measures that prevent third parties from interfering with the enjoyment of the right to education. The obligation to fulfil (facilitate) requires States to take positive measures that enable and assist individuals and communities to enjoy the right to education. Finally, States parties have an obligation to fulfil (provide) the right to education. As a general rule, States parties are obliged to fulfil (provide) a specific right in the Covenant when an individual or group is unable, for reasons beyond their control, to realize the right themselves by the means at their disposal. However, the extent of this obligation is always subject to the text of the Covenant.

48. In this respect, two features of article 13 require emphasis. First, it is clear that article 13 regards States as having principal responsibility for the direct provision of education in most circumstances; States parties recognize, for example, that the “development of a system of schools at all levels shall be actively pursued” (art. 13 (2) (e)). Secondly, given the differential wording of article 13 (2) in relation to primary, secondary, higher and fundamental education, the parameters of a State party’s obligation

to fulfil (provide) are not the same for all levels of education. Accordingly, in light of the text of the Covenant, States parties have an enhanced obligation to fulfil (provide) regarding the right to education, but the extent of this obligation is not uniform for all levels of education. The Committee observes that this interpretation of the obligation to fulfil (provide) in relation to article 13 coincides with the law and practice of numerous States parties.

Specific legal obligations

49. States parties are required to ensure that curricula, for all levels of the educational system, are directed to the objectives identified in article 13 (1).²³ They are also obliged to establish and maintain a transparent and effective system which monitors whether or not education is, in fact, directed to the educational objectives set out in article 13 (1).

50. In relation to article 13 (2), States have obligations to respect, protect and fulfil each of the “essential features” (availability, accessibility, acceptability, adaptability) of the right to education. By way of illustration, a State must respect the availability of education by not closing private schools; protect the accessibility of education by ensuring that third parties, including parents and employers, do not stop girls from going to school; fulfil (facilitate) the acceptability of education by taking positive measures to ensure that education is culturally appropriate for minorities and indigenous peoples, and of good quality for all; fulfil (provide) the adaptability of education by designing and providing resources for curricula which reflect the contemporary needs of students in a changing world; and fulfil (provide) the availability of education by actively developing a system of schools, including building classrooms, delivering programmes, providing teaching materials, training teachers and paying them domestically competitive salaries.

51. As already observed, the obligations of States parties in relation to primary, secondary, higher and fundamental education are not identical. Given the wording of article 13 (2), States parties are obliged to prioritize the introduction of compulsory, free primary education.²⁴ This interpretation of article 13 (2) is reinforced by the priority accorded to primary education in article 14. The obligation to provide primary education for all is an immediate duty of all States parties.

52. In relation to article 13 (2) (b)(d), a State party has an immediate obligation “to take steps” (art. 2 (1)) towards the realization of secondary, higher and fundamental

education for all those within its jurisdiction. At a minimum, the State party is required to adopt and implement a national educational strategy which includes the provision of secondary, higher and fundamental education in accordance with the Covenant. This strategy should include mechanisms, such as indicators and benchmarks on the right to education, by which progress can be closely monitored.

53. Under article 13 (2) (e), States parties are obliged to ensure that an educational fellowship system is in place to assist disadvantaged groups.²⁵ The obligation to pursue actively the “development of a system of schools at all levels” reinforces the principal responsibility of States parties to ensure the direct provision of the right to education in most circumstances.²⁶

54. States parties are obliged to establish “minimum educational standards” to which all educational institutions established in accordance with article 13 (3) and (4) are required to conform. They must also maintain a transparent and effective system to monitor such standards. A State party has no obligation to fund institutions established in accordance with article 13 (3) and (4); however, if a State elects to make a financial contribution to private educational institutions, it must do so without discrimination on any of the prohibited grounds.

55. States parties have an obligation to ensure that communities and families are not dependent on child labour. The Committee especially affirms the importance of education in eliminating child labour and the obligations set out in article 7 (2) of the Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (Convention No. 182).²⁷ Additionally, given article 2 (2), States parties are obliged to remove gender and other stereotyping which impedes the educational access of girls, women and other disadvantaged groups.

56. In its General Comment 3, the Committee drew attention to the obligation of all States parties to take steps, “individually and through international assistance and cooperation, especially economic and technical”, towards the full realization of the rights recognized in the Covenant, such as the right to education.²⁸ Articles 2 (1) and 23 of the Covenant, Article 56 of the Charter of the United Nations, article 10 of the World Declaration on Education for All, and Part I, paragraph 34 of the Vienna Declaration and Programme of Action all reinforce the obligation of States parties in relation to the provision of international assistance and cooperation for the full realization of the right to education. In relation to the negotiation and ratification of international agreements, States parties should take steps to ensure that these instruments do not adversely impact upon the right to education. Similarly, States parties have an obligation

to ensure that their actions as members of international organizations, including international financial institutions, take due account of the right to education.

57. In its General Comment 3, the Committee confirmed that States parties have “a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels” of each of the rights enunciated in the Covenant, including “the most basic forms of education”. In the context of article 13, this core includes an obligation: to ensure the right of access to public educational institutions and programmes on a nondiscriminatory basis; to ensure that education conforms to the objectives set out in article 13 (1); to provide primary education for all in accordance with article 13 (2) (a); to adopt and implement a national educational strategy which includes provision for secondary, higher and fundamental education; and to ensure free choice of education without interference from the State or third parties, subject to conformity with “minimum educational standards” (art. 13 (3) and (4)).

Violations

58. When the normative content of article 13 (Part I) is applied to the general and specific obligations of States parties (Part II), a dynamic process is set in motion which facilitates identification of violations of the right to education. Violations of article 13 may occur through the direct action of States parties (acts of commission) or through their failure to take steps required by the Covenant (acts of omission).

59. By way of illustration, violations of article 13 include: the introduction or failure to repeal legislation which discriminates against individuals or groups, on any of the prohibited grounds, in the field of education; the failure to take measures which address de facto educational discrimination; the use of curricula inconsistent with the educational objectives set out in article 13 (1); the failure to maintain a transparent and effective system to monitor conformity with article 13 (1); the failure to introduce, as a matter of priority, primary education which is compulsory and available free to all; the failure to take “deliberate, concrete and targeted” measures towards the progressive realization of secondary, higher and fundamental education in accordance with article 13 (2) (b)(d); the prohibition of private educational institutions; the failure to ensure private educational institutions conform to the “minimum educational standards” required by article 13 (3) and (4); the denial of academic freedom of staff and students; the closure of educational institutions in times of political tension in nonconformity with article 4.

III. OBLIGATIONS OF ACTORS OTHER THAN STATES PARTIES

60. Given article 22 of the Covenant, the role of the United Nations agencies, including at the country level through the United Nations Development Assistance Framework (UNDAF), is of special importance in relation to the realization of article 13. Coordinated efforts for the realization of the right to education should be maintained to improve coherence and interaction among all the actors concerned, including the various components of civil society. UNESCO, the United Nations Development Programme, UNICEF, ILO, the World Bank, the regional development banks, the International Monetary Fund and other relevant bodies within the United Nations system should enhance their cooperation for the implementation of the right to education at the national level, with due respect to their specific mandates, and building on their respective expertise. In particular, the international financial institutions, notably the World Bank and IMF, should pay greater attention to the protection of the right to education in their lending policies, credit agreements, structural adjustment programmes and measures taken in response to the debt crisis.²⁹ When examining the reports of States parties, the Committee will consider the effects of the assistance provided by all actors other than States parties on the ability of States to meet their obligations under article 13. The adoption of a human rightsbased approach by United Nations specialized agencies, programmes and bodies will greatly facilitate implementation of the right to education.

Notes

¹ The World Declaration on Education for All was adopted by 155 governmental delegations; the Vienna Declaration and Programme of Action was adopted by 171 governmental delegations; the Convention on the Rights of the Child has been ratified or acceded to by 191 States parties; the Plan of Action of the United Nations Decade for Human Rights Education was adopted by a consensus resolution of the General Assembly (49/184).

² This approach corresponds with the Committee's analytical framework adopted in relation to the rights to adequate housing and food, as well as the work of the United Nations Special Rapporteur on the right to education. In its General Comment 4, the Committee identified a number of factors which bear upon the right to adequate housing, including "availability", "affordability", "accessibility" and "cultural adequacy". In its General Comment 12, the Committee identified elements of the right to adequate food, such as "availability", "acceptability" and "accessibility". In her preliminary report to

the Commission on Human Rights, the Special Rapporteur on the right to education sets out “four essential features that primary schools should exhibit, namely availability, accessibility, acceptability and adaptability”, (E/CN.4/1999/49, para. 50).

³ See para. 6.

⁴ The Declaration defines “basic learning needs” as: “essential learning tools (such as literacy, oral expression, numeracy, and problem solving) and the basic learning content (such as knowledge, skills, values, and attitudes) required by human beings to be able to survive, to develop their full capacities, to live and work in dignity, to participate fully in development, to improve the quality of their lives, to make informed decisions, and to continue learning” (art. 1).

⁵ Advocacy Kit, Basic Education 1999 (UNICEF), section 1, page 1.

⁶ See para. 6.

⁷ See International Standard Classification of Education 1997, UNESCO, para. 52.

⁸ A view also reflected in the Human Resources Development Convention 1975 (Convention No. 142) and the Social Policy (Basic Aims and Standards) Convention 1962 (Convention No. 117) of the International Labour Organization.

⁹ See note 8.

¹⁰ See para. 6.

¹¹ See para. 15.

¹² See para. 6.

¹³ See para. 9.

¹⁴ This replicates article 18 (4) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and also relates to the freedom to teach a religion or belief as stated in article 18 (1) ICCPR. (See Human Rights Committee General Comment 22 on article 18 ICCPR, fortyeighth session, 1993.) The Human Rights Committee notes that the fundamental character of article 18 ICCPR is reflected in the fact that this provision cannot be derogated from, even in time of public emergency, as stated in article 4 (2) of that Covenant.

¹⁵ According to article 2:

“When permitted in a State, the following situations shall not be deemed to constitute discrimination, within the meaning of article 1 of this Convention:

- (a) The establishment or maintenance of separate educational systems or institutions for pupils of the two sexes, if these systems or institutions offer equivalent access to education, provide a teaching staff with qualifications of the same standard as well as school premises and equipment of the same quality, and afford the opportunity to take the same or equivalent courses of study;
- (b) The establishment or maintenance, for religious or linguistic reasons, of separate educational systems or institutions offering an education which is in keeping with the wishes of the pupil’s parents or legal guardians, if participation in such systems or attendance at such institutions is optional and if the education provided conforms to such standards as may be laid down or approved by the competent authorities, in particular for education of the same level;
- (c) The establishment or maintenance of private educational institutions, if the object of the institutions is not to secure the exclusion of any group but to provide educational facilities in addition to those provided by the public authorities, if the institutions are conducted in accordance with that object, and if the education provided conforms with such standards as may be laid down or approved by the competent authorities, in particular for education of the same level.”

¹⁶ See UNESCO Recommendation Concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel (1997).

¹⁷ In formulating this paragraph, the Committee has taken note of the practice evolving elsewhere in the international human rights system, such as the interpretation given by the Committee on the Rights of the Child to article 28 (2) of the Convention on the Rights of the Child, as well as the Human Rights Committee’s interpretation of article 7 of ICCPR.

- ¹⁸ The Committee notes that, although it is absent from article 26 (2) of the Declaration, the drafters of ICESCR expressly included the dignity of the human personality as one of the mandatory objectives to which all education is to be directed (art. 13 (1)).
- ¹⁹ See the Committee's General Comment 3, para. 1.
- ²⁰ See the Committee's General Comment 3, para. 2.
- ²¹ See the Committee's General Comment 3, para. 9.
- ²² See the Committee's General Comment 3, para. 9.
- ²³ There are numerous resources to assist States parties in this regard, such as UNESCO's Guidelines for Curriculum and Textbook Development in International Education (ED/ECS/HCI). One of the objectives of article 13 (1) is to "strengthen the respect of human rights and fundamental freedoms"; in this particular context, States parties should examine the initiatives developed within the framework of the United Nations Decade for Human Rights Education - especially instructive is the Plan of Action for the Decade, adopted by the General Assembly in 1996, and the Guidelines for National Plans of Action for Human Rights Education, developed by the Office of the High Commissioner for Human Rights to assist States in responding to the United Nations Decade for Human Rights Education.
- ²⁴ On the meaning of "compulsory" and "free", see paragraphs 6 and 7 of General Comment 11 on article 14.
- ²⁵ In appropriate cases, such a fellowship system would be an especially appropriate target for the international assistance and cooperation anticipated by article 2 (1).
- ²⁶ In the context of basic education, UNICEF has observed: "Only the State ... can pull together all the components into a coherent but flexible education system". UNICEF, The State of the World's Children, 1999, "The education revolution", p. 77.
- ²⁷ According to article 7 (2), "(e)ach Member shall, taking into account the importance of education in eliminating child labour, take effective and time-bound measures to: (c) ensure access to free basic education, and, wherever possible and appropriate, vocational training, for all children removed from the worst forms of child labour" (ILO Convention 182, Worst Forms of Child Labour, 1999).
- ²⁸ See the Committee's General Comment 3, paras. 13-14.
- ²⁹ See the Committee's General Comment 2, para. 9.
-

UNITED NATIONS

E



**Economic and Social
Council**

Distr.
GENERAL

E/C.12/2000/4
11 August 2000

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL RIGHTS
Twenty-second session
Geneva, 25 April-12 May 2000
Agenda item 3

**SUBSTANTIVE ISSUES ARISING IN THE IMPLEMENTATION
OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC,
SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS**

General Comment No. 14 (2000)

**The right to the highest attainable standard of health (article 12 of
the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**

1. Health is a fundamental human right indispensable for the exercise of other human rights. Every human being is entitled to the enjoyment of the highest attainable standard of health conducive to living a life in dignity. The realization of the right to health may be pursued through numerous, complementary approaches, such as the formulation of health policies, or the implementation of health programmes developed by the World Health Organization (WHO), or the adoption of specific legal instruments. Moreover, the right to health includes certain components which are legally enforceable.¹

2. The human right to health is recognized in numerous international instruments. Article 25.1 of the Universal Declaration of Human Rights affirms: “Everyone has the

GE.00-43934 (E)

No.
14

right to a standard of living adequate for the health of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services”. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights provides the most comprehensive article on the right to health in international human rights law. In accordance with article 12.1 of the Covenant, States parties recognize “the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health”, while article 12.2 enumerates, by way of illustration, a number of “steps to be taken by the States parties ... to achieve the full realization of this right”. Additionally, the right to health is recognized, *inter alia*, in article 5 (e) (iv) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 1965, in articles 11.1 (f) and 12 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 1979 and in article 24 of the Convention on the Rights of the Child of 1989. Several regional human rights instruments also recognize the right to health, such as the European Social Charter of 1961 as revised (art. 11), the African Charter on Human and Peoples’ Rights of 1981 (art. 16) and the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights of 1988 (art. 10). Similarly, the right to health has been proclaimed by the Commission on Human Rights,² as well as in the Vienna Declaration and Programme of Action of 1993 and other international instruments.³

3. The right to health is closely related to and dependent upon the realization of other human rights, as contained in the International Bill of Rights, including the rights to food, housing, work, education, human dignity, life, non-discrimination, equality, the prohibition against torture, privacy, access to information, and the freedoms of association, assembly and movement. These and other rights and freedoms address integral components of the right to health.

4. In drafting article 12 of the Covenant, the Third Committee of the United Nations General Assembly did not adopt the definition of health contained in the preamble to the Constitution of WHO, which conceptualizes health as “a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity”. However, the reference in article 12.1 of the Covenant to “the highest attainable standard of physical and mental health” is not confined to the right to health care. On the contrary, the drafting history and the express wording of article 12.2 acknowledge that the right to health embraces a wide range of socioeconomic factors that promote conditions in which people can lead a healthy life, and extends to the underlying determinants of health, such as food and nutrition, housing, access to safe and potable water and adequate

sanitation, safe and healthy working conditions, and a healthy environment.

5. The Committee is aware that, for millions of people throughout the world, the full enjoyment of the right to health still remains a distant goal. Moreover, in many cases, especially for those living in poverty, this goal is becoming increasingly remote. The Committee recognizes the formidable structural and other obstacles resulting from international and other factors beyond the control of States that impede the full realization of article 12 in many States parties.

6. With a view to assisting States parties' implementation of the Covenant and the fulfilment of their reporting obligations, this General Comment focuses on the normative content of article 12 (Part I), States parties' obligations (Part II), violations (Part III) and implementation at the national level (Part IV), while the obligations of actors other than States parties are addressed in Part V. The General Comment is based on the Committee's experience in examining States parties' reports over many years.

I. NORMATIVE CONTENT OF ARTICLE 12

7. Article 12.1 provides a definition of the right to health, while article 12.2 enumerates illustrative, non-exhaustive examples of States parties' obligations.

8. The right to health is not to be understood as a right to be *healthy*. The right to health contains both freedoms and entitlements. The freedoms include the right to control one's health and body, including sexual and reproductive freedom, and the right to be free from interference, such as the right to be free from torture, non-consensual medical treatment and experimentation. By contrast, the entitlements include the right to a system of health protection which provides equality of opportunity for people to enjoy the highest attainable level of health.

9. The notion of "the highest attainable standard of health" in article 12.1 takes into account both the individual's biological and socio-economic preconditions and a State's available resources. There are a number of aspects which cannot be addressed solely within the relationship between States and individuals; in particular, good health cannot be ensured by a State, nor can States provide protection against every possible cause of human ill health. Thus, genetic factors, individual susceptibility to ill health and the adoption of unhealthy or risky lifestyles may play an important role with respect to an individual's health. Consequently, the right to health must be understood as a right to the enjoyment of a variety of facilities, goods, services and conditions necessary

for the realization of the highest attainable standard of health.

10. Since the adoption of the two International Covenants in 1966 the world health situation has changed dramatically and the notion of health has undergone substantial changes and has also widened in scope. More determinants of health are being taken into consideration, such as resource distribution and gender differences. A wider definition of health also takes into account such socially-related concerns as violence and armed conflict.⁴ Moreover, formerly unknown diseases, such as Human Immunodeficiency Virus and Acquired Immunodeficiency Syndrome (HIV/AIDS), and others that have become more widespread, such as cancer, as well as the rapid growth of the world population, have created new obstacles for the realization of the right to health which need to be taken into account when interpreting article 12.

11. The Committee interprets the right to health, as defined in article 12.1, as an inclusive right extending not only to timely and appropriate health care but also to the underlying determinants of health, such as access to safe and potable water and adequate sanitation, an adequate supply of safe food, nutrition and housing, healthy occupational and environmental conditions, and access to health-related education and information, including on sexual and reproductive health. A further important aspect is the participation of the population in all health-related decision-making at the community, national and international levels.

12. The right to health in all its forms and at all levels contains the following interrelated and essential elements, the precise application of which will depend on the conditions prevailing in a particular State party:

- (a) *Availability*. Functioning public health and health-care facilities, goods and services, as well as programmes, have to be available in sufficient quantity within the State party. The precise nature of the facilities, goods and services will vary depending on numerous factors, including the State party's developmental level. They will include, however, the underlying determinants of health, such as safe and potable drinking water and adequate sanitation facilities, hospitals, clinics and other health-related buildings, trained medical and professional personnel receiving domestically competitive salaries, and essential drugs, as defined by the WHO Action Programme on Essential Drugs.⁵
- (b) *Accessibility*. Health facilities, goods and services⁶ have to be accessible to everyone without discrimination, within the jurisdiction of the State party.

Accessibility has four overlapping dimensions:

- (i) Non-discrimination: health facilities, goods and services must be accessible to all, especially the most vulnerable or marginalized sections of the population, in law and in fact, without discrimination on any of the prohibited grounds.⁷
 - (ii) Physical accessibility: health facilities, goods and services must be within safe physical reach for all sections of the population, especially vulnerable or marginalized groups, such as ethnic minorities and indigenous populations, women, children, adolescents, older persons, persons with disabilities and persons with HIV/AIDS. Accessibility also implies that medical services and underlying determinants of health, such as safe and potable water and adequate sanitation facilities, are within safe physical reach, including in rural areas. Accessibility further includes adequate access to buildings for persons with disabilities.
 - (iii) Economic accessibility (affordability): health facilities, goods and services must be affordable for all. Payment for health-care services, as well as services related to the underlying determinants of health, has to be based on the principle of equity, ensuring that these services, whether privately or publicly provided, are affordable for all, including socially disadvantaged groups. Equity demands that poorer households should not be disproportionately burdened with health expenses as compared to richer households.
 - (iv) Information accessibility: accessibility includes the right to seek, receive and impart information and ideas⁸ concerning health issues. However, accessibility of information should not impair the right to have personal health data treated with confidentiality.
- (c) *Acceptability*. All health facilities, goods and services must be respectful of medical ethics and culturally appropriate, i.e. respectful of the culture of individuals, minorities, peoples and communities, sensitive to gender and life-cycle requirements, as well as being designed to respect confidentiality and improve the health status of those concerned.
- (d) *Quality*. As well as being culturally acceptable, health facilities, goods and services must also be scientifically and medically appropriate and of good

quality. This requires, *inter alia*, skilled medical personnel, scientifically approved and unexpired drugs and hospital equipment, safe and potable water, and adequate sanitation.

13. The non-exhaustive catalogue of examples in article 12.2 provides guidance in defining the action to be taken by States. It gives specific generic examples of measures arising from the broad definition of the right to health contained in article 12.1, thereby illustrating the content of that right, as exemplified in the following paragraphs.⁹

Article 12.2 (a). The right to maternal, child and reproductive health

14. “The provision for the reduction of the stillbirth rate and of infant mortality and for the healthy development of the child” (art. 12.2 (a))¹⁰ may be understood as requiring measures to improve child and maternal health, sexual and reproductive health services, including access to family planning, pre- and post-natal care,¹¹ emergency obstetric services and access to information, as well as to resources necessary to act on that information.¹²

Article 12.2 (b). The right to healthy natural and workplace environments

15. “The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene” (art. 12.2 (b)) comprises, *inter alia*, preventive measures in respect of occupational accidents and diseases; the requirement to ensure an adequate supply of safe and potable water and basic sanitation; the prevention and reduction of the population’s exposure to harmful substances such as radiation and harmful chemicals or other detrimental environmental conditions that directly or indirectly impact upon human health.¹³ Furthermore, industrial hygiene refers to the minimization, so far as is reasonably practicable, of the causes of health hazards inherent in the working environment.¹⁴ Article 12.2 (b) also embraces adequate housing and safe and hygienic working conditions, an adequate supply of food and proper nutrition, and discourages the abuse of alcohol, and the use of tobacco, drugs and other harmful substances.

Article 12.2 (c). The right to prevention, treatment and control of diseases

16. “The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases” (art. 12.2 (c)) requires the establishment of prevention and education programmes for behaviour-related health concerns such as sexually transmitted diseases, in particular HIV/AIDS, and those adversely affecting sexual and reproductive health,

and the promotion of social determinants of good health, such as environmental safety, education, economic development and gender equity. The right to treatment includes the creation of a system of urgent medical care in cases of accidents, epidemics and similar health hazards, and the provision of disaster relief and humanitarian assistance in emergency situations. The control of diseases refers to States' individual and joint efforts to, *inter alia*, make available relevant technologies, using and improving epidemiological surveillance and data collection on a disaggregated basis, the implementation or enhancement of immunization programmes and other strategies of infectious disease control.

Article 12.2 (d). The right to health facilities, goods and services¹⁵

17. “The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness” (art. 12.2 (d)), both physical and mental, includes the provision of equal and timely access to basic preventive, curative, rehabilitative health services and health education; regular screening programmes; appropriate treatment of prevalent diseases, illnesses, injuries and disabilities, preferably at community level; the provision of essential drugs; and appropriate mental health treatment and care. A further important aspect is the improvement and furtherance of participation of the population in the provision of preventive and curative health services, such as the organization of the health sector, the insurance system and, in particular, participation in political decisions relating to the right to health taken at both the community and national levels.

Article 12. Special topics of broad application

Non-discrimination and equal treatment

18. By virtue of article 2.2 and article 3, the Covenant proscribes any discrimination in access to health care and underlying determinants of health, as well as to means and entitlements for their procurement, on the grounds of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, physical or mental disability, health status (including HIV/AIDS), sexual orientation and civil, political, social or other status, which has the intention or effect of nullifying or impairing the equal enjoyment or exercise of the right to health. The Committee stresses that many measures, such as most strategies and programmes designed to eliminate health-related discrimination, can be pursued with minimum resource implications

through the adoption, modification or abrogation of legislation or the dissemination of information. The Committee recalls General Comment No. 3, paragraph 12, which states that even in times of severe resource constraints, the vulnerable members of society must be protected by the adoption of relatively low-cost targeted programmes.

19. With respect to the right to health, equality of access to health care and health services has to be emphasized. States have a special obligation to provide those who do not have sufficient means with the necessary health insurance and health-care facilities, and to prevent any discrimination on internationally prohibited grounds in the provision of health care and health services, especially with respect to the core obligations of the right to health.¹⁶ Inappropriate health resource allocation can lead to discrimination that may not be overt. For example, investments should not disproportionately favour expensive curative health services which are often accessible only to a small, privileged fraction of the population, rather than primary and preventive health care benefiting a far larger part of the population.

Gender perspective

20. The Committee recommends that States integrate a gender perspective in their health-related policies, planning, programmes and research in order to promote better health for both women and men. A gender-based approach recognizes that biological and socio-cultural factors play a significant role in influencing the health of men and women. The disaggregation of health and socio-economic data according to sex is essential for identifying and remedying inequalities in health.

Women and the right to health

21. To eliminate discrimination against women, there is a need to develop and implement a comprehensive national strategy for promoting women's right to health throughout their life span. Such a strategy should include interventions aimed at the prevention and treatment of diseases affecting women, as well as policies to provide access to a full range of high quality and affordable health care, including sexual and reproductive services. A major goal should be reducing women's health risks, particularly lowering rates of maternal mortality and protecting women from domestic violence. The realization of women's right to health requires the removal of all barriers interfering with access to health services, education and information, including in the area of sexual and reproductive health. It is also important to undertake preventive, promotive and remedial action to shield women from the impact of harmful traditional cultural practices

and norms that deny them their full reproductive rights.

Children and adolescents

22. Article 12.2 (a) outlines the need to take measures to reduce infant mortality and promote the healthy development of infants and children. Subsequent international human rights instruments recognize that children and adolescents have the right to the enjoyment of the highest standard of health and access to facilities for the treatment of illness.¹⁷ The Convention on the Rights of the Child directs States to ensure access to essential health services for the child and his or her family, including pre- and post-natal care for mothers. The Convention links these goals with ensuring access to child-friendly information about preventive and health-promoting behaviour and support to families and communities in implementing these practices. Implementation of the principle of non-discrimination requires that girls, as well as boys, have equal access to adequate nutrition, safe environments, and physical as well as mental health services. There is a need to adopt effective and appropriate measures to abolish harmful traditional practices affecting the health of children, particularly girls, including early marriage, female genital mutilation, preferential feeding and care of male children.¹⁸ Children with disabilities should be given the opportunity to enjoy a fulfilling and decent life and to participate within their community.

23. States parties should provide a safe and supportive environment for adolescents, that ensures the opportunity to participate in decisions affecting their health, to build life-skills, to acquire appropriate information, to receive counselling and to negotiate the health-behaviour choices they make. The realization of the right to health of adolescents is dependent on the development of youth-friendly health care, which respects confidentiality and privacy and includes appropriate sexual and reproductive health services.

24. In all policies and programmes aimed at guaranteeing the right to health of children and adolescents their best interests shall be a primary consideration.

Older persons

25. With regard to the realization of the right to health of older persons, the Committee, in accordance with paragraphs 34 and 35 of General Comment No. 6 (1995), reaffirms the importance of an integrated approach, combining elements of preventive, curative and rehabilitative health treatment. Such measures should be based on periodical

check-ups for both sexes; physical as well as psychological rehabilitative measures aimed at maintaining the functionality and autonomy of older persons; and attention and care for chronically and terminally ill persons, sparing them avoidable pain and enabling them to die with dignity.

Persons with disabilities

26. The Committee reaffirms paragraph 34 of its General Comment No. 5, which addresses the issue of persons with disabilities in the context of the right to physical and mental health. Moreover, the Committee stresses the need to ensure that not only the public health sector but also private providers of health services and facilities comply with the principle of nondiscrimination in relation to persons with disabilities.

Indigenous peoples

27. In the light of emerging international law and practice and the recent measures taken by States in relation to indigenous peoples,¹⁹ the Committee deems it useful to identify elements that would help to define indigenous peoples' right to health in order better to enable States with indigenous peoples to implement the provisions contained in article 12 of the Covenant. The Committee considers that indigenous peoples have the right to specific measures to improve their access to health services and care. These health services should be culturally appropriate, taking into account traditional preventive care, healing practices and medicines. States should provide resources for indigenous peoples to design, deliver and control such services so that they may enjoy the highest attainable standard of physical and mental health. The vital medicinal plants, animals and minerals necessary to the full enjoyment of health of indigenous peoples should also be protected. The Committee notes that, in indigenous communities, the health of the individual is often linked to the health of the society as a whole and has a collective dimension. In this respect, the Committee considers that development-related activities that lead to the displacement of indigenous peoples against their will from their traditional territories and environment, denying them their sources of nutrition and breaking their symbiotic relationship with their lands, has a deleterious effect on their health.

Limitations

28. Issues of public health are sometimes used by States as grounds for limiting the exercise of other fundamental rights. The Committee wishes to emphasize that the

Covenant's limitation clause, article 4, is primarily intended to protect the rights of individuals rather than to permit the imposition of limitations by States. Consequently a State party which, for example, restricts the movement of, or incarcerates, persons with transmissible diseases such as HIV/AIDS, refuses to allow doctors to treat persons believed to be opposed to a government, or fails to provide immunization against the community's major infectious diseases, on grounds such as national security or the preservation of public order, has the burden of justifying such serious measures in relation to each of the elements identified in article 4. Such restrictions must be in accordance with the law, including international human rights standards, compatible with the nature of the rights protected by the Covenant, in the interest of legitimate aims pursued, and strictly necessary for the promotion of the general welfare in a democratic society.

29. In line with article 5.1, such limitations must be proportional, i.e. the least restrictive alternative must be adopted where several types of limitations are available. Even where such limitations on grounds of protecting public health are basically permitted, they should be of limited duration and subject to review.

II. STATES PARTIES' OBLIGATIONS

General legal obligations

30. While the Covenant provides for progressive realization and acknowledges the constraints due to the limits of available resources, it also imposes on States parties various obligations which are of immediate effect. States parties have immediate obligations in relation to the right to health, such as the guarantee that the right will be exercised without discrimination of any kind (art. 2.2) and the obligation to take steps (art. 2.1) towards the full realization of article 12. Such steps must be deliberate, concrete and targeted towards the full realization of the right to health.²⁰

31. The progressive realization of the right to health over a period of time should not be interpreted as depriving States parties' obligations of all meaningful content. Rather, progressive realization means that States parties have a specific and continuing obligation to move as expeditiously and effectively as possible towards the full realization of article 12.²¹

32. As with all other rights in the Covenant, there is a strong presumption that

retrogressive measures taken in relation to the right to health are not permissible. If any deliberately retrogressive measures are taken, the State party has the burden of proving that they have been introduced after the most careful consideration of all alternatives and that they are duly justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant in the context of the full use of the State party's maximum available resources.²²

33. The right to health, like all human rights, imposes three types or levels of obligations on States parties: the obligations to *respect*, *protect* and *fulfil*. In turn, the obligation to fulfil contains obligations to facilitate, provide and promote.²³ The obligation to *respect* requires States to refrain from interfering directly or indirectly with the enjoyment of the right to health. The obligation to *protect* requires States to take measures that prevent third parties from interfering with article 12 guarantees. Finally, the obligation to *fulfil* requires States to adopt appropriate legislative, administrative, budgetary, judicial, promotional and other measures towards the full realization of the right to health.

Specific legal obligations

34. In particular, States are under the obligation to *respect* the right to health by, *inter alia*, refraining from denying or limiting equal access for all persons, including prisoners or detainees, minorities, asylum seekers and illegal immigrants, to preventive, curative and palliative health services; abstaining from enforcing discriminatory practices as a State policy; and abstaining from imposing discriminatory practices relating to women's health status and needs. Furthermore, obligations to respect include a State's obligation to refrain from prohibiting or impeding traditional preventive care, healing practices and medicines, from marketing unsafe drugs and from applying coercive medical treatments, unless on an exceptional basis for the treatment of mental illness or the prevention and control of communicable diseases. Such exceptional cases should be subject to specific and restrictive conditions, respecting best practices and applicable international standards, including the Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care.²⁴ In addition, States should refrain from limiting access to contraceptives and other means of maintaining sexual and reproductive health, from censoring, withholding or intentionally misrepresenting health-related information, including sexual education and information, as well as from preventing people's participation in health-related matters. States should also refrain from unlawfully polluting air, water and soil, e.g. through industrial waste from State-owned

facilities, from using or testing nuclear, biological or chemical weapons if such testing results in the release of substances harmful to human health, and from limiting access to health services as a punitive measure, e.g. during armed conflicts in violation of international humanitarian law.

35. Obligations to *protect* include, *inter alia*, the duties of States to adopt legislation or to take other measures ensuring equal access to health care and health-related services provided by third parties; to ensure that privatization of the health sector does not constitute a threat to the availability, accessibility, acceptability and quality of health facilities, goods and services; to control the marketing of medical equipment and medicines by third parties; and to ensure that medical practitioners and other health professionals meet appropriate standards of education, skill and ethical codes of conduct. States are also obliged to ensure that harmful social or traditional practices do not interfere with access to pre- and post-natal care and family-planning; to prevent third parties from coercing women to undergo traditional practices, e.g. female genital mutilation; and to take measures to protect all vulnerable or marginalized groups of society, in particular women, children, adolescents and older persons, in the light of gender-based expressions of violence. States should also ensure that third parties do not limit people's access to health-related information and services.

36. The obligation to *fulfil* requires States parties, *inter alia*, to give sufficient recognition to the right to health in the national political and legal systems, preferably by way of legislative implementation, and to adopt a national health policy with a detailed plan for realizing the right to health. States must ensure provision of health care, including immunization programmes against the major infectious diseases, and ensure equal access for all to the underlying determinants of health, such as nutritiously safe food and potable drinking water, basic sanitation and adequate housing and living conditions. Public health infrastructures should provide for sexual and reproductive health services, including safe motherhood, particularly in rural areas. States have to ensure the appropriate training of doctors and other medical personnel, the provision of a sufficient number of hospitals, clinics and other health-related facilities, and the promotion and support of the establishment of institutions providing counselling and mental health services, with due regard to equitable distribution throughout the country. Further obligations include the provision of a public, private or mixed health insurance system which is affordable for all, the promotion of medical research and health education, as well as information campaigns, in particular with respect to HIV/AIDS, sexual and reproductive health, traditional practices, domestic violence, the abuse of

alcohol and the use of cigarettes, drugs and other harmful substances. States are also required to adopt measures against environmental and occupational health hazards and against any other threat as demonstrated by epidemiological data. For this purpose they should formulate and implement national policies aimed at reducing and eliminating pollution of air, water and soil, including pollution by heavy metals such as lead from gasoline. Furthermore, States parties are required to formulate, implement and periodically review a coherent national policy to minimize the risk of occupational accidents and diseases, as well as to provide a coherent national policy on occupational safety and health services.²⁵

37. The obligation to *fulfil (facilitate)* requires States *inter alia* to take positive measures that enable and assist individuals and communities to enjoy the right to health. States parties are also obliged to *fulfil (provide)* a specific right contained in the Covenant when individuals or a group are unable, for reasons beyond their control, to realize that right themselves by the means at their disposal. The obligation to *fulfil (promote)* the right to health requires States to undertake actions that create, maintain and restore the health of the population. Such obligations include: (i) fostering recognition of factors favouring positive health results, e.g. research and provision of information; (ii) ensuring that health services are culturally appropriate and that health care staff are trained to recognize and respond to the specific needs of vulnerable or marginalized groups; (iii) ensuring that the State meets its obligations in the dissemination of appropriate information relating to healthy lifestyles and nutrition, harmful traditional practices and the availability of services; (iv) supporting people in making informed choices about their health.

International obligations

38. In its General Comment No. 3, the Committee drew attention to the obligation of all States parties to take steps, individually and through international assistance and cooperation, especially economic and technical, towards the full realization of the rights recognized in the Covenant, such as the right to health. In the spirit of article 56 of the Charter of the United Nations, the specific provisions of the Covenant (articles 12, 2.1, 22 and 23) and the Alma-Ata Declaration on primary health care, States parties should recognize the essential role of international cooperation and comply with their commitment to take joint and separate action to achieve the full realization of the right to health. In this regard, States parties are referred to the Alma-Ata Declaration which proclaims that the existing gross inequality in the health status of the people, particularly

between developed and developing countries, as well as within countries, is politically, socially and economically unacceptable and is, therefore, of common concern to all countries.²⁶

39. To comply with their international obligations in relation to article 12, States parties have to respect the enjoyment of the right to health in other countries, and to prevent third parties from violating the right in other countries, if they are able to influence these third parties by way of legal or political means, in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law. Depending on the availability of resources, States should facilitate access to essential health facilities, goods and services in other countries, wherever possible and provide the necessary aid when required.²⁷ States parties should ensure that the right to health is given due attention in international agreements and, to that end, should consider the development of further legal instruments. In relation to the conclusion of other international agreements, States parties should take steps to ensure that these instruments do not adversely impact upon the right to health. Similarly, States parties have an obligation to ensure that their actions as members of international organizations take due account of the right to health. Accordingly, States parties which are members of international financial institutions, notably the International Monetary Fund, the World Bank, and regional development banks, should pay greater attention to the protection of the right to health in influencing the lending policies, credit agreements and international measures of these institutions.

40. States parties have a joint and individual responsibility, in accordance with the Charter of the United Nations and relevant resolutions of the United Nations General Assembly and of the World Health Assembly, to cooperate in providing disaster relief and humanitarian assistance in times of emergency, including assistance to refugees and internally displaced persons. Each State should contribute to this task to the maximum of its capacities. Priority in the provision of international medical aid, distribution and management of resources, such as safe and potable water, food and medical supplies, and financial aid should be given to the most vulnerable or marginalized groups of the population. Moreover, given that some diseases are easily transmissible beyond the frontiers of a State, the international community has a collective responsibility to address this problem. The economically developed States parties have a special responsibility and interest to assist the poorer developing States in this regard.

41. States parties should refrain at all times from imposing embargoes or similar measures restricting the supply of another State with adequate medicines and medical

equipment. Restrictions on such goods should never be used as an instrument of political and economic pressure. In this regard, the Committee recalls its position, stated in General Comment No. 8, on the relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights.

42. While only States are parties to the Covenant and thus ultimately accountable for compliance with it, all members of society - individuals, including health professionals, families, local communities, intergovernmental and non-governmental organizations, civil society organizations, as well as the private business sector - have responsibilities regarding the realization of the right to health. State parties should therefore provide an environment which facilitates the discharge of these responsibilities.

Core obligations

43. In General Comment No. 3, the Committee confirms that States parties have a core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights enunciated in the Covenant, including essential primary health care. Read in conjunction with more contemporary instruments, such as the Programme of Action of the International Conference on Population and Development,²⁸ the Alma-Ata Declaration provides compelling guidance on the core obligations arising from article 12. Accordingly, in the Committee's view, these core obligations include at least the following obligations:

- (a) To ensure the right of access to health facilities, goods and services on a nondiscriminatory basis, especially for vulnerable or marginalized groups;
- (b) To ensure access to the minimum essential food which is nutritionally adequate and safe, to ensure freedom from hunger to everyone;
- (c) To ensure access to basic shelter, housing and sanitation, and an adequate supply of safe and potable water;
- (d) To provide essential drugs, as from time to time defined under the WHO Action Programme on Essential Drugs;
- (e) To ensure equitable distribution of all health facilities, goods and services;
- (f) To adopt and implement a national public health strategy and plan of action, on the basis of epidemiological evidence, addressing the health concerns of

the whole population; the strategy and plan of action shall be devised, and periodically reviewed, on the basis of a participatory and transparent process; they shall include methods, such as right to health indicators and benchmarks, by which progress can be closely monitored; the process by which the strategy and plan of action are devised, as well as their content, shall give particular attention to all vulnerable or marginalized groups.

44. The Committee also confirms that the following are obligations of comparable priority:

- (a) To ensure reproductive, maternal (pre-natal as well as post-natal) and child health care;
- (b) To provide immunization against the major infectious diseases occurring in the community;
- (c) To take measures to prevent, treat and control epidemic and endemic diseases;
- (d) To provide education and access to information concerning the main health problems in the community, including methods of preventing and controlling them;
- (e) To provide appropriate training for health personnel, including education on health and human rights.

45. For the avoidance of any doubt, the Committee wishes to emphasize that it is particularly incumbent on States parties and other actors in a position to assist, to provide “international assistance and cooperation, especially economic and technical”²⁹ which enable developing countries to fulfil their core and other obligations indicated in paragraphs 43 and 44 above.

III. VIOLATIONS

46. When the normative content of article 12 (Part I) is applied to the obligations of States parties (Part II), a dynamic process is set in motion which facilitates identification of violations of the right to health. The following paragraphs provide illustrations of violations of article 12.

47. In determining which actions or omissions amount to a violation of the right to

health, it is important to distinguish the inability from the unwillingness of a State party to comply with its obligations under article 12. This follows from article 12.1, which speaks of the highest attainable standard of health, as well as from article 2.1 of the Covenant, which obliges each State party to take the necessary steps to the maximum of its available resources. A State which is unwilling to use the maximum of its available resources for the realization of the right to health is in violation of its obligations under article 12. If resource constraints render it impossible for a State to comply fully with its Covenant obligations, it has the burden of justifying that every effort has nevertheless been made to use all available resources at its disposal in order to satisfy, as a matter of priority, the obligations outlined above. It should be stressed, however, that a State party cannot, under any circumstances whatsoever, justify its noncompliance with the core obligations set out in paragraph 43 above, which are non-derogable.

48. Violations of the right to health can occur through the direct action of States or other entities insufficiently regulated by States. The adoption of any retrogressive measures incompatible with the core obligations under the right to health, outlined in paragraph 43 above, constitutes a violation of the right to health. Violations through *acts of commission* include the formal repeal or suspension of legislation necessary for the continued enjoyment of the right to health or the adoption of legislation or policies which are manifestly incompatible with preexisting domestic or international legal obligations in relation to the right to health.

49. Violations of the right to health can also occur through the omission or failure of States to take necessary measures arising from legal obligations. Violations through *acts of omission* include the failure to take appropriate steps towards the full realization of everyone's right to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, the failure to have a national policy on occupational safety and health as well as occupational health services, and the failure to enforce relevant laws.

Violations of the obligation to respect

50. Violations of the obligation to respect are those State actions, policies or laws that contravene the standards set out in article 12 of the Covenant and are likely to result in bodily harm, unnecessary morbidity and preventable mortality. Examples include the denial of access to health facilities, goods and services to particular individuals or groups as a result of *de jure* or *de facto* discrimination; the deliberate withholding or misrepresentation of information vital to health protection or treatment; the suspension of legislation or the adoption of laws or policies that interfere with the enjoyment of

any of the components of the right to health; and the failure of the State to take into account its legal obligations regarding the right to health when entering into bilateral or multilateral agreements with other States, international organizations and other entities, such as multinational corporations.

Violations of the obligation to protect

51. Violations of the obligation to protect follow from the failure of a State to take all necessary measures to safeguard persons within their jurisdiction from infringements of the right to health by third parties. This category includes such omissions as the failure to regulate the activities of individuals, groups or corporations so as to prevent them from violating the right to health of others; the failure to protect consumers and workers from practices detrimental to health, e.g. by employers and manufacturers of medicines or food; the failure to discourage production, marketing and consumption of tobacco, narcotics and other harmful substances; the failure to protect women against violence or to prosecute perpetrators; the failure to discourage the continued observance of harmful traditional medical or cultural practices; and the failure to enact or enforce laws to prevent the pollution of water, air and soil by extractive and manufacturing industries.

Violations of the obligation to fulfil

52. Violations of the obligation to fulfil occur through the failure of States parties to take all necessary steps to ensure the realization of the right to health. Examples include the failure to adopt or implement a national health policy designed to ensure the right to health for everyone; insufficient expenditure or misallocation of public resources which results in the non-enjoyment of the right to health by individuals or groups, particularly the vulnerable or marginalized; the failure to monitor the realization of the right to health at the national level, for example by identifying right to health indicators and benchmarks; the failure to take measures to reduce the inequitable distribution of health facilities, goods and services; the failure to adopt a gendersensitive approach to health; and the failure to reduce infant and maternal mortality rates.

IV. IMPLEMENTATION AT THE NATIONAL LEVEL

Framework legislation

53. The most appropriate feasible measures to implement the right to health will vary

significantly from one State to another. Every State has a margin of discretion in assessing which measures are most suitable to meet its specific circumstances. The Covenant, however, clearly imposes a duty on each State to take whatever steps are necessary to ensure that everyone has access to health facilities, goods and services so that they can enjoy, as soon as possible, the highest attainable standard of physical and mental health. This requires the adoption of a national strategy to ensure to all the enjoyment of the right to health, based on human rights principles which define the objectives of that strategy, and the formulation of policies and corresponding right to health indicators and benchmarks. The national health strategy should also identify the resources available to attain defined objectives, as well as the most costeffective way of using those resources.

54. The formulation and implementation of national health strategies and plans of action should respect, *inter alia*, the principles of non-discrimination and people's participation. In particular, the right of individuals and groups to participate in decision-making processes, which may affect their development, must be an integral component of any policy, programme or strategy developed to discharge governmental obligations under article 12. Promoting health must involve effective community action in setting priorities, making decisions, planning, implementing and evaluating strategies to achieve better health. Effective provision of health services can only be assured if people's participation is secured by States.

55. The national health strategy and plan of action should also be based on the principles of accountability, transparency and independence of the judiciary, since good governance is essential to the effective implementation of all human rights, including the realization of the right to health. In order to create a favourable climate for the realization of the right, States parties should take appropriate steps to ensure that the private business sector and civil society are aware of, and consider the importance of, the right to health in pursuing their activities.

56. States should consider adopting a framework law to operationalize their right to health national strategy. The framework law should establish national mechanisms for monitoring the implementation of national health strategies and plans of action. It should include provisions on the targets to be achieved and the time-frame for their achievement; the means by which right to health benchmarks could be achieved; the intended collaboration with civil society, including health experts, the private sector and international organizations; institutional responsibility for the implementation of the right

to health national strategy and plan of action; and possible recourse procedures. In monitoring progress towards the realization of the right to health, States parties should identify the factors and difficulties affecting implementation of their obligations.

Right to health indicators and benchmarks

57. National health strategies should identify appropriate right to health indicators and benchmarks. The indicators should be designed to monitor, at the national and international levels, the State party's obligations under article 12. States may obtain guidance on appropriate right to health indicators, which should address different aspects of the right to health, from the ongoing work of WHO and the United Nations Children's Fund (UNICEF) in this field. Right to health indicators require disaggregation on the prohibited grounds of discrimination.

58. Having identified appropriate right to health indicators, States parties are invited to set appropriate national benchmarks in relation to each indicator. During the periodic reporting procedure the Committee will engage in a process of scoping with the State party. Scoping involves the joint consideration by the State party and the Committee of the indicators and national benchmarks which will then provide the targets to be achieved during the next reporting period. In the following five years, the State party will use these national benchmarks to help monitor its implementation of article 12. Thereafter, in the subsequent reporting process, the State party and the Committee will consider whether or not the benchmarks have been achieved, and the reasons for any difficulties that may have been encountered.

Remedies and accountability

59. Any person or group victim of a violation of the right to health should have access to effective judicial or other appropriate remedies at both national and international levels.³⁰ All victims of such violations should be entitled to adequate reparation, which may take the form of restitution, compensation, satisfaction or guarantees of non-repetition. National ombudsmen, human rights commissions, consumer forums, patients' rights associations or similar institutions should address violations of the right to health.

60. The incorporation in the domestic legal order of international instruments recognizing the right to health can significantly enhance the scope and effectiveness of remedial measures and should be encouraged in all cases.³¹ Incorporation enables

courts to adjudicate violations of the right to health, or at least its core obligations, by direct reference to the Covenant.

61. Judges and members of the legal profession should be encouraged by States parties to pay greater attention to violations of the right to health in the exercise of their functions.

62. States parties should respect, protect, facilitate and promote the work of human rights advocates and other members of civil society with a view to assisting vulnerable or marginalized groups in the realization of their right to health.

V. OBLIGATIONS OF ACTORS OTHER THAN STATES PARTIES

63. The role of the United Nations agencies and programmes, and in particular the key function assigned to WHO in realizing the right to health at the international, regional and country levels, is of particular importance, as is the function of UNICEF in relation to the right to health of children. When formulating and implementing their right to health national strategies, States parties should avail themselves of technical assistance and cooperation of WHO. Further, when preparing their reports, States parties should utilize the extensive information and advisory services of WHO with regard to data collection, disaggregation, and the development of right to health indicators and benchmarks.

64. Moreover, coordinated efforts for the realization of the right to health should be maintained to enhance the interaction among all the actors concerned, including the various components of civil society. In conformity with articles 22 and 23 of the Covenant, WHO, The International Labour Organization, the United Nations Development Programme, UNICEF, the United Nations Population Fund, the World Bank, regional development banks, the International Monetary Fund, the World Trade Organization and other relevant bodies within the United Nations system, should cooperate effectively with States parties, building on their respective expertise, in relation to the implementation of the right to health at the national level, with due respect to their individual mandates. In particular, the international financial institutions, notably the World Bank and the International Monetary Fund, should pay greater attention to the protection of the right to health in their lending policies, credit agreements and structural adjustment programmes. When examining the reports of States parties and their ability to meet the obligations under article 12, the Committee will consider the

effects of the assistance provided by all other actors. The adoption of a human rights-based approach by United Nations specialized agencies, programmes and bodies will greatly facilitate implementation of the right to health. In the course of its examination of States parties' reports, the Committee will also consider the role of health professional associations and other nongovernmental organizations in relation to the States' obligations under article 12.

65. The role of WHO, the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, the International Committee of the Red Cross/Red Crescent and UNICEF, as well as non governmental organizations and national medical associations, is of particular importance in relation to disaster relief and humanitarian assistance in times of emergencies, including assistance to refugees and internally displaced persons. Priority in the provision of international medical aid, distribution and management of resources, such as safe and potable water, food and medical supplies, and financial aid should be given to the most vulnerable or marginalized groups of the population.

Adopted on 11 May 2000.

Notes

¹ For example, the principle of non-discrimination in relation to health facilities, goods and services is legally enforceable in numerous national jurisdictions.

² In its resolution 1989/11.

³ The Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care adopted by the United Nations General Assembly in 1991 (resolution 46/119) and the Committee's General Comment No. 5 on persons with disabilities apply to persons with mental illness; the Programme of Action of the International Conference on Population and Development held at Cairo in 1994, as well as the Declaration and Programme for Action of the Fourth World Conference on Women held in Beijing in 1995 contain definitions of reproductive health and women's health, respectively.

⁴ Common article 3 of the Geneva Conventions for the protection of war victims (1949); Additional Protocol I (1977) relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, art. 75 (2) (a); Additional Protocol II (1977) relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, art. 4 (a).

⁵ See WHO Model List of Essential Drugs, revised December 1999, WHO Drug Information, vol. 13, No. 4, 1999.

⁶ Unless expressly provided otherwise, any reference in this General Comment to health facilities, goods and services includes the underlying determinants of health outlined in paras. 11 and 12 (a) of this General Comment.

⁷ See paras. 18 and 19 of this General Comment.

⁸ See article 19.2 of the International Covenant on Civil and Political Rights. This General Comment

gives particular emphasis to access to information because of the special importance of this issue in relation to health.

- ⁹ In the literature and practice concerning the right to health, three levels of health care are frequently referred to: *primary health care* typically deals with common and relatively minor illnesses and is provided by health professionals and/or generally trained doctors working within the community at relatively low cost; *secondary health care* is provided in centres, usually hospitals, and typically deals with relatively common minor or serious illnesses that cannot be managed at community level, using specialty-trained health professionals and doctors, special equipment and sometimes in-patient care at comparatively higher cost; *tertiary health care* is provided in relatively few centres, typically deals with small numbers of minor or serious illnesses requiring specialty-trained health professionals and doctors and special equipment, and is often relatively expensive. Since forms of primary, secondary and tertiary health care frequently overlap and often interact, the use of this typology does not always provide sufficient distinguishing criteria to be helpful for assessing which levels of health care States parties must provide, and is therefore of limited assistance in relation to the normative understanding of article 12.
- ¹⁰ According to WHO, the stillbirth rate is no longer commonly used, infant and underfive mortality rates being measured instead.
- ¹¹ *Prenatal* denotes existing or occurring before birth; *perinatal* refers to the period shortly before and after birth (in medical statistics the period begins with the completion of 28 weeks of gestation and is variously defined as ending one to four weeks after birth); *neonatal*, by contrast, covers the period pertaining to the first four weeks after birth; while *post-natal* denotes occurrence after birth. In this General Comment, the more generic terms pre- and post-natal are exclusively employed.
- ¹² Reproductive health means that women and men have the freedom to decide if and when to reproduce and the right to be informed and to have access to safe, effective, affordable and acceptable methods of family planning of their choice as well as the right of access to appropriate health-care services that will, for example, enable women to go safely through pregnancy and childbirth.
- ¹³ The Committee takes note, in this regard, of Principle 1 of the Stockholm Declaration of 1972 which states: “Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being”, as well as of recent developments in international law, including General Assembly resolution 45/94 on the need to ensure a healthy environment for the well-being of individuals; Principle 1 of the Rio Declaration; and regional human rights instruments such as article 10 of the San Salvador Protocol to the American Convention on Human Rights.
- ¹⁴ ILO Convention No. 155, art. 4.2.
- ¹⁵ See para. 12 (b) and note 8 above.
- ¹⁶ For the core obligations, see paras. 43 and 44 of the present General Comments.
- ¹⁷ Article 24.1 of the Convention on the Rights of the Child.
- ¹⁸ See World Health Assembly resolution WHA47.10, 1994, entitled “Maternal and child health and family planning: traditional practices harmful to the health of women and children”.
- ¹⁹ Recent emerging international norms relevant to indigenous peoples include the ILO Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (1989); articles 29 (c) and (d) and 30 of the Convention on the Rights of the Child (1989); article 8 (j) of the Convention on Biological Diversity (1992), recommending that States respect, preserve and maintain knowledge, innovation and practices of indigenous communities; Agenda 21 of the United Nations Conference on Environment and Development (1992), in particular chapter 26; and Part I, paragraph 20, of the Vienna Declaration and Programme of Action (1993), stating that States should take concerted positive steps

to ensure respect for all human rights of indigenous people, on the basis of non-discrimination. See also the preamble and article 3 of the United Nations Framework Convention on Climate Change (1992); and article 10 (2) (e) of the United Nations Convention to Combat Desertification in Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa (1994). During recent years an increasing number of States have changed their constitutions and introduced legislation recognizing specific rights of indigenous peoples.

- ²⁰ See General Comment No. 13, para. 43.
- ²¹ See General Comment No. 3, para. 9; General Comment No. 13, para. 44.
- ²² See General Comment No. 3, para. 9; General Comment No. 13, para. 45.
- ²³ According to General Comments Nos. 12 and 13, the obligation to fulfil incorporates an obligation to *facilitate* and an obligation to *provide*. In the present General Comment, the obligation to fulfil also incorporates an obligation to *promote* because of the critical importance of health promotion in the work of WHO and elsewhere.
- ²⁴ General Assembly resolution 46/119 (1991).
- ²⁵ Elements of such a policy are the identification, determination, authorization and control of dangerous materials, equipment, substances, agents and work processes; the provision of health information to workers and the provision, if needed, of adequate protective clothing and equipment; the enforcement of laws and regulations through adequate inspection; the requirement of notification of occupational accidents and diseases, the conduct of inquiries into serious accidents and diseases, and the production of annual statistics; the protection of workers and their representatives from disciplinary measures for actions properly taken by them in conformity with such a policy; and the provision of occupational health services with essentially preventive functions. See ILO Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155) and Occupational Health Services Convention, 1985 (No. 161).
- ²⁶ Article II, Alma-Ata Declaration, Report of the International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata, 6-12 September 1978, in: World Health Organization, "Health for All" Series, No. 1, WHO, Geneva, 1978.
- ²⁷ See para. 45 of this General Comment.
- ²⁸ Report of the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 September 1994 (United Nations publication, Sales No. E.95.XIII.18), chap. I, resolution 1, annex, chaps. VII and VIII.
- ²⁹ Covenant, art. 2.1.
- ³⁰ Regardless of whether groups as such can seek remedies as distinct holders of rights, States parties are bound by both the collective and individual dimensions of article 12. Collective rights are critical in the field of health; modern public health policy relies heavily on prevention and promotion which are approaches directed primarily to groups.
- ³¹ See General Comment No. 2, para. 9.

**Economic and Social
Council**Distr.
GENERALE/C.12/2002/11
20 January 2003

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL RIGHTS
Twenty-ninth session
Geneva, 11-29 November 2002
Agenda item 3

**SUBSTANTIVE ISSUES ARISING IN THE IMPLEMENTATION
OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC,
SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS****General Comment No. 15 (2002)****The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant
on Economic, Social and Cultural Rights)****I. INTRODUCTION**

1. Water is a limited natural resource and a public good fundamental for life and health. The human right to water is indispensable for leading a life in human dignity. It is a prerequisite for the realization of other human rights. The Committee has been confronted continually with the widespread denial of the right to water in developing as well as developed countries. Over one billion persons lack access to a basic water supply, while several billion do not have access to adequate sanitation, which is the primary cause of water contamination and diseases linked to water.¹ The continuing

¹ In 2000, the World Health Organization estimated that 1.1 billion persons did not have access to an improved water supply (80 per cent of them rural dwellers) able to provide at least 20 litres of safe water per person a day; 2.4 billion persons were estimated to be without sanitation. (See WHO, *The*

contamination, depletion and unequal distribution of water is exacerbating existing poverty. States parties have to adopt effective measures to realize, without discrimination, the right to water, as set out in this general comment.

The legal bases of the right to water

2. The human right to water entitles everyone to sufficient, safe, acceptable, physically accessible and affordable water for personal and domestic uses. An adequate amount of safe water is necessary to prevent death from dehydration, to reduce the risk of water-related disease and to provide for consumption, cooking, personal and domestic hygienic requirements.

3. Article 11, paragraph 1, of the Covenant specifies a number of rights emanating from, and indispensable for, the realization of the right to an adequate standard of living “including adequate food, clothing and housing”. The use of the word “including” indicates that this catalogue of rights was not intended to be exhaustive. The right to water clearly falls within the category of guarantees essential for securing an adequate standard of living, particularly since it is one of the most fundamental conditions for survival. Moreover, the Committee has previously recognized that water is a human right contained in article 11, paragraph 1, (see General Comment No. 6 (1995)).² The right to water is also inextricably related to the right to the highest attainable standard of health (art. 12, para. 1)³ and the rights to adequate housing and adequate food (art. 11, para. 1).⁴ The right should also be seen in conjunction with other rights enshrined in the International Bill of Human Rights, foremost amongst them the right to life and human dignity.

4. The right to water has been recognized in a wide range of international documents,

Global Water Supply and Sanitation Assessment 2000, Geneva, 2000, p.1.) Further, 2.3 billion persons each year suffer from diseases linked to water: see United Nations, Commission on Sustainable Development, *Comprehensive Assessment of the Freshwater Resources of the World*, New York, 1997, p. 39.

² See paras. 5 and 32 of the Committee’s General Comment No. 6 (1995) on the economic, social and cultural rights of older persons.

³ See General Comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health, paragraphs 11, 12 (a), (b) and (d), 15, 34, 36, 40, 43 and 51.

⁴ See para. 8 (b) of General Comment No. 4 (1991). See also the report by Commission on Human Rights’ Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, Mr. Miloon Kothari (E.CN.4/2002/59), submitted in accordance with Commission resolution 2001/28 of 20 April 2001. In relation to the right to adequate food, see the report by the Special Rapporteur of the Commission on the right to food, Mr. Jean Ziegler (E/CN.4/2002/58), submitted in accordance with Commission resolution 2001/25 of 20 April 2001.

including treaties, declarations and other standards.⁵ For instance, Article 14, paragraph 2, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women stipulates that States parties shall ensure to women the right to “enjoy adequate living conditions, particularly in relation to [...] water supply”. Article 24, paragraph 2, of the Convention on the Rights of the Child requires States parties to combat disease and malnutrition “through the provision of adequate nutritious foods and clean drinking-water”.

5. The right to water has been consistently addressed by the Committee during its consideration of States parties’ reports, in accordance with its revised general guidelines regarding the form and content of reports to be submitted by States parties under articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and its general comments.

6. Water is required for a range of different purposes, besides personal and domestic uses, to realize many of the Covenant rights. For instance, water is necessary to produce food (right to adequate food) and ensure environmental hygiene (right to health). Water is essential for securing livelihoods (right to gain a living by work) and enjoying certain cultural practices (right to take part in cultural life). Nevertheless, priority in the allocation of water must be given to the right to water for personal and domestic uses. Priority should also be given to the water resources required to prevent starvation and disease,

⁵ See art. 14, para. 2 (h), Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women; art. 24, para. 2 (c), Convention on the Rights of the Child; arts. 20, 26, 29 and 46 of the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, of 1949; arts. 85, 89 and 127 of the Geneva Convention relative to the Treatment of Civilian Persons in Time of War, of 1949; arts. 54 and 55 of Additional Protocol I thereto of 1977; arts. 5 and 14 Additional Protocol II of 1977; preamble, Mar Del Plata Action Plan of the United Nations Water Conference; see para. 18.47 of Agenda 21, *Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992* (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I and Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III and Vol. III/Corr.1) (United Nations publication, Sales No. E.93.I.8), vol I: *Resolutions adopted by the Conference*, resolution 1, annex II; Principle No. 3, The Dublin Statement on Water and Sustainable Development, International Conference on Water and the Environment (A/CONF.151/PC/112); Principle No. 2, Programme of Action, *Report of the United Nations International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 September 1994* (United Nations publication, Sales No. E.95.XIII.18), chap. I, resolution 1, annex; paras. 5 and 19, Recommendation (2001) 14 of the Committee of Ministers to Member States on the European Charter on Water Resources; resolution 2002/6 of the United Nations Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights on the promotion of the realization of the right to drinking water. See also the report on the relationship between the enjoyment of economic, social and cultural rights and the promotion of the realization of the right to drinking water supply and sanitation (E/CN.4/Sub.2/2002/10) submitted by the Special Rapporteur of the Sub-Commission on the right to drinking water supply and sanitation, Mr. El Hadji Guissé.

as well as water required to meet the core obligations of each of the Covenant rights.⁶

Water and Covenant rights

7. The Committee notes the importance of ensuring sustainable access to water resources for agriculture to realize the right to adequate food (see General Comment No.12 (1999)).⁷ Attention should be given to ensuring that disadvantaged and marginalized farmers, including women farmers, have equitable access to water and water management systems, including sustainable rain harvesting and irrigation technology. Taking note of the duty in article 1, paragraph 2, of the Covenant, which provides that a people may not “be deprived of its means of subsistence”, States parties should ensure that there is adequate access to water for subsistence farming and for securing the livelihoods of indigenous peoples.⁸

8. Environmental hygiene, as an aspect of the right to health under article 12, paragraph 2 (b), of the Covenant, encompasses taking steps on a non-discriminatory basis to prevent threats to health from unsafe and toxic water conditions.⁹ For example, States parties should ensure that natural water resources are protected from contamination by harmful substances and pathogenic microbes. Likewise, States parties should monitor and combat situations where aquatic eco-systems serve as a habitat for vectors of diseases wherever they pose a risk to human living environments.¹⁰

9. With a view to assisting States parties' implementation of the Covenant and the fulfilment of their reporting obligations, this general Comment focuses in Part II on the normative content of the right to water in articles 11, paragraph 1, and 12, on States parties' obligations (Part III), on violations (Part IV) and on implementation at the national level (Part V), while the obligations of actors other than States parties are addressed in Part VI.

⁶ See also World Summit on Sustainable Development, Plan of Implementation 2002, paragraph 25 (c).

⁷ This relates to both *availability* and to *accessibility* of the right to adequate food (see General Comment No. 12 (1999), paras. 12 and 13).

⁸ See also the Statement of Understanding accompanying the United Nations Convention on the Law of Non-Navigational Uses of Watercourses (A/51/869 of 11 April 1997), which declared that, in determining vital human needs in the event of conflicts over the use of watercourses “special attention is to be paid to providing sufficient water to sustain human life, including both drinking water and water required for production of food in order to prevent starvation”.

⁹ See also para. 15, General Comment No. 14.

¹⁰ According to the WHO definition, vector-borne diseases include diseases transmitted by insects (malaria, filariasis, dengue, Japanese encephalitis and yellow fever), diseases for which aquatic snails serve as intermediate hosts (schistosomiasis) and zoonoses with vertebrates as reservoir hosts.

II. NORMATIVE CONTENT OF THE RIGHT TO WATER

10. The right to water contains both freedoms and entitlements. The freedoms include the right to maintain access to existing water supplies necessary for the right to water, and the right to be free from interference, such as the right to be free from arbitrary disconnections or contamination of water supplies. By contrast, the entitlements include the right to a system of water supply and management that provides equality of opportunity for people to enjoy the right to water.

11. The elements of the right to water must be *adequate* for human dignity, life and health, in accordance with articles 11, paragraph 1, and 12. The adequacy of water should not be interpreted narrowly, by mere reference to volumetric quantities and technologies. Water should be treated as a social and cultural good, and not primarily as an economic good. The manner of the realization of the right to water must also be sustainable, ensuring that the right can be realized for present and future generations.¹¹

12. While the adequacy of water required for the right to water may vary according to different conditions, the following factors apply in all circumstances:

- (a) *Availability*. The water supply for each person must be sufficient and continuous for personal and domestic uses.¹² These uses ordinarily include drinking, personal sanitation, washing of clothes, food preparation, personal and household hygiene.¹³ The quantity of water available for each person should correspond to World Health Organization (WHO) guidelines.¹⁴ Some individuals and groups may also require additional water due to health, climate, and work conditions;

¹¹ For a definition of sustainability, see the *Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 1992*, Declaration on Environment and Development, principles 1, 8, 9, 10, 12 and 15; and Agenda 21, in particular principles 5.3, 7.27, 7.28, 7.35, 7.39, 7.41, 18.3, 18.8, 18.35, 18.40, 18.48, 18.50, 18.59 and 18.68.

¹² “Continuous” means that the regularity of the water supply is sufficient for personal and domestic uses.

¹³ In this context, “drinking” means water for consumption through beverages and foodstuffs. “Personal sanitation” means disposal of human excreta. Water is necessary for personal sanitation where water-based means are adopted. “Food preparation” includes food hygiene and preparation of food stuffs, whether water is incorporated into, or comes into contact with, food. “Personal and household hygiene” means personal cleanliness and hygiene of the household environment.

¹⁴ See J. Bartram and G. Howard, “Domestic water quantity, service level and health: what should be the goal for water and health sectors”, WHO, 2002. See also P.H. Gleick, (1996) “Basic water requirements for human activities: meeting basic needs”, *Water International*, 21, pp. 83-92.

- (b) *Quality*. The water required for each personal or domestic use must be safe, therefore free from micro-organisms, chemical substances and radiological hazards that constitute a threat to a person's health.¹⁵ Furthermore, water should be of an acceptable colour, odour and taste for each personal or domestic use.
- (c) *Accessibility*. Water and water facilities and services have to be accessible to everyone without discrimination, within the jurisdiction of the State party. Accessibility has four overlapping dimensions:
- (i) *Physical accessibility*: water, and adequate water facilities and services, must be within safe physical reach for all sections of the population. Sufficient, safe and acceptable water must be accessible within, or in the immediate vicinity, of each household, educational institution and workplace.¹⁶ All water facilities and services must be of sufficient quality, culturally appropriate and sensitive to gender, life-cycle and privacy requirements. Physical security should not be threatened during access to water facilities and services;
 - (ii) *Economic accessibility*: Water, and water facilities and services, must be affordable for all. The direct and indirect costs and charges associated with securing water must be affordable, and must not compromise or threaten the realization of other Covenant rights;
 - (iii) *Non-discrimination*: Water and water facilities and services must be accessible to all, including the most vulnerable or marginalized sections of the population, in law and in fact, without discrimination on any of the prohibited grounds; and
 - (iv) *Information accessibility*: accessibility includes the right to seek, receive and impart information concerning water issues.¹⁷

¹⁵ The Committee refers States parties to WHO, *Guidelines for drinking-water quality*, 2nd edition, vols. 1-3 (Geneva, 1993) that are "intended to be used as a basis for the development of national standards that, if properly implemented, will ensure the safety of drinking water supplies through the elimination of, or reduction to a minimum concentration, of constituents of water that are known to be hazardous to health."

¹⁶ See also General Comment No. 4 (1991), para. 8 (b), General Comment No. 13 (1999) para. 6 (a) and General Comment No. 14 (2000) paras. 8 (a) and (b). Household includes a permanent or semi-permanent dwelling, or a temporary halting site.

¹⁷ See para. 48 of this General Comment.

Special topics of broad application

Non-discrimination and equality

13. The obligation of States parties to guarantee that the right to water is enjoyed without discrimination (art. 2, para. 2), and equally between men and women (art. 3), pervades all of the Covenant obligations. The Covenant thus proscribes any discrimination on the grounds of race, colour, sex, age, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, physical or mental disability, health status (including HIV/AIDS), sexual orientation and civil, political, social or other status, which has the intention or effect of nullifying or impairing the equal enjoyment or exercise of the right to water. The Committee recalls paragraph 12 of General Comment No. 3 (1990), which states that even in times of severe resource constraints, the vulnerable members of society must be protected by the adoption of relatively low-cost targeted programmes.

14. States parties should take steps to remove de facto discrimination on prohibited grounds, where individuals and groups are deprived of the means or entitlements necessary for achieving the right to water. States parties should ensure that the allocation of water resources, and investments in water, facilitate access to water for all members of society. Inappropriate resource allocation can lead to discrimination that may not be overt. For example, investments should not disproportionately favour expensive water supply services and facilities that are often accessible only to a small, privileged fraction of the population, rather than investing in services and facilities that benefit a far larger part of the population.

15. With respect to the right to water, States parties have a special obligation to provide those who do not have sufficient means with the necessary water and water facilities and to prevent any discrimination on internationally prohibited grounds in the provision of water and water services.

16. Whereas the right to water applies to everyone, States parties should give special attention to those individuals and groups who have traditionally faced difficulties in exercising this right, including women, children, minority groups, indigenous peoples, refugees, asylum seekers, internally displaced persons, migrant workers, prisoners and detainees. In particular, States parties should take steps to ensure that:

- (a) Women are not excluded from decision-making processes concerning water

resources and entitlements. The disproportionate burden women bear in the collection of water should be alleviated;

- (b) Children are not prevented from enjoying their human rights due to the lack of adequate water in educational institutions and households or through the burden of collecting water. Provision of adequate water to educational institutions currently without adequate drinking water should be addressed as a matter of urgency;
- (c) Rural and deprived urban areas have access to properly maintained water facilities. Access to traditional water sources in rural areas should be protected from unlawful encroachment and pollution. Deprived urban areas, including informal human settlements, and homeless persons, should have access to properly maintained water facilities. No household should be denied the right to water on the grounds of their housing or land status;
- (d) Indigenous peoples' access to water resources on their ancestral lands is protected from encroachment and unlawful pollution. States should provide resources for indigenous peoples to design, deliver and control their access to water;
- (e) Nomadic and traveller communities have access to adequate water at traditional and designated halting sites;
- (f) Refugees, asylum-seekers, internally displaced persons and returnees have access to adequate water whether they stay in camps or in urban and rural areas. Refugees and asylum-seekers should be granted the right to water on the same conditions as granted to nationals;
- (g) Prisoners and detainees are provided with sufficient and safe water for their daily individual requirements, taking note of the requirements of international humanitarian law and the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners;¹⁸
- (h) Groups facing difficulties with physical access to water, such as older persons,

¹⁸ See arts. 20, 26, 29 and 46 of the third Geneva Convention of 12 August 1949; arts. 85, 89 and 127 of the fourth Geneva Convention of 12 August 1949; arts. 15 and 20, para. 2, United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, in *Human Rights: A Compilation of International Instruments* (United Nations publication, Sales No. E.88.XIV.1).

persons with disabilities, victims of natural disasters, persons living in disaster-prone areas, and those living in arid and semi-arid areas, or on small islands are provided with safe and sufficient water.

III. STATES PARTIES' OBLIGATIONS

General legal obligations

17. While the Covenant provides for progressive realization and acknowledges the constraints due to the limits of available resources, it also imposes on States parties various obligations which are of immediate effect. States parties have immediate obligations in relation to the right to water, such as the guarantee that the right will be exercised without discrimination of any kind (art. 2, para. 2) and the obligation to take steps (art. 2, para.1) towards the full realization of articles 11, paragraph 1, and 12. Such steps must be deliberate, concrete and targeted towards the full realization of the right to water.

18. States parties have a constant and continuing duty under the Covenant to move as expeditiously and effectively as possible towards the full realization of the right to water. Realization of the right should be feasible and practicable, since all States parties exercise control over a broad range of resources, including water, technology, financial resources and international assistance, as with all other rights in the Covenant.

19. There is a strong presumption that retrogressive measures taken in relation to the right to water are prohibited under the Covenant.¹⁹ If any deliberately retrogressive measures are taken, the State party has the burden of proving that they have been introduced after the most careful consideration of all alternatives and that they are duly justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant in the context of the full use of the State party's maximum available resources.

Specific legal obligations

20. The right to water, like any human right, imposes three types of obligations on States parties: obligations to *respect*, obligations to *protect* and obligations to *fulfil*.

(a) Obligations to respect

¹⁹ See General Comment No. 3 (1990), para. 9.

21. The obligation to *respect* requires that States parties refrain from interfering directly or indirectly with the enjoyment of the right to water. The obligation includes, inter alia, refraining from engaging in any practice or activity that denies or limits equal access to adequate water; arbitrarily interfering with customary or traditional arrangements for water allocation; unlawfully diminishing or polluting water, for example through waste from State-owned facilities or through use and testing of weapons; and limiting access to, or destroying, water services and infrastructure as a punitive measure, for example, during armed conflicts in violation of international humanitarian law.

22. The Committee notes that during armed conflicts, emergency situations and natural disasters, the right to water embraces those obligations by which States parties are bound under international humanitarian law.²⁰ This includes protection of objects indispensable for survival of the civilian population, including drinking water installations and supplies and irrigation works, protection of the natural environment against widespread, long-term and severe damage and ensuring that civilians, internees and prisoners have access to adequate water.²¹

(b) Obligations to protect

23. The obligation to *protect* requires State parties to prevent third parties from interfering in any way with the enjoyment of the right to water. Third parties include individuals, groups, corporations and other entities as well as agents acting under their authority. The obligation includes, inter alia, adopting the necessary and effective legislative and other measures to restrain, for example, third parties from denying equal access to adequate water; and polluting and inequitably extracting from water resources, including natural sources, wells and other water distribution systems.

24. Where water services (such as piped water networks, water tankers, access to rivers and wells) are operated or controlled by third parties, States parties must prevent them from compromising equal, affordable, and physical access to sufficient, safe and acceptable water. To prevent such abuses an effective regulatory system must be established, in conformity with the Covenant and this General Comment, which includes

²⁰ For the interrelationship of human rights law and humanitarian law, the Committee notes the conclusions of the International Court of Justice in *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Request by the General Assembly)*, ICJ Reports (1996) p. 226, para. 25.

²¹ See arts. 54 and 56, Additional Protocol I to the Geneva Conventions (1977), art. 54, Additional Protocol II (1977), arts. 20 and 46 of the third Geneva Convention of 12 August 1949, and common article 3 of the Geneva Conventions of 12 August 1949.

independent monitoring, genuine public participation and imposition of penalties for non-compliance.

(c) Obligations to fulfil

25. The obligation to *fulfil* can be disaggregated into the obligations to facilitate, promote and provide. The obligation to facilitate requires the State to take positive measures to assist individuals and communities to enjoy the right. The obligation to promote obliges the State party to take steps to ensure that there is appropriate education concerning the hygienic use of water, protection of water sources and methods to minimize water wastage. States parties are also obliged to fulfil (provide) the right when individuals or a group are unable, for reasons beyond their control, to realize that right themselves by the means at their disposal.

26. The obligation to fulfil requires States parties to adopt the necessary measures directed towards the full realization of the right to water. The obligation includes, inter alia, according sufficient recognition of this right within the national political and legal systems, preferably by way of legislative implementation; adopting a national water strategy and plan of action to realize this right; ensuring that water is affordable for everyone; and facilitating improved and sustainable access to water, particularly in rural and deprived urban areas.

27. To ensure that water is affordable, States parties must adopt the necessary measures that may include, inter alia: (a) use of a range of appropriate low-cost techniques and technologies; (b) appropriate pricing policies such as free or low-cost water; and (c) income supplements. Any payment for water services has to be based on the principle of equity, ensuring that these services, whether privately or publicly provided, are affordable for all, including socially disadvantaged groups. Equity demands that poorer households should not be disproportionately burdened with water expenses as compared to richer households.

28. States parties should adopt comprehensive and integrated strategies and programmes to ensure that there is sufficient and safe water for present and future generations.²² Such strategies and programmes may include: (a) reducing depletion of water resources through unsustainable extraction, diversion and damming; (b) reducing and eliminating contamination of watersheds and water-related eco-systems by substances such as

²² See footnote 5 above, Agenda 21, chaps. 5, 7 and 18; and the World Summit on Sustainable Development, Plan of Implementation (2002), paras. 6 (a), (l) and (m), 7, 36 and 38.

radiation, harmful chemicals and human excreta; (c) monitoring water reserves; (d) ensuring that proposed developments do not interfere with access to adequate water; (e) assessing the impacts of actions that may impinge upon water availability and natural-ecosystems watersheds, such as climate changes, desertification and increased soil salinity, deforestation and loss of biodiversity;²³ (f) increasing the efficient use of water by end-users; (g) reducing water wastage in its distribution; (h) response mechanisms for emergency situations; (i) and establishing competent institutions and appropriate institutional arrangements to carry out the strategies and programmes.

29. Ensuring that everyone has access to adequate sanitation is not only fundamental for human dignity and privacy, but is one of the principal mechanisms for protecting the quality of drinking water supplies and resources.²⁴ In accordance with the rights to health and adequate housing (see General Comments No. 4 (1991) and 14 (2000)) States parties have an obligation to progressively extend safe sanitation services, particularly to rural and deprived urban areas, taking into account the needs of women and children.

International obligations

30. Article 2, paragraph 1, and articles 11, paragraph 1, and 23 of the Covenant require that States parties recognize the essential role of international cooperation and assistance and take joint and separate action to achieve the full realization of the right to water.

31. To comply with their international obligations in relation to the right to water, States parties have to respect the enjoyment of the right in other countries. International cooperation requires States parties to refrain from actions that interfere, directly or indirectly, with the enjoyment of the right to water in other countries. Any activities undertaken within the State party's jurisdiction should not deprive another country of the ability to realize the right to water for persons in its jurisdiction.²⁵

²³ See the Convention on Biological Diversity, the Convention to Combat Desertification, the United Nations Framework Convention on Climate Change, and subsequent protocols.

²⁴ Article 14, para. 2, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women stipulates States parties shall ensure to women the right to “adequate living conditions, particularly in relation to [...] sanitation”. Article 24, para. 2, of the Convention on the Rights of the Child requires States parties to “To ensure that all segments of society [...] have access to education and are supported in the use of basic knowledge of [...] the advantages of [...] hygiene and environmental sanitation.”

²⁵ The Committee notes that the United Nations Convention on the Law of Non-Navigational Uses of Watercourses requires that social and human needs be taken into account in determining the equitable utilization of watercourses, that States parties take measures to prevent significant harm being caused, and, in the event of conflict, special regard must be given to the requirements of vital human needs:

32. States parties should refrain at all times from imposing embargoes or similar measures, that prevent the supply of water, as well as goods and services essential for securing the right to water.²⁶ Water should never be used as an instrument of political and economic pressure. In this regard, the Committee recalls its position, stated in its General Comment No. 8 (1997), on the relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights.

33. Steps should be taken by States parties to prevent their own citizens and companies from violating the right to water of individuals and communities in other countries. Where States parties can take steps to influence other third parties to respect the right, through legal or political means, such steps should be taken in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law.

34. Depending on the availability of resources, States should facilitate realization of the right to water in other countries, for example through provision of water resources, financial and technical assistance, and provide the necessary aid when required. In disaster relief and emergency assistance, including assistance to refugees and displaced persons, priority should be given to Covenant rights, including the provision of adequate water. International assistance should be provided in a manner that is consistent with the Covenant and other human rights standards, and sustainable and culturally appropriate. The economically developed States parties have a special responsibility and interest to assist the poorer developing States in this regard.

35. States parties should ensure that the right to water is given due attention in international agreements and, to that end, should consider the development of further legal instruments. With regard to the conclusion and implementation of other international and regional agreements, States parties should take steps to ensure that these instruments do not adversely impact upon the right to water. Agreements concerning trade liberalization should not curtail or inhibit a country's capacity to ensure the full realization of the right to water.

36. States parties should ensure that their actions as members of international organizations take due account of the right to water. Accordingly, States parties that are members of international financial institutions, notably the International Monetary

see arts. 5, 7 and 10 of the Convention.

²⁶ In General Comment No. 8 (1997), the Committee noted the disruptive effect of sanctions upon sanitation supplies and clean drinking water, and that sanctions regimes should provide for repairs to infrastructure essential to provide clean water.

Fund, the World Bank, and regional development banks, should take steps to ensure that the right to water is taken into account in their lending policies, credit agreements and other international measures.

Core obligations

37. In General Comment No. 3 (1990), the Committee confirms that States parties have a core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights enunciated in the Covenant. In the Committee's view, at least a number of core obligations in relation to the right to water can be identified, which are of immediate effect:

- (a) To ensure access to the minimum essential amount of water, that is sufficient and safe for personal and domestic uses to prevent disease;
- (b) To ensure the right of access to water and water facilities and services on a non-discriminatory basis, especially for disadvantaged or marginalized groups;
- (c) To ensure physical access to water facilities or services that provide sufficient, safe and regular water; that have a sufficient number of water outlets to avoid prohibitive waiting times; and that are at a reasonable distance from the household;
- (d) To ensure personal security is not threatened when having to physically access to water;
- (e) To ensure equitable distribution of all available water facilities and services;
- (f) To adopt and implement a national water strategy and plan of action addressing the whole population; the strategy and plan of action should be devised, and periodically reviewed, on the basis of a participatory and transparent process; it should include methods, such as right to water indicators and benchmarks, by which progress can be closely monitored; the process by which the strategy and plan of action are devised, as well as their content, shall give particular attention to all disadvantaged or marginalized groups;
- (g) To monitor the extent of the realization, or the non-realization, of the right to water;
- (h) To adopt relatively low-cost targeted water programmes to protect vulnerable

and marginalized groups;

- (i) To take measures to prevent, treat and control diseases linked to water, in particular ensuring access to adequate sanitation;

38. For the avoidance of any doubt, the Committee wishes to emphasize that it is particularly incumbent on States parties, and other actors in a position to assist, to provide international assistance and cooperation, especially economic and technical which enables developing countries to fulfil their core obligations indicated in paragraph 37 above.

IV. VIOLATIONS

39. When the normative content of the right to water (see Part II) is applied to the obligations of States parties (Part III), a process is set in motion, which facilitates identification of violations of the right to water. The following paragraphs provide illustrations of violations of the right to water.

40. To demonstrate compliance with their general and specific obligations, States parties must establish that they have taken the necessary and feasible steps towards the realization of the right to water. In accordance with international law, a failure to act in good faith to take such steps amounts to a violation of the right. It should be stressed that a State party cannot justify its non-compliance with the core obligations set out in paragraph 37 above, which are non-derogable.

41. In determining which actions or omissions amount to a violation of the right to water, it is important to distinguish the inability from the unwillingness of a State party to comply with its obligations in relation to the right to water. This follows from articles 11, paragraph 1, and 12, which speak of the right to an adequate standard of living and the right to health, as well as from article 2, paragraph 1, of the Covenant, which obliges each State party to take the necessary steps to the maximum of its available resources. A State which is unwilling to use the maximum of its available resources for the realization of the right to water is in violation of its obligations under the Covenant. If resource constraints render it impossible for a State party to comply fully with its Covenant obligations, it has the burden of justifying that every effort has nevertheless been made to use all available resources at its disposal in order to satisfy, as a matter of priority, the obligations outlined above.

42. Violations of the right to water can occur through *acts of commission*, the direct actions of States parties or other entities insufficiently regulated by States. Violations include, for example, the adoption of retrogressive measures incompatible with the core obligations (outlined in para. 37 above), the formal repeal or suspension of legislation necessary for the continued enjoyment of the right to water, or the adoption of legislation or policies which are manifestly incompatible with pre-existing domestic or international legal obligations in relation to the right to water.

43. Violations through *acts of omission* include the failure to take appropriate steps towards the full realization of everyone's right to water, the failure to have a national policy on water, and the failure to enforce relevant laws.

44. While it is not possible to specify a complete list of violations in advance, a number of typical examples relating to the levels of obligations, emanating from the Committee's work, may be identified:

- (a) Violations of the obligation to respect follow from the State party's interference with the right to water. This includes, inter alia: (i) arbitrary or unjustified disconnection or exclusion from water services or facilities; (ii) discriminatory or unaffordable increases in the price of water; and (iii) pollution and diminution of water resources affecting human health;
- (b) Violations of the obligation to protect follow from the failure of a State to take all necessary measures to safeguard persons within their jurisdiction from infringements of the right to water by third parties.²⁷ This includes, inter alia: (i) failure to enact or enforce laws to prevent the contamination and inequitable extraction of water; (ii) failure to effectively regulate and control water services providers; (iv) failure to protect water distribution systems (e.g., piped networks and wells) from interference, damage and destruction; and
- (c) Violations of the obligation to fulfil occur through the failure of States parties to take all necessary steps to ensure the realization of the right to water. Examples includes, inter alia: (i) failure to adopt or implement a national water policy designed to ensure the right to water for everyone; (ii) insufficient expenditure or misallocation of public resources which results in the non-enjoyment of the right to water by individuals or groups, particularly the vulnerable or marginalized; (iii) failure to monitor the realization of the right

²⁷ See para. 23 for a definition of "third parties".

to water at the national level, for example by identifying right-to-water indicators and benchmarks; (iv) failure to take measures to reduce the inequitable distribution of water facilities and services; (v) failure to adopt mechanisms for emergency relief; (vi) failure to ensure that the minimum essential level of the right is enjoyed by everyone (vii) failure of a State to take into account its international legal obligations regarding the right to water when entering into agreements with other States or with international organizations.

V. IMPLEMENTATION AT THE NATIONAL LEVEL

45. In accordance with article 2, paragraph 1, of the Covenant, States parties are required to utilize “all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures” in the implementation of their Covenant obligations. Every State party has a margin of discretion in assessing which measures are most suitable to meet its specific circumstances. The Covenant, however, clearly imposes a duty on each State party to take whatever steps are necessary to ensure that everyone enjoys the right to water, as soon as possible. Any national measures designed to realize the right to water should not interfere with the enjoyment of other human rights.

Legislation, strategies and policies

46. Existing legislation, strategies and policies should be reviewed to ensure that they are compatible with obligations arising from the right to water, and should be repealed, amended or changed if inconsistent with Covenant requirements.

47. The duty to take steps clearly imposes on States parties an obligation to adopt a national strategy or plan of action to realize the right to water. The strategy must: (a) be based upon human rights law and principles; (b) cover all aspects of the right to water and the corresponding obligations of States parties; (c) define clear objectives; (d) set targets or goals to be achieved and the timeframe for their achievement; (e) formulate adequate policies and corresponding benchmarks and indicators. The strategy should also establish institutional responsibility for the process; identify resources available to attain the objectives, targets and goals; allocate resources appropriately according to institutional responsibility; and establish accountability mechanisms to ensure the implementation of the strategy. When formulating and implementing their right to water national strategies, States parties should avail themselves of technical assistance and cooperation of the United Nations specialized agencies (see Part VI

below).

48. The formulation and implementation of national water strategies and plans of action should respect, inter alia, the principles of non-discrimination and people's participation. The right of individuals and groups to participate in decision-making processes that may affect their exercise of the right to water must be an integral part of any policy, programme or strategy concerning water. Individuals and groups should be given full and equal access to information concerning water, water services and the environment, held by public authorities or third parties.

49. The national water strategy and plan of action should also be based on the principles of accountability, transparency and independence of the judiciary, since good governance is essential to the effective implementation of all human rights, including the realization of the right to water. In order to create a favourable climate for the realization of the right, States parties should take appropriate steps to ensure that the private business sector and civil society are aware of, and consider the importance of, the right to water in pursuing their activities.

50. States parties may find it advantageous to adopt framework legislation to operationalize their right to water strategy. Such legislation should include: (a) targets or goals to be attained and the timeframe for their achievement; (b) the means by which the purpose could be achieved; (c) the intended collaboration with civil society, private sector and international organizations; (d) institutional responsibility for the process; (e) national mechanisms for its monitoring; and (f) remedies and recourse procedures.

51. Steps should be taken to ensure there is sufficient coordination between the national ministries, regional and local authorities in order to reconcile water-related policies. Where implementation of the right to water has been delegated to regional or local authorities, the State party still retains the responsibility to comply with its Covenant obligations, and therefore should ensure that these authorities have at their disposal sufficient resources to maintain and extend the necessary water services and facilities. The States parties must further ensure that such authorities do not deny access to services on a discriminatory basis.

52. States parties are obliged to monitor effectively the realization of the right to water. In monitoring progress towards the realization of the right to water, States parties should identify the factors and difficulties affecting implementation of their obligations.

Indicators and benchmarks

53. To assist the monitoring process, right to water indicators should be identified in the national water strategies or plans of action. The indicators should be designed to monitor, at the national and international levels, the State party's obligations under articles 11, paragraph 1, and 12. Indicators should address the different components of adequate water (such as sufficiency, safety and acceptability, affordability and physical accessibility), be disaggregated by the prohibited grounds of discrimination, and cover all persons residing in the State party's territorial jurisdiction or under their control. States parties may obtain guidance on appropriate indicators from the ongoing work of WHO, the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), the United Nations Centre for Human Settlements (Habitat), the International Labour Organization (ILO), the United Nations Children's Fund (UNICEF), the United Nations Environment Programme (UNEP), the United Nations Development Programme (UNDP) and the United Nations Commission on Human Rights.

54. Having identified appropriate right to water indicators, States parties are invited to set appropriate national benchmarks in relation to each indicator.²⁸ During the periodic reporting procedure, the Committee will engage in a process of "scoping" with the State party. Scoping involves the joint consideration by the State party and the Committee of the indicators and national benchmarks which will then provide the targets to be achieved during the next reporting period. In the following five years, the State party will use these national benchmarks to help monitor its implementation of the right to water. Thereafter, in the subsequent reporting process, the State party and the Committee will consider whether or not the benchmarks have been achieved, and the reasons for any difficulties that may have been encountered (see General Comment No.14 (2000), para. 58). Further, when setting benchmarks and preparing their reports, States parties should utilize the extensive information and advisory services of specialized agencies with regard to data collection and disaggregation.

²⁸ See E. Riedel, "New bearings to the State reporting procedure: practical ways to operationalize economic, social and cultural rights - The example of the right to health", in S. von Schorlemer (ed.), *Praxishandbuch UNO*, 2002, pp. 345-358. The Committee notes, for example, the commitment in the 2002 World Summit on Sustainable Development Plan of Implementation to halve, by the year 2015, the proportion of people who are unable to reach or to afford safe drinking water (as outlined in the Millennium Declaration) and the proportion of people who do not have access to basic sanitation.

Remedies and accountability

55. Any persons or groups who have been denied their right to water should have access to effective judicial or other appropriate remedies at both national and international levels (see General Comment No. 9 (1998), para. 4, and Principle 10 of the Rio Declaration on Environment and Development).²⁹ The Committee notes that the right has been constitutionally entrenched by a number of States and has been subject to litigation before national courts. All victims of violations of the right to water should be entitled to adequate reparation, including restitution, compensation, satisfaction or guarantees of non-repetition. National ombudsmen, human rights commissions, and similar institutions should be permitted to address violations of the right.

56. Before any action that interferes with an individual's right to water is carried out by the State party, or by any other third party, the relevant authorities must ensure that such actions are performed in a manner warranted by law, compatible with the Covenant, and that comprises: (a) opportunity for genuine consultation with those affected; (b) timely and full disclosure of information on the proposed measures; (c) reasonable notice of proposed actions; (d) legal recourse and remedies for those affected; and (e) legal assistance for obtaining legal remedies (see also General Comments No. 4 (1991) and No. 7 (1997)). Where such action is based on a person's failure to pay for water their capacity to pay must be taken into account. Under no circumstances shall an individual be deprived of the minimum essential level of water.

57. The incorporation in the domestic legal order of international instruments recognizing the right to water can significantly enhance the scope and effectiveness of remedial measures and should be encouraged in all cases. Incorporation enables courts to adjudicate violations of the right to water, or at least the core obligations, by direct reference to the Covenant.

58. Judges, adjudicators and members of the legal profession should be encouraged by States parties to pay greater attention to violations of the right to water in the exercise of their functions.

59. States parties should respect, protect, facilitate and promote the work of human

²⁹ Principle 10 of the Rio Declaration on Environment and Development (*Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, see footnote 5 above), states with respect to environmental issues that "effective access to judicial and administrative proceedings, including remedy and redress, shall be provided".

rights advocates and other members of civil society with a view to assisting vulnerable or marginalized groups in the realization of their right to water.

VI. OBLIGATIONS OF ACTORS OTHER THAN STATES

60. United Nations agencies and other international organizations concerned with water, such as WHO, FAO, UNICEF, UNEP, UN-Habitat, ILO, UNDP, the International Fund for Agricultural Development (IFAD), as well as international organizations concerned with trade such as the World Trade Organization (WTO), should cooperate effectively with States parties, building on their respective expertise, in relation to the implementation of the right to water at the national level. The international financial institutions, notably the International Monetary Fund and the World Bank, should take into account the right to water in their lending policies, credit agreements, structural adjustment programmes and other development projects (see General Comment No. 2 (1990)), so that the enjoyment of the right to water is promoted. When examining the reports of States parties and their ability to meet the obligations to realize the right to water, the Committee will consider the effects of the assistance provided by all other actors. The incorporation of human rights law and principles in the programmes and policies by international organizations will greatly facilitate implementation of the right to water. The role of the International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies, International Committee of the Red Cross, the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), WHO and UNICEF, as well as non-governmental organizations and other associations, is of particular importance in relation to disaster relief and humanitarian assistance in times of emergencies. Priority in the provision of aid, distribution and management of water and water facilities should be given to the most vulnerable or marginalized groups of the population.

UNITED NATIONS

E



**Economic and Social
Council**

Distr.
GENERAL

E/C.12/2005/4
11 August 2005

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL RIGHTS
Thirty-fourth session
Geneva, 25 April-13 May 2005
Agenda item 5

**SUBSTANTIVE ISSUES ARISING IN THE IMPLEMENTATION
OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC,
SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS**

General comment No. 16 (2005)

**The equal right of men and women to the enjoyment of all economic,
social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on
Economic, Social and Cultural Rights)**

Introduction

1. The equal right of men and women to the enjoyment of all human rights is one of the fundamental principles recognized under international law and enshrined in the main international human rights instruments. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) protects human rights that are fundamental to the dignity of every person. In particular, article 3 of this Covenant provides for the equal right of men and women to the enjoyment of the rights it articulates. This provision is founded on Article 1, paragraph 3, of the United Nations Charter and article 2 of

GE.05-43539 (E) 310805

No.
16

the Universal Declaration of Human Rights. Except for the reference to ICESCR, it is identical to article 3 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), which was drafted at the same time.

2. The *travaux préparatoires* state that article 3 was included in the Covenant, as well as in ICCPR, to indicate that beyond a prohibition of discrimination, “the same rights should be expressly recognized for men and women on an equal footing and suitable measures should be taken to ensure that women had the opportunity to exercise their rights ... Moreover, even if article 3 overlapped with article 2, paragraph 2, it was still necessary to reaffirm the equality rights between men and women. That fundamental principle, which was enshrined in the Charter of the United Nations, must be constantly emphasized, especially as there were still many prejudices preventing its full application”.¹ Unlike article 26 of ICCPR, articles 3 and 2, paragraph 2, of ICESCR are not stand-alone provisions, but should be read in conjunction with each specific right guaranteed under part III of the Covenant.

3. Article 2, paragraph 2, of ICESCR provides for a guarantee of non-discrimination on the basis of sex among other grounds. This provision, and the guarantee of equal enjoyment of rights by men and women in article 3, are integrally related and mutually reinforcing. Moreover, the elimination of discrimination is fundamental to the enjoyment of economic, social and cultural rights on a basis of equality.

4. The Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) has taken particular note of factors negatively affecting the equal right of men and women to the enjoyment of economic, social and cultural rights in many of its general comments, including those on the right to adequate housing,² the right to adequate food,³ the right to education,⁴ the right to the highest attainable standard of health,⁵ and the right to water.⁶ The Committee also routinely requests information on the equal enjoyment by men and women of the rights guaranteed under the Covenant in its list of issues in relation to States parties’ reports and during its dialogue with States parties.

5. Women are often denied equal enjoyment of their human rights, in particular by virtue of the lesser status ascribed to them by tradition and custom, or as a result of overt or covert discrimination. Many women experience distinct forms of discrimination due to the intersection of sex with such factors as race, colour, language, religion, political and other opinion, national or social origin, property, birth, or other status, such as age, ethnicity, disability, marital, refugee or migrant status, resulting in compounded disadvantage.⁷

I. CONCEPTUAL FRAMEWORK

A. Equality

6. The essence of article 3 of ICESCR is that the rights set forth in the Covenant are to be enjoyed by men and women on a basis of equality, a concept that carries substantive meaning. While expressions of formal equality may be found in constitutional provisions, legislation and policies of Governments, article 3 also mandates the equal enjoyment of the rights in the Covenant for men and women in practice.

7. The enjoyment of human rights on the basis of equality between men and women must be understood comprehensively. Guarantees of non-discrimination and equality in international human rights treaties mandate both *de facto* and *de jure* equality. *De jure* (or formal) equality and *de facto* (or substantive) equality are different but interconnected concepts. Formal equality assumes that equality is achieved if a law or policy treats men and women in a neutral manner. Substantive equality is concerned, in addition, with the effects of laws, policies and practices and with ensuring that they do not maintain, but rather alleviate, the inherent disadvantage that particular groups experience.

8. Substantive equality for men and women will not be achieved simply through the enactment of laws or the adoption of policies that are, *prima facie*, gender-neutral. In implementing article 3, States parties should take into account that such laws, policies and practice can fail to address or even perpetuate inequality between men and women because they do not take account of existing economic, social and cultural inequalities, particularly those experienced by women.

9. According to article 3, States parties must respect the principle of equality in and before the law. The principle of equality in the law must be respected by the legislature when adopting laws, by ensuring that those laws further equal enjoyment of economic, social and cultural rights by men and women. The principle of equality before the law must be respected by administrative agencies, and courts and tribunals, and implies that those authorities must apply the law equally to men and women.

B. Non-discrimination

10. The principle of non-discrimination is the corollary of the principle of equality. Subject to what is stated in paragraph 15 below on temporary special measures, it

prohibits differential treatment of a person or group of persons based on his/her or their particular status or situation, such as race, colour, sex, language, religion, political and other opinion, national or social origin, property, birth, or other status, such as age, ethnicity, disability, marital, refugee or migrant status.

11. Discrimination against women is “any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field”.⁸ Discrimination on the basis of sex may be based on the differential treatment of women because of their biology, such as refusal to hire women because they could become pregnant; or stereotypical assumptions, such as tracking women into low-level jobs on the assumption that they are unwilling to commit as much time to their work as men.

12. Direct discrimination occurs when a difference in treatment relies directly and explicitly on distinctions based exclusively on sex and characteristics of men or of women, which cannot be justified objectively.

13. Indirect discrimination occurs when a law, policy or programme does not appear to be discriminatory, but has a discriminatory effect when implemented. This can occur, for example, when women are disadvantaged compared to men with respect to the enjoyment of a particular opportunity or benefit due to pre-existing inequalities. Applying a gender-neutral law may leave the existing inequality in place, or exacerbate it.

14. Gender affects the equal right of men and women to the enjoyment of their rights. Gender refers to cultural expectations and assumptions about the behaviour, attitudes, personality traits, and physical and intellectual capacities of men and women, based solely on their identity as men or women. Gender-based assumptions and expectations generally place women at a disadvantage with respect to substantive enjoyment of rights, such as freedom to act and to be recognized as autonomous, fully capable adults, to participate fully in economic, social and political development, and to make decisions concerning their circumstances and conditions. Genderbased assumptions about economic, social and cultural roles preclude the sharing of responsibility between men and women in all spheres that is necessary to equality.

C. Temporary special measures

15. The principles of equality and non-discrimination, by themselves, are not always sufficient to guarantee true equality. Temporary special measures may sometimes be needed in order to bring disadvantaged or marginalized persons or groups of persons to the same substantive level as others. Temporary special measures aim at realizing not only de jure or formal equality, but also de facto or substantive equality for men and women. However, the application of the principle of equality will sometimes require that States parties take measures in favour of women in order to attenuate or suppress conditions that perpetuate discrimination. As long as these measures are necessary to redress de facto discrimination and are terminated when de facto equality is achieved, such differentiation is legitimate.⁹

II. STATES PARTIES' OBLIGATIONS

A. General legal obligations

16. The equal right of men and women to the enjoyment of economic, social and cultural rights is a mandatory and immediate obligation of States parties.¹⁰

17. The equal right of men and women to the enjoyment of economic, social and cultural rights, like all human rights, imposes three levels of obligations on States parties - the obligation to respect, to protect and to fulfil. The obligation to fulfil further contains duties to provide, promote and facilitate.¹¹ Article 3 sets a non-derogable standard for compliance with the obligations of States parties as set out in articles 6 through 15 of ICESCR.

B. Specific legal obligations

1. Obligation to respect

18. The obligation to respect requires States parties to refrain from discriminatory actions that directly or indirectly result in the denial of the equal right of men and women to their enjoyment of economic, social and cultural rights. Respecting the right obliges States parties not to adopt, and to repeal laws and rescind, policies, administrative measures and programmes that do not conform with the right protected by article 3. In particular, it is incumbent upon States parties to take into account the effect of

apparently gender-neutral laws, policies and programmes and to consider whether they could result in a negative impact on the ability of men and women to enjoy their human rights on a basis of equality.

2. Obligation to protect

19. The obligation to protect requires States parties to take steps aimed directly at the elimination of prejudices, customary and all other practices that perpetuate the notion of inferiority or superiority of either of the sexes, and stereotyped roles for men and women. States parties' obligation to protect under article 3 of ICESCR includes, *inter alia*, the respect and adoption of constitutional and legislative provisions on the equal right of men and women to enjoy all human rights and the prohibition of discrimination of any kind; the adoption of legislation to eliminate discrimination and to prevent third parties from interfering directly or indirectly with the enjoyment of this right; the adoption of administrative measures and programmes, as well as the establishment of public institutions, agencies and programmes to protect women against discrimination.

20. States parties have an obligation to monitor and regulate the conduct of non-State actors to ensure that they do not violate the equal right of men and women to enjoy economic, social and cultural rights. This obligation applies, for example, in cases where public services have been partially or fully privatized.

3. Obligation to fulfil

21. The obligation to fulfil requires States parties to take steps to ensure that in practice, men and women enjoy their economic, social and cultural rights on a basis of equality. Such steps should include:

- To make available and accessible appropriate remedies, such as compensation, reparation, restitution, rehabilitation, guarantees of non-repetition, declarations, public apologies, educational programmes and prevention programmes;
- To establish appropriate venues for redress such as courts and tribunals or administrative mechanisms that are accessible to all on the basis of equality, including the poorest and most disadvantaged and marginalized men and women;
- To develop monitoring mechanisms to ensure that the implementation of laws and policies aimed at promoting the equal enjoyment of economic, social and cultural rights by men and women do not have unintended adverse effects on

disadvantaged or marginalized individuals or groups, particularly women and girls;

- To design and implement policies and programmes to give long-term effect to the economic, social and cultural rights of both men and women on the basis of equality. These may include the adoption of temporary special measures to accelerate women's equal enjoyment of their rights, gender audits, and gender-specific allocation of resources;
- To conduct human rights education and training programmes for judges and public officials;
- To conduct awareness-raising and training programmes on equality for workers involved in the realization of economic, social and cultural rights at the grass-roots level;
- To integrate, in formal and non-formal education, the principle of the equal right of men and women to the enjoyment of economic, social and cultural rights, and to promote equal participation of men and women, boys and girls, in schools and other education programmes;
- To promote equal representation of men and women in public office and decisionmaking bodies;
- To promote equal participation of men and women in development planning, decision-making and in the benefits of development and all programmes related to the realization of economic, social and cultural rights.

C. Specific examples of States parties' obligations

22. Article 3 is a cross-cutting obligation and applies to all the rights contained in articles 6 to 15 of the Covenant. It requires addressing gender-based social and cultural prejudices, providing for equality in the allocation of resources, and promoting the sharing of responsibilities in the family, community and public life. The examples provided in the following paragraphs may be taken as guidance on the ways in which article 3 applies to other rights in the Covenant, but are not intended to be exhaustive.

23. Article 6, paragraph 1, of the Covenant requires States parties to safeguard the right of everyone to the opportunity to gain a living by work which is freely chosen or accepted and to take the necessary steps to achieve the full realization of this right.

Implementing article 3, in relation to article 6, requires inter alia, that in law and in practice, men and women have equal access to jobs at all levels and all occupations and that vocational training and guidance programmes, in both the public and private sectors, provide men and women with the skills, information and knowledge necessary for them to benefit equally from the right to work.

24. Article 7 (a) of the Covenant requires States parties to recognize the right of everyone to enjoy just and favourable conditions of work and to ensure, among other things, fair wages and equal pay for work of equal value. Article 3, in relation to article 7 requires, inter alia, that the State party identify and eliminate the underlying causes of pay differentials, such as genderbiased job evaluation or the perception that productivity differences between men and women exist. Furthermore, the State party should monitor compliance by the private sector with national legislation on working conditions through an effectively functioning labour inspectorate. The State party should adopt legislation that prescribes equal consideration in promotion, nonwage compensation and equal opportunity and support for vocational or professional development in the workplace. Finally, the State party should reduce the constraints faced by men and women in reconciling professional and family responsibilities by promoting adequate policies for childcare and care of dependent family members.

25. Article 8, paragraph 1 (a), of the Covenant requires States parties to ensure the right of everyone to form and join trade unions of his or her choice. Article 3, in relation to article 8, requires allowing men and women to organize and join workers' associations that address their specific concerns. In this regard, particular attention should be given to domestic workers, rural women, women working in female-dominated industries and women working at home, who are often deprived of this right.

26. Article 9 of the Covenant requires that States parties recognize the right of everyone to social security, including social insurance, and to equal access to social services. Implementing article 3, in relation to article 9, requires, inter alia, equalizing the compulsory retirement age for both men and women; ensuring that women receive the equal benefit of public and private pension schemes; and guaranteeing adequate maternity leave for women, paternity leave for men, and parental leave for both men and women.

27. Article 10, paragraph 1, of the Covenant requires that States parties recognize that the widest possible protection and assistance should be accorded to the family, and that marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses. Implementing article 3, in relation to article 10, requires States parties, inter alia, to

provide victims of domestic violence, who are primarily female, with access to safe housing, remedies and redress for physical, mental and emotional damage; to ensure that men and women have an equal right to choose if, whom and when to marry - in particular, the legal age of marriage for men and women should be the same, and boys and girls should be protected equally from practices that promote child marriage, marriage by proxy, or coercion; and to ensure that women have equal rights to marital property and inheritance upon their husband's death. Gender-based violence is a form of discrimination that inhibits the ability to enjoy rights and freedoms, including economic, social and cultural rights, on a basis of equality. States parties must take appropriate measures to eliminate violence against men and women and act with due diligence to prevent, investigate, mediate, punish and redress acts of violence against them by private actors.

28. Article 11 of the Covenant requires States parties to recognize the right of everyone to an adequate standard of living for him/herself and his/her family, including adequate housing (para. 1) and adequate food (para. 2). Implementing article 3, in relation to article 11, paragraph 1, requires that women have a right to own, use or otherwise control housing, land and property on an equal basis with men, and to access necessary resources to do so. Implementing article 3, in relation to article 11, paragraph 2, also requires States parties, *inter alia*, to ensure that women have access to or control over means of food production, and actively to address customary practices under which women are not allowed to eat until the men are fully fed, or are only allowed less nutritious food.¹²

29. Article 12 of the Covenant requires States parties to undertake steps towards the full realization of the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. The implementation of article 3, in relation to article 12, requires at a minimum the removal of legal and other obstacles that prevent men and women from accessing and benefiting from health care on a basis of equality. This includes, *inter alia*, addressing the ways in which gender roles affect access to determinants of health, such as water and food; the removal of legal restrictions on reproductive health provisions; the prohibition of female genital mutilation; and the provision of adequate training for health-care workers to deal with women's health issues.¹³

30. Article 13, paragraph 1, of the Covenant requires States parties to recognize the right of everyone to education and in paragraph 2 (a) stipulates that primary education

shall be compulsory and available free to all. Implementing article 3, in relation to article 13, requires, inter alia, the adoption of legislation and policies to ensure the same admission criteria for boys and girls at all levels of education. States parties should ensure, in particular through information and awareness-raising campaigns, that families desist from giving preferential treatment to boys when sending their children to school, and that curricula promote equality and nondiscrimination. States parties must create favourable conditions to ensure the safety of children, in particular girls, on their way to and from school.

31. Article 15, paragraph 1 (a) and (b), of the Covenant require States parties to recognize the right of everyone to take part in cultural life and to enjoy the benefits of scientific progress. Implementing article 3, in relation to article 15, paragraph 1 (a) and (b), requires, inter alia, overcoming institutional barriers and other obstacles, such as those based on cultural and religious traditions, which prevent women from fully participating in cultural life, science education and scientific research, and directing resources to scientific research relating to the health and economic needs of women on an equal basis with those of men.

III. IMPLEMENTATION AT THE NATIONAL LEVEL

A. Policies and strategies

32. The most appropriate ways and means of implementing the right under article 3 of the Covenant will vary from one State party to another. Every State party has a margin of discretion in adopting appropriate measures in complying with its primary and immediate obligation to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all their economic, social and cultural rights. Among other things, States parties must, integrate into national plans of action for human rights appropriate strategies to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of economic, social and cultural rights.

33. These strategies should be based on the systematic identification of policies, programmes and activities relevant to the situation and context within the State, as derived from the normative content of article 3 of the Covenant and spelled out in relation to the levels and nature of States parties' obligations referred to in paragraphs 16 to 21 above. The strategies should give particular attention to the elimination of discrimination in the enjoyment of economic, social and cultural rights.

34. States parties should periodically review existing legislation, policies, strategies and programmes in relation to economic, social and cultural rights, and adopt any necessary changes to ensure that they are consonant with their obligations under article 3 of the Covenant.

35. The adoption of temporary special measures may be necessary to accelerate the equal enjoyment by women of all economic, social and cultural rights and to improve the de facto position of women.¹⁴ Temporary special measures should be distinguished from permanent policies and strategies undertaken to achieve equality of men and women.

36. States parties are encouraged to adopt temporary special measures to accelerate the achievement of equality between men and women in the enjoyment of the rights under the Covenant. Such measures are not to be considered discriminatory in themselves as they are grounded in the State's obligation to eliminate disadvantage caused by past and current discriminatory laws, traditions and practices. The nature, duration and application of such measures should be designed with reference to the specific issue and context, and should be adjusted as circumstances require. The results of such measures should be monitored with a view to being discontinued when the objectives for which they are undertaken have been achieved.

37. The right of individuals and groups of individuals to participate in decision-making processes that may affect their development must be an integral component of any policy, programme or activity developed to discharge governmental obligations under article 3 of the Covenant.

B. Remedies and accountability

38. National policies and strategies should provide for the establishment of effective mechanisms and institutions where they do not exist, including administrative authorities, ombudsmen and other national human rights institutions, courts and tribunals. These institutions should investigate and address alleged violations relating to article 3 and provide remedies for such violations. States parties, for their part, should ensure that such remedies are effectively implemented.

C. Indicators and benchmarks

39. National policies and strategies should identify appropriate indicators and benchmarks on the right to equal enjoyment by men and women of economic, social

and cultural rights in order to effectively monitor the implementation by the State party of its obligations under the Covenant in this regard. Disaggregated statistics, provided within specific time frames, are necessary to measure the progressive realization of economic, social and cultural rights by men and women, where appropriate.

IV. VIOLATIONS

40. States parties must fulfil their immediate and primary obligation to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of economic, social and cultural rights.

41. The principle of equality between men and women is fundamental to the enjoyment of each of the specific rights enumerated in the Covenant. Failure to ensure formal and substantive equality in the enjoyment of any of these rights constitutes a violation of that right. Elimination of de jure as well as de facto discrimination is required for the equal enjoyment of economic, social and cultural rights. Failure to adopt, implement and monitor effects of laws, policies and programmes to eliminate de jure and de facto discrimination with respect to each of the rights enumerated in articles 6 to 15 of the Covenant constitutes a violation of those rights.

42. Violations of the rights contained in the Covenant can occur through the direct action of, failure to act or omission by States parties, or through their institutions or agencies at the national and local levels. The adoption and undertaking of any retrogressive measures that affect the equal right of men and women to the enjoyment of the all the rights set forth in the Covenant constitutes a violation of article 3.

Notes

¹ Draft International Covenants on Human Rights Report of the Third Committee. A/53/65 (17 December 1962), para. 85.

² Committee on Economic, Social and Cultural Rights (hereinafter CESCR), general comment No. 4 (1991): The right to adequate housing (article 11, paragraph 1 of the Covenant) para. 6; general comment No. 7 (1997): The right to adequate housing (article 11, paragraph 1 of the Covenant): Forced evictions, para. 10.

³ CESCR, general comment No. 12 (1999): The right to adequate food (article 11 of the Covenant), para. 26.

⁴ CESCR, general comment No. 11 (1999): Plans for primary education (article 14 of the Covenant), para. 3; general comment No. 13 (1999): The right to education (article 13 of the Covenant), paras. 6 (b), 31 and 32.

- ⁵ CESCR, general comment No. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the Covenant), paras. 18-22.
- ⁶ CESCR, general comment No. 15 (2000): The right to water (articles 11 and 12 of the Covenant), paras. 13 and 14.
- ⁷ Cf. Committee on the Elimination of Racial Discrimination, general comment XXV (2000): Gender-related dimensions of racial discrimination.
- ⁸ As defined in article 1 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.
- ⁹ However, there is one exception to this general principle: reasons specific to an individual male candidate may tilt the balance in his favour, which is to be assessed objectively, taking into account all criteria pertaining to the individual candidates. This is a requirement of the principle of proportionality.
- ¹⁰ CESCR, general comment No. 3 (1990): The nature of States parties obligations (art. 2, para. 2).
- ¹¹ According to CESCR general comment Nos. 12 and 13, the obligation to fulfil incorporates an obligation to facilitate and an obligation to provide. In the present general comment, the obligation to fulfil also incorporates an obligation to promote the elimination of all forms of discrimination against women.
- ¹² Other examples of obligations and possible violations of article 3 in relation to article 11 (1) and (2) are further discussed in CESCR general comment No. 12, para. 26.
- ¹³ CESCR general comment No. 14. paras. 18-21.
- ¹⁴ Reference is made in this regard to general recommendation No. 25 on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women adopted by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), CESCR general comment No. 13 and the Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.
-



**Economic and Social
Council**

Distr.
GENERAL

E/C.12/GC/17
12 January 2006

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL RIGHTS
Thirtyfifth session
Geneva, 725 November 2005

General Comment No. 17 (2005)

The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant)

I. INTRODUCTION AND BASIC PREMISES

1. The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author is a human right, which derives from the inherent dignity and worth of all persons. This fact distinguishes article 15, paragraph 1 (c), and other human rights from most legal entitlements recognized in intellectual property systems. Human rights are fundamental, inalienable and universal entitlements belonging to individuals and, under certain circumstances, groups of individuals and communities. Human rights are fundamental as they are inherent to the human person as such, whereas intellectual property rights are first and foremost means by which States seek to provide incentives for inventiveness and creativity, encourage the dissemination of creative and innovative productions, as well as the development of cultural identities, and preserve the integrity of scientific, literary and artistic productions for the benefit of society as a whole.

2. In contrast to human rights, intellectual property rights are generally of a temporary nature, and can be revoked, licensed or assigned to someone else. While under most intellectual property systems, intellectual property rights, often with the exception of moral rights, may be allocated, limited in time and scope, traded, amended and even forfeited, human rights are timeless expressions of fundamental entitlements of the human person. Whereas the human right to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from one's scientific, literary and artistic productions safeguards the personal link between authors and their creations and between peoples, communities, or other groups and their collective cultural heritage, as well as their basic material interests which are necessary to enable authors to enjoy an adequate standard of living, intellectual property regimes primarily protect business and corporate interests and investments. Moreover, the scope of protection of the moral and material interests of the author provided for by article 15, paragraph 1 (c), does not necessarily coincide with what is referred to as intellectual property rights under national legislation or international agreements.¹

3. It is therefore important not to equate intellectual property rights with the human right recognized in article 15, paragraph 1 (c). The human right to benefit from the protection of the moral and material interests of the author is recognized in a number of international instruments. In identical language, article 27, paragraph 2, of the Universal Declaration of Human Rights provides: "Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or

artistic production of which he is the author.” Similarly, this right is recognized in regional human rights instruments, such as article 13, paragraph 2, of the American Declaration of the Rights and Duties of Man of 1948, article 14, paragraph 1 (c), of the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights of 1988 (“Protocol of San Salvador”) and, albeit not explicitly, in article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1952 (European Convention on Human Rights).

4. The right to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from one’s scientific, literary and artistic productions seeks to encourage the active contribution of creators to the arts and sciences and to the progress of society as a whole. As such, it is intrinsically linked to the other rights recognized in article 15 of the Covenant, i.e. the right to take part in cultural life (art. 15, para. 1 (a)), the right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications (art. 15, para. 1 (b)), and the freedom indispensable for scientific research and creative activity (art. 15, para. 3). The relationship between these rights and article 15, paragraph 1 (c), is at the same time mutually reinforcing and reciprocally limitative. The limitations imposed on the right of authors to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from their scientific, literary and artistic productions by virtue of these rights will partly be explored in this general comment, partly in separate general comments on article 15, paragraphs 1 (a) and (b) and 3, of the Covenant. As a material safeguard for the freedom of scientific research and creative activity, guaranteed under article 15, paragraph 3 and article 15, paragraph 1 (c), also has an economic dimension and is, therefore, closely linked to the rights to the opportunity to gain one’s living by work which one freely chooses (art. 6, para. 1) and to adequate remuneration (art. 7 (a)), and to the human right to an adequate standard of living (art. 11, para. 1). Moreover, the realization of article 15, paragraph 1 (c), is dependent on the enjoyment of other human rights guaranteed in the International Bill of Human Rights and other international and regional instruments, such as the right to own property alone as well as in association with others,² the freedom of expression including the freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds,³ the right to the full development of the human personality,⁴ and rights of cultural participation,⁵ including cultural rights of specific groups.⁶

5. With a view to assisting States parties’ implementation of the Covenant and fulfilment of their reporting obligations, this general comment focuses on the normative content of article 15, paragraph 1 (c) (Part I), States parties’ obligations (Part II),

violations (Part III) and implementation at the national level (Part IV), while the obligations of actors other than States parties are addressed in Part V.

II. NORMATIVE CONTENT OF ARTICLE 15, paragraph 1 (c)

6. Article 15, paragraph 1, enumerates, in three paragraphs, three rights covering different aspects of cultural participation, including the right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (art. 15, para. 1 (c)), without explicitly defining the content and scope of this right. Therefore, each of the elements of article 15, paragraph 1 (c), requires interpretation.

Elements of article 15, paragraph 1 (c)

“Author”

7. The Committee considers that only the “author”, namely the creator, whether man or woman, individual or group of individuals,⁷ of scientific, literary or artistic productions, such as, inter alia, writers and artists, can be the beneficiary of the protection of article 15, paragraph 1 (c). This follows from the words “everyone”, “he” and “author”, which indicate that the drafters of that article seemed to have believed authors of scientific, literary or artistic productions to be natural persons,⁸ without at that time realizing that they could also be groups of individuals. Under the existing international treaty protection regimes, legal entities are included among the holders of intellectual property rights. However, as noted above, their entitlements, because of their different nature, are not protected at the level of human rights.⁹

8. Although the wording of article 15, paragraph 1 (c), generally refers to the individual creator (“everyone”, “he”, “author”), the right to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from one’s scientific, literary or artistic productions can, under certain circumstances, also be enjoyed by groups of individuals or by communities.¹⁰

“Any scientific, literary or artistic production”

9. The Committee considers that “any scientific, literary or artistic production”, within the meaning of article 15, paragraph 1 (c), refers to creations of the human mind, that is to “scientific productions”, such as scientific publications and innovations, including

knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities, and “literary and artistic productions”, such as, inter alia, poems, novels, paintings, sculptures, musical compositions, theatrical and cinematographic works, performances and oral traditions.

“Benefit from the protection”

10. The Committee considers that article 15, paragraph 1 (c), recognizes the right of authors to benefit from some kind of protection of the moral and material interests resulting from their scientific, literary or artistic productions, without specifying the modalities of such protection. In order not to render this provision devoid of any meaning, the protection afforded needs to be effective in securing for authors the moral and material interests resulting from their productions. However, the protection under article 15, paragraph 1 (c), need not necessarily reflect the level and means of protection found in present copyright, patent and other intellectual property regimes, as long as the protection available is suited to secure for authors the moral and material interests resulting from their productions, as defined in paragraphs 12 to 16 below.

11. The Committee observes that, by recognizing the right of everyone to “benefit from the protection” of the moral and material interests resulting from one’s scientific, literary or artistic productions, article 15, paragraph 1 (c), by no means prevents States parties from adopting higher protection standards in international treaties on the protection of the moral and material interests of authors or in their domestic laws,¹¹ provided that these standards do not unjustifiably limit the enjoyment by others of their rights under the Covenant.¹²

“Moral interests”

12. The protection of the “moral interests” of authors was one of the main concerns of the drafters of article 27, paragraph 2, of the Universal Declaration of Human Rights: “Authors of all artistic, literary, scientific works and inventors shall retain, in addition to just remuneration of their labour, a moral right on their work and/or discovery which shall not disappear, even after such a work shall have become the common property of mankind.”¹³ Their intention was to proclaim the intrinsically personal character of every creation of the human mind and the ensuing durable link between creators and their creations.

13. In line with the drafting history of article 27, paragraph 2, of the Universal Declaration of Human Rights and article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant, the

Committee considers that “moral interests” in article 15, paragraph 1 (c), include the right of authors to be recognized as the creators of their scientific, literary and artistic productions and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, such productions, which would be prejudicial to their honour and reputation.¹⁴

14. The Committee stresses the importance of recognizing the value of scientific, literary and artistic productions as expressions of the personality of their creator, and notes that protection of moral interests can be found, although to a varying extent, in most States, regardless of the legal system in force.

“Material interests”

15. The protection of “material interests” of authors in article 15, paragraph 1 (c), reflects the close linkage of this provision with the right to own property, as recognized in article 17 of the Universal Declaration of Human Rights and in regional human rights instruments, as well as with the right of any worker to adequate remuneration (art. 7 (a)). Unlike other human rights, the material interests of authors are not directly linked to the personality of the creator, but contribute to the enjoyment of the right to an adequate standard of living (art. 11, para. 1).

16. The term of protection of material interests under article 15, paragraph 1 (c), need not extend over the entire lifespan of an author. Rather, the purpose of enabling authors to enjoy an adequate standard of living can also be achieved through onetime payments or by vesting an author, for a limited period of time, with the exclusive right to exploit his scientific, literary or artistic production.

“Resulting”

17. The word “resulting” stresses that authors only benefit from the protection of such moral and material interests which are directly generated by their scientific, literary or artistic productions.

Conditions for States parties’ compliance with article 15, paragraph 1 (c)

18. The right to the protection of the moral and material interests of authors contains the following essential and interrelated elements, the precise application of which will depend on the economic, social and cultural conditions prevailing in a particular State party:

- (a) *Availability*. Adequate legislation and regulations, as well as effective administrative, judicial or other appropriate remedies, for the protection of the moral and material interests of authors must be available within the jurisdiction of the States parties;
- (b) *Accessibility*. Administrative, judicial or other appropriate remedies for the protection of the moral and material interests resulting from scientific, literary or artistic productions must be accessible to all authors. Accessibility has four overlapping dimensions:
 - (i) Physical accessibility: national courts and agencies responsible for the protection of the moral and material interests resulting from the scientific, literary or artistic productions of authors must be at the disposal of all segments of society, including authors with disabilities;
 - (ii) Economic accessibility (affordability): access to such remedies must be affordable for all, including disadvantaged and marginalized groups. For example, where a State party decides to meet the requirements of article 15, paragraph 1 (c), through traditional forms of intellectual property protection, related administrative and legal costs must be based on the principle of equity, ensuring that these remedies are affordable for all;
 - (iii) Accessibility of information: accessibility includes the right to seek, receive and impart information on the structure and functioning of the legal or policy regime to protect the moral and material interests of authors resulting from their scientific, literary and artistic productions, including information on relevant legislation and procedures. Such information should be understandable to everyone and should be published also in the languages of linguistic minorities and indigenous peoples;
- (c) *Quality of protection*. Procedures for the protection of the moral and material interests of authors should be administered competently and expeditiously by judges and other relevant authorities.

Special topics of broad application

Nondiscrimination and equal treatment

19. Article 2, paragraph 2, and article 3 of the Covenant prohibit any discrimination

in the access to an effective protection of the moral and material interests of authors, including administrative, judicial and other remedies, on the grounds of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, which has the intention or effect of nullifying or impairing the equal enjoyment or exercise of the right as recognized in article 15, paragraph 1 (c).¹⁵

20. The Committee stresses that the elimination of discrimination to ensure equal access to an effective protection of the moral and material interests of authors can often be achieved with limited resources through the adoption or amendment or abrogation of legislation or through the dissemination of information. The Committee recalls general comment No. 3 (1990) on the nature of States parties' obligations, paragraph 12, which states that even in times of severe resource constraints, the disadvantaged and marginalized individuals and groups of society must be protected by the adoption of relatively lowcost targeted programmes.

21. The adoption of temporary special measures taken for the sole purpose of securing de facto equality for disadvantaged or marginalized individuals or groups, as well as those subjected to discrimination is not a violation of the right to benefit from the protection of the moral and material interests of the author, provided that such measures do not perpetuate unequal or separate protection standards for different individuals or groups and are discontinued once the objectives for which they were adopted are achieved.

Limitations

22. The right to the protection of the moral and material interests resulting from one's scientific, literary and artistic productions is subject to limitations and must be balanced with the other rights recognized in the Covenant.¹⁶ However, limitations on the rights protected under article 15, paragraph 1 (c), must be determined by law in a manner compatible with the nature of these rights, must pursue a legitimate aim, and must be strictly necessary for the promotion of the general welfare in a democratic society, in accordance with article 4 of the Covenant.

23. Limitations must therefore be proportionate, meaning that the least restrictive measures must be adopted when several types of limitations may be imposed. Limitations must be compatible with the very nature of the rights protected in article 15, paragraph 1 (c), which lies in the protection of the personal link between the author and his/her creation and of the means which are necessary to enable authors to enjoy an adequate

standard of living.

24. The imposition of limitations may, under certain circumstances, require compensatory measures, such as payment of adequate compensation¹⁷ for the use of scientific, literary or artistic productions in the public interest.

III. STATES PARTIES' OBLIGATIONS

General legal obligations

25. While the Covenant provides for progressive realization and acknowledges constraints based on limits of available resources (art. 2, para. 1), it also imposes on States parties various obligations that are of an immediate effect, including core obligations. Steps taken to fulfil obligations must be deliberate, concrete and targeted towards the full realization of the right of everyone to benefit from the protection of the moral and material benefits resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author.¹⁸

26. The progressive realization of that right over a period of time means that States parties have a specific and continuing obligation to move as expeditiously and effectively as possible towards the full realization of article 15, paragraph 1 (c).¹⁹

27. As in the case of all other rights contained in the Covenant, there is a strong presumption that retrogressive measures taken in relation to the right to the protection of the moral and material interests of authors are not permissible. If any deliberately retrogressive measures are taken, the State party has the burden of proving that they have been introduced after careful consideration of all alternatives and that they are duly justified in the light of the totality of the rights recognized in the Covenant.²⁰

28. The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material benefits resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author, like all human rights, imposes three types or levels of obligations on States parties: the obligations to *respect*, *protect* and *fulfil*. The obligation to *respect* requires States parties to refrain from interfering directly or indirectly with the enjoyment of the right to benefit from the protection of the moral and material interests of the author. The obligation to *protect* requires States parties to take measures that prevent third parties from interfering with the moral and material interests of authors. Finally, the obligation to *fulfil* requires States parties to adopt appropriate legislative,

administrative, budgetary, judicial, promotional and other measures towards the full realization of article 15, paragraph 1 (c).²¹

29. The full realization of article 15, paragraph 1 (c), requires measures necessary for the conservation, development and diffusion of science and culture. This follows from article 15, paragraph 2, of the Covenant, which defines obligations that apply to each aspect of the rights recognized in article 15, paragraph 1, including the right of authors to benefit from the protection of their moral and material interests.

Specific legal obligations

30. States parties are under an obligation to *respect* the human right to benefit from the protection of the moral and material interests of authors by, inter alia, abstaining from infringing the right of authors to be recognized as the creators of their scientific, literary or artistic productions and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, their productions that would be prejudicial to their honour or reputation. States parties must abstain from unjustifiably interfering with the material interests of authors, which are necessary to enable those authors to enjoy an adequate standard of living.

31. Obligations to *protect* include the duty of States parties to ensure the effective protection of the moral and material interests of authors against infringement by third parties. In particular, States parties must prevent third parties from infringing the right of authors to claim authorship of their scientific, literary or artistic productions, and from distorting, mutilating or otherwise modifying, or taking any derogatory action in relation to such productions in a manner that would be prejudicial to the author's honour or reputation. Similarly, States parties are obliged to prevent third parties from infringing the material interests of authors resulting from their productions. To that effect, States parties must prevent the unauthorized use of scientific, literary and artistic productions that are easily accessible or reproducible through modern communication and reproduction technologies, e.g. by establishing systems of collective administration of authors' rights or by adopting legislation requiring users to inform authors of any use made of their productions and to remunerate them adequately. States parties must ensure that third parties adequately compensate authors for any unreasonable prejudice suffered as a consequence of the unauthorized use of their productions.

32. With regard to the right to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of indigenous

peoples, States parties should adopt measures to ensure the effective protection of the interests of indigenous peoples relating to their productions, which are often expressions of their cultural heritage and traditional knowledge. In adopting measures to protect scientific, literary and artistic productions of indigenous peoples, States parties should take into account their preferences. Such protection might include the adoption of measures to recognize, register and protect the individual or collective authorship of indigenous peoples under national intellectual property rights regimes and should prevent the unauthorized use of scientific, literary and artistic productions of indigenous peoples by third parties. In implementing these protection measures, States parties should respect the principle of free, prior and informed consent of the indigenous authors concerned and the oral or other customary forms of transmission of scientific, literary or artistic production; where appropriate, they should provide for the collective administration by indigenous peoples of the benefits derived from their productions.

33. States parties in which ethnic, religious or linguistic minorities exist are under an obligation to protect the moral and material interests of authors belonging to these minorities through special measures to preserve the distinctive character of minority cultures.²²

34. The obligation to *fulfil* (provide) requires States parties to provide administrative, judicial or other appropriate remedies in order to enable authors to claim the moral and material interests resulting from their scientific, literary or artistic productions and to seek and obtain effective redress in cases of violation of these interests.²³ States parties are also required to *fulfil* (facilitate) the right in article 15, paragraph 1 (c), e.g. by taking financial and other positive measures which facilitate the formation of professional and other associations representing the moral and material interests of authors, including disadvantaged and marginalized authors, in line with article 8, paragraph 1 (a), of the Covenant.²⁴ The obligation to *fulfil* (promote) requires States parties to ensure the right of authors of scientific, literary and artistic productions to take part in the conduct of public affairs and in any significant decisionmaking processes that have an impact on their rights and legitimate interests, and to consult these individuals or groups or their elected representatives prior to the adoption of any significant decisions affecting their rights under article 15, paragraph 1 (c).²⁵

Related obligations

35. The right of authors to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from their scientific, literary and artistic productions cannot be isolated from

the other rights recognized in the Covenant. States parties are therefore obliged to strike an adequate balance between their obligations under article 15, paragraph 1 (c), on one hand, and under the other provisions of the Covenant, on the other hand, with a view to promoting and protecting the full range of rights guaranteed in the Covenant. In striking this balance, the private interests of authors should not be unduly favoured and the public interest in enjoying broad access to their productions should be given due consideration.²⁶ States parties should therefore ensure that their legal or other regimes for the protection of the moral and material interests resulting from one's scientific, literary or artistic productions constitute no impediment to their ability to comply with their core obligations in relation to the rights to food, health and education, as well as to take part in cultural life and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, or any other right enshrined in the Covenant.²⁷ Ultimately, intellectual property is a social product and has a social function.²⁸ States parties thus have a duty to prevent unreasonably high costs for access to essential medicines, plant seeds or other means of food production, or for schoolbooks and learning materials, from undermining the rights of large segments of the population to health, food and education. Moreover, States parties should prevent the use of scientific and technical progress for purposes contrary to human rights and dignity, including the rights to life, health and privacy, e.g. by excluding inventions from patentability whenever their commercialization would jeopardize the full realization of these rights.²⁹ States parties should, in particular, consider to what extent the patenting of the human body and its parts would affect their obligations under the Covenant or under other relevant international human rights instruments.³⁰ States parties should also consider undertaking human rights impact assessments prior to the adoption and after a period of implementation of legislation for the protection of the moral and material interests resulting from one's scientific, literary or artistic productions.

International obligations

36. In its general comment No. 3 (1990), the Committee drew attention to the obligation of all States parties to take steps, individually and through international assistance and cooperation, especially economic and technical, towards the full realization of the rights recognized in the Covenant. In the spirit of Article 56 of the Charter of the United Nations, as well as the specific provisions of the Covenant (arts. 2, para. 1, 15, para. 44 and 23), States parties should recognize the essential role of international cooperation for the achievement of the rights recognized in the Covenant, including the right to benefit from the protection of the moral and material interests resulting

from one's scientific, literary and artistic productions, and should comply with their commitment to take joint and separate action to that effect. International cultural and scientific cooperation should be carried out in the common interest of all peoples.

37. The Committee recalls that, in accordance with Articles 55 and 56 of the Charter of the United Nations, well-established principles of international law, and the provisions of the Covenant itself, international cooperation for development and thus for the realization of economic, social and cultural rights is an obligation of all States parties and, in particular, of States which are in a position to assist.³¹

38. Bearing in mind the different levels of development of States parties, it is essential that any system for the protection of the moral and material interests resulting from one's scientific, literary and artistic productions facilitates and promotes development cooperation, technology transfer, and scientific and cultural cooperation,³² while at the same time taking due account of the need to preserve biological diversity.³³

Core obligations

39. In general comment No. 3 (1990), the Committee confirmed that States parties have a core obligation to ensure the satisfaction of minimum essential levels of each of the rights enunciated in the Covenant. In conformity with other human rights instruments, as well as international agreements on the protection of the moral and material interests resulting from one's scientific, literary or artistic productions, the Committee considers that article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant entails at least the following core obligations, which are of immediate effect:

- (a) To take legislative and other necessary steps to ensure the effective protection of the moral and material interests of authors;
- (b) To protect the rights of authors to be recognized as the creators of their scientific, literary and artistic productions and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, their productions that would be prejudicial to their honour or reputation;
- (c) To respect and protect the basic material interests of authors resulting from their scientific, literary or artistic productions, which are necessary to enable those authors to enjoy an adequate standard of living;
- (d) To ensure equal access, particularly for authors belonging to disadvantaged and

marginalized groups, to administrative, judicial or other appropriate remedies enabling authors to seek and obtain redress in case their moral and material interests have been infringed;

- (e) To strike an adequate balance between the effective protection of the moral and material interests of authors and States parties' obligations in relation to the rights to food, health and education, as well as the rights to take part in cultural life and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, or any other right recognized in the Covenant.

40. The Committee wishes to emphasize that it is particularly incumbent on States parties and other actors in a position to assist, to provide “international assistance and cooperation, especially economic and technical”, which enable developing countries to fulfil their obligations indicated in paragraph 36 above.

IV. VIOLATIONS

41. In determining which actions or omissions by States parties amount to a violation of the right to the protection of the moral and material interests of authors, it is important to distinguish the inability from the unwillingness of a State party to comply with its obligations under article 15, paragraph 1 (c). This follows from article 2, paragraph 1, of the Covenant, which obliges each State party to take the necessary steps to the maximum of its available resources. A State which is unwilling to use the maximum of its available resources for the realization of the right of authors to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from their scientific, literary and artistic productions is in violation of its obligations under article 15, paragraph 1 (c). If resource constraints render it impossible for a State to comply fully with its obligations under the Covenant, it has the burden of justifying that every effort has been made to use all available resources at its disposal to satisfy, as a matter of priority, the core obligations outlined above.

42. Violations of the right to benefit from the protection of the moral and material interests of authors can occur through the direct action of States parties or of other entities insufficiently regulated by States parties. The adoption of any retrogressive measures incompatible with the core obligations under article 15, paragraph 1 (c), outlined in paragraph 39 above, constitutes a violation of that right. Violations through acts of commission include the formal repeal or unjustifiable suspension of legislation

protecting the moral and material interests resulting from one's scientific, literary and artistic productions.

43. Violations of article 15, paragraph 1 (c), can also occur through the omission or failure of States parties to take necessary measures to comply with its legal obligations under that provision. Violations through omission include the failure to take appropriate steps towards the full realization of the right of authors to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from their scientific, literary or artistic productions and the failure to enforce relevant laws or to provide administrative, judicial or other appropriate remedies enabling authors to assert their rights under article 15, paragraph 1 (c).

Violations of the obligation to respect

44. Violations of the obligation to *respect* include State actions, policies or laws which have the effect of infringing the right of authors to be recognized as the creators of their scientific, literary and artistic productions and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, their productions that would be prejudicial to their honour or reputation; unjustifiably interfering with the material interests of authors, which are necessary to enable those authors to enjoy an adequate standard of living; denying authors access to administrative, judicial or other appropriate remedies to seek redress in case their moral and material interests have been violated; and discriminating against individual authors in relation to the protection of their moral and material interests.

Violations of the obligation to protect

45. Violations of the obligation to *protect* follow from the failure of a State to take all necessary measures to safeguard authors within their jurisdiction from infringements of their moral and material interests by third parties. This category includes such omissions as the failure to enact and/or enforce legislation prohibiting any use of scientific, literary or artistic productions that is incompatible with the right of authors to be recognized as the creator of their productions or that distorts, mutilates or otherwise modifies, or is derogatory towards, such productions in a manner that would be prejudicial to their honour or reputation or that unjustifiably interferes with those material interests that are necessary to enable authors to enjoy an adequate standard of living; and the failure to ensure that third parties adequately compensate authors, including indigenous authors, for any unreasonable prejudice suffered as a consequence of the

unauthorized use of their scientific, literary and artistic productions.

Violations of the obligation to fulfil

46. Violations of the obligation to *fulfil* occur when States parties fail to take all necessary steps within their available resources to promote the realization of the right to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from one's scientific, literary or artistic productions. Examples include the failure to provide administrative, judicial or other appropriate remedies enabling authors, especially those belonging to disadvantaged and marginalized groups, to seek and obtain redress in case their moral and material interests have been infringed, or the failure to provide adequate opportunities for the active and informed participation of authors and groups of authors in any decisionmaking process that has an impact on their right to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from their scientific, literary or artistic productions.

V. IMPLEMENTATION AT THE NATIONAL LEVEL

National legislation

47. The most appropriate measures to implement the right to the protection of the moral and material interests of the author will vary significantly from one State to another. Every State has a considerable margin of discretion in assessing which measures are most suitable to meet its specific needs and circumstances. The Covenant, however, clearly imposes a duty on each State to take whatever steps are necessary to ensure that everyone has equal access to effective mechanisms for the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author.

48. National laws and regulations for the protection of the moral and material interests of the author should be based on the principles of accountability, transparency and independence of the judiciary, since these principles are essential to the effective implementation of all human rights, including article 15, paragraph 1 (c). In order to create a favourable climate for the realization of that right, States parties should take appropriate steps to ensure that the private business sector and civil society are aware of, and consider the effects on the enjoyment of other human rights of the right to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from one's

scientific, literary and artistic productions. In monitoring progress towards the realization of article 15, paragraph 1 (c), States parties should identify the factors and difficulties affecting implementation of their obligations.

Indicators and benchmarks

49. States parties should identify appropriate indicators and benchmarks designed to monitor, at the national and international levels, States parties' obligations under article 15, paragraph 1 (c). States parties may obtain guidance on appropriate indicators, which should address different aspects of the right to the protection of the moral and material interests of the author, from the World Intellectual Property Organization (WIPO), the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) and other specialized agencies and programmes within the United Nations system that are concerned with the protection of scientific, literary and artistic productions. Such indicators must be disaggregated on the basis of the prohibited grounds of discrimination, and cover a specified time frame.

50. Having identified appropriate indicators in relation to article 15, paragraph 1 (c), States parties are invited to set appropriate national benchmarks in relation to each indicator. During the periodic reporting procedure, the Committee will engage in a process of scoping with the State party. Scoping involves the joint consideration by the State party and the Committee of the indicators and national benchmarks, which will then provide the targets to be achieved by the State party during the next reporting cycle. During that period, the State party will use these national benchmarks to monitor its implementation of article 15, paragraph 1 (c). Thereafter, in the subsequent reporting process, the State party and the Committee will consider whether or not the benchmarks have been achieved, and any difficulties that may have been encountered.

Remedies and accountability

51. The human right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author should be adjudicated by competent judicial and administrative bodies. Indeed, effective protection of the moral and material interests of authors resulting from their scientific, literary and artistic productions would be hardly conceivable without the possibility of availing oneself of administrative, judicial or other appropriate remedies.³⁴

52. All authors who are victims of a violation of the protected moral and material interests resulting from their scientific, literary or artistic productions should, consequently, have access to effective administrative, judicial or other appropriate remedies at the national level. Such remedies should not be unreasonably complicated or costly, or entail unreasonable time limits or unwarranted delays.³⁵ Parties to legal proceedings should have the right to have these proceedings reviewed by a judicial or other competent authority.³⁶

53. All victims of violations of the rights protected under article 15, paragraph 1 (c), should be entitled to adequate compensation or satisfaction.

54. National ombudsmen, human rights commissions, where they exist, and professional associations of authors or similar institutions should address violations of article 15, paragraph 1 (c).

VI. OBLIGATIONS OF ACTORS OTHER THAN STATES PARTIES

55. While only States parties to the Covenant are held accountable for compliance with its provisions, they are nevertheless urged to consider regulating the responsibility resting on the private business sector, private research institutions and other nonState actors to respect the rights recognized in article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant.

56. The Committee notes that, as members of international organizations such as WIPO, UNESCO, the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), the World Health Organization (WHO), and the World Trade Organization (WTO), States parties have an obligation to take whatever measures they can to ensure that the policies and decisions of those organizations are in conformity with their obligations under the Covenant, in particular the obligations contained in articles 2, paragraph 1, 15, paragraph 4, 22 and 23 concerning international assistance and cooperation.³⁷

57. United Nations organs, as well as specialized agencies, should, within their fields of competence and in accordance with articles 22 and 23 of the Covenant, take international measures likely to contribute to the effective implementation of article 15, paragraph 1 (c). In particular, WIPO, UNESCO, FAO, WHO and other relevant agencies, organs and mechanisms of the United Nations are called upon to intensify their efforts to take into account human rights principles and obligations in their work concerning the protection of the moral and material benefits resulting from one's scientific, literary and artistic productions, in cooperation with the Office of the High Commissioner for Human Rights.

Notes

-
- ¹ Relevant international instruments include, inter alia, the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, as last revised in 1967; the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, as last revised in 1979; the International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations (Rome Convention); the WIPO Copyright Treaty; the WIPO Performances and Phonograms Treaty (which, inter alia, provides international protection for performers of “expressions of folklore”), the Convention on Biological Diversity; the Universal Copyright Convention, as last revised in 1971; and the Agreement on Traderelated Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) of WTO.
- ² See article 17 of the Universal Declaration of Human Rights; article 5 (d) (v) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights); article 21 of the American Convention on Human Rights; and article 4 of the African Charter on Human and Peoples’ Rights (Banjul Charter).
- ³ See article 19 of the Universal Declaration of Human Rights; article 19, paragraph 2, of the International Covenant on Civil and Political Rights; article 5 of the European Convention on Human Rights; article 13 of the American Declaration on Human Rights and article 9 of the African Charter on Human and Peoples’ Rights.
- ⁴ See article 26, paragraph 2, of the Universal Declaration of Human Rights. See also article 13, paragraph 1, of the Covenant.
- ⁵ See article 5 (e) (vi) of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; article 14 of the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (Protocol of San Salvador) and article 17, paragraph 2, of the African Charter on Human and Peoples’ Rights.
- ⁶ See article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights; article 13 (c) of the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women; article 31 of the Convention on the Rights of the Child and article 31 of the International Convention on the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families.
- ⁷ See also paragraph 32 below.
- ⁸ See Maria Green, International AntiPoverty Law Centre, “Drafting history of article 15 (1) (c) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, E/C.12/2000/15, paragraph 45.
- ⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, twentyseventh session (2001), “Human Rights and Intellectual Property”, Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 29 November 2001, E/C.12/2001/15, at paragraph 6.
- ¹⁰ See also paragraph 32 below.
- ¹¹ See article 5, paragraph 2 of the Covenant.
- ¹² See below, at paragraphs 22, 23 and 35. See also articles 4 and 5 of the Covenant.
- ¹³ Commission on Human Rights, second session, Report of the Working Group on the Declaration on Human Rights, E/CN.4/57, 10 December 1947, page 15.
- ¹⁴ See article 6 bis of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.
- ¹⁵ This prohibition, to some extent, duplicates the national treatment provisions contained in international conventions for the protection of intellectual property, the main difference being that articles 2, paragraph 2 and 3 of the Covenant apply not only to foreigners but also to a State party’s own nationals (see articles 6 to 15 of the Covenant: “everyone”). See also Committee on Economic, Social and Cultural

- Rights, thirtyfourth session, general comment No. 16 (2005) on the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, 13 May 2005.
- ¹⁶ See paragraph 35 below. The need to strike an adequate balance between article 15, paragraph 1 (c), and other rights under the Covenant applies, in particular, to the rights to take part in cultural life (art. 15, para. 1 (a)) and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications (art. 15, para. 1 (b)), as well as the rights to food (art. 11), health (art. 12) and education (art. 13).
- ¹⁷ See article 17, paragraph 2, of the Universal Declaration of Human Rights; article 21, paragraph 2, of the American Convention on Human Rights and article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.
- ¹⁸ See general comment No. 3 (1990), at paragraph 9; general comment No. 13 (1999) on the right to education, at paragraph 43 and general comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health, at paragraph 30. See also the Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Limburg Principles), at paragraphs 16 and 22, Maastricht, 26 June 1986.
- ¹⁹ See general comment No. 3 (1990), paragraph 9; general comment No. 13 (1999), paragraph 44; general comment No. 14 (2000), paragraph 31. See also Limburg Principles, paragraph 21.
- ²⁰ See general comment No. 3 (1990), at paragraph 9; general comment No. 13 (1999), at paragraph 45 and general comment No. 14 (2000), at paragraph 32.
- ²¹ See general comment No. 13 (1999), at paragraphs 46 and 47, and general comment No. 14 (2000), at paragraph 33. See also Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights (Maastricht Guidelines), paragraph 6, Maastricht, 2226 January 1997.
- ²² See article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant, read in conjunction with article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights. See also UNESCO, General Conference, nineteenth session, Recommendation on Participation by the People at Large in Cultural Life and Their Contribution to It, adopted on 26 November 1976, at paragraph I (2) (f).
- ²³ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights, nineteenth session, general comment No. 9 (1998) on the domestic application of the Covenant, at paragraph 9. See also article 8 of the Universal Declaration of Human Rights and article 2, paragraph 3, of the International Covenant on Civil and Political Rights.
- ²⁴ See also article 22, paragraph 1, of the International Covenant on Civil and Political Rights.
- ²⁵ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights, twentyseventh session (2001), “Human Rights and Intellectual Property”, Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 29 November 2001, E/C.12/2001/15, at paragraph 9.
- ²⁶ Ibid., at paragraph 17.
- ²⁷ Ibid., at paragraph 12.
- ²⁸ Ibid., at paragraph 4.
- ²⁹ Cf. article 27, paragraph 2, of the WTO TRIPS Agreement.
- ³⁰ See article 4 of the UNESCO Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, although this instrument is not as such legally binding.
- ³¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, fifth session, general comment No. 3 (1990), at paragraph 14.
- ³² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, twentyseventh session, Human Rights and Intellectual Property, Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 29 November 2001, E/C.12/2001/15, at paragraph 15.
- ³³ See article 8 (j) of the Convention on Biological Diversity. See also SubCommission on the Promotion and Protection of Human Rights, 26th meeting, Resolution 2001/21, E/CN.4/Sub.2/Res/2001/21.
- ³⁴ Cf. Universal Declaration of Human Rights, article 8; general comment No. 9 (1998), at paragraphs 3 and 9; Limburg Principles, at paragraph 19; Maastricht Guidelines, at paragraph 22.

³⁵ See general comment No. 9 (1998), at paragraph 9 (with regard to administrative remedies). See further article 14 (1) of the International Covenant on Civil and Political Rights.

³⁶ See general comment No. 9, at paragraph 9.

³⁷ Cf. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, eighteenth session, Globalization and Economic, Social and Cultural Rights, Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 11 May 1998, at paragraph 5.

UNITED NATIONS

E



**Economic and Social
Council**

Distr.
GENERAL

E/C.12/GC/18
6 February 2006

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL RIGHTS
Thirtyfifth session
Geneva, 725 November 2005
Item 3 of the provisional agenda

THE RIGHT TO WORK

General comment No. 18

Adopted on 24 November 2005

**Article 6 of the International Covenant on Economic,
Social and Cultural Rights**

I. Introduction and Basic Premises

1. The right to work is a fundamental right, recognized in several international legal instruments. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), as laid down in article 6, deals more comprehensively than any other instrument with this right. The right to work is essential for realizing other human rights and forms an inseparable and inherent part of human dignity. Every individual has the right to be able to work, allowing him/her to live in dignity. The right to work contributes at the same time to the survival of the individual and to that of his/her family, and insofar as work is freely chosen or accepted, to his/her development and recognition within the community.¹

2. The ICESCR proclaims the right to work in a general sense in its article 6 and explicitly develops the individual dimension of the right to work through the recognition in article 7 of the right of everyone to the enjoyment of just and favourable conditions of work, in particular the right to safe working conditions. The collective dimension of the right to work is addressed in article 8, which enunciates the right of everyone to form trade unions and join the trade union of his/her choice as well as the right of trade unions to function freely. When drafting article 6 of the Covenant, the Commission on Human Rights affirmed the need to recognize the right to work in a broad sense by laying down specific legal obligations rather than a simple philosophical principle.² Article 6 defines the right to work in a general and nonexhaustive manner. In article 6, paragraph 1, States parties recognize “the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right”. In paragraph 2, States parties recognize that “to achieve the full realization of this right” the steps to be taken “shall include technical and vocational guidance and training programmes, policies and techniques to achieve steady economic, social and cultural development and full and productive employment, under conditions safeguarding fundamental political and economic freedoms to the individual”.

3. These objectives reflect the fundamental purposes and principles of the United Nations as defined in article 1, paragraph 3, of the Charter of the United Nations. The essence of these objectives is also reflected in article 23, paragraph 1, of the Universal Declaration of Human Rights. Since the adoption of the Covenant by the General Assembly in 1966, several universal and regional human rights instruments have recognized the right to work. At the universal level, the right to work is contained

in article 8, paragraph 3 (a), of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR); in article 5, paragraph (e) (i), of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; in article 11, paragraph 1 (a), of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; in article 32 of the Convention on the Rights of the Child; and in articles 11, 25, 26, 40, 52 and 54 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. Several regional instruments recognize the right to work in its general dimension, including the European Social Charter of 1961 and the Revised European Social Charter of 1996 (Part II, art. 1), the African Charter on Human and Peoples' Rights (art. 15) and the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (art. 6), and affirm the principle that respect for the right to work imposes on States parties an obligation to take measures aimed at the realization of full employment. Similarly, the right to work has been proclaimed by the United Nations General Assembly in the Declaration on Social Progress and Development, in its resolution 2542 (XXIV) of 11 December 1969 (art. 6).

4. The right to work, as guaranteed in the ICESCR, affirms the obligation of States parties to assure individuals their right to freely chosen or accepted work, including the right not to be deprived of work unfairly. This definition underlines the fact that respect for the individual and his dignity is expressed through the freedom of the individual regarding the choice to work, while emphasizing the importance of work for personal development as well as for social and economic inclusion. International Labour Organization Convention No. 122 concerning Employment Policy (1964) speaks of “full, productive and freely chosen employment”, linking the obligation of States parties to create the conditions for full employment with the obligation to ensure the absence of forced labour. Nevertheless, for millions of human beings throughout the world, full enjoyment of the right to freely chosen or accepted work remains a remote prospect. The Committee recognizes the existence of structural and other obstacles arising from international factors beyond the control of States which hinder the full enjoyment of article 6 in many States parties.

5. With the aim of helping States parties to implement the Covenant and discharge their reporting obligations, this general comment deals with the normative content of article 6 (chap. II), the obligations of States parties (chap. III), violations (chap. IV), and implementation at the national level (chap. V), while the obligations of actors other than States parties are covered in chapter VI. The general comment is based on the experience

gained by the Committee over many years in its consideration of reports of States parties.

II. Normative Content OF THE RIGHT TO WORK

6. The right to work is an individual right that belongs to each person and is at the same time a collective right. It encompasses all forms of work, whether independent work or dependent wagepaid work. The right to work should not be understood as an absolute and unconditional right to obtain employment. Article 6, paragraph 1, contains a definition of the right to work and paragraph 2 cites, by way of illustration and in a nonexhaustive manner, examples of obligations incumbent upon States parties. It includes the right of every human being to decide freely to accept or choose work. This implies not being forced in any way whatsoever to exercise or engage in employment and the right of access to a system of protection guaranteeing each worker access to employment. It also implies the right not to be unfairly deprived of employment.

7. Work as specified in article 6 of the Covenant must be *decent work*. This is work that respects the fundamental rights of the human person as well as the rights of workers in terms of conditions of work safety and remuneration. It also provides an income allowing workers to support themselves and their families as highlighted in article 7 of the Covenant. These fundamental rights also include respect for the physical and mental integrity of the worker in the exercise of his/her employment.

8. Articles 6, 7 and 8 of the Covenant are interdependent. The characterization of work as decent presupposes that it respects the fundamental rights of the worker. Although articles 7 and 8 are closely linked to article 6, they will be dealt with in separate general comments. Reference to articles 7 and 8 will therefore only be made whenever the indivisibility of these rights so requires.

9. The International Labour Organization defines forced labour as “all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily”.³ The Committee reaffirms the need for States parties to abolish, forbid and counter all forms of forced labour as enunciated in article 4 of the Universal Declaration of Human Rights, article 5 of the Slavery Convention and article 8 of the ICCPR.

10. High unemployment and the lack of secure employment are causes that induce workers to seek employment in the informal sector of the economy. States parties must

take the requisite measures, legislative or otherwise, to reduce to the fullest extent possible the number of workers outside the formal economy, workers who as a result of that situation have no protection. These measures would compel employers to respect labour legislation and declare their employees, thus enabling the latter to enjoy all the rights of workers, in particular those provided for in articles 6, 7 and 8 of the Covenant. These measures must reflect the fact that people living in an informal economy do so for the most part because of the need to survive, rather than as a matter of choice. Moreover, domestic and agricultural work must be properly regulated by national legislation so that domestic and agricultural workers enjoy the same level of protection as other workers.

11. ILO Convention No. 158 concerning Termination of Employment (1982) defines the lawfulness of dismissal in its article 4 and in particular imposes the requirement to provide valid grounds for dismissal as well as the right to legal and other redress in the case of unjustified dismissal.

12. The exercise of work in all its forms and at all levels requires the existence of the following interdependent and essential elements, implementation of which will depend on the conditions present in each State party:

- (a) *Availability*. States parties must have specialized services to assist and support individuals in order to enable them to identify and find available employment;
- (b) *Accessibility*. The labour market must be open to everyone under the jurisdiction of States parties.⁴ Accessibility comprises three dimensions:
 - (i) Under its article 2, paragraph 2, and article 3, the Covenant prohibits any discrimination in access to and maintenance of employment on the grounds of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, physical or mental disability, health status (including HIV/AIDS), sexual orientation, or civil, political, social or other status, which has the intention or effect of impairing or nullifying exercise of the right to work on a basis of equality. According to article 2 of ILO Convention No. 111, States parties should “declare and pursue a national policy designed to promote, by methods appropriate to national conditions and practice, equality of opportunity and treatment in respect of employment and occupation, with a view to eliminating any discrimination in respect thereof”. Many measures, such as most strategies

and programmes designed to eliminate employment-related discrimination, as emphasized in paragraph 18 of general comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health, can be pursued with minimum resource implications through the adoption, modification or abrogation of legislation or the dissemination of information. The Committee recalls that, even in times of severe resource constraints, disadvantaged and marginalized individuals and groups must be protected by the adoption of relatively low-cost targeted programmes;⁵

- (ii) Physical accessibility is one dimension of accessibility to employment as explained in paragraph 22 of general comment No. 5 on persons with disabilities;
 - (iii) Accessibility includes the right to seek, obtain and impart information on the means of gaining access to employment through the establishment of data networks on the employment market at the local, regional, national and international levels;
- (c) *Acceptability and quality.* Protection of the right to work has several components, notably the right of the worker to just and favourable conditions of work, in particular to safe working conditions, the right to form trade unions and the right freely to choose and accept work.

Special topics of broad application

Women and the right to work

13. Article 3 of the Covenant prescribes that States parties undertake to “ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights”. The Committee underlines the need for a comprehensive system of protection to combat gender discrimination and to ensure equal opportunities and treatment between men and women in relation to their right to work by ensuring equal pay for work of equal value.⁶ In particular, pregnancies must not constitute an obstacle to employment and should not constitute justification for loss of employment. Lastly, emphasis should be placed on the link between the fact that women often have less access to education than men and certain traditional cultures which compromise the opportunities for the employment and advancement of women.

Young persons and the right to work

14. Access to a first job constitutes an opportunity for economic selfreliance and in many cases a means to escape poverty. Young persons, particularly young women, generally have great difficulties in finding initial employment. National policies relating to adequate education and vocational training should be adopted and implemented to promote and support access to employment opportunities for young persons, in particular young women.

Child labour and the right to work

15. The protection of children is covered by article 10 of the Covenant. The Committee recalls its general comment No. 14 (2000) and in particular paragraphs 22 and 23 on children’s right to health, and emphasizes the need to protect children from all forms of work that are likely to interfere with their development or physical or mental health. The Committee reaffirms the need to protect children from economic exploitation, to enable them to pursue their full development and acquire technical and vocational education as indicated in article 6, paragraph 2. The Committee also recalls its general comment No. 13 (1999), in particular the definition of technical and vocational education (paras. 15 and 16) as a component of general education. Several international human rights instruments adopted after the ICESCR, such as the Convention on the Rights of the Child, expressly recognize the need to protect children and young people against any form of economic exploitation or forced labour.⁷

Older persons and the right to work

16. The Committee recalls its general comment No. 6 (1995) on the economic, social and cultural rights of older persons and in particular the need to take measures to prevent discrimination on grounds of age in employment and occupation.⁸

Persons with disabilities and the right to work

17. The Committee recalls the principle of nondiscrimination in access to employment by persons with disabilities enunciated in its general comment No. 5 (1994) on persons with disabilities. “The ‘right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts’ is not realized where the only real opportunity open to disabled workers is to work in socalled ‘sheltered’ facilities under substandard conditions.”⁹ States parties must take measures enabling persons with disabilities to

secure and retain appropriate employment and to progress in their occupational field, thus facilitating their integration or reintegration into society.¹⁰

Migrant workers and the right to work

18. The principle of nondiscrimination as set out in article 2.2 of the Covenant and in article 7 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families should apply in relation to employment opportunities for migrant workers and their families. In this regard the Committee underlines the need for national plans of action to be devised to respect and promote such principles by all appropriate measures, legislative or otherwise.

III. States parties' obligations

General legal obligations

19. The principal obligation of States parties is to ensure the progressive realization of the exercise of the right to work. States parties must therefore adopt, as quickly as possible, measures aiming at achieving full employment. While the Covenant provides for progressive realization and acknowledges the constraints due to the limits of available resources, it also imposes on States parties various obligations which are of immediate effect.¹¹ States parties have immediate obligations in relation to the right to work, such as the obligation to “guarantee” that it will be exercised “without discrimination of any kind” (art. 2, para. 2) and the obligation “to take steps” (art. 2, para. 1) towards the full realization of article 6.¹² Such steps must be deliberate, concrete and targeted towards the full realization of the right to work.

20. The fact that realization of the right to work is progressive and takes place over a period of time should not be interpreted as depriving States parties' obligations of all meaningful content.¹³ It means that States parties have a specific and continuing obligation “to move as expeditiously and effectively as possible” towards the full realization of article 6.

21. As with all other rights in the Covenant, retrogressive measures should in principle not be taken in relation to the right to work. If any deliberately retrogressive steps are taken, States parties have the burden of proving that they have been introduced after consideration of all alternatives and that they are duly justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant in the context of the full use

of the States parties' maximum available resources.¹⁴

22. Like all human rights, the right to work imposes three types or levels of obligations on States parties: the obligations to *respect*, *protect* and *fulfil*. The obligation to *respect* the right to work requires States parties to refrain from interfering directly or indirectly with the enjoyment of that right. The obligation to *protect* requires States parties to take measures that prevent third parties from interfering with the enjoyment of the right to work. The obligation to *fulfil* includes the obligations to provide, facilitate and promote that right. It implies that States parties should adopt appropriate legislative, administrative, budgetary, judicial and other measures to ensure its full realization.

Specific legal obligations

23. States parties are under the obligation to *respect* the right to work by, inter alia, prohibiting forced or compulsory labour and refraining from denying or limiting equal access to decent work for all persons, especially disadvantaged and marginalized individuals and groups, including prisoners or detainees,¹⁵ members of minorities and migrant workers. In particular, States parties are bound by the obligation to respect the right of women and young persons to have access to decent work and thus to take measures to combat discrimination and to promote equal access and opportunities.

24. With regard to the obligations of States parties relating to child labour as set out in article 10 of the Covenant, States parties must take effective measures, in particular legislative measures, to prohibit labour of children under the age of 16. Further, they have to prohibit all forms of economic exploitation and forced labour of children.¹⁶ States parties must adopt effective measures to ensure that the prohibition of child labour will be fully respected.¹⁷

25. Obligations to *protect* the right to work include, inter alia, the duties of States parties to adopt legislation or to take other measures ensuring equal access to work and training and to ensure that privatization measures do not undermine workers' rights. Specific measures to increase the flexibility of labour markets must not render work less stable or reduce the social protection of the worker. The obligation to protect the right to work includes the responsibility of States parties to prohibit forced or compulsory labour by nonState actors.

26. States parties are obliged to *fulfil* (*provide*) the right to work when individuals or groups are unable, for reasons beyond their control, to realize that right themselves

by the means at their disposal. This obligation includes, *inter alia*, the obligation to recognize the right to work in national legal systems and to adopt a national policy on the right to work as well as a detailed plan for its realization. The right to work requires formulation and implementation by States parties of an employment policy with a view to “stimulating economic growth and development, raising levels of living, meeting manpower requirements and overcoming unemployment and underemployment”.¹⁸ It is in this context that effective measures to increase the resources allocated to reducing the unemployment rate, in particular among women, the disadvantaged and marginalized, should be taken by States parties. The Committee emphasizes the need to establish a compensation mechanism in the event of loss of employment, as well as the obligation to take appropriate measures for the establishment of employment services (public or private) at the national and local levels.¹⁹ Further, the obligation to fulfil (provide) the right to work includes the implementation by States parties of plans to counter unemployment.²⁰

27. The obligation to *fulfil (facilitate)* the right to work requires States parties, *inter alia*, to take positive measures to enable and assist individuals to enjoy the right to work and to implement technical and vocational education plans to facilitate access to employment.

28. The obligation to *fulfil (promote)* the right to work requires States parties to undertake, for example, educational and informational programmes to instil public awareness on the right to work.

International obligations

29. In its general comment No. 3 (1990) the Committee draws attention to the obligation of all States parties to take steps individually and through international assistance and cooperation, especially economic and technical, towards the full realization of the rights recognized in the Covenant. In the spirit of Article 56 of the Charter of the United Nations and specific provisions of the Covenant (arts. 2.1, 6, 22 and 23), States parties should recognize the essential role of international cooperation and comply with their commitment to take joint and separate action to achieve the full realization of the right to work. States parties should, through international agreements where appropriate, ensure that the right to work as set forth in articles 6, 7 and 8 of the Covenant is given due attention.

30. To comply with their international obligations in relation to article 6, States parties

should endeavour to promote the right to work in other countries as well as in bilateral and multilateral negotiations. In negotiations with international financial institutions, States parties should ensure protection of the right to work of their population. States parties that are members of international financial institutions, in particular the International Monetary Fund, the World Bank and regional development banks, should pay greater attention to the protection of the right to work in influencing the lending policies, credit agreements, structural adjustment programmes and international measures of these institutions. The strategies, programmes and policies adopted by States parties under structural adjustment programmes should not interfere with their core obligations in relation to the right to work and impact negatively on the right to work of women, young persons and the disadvantaged and marginalized individuals and groups.

Core obligations

31. In general comment No. 3 (1990) the Committee confirms that States parties have a core obligation to ensure the satisfaction of minimum essential levels of each of the rights covered by the Covenant. In the context of article 6, this “core obligation” encompasses the obligation to ensure nondiscrimination and equal protection of employment. Discrimination in the field of employment comprises a broad cluster of violations affecting all stages of life, from basic education to retirement, and can have a considerable impact on the work situation of individuals and groups. Accordingly, these core obligations include at least the following requirements:

- (a) To ensure the right of access to employment, especially for disadvantaged and marginalized individuals and groups, permitting them to live a life of dignity;
- (b) To avoid any measure that results in discrimination and unequal treatment in the private and public sectors of disadvantaged and marginalized individuals and groups or in weakening mechanisms for the protection of such individuals and groups;
- (c) To adopt and implement a national employment strategy and plan of action based on and addressing the concerns of all workers on the basis of a participatory and transparent process that includes employers’ and workers’ organizations. Such an employment strategy and plan of action should target disadvantaged and marginalized individuals and groups in particular and include indicators and benchmarks by which progress in relation to the right to work can be measured and periodically reviewed.

IV. VIOLATIONS

32. A distinction should be drawn between the inability and the unwillingness of States parties to comply with their obligations under article 6. This follows from article 6, paragraph 1, which guarantees the right of everyone to the opportunity to gain his living by work that he freely chooses or accepts, and article 2, paragraph 1, which places an obligation on each State party to undertake the necessary measures “to the maximum of its available resources”. The obligations of States parties must be interpreted in the light of these two articles. States parties that are unwilling to use the maximum of their available resources for the realization of the right to work are in violation of their obligations under article 6. Nevertheless, resource constraints may explain the difficulties a State party may encounter in fully guaranteeing the right to work, to the extent that the State party demonstrates that it has used all available resources at its disposal in order to fulfil, as a matter of priority, the obligations outlined above. Violations of the right to work can occur through the direct action of States or State entities, or through the lack of adequate measures to promote employment. Violations through *acts of omission* occur, for example, when States parties do not regulate the activities of individuals or groups to prevent them from impeding the right of others to work. Violations through *acts of commission* include forced labour; the formal repeal or suspension of legislation necessary for continued enjoyment of the right to work; denial of access to work to particular individuals or groups, whether such discrimination is based on legislation or practice; and the adoption of legislation or policies which are manifestly incompatible with international obligations in relation to the right to work.

Violations of the obligation to respect

33. Violations of the obligation to respect the right to work include laws, policies and actions that contravene the standards laid down in article 6 of the Covenant. In particular, any discrimination in access to the labour market or to means and entitlements for obtaining employment on the grounds of race, colour, sex, language, age, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or any other situation with the aim of impairing the equal enjoyment or exercise of economic, social and cultural rights constitutes a violation of the Covenant. The principle of nondiscrimination mentioned in article 2, paragraph 2, of the Covenant is immediately applicable and is neither subject to progressive implementation nor dependent on available resources. It is directly applicable to all aspects of the right to work. The failure of States parties

to take into account their legal obligations regarding the right to work when entering into bilateral or multilateral agreements with other States, international organizations and other entities such as multinational entities constitutes a violation of their obligation to respect the right to work.

34. As for all other rights in the Covenant, there is a strong presumption that retrogressive measures taken in relation to the right to work are not permissible. Such retrogressive measures include, inter alia, denial of access to employment to particular individuals or groups, whether such discrimination is based on legislation or practice, abrogation or suspension of the legislation necessary for the exercise of the right to work or the adoption of laws or policies that are manifestly incompatible with international legal obligations relating to the right to work. An example would be the institution of forced labour or the abrogation of legislation protecting the employee against unlawful dismissal. Such measures would constitute a violation of States parties' obligation to respect the right to work.

Violations of the obligation to protect

35. Violations of the obligation to protect follow from the failure of States parties to take all necessary measures to safeguard persons within their jurisdiction from infringements of the right to work by third parties. They include omissions such as the failure to regulate the activities of individuals, groups or corporations so as to prevent them from violating the right to work of others; or the failure to protect workers against unlawful dismissal.

Violations of the obligation to fulfil

36. Violations of the obligation to fulfil occur through the failure of States parties to take all necessary steps to ensure the realization of the right to work. Examples include the failure to adopt or implement a national employment policy designed to ensure the right to work for everyone; insufficient expenditure or misallocation of public funds which results in the nonenjoyment of the right to work by individuals or groups, particularly the disadvantaged and marginalized; the failure to monitor the realization of the right to work at the national level, for example, by identifying right to work indicators and benchmarks; and the failure to implement technical and vocational training programmes.

V. implementation at the national level

37. In accordance with article 2, paragraph 1, of the Covenant, States parties are required to utilize “all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures” for the implementation of their Covenant obligations. Every State party has a margin of discretion in assessing which measures are most suitable to meet its specific circumstances. The Covenant, however, clearly imposes a duty on each State party to take whatever steps are necessary to ensure that everyone is protected from unemployment and insecurity in employment and can enjoy the right to work as soon as possible.

Legislation, strategies and policies

38. States parties should consider the adoption of specific legislative measures for the implementation of the right to work. Those measures should (a) establish national mechanisms to monitor implementation of employment strategies and national plans of action and (b) contain provisions on numerical targets and a time frame for implementation. They should also provide (c) means of ensuring compliance with the benchmarks established at the national level and (d) the involvement of civil society, including experts on labour issues, the private sector and international organizations. In monitoring progress on realization of the right to work, States parties should identify the factors and difficulties affecting the fulfilment of their obligations.

39. Collective bargaining is a tool of fundamental importance in the formulation of employment policies.

40. United Nations agencies and programmes should, upon States parties’ request, assist in drafting and reviewing relevant legislation. The ILO, for example, has considerable expertise and accumulated knowledge concerning legislation in the field of employment.

41. States parties should adopt a national strategy, based on human rights principles aimed at progressively ensuring full employment for all. Such a national strategy also imposes a requirement to identify the resources available to States parties for achieving their objectives as well as the most costeffective ways of using them.

42. The formulation and implementation of a national employment strategy should involve full respect for the principles of accountability, transparency, and participation by interested groups. The right of individuals and groups to participate in decisionmaking should be an integral part of all policies, programmes and strategies intended to

implement the obligations of States parties under article 6. The promotion of employment also requires effective involvement of the community and, more specifically, of associations for the protection and promotion of the rights of workers and trade unions in the definition of priorities, decisionmaking, planning, implementation and evaluation of the strategy to promote employment.

43. To create conditions favourable to the enjoyment of the right to work, States parties must also take appropriate measures to ensure that both the private and public sectors reflect an awareness of the right to work in their activities.

44. The national employment strategy must take particular account of the need to eliminate discrimination in access to employment. It must ensure equal access to economic resources and to technical and vocational training, particularly for women, disadvantaged and marginalized individuals and groups, and should respect and protect selfemployment as well as employment with remuneration that enables workers and their families to enjoy an adequate standard of living as stipulated in article 7 (a) (ii) of the Covenant.²¹

45. States parties should develop and maintain mechanisms to monitor progress towards the realization of the right to freely chosen or accepted employment, to identify the factors and difficulties affecting the degree of compliance with their obligations and to facilitate the adoption of corrective legislative and administrative measures, including measures to implement their obligations under articles 2.1 and 23 of the Covenant

Indicators and benchmarks

46. A national employment strategy must define indicators on the right to work. The indicators should be designed to monitor effectively, at the national level, the compliance by States parties with their obligations under article 6 and should be based on ILO indicators such as the rate of unemployment, underemployment and the ratio of formal to informal work. Indicators developed by the ILO that apply to the preparation of labour statistics may be useful in the preparation of a national employment plan.²²

47. Having identified appropriate right to work indicators, States parties are invited to set appropriate national benchmarks in relation to each indicator. During the periodic reporting procedure the Committee will engage in a process of “scoping” with the State party. Scoping involves the joint consideration by the State party and the Committee of the indicators and national benchmarks which will then provide the targets to be

achieved during the next reporting period. During the following five years the State party will use these national benchmarks to help monitor its implementation of the right to work. Thereafter, in the subsequent reporting process, the State party and the Committee will consider whether or not the benchmarks have been achieved and the reasons for any difficulties that may have been encountered. Further, when setting benchmarks and preparing their reports States parties should utilize the extensive information and advisory services of specialized agencies with regard to data collection and disaggregation.

Remedies and accountability

48. Any person or group who is a victim of a violation of the right to work should have access to effective judicial or other appropriate remedies at the national level. At the national level trade unions and human rights commissions should play an important role in defending the right to work. All victims of such violations are entitled to adequate reparation, which may take the form of restitution, compensation, satisfaction or a guarantee of nonrepetition.

49. Incorporation of international instruments setting forth the right to work into the domestic legal order, in particular the relevant ILO conventions, should strengthen the effectiveness of measures taken to guarantee the right to work and is encouraged. The incorporation of international instruments recognizing the right to work into the domestic legal order, or the recognition of their direct applicability, significantly enhances the scope and effectiveness of remedial measures and is encouraged in all cases. Courts would then be empowered to adjudicate violations of the core content of the right to work by directly applying obligations under the Covenant.

50. Judges and other law enforcement authorities are invited to pay greater attention to violations of the right to work in the exercise of their functions.

51. States parties should respect and protect the work of human rights defenders and other members of civil society, in particular the trade unions, who assist disadvantaged and marginalized individuals and groups in the realization of their right to work.

VI. Obligations of actors other than States parties

52. While only States are parties to the Covenant and are thus ultimately accountable for compliance with it, all members of society individuals, local communities, trade

unions, civil society and private sector organizations have responsibilities regarding the realization of the right to work. States parties should provide an environment facilitating the discharge of these obligations. Private enterprises national and multinational while not bound by the Covenant, have a particular role to play in job creation, hiring policies and nondiscriminatory access to work. They should conduct their activities on the basis of legislation, administrative measures, codes of conduct and other appropriate measures promoting respect for the right to work, agreed between the government and civil society. Such measures should recognize the labour standards elaborated by the ILO and aim at increasing the awareness and responsibility of enterprises in the realization of the right to work.

53. The role of the United Nations agencies and programmes, and in particular the key function of the ILO in protecting and implementing the right to work at the international, regional and national levels, is of particular importance. Regional institutions and instruments, where they exist, also play an important role in ensuring the right to work. When formulating and implementing their national employment strategies, States parties should avail themselves of the technical assistance and cooperation offered by the ILO. When preparing their reports, States parties should also use the extensive information and advisory services provided by the ILO for data collection and disaggregation as well as the development of indicators and benchmarks. In conformity with articles 22 and 23 of the Covenant, the ILO and the other specialized agencies of the United Nations, the World Bank, regional development banks, the International Monetary Fund, the World Trade Organization and other relevant bodies within the United Nations system should cooperate effectively with States parties to implement the right to work at the national level, bearing in mind their own mandates. International financial institutions should pay greater attention to the protection of the right to work in their lending policies and credit agreements. In accordance with paragraph 9 of general comment No. 2 (1990), particular efforts should be made to ensure that the right to work is protected in all structural adjustment programmes. When examining the reports of States parties and their ability to meet their obligations under article 6, the Committee will consider the effects of the assistance provided by actors other than States parties.

54. Trade unions play a fundamental role in ensuring respect for the right to work at the local and national levels and in assisting States parties to comply with their obligations under article 6. The role of trade unions is fundamental and will continue to be considered by the Committee in its consideration of the reports of States parties.

Notes

-
- ¹ See the preamble to ILO Convention No. 168, 1988: “... the importance of work and productive employment in any society not only because of the resources which they create for the community, but also because of the income which they bring to workers, the social role which they confer and the feeling of self-esteem which workers derive from them.”
 - ² Commission on Human Rights, eleventh session, agenda item 31, A/3525 (1957).
 - ³ ILO Convention No. 29 concerning Forced or Compulsory Labour, 1930, article 2, paragraph 1; see also paragraph 2. ILO Convention No. 105 concerning the Abolition of Forced Labour, 1957.
 - ⁴ Only some of these topics feature in articles 2.2 and 3 of the Covenant. The others have been inferred from the practice of the Committee or from legislation or judicial practice in a growing number of States parties.
 - ⁵ See general comment No. 3 (1990), The nature of States parties’ obligations, paragraph 12.
 - ⁶ See general comment No. 16 (2005) on article 3: the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, paragraphs 2325.
 - ⁷ See the Convention on the Rights of the Child, 1989, article 32, paragraph 1, reflected in the second preambular paragraph of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. See also article 3, paragraph 1, of the Protocol, on forced labour.
 - ⁸ See general comment No. 6 (1995) on the economic, social and cultural rights of older persons, paragraph 22 (and paragraph 24 on retirement).
 - ⁹ See general comment No. 5 (1994) on persons with disabilities, including other references in paragraphs 2024.
 - ¹⁰ See ILO Convention No. 159 concerning Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons), 1983. See article 1, paragraph 2, on access to employment. See also the Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, proclaimed by the General Assembly in its resolution 48/96 of 20 December 1993.
 - ¹¹ See general comment No. 3 (1990) on the nature of States parties’ obligations, paragraph 1.
 - ¹² Ibid, para. 2.
 - ¹³ Ibid, para. 9.
 - ¹⁴ Ibid, para. 9.
 - ¹⁵ If offered on a voluntary basis. On the question of the work of prisoners, see also the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners and article 2 of the ILO Convention (No. 29) concerning Forced or Compulsory Labour.
 - ¹⁶ See Convention on the Rights of the Child, article 31, paragraph 1.
 - ¹⁷ See ILO Convention on the Worst Forms of Child Labour, article 2, paragraph 7, and the Committee’s general comment No. 13 on the right to education.
 - ¹⁸ See ILO Convention No. 122 concerning Employment Policy, 1964, article 1, paragraph 1.
 - ¹⁹ See ILO Convention No. 88 concerning the Organization of the Employment Service, 1948.
 - ²⁰ See ILO Convention No. 88 and, similarly, ILO Convention No. 2 concerning Unemployment, 1919. See also ILO Convention No. 168 concerning Employment Promotion and Protection against Unemployment, 1988.
 - ²¹ See general comment No. 12 (1999) on the right to adequate food, paragraph 26.
 - ²² See ILO Convention No. 160 concerning Labour Statistics, in particular, its articles 1 and 2.
-

UNITED NATIONS

E



**Economic and Social
Council**

Distr.
GENERAL

E/C.12/GC/19
4 February 2008

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL RIGHTS

Thirty-ninth session
5-23 November 2007

GENERAL COMMENT No. 19*

The right to social security (art. 9)

Adopted on 23 November 2007.

I. INTRODUCTION

1. Article 9 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (the Covenant) provides that, 'The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to social security, including social insurance.' The right to social security is of central importance in guaranteeing human dignity for all persons when they are faced with circumstances that deprive them of their capacity to fully realize their Covenant rights.

2. The right to social security encompasses the right to access and maintain benefits, whether in cash or in kind, without discrimination in order to secure protection, *inter alia*, from (a) lack of work-related income caused by sickness, disability, maternity, employment injury, unemployment, old age, or death of a family member; (b) unaffordable access to health care; (c) insufficient family support, particularly for children and adult dependents.

3. Social security, through its redistributive character, plays an important role in poverty reduction and alleviation, preventing social exclusion and promoting social inclusion.

4. In accordance with article 2 (1), States parties to the Covenant must take effective measures, and periodically revise them when necessary, within their maximum available resources, to fully realize the right of all persons without any discrimination to social security, including social insurance. The wording of article 9 of the Covenant indicates that the measures that are to be used to provide social security benefits cannot be defined narrowly and, in any event, must guarantee all peoples a minimum enjoyment of this human right. These measures can include:

(a) Contributory or insurance-based schemes such as social insurance, which is expressly mentioned in article 9. These generally involve compulsory contributions from beneficiaries, employers and, sometimes, the State, in conjunction with the payment of benefits and administrative expenses from a common fund;

(b) Non-contributory schemes such as universal schemes (which provide the relevant benefit in principle to everyone who experiences a particular risk or contingency) or targeted social assistance schemes (where benefits are received by those in a situation of need). In almost all States parties, non-contributory schemes will be required since it is unlikely that every person can be adequately

covered through an insurance-based system.

5. Other forms of social security are also acceptable, including (a) privately run schemes, and (b) self-help or other measures, such as community-based or mutual schemes. Whichever system is chosen, it must conform to the essential elements of the right to social security and to that extent should be viewed as contributing to the right to social security and be protected by States parties in accordance with this general comment.

6. The right to social security has been strongly affirmed in international law. The human rights dimensions of social security were clearly present in the Declaration of Philadelphia of 1944 which called for the “extension of social security measures to provide a basic income to all in need of such protection and comprehensive medical care”.¹ Social security was recognized as a human right in the Universal Declaration of Human Rights of 1948, which states in article 22 that “Everyone, as a member of society, has the right to social security” and in article 25(1) that everyone has the “right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control”. The right was subsequently incorporated in a range of international human rights treaties² and regional human rights treaties.³ In 2001, the International Labour Conference, composed of representatives of States, employers, and workers, affirmed that social security “is a basic human right and a fundamental means for creating social cohesion”.⁴

7. The Committee on Economic, Social and Cultural Rights (the Committee) is concerned over the very low levels of access to social security with a large majority (about 80 per cent) of the global population currently lacking access to formal social security. Among these 80 per cent, 20 per cent live in extreme poverty.⁵

¹ Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organization (ILO), annex to the Constitution of the ILO, section III (f).

² International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD), article 5 (e) (iv); Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, articles 11, para. 1 (e) and 14, para. 2 (c); and Convention on the Rights of the Child, article 26.

³ For explicit mention of the right to social security, see American Declaration of the Rights and Duties of Man, article XVI; Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic Social and Cultural Rights (Protocol of San Salvador), article 9; European Social Charter (and 1996 revised version), articles 12, 13 and 14.

⁴ International Labour Conference, 89th session, report of the Committee on Social Security, resolutions and conclusions concerning social security.

⁵ Michael Cichon and Krzysztof Hagemeyer, “Social Security for All: Investing in Global and Economic Development. A Consultation”, *Issues in Social Protection Series, Discussion Paper 16*, ILO Social Security Department, Geneva, 2006.

8. During its monitoring of the implementation of the Covenant, the Committee has consistently expressed its concern over the denial of or lack of access to adequate social security, which has undermined the realization of many Covenant rights. The Committee has also consistently addressed the right to social security, not only during its consideration of the reports of States parties but also in its general comments and various statements.⁶ With a view to assisting the implementation by States parties of the Covenant and the fulfilment of their reporting obligations, this general comment focuses on the normative content of the right to social security (chapter II), on States parties' obligations (chapter III), on violations (chapter IV) and on implementation at the national level (chapter V), while the obligations of actors other than States parties are addressed in chapter VI.

II. NORMATIVE CONTENT OF THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY

9. The right to social security includes the right not to be subject to arbitrary and unreasonable restrictions of existing social security coverage, whether obtained publicly or privately, as well as the right to equal enjoyment of adequate protection from social risks and contingencies.

A. Elements of the right to social security

10. While the elements of the right to social security may vary according to different conditions, a number of essential factors apply in all circumstances as set out below. In interpreting these aspects, it should be borne in mind that social security should be treated as a social good, and not primarily as a mere instrument of economic or financial policy.

1. Availability - social security system

11. The right to social security requires, for its implementation, that a system, whether composed of a single scheme or variety of schemes, is available and in place to ensure

⁶ See general comments No. 5 (1994) on persons with disabilities; No. 6 (1995) on the economic, social and cultural rights of older persons; No. 12 (1999) on the right to adequate food (art. 11); No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health (art. 12); No. 15 (2002) on the right to water (arts. 11 and 12); No. 16 (2005) on the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3); and No. 18 (2005) on the right to work (art. 6). See also Statement by the Committee: An evaluation of the obligation to take steps to the "maximum of available resources" under an optional protocol to the Covenant (E/C.12/2007/1).

that benefits are provided for the relevant social risks and contingencies. The system should be established under domestic law, and public authorities must take responsibility for the effective administration or supervision of the system. The schemes should also be sustainable, including those concerning provision of pensions, in order to ensure that the right can be realized for present and future generations.

2. Social risks and contingencies

12. The social security system should provide for the coverage of the following nine principal branches of social security.⁷

(a) Health care

13. States parties have an obligation to guarantee that health systems are established to provide adequate access to health services for all.⁸ In cases in which the health system foresees private or mixed plans, such plans should be affordable, in conformity with the essential elements enunciated in the present general comment.⁹ The Committee notes the particular importance of the right to social security in the context of endemic diseases such as HIV/AIDS, tuberculosis and malaria, and the need to provide access to preventive and curative measures.

(b) Sickness

14. Cash benefits should be provided to those incapable of working due to ill-health to cover periods of loss of earnings. Persons suffering from long periods of sickness should qualify for disability benefits.

(c) Old age

15. States parties should take appropriate measures to establish social security schemes

⁷ See in particular ILO Convention No. 102 (1952) on Social Security (Minimum Standards), which was confirmed by the ILO Governing Body in 2002 as an instrument corresponding to contemporary needs and circumstances. These categories were also affirmed by States and trade union and employer representatives in the ILO Maritime Labour Convention (2006), regulation 4.5, standard A4.5. The Committee's revised general guidelines for State reporting of 1991 follow this approach. See also Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), arts. 11, 12 and 13.

⁸ General comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health (art. 12). Coverage must include any morbid condition, whatever its cause, and pregnancy and confinement and their consequences, general and practical medical care, together with hospitalization.

⁹ See above, para. 4 and see below paras. 23-27.

that provide benefits to older persons, starting at a specific age, to be prescribed by national law.¹⁰ The Committee stresses that States parties should establish a retirement age that is appropriate to national circumstances which take account of, *inter alia*, the nature of the occupation, in particular work in hazardous occupations and the working ability of older persons. States parties should, within the limits of available resources, provide non-contributory old-age benefits, social services and other assistance for all older persons who, when reaching the retirement age prescribed in national legislation, have not completed a qualifying period of contributions or are not otherwise entitled to an old-age insurance-based pension or other social security benefit or assistance, and have no other source of income.

(d) Unemployment

16. In addition to promoting full, productive and freely chosen employment, States parties must endeavor to provide benefits to cover the loss or lack of earnings due to the inability to obtain or maintain suitable employment. In the case of loss of employment, benefits should be paid for an adequate period of time and at the expiry of the period, the social security system should ensure adequate protection of the unemployed worker, for example through social assistance. The social security system should also cover other workers, including part-time workers, casual workers, seasonal workers, and the self-employed, and those working in atypical forms of work in the informal economy.¹¹ Benefits should be provided to cover periods of loss of earnings by persons who are requested not to report for work during a public health or other emergency.

(e) Employment injury

17. States parties should also ensure the protection of workers who are injured in the course of employment or other productive work. The social security system should cover the costs and loss of earnings from the injury or morbid condition and the loss of support for spouses or dependents suffered as the result of the death of a breadwinner.¹² Adequate benefits should be provided in the form of access to health care and cash benefits to ensure income security. Entitlement to benefits should not be made subject to the length of employment, to the duration of insurance or to the payment of contributions.

¹⁰ See general comment No. 6 (1995) on the economic, social and cultural rights of older persons.

¹¹ As defined in paras. 29-39 below.

¹² See ILO Convention No. 121 (1964) on Employment Injury Benefits.

(f) Family and child support

18. Benefits for families are crucial for realizing the rights of children and adult dependents to protection under articles 9 and 10 of the Covenant. In providing the benefits, the State party should take into account the resources and circumstances of the child and persons having responsibility for the maintenance of the child or adult dependent, as well as any other consideration relevant to an application for benefits made by or on behalf of the child or adult dependent.¹³ Family and child benefits, including cash benefits and social services, should be provided to families, without discrimination on prohibited grounds, and would ordinarily cover food, clothing, housing, water and sanitation, or other rights as appropriate.

(g) Maternity

19. Article 10 of the Covenant expressly provides that “working mothers should be accorded paid leave or leave with adequate social security benefits”.¹⁴ Paid maternity leave should be granted to all women, including those involved in atypical work, and benefits should be provided for an adequate period.¹⁵ Appropriate medical benefits should be provided for women and children, including perinatal, childbirth and postnatal care and care in hospital where necessary.

(h) Disability

20. In its general comment No. 5 ((1994) on persons with disabilities, the Committee emphasized the importance of providing adequate income support to persons with disabilities who, owing to disability or disability-related factors, have temporarily lost, or received a reduction in, their income, have been denied employment opportunities or have a permanent disability. Such support should be provided in a dignified manner¹⁶ and reflect the special needs for assistance and other expenses often associated with disability. The support provided should cover family members and other informal carers.

¹³ See Convention on the Rights of the Child, article 26.

¹⁴ The Committee notes that ILO Convention No. 183 (2000) on Maternity Protection provides that maternity leave should be for a period of not less than 14 weeks, including a period of six weeks' compulsory leave after childbirth.

¹⁵ See CEDAW, article.11, para. 2 (b).

¹⁶ Institutionalization of persons with disabilities, unless rendered necessary for other reasons, cannot be regarded as an adequate substitute for the social security and income-support rights of such persons, as well as rehabilitation and employment support, in order to assist persons with disabilities to secure work as required by articles 6 and 7 of the Covenant.

(i) Survivors and orphans

21. States parties must also ensure the provision of benefits to survivors and orphans on the death of a breadwinner who was covered by social security or had rights to a pension.¹⁷ Benefits should cover funeral costs, particularly in those States parties where funeral expenses are prohibitive. Survivors or orphans must not be excluded from social security schemes on the basis of prohibited grounds of discrimination and they should be given assistance in accessing social security schemes, particularly when endemic diseases, such as HIV/AIDS, tuberculosis and malaria, leave large numbers of children or older persons without family and community support.

3. Adequacy

22. Benefits, whether in cash or in kind, must be adequate in amount and duration in order that everyone may realize his or her rights to family protection and assistance, an adequate standard of living and adequate access to health care, as contained in articles 10, 11 and 12 of the Covenant. States parties must also pay full respect to the principle of human dignity contained in the preamble of the Covenant, and the principle of non-discrimination, so as to avoid any adverse effect on the levels of benefits and the form in which they are provided. Methods applied should ensure the adequacy of benefits. The adequacy criteria should be monitored regularly to ensure that beneficiaries are able to afford the goods and services they require to realize their Covenant rights. When a person makes contributions to a social security scheme that provides benefits to cover lack of income, there should be a reasonable relationship between earnings, paid contributions, and the amount of relevant benefit.

4. Accessibility

(a) Coverage

23. All persons should be covered by the social security system, especially individuals belonging to the most disadvantaged and marginalized groups, without discrimination on any of the grounds prohibited under article 2, paragraph 2, of the Covenant. In order to ensure universal coverage, non-contributory schemes will be necessary.

(b) Eligibility

¹⁷ The Committee also notes that children have a right to social security. See Convention on the Rights of the Child, article 26.

24. Qualifying conditions for benefits must be reasonable, proportionate and transparent. The withdrawal, reduction or suspension of benefits should be circumscribed, based on grounds that are reasonable, subject to due process, and provided for in national law.¹⁸

(c) Affordability

25. If a social security scheme requires contributions, those contributions should be stipulated in advance. The direct and indirect costs and charges associated with making contributions must be affordable for all, and must not compromise the realization of other Covenant rights.

(d) Participation and information

26. Beneficiaries of social security schemes must be able to participate in the administration of the social security system.¹⁹ The system should be established under national law and ensure the right of individuals and organizations to seek, receive and impart information on all social security entitlements in a clear and transparent manner.

(e) Physical access

27. Benefits should be provided in a timely manner and beneficiaries should have physical access to the social security services in order to access benefits and information, and make contributions where relevant. Particular attention should be paid in this regard to persons with disabilities, migrants, and persons living in remote or disaster-prone areas, as well as areas experiencing armed conflict, so that they, too, can have access to these services.

¹⁸ The Committee notes that, under ILO Convention No. 168 (1988) on Employment Promotion and Protection against Unemployment, such action can only be taken in certain circumstances: absence from the territory of the State; a competent authority has determined that the person concerned deliberately contributed to their own dismissal or left employment voluntarily without just cause; during the period a person stops work due to a labour dispute; the person has attempted to obtain or has obtained benefits fraudulently; the person has failed without just cause to use the facilities available for placement, vocational guidance, training, retraining or redeployment in suitable work; or the person is in receipt of another income maintenance benefit provided for in the legislation of the relevant State, except a family benefit, provided that the part of the benefit which is suspended does not exceed that other benefit.

¹⁹ Articles 71 and 72 of ILO Convention 102 (1952) on Social Security (Minimum Standards) set out similar requirements.

5. Relationship with other rights

28. The right to social security plays an important role in supporting the realization of many of the rights in the Covenant, but other measures are necessary to complement the right to social security. For example, States parties should provide social services for rehabilitation of the injured and persons with disabilities in accordance with article 6 of the Covenant, provide child care and welfare, advice and assistance with family planning and the provision of special facilities for persons with disabilities and older persons (article 10); take measures to combat poverty and social exclusion and provide supporting social services (article 11); and adopt measures to prevent disease and improve health facilities, goods and services (article 12).²⁰ States parties should also consider schemes that provide social protection to individuals belonging to disadvantaged and marginalized groups, for example crop or natural disaster insurance for small farmers²¹ or livelihood protection for self-employed persons in the informal economy. However, the adoption of measures to realize other rights in the Covenant will not in itself act as a substitute for the creation of social security schemes.

B. Special topics of broad application

1. Non-discrimination and equality

29. The obligation of States parties to guarantee that the right to social security is enjoyed without discrimination (article 2, paragraph 2, of the Covenant), and equally between men and women (article 3), pervades all of the obligations under Part III of the Covenant. The Covenant thus prohibits any discrimination, whether in law or in fact, whether direct or indirect, on the grounds of race, colour, sex,²² age,²³ language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, physical

²⁰ See Social Security principles, *Social Security Series No. 1*, ILO (1998), p. 14 and general comments No. 5 (1994) on persons with disabilities, No. 6 (1995) on the economic, social and cultural rights of older persons; No. 12 (1999) on the right to adequate food (art. 11); No. 13 (1999) on the right to education (art. 13); No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health (art. 12); No. 15 (2002) on the right to water (arts. 11 and 12); and No. 18 (2005) on the right to work (art. 6).

²¹ Social Security principles, *Social Security Series No. 1*, ILO, p. 29.

²² See general comment No. 16 (2005) on the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3).

²³ See general comment No. 6. The Committee notes that some distinctions can be made on the basis of age, for example entitlement to a pension. The key underlying principle is that any distinction on prohibited grounds must be reasonable and justified in the circumstances.

or mental disability,²⁴ health status (including HIV/AIDS), sexual orientation, and civil, political, social or other status, which has the intention or effect of nullifying or impairing the equal enjoyment or exercise of the right to social security.

30. States parties should also remove de facto discrimination on prohibited grounds, where individuals are unable to access adequate social security. States parties should ensure that legislation, policies, programmes and the allocation of resources facilitate access to social security for all members of society in accordance with Part III. Restrictions on access to social security schemes should also be reviewed to ensure that they do not discriminate in law or in fact.

31. Whereas everyone has the right to social security, States parties should give special attention to those individuals and groups who traditionally face difficulties in exercising this right, in particular women, the unemployed, workers inadequately protected by social security, persons working in the informal economy, sick or injured workers, people with disabilities, older persons, children and adult dependents, domestic workers, homeworkers,²⁵ minority groups, refugees, asylum-seekers, internally displaced persons, returnees, non-nationals, prisoners and detainees.

2. Gender equality

32. In general comment No.16 (2005) on the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3), the Committee noted that implementation of article 3 in relation to article 9 requires, inter alia, equalization of the compulsory retirement age for both men and women; ensuring that women receive equal benefits in both public and private pension schemes; and guaranteeing adequate maternity leave for women, paternity leave for men, and parental leave for both men and women.²⁶ In social security schemes that link benefits with contributions, States parties should take steps to eliminate the factors that prevent women from making equal contributions to such schemes (for example, intermittent participation in the workforce on account of family responsibilities and unequal wage outcomes) or ensure that schemes take account of such factors in the design of benefit formulas (for example by considering child rearing periods or periods to take care of adult dependents in relation to pension

²⁴ See general comment No. 5.

²⁵ Home workers are those who work from home for remuneration for an employer or similar business enterprise or activity. See ILO Convention No. 177 (1996) on Home Work.

²⁶ Article 10 of the Covenant expressly provides that “working mothers should be accorded paid leave or leave with adequate social security benefits”.

entitlements). Differences in the average life expectancy of men and women can also lead directly or indirectly to discrimination in provision of benefits (particularly in the case of pensions) and thus need to be taken into account in the design of schemes. Non-contributory schemes must also take account of the fact that women are more likely to live in poverty than men and often have sole responsibility for the care of children.

3. Workers inadequately protected by social security (part-time, casual, self-employed and homeworkers)

33. Steps must be taken by States parties to the maximum of their available resources to ensure that the social security systems cover workers inadequately protected by social security, including part-time workers, casual workers, the self-employed and homeworkers. Where social security schemes for such workers are based on occupational activity, they should be adapted so that they enjoy conditions equivalent to those of comparable full-time workers. Except in the case of employment injury, these conditions could be determined in proportion to hours of work, contributions or earnings, or through other appropriate methods. Where such occupation-based schemes do not provide adequate coverage to these workers, a State party will need to adopt complementary measures.

4. Informal economy

34. States parties must take steps to the maximum of their available resources to ensure that the social security systems cover those persons working in the informal economy. The informal economy has been defined by the International Labour Conference as “all economic activities by workers and economic units that are - in law or in practice - not covered or insufficiently covered by formal arrangements.”²⁷ This duty is particularly important where social security systems are based on a formal employment relationship, business unit or registered residence. Measures could include: (a) removing obstacles that prevent such persons from accessing informal social security schemes, such as community-based insurance; (b) ensuring a minimum level of coverage of risks and contingencies with progressive expansion over time; and (c) respecting and supporting social security schemes developed within the informal economy such as micro-insurance and other microcredit related schemes. The Committee notes that in a number of States parties with a large informal economy, programmes such as universal pension and

²⁷ Conclusions concerning decent work and the informal economy, General Conference of the International Labour Organization, 90th session, para. 3.

health-care schemes that cover all persons have been adopted.

5. Indigenous Peoples and Minority Groups

35. States parties should take particular care that indigenous peoples and ethnic and linguistic minorities are not excluded from social security systems through direct or indirect discrimination, particularly through the imposition of unreasonable eligibility conditions or lack of adequate access to information.

6. Non-nationals (including migrant workers, refugees, asylum-seekers and stateless persons)

36. Article 2, paragraph 2, prohibits discrimination on grounds of nationality and the Committee notes that the Covenant contains no express jurisdictional limitation. Where non-nationals, including migrant workers, have contributed to a social security scheme, they should be able to benefit from that contribution or retrieve their contributions if they leave the country.²⁸ A migrant worker's entitlement should also not be affected by a change in workplace.

37. Non-nationals should be able to access non-contributory schemes for income support, affordable access to health care and family support. Any restrictions, including a qualification period, must be proportionate and reasonable. All persons, irrespective of their nationality, residency or immigration status, are entitled to primary and emergency medical care.

38. Refugees, stateless persons and asylum-seekers, and other disadvantaged and marginalized individuals and groups, should enjoy equal treatment in access to non-contributory social security schemes, including reasonable access to health care and family support, consistent with international standards.²⁹

7. Internally displaced persons and internal migrants

39. Internally displaced persons should not suffer from any discrimination in the enjoyment of their right to social security and States parties should take proactive measures to ensure equal access to schemes, for example by waiving, where applicable, residence requirements and making allowance for provision of benefits or other related

²⁸ See report of the Secretary-General on international migration and development (A/60/871), para. 98.

²⁹ See Convention relating to the Status of Refugees, articles 23 and 24 and Convention relating to the Status of Stateless Persons, articles 23 and 24.

services at the place of displacement. Internal migrants should be able to access social security from their place of residence, and residence registration systems should not restrict access to social security for individuals who move to another district where they are not registered.

III. OBLIGATIONS OF STATES PARTIES

A. General legal obligations

40. While the Covenant provides for progressive realization and acknowledges the constraints owing to the limits of available resources, the Covenant also imposes on States parties various obligations which are of immediate effect. States parties have immediate obligations in relation to the right to social security, such as the guarantee that the right will be exercised without discrimination of any kind (article 2, paragraph 2), ensuring the equal rights of men and women (article 3), and the obligation to take steps (article 2, paragraph 1) towards the full realization of articles 11, paragraph 1, and 12. Such steps must be deliberate, concrete and targeted towards the full realization of the right to social security.

41. The Committee acknowledges that the realization of the right to social security carries significant financial implications for States parties, but notes that the fundamental importance of social security for human dignity and the legal recognition of this right by States parties mean that the right should be given appropriate priority in law and policy. States parties should develop a national strategy for the full implementation of the right to social security, and should allocate adequate fiscal and other resources at the national level. If necessary, they should avail themselves of international cooperation and technical assistance in line with article 2, paragraph 1, of the Covenant.

42. There is a strong presumption that retrogressive measures taken in relation to the right to social security are prohibited under the Covenant. If any deliberately retrogressive measures are taken, the State party has the burden of proving that they have been introduced after the most careful consideration of all alternatives and that they are duly justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant, in the context of the full use of the maximum available resources of the State party. The Committee will look carefully at whether: (a) there was reasonable justification for the action; (b) alternatives were comprehensively examined; (c) there was genuine participation of affected groups in examining the proposed measures and

alternatives; (d) the measures were directly or indirectly discriminatory; (e) the measures will have a sustained impact on the realization of the right to social security, an unreasonable impact on acquired social security rights or whether an individual or group is deprived of access to the minimum essential level of social security; and (f) whether there was an independent review of the measures at the national level.

B. Specific legal obligations

43. The right to social security, like any human right, imposes three types of obligations on States parties: the obligation to respect, the obligation to protect and the obligation to fulfil.

1. Obligation to respect

44. The obligation to respect requires that States parties refrain from interfering directly or indirectly with the enjoyment of the right to social security. The obligation includes, inter alia, refraining from engaging in any practice or activity that, for example, denies or limits equal access to adequate social security; arbitrarily or unreasonably interferes with self-help or customary or traditional arrangements for social security; arbitrarily or unreasonably interferes with institutions that have been established by individuals or corporate bodies to provide social security.

2. Obligation to protect

45. The obligation to protect requires that State parties prevent third parties from interfering in any way with the enjoyment of the right to social security. Third parties include individuals, groups, corporations and other entities, as well as agents acting under their authority. The obligation includes, inter alia, adopting the necessary and effective legislative and other measures, for example, to restrain third parties from denying equal access to social security schemes operated by them or by others and imposing unreasonable eligibility conditions; arbitrarily or unreasonably interfering with self-help or customary or traditional arrangements for social security that are consistent with the right to social security; and failing to pay legally required contributions for employees or other beneficiaries into the social security system.

46. Where social security schemes, whether contributory or non-contributory, are operated or controlled by third parties, States parties retain the responsibility of administering the national social security system and ensuring that private actors do

not compromise equal, adequate, affordable, and accessible social security. To prevent such abuses an effective regulatory system must be established which includes framework legislation, independent monitoring, genuine public participation and imposition of penalties for non-compliance.

3. Obligation to fulfil

47. The obligation to fulfil requires States parties to adopt the necessary measures, including the implementation of a social security scheme, directed towards the full realization of the right to social security. The obligation to fulfil can be subdivided into the obligations to facilitate, promote and provide.

48. The obligation to facilitate requires States parties to take positive measures to assist individuals and communities to enjoy the right to social security. The obligation includes, *inter alia*, according sufficient recognition of this right within the national political and legal systems, preferably by way of legislative implementation; adopting a national social security strategy and plan of action to realize this right;³⁰ ensuring that the social security system will be adequate, accessible for everyone and will cover social risks and contingencies.³¹

49. The obligation to promote obliges the State party to take steps to ensure that there is appropriate education and public awareness concerning access to social security schemes, particularly in rural and deprived urban areas, or amongst linguistic and other minorities.

50. States parties are also obliged to provide the right to social security when individuals or a group are unable, on grounds reasonably considered to be beyond their control, to realize that right themselves, within the existing social security system with the means at their disposal. States parties will need to establish non-contributory schemes or other social assistance measures to provide support to those individuals and groups who are unable to make sufficient contributions for their own protection. Special attention should be given to ensuring that the social security system can respond in times of emergency, for example during and after natural disasters, armed conflict and crop failure.

51. It is important that social security schemes cover disadvantaged and marginalized groups, even where there is limited capacity to finance social security, either from tax

³⁰ See paras. 59 (d) and 68-70 below.

³¹ See paras. 12-21 above.

revenues and/or contributions from beneficiaries. Low-cost and alternative schemes could be developed to cover immediately those without access to social security, although the aim should be to integrate them into regular social security schemes. Policies and a legislative framework could be adopted for the progressive inclusion of those in the informal economy or who are otherwise excluded from access to social security.

4. International obligations

52. Article 2, paragraph 1, and articles 11, paragraph 1, and 23 of the Covenant require that States parties recognize the essential role of international cooperation and assistance and take joint and separate action to achieve the full realization of the rights inscribed in the Covenant, including the right to social security.

53. To comply with their international obligations in relation to the right to social security, States parties have to respect the enjoyment of the right by refraining from actions that interfere, directly or indirectly, with the enjoyment of the right to social security in other countries.

54. States parties should extraterritorially protect the right to social security by preventing their own citizens and national entities from violating this right in other countries. Where States parties can take steps to influence third parties (non-State actors) within their jurisdiction to respect the right, through legal or political means, such steps should be taken in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law.

55. Depending on the availability of resources, States parties should facilitate the realization of the right to social security in other countries, for example through provision of economic and technical assistance. International assistance should be provided in a manner that is consistent with the Covenant and other human rights standards, and sustainable and culturally appropriate. Economically developed States parties have a special responsibility for and interest in assisting the developing countries in this regard.

56. States parties should ensure that the right to social security is given due attention in international agreements and, to that end, should consider the development of further legal instruments. The Committee notes the importance of establishing reciprocal bilateral and multilateral international agreements or other instruments for coordinating or harmonizing contributory social security schemes for migrant workers.³² Persons

³² See International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members

temporarily working in another country should be covered by the social security scheme of their home country.

57. With regard to the conclusion and implementation of international and regional agreements, States parties should take steps to ensure that these instruments do not adversely impact upon the right to social security. Agreements concerning trade liberalization should not restrict the capacity of a State Party to ensure the full realization of the right to social security.

58. States parties should ensure that their actions as members of international organizations take due account of the right to social security. Accordingly, States parties that are members of international financial institutions, notably the International Monetary Fund, the World Bank, and regional development banks, should take steps to ensure that the right to social security is taken into account in their lending policies, credit agreements and other international measures. States parties should ensure that the policies and practices of international and regional financial institutions, in particular those concerning their role in structural adjustment and in the design and implementation of social security systems, promote and do not interfere with the right to social security.

5. Core obligations

59. States parties have a core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights enunciated in the Covenant.³³ This requires the State party:

- (a) To ensure access to a social security scheme that provides a minimum essential level of benefits to all individuals and families that will enable them to acquire at least essential health care,³⁴ basic shelter and housing, water and sanitation, foodstuffs, and the most basic forms of education. If a State party cannot provide this minimum level for all risks and contingencies within its maximum available resources, the Committee recommends that the State party, after a wide process

of Their Families, article 27.

³³ See general comment No. 3 (1990) on the nature of States parties' obligations (art.2, para.1 of the Covenant).

³⁴ Read in conjunction with general comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health (art. 12), paras. 43 and 44, this would include access to health facilities, goods and services on a non-discriminatory basis, provision of essential drugs, access to reproductive, maternal (prenatal as well as post-natal) and child health care, and immunization against the major infectious diseases occurring in the community.

of consultation, select a core group of social risks and contingencies;

- (b) To ensure the right of access to social security systems or schemes on a nondiscriminatory basis, especially for disadvantaged and marginalized individuals and groups;³⁵
- (c) To respect existing social security schemes and protect them from unreasonable interference;³⁶
- (d) To adopt and implement a national social security strategy and plan of action;³⁷
- (e) To take targeted steps to implement social security schemes, particularly those that protect disadvantaged and marginalized individuals and groups;³⁸
- (f) To monitor the extent of the realization of the right to social security.³⁹

60. In order for a State party to be able to attribute its failure to meet at least its minimum core obligations to a lack of available resources, it must demonstrate that every effort has been made to use all resources that are at its disposal in an effort to satisfy, as a matter of priority, these minimum obligations.⁴⁰

61. The Committee also wishes to emphasize that it is particularly incumbent on States parties, and other actors in a position to assist, to provide international assistance and cooperation, especially economic and technical, to enable developing countries to fulfil their core obligations.

IV. VIOLATIONS

62. To demonstrate compliance with their general and specific obligations, States parties must show that they have taken the necessary steps towards the realization of the right to social security within their maximum available resources, and have guaranteed that the right is enjoyed without discrimination and equally by men and women (articles 2 and 3 of the Covenant). Under international law, a failure to act in good faith to

³⁵ See paras. 29-31 above.

³⁶ See paras. 44-46 above.

³⁷ See paras. 68-70 below.

³⁸ See for example paras. 31-39 above.

³⁹ See para. 74 below.

⁴⁰ See general comment No. 3. paragraph 10.

take such steps amounts to a violation of the Covenant.⁴¹

63. In assessing whether States parties have complied with obligations to take action, the Committee looks at whether implementation is reasonable or proportionate with respect to the attainment of the relevant rights, complies with human rights and democratic principles and whether it is subject to an adequate framework of monitoring and accountability.

64. Violations of the right to social security can occur through acts of commission, i.e. the direct actions of States parties or other entities insufficiently regulated by States. Violations include, for example, the adoption of deliberately retrogressive measures incompatible with the core obligations outlined in paragraph 42 above; the formal repeal or suspension of legislation necessary for the continued enjoyment of the right to social security; active support for measures adopted by third parties which are inconsistent with the right to social security; the establishment of different eligibility conditions for social assistance benefits for disadvantaged and marginalized individuals depending on the place of residence; active denial of the rights of women or particular individuals or groups.

65. Violations through acts of omission can occur when the State party fails to take sufficient and appropriate action to realize the right to social security. In the context of social security, examples of such violations include the failure to take appropriate steps towards the full realization of everyone's right to social security; the failure to enforce relevant laws or put into effect policies designed to implement the right to social security; the failure to ensure the financial sustainability of State pension schemes; the failure to reform or repeal legislation which is manifestly inconsistent with the right to social security; the failure to regulate the activities of individuals or groups so as to prevent them from violating the right to social security; the failure to remove promptly obstacles which the State party is under a duty to remove in order to permit the immediate fulfilment of a right guaranteed by the Covenant; the failure to meet the core obligations (see paragraph 59 above); the failure of a State party to take into account its Covenant obligations when entering into bilateral or multilateral agreements with other States, international organizations or multinational corporations.

⁴¹ See Vienna Convention on the Law of Treaties, article 26.

V. IMPLEMENTATION AT THE NATIONAL LEVEL

66. In the implementation of their Covenant obligations, and in accordance with article 2, paragraph 1, of the Covenant, States parties are required to utilize “all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.” Every State party has a margin of discretion in assessing which measures are most suitable to meet its specific circumstances.⁴² The Covenant, however, clearly imposes a duty on each State party to take whatever steps are necessary to ensure that everyone enjoys the right to social security, as soon as possible.

A. Legislation, strategies and policies

67. States parties are obliged to adopt all appropriate measures such as legislation, strategies, policies and programmes to ensure that the specific obligations with regard to the right to social security will be implemented. Existing legislation, strategies and policies should be reviewed to ensure that they are compatible with obligations arising from the right to social security, and should be repealed, amended or changed if inconsistent with Covenant requirements. Social security systems should also regularly be monitored to ensure their sustainability.

68. The duty to take steps clearly imposes on States parties an obligation to adopt a national strategy and plan of action to realize the right to social security, unless the State party can clearly show that it has a comprehensive social security system in place and that it reviews it regularly to ensure that it is consistent with the right to social security. The strategy and action plan should be reasonably conceived in the circumstances; take into account the equal rights of men and women and the rights of the most disadvantaged and marginalized groups; be based upon human rights law and principles; cover all aspects of the right to social security; set targets or goals to be achieved and the timeframe for their achievement, together with corresponding benchmarks and indicators, against which they should be continuously monitored; and contain mechanisms for obtaining financial and human resources. When formulating and implementing national strategies on the right to social security, States parties should avail themselves, if necessary, of the technical assistance and cooperation of the United Nations specialized agencies (see Part VI below).

⁴² See statement by the Committee: An evaluation of the obligation to take steps to the “maximum of available resources” under an optional protocol to the Covenant (E/C.12/2007/1).

69. The formulation and implementation of national social security strategies and plans of action should respect, inter alia, the principles of non-discrimination, gender equality and people's participation. The right of individuals and groups to participate in decision-making processes that may affect their exercise of the right to social security should be an integral part of any policy, programme or strategy concerning social security.

70. The national social security strategy and plan of action and its implementation should also be based on the principles of accountability and transparency. The independence of the judiciary and good governance are also essential to the effective implementation of all human rights.

71. In order to create a favourable climate for the realization of the right to social security, States parties should take appropriate steps to ensure that the private business sector and civil society are aware of, and consider its importance in pursuing their activities.

72. States parties may find it advantageous to adopt framework legislation to implement the right to social security. Such legislation might include: (a) targets or goals to be attained and the time frame for their achievement; (b) the means by which the purpose could be achieved; (c) the intended collaboration with civil society, the private sector and international organizations; (d) institutional responsibility for the process; (e) national mechanisms for its monitoring; and (f) remedies and recourse procedures.

B. Decentralization and the right to social security

73. Where responsibility for the implementation of the right to social security has been delegated to regional or local authorities or is under the constitutional authority of a federal body, the State party retains the obligation to comply with the Covenant, and therefore should ensure that these regional or local authorities effectively monitor the necessary social security services and facilities, as well as the effective implementation of the system. The States parties must further ensure that such authorities do not deny access to benefits and services on a discriminatory basis, whether directly or indirectly.

C. Monitoring, indicators and benchmarks

74. States parties are obliged to monitor effectively the realization of the right to social security and should establish the necessary mechanisms or institutions for such a purpose.

In monitoring progress towards the realization of the right to social security, States parties should identify the factors and difficulties affecting implementation of their obligations.

75. To assist the monitoring process, right to social security indicators should be identified in national strategies or plans of action in order that the State party's obligations under article 9 can be monitored at the national and international levels. Indicators should address the different elements of social security (such as adequacy, coverage of social risks and contingencies, affordability and accessibility), be disaggregated on the prohibited grounds of discrimination, and cover all persons residing in the territorial jurisdiction of the State party or under its control. States parties may obtain guidance on appropriate indicators from the ongoing work of the International Labour Organization (ILO), World Health Organization (WHO) and International Social Security Association (ISSA).

76. Having identified appropriate indicators for the right to social security, States parties are invited to set appropriate national benchmarks. During the periodic reporting procedure, the Committee will engage in a process of “scoping” with States parties. Scoping involves the joint consideration by States parties and the Committee of the indicators and national benchmarks which will then provide the targets to be achieved during the next reporting period. In the following five years, the States parties will use these national benchmarks to help monitor their implementation of the right to social security. Thereafter, in the subsequent reporting process, States parties and the Committee will consider whether or not the benchmarks have been achieved, and the reasons for any difficulties that may have been encountered.⁴³ When setting benchmarks and preparing their reports, States parties should utilize the extensive information and advisory services of the United Nations specialized agencies and programmes.

D. Remedies and accountability

77. Any persons or groups who have experienced violations of their right to social security should have access to effective judicial or other appropriate remedies at both national and international levels.⁴⁴ All victims of violations of the right to social security should be entitled to adequate reparation, including restitution, compensation, satisfaction

⁴³ See general comment No.14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health (art. 12), para. 58.

⁴⁴ See general comment No. 9 (1998) on the domestic application of the Covenant, paragraph 4.

or guarantees of non-repetition. National ombudspersons, human rights commissions, and similar national human rights institutions should be permitted to address violations of the right. Legal assistance for obtaining remedies should be provided within maximum available resources.

78. Before any action is carried out by the State party, or by any other third party, that interferes with the right of an individual to social security the relevant authorities must ensure that such actions are performed in a manner warranted by law, compatible with the Covenant, and include: (a) an opportunity for genuine consultation with those affected; (b) timely and full disclosure of information on the proposed measures; (c) reasonable notice of proposed actions; (d) legal recourse and remedies for those affected; and (e) legal assistance for obtaining legal remedies. Where such action is based on the ability of a person to contribute to a social security scheme, their capacity to pay must be taken into account. Under no circumstances should an individual be deprived of a benefit on discriminatory grounds or of the minimum essential level of benefits as defined in paragraph 59(a).

79. The incorporation in the domestic legal order of international instruments recognizing the right to social security can significantly enhance the scope and effectiveness of remedial measures and should be encouraged. Incorporation enables courts to adjudicate violations of the right to social security by direct reference to the Covenant.

80. Judges, adjudicators and members of the legal profession should be encouraged by States parties to pay greater attention to violations of the right to social security in the exercise of their functions.

81. States parties should respect, protect, facilitate and promote the work of human rights advocates and other members of civil society, with a view to assisting disadvantaged and marginalized individuals and groups in the realization of their right to social security.

VI. OBLIGATIONS OF ACTORS OTHER THAN STATES

82. The United Nations specialized agencies and other international organizations concerned with social security, such as ILO, WHO, the United Nations Food and Agriculture Organization, the United Nations Children's Fund, the United Nations Human Settlements Programme, the United Nations Development Programme and ISSA,

as well as international organizations concerned with trade such as the World Trade Organization, should cooperate effectively with States parties, building on their respective expertise, in relation to the implementation of the right to social security.

83. The international financial institutions, notably the International Monetary Fund and the World Bank, should take into account the right to social security in their lending policies, credit agreements, structural adjustment programmes and similar projects,⁴⁵ so that the enjoyment of the right to social security, particularly by disadvantaged and marginalized individuals and groups, is promoted and not compromised.

84. When examining the reports of States parties and their ability to meet the obligations to realize the right to social security, the Committee will consider the effects of the assistance provided by all other actors. The incorporation of human rights law and principles in the programmes and policies of international organizations will greatly facilitate the implementation of the right to social security.

⁴⁵ See general comment No. 2 (1990) on international technical assistance measures (art. 22 of the Covenant).

**Economic and Social
Council**Distr.
GENERALE/C.12/GC/20
2 July 2009

Original: ENGLISH

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL RIGHTS

Forty-second session

Geneva, 4-22 May 2009

Agenda item 3

General comment No. 20**Non-discrimination in economic, social and cultural rights****(art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic,
Social and Cultural Rights)****I. Introduction and basic premises**

1. Discrimination undermines the fulfilment of economic, social and cultural rights for a significant proportion of the world's population. Economic growth has not, in itself, led to sustainable development, and individuals and groups of individuals continue to face socioeconomic inequality, often because of entrenched historical and contemporary forms of discrimination.

2. Non-discrimination and equality are fundamental components of international human rights law and essential to the exercise and enjoyment of economic, social and cultural rights. Article 2, paragraph 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (the Covenant) obliges each State party "to guarantee that the rights

enunciated in the present Covenant will be exercised 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”.

3. The principles of non-discrimination and equality are recognized throughout the Covenant. The preamble stresses the “equal and inalienable rights of all” and the Covenant expressly recognizes the rights of “everyone” to the various Covenant rights such as, inter alia, the right to work, just and favourable conditions of work, trade union freedoms, social security, an adequate standard of living, health and education and participation in cultural life.

4. The Covenant also explicitly mentions the principles of non-discrimination and equality with respect to some individual rights. Article 3 requires States to undertake to ensure the equal right of men and women to enjoy the Covenant rights and article 7 includes the “right to equal remuneration for work of equal value” and “equal opportunity for everyone to be promoted” in employment. Article 10 stipulates that, inter alia, mothers should be accorded special protection during a reasonable period before and after childbirth and that special measures of protection and assistance should be taken for children and young persons without discrimination. Article 13 recognizes that “primary education shall be compulsory and available free to all” and provides that “higher education shall be made equally accessible to all”.

5. The preamble, Articles 1, paragraph 3, and 55, of the Charter of the United Nations and article 2, paragraph 1, of the Universal Declaration of Human Rights prohibit discrimination in the enjoyment of economic, social and cultural rights. International treaties on racial discrimination, discrimination against women and the rights of refugees, stateless persons, children, migrant workers and members of their families, and persons with disabilities include the exercise of economic, social and cultural rights,¹ while other treaties require the elimination of discrimination in specific fields, such as employment and education.² In addition to the common provision on equality and non-discrimination in both the Covenant and the International Covenant on Civil and Political Rights, article

¹ See the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD); the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW); the Convention relating to the Status of Refugees; the Convention relating to the Status of Stateless Persons; the Convention on the Rights of the Child; 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 Persons with Disabilities.

² ILO Convention No. 111 concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation (1958); and the UNESCO Convention against Discrimination in Education.

26 of the International Covenant on Civil and Political Rights contains an independent guarantee of equal and effective protection before and of the law.³

6. In previous general comments, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights has considered the application of the principle of non-discrimination to specific Covenant rights relating to housing, food, education, health, water, authors' rights, work and social security.⁴ Moreover, general comment No. 16 focuses on State parties' obligations under article 3 of the Covenant to ensure equal rights of men and women to the enjoyment of all Covenant rights, while general comments Nos. 5 and 6 respectively concern the rights of persons with disabilities and older persons.⁵ The present general comment aims to clarify the Committee's understanding of the provisions of article 2, paragraph 2, of the Covenant, including the scope of State obligations (Part II), the prohibited grounds of discrimination (Part III), and national implementation (Part IV).

II. SCOPE OF STATE OBLIGATIONS

7. Non-discrimination is an immediate and cross-cutting obligation in the Covenant. Article 2, paragraph 2, requires States parties to guarantee non-discrimination in the exercise of each of the economic, social and cultural rights enshrined in the Covenant and can only be applied in conjunction with these rights. It is to be noted that discrimination constitutes any distinction, exclusion, restriction or preference or other differential treatment that is directly or indirectly based on the prohibited grounds of discrimination and which has the intention or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of Covenant rights.⁶

³ See general comment No. 18 (1989) of the Human Rights Committee on non-discrimination.

⁴ The Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), general comment No. 4 (1991): The right to adequate housing; general comment No. 7 (1997): The right to adequate housing: forced evictions (art. 11, para. 1); general comment No. 12 (1999): The right to adequate food; general comment No. 13 (1999): The right to education (art. 13); general comment No. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12); general comment No. 15 (2002): The right to water (arts. 11 and 12); general comment No. 17 (2005):

The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author (art. 15, para. 1 (c)); general comment No. 18 (2005): The right to work (art. 6); and general comment No. 19 (2008): The right to social security.

⁵ CESCR, general comment No. 5 (1994): Persons with disabilities; and general comment No. 6 (1995): The economic, social and cultural rights of older persons.

⁶ For a similar definition see art. 1, ICERD; art. 1, CEDAW; and art. 2 of the Convention on the Rights

Discrimination also includes incitement to discriminate and harassment.

8. In order for States parties to “guarantee” that the Covenant rights will be exercised without discrimination of any kind, discrimination must be eliminated both formally and substantively:⁷

- (a) **Formal discrimination:** Eliminating formal discrimination requires ensuring that a State’s constitution, laws and policy documents do not discriminate on prohibited grounds; for example, laws should not deny equal social security benefits to women on the basis of their marital status;
- (b) **Substantive discrimination:** Merely addressing formal discrimination will not ensure substantive equality as envisaged and defined by article 2, paragraph 2.⁸ The effective enjoyment of Covenant rights is often influenced by whether a person is a member of a group characterized by the prohibited grounds of discrimination. Eliminating discrimination in practice requires paying sufficient attention to groups of individuals which suffer historical or persistent prejudice instead of merely comparing the formal treatment of individuals in similar situations. States parties must therefore immediately adopt the necessary measures to prevent, diminish and eliminate the conditions and attitudes which cause or perpetuate substantive or de facto discrimination. For example, ensuring that all individuals have equal access to adequate housing, water and sanitation will help to overcome discrimination against women and girl children and persons living in informal settlements and rural areas.

9. In order to eliminate substantive discrimination, States parties may be, and in some cases are, under an obligation to adopt special measures to attenuate or suppress conditions that perpetuate discrimination. Such measures are legitimate to the extent that they represent reasonable, objective and proportional means to redress de facto discrimination and are discontinued when substantive equality has been sustainably achieved. Such positive measures may exceptionally, however, need to be of a permanent nature, such as interpretation services for linguistic minorities and reasonable

of Persons with Disabilities (CRPD). The Human Rights Committee comes to a similar interpretation in its general comment No. 18, paragraphs 6 and 7. The Committee has adopted a similar position in previous general comments.

⁷ CESCR, general comment No. 16 (2005): The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3).

⁸ See also CESCR general comment No. 16.

accommodation of persons with sensory impairments in accessing health-care facilities.

10. Both direct and indirect forms of differential treatment can amount to discrimination under article 2, paragraph 2, of the Covenant:

(a) **Direct discrimination** occurs when an individual is treated less favourably than another person in a similar situation for a reason related to a prohibited ground; e.g. where employment in educational or cultural institutions or membership of a trade union is based on the political opinions of applicants or employees. Direct discrimination also includes detrimental acts or omissions on the basis of prohibited grounds where there is no comparable similar situation (e.g. the case of a woman who is pregnant);

(b) **Indirect discrimination** refers to laws, policies or practices which appear neutral at face value, but have a disproportionate impact on the exercise of Covenant rights as distinguished by prohibited grounds of discrimination. For instance, requiring a birth registration certificate for school enrolment may discriminate against ethnic minorities or non-nationals who do not possess, or have been denied, such certificates.

Private sphere

11. Discrimination is frequently encountered in families, workplaces, and other sectors of society. For example, actors in the private housing sector (e.g. private landlords, credit providers and public housing providers) may directly or indirectly deny access to housing or mortgages on the basis of ethnicity, marital status, disability or sexual orientation while some families may refuse to send girl children to school. States parties must therefore adopt measures, which should include legislation, to ensure that individuals and entities in the private sphere do not discriminate on prohibited grounds.

Systemic discrimination

12. The Committee has regularly found that discrimination against some groups is pervasive and persistent and deeply entrenched in social behaviour and organization, often involving unchallenged or indirect discrimination. Such systemic discrimination can be understood as legal rules, policies, practices or predominant cultural attitudes in either the public or private sector which create relative disadvantages for some groups, and privileges for other groups.

Permissible scope of differential treatment

13. Differential treatment based on prohibited grounds will be viewed as discriminatory unless the justification for differentiation is reasonable and objective. This will include an assessment as to whether the aim and effects of the measures or omissions are legitimate, compatible with the nature of the Covenant rights and solely for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society. In addition, there must be a clear and reasonable relationship of proportionality between the aim sought to be realized and the measures or omissions and their effects. A failure to remove differential treatment on the basis of a lack of available resources is not an objective and reasonable justification unless every effort has been made to use all resources that are at the State party's disposition in an effort to address and eliminate the discrimination, as a matter of priority.

14. Under international law, a failure to act in good faith to comply with the obligation in article 2, paragraph 2, to guarantee that the rights enunciated in the Covenant will be exercised without discrimination amounts to a violation. Covenant rights can be violated through the direct action or omission by States parties, including through their institutions or agencies at the national and local levels. States parties should also ensure that they refrain from discriminatory practices in international cooperation and assistance and take steps to ensure that all actors under their jurisdiction do likewise.

III. PROHIBITED GROUNDS of DISCRIMINATION

15. Article 2, paragraph 2, lists the prohibited grounds of discrimination as “race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status”. The inclusion of “other status” indicates that this list is not exhaustive and other grounds may be incorporated in this category. The express grounds and a number of implied grounds under “other status” are discussed below. The examples of differential treatment presented in this section are merely illustrative and they are not intended to represent the full scope of possible discriminatory treatment under the relevant prohibited ground, nor a conclusive finding that such differential treatment will amount to discrimination in every situation.

Membership of a group

16. In determining whether a person is distinguished by one or more of the prohibited grounds, identification shall, if no justification exists to the contrary, be based upon

self-identification by the individual concerned. Membership also includes association with a group characterized by one of the prohibited grounds (e.g. the parent of a child with a disability) or perception by others that an individual is part of such a group (e.g. a person has a similar skin colour or is a supporter of the rights of a particular group or a past member of a group).

Multiple discrimination⁹

17. Some individuals or groups of individuals face discrimination on more than one of the prohibited grounds, for example women belonging to an ethnic or religious minority. Such cumulative discrimination has a unique and specific impact on individuals and merits particular consideration and remedying.

A. Express grounds

18. The Committee has consistently raised concern over formal and substantive discrimination across a wide range of Covenant rights against indigenous peoples and ethnic minorities among others.

“Race and colour”

19. Discrimination on the basis of “race and colour”, which includes an individual’s ethnic origin, is prohibited by the Covenant as well as by other treaties including the International Convention on the Elimination of Racial Discrimination. The use of the term “race” in the Covenant or the present general comment does not imply the acceptance of theories which attempt to determine the existence of separate human races.¹⁰

Sex

20. The Covenant guarantees the equal right of men and women to the enjoyment of economic, social and cultural rights.¹¹ Since the adoption of the Covenant, the notion of the prohibited ground “sex” has evolved considerably to cover not only physiological

⁹ See para. 27 of the present general comment on intersectional discrimination.

¹⁰ See the outcome document of the Durban Review Conference, para. 6: “*Reaffirms* that all peoples and individuals constitute one human family, rich in diversity, and that all human beings are born free and equal in dignity and rights; and strongly rejects any doctrine of racial superiority along with theories which attempt to determine the existence of so-called distinct human races.”

¹¹ See art. 3 of the Covenant, and CESCR general comment No. 16.

characteristics but also the social construction of gender stereotypes, prejudices and expected roles, which have created obstacles to the equal fulfilment of economic, social and cultural rights. Thus, the refusal to hire a woman, on the ground that she might become pregnant, or the allocation of low-level or parttime jobs to women based on the stereotypical assumption that, for example, they are unwilling to commit as much time to their work as men, constitutes discrimination. Refusal to grant paternity leave may also amount to discrimination against men.

Language

21. Discrimination on the basis of language or regional accent is often closely linked to unequal treatment on the basis of national or ethnic origin. Language barriers can hinder the enjoyment of many Covenant rights, including the right to participate in cultural life as guaranteed by article 15 of the Covenant. Therefore, information about public services and goods, for example, should also be available, as far as possible, in languages spoken by minorities, and States parties should ensure that any language requirements relating to employment and education are based on reasonable and objective criteria.

Religion

22. This prohibited ground of discrimination covers the profession of religion or belief of one’s choice (including the non-profession of any religion or belief), that may be publicly or privately manifested in worship, observance, practice and teaching.¹² For instance, discrimination arises when persons belonging to a religious minority are denied equal access to universities, employment, or health services on the basis of their religion.

Political or other opinion

23. Political and other opinions are often grounds for discriminatory treatment and include both the holding and not-holding of opinions, as well as expression of views or membership within opinion-based associations, trade unions or political parties. Access to food assistance schemes, for example, must not be made conditional on an expression of allegiance to a particular political party.

¹² See also the General Assembly’s Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, proclaimed by the General Assembly in its resolution 36/55 of 25 November 1981.

National or social origin

24. “National origin” refers to a person’s State, nation, or place of origin. Due to such personal circumstances, individuals and groups of individuals may face systemic discrimination in both the public and private sphere in the exercise of their Covenant rights. “Social origin” refers to a person’s inherited social status, which is discussed more fully below in the context of “property” status, descent-based discrimination under “birth” and “economic and social status”.¹³

Property

25. Property status, as a prohibited ground of discrimination, is a broad concept and includes real property (e.g. land ownership or tenure) and personal property (e.g. intellectual property, goods and chattels, and income), or the lack of it. The Committee has previously commented that Covenant rights, such as access to water services and protection from forced eviction, should not be made conditional on a person’s land tenure status, such as living in an informal settlement.¹⁴

Birth

26. Discrimination based on birth is prohibited and article 10, paragraph 3, of the Covenant specifically states, for example, that special measures should be taken on behalf of children and young persons “without any discrimination for reasons of parentage”. Distinctions must therefore not be made against those who are born out of wedlock, born of stateless parents or are adopted or constitute the families of such persons. The prohibited ground of birth also includes descent, especially on the basis of caste and analogous systems of inherited status.¹⁵ States parties should take steps, for instance, to prevent, prohibit and eliminate discriminatory practices directed against members of descent-based communities and act against the dissemination of ideas of superiority and inferiority on the basis of descent.

¹³ See paras. 25, 26 and 35, of the present general comment.

¹⁴ See CESCR general comments Nos. 15 and 4 respectively.

¹⁵ For a comprehensive overview of State obligations in this regard, see general comment No. 29 (2002) of the Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination on art. 1, para. 1, regarding descent.

B. Other status¹⁶

27. The nature of discrimination varies according to context and evolves over time. A flexible approach to the ground of “other status” is thus needed in order to capture other forms of differential treatment that cannot be reasonably and objectively justified and are of a comparable nature to the expressly recognized grounds in article 2, paragraph 2. These additional grounds are commonly recognized when they reflect the experience of social groups that are vulnerable and have suffered and continue to suffer marginalization. The Committee’s general comments and concluding observations have recognized various other grounds and these are described in more detail below. However, this list is not intended to be exhaustive. Other possible prohibited grounds could include the denial of a person’s legal capacity because he or she is in prison, or is involuntarily interned in a psychiatric institution, or the intersection of two prohibited grounds of discrimination, e.g. where access to a social service is denied on the basis of sex and disability.

Disability

28. In its general comment No. 5, the Committee defined discrimination against persons with disabilities¹⁷ as “any distinction, exclusion, restriction or preference, or denial of reasonable accommodation based on disability which has the effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise of economic, social or cultural rights”.¹⁸ The denial of reasonable accommodation should be included in national legislation as a prohibited form of discrimination on the basis of disability.¹⁹ States parties should address discrimination, such as prohibitions on the right to education, and denial of reasonable accommodation in public places such as public health facilities and the workplace,²⁰ as well as in private places, e.g. as long as spaces are designed and built in ways that make them inaccessible to wheelchairs, such users will be effectively denied their right to work.

¹⁶ See para. 15 of the present general comment.

¹⁷ For a definition, see CRPD, art. 1: “Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.”

¹⁸ See CESCR general comment No. 5, para. 15.

¹⁹ See CRPD, art. 2: “‘Reasonable accommodation’ means necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms.”

²⁰ See CESCR general comment No. 5, para. 22.

Age

29. Age is a prohibited ground of discrimination in several contexts. The Committee has highlighted the need to address discrimination against unemployed older persons in finding work, or accessing professional training or retraining, and against older persons living in poverty with unequal access to universal old-age pensions due to their place of residence.²¹ In relation to young persons, unequal access by adolescents to sexual and reproductive health information and services amounts to discrimination.

Nationality

30. The ground of nationality should not bar access to Covenant rights,²² e.g. all children within a State, including those with an undocumented status, have a right to receive education and access to adequate food and affordable health care. 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.²³

Marital and family status

31. Marital and family status may differ between individuals because, inter alia, they are married or unmarried, married under a particular legal regime, in a de facto relationship or one not recognized by law, divorced or widowed, live in an extended family or kinship group or have differing kinds of responsibility for children and dependants or a particular number of children. Differential treatment in access to social security benefits on the basis of whether an individual is married must be justified on reasonable and objective criteria. In certain cases, discrimination can also occur when an individual is unable to exercise a right protected by the Covenant because of his or her family status or can only do so with spousal consent or a relative's concurrence or guarantee.

²¹ See, further, CESCR general comment No. 6.

²² This paragraph is without prejudice to the application of art. 2, para. 3, of the Covenant, which states: "Developing countries, with due regard to human rights and their national economy, may determine to what extent they would guarantee the economic rights recognized in the present Covenant to non-nationals."

²³ See also general comment No. 30 (2004) of the Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination on non-citizens.

Sexual orientation and gender identity

32. “Other status” as recognized in article 2, paragraph 2, includes sexual orientation.²⁴ States parties should ensure that a person’s sexual orientation is not a barrier to realizing Covenant rights, for example, in accessing survivor’s pension rights. In addition, gender identity is recognized as among the prohibited grounds of discrimination; for example, persons who are transgender, transsexual or intersex often face serious human rights violations, such as harassment in schools or in the workplace.²⁵

Health status

33. Health status refers to a person’s physical or mental health.²⁶ States parties should ensure that a person’s actual or perceived health status is not a barrier to realizing the rights under the Covenant. The protection of public health is often cited by States as a basis for restricting human rights in the context of a person’s health status. However, many such restrictions are discriminatory, for example, when HIV status is used as the basis for differential treatment with regard to access to education, employment, health care, travel, social security, housing and asylum.²⁷ States parties should also adopt measures to address widespread stigmatization of persons on the basis of their health status, such as mental illness, diseases such as leprosy and women who have suffered obstetric fistula, which often undermines the ability of individuals to enjoy fully their Covenant rights. Denial of access to health insurance on the basis of health status will amount to discrimination if no reasonable or objective criteria can justify such differentiation.

Place of residence

34. The exercise of Covenant rights should not be conditional on, or determined by, a person’s current or former place of residence; e.g. whether an individual lives or is registered in an urban or a rural area, in a formal or an informal settlement, is internally displaced or leads a nomadic lifestyle. Disparities between localities and regions should

²⁴ See CESCR general comments Nos. 14 and 15.

²⁵ For definitions, see the Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity.

²⁶ See CESCR general comment No. 14, paras. 12(b), 18, 28 and 29.

²⁷ See the guidelines published by the Office of the High Commissioner for Human Rights and the Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) (2006), “International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights, 2006 Consolidated Version”. Available online at: http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/JC1252-InternGuidelines_en.pdf.

be eliminated in practice by ensuring, for example, that there is even distribution in the availability and quality of primary, secondary and palliative health-care facilities.

Economic and social situation

35. Individuals and groups of individuals must not be arbitrarily treated on account of belonging to a certain economic or social group or strata within society. A person's social and economic situation when living in poverty or being homeless may result in pervasive discrimination, stigmatization and negative stereotyping which can lead to the refusal of, or unequal access to, the same quality of education and health care as others, as well as the denial of or unequal access to public places.

IV. NATIONAL IMPLEMENTATION

36. In addition to refraining from discriminatory actions, States parties should take concrete, deliberate and targeted measures to ensure that discrimination in the exercise of Covenant rights is eliminated. Individuals and groups of individuals, who may be distinguished by one or more of the prohibited grounds, should be ensured the right to participate in decision-making processes over the selection of such measures. States parties should regularly assess whether the measures chosen are effective in practice.

Legislation

37. Adoption of legislation to address discrimination is indispensable in complying with article 2, paragraph 2. States parties are therefore encouraged to adopt specific legislation that prohibits discrimination in the field of economic, social and cultural rights. Such laws should aim at eliminating formal and substantive discrimination, attribute obligations to public and private actors and cover the prohibited grounds discussed above. Other laws should be regularly reviewed and, where necessary, amended in order to ensure that they do not discriminate or lead to discrimination, whether formally or substantively, in relation to the exercise and enjoyment of Covenant rights.

Policies, plans and strategies

38. States parties should ensure that strategies, policies, and plans of action are in place and implemented in order to address both formal and substantive discrimination by public and private actors in the area of Covenant rights. Such policies, plans and strategies should address all groups distinguished by the prohibited grounds and States parties

are encouraged, among other possible steps, to adopt temporary special measures in order to accelerate the achievement of equality. Economic policies, such as budgetary allocations and measures to stimulate economic growth, should pay attention to the need to guarantee the effective enjoyment of the Covenant rights without discrimination. Public and private institutions should be required to develop plans of action to address non-discrimination and the State should conduct human rights education and training programmes for public officials and make such training available to judges and candidates for judicial appointments. Teaching on the principles of equality and nondiscrimination should be integrated in formal and non-formal inclusive and multicultural education, with a view to dismantling notions of superiority or inferiority based on prohibited grounds and to promote dialogue and tolerance between different groups in society. States parties should also adopt appropriate preventive measures to avoid the emergence of new marginalized groups.

Elimination of systemic discrimination

39. States parties must adopt an active approach to eliminating systemic discrimination and segregation in practice. Tackling such discrimination will usually require a comprehensive approach with a range of laws, policies and programmes, including temporary special measures. States parties should consider using incentives to encourage public and private actors to change their attitudes and behaviour in relation to individuals and groups of individuals facing systemic discrimination, or penalize them in case of non-compliance. Public leadership and programmes to raise awareness about systemic discrimination and the adoption of strict measures against incitement to discrimination are often necessary. Eliminating systemic discrimination will frequently require devoting greater resources to traditionally neglected groups. Given the persistent hostility towards some groups, particular attention will need to be given to ensuring that laws and policies are implemented by officials and others in practice.

Remedies and accountability

40. National legislation, strategies, policies and plans should provide for mechanisms and institutions that effectively address the individual and structural nature of the harm caused by discrimination in the field of economic, social and cultural rights. Institutions dealing with allegations of discrimination customarily include courts and tribunals, administrative authorities, national human rights institutions and/or ombudspersons, which should be accessible to everyone without discrimination. These institutions should adjudicate or investigate complaints promptly, impartially, and independently and address

alleged violations relating to article 2, paragraph 2, including actions or omissions by private actors. Where the facts and events at issue lie wholly, or in part, within the exclusive knowledge of the authorities or other respondent, the burden of proof should be regarded as resting on the authorities, or the other respondent, respectively. These institutions should also be empowered to provide effective remedies, such as compensation, reparation, restitution, rehabilitation, guarantees of non-repetition and public apologies, and State parties should ensure that these measures are effectively implemented. Domestic legal guarantees of equality and non-discrimination should be interpreted by these institutions in ways which facilitate and promote the full protection of economic, social and cultural rights.²⁸

Monitoring, indicators and benchmarks

41. States parties are obliged to monitor effectively the implementation of measures to comply with article 2, paragraph 2, of the Covenant. Monitoring should assess both the steps taken and the results achieved in the elimination of discrimination. National strategies, policies and plans should use appropriate indicators and benchmarks, disaggregated on the basis of the prohibited grounds of discrimination.²⁹

²⁸ See CESCR general comments Nos. 3 and 9. See also the practice of the Committee in its concluding observations on reports of States parties to the Covenant.

²⁹ See CESCR general comments Nos. 13, 14, 15, 17 and 19, and its new reporting guidelines (E/C.12/2008/2).



**Economic and Social
Council**

Distr.: General
21 December 2009

Original: English

No.
21

Committee on Economic, Social and Cultural Rights
Forty-third session
2-20 November 2009

General comment No. 21

**Right of everyone to take part in cultural life (art. 15, para. 1 (a),
of the International Covenant on Economic,
Social and Cultural Rights)**

I. Introduction and basic premises

1. Cultural rights are an integral part of human rights and, like other rights, are universal, indivisible and interdependent. The full promotion of and respect for cultural rights is essential for the maintenance of human dignity and positive social interaction between individuals and communities in a diverse and multicultural world.

2. The right of everyone to take part in cultural life is closely related to the other cultural rights contained in article 15: the right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications (art. 15, para. 1 (b)); the right of everyone to benefit from the protection of moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which they are the author (art. 15, para. 1 (c)); and the right to freedom indispensable for scientific research and creative activity (art. 15, para. 3). The right of everyone to take part in cultural life is also intrinsically linked to the right to education (arts. 13 and 14), through which individuals and communities pass on their values, religion, customs, language and other cultural references, and which helps to foster an atmosphere of mutual understanding and respect for cultural values. The right to take

part in cultural life is also interdependent on other rights enshrined in the Covenant, including the right of all peoples to selfdetermination (art. 1) and the right to an adequate standard of living (art. 11).

3. The right of everyone to take part in cultural life is also recognized in article 27, paragraph 1, of the Universal Declaration of Human Rights, which states that “everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community”. Other international instruments refer to the right to equal participation in cultural activities;¹ the right to participate in all aspects of social and cultural life;² the right to participate fully in cultural and artistic life;³ the right of access to and participation in cultural life;⁴ and the right to take part on an equal basis with others in cultural life.⁵ Instruments on civil and political rights,⁶ on the rights of persons belonging to minorities to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, and to use their own language, in private and in public,⁷ and to participate effectively in cultural life,⁸ on the rights of indigenous peoples to their cultural institutions, ancestral lands, natural resources and traditional knowledge,⁹ and on the right to development¹⁰ also contain important provisions on this subject.

4. In the present general comment, the Committee addresses specifically the right of everyone under article 15 paragraph 1 (a), to take part in cultural life, in conjunction with paragraphs 2, 3 and 4, as they relate to culture, creative activity and the development of international contacts and cooperation in cultural fields, respectively. The right of everyone to benefit from the protection of moral and material interests resulting from

¹ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, art. 5 (e) (vi).

² Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, art. 13 (c).

³ Convention on the Rights of the Child, art. 31, para. 2.

⁴ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, art. 43, para. 1 (g).

⁵ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 30, para. 1.

⁶ In particular the International Covenant on Civil and Political Rights, arts. 17, 18, 19, 21 and 22.

⁷ International Covenant on Civil and Political Rights, art. 27.

⁸ Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, art. 2, paras. 1 and 2. See also Framework Convention for the Protection of National Minorities (Council of Europe, ETS No. 157), art. 15.

⁹ United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, in particular arts. 5, 8, and 10–13 ff. See also ILO Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, in particular arts. 2, 5, 7, 8, and 13–15 ff.

¹⁰ Declaration on the Right to Development (General Assembly resolution 41/128), art. 1. In its general comment No. 4, paragraph 9, the Committee considers that rights cannot be viewed in isolation from other human rights contained in the two international Covenants and other applicable international instruments.

any scientific, literary or artistic production of which they are the author, as provided for in article 15, paragraph 1 (c), was the subject of general comment No. 17 (2005).

5. The Committee has gained long experience on this subject through its consideration of reports and dialogue with States parties. In addition, it has twice organized a day of general discussion, once in 1992 and again in 2008, with representatives of international organizations and civil society with a view to preparing the present general comment.

II. Normative content of article 15, paragraph 1 (a)

6. The right to take part in cultural life can be characterized as a freedom. In order for this right to be ensured, it requires from the State party both abstention (i.e., non-interference with the exercise of cultural practices and with access to cultural goods and services) and positive action (ensuring preconditions for participation, facilitation and promotion of cultural life, and access to and preservation of cultural goods).

7. The decision by a person whether or not to exercise the right to take part in cultural life individually, or in association with others, is a cultural choice and, as such, should be recognized, respected and protected on the basis of equality. This is especially important for all indigenous peoples, who have the right to the full enjoyment, as a collective or as individuals, of all human rights and fundamental freedoms as recognized in the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights and international human rights law, as well as the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

A. Components of article 15, paragraph 1 (a)

8. The content or scope of the terms used in article 15, paragraph 1 (a), on the right of everyone to take part in cultural life, is to be understood as set out below:

“Everyone”

9. In its general comment No. 17 on the right to benefit from the protection of moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which one is the author,¹¹ the Committee recognizes that the term “everyone” in the first line of article 15 may denote the individual or the collective; in other words, cultural rights may be exercised by a person (a) as an individual, (b) in association with others, or

¹¹ See definition of “author” in general comment No. 17 (2005), paras. 7 and 8.

(c) within a community or group, as such.

“Cultural life”

10. Various definitions of “culture” have been postulated in the past and others may arise in the future. All of them, however, refer to the multifaceted content implicit in the concept of culture.¹²

11. In the Committee’s view, culture is a broad, inclusive concept encompassing all manifestations of human existence. The expression “cultural life” is an explicit reference to culture as a living process, historical, dynamic and evolving, with a past, a present and a future.

12. The concept of culture must be seen not as a series of isolated manifestations or hermetic compartments, but as an interactive process whereby individuals and communities, while preserving their specificities and purposes, give expression to the culture of humanity. This concept takes account of the individuality and otherness of culture as the creation and product of society.

13. The Committee considers that culture, for the purpose of implementing article 15 (1) (a), encompasses, inter alia, ways of life, language, oral and written literature, music and song, non-verbal communication, religion or belief systems, rites and ceremonies, sport and games, methods of production or technology, natural and man-made environments, food, clothing and shelter and the arts, customs and traditions through

¹² Culture is (a) “the set of distinctive spiritual, material, intellectual and emotional features of a society or a social group, [which] encompasses, in addition to art and literature, lifestyles, ways of living together, value systems, traditions and beliefs” (UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity, fifth preambular paragraph); (b) “in its very essence, a social phenomenon resulting from individuals joining and cooperating in creative activities [and] is not limited to access to works of art and the human rights, but is at one and the same time the acquisition of knowledge, the demand for a way of life and need to communicate” (UNESCO recommendation on participation by the people at large in cultural life and their contribution to it, 1976, the Nairobi recommendation, fifth preambular paragraph (a) and (c)); (c) “covers those values, beliefs, convictions, languages, knowledge and the arts, traditions, institutions and ways of life through which a person or a group expresses their humanity and meanings that they give to their existence and to their development” (Fribourg Declaration on Cultural Rights, art. 2 (a) (definitions); (d) “the sum total of the material and spiritual activities and products of a given social group which distinguishes it from other similar groups [and] a system of values and symbols as well as a set of practices that a specific cultural group reproduces over time and which provides individuals with the required signposts and meanings for behaviour and social relationships in everyday life”. (Rodolfo Stavenhagen, “Cultural Rights: A social science perspective”, in H. Niec (ed.), *Cultural Rights and Wrongs: A collection of essays in commemoration of the 50th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*, Paris and Leicester, UNESCO Publishing and Institute of Art and Law).

which individuals, groups of individuals and communities express their humanity and the meaning they give to their existence, and build their world view representing their encounter with the external forces affecting their lives. Culture shapes and mirrors the values of well-being and the economic, social and political life of individuals, groups of individuals and communities.

“To participate” or “to take part”

14. The terms “to participate” and “to take part” have the same meaning and are used interchangeably in other international and regional instruments.

15. There are, among others, three interrelated main components of the right to participate or take part in cultural life: (a) participation in, (b) access to, and (c) contribution to cultural life.

- (a) *Participation* covers in particular the right of everyone — alone, or in association with others or as a community — to act freely, to choose his or her own identity, to identify or not with one or several communities or to change that choice, to take part in the political life of society, to engage in one’s own cultural practices and to express oneself in the language of one’s choice. Everyone also has the right to seek and develop cultural knowledge and expressions and to share them with others, as well as to act creatively and take part in creative activity;
- (b) *Access* covers in particular the right of everyone — alone, in association with others or as a community — to know and understand his or her own culture and that of others through education and information, and to receive quality education and training with due regard for cultural identity. Everyone has also the right to learn about forms of expression and dissemination through any technical medium of information or communication, to follow a way of life associated with the use of cultural goods and resources such as land, water,¹³ biodiversity, language or specific institutions, and to benefit from the cultural heritage and the creation of other individuals and communities;
- (c) *Contribution to cultural life* refers to the right of everyone to be involved in creating the spiritual, material, intellectual and emotional expressions of the community. This is supported by the right to take part in the development of the community to which a person belongs, and in the definition, elaboration

¹³ General comment No. 15 (2002), paras. 6 and 11.

and implementation of policies and decisions that have an impact on the exercise of a person's cultural rights.¹⁴

B. Elements of the right to take part in cultural life

16. The following are necessary conditions for the full realization of the right of everyone to take part in cultural life on the basis of equality and non-discrimination.

- (a) *Availability* is the presence of cultural goods and services that are open for everyone to enjoy and benefit from, including libraries, museums, theatres, cinemas and sports stadiums; literature, including folklore, and the arts in all forms; the shared open spaces essential to cultural interaction, such as parks, squares, avenues and streets; nature's gifts, such as seas, lakes, rivers, mountains, forests and nature reserves, including the flora and fauna found there, which give nations their character and biodiversity; intangible cultural goods, such as languages, customs, traditions, beliefs, knowledge and history, as well as values, which make up identity and contribute to the cultural diversity of individuals and communities. Of all the cultural goods, one of special value is the productive intercultural kinship that arises where diverse groups, minorities and communities can freely share the same territory;
- (b) *Accessibility* consists of effective and concrete opportunities for individuals and communities to enjoy culture fully, within physical and financial reach for all in both urban and rural areas, without discrimination.¹⁵ It is essential, in this regard, that access for older persons and persons with disabilities, as well as for those who live in poverty, is provided and facilitated. Accessibility also includes the right of everyone to seek, receive and share information on all manifestations of culture in the language of the person's choice, and the access of communities to means of expressions and dissemination.
- (c) *Acceptability* entails that the laws, policies, strategies, programmes and measures adopted by the State party for the enjoyment of cultural rights should be formulated and implemented in such a way as to be acceptable to the individuals and communities involved. In this regard, consultations should be held with the individuals and communities concerned in order to ensure that the measures

¹⁴ UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity, art. 5. See also Fribourg Declaration on Cultural Rights, art. 7.

¹⁵ See general comment No. 20 (2009).

to protect cultural diversity are acceptable to them;

- (d) *Adaptability* refers to the flexibility and relevance of strategies, policies, programmes and measures adopted by the State party in any area of cultural life, which must be respectful of the cultural diversity of individuals and communities;
- (e) *Appropriateness* refers to the realization of a specific human right in a way that is pertinent and suitable to a given cultural modality or context, that is, respectful of the culture and cultural rights of individuals and communities, including minorities and indigenous peoples.¹⁶ The Committee has in many instances referred to the notion of cultural appropriateness (or cultural acceptability or adequacy) in past general comments, in relation in particular to the rights to food, health, water, housing and education. The way in which rights are implemented may also have an impact on cultural life and cultural diversity. The Committee wishes to stress in this regard the need to take into account, as far as possible, cultural values attached to, inter alia, food and food consumption, the use of water, the way health and education services are provided and the way housing is designed and constructed.

C. Limitations to the right to take part in cultural life

17. The right of everyone to take part in cultural life is closely linked to the enjoyment of other rights recognized in the international human rights instruments. Consequently, States parties have a duty to implement their obligations under article 15, paragraph 1 (a), together with their obligations under other provisions of the Covenant and international instruments, in order to promote and protect the entire range of human rights guaranteed under international law.

18. The Committee wishes to recall that, while account must be taken of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds, it is the duty of States, regardless of their political, economic or cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms.¹⁷ Thus, no one may invoke cultural diversity to infringe upon human rights guaranteed by international law, nor to limit their scope.¹⁸

¹⁶ Fribourg Declaration on Cultural Rights, art. 1 (e).

¹⁷ Vienna Declaration and Programme of Action, para. 5.

¹⁸ Universal Declaration on Cultural Diversity, art. 4.

19. Applying limitations to the right of everyone to take part in cultural life may be necessary in certain circumstances, in particular in the case of negative practices, including those attributed to customs and traditions, that infringe upon other human rights. Such limitations must pursue a legitimate aim, be compatible with the nature of this right and be strictly necessary for the promotion of general welfare in a democratic society, in accordance with article 4 of the Covenant. Any limitations must therefore be proportionate, meaning that the least restrictive measures must be taken when several types of limitations may be imposed. The Committee also wishes to stress the need to take into consideration existing international human rights standards on limitations that can or cannot be legitimately imposed on rights that are intrinsically linked to the right to take part in cultural life, such as the rights to privacy, to freedom of thought, conscience and religion, to freedom of opinion and expression, to peaceful assembly and to freedom of association.

20. Article 15, paragraph 1 (a) may not be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms recognized in the Covenant or at their limitation to a greater extent than is provided for therein.¹⁹

D. Special topics of broad application

Nondiscrimination and equal treatment

21. Article 2, paragraph 2, and article 3 of the Covenant prohibit any discrimination in the exercise of the right of everyone to take part in cultural life on the grounds of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.²⁰

22. In particular, no one shall be discriminated against because he or she chooses to belong, or not to belong, to a given cultural community or group, or to practise or not to practise a particular cultural activity. Likewise, no one shall be excluded from access to cultural practices, goods and services.

23. The Committee emphasizes that the elimination of all forms of discrimination in order to guarantee the exercise of the right of everyone to take part in cultural life can, in many cases, be achieved with limited resources²¹ by the adoption, amendment

¹⁹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, art. 5, para. 1.

²⁰ See general comment No. 20 (2009).

or repeal of legislation, or through publicity and information. In particular, a first and important step towards the elimination of discrimination, whether direct or indirect, is for States to recognize the existence of diverse cultural identities of individuals and communities on their territories. The Committee also refers States parties to its general comment No. 3 (1990), paragraph 12, on the nature of States parties' obligations, which establishes that, even in times of severe resource constraints, the most disadvantaged and marginalized individuals and groups can and indeed must be protected by the adoption of relatively low-cost targeted programmes.

24. The adoption of temporary special measures with the sole purpose of achieving de facto equality does not constitute discrimination, provided that such measures do not perpetuate unequal protection or form a separate system of protection for certain individuals or groups of individuals, and that they are discontinued when the objectives for which they were taken have been achieved.

E. Persons and communities requiring special protection

1. Women

25. Ensuring the equal right of men and women to the enjoyment of economic, social and cultural rights is a mandatory and immediate obligation of States parties.²² Implementing article 3 of the Covenant, in relation to article 15, paragraph 1 (a), requires, inter alia, the elimination of institutional and legal obstacles as well as those based on negative practices, including those attributed to customs and traditions, that prevent women from participating fully in cultural life, science education and scientific research.²³

2. Children

26. Children play a fundamental role as the bearers and transmitters of cultural values from generation to generation. States parties should take all the steps necessary to stimulate and develop children's full potential in the area of cultural life, with due regard for the rights and responsibilities of their parents or guardians. In particular, when taking

²¹ See general comment No. 3 (1990); statement by the Committee: an evaluation of the obligation to take steps to the "maximum of available resources" under an optional protocol to the Covenant (E/C.12/2007/1).

²² General comment No. 16 (2005), para. 16.

²³ Ibid., para. 31.

into consideration their obligations under the Covenant and other human rights instruments on the right to education, including with regard to the aims of education,²⁴ States should recall that the fundamental aim of educational development is the transmission and enrichment of common cultural and moral values in which the individual and society find their identity and worth.²⁵ Thus, education must be culturally appropriate, include human rights education, enable children to develop their personality and cultural identity and to learn and understand cultural values and practices of the communities to which they belong, as well as those of other communities and societies.

27. The Committee wishes to recall in this regard that educational programmes of States parties should respect the cultural specificities of national or ethnic, linguistic and religious minorities as well as indigenous peoples, and incorporate in those programmes their history, knowledge and technologies, as well as their social, economic and cultural values and aspirations. Such programmes should be included in school curricula for all, not only for minorities and indigenous peoples. States parties should adopt measures and spare no effort to ensure that educational programmes for minorities and indigenous groups are conducted on or in their own language, taking into consideration the wishes expressed by communities and in the international human rights standards in this area.²⁶ Educational programmes should also transmit the necessary knowledge to enable everyone to participate fully and on an equal footing in their own and in national communities.

3. Older persons

28. The Committee is of the view that States parties to the Covenant are obligated to pay particular attention to the promotion and protection of the cultural rights of older persons. The Committee emphasizes the important role that older persons continue to play in most societies by reason of their creative, artistic and intellectual abilities, and as the transmitters of information, knowledge, traditions and cultural values. Consequently, the Committee attaches particular importance to the message contained in recommendations 44 and 48 of the Vienna International Plan of Action on Aging, calling for the development of programmes featuring older persons as teachers and transmitters of knowledge, culture and spiritual values, and encouraging Governments

²⁴ In particular articles 28 and 29 of the Convention on the Rights of the Child.

²⁵ World Declaration on Education for All: Meeting Basic Learning Needs, art. I-3.

²⁶ In particular the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and the International Labour Organization Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (Convention No. 169).

and international organizations to support programmes aimed at providing older persons with easier physical access to cultural institutions (such as museums, theatres, concert halls and cinemas).²⁷

29. The Committee therefore urges States parties to take account of the recommendations contained in the United Nations Principles for Older Persons, and in particular of principle 7, that older persons should remain integrated in society, participate actively in the formulation and implementation of policies that directly affect their wellbeing and share their knowledge and skills with younger generations; and principle 16, that older persons should have access to the educational, cultural, spiritual and recreational resources of society.²⁸

4. Persons with disabilities

30. Paragraph 17 of the Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities provides that States should ensure that persons with disabilities have the opportunity to utilize their creative, artistic and intellectual potential, not only for their own benefit, but also for the enrichment of their community, be they in urban or rural areas, and that States should promote accessibility to and availability of places for cultural performances and services.²⁹

31. In order to facilitate participation of persons with disabilities in cultural life, States parties should, inter alia, recognize the right of these persons to have access to cultural material, television programmes, films, theatre and other cultural activities, in accessible forms; to have access to places where cultural performances or services are offered, such as theatres, museums, cinemas, libraries and tourist services and, to the extent possible, to monuments and places of national cultural importance; to the recognition of their specific cultural and linguistic identity, including sign language and the culture of the deaf; and to the encouragement and promotion of their participation, to the extent possible, in recreational, leisure and sporting activities.³⁰

5. Minorities

32. In the Committee's view, article 15, paragraph 1 (a) of the Covenant also includes

²⁷ General comment No. 6 (1995), paras. 38 and 40.

²⁸ General comment No. 6 (1995), para. 39.

²⁹ General Assembly resolution 48/96, annex.

³⁰ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 30.

the right of minorities and of persons belonging to minorities to take part in the cultural life of society, and also to conserve, promote and develop their own culture.³¹ This right entails the obligation of States parties to recognize, respect and protect minority cultures as an essential component of the identity of the States themselves. Consequently, minorities have the right to their cultural diversity, traditions, customs, religion, forms of education, languages, communication media (press, radio, television, Internet) and other manifestations of their cultural identity and membership.

33. Minorities, as well as persons belonging to minorities, have the right not only to their own identity but also to development in all areas of cultural life. Any programme intended to promote the constructive integration of minorities and persons belonging to minorities into the society of a State party should thus be based on inclusion, participation and nondiscrimination, with a view to preserving the distinctive character of minority cultures.

6. Migrants

34. States parties should pay particular attention to the protection of the cultural identities of migrants, as well as their language, religion and folklore, and of their right to hold cultural, artistic and intercultural events. States parties should not prevent migrants from maintaining their cultural links with their countries of origin.³²

35. As education is intrinsically related to culture, the Committee recommends that States parties adopt appropriate measures to enable the children of migrants to attend, on a basis of equal treatment, State-run educational institution and programmes.

7. Indigenous peoples

36. States parties should take measures to guarantee that the exercise of the right to take part in cultural life takes due account of the values of cultural life, which may be strongly communal or which can only be expressed and enjoyed as a community by indigenous peoples.³³ The strong communal dimension of indigenous peoples' cultural life is indispensable to their existence, wellbeing and full development, and

³¹ International Covenant on Civil and Political Rights, art. 27; Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, para. 1 (1).

³² International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, art. 31.

³³ See Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, art. 1. See also ILO Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (Convention No. 169), art. 1, para. 2.

includes the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.³⁴ Indigenous peoples' cultural values and rights associated with their ancestral lands and their relationship with nature should be regarded with respect and protected, in order to prevent the degradation of their particular way of life, including their means of subsistence, the loss of their natural resources and, ultimately, their cultural identity.³⁵ States parties must therefore take measures 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 otherwise inhabited or used without their free and informed consent, take steps to return these lands and territories.

37. Indigenous peoples have the right to act collectively to ensure respect for their right to maintain, control, protect and develop their cultural heritage, traditional knowledge and traditional cultural expressions, as well as the manifestations of their sciences, technologies and cultures, including human and genetic resources, seeds, medicines, knowledge of the properties of fauna and flora, oral traditions, literature, designs, sports and traditional games, and visual and performing arts.³⁶ States parties should respect the principle of free, prior and informed consent of indigenous peoples in all matters covered by their specific rights.³⁷

8. Persons living in poverty

38. The Committee considers that every person or group of persons is endowed with a cultural richness inherent in their humanity and therefore can make, and continues to make, a significant contribution to the development of culture. Nevertheless, it must be borne in mind that, in practice, poverty seriously restricts the ability of a person or a group of persons to exercise the right to take part in, gain access and contribute to, on equal terms, all spheres of cultural life, and more importantly, seriously affects their hopes for the future and their ability to enjoy effectively their own culture. The common underlying theme in the experience of persons living in poverty is a sense of powerlessness that is often a consequence of their situation. Awareness of their human

³⁴ United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, art. 26 (a).

³⁵ Convention No. 169, arts. 13-16. See also the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, arts. 20 and 33.

³⁶ ILO Convention No. 169, arts. 5 and 31. See also the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, arts. 11-13.

³⁷ ILO Convention No. 169, art. 6 (a). See also the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, art. 19.

rights, and particularly the right of every person to take part in cultural life, can significantly empower persons or groups of persons living in poverty.³⁸

39. Culture as a social product must be brought within the reach of all, on the basis of equality, non-discrimination and participation. Therefore, in implementing the legal obligations enshrined in article 15, paragraph 1 (a), of the Covenant, States parties must adopt, without delay, concrete measures to ensure adequate protection and the full exercise of the right of persons living in poverty and their communities to enjoy and take part in cultural life. In this respect, the Committee refers States parties to its statement on poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.³⁹

F. Cultural diversity and the right to take part in cultural life

40. The protection of cultural diversity is an ethical imperative, inseparable from respect for human dignity. It implies a commitment to human rights and fundamental freedoms, and requires the full implementation of cultural rights, including the right to take part in cultural life.⁴⁰

41. Cultures have no fixed borders. The phenomena of migration, integration, assimilation and globalization have brought cultures, groups and individuals into closer contact than ever before, at a time when each of them is striving to keep their own identity.

42. Given that globalization has positive and negative effects, States parties must take appropriate steps to avoid its adverse consequences on the right to take part in cultural life, particularly for the most disadvantaged and marginalized individuals and groups, such as persons living in poverty. Far from having produced a single world culture, globalization has demonstrated that the concept of culture implies the coexistence of different cultures.

43. States parties should also bear in mind that cultural activities, goods and services have economic and cultural dimensions, conveying identity, values and meanings. They must not be treated as having solely a commercial value.⁴¹ In particular, bearing in

³⁸ See E/C.12/2001/10, para. 5.

³⁹ Ibid., para. 14.

⁴⁰ See the Universal Declaration on Cultural Diversity, arts. 4 and 5.

⁴¹ UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, preamble, para. 18. See also the Universal Declaration on Cultural Diversity, art. 8.

mind article 15 (2) of the Covenant, States parties should adopt measures to protect and promote the diversity of cultural expressions,⁴² and enable all cultures to express themselves and make themselves known.⁴³ In this respect, due regard should be paid to human rights standards, including the right to information and expression, and to the need to protect the free flow of ideas by word and image. The measures may also aim at preventing the signs, symbols and expressions of a particular culture from being taken out of context for the sole purpose of marketing or exploitation by the mass media.

III. States parties' obligations

A. General legal obligations

44. The Covenant imposes on States parties the immediate obligation to guarantee that the right set out in article 15, paragraph 1 (a), is exercised without discrimination, to recognize cultural practices and to refrain from interfering in their enjoyment and development.⁴⁴

45. While the Covenant provides for the “progressive” realization of the rights set out in its provisions and recognizes the problems arising from limited resources, it imposes on States parties the specific and continuing obligation to take deliberate and concrete measures aimed at the full implementation of the right of everyone to take part in cultural life.⁴⁵

46. As in the case of the other rights set out in the Covenant, regressive measures taken in relation to the right of everyone to take part in cultural life are not permitted. Consequently, if any such measure is taken deliberately, the State party has to prove that it was taken after careful consideration of all alternatives and that the measure in question is justified, bearing in mind the complete set of rights recognized in the Covenant.⁴⁶

⁴² UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, art. IV-5.

⁴³ See the Universal Declaration on Cultural Diversity, art. 6.

⁴⁴ See general comment No. 20 (2009).

⁴⁵ See general comments No. 3 (1990), para. 9, No. 13 (1999), para. 44, No. 14 (2000), para. 31, No. 17 (2005), para. 26 and No. 18 (2005), para. 20. See also the Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, para. 21.

⁴⁶ See general comments No. 3 (1990), para. 9, No. 13 (1999), para. 45, No. 14 (2000), para. 32, No.

47. Given the interrelationship between the rights set out in article 15 of the Covenant (see paragraph 2 above), the full realization of the right of everyone to take part in cultural life also requires the adoption of steps necessary for the conservation, development and dissemination of science and culture, as well as steps to ensure respect for the freedom indispensable to scientific research and creative activity, in accordance with paragraphs 2 and 3, respectively, of article 15.⁴⁷

B. Specific legal obligations

48. The right of everyone to take part in cultural life, like the other rights enshrined in the Covenant, imposes three types or levels of obligations on States parties: (a) the obligation to respect; (b) the obligation to protect; and (c) the obligation to fulfil. The obligation to respect requires States parties to refrain from interfering, directly or indirectly, with the enjoyment of the right to take part in cultural life. The obligation to protect requires States parties to take steps to prevent third parties from interfering in the right to take part in cultural life. Lastly, the obligation to fulfil requires States parties to take appropriate legislative, administrative, judicial, budgetary, promotional and other measures aimed at the full realization of the right enshrined in article 15, paragraph 1 (a), of the Covenant.⁴⁸

49. The obligation to respect includes the adoption of specific measures aimed at achieving respect for the right of everyone, individually or in association with others or within a community or group:

- (a) To freely choose their own cultural identity, to belong or not to belong to a community, and have their choice respected;

This includes the right not to be subjected to any form of discrimination based on cultural identity, exclusion or forced assimilation,⁴⁹ and the right of all persons to express their cultural identity freely and to exercise their cultural practices and way of life. States parties should consequently ensure that their legislation does

17 (2005), para. 27 and No. 18 (2005), para. 21.

⁴⁷ See general comments No. 13 (1999), paras. 46 and 47, No. 14 (2000), para. 33, No. 17 (2005), para. 28 and No. 18 (2005), para. 22.

⁴⁸ See general comments No. 13 (1990), paras. 46 and 47, No. 14 (2000), para. 33, No. 17 (2005), para. 28 and No. 18 (2005), para. 22. See also the Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, para. 6.

⁴⁹ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, art. 31

not impair the enjoyment of these rights through direct or indirect discrimination.

- (b) To enjoy freedom of opinion, freedom of expression in the language or languages of their choice, and the right to seek, receive and impart information and ideas of all kinds and forms including art forms, regardless of frontiers of any kind;

This implies the right of all persons to have access to, and to participate in, varied information exchanges, and to have access to cultural goods and services, understood as vectors of identity, values and meaning.⁵⁰

- (c) To enjoy the freedom to create, individually, in association with others, or within a community or group, which implies that States parties must abolish censorship of cultural activities in the arts and other forms of expression, if any;

This obligation is closely related to the duty of States parties, under article 15, paragraph 3, “to respect the freedom indispensable for scientific research and creative activity”.

- (d) To have access to their own cultural and linguistic heritage and to that of others;

In particular, States must respect free access by minorities to their own culture, heritage and other forms of expression, as well as the free exercise of their cultural identity and practices. This includes the right to be taught about one’s own culture as well as those of others.⁵¹ States parties must also respect the rights of indigenous peoples to their culture and heritage and to maintain and strengthen their spiritual relationship with their ancestral lands and other natural resources traditionally owned, occupied or used by them, and indispensable to their cultural life.

- (e) To take part freely in an active and informed way, and without discrimination, in any important decision-making process that may have an impact on his or her way of life and on his or her rights under article 15, paragraph 1 (a).

50. In many instances, the obligations to respect and to protect freedoms, cultural heritage and diversity are interconnected. Consequently, the obligation to protect is to be understood as requiring States to take measures to prevent third parties from interfering in the exercise of rights listed in paragraph 49 above. In addition, States parties are obliged to:

⁵⁰ Universal Declaration on Cultural Diversity, para. 8.

⁵¹ Fribourg Declaration on Cultural Rights, arts. 6 (b) and 7 (b).

- (a) Respect and protect cultural heritage in all its forms, in times of war and peace, and natural disasters;

Cultural heritage must be preserved, developed, enriched and transmitted to future generations as a record of human experience and aspirations, in order to encourage creativity in all its diversity and to inspire a genuine dialogue between cultures. Such obligations include the care, preservation and restoration of historical sites, monuments, works of art and literary works, among others.⁵²

- (b) Respect and protect cultural heritage of all groups and communities, in particular the most disadvantaged and marginalized individuals and groups, in economic development and environmental policies and programmes;

Particular attention should be paid to the adverse consequences of globalization, undue privatization of goods and services, and deregulation on the right to participate in cultural life.

- (c) Respect and protect the cultural productions of indigenous peoples, including their traditional knowledge, natural medicines, folklore, rituals and other forms of expression;

This includes protection from illegal or unjust exploitation of their lands, territories and resources by State entities or private or transnational enterprises and corporations.

- (d) Promulgate and enforce legislation to prohibit discrimination based on cultural identity, as well as advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence, taking into consideration articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights and article 4 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

51. The obligation to fulfil can be subdivided into the obligations to facilitate, promote and provide.

52. States parties are under an obligation to facilitate the right of everyone to take part in cultural life by taking a wide range of positive measures, including financial measures, that would contribute to the realization of this right, such as:

⁵² Universal Declaration on Cultural Diversity, art. 7.

- (a) Adopting policies for the protection and promotion of cultural diversity, and facilitating access to a rich and diversified range of cultural expressions, including through, inter alia, measures aimed at establishing and supporting public institutions and the cultural infrastructure necessary for the implementation of such policies; and measures aimed at enhancing diversity through public broadcasting in regional and minority languages;
- (b) Adopting policies enabling persons belonging to diverse cultural communities to engage freely and without discrimination in their own cultural practices and those of others, and to choose freely their way of life;
- (c) Promoting the exercise of the right of association for cultural and linguistic minorities for the development of their cultural and linguistic rights;
- (d) Granting assistance, financial or other, to artists, public and private organizations, including science academies, cultural associations, trade unions and other individuals and institutions engaged in scientific and creative activities;
- (e) Encouraging scientists, artists and others to take part in international scientific and cultural research activities, such as symposiums, conferences, seminars and workshops;
- (f) Taking appropriate measures or programmes to support minorities or other communities, including migrant communities, in their efforts to preserve their culture;
- (g) Taking appropriate measures to remedy structural forms of discrimination so as to ensure that the underrepresentation of persons from certain communities in public life does not adversely affect their right to take part in cultural life;
- (h) Taking appropriate measures to create conditions conducive to a constructive intercultural relationship between individuals and groups based on mutual respect, understanding and tolerance;
- (i) Taking appropriate measures to conduct public campaigns through the media, educational institutions and other available channels, with a view to eliminating any form of prejudice against individuals or communities, based on their cultural identity.

53. The obligation to promote requires States parties to take effective steps to ensure that there is appropriate education and public awareness concerning the right to take part in cultural life, particularly in rural and deprived urban areas, or in relation to the specific situation of, inter alia, minorities and indigenous peoples. This includes education and awareness-raising on the need to respect cultural heritage and cultural diversity.

54. The obligation to fulfil requires that States parties must provide all that is necessary for fulfilment of the right to take part in cultural life when individuals or communities are unable, for reasons outside their control, to realize this right for themselves with the means at their disposal. This level of obligation includes, for example:

- (a) The enactment of appropriate legislation and the establishment of effective mechanisms allowing persons, individually, in association with others, or within a community or group, to participate effectively in decision-making processes, to claim protection of their right to take part in cultural life, and to claim and receive compensation if their rights have been violated;
- (b) Programmes aimed at preserving and restoring cultural heritage;
- (c) The inclusion of cultural education at every level in school curricula, including history, literature, music and the history of other cultures, in consultation with all concerned;
- (d) Guaranteed access for all, without discrimination on grounds of financial or any other status, to museums, libraries, cinemas and theatres and to cultural activities, services and events.

C. Core obligations

55. In its general comment No. 3 (1990), the Committee stressed that States parties have a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights set out in the Covenant. Thus, in accordance with the Covenant and other international instruments dealing with human rights and the protection of cultural diversity, the Committee considers that article 15, paragraph 1 (a), of the Covenant entails at least the obligation to create and promote an environment within which a person individually, or in association with others, or within a community or group, can participate in the culture of their choice, which includes the following

core obligations applicable with immediate effect:

- (a) To take legislative and any other necessary steps to guarantee non-discrimination and gender equality in the enjoyment of the right of everyone to take part in cultural life;
- (b) To respect the right of everyone to identify or not identify themselves with one or more communities, and the right to change their choice;
- (c) To respect and protect the right of everyone to engage in their own cultural practices, while respecting human rights which entails, in particular, respecting freedom of thought, belief and religion; freedom of opinion and expression; a person's right to use the language of his or her choice; freedom of association and peaceful assembly; and freedom to choose and set up educational establishments;
- (d) To eliminate any barriers or obstacles that inhibit or restrict a person's access to the person's own culture or to other cultures, without discrimination and without consideration for frontiers of any kind;
- (e) To allow and encourage the participation of persons belonging to minority groups, indigenous peoples or to other communities in the design and implementation of laws and policies that affect them. In particular, States parties should obtain their free and informed prior consent when the preservation of their cultural resources, especially those associated with their way of life and cultural expression, are at risk.

D. International obligations

56. In its general comment No. 3 (1990), the Committee draws attention to the obligation of States parties to take steps, individually and through international assistance and cooperation, especially through economic and technical cooperation, with a view to achieving the full realization of the rights recognized in the Covenant. In the spirit of Article 56 of the Charter of the United Nations, as well as specific provisions of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para. 1, and arts. 15 and 23), States parties should recognize and promote the essential role of international cooperation in the achievement of the rights recognized in the Covenant, including the right of everyone to take part in cultural life, and should fulfil their

commitment to take joint and separate action to that effect.

57. States parties should, through international agreements where appropriate, ensure that the realization of the right of everyone to take part in cultural life receives due attention.⁵³

58. The Committee recalls that international cooperation for development and thus for the realization of economic, social and cultural rights, including the right to take part in cultural life, is an obligation of States parties, especially of those States that are in a position to provide assistance. This obligation is in accordance with Articles 55 and 56 of the Charter of the United Nations, as well as articles 2, paragraph 1, and articles 15 and 23 of the Covenant.⁵⁴

59. In negotiations with international financial institutions and in concluding bilateral agreements, States parties should ensure that the enjoyment of the right enshrined in article 15, paragraph 1 (a), of the Covenant is not impaired. For example, the strategies, programmes and policies adopted by States parties under structural adjustment programmes should not interfere with their core obligations in relation to the right of everyone, especially the most disadvantaged and marginalized individuals and groups, to take part in cultural life.⁵⁵

IV. Violations

60. To demonstrate compliance with their general and specific obligations, States parties must show that they have taken appropriate measures to ensure the respect for and protection of cultural freedoms, as well as the necessary steps towards the full realization of the right to take part in cultural life within their maximum available resources. States parties must also show that they have guaranteed that the right is enjoyed equally and without discrimination, by men and women.

61. In assessing whether States parties have complied with obligations to take action, the Committee looks at whether implementation is reasonable or proportionate with respect to the attainment of the relevant rights, complies with human rights and democratic principles, and whether it is subject to an adequate framework of monitoring and accountability.

⁵³ See general comment No. 18 (2005), para. 29.

⁵⁴ General comment No. 3 (1990), para. 14. See also general comment No. 18 (2005), para. 37.

⁵⁵ See general comment No. 18 (2005), para. 30.

62. Violations can occur through the direct action of a State party or of other entities or institutions that are insufficiently regulated by the State party, including, in particular, those in the private sector. Many violations of the right to take part in cultural life occur when States parties prevent access to cultural life, practices, goods and services by individuals or communities.

63. Violations of article 15, paragraph 1 (a), also occur through the omission or failure of a State party to take the necessary measures to comply with its legal obligations under this provision. Violations through omission include the failure to take appropriate steps to achieve the full realization of the right of everyone to take part in cultural life, and the failure to enforce relevant laws or to provide administrative, judicial or other appropriate remedies to enable people to exercise in full the right to take part in cultural life.

64. A violation also occurs when a State party fails to take steps to combat practices harmful to the well-being of a person or group of persons. These harmful practices, including those attributed to customs and traditions, such as female genital mutilation and allegations of the practice of witchcraft, are barriers to the full exercise by the affected persons of the right enshrined in article 15, paragraph 1 (a).

65. Any deliberately retrogressive measures in relation to the right to take part in cultural life would require the most careful consideration and need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources.

V. Implementation at the national level

A. Legislation, strategies and policies

66. While States parties have a wide margin of discretion in selecting the steps they consider most appropriate for the full realization of the right, they must immediately take those steps intended to guarantee access by everyone, without discrimination, to cultural life.

67. States parties must take the necessary steps without delay to guarantee immediately at least the minimum content of the core obligations (see paragraph 56 above). Many of these steps, such as those intended to guarantee non-discrimination de jure, do not necessarily require financial resources. While there may be other steps that require

resources, these steps are nevertheless essential to ensure the implementation of that minimum content. Such steps are not static, and States parties are obliged to advance progressively towards the full realization of the rights recognized in the Covenant and, as far as the present general comment is concerned, of the right enshrined in article 15, paragraph 1 (a).

68. The Committee encourages States parties to make the greatest possible use of the valuable cultural resources that every society possesses and to bring them within the reach of everyone, paying particular attention to the most disadvantaged and marginalized individuals and groups, in order to ensure that everyone has effective access to cultural life.

69. The Committee emphasizes that inclusive cultural empowerment derived from the right of everyone to take part in cultural life is a tool for reducing the disparities so that everyone can enjoy, on an equal footing, the values of his or her own culture within a democratic society.

70. States parties, in implementing the right enshrined in article 15, paragraph 1 (a), of the Covenant, should go beyond the material aspects of culture (such as museums, libraries, theatres, cinemas, monuments and heritage sites) and adopt policies, programmes and proactive measures that also promote effective access by all to intangible cultural goods (such as language, knowledge and traditions).

B. Indicators and benchmarks

71. In their national strategies and policies, States parties should identify appropriate indicators and benchmarks, including disaggregated statistics and time frames that allow them to monitor effectively the implementation of the right of everyone to take part in cultural life, and also to assess progress towards the full realization of this right.

C. Remedies and accountability

72. The strategies and policies adopted by States parties should provide for the establishment of effective mechanisms and institutions, where these do not exist, to investigate and examine alleged infringements of article 15, paragraph 1 (a), identify responsibilities, publicize the results and offer the necessary administrative, judicial or other remedies to compensate victims.

VI. Obligations of actors other than States

73. While compliance with the Covenant is mainly the responsibility of States parties, all members of civil society — individuals, groups, communities, minorities, indigenous peoples, religious bodies, private organizations, business and civil society in general — also have responsibilities in relation to the effective implementation of the right of everyone to take part in cultural life. States parties should regulate the responsibility incumbent upon the corporate sector and other non-State actors with regard to the respect for this right.

74. Communities and cultural associations play a fundamental role in the promotion of the right of everyone to take part in cultural life at the local and national levels, and in cooperating with States parties in the implementation of their obligations under article 15, paragraph 1 (a).

75. The Committee notes that, as members of international organizations such as United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), the World Intellectual Property Organization (WIPO), the International Labour Organization (ILO), the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), the World Health Organization (WHO) and the World Trade Organization (WTO), States parties have an obligation to adopt whatever measures they can to ensure that the policies and decisions of those organizations in the field of culture and related areas are in conformity with their obligations under the Covenant, in particular the obligations contained in article 15 article 2, paragraph 1, and articles 22 and 23, concerning international assistance and cooperation.

76. United Nations organs and specialized agencies, should, within their fields of competence and in accordance with articles 22 and 23 of the Covenant, adopt international measures likely to contribute to the progressive implementation of article 15, paragraph 1 (a). In particular, UNESCO, WIPO, ILO, FAO, WHO and other relevant agencies, funds and programmes of the United Nations are called upon to intensify their efforts to take into account human rights principles and obligations in their work concerning the right of everyone to take part in cultural life, in cooperation with the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.

**Economic and Social
Council**Distr.: General
2 May 2016

Original: English

Committee on Economic, Social and Cultural Rights

General comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**I. Introduction**

1. The right to sexual and reproductive health is an integral part of the right to health enshrined in article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.¹ It is also reflected in other international human rights instruments.² The adoption of the Programme of Action of the International Conference on Population and Development in 1994 further highlighted reproductive and sexual health issues within the human rights framework.³ Since then, international and regional human rights standards and jurisprudence related to the right to sexual and

¹ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health, paras. 2, 8, 11, 16, 21, 23, 34 and 36.

² See Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, art. 12; Convention on the Rights of the Child, arts. 17, 23-25 and 27; and Convention on the Rights of Persons with Disabilities, arts. 23 and 25. See also Committee on the Elimination of Discrimination against Women general recommendation No. 24 (1999) on women and health, paras 11, 14, 18, 23, 26, 29, 31 (b); and Committee on the Rights of the Child general comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health.

³ *Report of the International Conference on Population and Development, Cairo 5-13 September 1994* (United Nations publication, Sales No. E.95.XIII.18), chap. I, resolution 1, annex. The Programme of Action is based on 15 principles. Principle 1 states that “All human beings are born free and equal in dignity and rights”.

reproductive health have considerably evolved. Most recently, the 2030 Agenda for Sustainable Development includes goals and targets to be achieved in the area of sexual and reproductive health.⁴

2. Due to numerous legal, procedural, practical and social barriers, access to the full range of sexual and reproductive health facilities, services, goods and information is seriously restricted. In fact, the full enjoyment of the right to sexual and reproductive health remains a distant goal for millions of people, especially for women and girls, throughout the world. Certain individuals and population groups that experience multiple and intersecting forms of discrimination that exacerbate exclusion in both law and practice, such as lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons⁵ and persons with disabilities, the full enjoyment of the right to sexual and reproductive health is further restricted.

3. The present general comment is aimed at assisting State parties in their implementation of the Covenant and fulfilling their reporting obligations thereunder. It concerns primarily the obligation of States parties to ensure every individual's enjoyment of the right to sexual and reproductive health, as required under article 12, but is also related to other provisions of the Covenant.

4. In its general comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), the Committee has already addressed in part the issue of sexual and reproductive health. Considering the continuing grave violations of this right, however, the Committee is of the view that the issue deserves a separate general comment.

II. Context

5. The right to sexual and reproductive health entails a set of freedoms and entitlements. The freedoms include the right to make free and responsible decisions

⁴ United Nations, Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, adopted by the General Assembly in September 2015. Goal 3 of the 2030 Agenda is “Ensure healthy lives and promote well-being for all at all ages”, and Goal 5 is “Achieve gender equality and empower all women and girls”.

⁵ For the purpose of the present general comment, references to lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons include other persons who face violations of their rights on the basis of their actual or perceived sexual orientation, gender identity and sex characteristics, including those who may identify with other terms. For intersex persons, see fact sheet available from https://unfe.org/system/unfe-65-Intersex_Factsheet_ENGLISH.pdf.

and choices, free of violence, coercion and discrimination, regarding matters concerning one's body and sexual and reproductive health. The entitlements include unhindered access to a whole range of health facilities, goods, services and information, which ensure all people full enjoyment of the right to sexual and reproductive health under article 12 of the Covenant.

6. Sexual health and reproductive health are distinct from, but closely linked, to each other. Sexual health, as defined by the World Health Organization (WHO), is “a state of physical, emotional, mental and social well-being in relation to sexuality”.⁶ Reproductive health, as described in the Programme of Action of the International Conference on Population and Development, concerns the capability to reproduce and the freedom to make informed, free and responsible decisions. It also includes access to a range of reproductive health information, goods, facilities and services to enable individuals to make informed, free and responsible decisions about their reproductive behaviour.⁷

Underlying and social determinants

7. In its general comment No. 14, the Committee stated that the right to the highest attainable standard of health not only included the absence of disease and infirmity and the right to the provision of preventive, curative and palliative health care, but also extended to the underlying determinants of health. The same is applicable to the right to sexual and reproductive health. It extends beyond sexual and reproductive health care to the underlying determinants of sexual and reproductive health, including access to safe and potable water, adequate sanitation, adequate food and nutrition, adequate housing, safe and healthy working conditions and environment, health-related education and information, and effective protection from all forms of violence, torture and discrimination and other human rights violations that have a negative impact on the right to sexual and reproductive health.

8. Further, the right to sexual and reproductive health is also deeply affected by “social determinants of health”, as defined by WHO.⁸ In all countries, patterns of sexual and

⁶ See WHO, *Sexual Health, Human Rights and the Law* (2015), working definition on sexual health, sect. 1.1.

⁷ See Programme of Action of the International Conference on Population and Development, chap. 7.

⁸ WHO Commission on Social Determinants of Health, *Closing the Gap in a Generation: Health Equity through Action on the Social Determinants of Health – Final Report of the Commission on Social Determinants of Health* (2008).

reproductive health generally reflect social inequalities in society and unequal distribution of power based on gender, ethnic origin, age, disability and other factors. Poverty, income inequality, systemic discrimination and marginalization based on grounds identified by the Committee are all social determinants of sexual and reproductive health, which also have an impact on the enjoyment of an array of other rights as well.⁹ The nature of these social determinants, which are often expressed in laws and policies, limits the choices that individuals can exercise with respect to their sexual and reproductive health. Therefore, to realize the right to sexual and reproductive health, States parties must address the social determinants as manifested in laws, institutional arrangements and social practices that prevent individuals from effectively enjoying in practice their sexual and reproductive health.

Interdependence with other human rights

9. The realization of the right to sexual and reproductive health requires that States parties also meet their obligations under other provisions of the Covenant. For example, the right to sexual and reproductive health, combined with the right to education (articles 13 and 14) and the right to non-discrimination and equality between men and women (articles 2 (2) and 3), entails a right to education on sexuality and reproduction that is comprehensive, non-discriminatory, evidence-based, scientifically accurate and age appropriate.¹⁰ The right to sexual and reproductive health, combined with the right to work (article 6) and just and favourable working conditions (article 7), as well as the right to nondiscrimination and equality between men and women, also requires States to ensure employment with maternity protection and parental leave for workers, including workers in vulnerable situations, such as migrant workers or women with disabilities, as well as protection from sexual harassment in the workplace and prohibition of discrimination based on pregnancy, childbirth, parenthood,¹¹ sexual orientation, gender identity or intersex status.

10. The right to sexual and reproductive health is also indivisible from and interdependent with other human rights. It is intimately linked to civil and political rights underpinning the physical and mental integrity of individuals and their autonomy, such as the rights to life; liberty and security of person; freedom from torture and other

⁹ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 20 (2009) on non-discrimination in economic, social and cultural rights.

¹⁰ A/65/162.

¹¹ See Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, art. 11 (1) (f) and 11 (2).

cruel, inhuman or degrading treatment; privacy and respect for family life; and non-discrimination and equality. For example, lack of emergency obstetric care services or denial of abortion often leads to maternal mortality and morbidity, which in turn constitutes a violation of the right to life or security, and in certain circumstances can amount to torture or cruel, inhuman or degrading treatment.¹²

III. Normative content of the right to sexual and reproductive health

A. Elements of the right to sexual and reproductive health

11. The right to sexual and reproductive health is an integral part of the right of everyone to the highest attainable physical and mental health. Following the elaboration in the Committee's general comment No. 14, comprehensive sexual and reproductive health care contains the four interrelated and essential elements described below.¹³

Availability

12. An adequate number of functioning healthcare facilities, services, goods and programmes should be available to provide the population with the fullest possible range of sexual and reproductive health care. This includes ensuring the availability of facilities, goods and services for the guarantee of the underlying determinants of the realization of the right to sexual and reproductive health, such as safe and potable drinking water and adequate sanitation facilities, hospitals and clinics.

13. Ensuring the availability of trained medical and professional personnel and skilled providers who are trained to perform the full range of sexual and reproductive healthcare services is a critical component of ensuring availability.¹⁴ Essential medicines should

¹² See Human Rights Committee Communication No. 1153/2003, *Karen Noelia Llantoy Huamán v. Peru*, views adopted on 24 October 2005; Committee on the Elimination of Discrimination against Women communication No. 17/2008, *Alyne da Silva Pimentel v. Brazil*, views adopted on 25 July 2011; CAT/C/SLV/CO/2, para. 23; and CAT/C/NIC/CO/1, para. 16.

¹³ In paragraph 12 of general comment No. 14, the Committee defined normative elements of state obligations to guarantee the right to health. These standards also apply to the underlying determinants, or the preconditions of health, including access to sexuality education and sexual and reproductive health information. See also Committee on the Rights of the Child general comment No. 15, which applied those norms to adolescents. States parties should provide health services that are sensitive to the particular needs and human rights of all adolescents.

¹⁴ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 14, para. 12 (a); and A/HRC/21/22 and Corr.1 and 2, para. 20.

also be available, including a wide range of contraceptive methods, such as condoms and emergency contraception, medicines for abortion and for post-abortion care, and medicines, including generic medicines, for the prevention and treatment of sexually transmitted infections and HIV.¹⁵

14. Unavailability of goods and services due to ideologically based policies or practices, such as the refusal to provide services based on conscience, must not be a barrier to accessing services. An adequate number of healthcare providers willing and able to provide such services should be available at all times in both public and private facilities and within reasonable geographical reach.¹⁶

Accessibility

15. Health facilities, goods, information and services related to sexual and reproductive health care¹⁷ should be accessible to all individuals and groups without discrimination and free from barriers. As elaborated in the Committee’s general comment No. 14, accessibility includes physical accessibility, affordability and information accessibility.

Physical accessibility

16. Health facilities, goods, information and services related to sexual and reproductive health care must be available within safe physical and geographical reach for all, so that persons in need can receive timely services and information. Physical accessibility should be ensured for all, especially persons belonging to disadvantaged and marginalized groups, including, but not limited to, persons living in rural and remote areas, persons with disabilities, refugees and internally displaced persons, stateless persons and persons in detention. When dispensing sexual and reproductive services to remote areas is impracticable, substantive equality calls for positive measures to ensure that persons in need have communication and transportation to such services.

¹⁵ Essential medicines are defined by WHO as “those that satisfy the priority health care needs of the population” and that “are intended to be available within the context of functioning health systems at all times in adequate amounts, in the appropriate dosage forms, with assured quality, and at a price the individual and community can afford”. See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 14; and WHO, Model List of Essential Medicines, 19th ed. (2015).

¹⁶ *International Planned Parenthood Federation – European Network v. Italy*, complaint No. 87/2012 (2014), resolution adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 30 April 2014.

¹⁷ Reference in the present document to health facilities, goods and services includes the underlying determinants.

Affordability

17. Publicly or privately provided sexual and reproductive health services must be affordable for all. Essential goods and services, including those related to the underlying determinants of sexual and reproductive health, must be provided at no cost or based on the principle of equality to ensure that individuals and families are not disproportionately burdened with health expenses. People without sufficient means should be provided with the support necessary to cover the costs of health insurance and access to health facilities providing sexual and reproductive health information, goods and services.¹⁸

Information accessibility

18. Information accessibility includes the right to seek, receive and disseminate information and ideas concerning sexual and reproductive health issues generally, and also for individuals to receive specific information on their particular health status. All individuals and groups, including adolescents and youth, have the right to evidence-based information on all aspects of sexual and reproductive health, including maternal health, contraceptives, family planning, sexually transmitted infections, HIV prevention, safe abortion and postabortion care, infertility and fertility options, and reproductive cancer.

19. Such information must be provided in a manner consistent with the needs of the individual and the community, taking into consideration, for example, age, gender, language ability, educational level, disability, sexual orientation, gender identity and intersex status.¹⁹ Information accessibility should not impair the right to have personal health data and information treated with privacy and confidentiality.

Acceptability

20. All facilities, goods, information and services related to sexual and reproductive health must be respectful of the culture of individuals, minorities, peoples and communities and sensitive to gender, age, disability, sexual diversity and life-cycle requirements. However, this cannot be used to justify the refusal to provide tailored facilities, goods, information and services to specific groups.

¹⁸ See, generally, Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 14, para. 19.

¹⁹ Council of Europe Commissioner for Human Rights, “Human rights and intersex people”, issue paper (2015).

Quality

21. Facilities, goods, information and services related to sexual and reproductive health must be of good quality, meaning that they are evidence-based and scientifically and medically appropriate and up-to-date. This requires trained and skilled healthcare personnel and scientifically approved and unexpired drugs and equipment. The failure or refusal to incorporate technological advances and innovations in the provision of sexual and reproductive health services, such as medication for abortion,²⁰ assisted reproductive technologies and advances in the treatment of HIV and AIDS, jeopardizes the quality of care.

B. Special topics of broad application

Non-discrimination and equality

22. Article 2 (2) of the Covenant provides that all individuals and groups shall not be discriminated against and shall enjoy equal rights. All individuals and groups should be able to enjoy equal access to the same range, quality and standard of sexual and reproductive health facilities, information, goods and services, and to exercise their rights to sexual and reproductive health without experiencing any discrimination.

23. Non-discrimination, in the context of the right to sexual and reproductive health, also encompasses the right of all persons, including lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons, to be fully respected for their sexual orientation, gender identity and intersex status. Criminalization of sex between consenting adults of the same gender or the expression of one's gender identity is a clear violation of human rights. Likewise, regulations requiring that lesbian, gay, bisexual transgender and intersex persons be treated as mental or psychiatric patients, or requiring that they be "cured" by so-called "treatment", are a clear violation of their right to sexual and reproductive health. State parties also have an obligation to combat homophobia and transphobia, which lead to discrimination, including violation of the right to sexual and reproductive health.

24. Non-discrimination and equality require not only legal and formal equality but also substantive equality. Substantive equality requires that the distinct sexual and reproductive health needs of particular groups, as well as any barriers that particular groups may face, be addressed. The sexual and reproductive health needs of particular

²⁰ WHO, *Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems*, 2nd ed. (2012).

groups should be given tailored attention. For example, persons with disabilities should be able to enjoy not only the same range and quality of sexual and reproductive health services but also those services which they would need specifically because of their disabilities.²¹ Further, reasonable accommodation must be made to enable persons with disabilities to fully access sexual and reproductive health services on an equal basis, such as physically accessible facilities, information in accessible formats and decision-making support, and States should ensure that care is provided in a respectful and dignified manner that does not exacerbate marginalization.

Equality between women and men, and gender perspective

25. Due to women's reproductive capacities, the realization of the right of women to sexual and reproductive health is essential to the realization of the full range of their human rights. The right of women to sexual and reproductive health is indispensable to their autonomy and their right to make meaningful decisions about their lives and health. Gender equality requires that the health needs of women, different from those of men, be taken into account and appropriate services provided for women in accordance with their life cycles.

26. The experiences of women of systemic discrimination and violence throughout their lives require comprehensive understanding of the concept of gender equality in the right to sexual and reproductive health. Non-discrimination on the basis of sex, as guaranteed in article 2 (2) of the Covenant, and the equality of women, as guaranteed in article 3, require the removal of not only direct discrimination but also indirect discrimination, and the ensuring of formal as well as substantive equality.²²

27. Seemingly neutral laws, policies and practices can perpetuate already existing gender inequalities and discrimination against women. Substantive equality requires that laws, policies and practices do not maintain, but rather alleviate, the inherent disadvantage that women experience in exercising their right to sexual and reproductive health. Genderbased stereotypes, assumptions and expectations related to women being the subordinates of men and their role being solely as caregivers and mothers, in particular, are obstacles to substantive gender equality, including the equal right to sexual and reproductive health, and need to be modified or eliminated, as does the role of men solely as heads of household and breadwinners.²³ At the same time, special measures,

²¹ See Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 25.

²² Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 16 (2005) on the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights.

both temporary and permanent, are necessary to accelerate the de facto equality of women and to protect maternity.²⁴

28. The realization of the rights of women and gender equality, both in law and in practice, requires repealing or reforming discriminatory laws, policies and practices in the area of sexual and reproductive health. Removal of all barriers interfering with access by women to comprehensive sexual and reproductive health services, goods, education and information is required. To lower rates of maternal mortality and morbidity requires emergency obstetric care and skilled birth attendance, including in rural and remote areas, and prevention of unsafe abortions. Preventing unintended pregnancies and unsafe abortions requires States to adopt legal and policy measures to guarantee all individuals access to affordable, safe and effective contraceptives and comprehensive sexuality education, including for adolescents; to liberalize restrictive abortion laws; to guarantee women and girls access to safe abortion services and quality post-abortion care, including by training healthcare providers; and to respect the right of women to make autonomous decisions about their sexual and reproductive health.²⁵

29. It is also important to undertake preventive, promotional and remedial action to shield all individuals from the harmful practices and norms and gender-based violence that deny them their full sexual and reproductive health, such as female genital mutilation, child and forced marriage and domestic and sexual violence, including marital rape, among other things. States parties must put in place laws, policies and programmes to prevent, address and remediate violations of the right of all individuals to autonomous decision-making on matters regarding their sexual and reproductive health, free from violence, coercion and discrimination.

Intersectionality and multiple discrimination

30. Individuals belonging to particular groups may be disproportionately affected by intersectional discrimination in the context of sexual and reproductive health. As identified by the Committee,²⁶ groups such as, but not limited to, poor women, persons

²³ See Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, art. 5.

²⁴ Article 4 (1) of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women is concerned with “temporary special measures aimed at accelerating de facto equality between men and women”, while article 4 (2) focuses on “special measures... aimed at protecting maternity”. See also Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 16, para. 15.

²⁵ A/69/62; see also WHO, *Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems*, 2nd ed. (2012).

²⁶ Including groups that are discriminated against on the grounds of race and colour, sex, language, religion,

with disabilities, migrants, indigenous or other ethnic minorities, adolescents, lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons, and people living with HIV/AIDS are more likely to experience multiple discrimination. Trafficked and sexually exploited women, girls and boys are subject to violence, coercion and discrimination in their everyday lives, with their sexual and reproductive health at great risk. Also, women and girls living in conflict situations are disproportionately exposed to a high risk of violation of their rights, including through systematic rape, sexual slavery, forced pregnancy and forced sterilization.²⁷ Measures to guarantee non-discrimination and substantive equality should be cognizant of and seek to overcome the often exacerbated impact that intersectional discrimination has on the realization of the right to sexual and reproductive health.

31. Laws, policies and programmes, including temporary special measures, are required to prevent and eliminate discrimination, stigmatization and negative stereotyping that hinder access to sexual and reproductive health. Prisoners, refugees, stateless persons, asylum seekers and undocumented migrants, given their additional vulnerability by condition of their detention or legal status, are also groups with specific needs that require the State to take particular steps to ensure their access to sexual and reproductive information, goods and health care. States must ensure that individuals are not subject to harassment for exercising their right to sexual and reproductive health. Eliminating systemic discrimination will also frequently require devoting greater resources to traditionally neglected groups²⁸ and ensuring that anti-discrimination laws and policies are implemented in practice by officials and others.

32. States parties should take measures to fully protect persons working in the sex industry against all forms of violence, coercion and discrimination. They should ensure that such persons have access to the full range of sexual and reproductive healthcare services.

political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, including ethnicity, age, nationality, marital and family status, disability, sexual orientation and gender identity, intersex status, health status, place of residence, economic and social situation or other status, and those facing multiple forms of discrimination. See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 20.

²⁷ See Vienna Declaration and Programme of Action of 1993 (A/CONF.157/23), para. 38; and Beijing Declaration and Platform for Action of 1995 (A/CONF.177/20), para. 135.

²⁸ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 20, para. 39.

IV. Obligations of States parties

A. General legal obligations

33. As prescribed by article 2 (1) of the Covenant, States parties must take steps, to the maximum of their available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the right to sexual and reproductive health. States parties must move as expeditiously and effectively as possible towards the full realization of the highest attainable standard of sexual and reproductive health. This means that, while full realization of the goal may be achieved progressively, steps towards it must be taken immediately or within a reasonably short period of time. Such steps should be deliberate, concrete and targeted, using all appropriate means, particularly including, but not limited to, the adoption of legislative and budgetary measures.

34. States parties are under immediate obligation to eliminate discrimination against individuals and groups and to guarantee their equal right to sexual and reproductive health. This requires States to repeal or reform laws and policies that nullify or impair the ability of certain individuals and groups to realize their right to sexual and reproductive health. There exists a wide range of laws, policies and practices that undermine autonomy and right to equality and non-discrimination in the full enjoyment of the right to sexual and reproductive health, for example criminalization of abortion or restrictive abortion laws. States parties should also ensure that all individuals and groups have equal access to the full range of sexual and reproductive health information, goods and services, including by removing all barriers that particular groups may face.

35. States must adopt the measures necessary to eliminate conditions and combat attitudes that perpetuate inequality and discrimination, particularly on the basis of gender, in order to enable all individuals and groups to enjoy sexual and reproductive health on the basis of equality.²⁹ States must recognize, and take measures to rectify, entrenched social norms and power structures that impair the equal exercise of that right, such as gender roles, which have an impact on the social determinants of health. Such measures must address and eliminate discriminatory stereotypes, assumptions and norms concerning sexuality and reproduction that underlie restrictive laws and undermine the realization of sexual and reproductive health.

²⁹ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 16, paras. 6-9.

36. As needed, States should implement temporary special measures to overcome longstanding discrimination and entrenched stereotypes against certain groups and to eradicate conditions that perpetuate discrimination. States should focus on ensuring that all individuals and groups effectively enjoy their right to sexual and reproductive health on a substantively equal basis.

37. A State party has the duty to establish that it has obtained the maximum available resources, including those made available through international assistance and cooperation, with a view to complying with its obligations under the Covenant.

38. Retrogressive measures should be avoided and, if such measures are applied, the State party has the burden of proving their necessity.³⁰ This applies equally in the context of sexual and reproductive health. Examples of retrogressive measures include the removal of sexual and reproductive health medications from national drug registries; laws or policies revoking public health funding for sexual and reproductive health services; imposition of barriers to information, goods and services relating to sexual and reproductive health; enacting laws criminalizing certain sexual and reproductive health conduct and decisions; and legal and policy changes that reduce oversight by States of the obligation of private actors to respect the right of individuals to access sexual and reproductive health services. In the extreme circumstances under which retrogressive measures may be inevitable, States must ensure that such measures are only temporary, do not disproportionately affect disadvantaged and marginalized individuals and groups, and are not applied in an otherwise discriminatory manner.

B. Specific legal obligations

39. States parties have an obligation to respect, protect and fulfil the right of everyone to sexual and reproductive health.

Obligation to respect

40. The obligation to respect requires States to refrain from directly or indirectly interfering with the exercise by individuals of the right to sexual and reproductive health. States must not limit or deny anyone access to sexual and reproductive health, including through laws criminalizing sexual and reproductive health services and information, while confidentiality of health data should be maintained. States must reform laws that impede the exercise of the right to sexual and reproductive health. Examples include

³⁰ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 14, para. 32.

laws criminalizing abortion, non-disclosure of HIV status, exposure to and transmission of HIV, consensual sexual activities between adults, and transgender identity or expression.³¹

41. The obligation to respect also requires States to repeal, and refrain from enacting, laws and policies that create barriers in access to sexual and reproductive health services. This includes third-party authorization requirements, such as parental, spousal and judicial authorization requirements for access to sexual and reproductive health services and information, including for abortion and contraception; biased counselling and mandatory waiting periods for divorce, remarriage or access to abortion services; mandatory HIV testing; and the exclusion of particular sexual and reproductive health services from public funding or foreign assistance funds. The dissemination of misinformation and the imposition of restrictions on the right of individuals to access information about sexual and reproductive health also violates the duty to respect human rights. National and donor States must refrain from censoring, withholding, misrepresenting or criminalizing the provision of information on sexual and reproductive health,³² both to the public and to individuals. Such restrictions impede access to information and services, and can fuel stigma and discrimination.³³

Obligation to protect

42. The obligation to protect requires States to take measures to prevent third parties from directly or indirectly interfering with the enjoyment of the right to sexual and reproductive health. The duty to protect requires States to put in place and implement laws and policies prohibiting conduct by third parties that causes harm to physical and mental integrity or undermines the full enjoyment of the right to sexual and reproductive health, including the conduct of private healthcare facilities, insurance and pharmaceutical companies, and manufacturers of health-related goods and equipment. This includes the prohibition of violence and discriminatory practices, such as the exclusion of particular individuals or groups from the provision of sexual and reproductive health services.

³¹ See e.g. E/C.12/1/Add.105 and Corr.1, para. 53; Committee on the Elimination of Discrimination against Women general recommendation No. 24, paras. 24 and 31 (c); A/66/254; and A/HRC/14/20.

³² Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 14; and Committee on the Rights of the Child general comment No. 4 (2003) on adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child.

³³ Amnesty International, *Left Without a Choice: Barriers to Reproductive Health in Indonesia* (2010).

43. States must prohibit and prevent private actors from imposing practical or procedural barriers to health services, such as physical obstruction of facilities, dissemination of misinformation, informal fees and third-party authorization requirements. Where healthcare providers are allowed to invoke conscientious objection, States must appropriately regulate this practice to ensure that it does not inhibit anyone's access to sexual and reproductive health care, including by requiring referrals to an accessible provider capable of and willing to provide the services being sought, and that it does not inhibit the performance of services in urgent or emergency situations.³⁴

44. States are obliged to ensure that adolescents have full access to appropriate information on sexual and reproductive health, including family planning and contraceptives, the dangers of early pregnancy and the prevention and treatment of sexually transmitted diseases, including HIV/AIDS, regardless of their marital status and whether their parents or guardians consent, with respect for their privacy and confidentiality.³⁵

Obligation to fulfil

45. The obligation to fulfil requires States to adopt appropriate legislative, administrative, budgetary, judicial, promotional and other measures to ensure the full realization of the right to sexual and reproductive health.³⁶ States should aim to ensure universal access without discrimination for all individuals, including those from disadvantaged and marginalized groups, to a full range of quality sexual and reproductive health care, including maternal health care; contraceptive information and services; safe abortion care; and prevention, diagnosis and treatment of infertility, reproductive cancers, sexually transmitted infections and HIV/AIDS, including with generic medicines. States must guarantee physical and mental health care for survivors of sexual and domestic violence in all situations, including access to post-exposure prevention, emergency contraception and safe abortion services.

46. The obligation to fulfil also requires States to take measures to eradicate practical barriers to the full realization of the right to sexual and reproductive health, such as disproportionate costs and lack of physical or geographical access to sexual and reproductive health care. States must ensure that healthcare providers are adequately

³⁴ See E/C.12/POL/CO/5, para. 28; A/66/254, paras. 24 and 65 (m); and Committee on the Elimination of Discrimination against Women general recommendation No. 24, para. 11.

³⁵ See Committee on the Rights of the Child general comment No. 4, paras. 28 and 33.

³⁶ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 14, paras. 33 and 36-37.

trained on the provision of quality and respectful sexual and reproductive health services and ensure that such providers are equitably distributed throughout the State.

47. States must develop and enforce evidence-based standards and guidelines for the provision and delivery of sexual and reproductive health services, and such guidance must be routinely updated to incorporate medical advancements. At the same time, States are required to provide age-appropriate, evidence-based, scientifically accurate comprehensive education for all on sexual and reproductive health.³⁷

48. States must also take affirmative measures to eradicate social barriers in terms of norms or beliefs that inhibit individuals of different ages and genders, women, girls and adolescents from autonomously exercising their right to sexual and reproductive health. Social misconceptions, prejudices and taboos about menstruation, pregnancy, delivery, masturbation, wet dreams, vasectomy and fertility should be modified so that these do not obstruct an individual's enjoyment of the right to sexual and reproductive health.

C. Core obligations

49. States parties have a core obligation to ensure, at the very least, minimum essential levels of satisfaction of the right to sexual and reproductive health. In this regard, States parties should be guided by contemporary human rights instruments and jurisprudence,³⁸ as well as the most current international guidelines and protocols established by United Nations agencies, in particular WHO and the United Nations Population Fund (UNFPA).³⁹ The core obligations include at least the following:

(a) To repeal or eliminate laws, policies and practices that criminalize, obstruct

³⁷ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 14; Committee on the Elimination of Discrimination against Women general recommendation No. 30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations, para. 52 (c); and Committee on the Rights of the Child general comment No. 15, para. 60.

³⁸ See, for example, www.icpdbeyond2014.org; Committee on the Elimination of Discrimination against Women communications No. 17/2008, and No. 22/2009, *L.C. v. Peru*, views adopted on 17 October 2011; and general comments and recommendations of Committee on the Rights of the Child and Committee on the Elimination of Discrimination against Women.

³⁹ See e.g. Inter-agency Field Manual on Reproductive Health in Humanitarian Settings (Interagency Working Group on Reproductive Health in Crises, 2010), available from www.who.int/reproductivehealth/publications/emergencies/field_manual_rh_humanitarian_settings.pdf; and publications by UNFPA on sexual and reproductive health, available from www.unfpa.org/sexual-reproductive-health.

or undermine access by individuals or a particular group to sexual and reproductive health facilities, services, goods and information;

- (b) To adopt and implement a national strategy and action plan, with adequate budget allocation, on sexual and reproductive health, which is devised, periodically reviewed and monitored through a participatory and transparent process, disaggregated by prohibited ground of discrimination;
- (c) To guarantee universal and equitable access to affordable, acceptable and quality sexual and reproductive health services, goods and facilities, in particular for women and disadvantaged and marginalized groups;
- (d) To enact and enforce the legal prohibition of harmful practices and genderbased violence, including female genital mutilation, child and forced marriage and domestic and sexual violence, including marital rape, while ensuring privacy, confidentiality and free, informed and responsible decision-making, without coercion, discrimination or fear of violence, in relation to the sexual and reproductive needs and behaviours of individuals;
- (e) To take measures to prevent unsafe abortions and to provide post-abortion care and counselling for those in need;
- (f) To ensure all individuals and groups have access to comprehensive education and information on sexual and reproductive health that are non-discriminatory, non-biased, evidence-based, and that take into account the evolving capacities of children and adolescents;
- (g) To provide medicines, equipment and technologies essential to sexual and reproductive health, including based on the WHO Model List of Essential Medicines;⁴⁰
- (h) To ensure access to effective and transparent remedies and redress, including administrative and judicial ones, for violations of the right to sexual and reproductive health.

D. International obligations

50. International cooperation and assistance are key elements of article 2 (1) of the

⁴⁰ See WHO Model List of Essential Medicines, sect. 18.3.

Covenant and are crucial for the realization of the right to sexual and reproductive health. In compliance with article 2 (1), States that are not able to comply with their obligations and that cannot realize the right to sexual and reproductive health due to a lack of resources must seek international cooperation and assistance. States that are in a position to do so must respond to such requests in good faith and in accordance with the international commitment of contributing at a minimum 0.7 per cent of their gross national income for international cooperation and assistance.

51. States parties should ensure, in compliance with their Covenant obligations, that their bilateral, regional and international agreements dealing with intellectual property or trade and economic exchange do not impede access to medicines, diagnostics or related technologies required for prevention or treatment of HIV/AIDS or other diseases related to sexual and reproductive health. States should ensure that international agreements and domestic legislation incorporate to the fullest extent any safeguards and flexibilities therein that may be used to promote and ensure access to medicines and health care for all. States parties should review their international agreements, including on trade and investment, to ensure that they are consistent with the protection of the right to sexual and reproductive health, and should amend them as necessary.

52. Donor States and international actors have an obligation to comply with human rights standards, which are also applicable to sexual and reproductive health. To this end, international assistance should not impose restrictions on information or services existing in donor States, draw trained reproductive healthcare workers away from recipient countries or push recipient countries to adopt models of privatization. Also, donor States should not reinforce or condone legal, procedural, practical or social barriers to the full enjoyment of sexual and reproductive health that exist in the recipient countries.

53. Intergovernmental organizations, and in particular the United Nations and its specialized agencies, programmes and bodies, have a crucial role to play and contribution to make with regard to the universal realization of the right to sexual and reproductive health. The World Health Organization, UNFPA, the United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN-Women), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and other United Nations entities provide technical guidance and information, as well as capacitybuilding and strengthening. They should cooperate effectively with States parties, building on their respective expertise in relation to the implementation of the right to sexual and reproductive health at the

national level, with due respect to their individual mandates, in collaboration with civil society.⁴¹

V. Violations

54. Violations of the right to sexual and reproductive health can occur through the direct action of States or other entities that are insufficiently regulated by States. Violations through acts of commission include the adoption of legislation, regulations, policies or programmes that create barriers to the realization of the right to sexual and reproductive health in the State party or in third countries, or the formal repeal or suspension of legislation, regulations, policies or programmes that are necessary for the continued enjoyment of the right to sexual and reproductive health.

55. Violations through acts of omission include the failure to take appropriate steps towards the full realization of everyone's right to sexual and reproductive health and the failure to enact and enforce relevant laws. Failure to ensure formal and substantive equality in the enjoyment of the right to sexual and reproductive health constitutes a violation of this right. The elimination of de jure as well as de facto discrimination is required for the equal enjoyment of the right to sexual and reproductive health.⁴²

56. Violations of the obligation to respect occur when the State, through laws, policies or actions, undermines the right to sexual and reproductive health. Such violations include State interference with an individual's freedom to control his or her own body and ability to make free, informed and responsible decisions in this regard. They also occur when the State removes or suspends laws and policies that are necessary for the enjoyment of the right to sexual and reproductive health.

57. Examples of violations of the obligation to respect include the establishment of legal barriers impeding access by individuals to sexual and reproductive health services, such as the criminalization of women undergoing abortions and the criminalization of consensual sexual activity between adults. Banning or denying access in practice to sexual and reproductive health services and medicines, such as emergency contraception, also violates the obligation to respect. Laws and policies that prescribe involuntary, coercive or forced medical interventions, including forced sterilization or mandatory HIV/AIDS, virginity or pregnancy testing, also violate the obligation to respect.

⁴¹ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 14, paras. 6365.

⁴² See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 16, para. 41.

58. Laws and policies that indirectly perpetuate coercive medical practices, including incentive- or quota-based contraceptive policies and hormonal therapy, as well as surgery or sterilization requirements for legal recognition of one's gender identity, constitute additional violations of the obligation to respect. Further violations include state practices and policies that censor or withhold information, or present inaccurate, misrepresentative or discriminatory information, related to sexual and reproductive health.

59. Violations of the obligation to protect occur when a State fails to take effective steps to prevent third parties from undermining the enjoyment of the right to sexual and reproductive health. This includes the failure to prohibit and take measures to prevent all forms of violence and coercion committed by private individuals and entities, including domestic violence, rape (including marital rape), sexual assault, abuse and harassment, including during conflict, post-conflict and transition situations; violence targeting lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons or women seeking abortion or post-abortion care; harmful practices such as female genital mutilation, child and forced marriage, forced sterilization, forced abortion and forced pregnancy; and medically unnecessary, irreversible and involuntary surgery and treatment performed on intersex infants or children.

60. States must effectively monitor and regulate specific sectors, such as private healthcare providers, health insurance companies, educational and child-care institutions, institutional care facilities, refugee camps, prisons and other detention centres, to ensure that they do not undermine or violate enjoyment by individuals of the right to sexual and reproductive health. States have an obligation to ensure that private health insurance companies do not refuse to cover sexual and reproductive health services. Furthermore, States also have an extraterritorial obligation⁴³ to ensure that transnational corporations, such as pharmaceutical companies operating globally, do not violate the right to sexual and reproductive health of people in other countries, for example through non-consensual testing of contraceptives or medical experiments.

61. Violations of the obligation to fulfil occur when States do not take all necessary steps to facilitate, promote and provide for the right to sexual and reproductive health within maximum available resources. Such violations arise when States fail to adopt and implement a holistic and inclusive national health policy that adequately and comprehensively includes sexual and reproductive health or when a policy fails to

⁴³ Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights.

appropriately address the needs of disadvantaged and marginalized groups.

62. Violations of the obligation to fulfil also occur when States fail to progressively ensure that sexual and reproductive health facilities, goods and services are available, accessible, acceptable and of good quality. Examples of such violations include the failure to guarantee access to the full range of contraceptive options so that all individuals are able to utilize an appropriate method that suits their particular situation and needs.

63. In addition, violations of the obligation to fulfil occur when States fail to take affirmative measures to eradicate legal, procedural, practical and social barriers to the enjoyment of the right to sexual and reproductive health and to ensure that healthcare providers treat all individuals seeking sexual and reproductive health care in a respectful and non-discriminatory manner. Violation of the obligation to fulfil also occur when States fail to take measures to ensure that up-to-date, accurate information on sexual and reproductive health is publicly available and accessible to all individuals, in appropriate languages and formats, and to ensure that all educational institutions incorporate unbiased, scientifically accurate, evidence-based, age-appropriate and comprehensive sexuality education into their required curricula.

VI. Remedies

64. States must ensure that all individuals have access to justice and to meaningful and effective remedy in instances in which the right to sexual and reproductive health is violated. Remedies include, but are not limited to, adequate, effective and prompt reparation in the form of restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition, as appropriate. The effective exercise of the right to remedy requires funding access to justice and information about the existence of these remedies. It is also important that the right to sexual and reproductive health be enshrined in laws and policies and be fully justiciable at the national level, and that judges, prosecutors and lawyers be made aware of that such a right can be enforced. When third parties contravene the right to sexual and reproductive health, States must ensure that such violations are investigated and prosecuted, and that the perpetrators are held accountable, while the victims of such violations are provided with remedies.



**Economic and Social
Council**

Distr.: General
27 April 2016

Original: English

Committee on Economic, Social and Cultural Rights

No.
23

**General comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable
conditions of work (article 7 of the International Covenant on
Economic, Social and Cultural Rights)**

I. Introduction

1. The right of everyone to the enjoyment of just and favourable conditions of work is recognized in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and other international and regional human rights treaties,¹ as well as related international legal instruments, including conventions and recommendations of the International Labour Organization (ILO).² It is an important component of other labour rights

¹ See Universal Declaration of Human Rights, arts. 23 and 24; International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, art. 5; Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, art. 11; Convention on the Rights of the Child, art. 32; International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, art. 25; Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 27; European Social Charter (Revised), Part I, paras. 2, 3, 4, 7 and 8; and Part II, arts. 2, 3 and 4; Charter of Fundamental Rights of the European Union, arts. 14, 23, 31 and 32; Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, art. 7; and African Charter on Human and Peoples' Rights, art. 15. The wording of the provisions in the various treaties differs. The European instruments are broader in the protections offered, while the African Charter includes the narrower requirement of "equal pay for equal work".

² Although many ILO conventions relate directly and indirectly to just and favourable conditions of work, for the present general comment, the Committee has identified the following as relevant: Hours of Work (Industry) Convention, 1919 (No. 1); Weekly Rest (Industry) Convention, 1921 (No. 14); Minimum Wage-Fixing Machinery Convention, 1928 (No. 26); Hours of Work (Commerce and Offices) Convention, 1930 (No. 30); Forty-Hour Week Convention, 1935 (No. 47); Protection of Wages Convention, 1949

enshrined in the Covenant and the corollary of the right to work as freely chosen and accepted. Similarly, trade union rights, freedom of association and the right to strike are crucial means of introducing, maintaining and defending just and favourable conditions of work.³ In turn, social security compensates for the lack of work-related income and complements labour rights.⁴ The enjoyment of the right to just and favourable conditions of work is a prerequisite for, and result of, the enjoyment of other Covenant rights, for example, the right to the highest attainable standard of physical and mental health, by avoiding occupational accidents and disease, and an adequate standard of living through decent remuneration.

2. The importance of the right to just and favourable conditions of work has yet to be fully realized. Almost 50 years after the adoption of the Covenant, the level of wages in many parts of the world remains low and the gender pay gap is a persistent and global problem. ILO estimates that annually some 330 million people are victims of accidents at work and that there are 2 million work-related fatalities.⁵ Almost half of all countries still regulate weekly working hours above the 40-hour work week, with many establishing a 48-hour limit, and some countries have excessively high average working hours. In addition, workers in special economic, free trade and export processing zones are often denied the right to just and favourable conditions of work through non-enforcement of labour legislation.

3. Discrimination, inequality and a lack of assured rest and leisure conditions plague

Remuneration Convention, 1951 (No. 100); Weekly Rest (Commerce and Offices) Convention, 1957 (No. 95); Minimum Wage Fixing Machinery (Agriculture) Convention, 1951 (No. 99); Equal 106); Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111); Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131); Holidays with Pay Convention (Revised), 1970 (No. 132); Minimum Age Convention, 1973 (No. 138); Hours of Work and Rest Periods (Road Transport) Convention, 1979 (No. 153); Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155); Protocol of 2002 to the Occupational Safety and Health Convention, 1981; Workers with Family Responsibilities Convention, 1981 (No. 156); Night Work Convention, 1990 (No. 171); Part-Time Work Convention, 1994 (No. 175); Maternity Protection Convention, 2000 (No. 183); Convention concerning the Promotional Framework for Occupational Safety and Health, 2006 (No. 187); and Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189).

³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 18 (2005) on the right to work, paragraph 2, indicates the interconnection between the right to work in a general sense in article 6 of the Covenant, the recognition of the individual dimension of the right to the enjoyment of just and favourable conditions of work in article 7 and the collective dimension in article 8.

⁴ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 19 (2007) on the right to social security, para. 2.

⁵ According to ILO, the overall number of work-related fatal and non-fatal accidents and diseases globally did not vary significantly during the period 1998 to 2008, although the global figure hides variations among countries and regions.

many of the world’s workers. Economic, fiscal and political crises have led to austerity measures that claw back advances. The increasing complexity of work contracts, such as short-term and zero-hour contracts, and non-standard forms of employment, as well as an erosion of national and international labour standards, collective bargaining and working conditions, have resulted in insufficient protection of just and favourable conditions of work. Even in times of economic growth, many workers do not enjoy such conditions of work.

4. The Committee is aware that the concept of work and workers has evolved from the time of drafting of the Covenant to include new categories, such as self-employed workers, workers in the informal economy, agricultural workers, refugee workers and unpaid workers. Following up on general comment No. 18 on the right to work, and benefiting from its experience in the consideration of reports of States parties, the present general comment has been drafted by the Committee with the aim of contributing to the full implementation of article 7 of the Covenant.

II. Normative content

5. The right to just and favourable conditions of work is a right of everyone, without distinction of any kind. The reference to “everyone” highlights the fact that the right applies to all workers in all settings, regardless of gender, as well as young and older workers, workers with disabilities, workers in the informal sector, migrant workers, workers from ethnic and other minorities, domestic workers, self-employed workers, agricultural workers, refugee workers and unpaid workers. The reference to “everyone” reinforces the general prohibition on discrimination in article 2 (2) and the equality provision in article 3 of the Covenant, and is supplemented by the various references to equality and freedom from distinctions of any kind in sub-articles 7 (a) (i) and (c).

6. Article 7 identifies a non-exhaustive list of fundamental elements to guarantee just and favourable conditions of work. The reference to the term “in particular” indicates that other elements, not explicitly referred to, are also relevant. In this context, the Committee has systematically underlined factors such as the following: prohibition of forced labour and social and economic exploitation of children and young persons; freedom from violence and harassment, including sexual harassment; and paid maternity, paternity and parental leave.

A. Article 7 (a): remuneration which provides all workers, as a minimum, with:

1. Remuneration

7. The term “remuneration” goes beyond the more restricted notion of “wage” or “salary” to include additional direct or indirect allowances in cash or in kind paid by the employer to the employee that should be of a fair and reasonable amount, such as grants, contributions to health insurance, housing and food allowances, and on-site affordable childcare facilities.⁶

8. It is clear that the reference to “a minimum” in article 7 (a) is designed to ensure that the article should in no case limit efforts to improve remuneration to a level above those standards.⁷ This minimum applies to “all workers”, reflecting the term “everyone” in the chapeau.

9. The minimum criteria for remuneration are: fair wages, equal remuneration for work of equal value without distinction of any kind, in particular women being guaranteed conditions of work not inferior to those enjoyed by men, with equal pay for equal work (art. 7 (a) (i)); and a decent living for workers and their families (art. 7 (a) (ii)).

2. Fair wages

10. All workers have the right to a fair wage. The notion of a fair wage is not static, since it depends on a range of non-exhaustive objective criteria, reflecting not only the output of the work but also the responsibilities of the worker, the level of skill and education required to perform the work, the impact of the work on the health and safety of the worker, specific hardships related to the work and the impact on the worker’s personal and family life.^{8, 9} Any assessment of fairness should also take into

⁶ This understanding is supported by article 1 (a) of the ILO Equal Remuneration Convention, 1951 (No. 100), which has been ratified by 171 States.

⁷ See Travaux Préparatoires A/2929 (1955), para. 5. See also Matthew Craven, *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights: A Perspective on Its Development* (Oxford, Clarendon Press, 1995), chap. 6, sect. II.B.

⁸ The 2014 ILO Study on *Minimum Wage Systems* suggests that the notion of a fair wage comprises the notions of a minimum wage and a living wage (the latter more closely related to article 7 (a) (ii) of the Covenant), the notion of a fair wage being broader.

⁹ In the present general comment, the relationship between wages and the cost of living is understood to fall more clearly as a consideration under article 7 (a) (ii); however, it is also important to emphasize that the notion of a “fair wage” and remuneration for a decent living are interdependent.

account the position of female workers, particularly where their work and pay has traditionally been undervalued. Where workers have precarious contracts, supplements to the wage, as well as other measures to guard against arbitrariness, may be necessary in the interest of fairness to mitigate the lack of job security. Workers should not have to pay back part of their wages for work already performed and should receive all wages and benefits legally due upon termination of a contract or in the event of the bankruptcy or judicial liquidation of the employer. Employers are prohibited from restricting the freedom of workers to dispose of their remuneration. Prisoners who agree to work should receive a fair wage. For the clear majority of workers, fair wages are above the minimum wage. Wages should be paid in a regular, timely fashion and in full.

3. Equal remuneration for work of equal value without distinction of any kind, in particular women being guaranteed conditions of work not inferior to those enjoyed by men, with equal pay for equal work

11. Not only should workers receive equal remuneration when they perform the same or similar jobs, but their remuneration should also be equal even when their work is completely different but nonetheless of equal value when assessed by objective criteria. This requirement goes beyond only wages or pay to include other payments or benefits paid directly or indirectly to workers. Although equality between men and women is particularly important in this context and even merits a specific reference in article 7 (a) (i), the Committee reiterates that equality applies to all workers without distinction based on race, ethnicity, nationality, migration or health status, disability, age, sexual orientation, gender identity or any other ground.¹⁰

12. The extent to which equality is being achieved requires an ongoing objective evaluation of whether the work is of equal value and whether the remuneration received is equal.¹¹ It should cover a broad selection of functions. Since the focus should be on the “value” of the work, evaluation factors should include skills, responsibilities and effort required by the worker, as well as working conditions. It could be based on a

¹⁰ See art. 2 (2) of the Covenant; and Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 20 (2009) on non-discrimination in economic, social and cultural rights.

¹¹ The ILO Equal Remuneration Convention 1951 (No. 100), article 1 (b), refers to “equal remuneration for work of equal value” as “rates of remuneration established without discrimination on the basis of sex”. The Discrimination (Employment and Occupation) Recommendation, 1958 (No. 111) extends the principle of equal remuneration for work of equal value to other grounds upon which discrimination is prohibited. In making an explicit reference to “without distinction”, article 7 of the Covenant goes beyond Convention No. 100 to protect against discrimination on grounds other than sex.

comparison of rates of remuneration across organizations, enterprises and professions.

13. Objective job evaluation is important to avoid indirect discrimination when determining rates of remuneration and comparing the relative value of different jobs. For example, a distinction between full-time and part-time work — such as the payment of bonuses only to full-time employees — might indirectly discriminate against women employees if a higher percentage of women are part-time workers.¹² Similarly, the objective evaluation of the work must be free from gender bias.

14. Equal remuneration for work of equal value applies across all sectors. Where the State has direct influence over rates of remuneration, equality should be achieved in the public sector as rapidly as possible, ensuring equal remuneration for work of equal value in the civil service at the central, provincial and local levels, as well as for work under public contract or in enterprises either fully or partially owned by the State.¹³

15. Remuneration set through collective agreements should be aimed at ensuring equality for work of equal value. States parties should adopt legislation and other measures to promote equal remuneration for work of equal value, including in the private sphere, for example, by encouraging the establishment of a classification of jobs without regard to sex; fixing timebound targets for achieving equality, and reporting requirements designed to assess whether targets have been met; and requiring progressive decreases in the differentials between rates of remuneration for men and women for work of equal value.¹⁴ States parties should consider the introduction of a wide range of vocational and other training measures for women, including in non-traditional fields of study and work.

16. The notion of “conditions of work for women not inferior to those enjoyed by men” and “equal pay for equal work” mentioned in the second part of article 7 (i) (a) are more restrictive than the notion of equal remuneration for work of equal value. First, the former are specifically related to direct discrimination on the basis of sex, while “equal remuneration for work of equal value” is without distinction on any ground. Second, they focus on a narrower comparison between the same job or post, normally in the same enterprise or organization, instead of the broader recognition of remuneration based on the value of work. Therefore, in the specific situation in which a man and a woman perform the same or similar functions, both workers must receive the same

¹² See ILO Part-Time Work Convention 1994 (No. 175), art. 5.

¹³ Adapted from Equal Remuneration Recommendation, 1951 (No. 90), paras. 1-2.

¹⁴ See ILO Equal Remuneration Recommendation 1951 (No. 90), paras. 4-5.

pay, but this should not detract from the requirement to take immediate steps towards the broader obligation of achieving equal remuneration for men and women for work of equal value.

17. “Conditions of work” in this particular subparagraph include the “conditions” identified in the work contract that can affect the rate of remuneration, as well as broader “conditions” referred to in other paragraphs of article 7. Thus, a woman performing work of equal value to that of a male counterpart should not have fewer contractual protections or more arduous contractual requirements. This requirement does not prevent women from enjoying specific conditions of work relating to pregnancy and maternity protection.

4. Remuneration that provides all workers with a decent living for themselves and their families

18. Closely linked to the notions of fairness and equality, “remuneration” must also provide a “decent living” for workers and their families. While fair wages and equal remuneration are determined by reference to the work performed by an individual worker, as well as in comparison with other workers, remuneration that provides a decent living must be determined by reference to outside factors such as the cost of living and other prevailing economic and social conditions. Thus, remuneration must be sufficient to enable the worker and his or her family to enjoy other rights in the Covenant, such as social security, health care, education and an adequate standard of living, including food, water and sanitation, housing, clothing and additional expenses such as commuting costs.

19. A minimum wage is “the minimum amount of remuneration that an employer is required to pay wage earners for the work performed during a given period, which cannot be reduced by collective agreement or an individual contract”.¹⁵ It provides a means of ensuring remuneration for a decent living for workers and their families.

20. States parties should prioritize the adoption of a periodically reviewed minimum wage, indexed at least to the cost of living, and maintain a mechanism to do this. Workers, employers and their representative organizations should participate directly in the operation of such a mechanism.

¹⁵ This is the definition relied upon by the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations in a number of its reports and other documents.

21. Minimum wages can be effective only if they are adequate to the goals set forth in article 7. The minimum wage should be recognized in legislation, fixed with reference to the requirements of a decent living, and applied consistently. The elements to take into account in fixing the minimum wage are flexible, although they must be technically sound, including the general level of wages in the country, the cost of living, social security contributions and benefits, and relative living standards. The minimum wage might represent a percentage of the average wage, so long as this percentage is sufficient to ensure a decent living for workers and their families.¹⁶

22. In setting the minimum wage, reference to wages paid for work of equal value in sectors subject to collective wage agreements is relevant, as is the general level of salaries in the country or locality in question. The requirements of economic and social development and achievement of a high level of employment also need to be considered, but the Committee underlines that such factors should not be used to justify a minimum wage that does not ensure a decent living for workers and their families. While recognizing that minimum wages are often frozen during times of economic and financial crisis, the Committee further underlines that, in order for States parties to comply with article 7 of the Covenant, such a measure has to be taken as a last resort and must be of a temporary nature, bearing in mind the needs of workers in vulnerable situations, with a return to the standard procedures of periodic review and increase in the minimum wage as swiftly as possible.¹⁷

23. The minimum wage should apply systematically, protecting as much as possible the fullest range of workers, including workers in vulnerable situations. The minimum wage might apply generally or differ across sectors, regions, zones and professional categories,¹⁸ so long as the wages apply without direct or indirect discrimination and ensure a decent living. In setting minimum wages at the sector or industry level, the work performed in sectors predominantly employing women, minorities or foreign workers should not be undervalued compared with work in sectors predominantly employing men or nationals. It is particularly important to ensure that the job evaluation methods used to align or adjust sectoral or occupational minimum wage schemes are not inherently discriminatory.

¹⁶ The European Committee of Social Rights has indicated that remuneration, to be fair, must be in any event above the poverty line in the country, i.e. 50 per cent of the national average wage.

¹⁷ Letter of the Chair of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to States parties on austerity measures, May 2012.

¹⁸ See ILO Minimum Wage Fixing Recommendation, 1970 (No. 135), Part III, para. 5.

24. The failure of employers to respect the minimum wage should be subject to penal or other sanctions. Appropriate measures, including effective labour inspections, are necessary to ensure the application of minimum wage provisions in practice. States parties should provide adequate information on minimum wages in relevant languages and dialects, as well as in accessible formats for workers with disabilities and illiterate workers.

B. Article 7 (b): safe and healthy working conditions

25. Preventing occupational accidents and disease is a fundamental aspect of the right to just and favourable conditions of work, and is closely related to other Covenant rights, in particular the right to the highest attainable level of physical and mental health.¹⁹ States parties should adopt a national policy for the prevention of accidents and work-related health injury by minimizing hazards in the working environment²⁰ and ensuring broad participation in the formulation, implementation and review of such a policy, in particular of workers, employers and their representative organizations.²¹ While full prevention of occupational accidents and diseases might not be possible, the human and other costs of not taking action far outweigh the financial burden on States parties for taking immediate preventative steps that should be increased over time.²²

26. The national policy should cover all branches of economic activity, including the formal and informal sectors, and all categories of workers,²³ including non-standard workers, apprentices and interns. It should take into account specific risks to the safety and health of female workers in the event of pregnancy, as well as of workers with disabilities, without any form of discrimination against these workers. Workers should be able to monitor working conditions without fear of reprisal.

27. The policy should address at least the following areas:²⁴ design, testing, choice, substitution, installation, arrangement, use and maintenance of the material elements of work (workplaces, working environment, work processes, tools, machinery and equipment, as well as chemical, physical and biological substances and agents); the

¹⁹ See art. 12 (2) (b) and (c) of the Covenant.

²⁰ See ILO Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155), art. 4 (1).

²¹ Ibid.

²² See Craven, *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*, chap. 6, sect. III.C.

²³ See ILO Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155), arts. 1 (1) and 2 (1). In particular, policies should include protection of domestic workers, as well as temporary workers, part-time workers, apprentices, self-employed persons, migrant workers and workers in the informal sector.

²⁴ See ILO Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155), arts. 5 (a), (b), (c) and (e).

relationship between the main elements of work and the physical and mental capacities of workers, including their ergonomic requirements; training of relevant personnel; and protection of workers and representative organizations from disciplinary measures when they have acted in conformity with the national policy, such as in response to imminent and serious danger.

28. In particular, the policy should indicate specific actions required of employers in areas such as prevention and response to accidents and disease, as well as recording and providing notification about relevant data, given the fundamental responsibility of the employer to protect the health and safety of workers. It should also include a mechanism, which might be a central body, for coordination of policy implementation and support programmes and with the authority to undertake periodic reviews. To assist with the review, the policy should promote the collection and dissemination of reliable and valid data on the fullest possible range of occupational accidents and disease, including accidents involving workers while commuting to and from work.²⁵ Data collection should respect human rights principles, including confidentiality of personal and medical data,²⁶ as well as the need for disaggregation of data by sex and other relevant grounds.

29. The policy should incorporate appropriate monitoring and enforcement provisions, including effective investigations, and provide adequate penalties in case of violations, including the right of enforcement authorities to suspend the operation of unsafe enterprises. Workers affected by a preventable occupational accident or disease should have the right to a remedy, including access to appropriate grievance mechanisms, such as courts, to resolve disputes. In particular, States parties should ensure that workers suffering from an accident or disease and, where relevant, the dependants of those workers, receive adequate compensation, including for costs of treatment, loss of earnings and other costs, as well as access to rehabilitation services.

30. Access to safe drinking water, adequate sanitation facilities that also meet women's specific hygiene needs, and materials and information to promote good hygiene are essential elements of a safe and healthy working environment. Paid sick leave is critical for sick workers to receive treatment for acute and chronic illnesses and to reduce infection of co-workers.

²⁵ See Protocol of 2002 to the ILO Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155), art. 1 (d).

²⁶ *Ibid.*, art. 3 (d).

C. Article 7 (c): equal opportunity for everyone to be promoted in his employment to an appropriate higher level, subject to no considerations other than those of seniority and competence

31. All workers have the right to equal opportunity for promotion through fair, meritbased and transparent processes that respect human rights. The applicable criteria of seniority and competence should also include an assessment of individual circumstances, as well as the different roles and experiences of men and women, in order to ensure equal opportunities for all. There should be no place for irrelevant criteria such as personal preference or family, political and social links. Similarly, workers must have the opportunity for promotion free from reprisals related to trade union or political activity. The reference to equal opportunity requires that hiring, promotion and termination not be discriminatory. This is highly relevant for women and other workers, such as workers with disabilities, workers from certain ethnic, national and other minorities, lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex workers, older workers and indigenous workers.

32. Equality in promotion requires the analysis of direct and indirect obstacles to promotion, as well as the introduction of measures such as training and initiatives to reconcile work and family responsibilities, including affordable day-care services for children and dependent adults. In order to accelerate de facto equality, temporary special measures might be necessary.²⁷ They should be regularly reviewed and appropriate sanctions applied in the event of non-compliance.

33. In the public sector, States parties should introduce objective standards for hiring, promotion and termination that are aimed at achieving equality, particularly between men and women. Public sector promotions should be subject to impartial review. For the private sector, States parties should adopt relevant legislation, such as comprehensive nondiscrimination legislation, to guarantee equal treatment in hiring, promotion and termination, and undertake surveys to monitor changes over time.

D. Article 7 (d): rest, leisure, reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay, as well as remuneration for public holidays

34. Rest and leisure, limitation of working hours and paid periodic holidays help workers

²⁷ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 16 (2005) on the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural , para. 15; and general comment No. 20, paras. 38 and 39.

to maintain an appropriate balance between professional, family and personal responsibilities and to avoid work-related stress, accidents and disease. They also promote the realization of other Covenant rights; therefore, although States parties have flexibility in the light of the national context, they are required to set minimum standards that must be respected and cannot be denied or reduced on the basis of economic or productivity arguments. States parties should introduce, maintain and enforce laws, polices and regulations covering several factors, as outlined below.

1. Limits on daily hours of work

35. Working days spent in all activities, including unpaid work, should be limited to a specified number of hours. While the general daily limit (without overtime) should be eight hours,²⁸ the rule should take into account the complexities of the workplace and allow for flexibility, responding, for example, to different types of work arrangements such as shift work, consecutive work shifts, work during emergencies and flexible working arrangements. Exceptions should be strictly limited and subject to consultation with workers and their representative organizations. Where legislation permits longer working days, employers should compensate for longer days with shorter working days so that the average number of working hours over a period of weeks does not exceed the general principle of eight hours per day.²⁹ Requirements for workers to be on-call or on standby need to be taken into account in the calculation of hours of work.

36. Legislation should establish the maximum number of daily hours of work, which could vary in the light of the exigencies of different employment activities but should not go beyond what is considered a reasonable maximum work day. Measures aimed at assisting workers to reconcile work with family responsibilities should not reinforce stereotyped assumptions that men are the main breadwinners and that women should bear the main responsibility for the household. If substantive equality is to be achieved, both male and female workers with family responsibilities should benefit from the measures on an equal footing.³⁰

²⁸ See ILO Hours of Work (Industry) Convention, 1919 (No. 1), art. 2, and Hours of Work (Commerce and Offices) Convention, 1930 (No. 30), art. 3. While very wide in scope, they do not cover all areas of economic activity, such as agricultural and domestic workers, that later ILO conventions and recommendations take on board.

²⁹ Adapted from ILO Hours of Work (Industry) Convention, 1919 (No. 1), art. 2 (c) (referring strictly to shift work).

³⁰ ILO Workers with Family Responsibilities Convention, 1981 (No. 156).

2. Limits on weekly hours of work

37. The number of hours of work per week should also be limited through legislation. The same criteria as indicated for daily limits on working hours apply. The limitation should apply across all sectors and for all types of work, including unpaid work. Reduced working weeks may apply, for instance, in relation to arduous activities. The Committee is aware that many States parties have opted for a 40-hour week and recommends that States parties that have not yet done so take steps progressively to achieve this target.³¹ Legislation should allow for some flexibility to go beyond the limited number of hours of work per week, corresponding to different working arrangements and sectors. However, as a general rule, the hours per week, averaged over a period of time, should meet the statutory standard working week. Workers should receive additional pay for overtime hours above the maximum permitted hours worked in any given week.

3. Daily rest periods

38. Rest during the day is important for the health and safety of workers and therefore legislation should identify and protect rest periods during the work day. Where workers operate machinery or undertake tasks that can affect the life and health of themselves and others, legislation should include mandatory rest periods. Legislation should also include specific regulations on rest periods for night workers and acknowledge certain situations, for example, those of pregnant women, lactating women who may require rest periods in order to breastfeed, or workers undergoing medical treatment. Daily rest periods should take into account possibilities for flexible working arrangements which allow for extended working days in return for an additional day of rest in a weekly or fortnightly period.

4. Weekly rest periods

39. All workers must enjoy weekly rest periods, in principle amounting to at least 24 consecutive hours every period of seven days,³² although two consecutive days of rest for workers is preferable as a general rule to ensure their health and safety. Days of rest should correspond to the customs and traditions of the country and the workers

³¹ See ILO, “Working time in the twenty-first century”, report for discussion at the Tripartite Meeting of Experts on Working-time Arrangements (17-21 October 2011), para. 40, which notes that 41 per cent of countries provide for a regular 40-hour workweek.

³² See ILO Weekly Rest (Industry) Convention, 1921 (No. 14), art. 2 (1); and Weekly Rest (Commerce and Offices) Convention, 1957 (No. 106), art. 6 (1).

in question³³ and apply simultaneously to all staff in the enterprise or workplace.³⁴

40. Temporary exceptions should be permissible in certain cases such as accidents, force majeure, urgent work requirements and abnormal pressure of work or to prevent the loss of perishable goods³⁵ and where the nature of the service provided requires work on generally applied days of rest, such as weekend retail work. In such cases, workers should receive compensatory rest as much as possible within the seven-day work period and for at least 24 hours.³⁶ Any exceptions should be agreed through consultation with workers and employers and their representative organizations.

5. Paid annual leave

41. All workers, including part-time and temporary workers, must have paid annual leave.³⁷ Legislation should identify the entitlement, at a minimum, of three working weeks of paid leave for one year of full-time service. Workers should receive at least the normal pay for the corresponding period of holidays. Legislation should also specify minimum service requirements, not exceeding six months, for paid leave. In such situations, the worker should nonetheless enjoy paid leave proportionate to the period of employment. Leave due to illness or other justified reasons should not be deducted from paid annual leave.

42. Part-time workers should receive paid annual leave equivalent to that of comparable full-time workers and proportionate to hours of work. A failure to include part-time workers in the scope of legislation will lead to inequality between men and women where a higher proportion of women rely on part-time work, for example, when returning to work after maternity leave.

43. The timing for taking paid annual leave should be subject to a negotiated decision between the employer and the worker; however, legislation should set a minimum period of ideally two weeks of uninterrupted paid annual leave. Workers may not relinquish

³³ See ILO Weekly Rest (Industry) Convention, 1921 (No. 14), art. 2 (3); and Weekly Rest (Commerce and Offices) Convention, 1957 (No. 106), art. 6 (3) and 6 (4).

³⁴ See ILO Weekly Rest (Industry) Convention, 1921 (No. 14), art. 2 (2); and Weekly Rest (Commerce and Offices) Convention, 1957 (No. 106), art. 6 (2).

³⁵ See ILO Weekly Rest (Commerce and Offices) Convention, 1957 (No. 106), art. 8 (1); see also ILO, "Working time in the twenty-first century", para. 21.

³⁶ See ILO Weekly Rest (Industry) Convention, 1921 (No. 14), art. 5; and Weekly Rest (Commerce and Offices) Convention 1957 (No. 106), art. 8 (3).

³⁷ See ILO Holidays with Pay Convention (Revised), 1970 (No. 132), arts. 2, 3, 4, 5 (1), 6, 7 (1), 8 (2), 11 and 12.

such leave, including in exchange for compensation. Upon termination of employment, workers should receive the period of annual leave outstanding or alternative compensation amounting to the same level of pay entitlement or holiday credit.

44. Legislation should identify other forms of leave, in particular entitlements to maternity, paternity and parental leave, to leave for family reasons and to paid sick leave. Workers should not be placed on temporary contracts in order to be excluded from such leave entitlements.

6. Paid public holidays

45. Workers should benefit from a set number of public holidays with payment of wages equivalent to those for a normal working day. Workers who have to work on public holidays should receive at least the same wage as on a normal working day, as well as compensatory leave corresponding to the time worked. The setting of a minimum work requirement for entitlement to paid public holidays should be prohibited by law. Paid public holidays should not be counted as part of annual leave entitlements.

7. Flexible working arrangements

46. In the light of contemporary developments in labour law and practice, the development of a national policy on flexibility in the workplace might be appropriate. Such a policy could include flexible arrangements in the scheduling of working hours, for example through flextime, compressed working weeks and job-sharing, as well as flexibility regarding the place of work to include work at home, telework or work from a satellite work centre. Those measures can also contribute towards a better balance between work and family responsibilities, provided they respond to the different requirements and challenges faced by male and female workers. Flexible working arrangements must meet the needs of both workers and employers, and in no case should they be used to undermine the right to just and favourable conditions of work.

E. Special topics of broad application

47. The right to just and favourable conditions of work relates to specific workers:

- (a) *Female workers*: Progress on the three key interrelated indicators for gender equality in the context of labour rights — the “glass ceiling”, the “gender pay gap” and the “sticky floor” — remains far from satisfactory. Intersectional discrimination and the absence of a life-cycle approach regarding the needs

of women lead to accumulated disadvantages that have a negative impact on the right to just and favourable conditions of work and other rights. Particular attention is needed to address occupational segregation by sex and to achieve equal remuneration for work of equal value, as well as equal opportunity for promotion, including through the introduction of temporary special measures. Any assessment of the “value” of work must avoid gender stereotypes that could undervalue work predominantly performed by women. States parties should take into account the different requirements of male and female workers. For example, specific measures might be necessary to protect the safety and health of pregnant workers in relation to travel or night work. Day-care services in the workplace and flexible working arrangements can promote equal conditions of work in practice. Workers benefiting from gender-specific measures should not be penalized in other areas. States parties must take measures to address traditional gender roles and other structural obstacles that perpetuate gender inequality;

- (b) *Young workers and older workers*: All workers should be protected against age discrimination. Young workers should not suffer wage discrimination, for example, being forced to accept low wages that do not reflect their skills. An excessive use of unpaid internships and training programmes, as well as of short-term and fixed-term contracts that negatively affect job security, career prospects and social security benefits, is not in line with the right to just and favourable conditions of work. Laws and regulations should include specific measures to protect the health and safety of young workers, including through raising the minimum age for certain types of work.³⁸ Older workers should receive fair wages and equal remuneration for work of equal value, and have equal opportunity for promotion based on their experience and know-how.³⁹ Specific health and safety measures might be necessary, and older workers should benefit from pre-retirement programmes, if they so wish.⁴⁰ The cumulative effects of discrimination against female workers through the life cycle might require targeted measures to achieve equality and guarantee fair wages, equal opportunities for promotion and equal pension rights;

³⁸ See ILO Minimum Age Convention, 1973 (No. 138), arts. 3 and 7.

³⁹ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 6 (1995) on the economic, social and cultural rights of older persons, para. 23.

⁴⁰ Ibid., para. 24.

- (c) *Workers with disabilities*: At times, workers with disabilities require specific measures to enjoy the right to just and favourable conditions of work on an equal basis with others. Workers with disabilities should not be segregated in sheltered workshops. They should benefit from an accessible work environment and must not be denied reasonable accommodation, like workplace adjustments or flexible working arrangements. They should also enjoy equal remuneration for work of equal value and must not suffer wage discrimination due to a perceived reduced capacity for work;
- (d) *Workers in the informal economy*: Although these workers account for a significant percentage of the world's workforce, they are often excluded from national statistics and legal protection, support and safeguards, exacerbating vulnerability. While the overall objective should be to formalize work, laws and policies should explicitly extend to workers in the informal economy and States parties should take steps to gather relevant disaggregated data so as to include this category of workers in the progressive realization of the right to just and favourable conditions of work. For that purpose, the informal economy should be included in the mandate of the respective monitoring and enforcement mechanism. Women are often overrepresented in the informal economy, for example, as casual workers, home workers or own-account workers, which in turn exacerbates inequalities in areas such as remuneration, health and safety, rest, leisure and paid leave;
- (e) *Migrant workers*: These workers, in particular if they are undocumented, are vulnerable to exploitation, long working hours, unfair wages and dangerous and unhealthy working environments. Such vulnerability is increased by abusive labour practices that give the employer control over the migrant worker's residence status or that tie migrant workers to a specific employer. If they do not speak the national language(s), they might be less aware of their rights and unable to access grievance mechanisms. Undocumented workers often fear reprisals from employers and eventual expulsion if they seek to complain about working conditions. Laws and policies should ensure that migrant workers enjoy treatment that is no less favourable than that of national workers in relation to remuneration and conditions of work. Internal migrant workers are also vulnerable to exploitation and require legislative and other measures to ensure their right to just and favourable conditions of work;

- (f) *Domestic workers*: The vast majority of domestic workers are women. Many belong to ethnic or national minorities or are migrants. They are often isolated and can be exploited, harassed and, in some cases, notably those involving live-in domestic workers, subject to slave-like conditions. They frequently do not have the right to join trade unions or the freedom to communicate with others. Due to stereotyped perceptions, the skills required for domestic work are undervalued; as a result, it is among the lowest paid occupations. Domestic workers have the right to just and favourable conditions of work,⁴¹ including protection against abuse, harassment and violence, decent working conditions, paid annual leave, normal working hours, daily and weekly rest on the basis of equality with other workers, minimum wage coverage where this exists, remuneration established without discrimination based on sex, and social security. Legislation should recognize these rights for domestic workers and ensure adequate means of monitoring domestic work, including through labour inspection, and the ability of domestic workers to complain and seek remedies for violations;
- (g) *Self-employed workers*: Where unable to earn a sufficient income, such workers should have access to appropriate support measures. Self-employed female workers should benefit from maternity insurance on an equal basis with other workers.⁴² Legislation on occupational health and safety should cover self-employed workers, requiring them to undertake appropriate training programmes, and be aimed at raising their awareness on the importance of rest, leisure and limitations on working time. Small-scale farmers who rely on unpaid family labour to compensate for difficult working conditions deserve particular attention;
- (h) *Agricultural workers*: Agricultural workers often face severe socioeconomic disadvantages, forced labour, income insecurity and lack of access to basic services. At times, they are formally excluded from industrial relations and social security systems. Women agricultural workers, particularly on family farms, are often not recognized as workers and therefore not entitled to wages and social protection, to join agricultural cooperatives and to benefit from loans, credits and other measures to improve working conditions. States parties should

⁴¹ See ILO Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189), arts. 5, 6, 7, 10, 11, 13, 14, 16 and 17.

⁴² See Committee on the Elimination of Discrimination against Women, communication No. 36/2012, *Blok et al. v. The Netherlands*, views adopted on 17 February 2014.

enact laws and policies to ensure that agricultural workers enjoy treatment no less favourable than that enjoyed by other categories of workers;

- (i) *Refugee workers*: Because of their often precarious status, refugee workers remain vulnerable to exploitation, discrimination and abuse in the workplace, may be less well paid than nationals, and have longer working hours and more dangerous working conditions. States parties should enact legislation enabling refugees to work and under conditions no less favourable than for nationals;
- (j) *Unpaid workers*: Women work in activities that are significant for their households and the national economy, and they spend twice as much time as men in unpaid work. Unpaid workers, such as workers in the home or in family enterprises, volunteer workers and unpaid interns, have remained beyond the coverage of ILO conventions and national legislation. They have a right to just and favourable conditions of work and should be protected by laws and policies on occupational safety and health, rest and leisure, and reasonable limitations on working hours, as well as social security.

Freedom from harassment, including sexual harassment

48. All workers should be free from physical and mental harassment, including sexual harassment. Legislation, such as anti-discrimination laws, the penal code and labour legislation, should define harassment broadly, with explicit reference to sexual and other forms of harassment, such as on the basis of sex, disability, race, sexual orientation, gender identity and intersex status. A specific definition of sexual harassment in the workplace is appropriate, and legislation should criminalize and punish sexual harassment as appropriate. A national policy to be applied in the workplace, in both the public and private sectors, should include at least the following elements: (a) explicit coverage of harassment by and against any worker; (b) prohibition of certain acts that constitute harassment, including sexual harassment; (c) identification of specific duties of employers, managers, supervisors and workers to prevent and, where relevant, resolve and remedy harassment cases; (d) access to justice for victims, including through free legal aid; (e) compulsory training for all staff, including for managers and supervisors; (f) protection of victims, including the provision of focal points to assist them, as well as avenues of complaint and redress; (g) explicit prohibition of reprisals; (h) procedures for notification and reporting to a central public authority of claims of sexual harassment and their resolution; (i) provision of a clearly visible workplace-specific policy, developed in consultation with workers, employers and their representative organizations,

and other relevant stakeholders such as civil society organizations.

49. Human rights defenders should be able to contribute to the full realization of Covenant rights for all, free from any form of harassment. States parties should respect, protect and promote the work of human rights defenders and other civil society actors towards the realization of the right to just and favourable conditions of work, including by facilitating access to information and enabling the exercise of their rights to freedom of expression, association, assembly and public participation.

III. Obligations

A. General obligations

50. States parties must comply with their core obligations and take deliberate, concrete and targeted steps towards the progressive realization of the right to just and favourable conditions of work, using maximum available resources.⁴³ In addition to legislation as an indispensable step, States should also ensure the provision of judicial and other effective remedies that include, but are not limited to, administrative, financial, educational and social measures.

51. States parties must move as expeditiously and effectively as possible towards the full implementation of the right to just and favourable conditions of work, with a level of flexibility to choose the appropriate means. Although non-State actors, such as employer and worker organizations, also have a responsibility to secure just and favourable conditions of work, particularly through collective agreements, States parties must effectively regulate and enforce that right, and sanction non-compliance by public and private employers.

52. State parties should avoid taking any deliberately retrogressive measure without careful consideration and justification. When a State party seeks to introduce retrogressive measures, for example, in response to an economic crisis, it has to demonstrate that such measures are temporary, necessary and non-discriminatory, and that they respect at least its core obligations.⁴⁴ A State party may never justify retrogressive measures in relation to aspects of the right to just and favourable conditions

⁴³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 3 (1990) on the nature of States parties' obligations.

⁴⁴ Letter of the Chair of the Committee to States parties on austerity measures, May 2012.

of work that are subject to immediate or core obligations. States parties facing considerable difficulties in achieving progressive realization of that right due to a lack of national resources have an obligation to seek international cooperation and assistance.

53. States parties must guarantee that the right to just and favourable conditions of work is exercised without discrimination of any kind. Specifically, they have an obligation to guarantee that women enjoy conditions of work not inferior to those of men and receive equal pay for work of equal value, which requires the immediate elimination of formal and substantive discrimination.⁴⁵ States parties must also combat all forms of unequal treatment arising from precarious employment relationships.

54. In order to ensure accountability, States parties should establish a functioning system of labour inspectorates, with the involvement of social partners, to monitor all aspects of the right to just and favourable conditions of work for all workers, including workers in the informal economy, domestic workers and agricultural workers; to provide advice to workers and employers; and to raise any abuses with competent authorities. Labour inspectorates should be independent and adequately resourced; staffed with trained professionals; able to rely on specialists and medical experts; and have the authority to enter workplaces freely and without prior notice, make recommendations to prevent or remedy problems and facilitate access to justice for victims. Penalties should apply for noncompliance with their recommendations. Labour inspectorates should focus on monitoring the rights of workers and not be used for other purposes, such as checking the migration status of workers.

55. States parties should identify indicators and benchmarks to monitor the implementation of the right to just and favourable conditions of work. Such indicators and benchmarks should address the different elements of the right to just and favourable conditions of work, be disaggregated by sex and other relevant grounds such as age, disability, nationality and urban/rural location, and cover all persons under the territorial jurisdiction of the State party or under its control. States parties should define the indicators that are most relevant to national implementation of the right, such as the incidence of occupational accidents; the ratio of women's wages to men's wages; the proportion of women and other underrepresented individuals in high-level positions; the proportion of workers offered continuing job training; the number of complaints of harassment received and resolved; the minimum standards for rest, leisure, hours of work and paid annual leave; and the uptake of measures to reconcile professional

⁴⁵ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 20, para. 8.

and family life by women and men. In selecting indicators, the Committee invites States parties to take into account available guidance, including the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) lists of illustrative indicators with respect to articles 6 and 7 of the Covenant and ILO indicators.⁴⁶

56. The Committee underlines the importance of consultation in formulating, implementing, reviewing and monitoring laws and policies related to the right to just and favourable conditions of work, not only with traditional social partners such as workers and employers and their representative organizations, but also with other relevant organizations, such as those representing persons with disabilities, younger and older persons, women, workers in the informal economy, migrants and lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons, as well as representatives of ethnic groups and indigenous communities.

57. Any person who has experienced a violation of the right to just and favourable conditions of work should have access to effective judicial or other appropriate remedies, including adequate reparation, restitution, compensation, satisfaction or guarantees of nonrepetition. Access to remedy should not be denied on the grounds that the affected person is an irregular migrant. Not only courts, but also national human rights institutions, labour inspectorates and other relevant mechanisms, should have authority to address such violations. States should review and, if necessary, reform their legislation and codes of procedure to ensure access to remedies, as well as procedural fairness. Legal assistance for obtaining remedies should be available and it should be free for those who are unable to pay.

B. Specific legal obligations

58. The right to just and favourable conditions of work imposes three levels of obligations on States parties. First, State parties have an obligation to respect the right by refraining from interfering directly or indirectly with its enjoyment. This is particularly important when the State is the employer, including in State-owned or State-controlled enterprises. For example, States parties should not introduce salary scales that discriminate, directly or indirectly, against female workers, or maintain a promotion system in the public sector that favours, directly or indirectly, the overrepresented gender

⁴⁶ OHCHR, *Human Rights Indicators: A Guide to Measurement and Implementation* (Geneva, 2012) (HR/PUB/12/5); see p. 95 of that report for an illustrative list of indicators relating to articles 6 and 7 of the Covenant. See also ILO Labour Statistics Convention, 1985 (No. 160).

at higher levels. States parties should take measures to prevent and remedy occupational accidents and disease resulting from their acts or omissions. States parties should also respect collective agreements aimed at introducing and maintaining just and favourable conditions of work and review legislation, including corporate laws and regulations, to ensure that it does not constrain that right.⁴⁷

59. The obligation to protect requires States parties to take measures to ensure that third parties, such as private sector employers and enterprises, do not interfere with the enjoyment of the right to just and favourable conditions of work and comply with their obligations. This includes taking steps to prevent, investigate, punish and redress abuse through effective laws and policies and adjudication. For example, States should ensure that laws, policies and regulations governing the right to just and favourable conditions of work, such as a national occupational safety and health policy, or legislation on minimum wage and minimum standards for working conditions, are adequate and effectively enforced.⁴⁸ States parties should impose sanctions and appropriate penalties on third parties, including adequate reparation, criminal penalties, pecuniary measures such as damages, and administrative measures, in the event of violation of any of the elements of the right. They should also refrain from procuring goods and services from individuals and enterprises that abuse the right. State parties should ensure that the mandates of labour inspectorates and other investigation and protection mechanisms cover conditions of work in the private sector and provide guidance to employers and enterprises. Measures to protect should also cover the informal sector. Certain workers, such as domestic workers, may require specific measures.

60. The obligation *to fulfil* requires States parties to adopt the measures necessary to ensure the full realization of the right to just and favourable conditions of work. This includes introducing measures to facilitate, promote and provide that right, including through collective bargaining and social dialogue.

61. In order to facilitate the right to just and favourable conditions of work, States parties should adopt positive measures to assist workers by according sufficient recognition of the right through laws, policies and regulations, for example, on non-discrimination, a non-derogable minimum wage, occupational safety and health, compulsory insurance coverage, minimum standards for rest, leisure, limitations on working hours, paid annual and other leave and public holidays. States parties should

⁴⁷ See Guiding Principles on Business and Human Rights, principle 3 (b).

⁴⁸ *Ibid.*, principle 3.

also introduce quotas or other temporary special measures to enable women and other members of groups that have experienced discrimination to reach high-level posts and provide incentives for the private sector to do so.

62. To help assess the enjoyment of the right to just and favourable conditions of work, States parties should establish obligatory notification schemes in the event of occupational accidents and disease, as well as mechanisms to assess systematically the level of the minimum wage, fair wages and the gender pay gap between men and women within organizations in the public and private sectors, including in high-level posts. States parties should also periodically review the impact of laws and policies, in consultation with workers and employers, with a view to updating standards in the light of practice. For example, the national policy on occupational safety and health should include a built-in periodic review mechanism. States parties should promote the extension of protective regimes to sectors at risk; introduce schemes that allow for coverage of informal workers, coupled with measures to regularize the informal economy; create adequate dialogue mechanisms to raise pertinent issues; and introduce incentives to overcome the gender pay gap, including through initiatives to alleviate the burden of reproductive work on women, for example, by promoting access to goods and services, such as day-care facilities and nontransferable parental leave for men.

63. In order to promote the right to just and favourable conditions of work, State parties should take steps to ensure appropriate education, information and public awareness. With a view to creating equal opportunities for workers to advance in both the private and public sectors, States parties should put in place training programmes and information campaigns, also targeting employers, in relevant languages and accessible formats for persons with disabilities and illiterate workers. Attention should be paid to the need for gender-sensitive training on the occupational health and safety of workers.

64. States parties must also provide aspects of the right to just and favourable conditions of work when workers are unable to realize the right themselves. They have a role in creating an enabling labour market environment and should, for example, adapt the workplace and equipment for persons with disabilities in the public sector and provide incentives for the private sector to do so. States could establish non-contributory social security programmes for certain workers, such as workers in the informal economy, to provide benefits and protection against accidents and disease at work.

C. Core obligations

65. States parties have a core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of the right to just and favourable conditions of work. Specifically, this requires States parties to:

- (a) Guarantee through law the exercise of the right without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, disability, age, sexual orientation, gender identity, intersex status, health, nationality or any other status;
- (b) Put in place a comprehensive system to combat gender discrimination at work, including with regard to remuneration;
- (c) Establish in legislation and in consultation with workers and employers, their representative organizations and other relevant partners, minimum wages that are nondiscriminatory and non-derogable, fixed by taking into consideration relevant economic factors and indexed to the cost of living so as to ensure a decent living for workers and their families;
- (d) Adopt and implement a comprehensive national policy on occupational safety and health;
- (e) Define and prohibit harassment, including sexual harassment, at work through law, ensure appropriate complaints procedures and mechanisms and establish criminal sanctions for sexual harassment;
- (f) Introduce and enforce minimum standards in relation to rest, leisure, reasonable limitation of working hours, paid leave and public holidays.

D. International assistance and cooperation

66. All States must take steps individually and through international assistance and cooperation, especially economic and technical, with a view to achieving progressively the full realization of the right to just and favourable conditions of work. This is particularly incumbent upon those States which are in a position to assist others in this regard. International assistance and cooperation is a means of transferring knowledge and technology and a tool for States to maximize available resources for the full realization of Covenant rights.

67. When a State party is not in a position to meet its obligations to realize the right to just and favourable conditions of work, it must seek international assistance. Depending on the availability of resources, States parties should respond to such requests by providing economic and technical assistance and technology transfer and by promoting transnational dialogue between employer and worker organizations, among other measures. Such assistance should be sustainable, culturally appropriate and provided in a manner consistent with human rights standards. Economically developed States parties have a special responsibility for, and interest in, assisting developing countries in this regard.

68. States parties should avail themselves of the technical assistance and cooperation of international organizations, in particular ILO. When preparing reports, States parties should use the extensive information and advisory services provided by ILO for data collection and disaggregation.

69. States parties must refrain from acts or omissions that interfere, either directly or indirectly, with the realization of the right to just and favourable conditions of work in other countries. This is particularly relevant when a State party owns or controls an enterprise or provides substantial support and services to an enterprise operating in another State party.⁴⁹ To this end, the State party should respect relevant host-country legislation that complies with the Covenant. When the home country has stronger legislation, the State party should seek to maintain similar minimum standards in the host country as much as practicable. State parties should also require respect for the right to just and favourable conditions of work by individuals and enterprises based extraterritorially with which they conduct commercial transactions.⁵⁰

70. States parties should take measures, including legislative measures, to clarify that their nationals, as well as enterprises domiciled in their territory and/or jurisdiction, are required to respect the right to just and favourable conditions of work throughout their operations extraterritorially.⁵¹ This responsibility is particularly important in States with advanced labour law systems, as home-country enterprises can help to improve standards for working conditions in host countries. Similarly, in conflict and post-conflict situations, States parties can have an important regulatory and enforcement role and support individuals and enterprises in identifying, preventing and mitigating risks to

⁴⁹ Ibid., principle 4.

⁵⁰ Ibid., principle 6.

⁵¹ Ibid., principle 2.

just and favourable conditions of work through their operations.⁵² States parties should introduce appropriate measures to ensure that non-State actors domiciled in the State party are accountable for violations of the right to just and favourable conditions of work extraterritorially and that victims have access to remedy. States parties should also provide guidance to employers and enterprises on how to respect the right extraterritorially.⁵³

71. States parties acting as members of relevant international organizations should also respect the right to just and favourable conditions of work. States parties that are members of international financial institutions, notably the International Monetary Fund, the World Bank and regional development banks, should take steps to ensure that the right is taken into account in their lending policies, credit agreements and other international measures. They should also ensure that the policies and practices of international and regional financial institutions, in particular those concerning structural and/or fiscal adjustment, promote and do not interfere with the right.

72. States parties should ensure that the right to just and favourable conditions of work is given due attention in the conclusion and implementation of international agreements, including in bilateral, regional and multilateral trade and investment agreements. Similarly, States parties should ensure that other international agreements do not negatively affect the right to just and favourable conditions of work, for example, by restricting the actions that other States parties could take to implement the right. States parties that have not done so should consider ratifying core human rights treaties and relevant ILO conventions.

73. States parties should cooperate so as to protect the rights of their nationals working in other States parties, including through bilateral agreements with host countries and the sharing of recruitment practices. This is particularly important to avoid abuse of migrant workers, including domestic workers, and to combat trafficking in persons. Similarly, States parties should seek international cooperation to protect the rights of migrant workers who are employed by enterprises registered in other States parties so as to enable such workers to enjoy just and favourable conditions of work.

⁵² Ibid., principle 7 (a).

⁵³ Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (2011).

E. Obligations of non-State actors

74. While only States are parties to the Covenant, business enterprises, trade unions and all members of society have responsibilities to realize the right to just and favourable conditions of work. This is particularly important in the case of occupational safety and health, given that the employer's responsibility for the safety and health of workers is a basic principle of labour law, intrinsically related to the employment contract, but it also applies to other elements of the right to just and favourable conditions of work.

75. Business enterprises, irrespective of size, sector, ownership and structure,⁵⁴ should comply with laws that are consistent with the Covenant and have a responsibility to respect the right to just and favourable conditions of work,⁵⁵ avoiding any infringements and addressing any abuse of the right as a result of their actions. In situations in which a business enterprise has caused or contributed to adverse impacts, the enterprise should remedy the damage or cooperate in its remediation through legitimate processes that meet recognized standards of due process.⁵⁶

76. The role of United Nations agencies and programmes, in particular ILO, is also important. In conformity with articles 22 and 23 of the Covenant, ILO and other United Nations specialized agencies, the World Bank, regional development banks, the International Monetary Fund, the World Trade Organization and other relevant bodies, as well as the United Nations Secretariat, including OHCHR, should cooperate effectively with States parties in the implementation of the right to just and favourable conditions of work. When examining State party reports, the Committee will consider the effects of any request for assistance by the State party concerning the enjoyment of the right, as well as the response given.

IV. Violations and remedies

77. States parties must demonstrate that they have taken all steps necessary towards the realization of the right within their maximum available resources, that the right is enjoyed without discrimination and that women enjoy conditions of work not inferior to men, as well as equal pay for equal work and for work of equal value. A failure to take such steps amounts to a violation of the Covenant. In assessing whether States

⁵⁴ See Guiding Principles on Business and Human Rights, principle 14.

⁵⁵ Ibid., principles 11, 12 and 23.

⁵⁶ Ibid., principle 22.

parties have complied with their obligation to take such steps, the Committee examines whether steps taken are reasonable and proportionate and whether they comply with human rights standards and democratic principles.

78. Violations of the right to just and favourable conditions of work can occur through acts of commission, which means direct actions of States parties. Adoption of labour migration policies that increase the vulnerability of migrant workers to exploitation, failure to prevent unfair dismissal from work of pregnant workers in public service, and introduction of deliberately retrogressive measures that are incompatible with core obligations are all examples of such violations.

79. Violations can also occur through acts of omission, which means the failure by a State party to take reasonable steps to fully realize the right for everyone, for example by failing to enforce relevant laws and implement adequate policies, or to regulate the activities of individuals and groups to prevent them from violating the right, or to take into account its Covenant obligations when entering into bilateral or multilateral agreements with other States, international organizations or multinational corporations.

80. States parties must put into place an adequate monitoring and accountability framework by ensuring access to justice or to other effective remedies.

**Economic and Social
Council**Distr.: General
10 August 2017

Original: English

Committee on Economic, Social and Cultural Rights

**General comment No. 24 (2017) on State obligations under the
International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in
the context of business activities*****I. Introduction**

1. Businesses play an important role in the realization of economic, social and cultural rights, inter alia by contributing to the creation of employment opportunities and — through private investment — to development. However, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights has been regularly presented with situations in which, as a result of States' failure to ensure compliance, under their jurisdiction, with internationally recognized human rights norms and standards, corporate activities have negatively affected economic, social and cultural rights. The present general comment seeks to clarify the duties of States parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in such situations, with a view to preventing and addressing the adverse impacts of business activities on human rights.

2. The Committee has previously considered the growing impact of business activities on the enjoyment of specific Covenant rights relating to health,¹ housing,² food,³ water,⁴ social security,⁵ the right to work,⁶ the right to just and favourable conditions of work⁷

* Adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights at its sixty-first session (29 May-23 June 2017).

¹ See the Committee's general comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health, paras. 26 and 35.

² See the Committee's general comment No. 4 (1991) on the right to adequate housing, para. 14.

³ See the Committee's general comment No. 12 (1999) on the right to adequate food, paras. 19 and 20.

⁴ See the Committee's general comment No. 15 (2002) on the right to water, para. 49.

and the right to form and join trade unions.⁸ In addition, the Committee has addressed the issue in concluding observations⁹ on States parties' reports, and in its first decision on an individual communication.¹⁰ In 2011, it adopted a statement on State obligations related to corporate responsibilities in the context of the Covenant rights.¹¹ The present general comment should be read together with these earlier contributions. It also takes into account advances within the International Labour Organization¹² and within regional organizations such as the Council of Europe.¹³ In adopting the present general comment, the Committee has considered the Guiding Principles on Business and Human Rights endorsed by the Human Rights Council in 2011,¹⁴ as well as the contributions made to this issue by human rights treaty bodies and various special procedures.¹⁵

II. Context and scope

3. For the purposes of the present general comment, business activities include all activities of business entities, whether they operate transnationally or their activities are purely domestic, whether they are fully privately owned or State-owned, and regardless of their size, sector, location, ownership and structure.

4. In certain jurisdictions, individuals enjoy direct recourse against business entities for violations of economic, social and cultural rights, whether in order to impose on such private entities (negative) duties to refrain from certain courses of conduct or to impose (positive) duties to adopt certain measures or to contribute to the fulfilment

⁵ See the Committee's general comment No. 19 (2007) on the right to social security, paras. 45, 46 and 71.

⁶ See the Committee's general comment No. 18 (2005) on the right to work, para. 52.

⁷ See the Committee's general comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work, paras. 74 and 75.

⁸ See E/C.12/AZE/CO/3, para. 15.

⁹ See E/C.12/CAN/CO/6, paras. 15 and 16; E/C.12/VNM/CO/2-4, paras. 22 and 29; and E/C.12/DEU/CO/5, paras. 9-11.

¹⁰ Communication No. 2/2014, I.D.G. v. Spain, Views adopted on 17 June 2015.

¹¹ See E/C.12/2011/1, para. 7.

¹² The International Labour Organization (ILO) Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, initially adopted in 1977 and last revised in 2017, encourages positive contributions by enterprises to society for implementation of the principles underlying international labour standards.

¹³ See recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, on human rights and business, adopted on 2 March 2016 at the 1249th meeting of the Ministers' Deputies.

¹⁴ See A/HRC/17/31, endorsed by the Human Rights Council in its resolution 17/4.

¹⁵ See A/HRC/4/35/Add.1.

of such rights.¹⁶ There are also a large number of domestic laws designed to protect specific economic, social and cultural rights, that apply directly to business entities, such as in the areas of non-discrimination, health-care provision, education, the environment, employment relations and consumer safety.

5. In addition, under international standards, business entities are expected to respect Covenant rights regardless of whether domestic laws exist or are fully enforced in practice.¹⁷ The present general comment therefore also seeks to assist the corporate sector in discharging their human rights obligations and assuming their responsibilities, thus mitigating any reputational risks that may be associated with violations of Covenant rights within their sphere of influence.

6. The present general comment could also assist workers' organizations and employers in the context of collective bargaining. A large number of States parties require workplace procedures for the examination of grievances brought by workers, individually or collectively, without threat of reprisal.¹⁸ Social dialogue and the availability of grievance mechanisms for workers could be more systematically relied upon, particularly for the implementation of articles 6 and 7 of the Covenant.

III. Obligations of States parties under the Covenant

A. Obligations of non-discrimination

7. The Committee has previously underlined that discrimination in the exercise of economic, social and cultural rights is frequently found in private spheres, including in workplaces and the labour market¹⁹ and in the housing and lending sectors.²⁰ Under articles 2 and 3 of the Covenant, States parties have the obligation to guarantee the

¹⁶ See, for example, the Constitutional Court of South Africa, *Daniels v. Scribante and others*, case CCT 50/16, judgment of 11 May 2017, paras. 37-39 (leading judgment by J. Madlanga) (positive duties imposed on the owner to ensure the right to security of tenure in conditions that comply with the requirements of human dignity).

¹⁷ Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, principle 11 and commentary.

¹⁸ See the ILO Examination of Grievances Recommendation, 1967 (No. 130).

¹⁹ See, for example, the Committee's general comment No. 18, paras. 13 and 14; the Committee's general comment No. 20 (2009) on non-discrimination in economic, social and cultural rights, para. 32; the Committee's general comment No. 6 (1995) on the economic, social and cultural rights of older persons, para. 22; and the Committee's general comment No. 4, para. 8 (e).

²⁰ See the Committee's general comment No. 4, para. 17; and general comment No. 20, para. 11.

enjoyment of Covenant rights to all without discrimination.²¹ The requirement to eliminate formal as well as substantive forms of discrimination²² includes a duty to prohibit discrimination by non-State entities in the exercise of economic, social and cultural rights.

8. Among the groups that are often disproportionately affected by the adverse impact of business activities are women, children, indigenous peoples, particularly in relation to the development, utilization or exploitation of lands and natural resources,²³ peasants, fisherfolk and other people working in rural areas, and ethnic or religious minorities where these minorities are politically disempowered. Persons with disabilities are also often disproportionately affected by the negative impacts of business activities, in particular because they face particular barriers in accessing accountability and remedy mechanisms. As noted by the Committee on previous occasions, asylum seekers and undocumented migrants are at particular risk of facing discrimination in the enjoyment of Covenant rights due to their precarious situation, and under article 7 of the Covenant, migrant workers are particularly vulnerable to exploitation, long working hours, unfair wages and dangerous and unhealthy working environments.²⁴

9. Certain segments of the population face a greater risk of suffering intersectional and multiple discrimination.²⁵ For instance, investment-linked evictions and displacements often result in physical and sexual violence against, and inadequate compensation and additional burdens related to resettlement for, women and girls.²⁶ In the course of such investment-linked evictions and displacements, indigenous women and girls face discrimination both due to their gender and because they identify as indigenous people. In addition, women are overrepresented in the informal economy and are less likely to enjoy labour-related and social security protections.²⁷ Furthermore,

²¹ See the Committee's general comment No. 20, paras. 7 and 8.

²² Ibid., paras. 8 and 11.

²³ See the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (A/RES/61/295, annex, art. 32 (2)).

²⁴ See E/C.12/2017/1 for the Committee's statement on the duties of States towards refugees and migrants under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; and the Committee's general comment No. 23, para. 47 (e).

²⁵ See the Committee's general comment No. 20, para. 17.

²⁶ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and United Nations Human Settlements Programme (UN-Habitat), *Forced Evictions*, Fact Sheet No. 25/Rev.1 (2014), p. 16.

²⁷ See A/HRC/26/39, paras. 48-50. See also the guidance to States on how to adopt measures to promote workers' rights and social protection in the informal economy while encouraging a transition to the formal economy, provided in the ILO Transition from the Informal to the Formal Economy

despite some improvement, women continue to be underrepresented in corporate decision-making processes worldwide.²⁸ The Committee therefore recommends that States parties address the specific impacts of business activities on women and girls, including indigenous women and girls, and incorporate a gender perspective into all measures to regulate business activities that may adversely affect economic, social and cultural rights, including by consulting the Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights.²⁹ States parties should also take appropriate steps, including through temporary special measures, to improve women's representation in the labour market, including at the upper echelons of the corporate hierarchy.

B. Obligations to respect, to protect and to fulfil

10. The Covenant establishes specific obligations of States parties at three levels — to respect, to protect and to fulfil. These obligations apply both with respect to situations on the State's national territory, and outside the national territory in situations over which States parties may exercise control. The extraterritorial components of the obligations are addressed separately in subsection III. C below. That section clarifies the content of States' obligations, focusing on their duties to protect, which are the most relevant in the context of business activities.

11. The present general comment addresses the States parties to the Covenant, and in that context it only deals with the conduct of private actors — including business entities — indirectly. In accordance with international law, however, States parties may be held directly responsible for the action or inaction of business entities: (a) if the entity concerned is in fact acting on that State party's instructions or is under its control or direction in carrying out the particular conduct at issue,³⁰ as may be the case in the context of public contracts;³¹ (b) when a business entity is empowered under the State

Recommendation, 2015 (No. 204).

²⁸ See A/HRC/26/39, paras. 57-62.

²⁹ By the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises (Working Group on Business and Human Rights) (November 2016).

³⁰ See A/56/10 for articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, with commentaries adopted by the International Law Commission, art. 8. See also General Assembly resolutions 56/83, 59/35, 62/61, 65/19 and 68/104.

³¹ In particular, the responsibility of the State may be engaged if it fails to include labour clauses in public contracts to ensure the appropriate protection of workers employed by private contractors awarded such contracts. In this regard, States are referred to the ILO Labour Clauses (Public Contracts) Convention, 1949 (No. 94) and the ILO Labour Clauses (Public Contracts) Recommendation, 1949 (No. 84).

party's legislation to exercise elements of governmental authority³² or if the circumstances call for such exercise of governmental functions in the absence or default of the official authorities;³³ or (c) if and to the extent that the State party acknowledges and adopts the conduct as its own.³⁴

1. Obligation to respect

12. The obligation to respect economic, social and cultural rights is violated when States parties prioritize the interests of business entities over Covenant rights without adequate justification, or when they pursue policies that negatively affect such rights. This may occur for instance when forced evictions are ordered in the context of investment projects.³⁵ Indigenous peoples' cultural values and rights associated with their ancestral lands are particularly at risk.³⁶ States parties and businesses should respect the principle of free, prior and informed consent of indigenous peoples in relation to all matters that could affect their rights, including their lands, territories and resources that they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.³⁷

13. States parties should identify any potential conflict between their obligations under the Covenant and under trade or investment treaties, and refrain from entering into such treaties where such conflicts are found to exist,³⁸ as required under the principle of the binding character of treaties.³⁹ The conclusion of such treaties should therefore be preceded by human rights impact assessments that take into account both the positive and negative human rights impacts of trade and investment treaties, including the contribution of such treaties to the realization of the right to development. Such impacts on human rights of the implementation of the agreements should be regularly assessed, to allow for the adoption of any corrective measures that may be required. The interpretation of trade and investment treaties currently in force should take into account

³² Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, art. 5.

³³ Ibid., art. 9.

³⁴ Ibid., art. 11.

³⁵ See the Committee's general comment No. 7 (1997) on forced evictions, paras. 7 and 18; and OHCHR and UN-Habitat, *Forced Evictions*, Fact Sheet No. 25/Rev.1, pp. 28 and 29. See also, for example, A/HRC/25/54/Add.1, paras. 55 and 59-63.

³⁶ See the Committee's general comment No. 21 (2009) on the right of everyone to take part in cultural life, para. 36. See also the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, art. 26.

³⁷ See the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, arts. 10, 19, 28, 29 and 32.

³⁸ See A/HRC/19/59/Add.5. See also recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, appendix, para. 23.

³⁹ See the Vienna Convention on the Law of Treaties, arts. 26 and 30 (4) (b).

the human rights obligations of the State, consistent with Article 103 of the Charter of the United Nations and with the specific nature of human rights obligations.⁴⁰ States parties cannot derogate from the obligations under the Covenant in trade and investment treaties that they may conclude. They are encouraged to insert, in future treaties, a provision explicitly referring to their human rights obligations, and to ensure that mechanisms for the settlement of investor-State disputes take human rights into account in the interpretation of investment treaties or of investment chapters in trade agreements.

2. Obligation to protect

14. The obligation to protect means that States parties must prevent effectively infringements of economic, social and cultural rights in the context of business activities. This requires that States parties adopt legislative, administrative, educational and other appropriate measures, to ensure effective protection against Covenant rights violations linked to business activities, and that they provide victims of such corporate abuses with access to effective remedies.

15. States parties should consider imposing criminal or administrative sanctions and penalties, as appropriate, where business activities result in abuses of Covenant rights or where a failure to act with due diligence to mitigate risks allows such infringements to occur; enable civil suits and other effective means of claiming reparations by victims of rights violations against corporate perpetrators, in particular by lowering the costs to victims and by allowing forms of collective redress; revoke business licences and subsidies, if and to the extent necessary, from offenders; and revise relevant tax codes, public procurement contracts,⁴¹ export credits and other forms of State support, privileges and advantages in case of human rights violations, thus aligning business incentives with human rights responsibilities. States parties should regularly review the adequacy of laws and identify and address compliance and information gaps, as well as emerging problems.⁴²

⁴⁰ Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay* (judgment of 29 March 2006, Series C No. 146), para. 140.

⁴¹ See the conclusions attached to the resolution concerning decent work in global supply chains, adopted by the General Conference of the International Labour Organization at its 105th session, para. 16 (c).

⁴² Guiding Principles on Business and Human Rights, principle 17 (c). See A/HRC/32/19.Add.1, para. 5, for the model terms of reference for a review of the coverage and effectiveness of laws relevant to business-related human rights abuses; and A/HRC/32/19, annex, for the guidance to improve corporate accountability and access to judicial remedy for business-related human rights abuse. See also Human Rights Council resolution 32/10.

16. The obligation to protect entails a positive duty to adopt a legal framework requiring business entities to exercise human rights due diligence in order to identify, prevent and mitigate the risks of violations of Covenant rights, to avoid such rights being abused, and to account for the negative impacts caused or contributed to by their decisions and operations and those of entities they control on the enjoyment of Covenant rights.⁴³ States should adopt measures such as imposing due diligence requirements to prevent abuses of Covenant rights in a business entity's supply chain and by subcontractors, suppliers, franchisees, or other business partners.

17. States parties should ensure that, where appropriate, the impacts of business activities on indigenous peoples specifically (in particular, actual or potential adverse impacts on indigenous peoples' rights to land, resources, territories, cultural heritage, traditional knowledge and culture) are incorporated into human rights impact assessments.⁴⁴ In exercising human rights due diligence, businesses should consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through indigenous peoples' own representative institutions in order to obtain their free, prior and informed consent before the commencement of activities.⁴⁵ Such consultations should allow for identification of the potentially negative impact of the activities and of the measures to mitigate and compensate for such impact. They should also lead to design mechanisms for sharing the benefits derived from the activities, since companies are bound by their duty to respect indigenous rights to establish mechanisms that ensure that indigenous peoples share in the benefits generated by the activities developed on their traditional territories.⁴⁶

18. States would violate their duty to protect Covenant rights, for instance, by failing to prevent or to counter conduct by businesses that leads to such rights being abused, or that has the foreseeable effect of leading to such rights being abused, for instance through lowering the criteria for approving new medicines,⁴⁷ by failing to incorporate a requirement linked to reasonable accommodation of persons with disabilities in public contracts, by granting exploration and exploitation permits for natural resources without giving due consideration to the potential adverse impacts of such activities on the individual and on communities' enjoyment of Covenant rights, by exempting certain

⁴³ Guiding Principles on Business and Human Rights, principles 15 and 17.

⁴⁴ See A/68/279, para. 31; A Business Reference Guide: United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, p. 15; A/HRC/33/42; and A/66/288, paras. 92-102.

⁴⁵ A Business Reference Guide: United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, p. 16; and the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, art. 19.

⁴⁶ See A/66/288, para. 102.

⁴⁷ See A/63/263 and A/HRC/11/12.

projects or certain geographical areas from the application of laws that protect Covenant rights, or by failing to regulate the real estate market and the financial actors operating on that market so as to ensure access to affordable and adequate housing for all.⁴⁸ Such violations are facilitated where insufficient safeguards exist to address corruption of public officials or private-to-private corruption, or where, as a result of corruption of judges, human rights abuses are left unremedied.

19. The obligation to protect sometimes necessitates direct regulation and intervention. States parties should consider measures such as restricting marketing and advertising of certain goods and services in order to protect public health,⁴⁹ such as of tobacco products, in line with the Framework Convention on Tobacco Control,⁵⁰ and of breast-milk substitutes, in accordance with the 1981 International Code of Marketing of Breast-milk Substitutes and subsequent resolutions of the World Health Assembly;⁵¹ combating gender role stereotyping and discrimination;⁵² exercising rent control in the private housing market as required for the protection of everyone's right to adequate housing;⁵³ establishing a minimum wage consistent with a living wage and a fair remuneration;⁵⁴ regulating other business activities concerning the Covenant rights to education, employment and reproductive health, in order to combat gender discrimination effectively;⁵⁵ and gradually eliminating informal or "non-standard" (i.e. precarious) forms of employment, which often result in denying the workers concerned the protection of labour laws and social security.

20. Corruption constitutes one of the major obstacles to the effective promotion and protection of human rights, particularly as regards the activities of businesses.⁵⁶ It also

⁴⁸ See A/HRC/34/51, paras. 62-66.

⁴⁹ See the Convention on the Rights of the Child; Committee on the Rights of the Child, general comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights, paras. 14, 19, 20, 56 and 57; World Health Organization, *Set of Recommendations on the Marketing of Foods and Non-Alcoholic Beverages to Children* (2010); and World Health Organization, *A Framework for Implementing the Set of Recommendations on the Marketing of Foods and Non-Alcoholic Beverages to Children* (2012).

⁵⁰ Of the World Health Organization.

⁵¹ See A/HRC/19/59, para. 16.

⁵² See the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, art. 5.

⁵³ See the Committee's general comment No. 4, para. 8 (c).

⁵⁴ See the Committee's general comment No. 23, paras. 10-16 and 19-24.

⁵⁵ See the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, general recommendation No. 28 (2010) on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention, para. 13.

⁵⁶ See Human Rights Council resolution 23/9 and General Assembly resolution A/RES/69/199.

undermines a State’s ability to mobilize resources for the delivery of services essential for the realization of economic, social and cultural rights. It leads to discriminatory access to public services in favour of those able to influence authorities, including by offering bribes or resorting to political pressure. Therefore, whistle-blowers should be protected,⁵⁷ and specialized mechanisms against corruption should be established, their independence should be guaranteed and they should be sufficiently well resourced.

21. The increased role and impact of private actors in traditionally public sectors, such as the health or education sector, pose new challenges for States parties in complying with their obligations under the Covenant. Privatization is not per se prohibited by the Covenant, even in areas such as the provision of water or electricity, education or health care where the role of the public sector has traditionally been strong. Private providers should, however, be subject to strict regulations that impose on them so-called “public service obligations”: in the provision of water or electricity, this may include requirements concerning universality of coverage and continuity of service, pricing policies, quality requirements, and user participation.⁵⁸ Similarly, private health-care providers should be prohibited from denying access to affordable and adequate services, treatments or information. For instance, where health practitioners are allowed to invoke conscientious objection to refuse to provide certain sexual and reproductive health services, including abortion, they should refer the women or girls seeking such services to another practitioner within reasonable geographical reach who is willing to provide such services.⁵⁹

22. The Committee is particularly concerned that goods and services that are necessary for the enjoyment of basic economic, social and cultural rights may become less affordable as a result of such goods and services being provided by the private sector, or that quality may be sacrificed for the sake of increasing profits. The provision by private actors of goods and services essential for the enjoyment of Covenant rights should not lead the enjoyment of Covenant rights to be made conditional on the ability to pay, which would create new forms of socioeconomic segregation. The privatization of education illustrates such a risk, where private educational institutions lead to high-quality education being made a privilege affordable only to the wealthiest segments of society, or where such institutions are insufficiently regulated, providing a form of

⁵⁷ See the conclusions attached to the resolution concerning decent work in global supply chains, adopted by the General Conference of the International Labour Organization at its 105th session, para. 16 (g).

⁵⁸ See, for example, Human Rights Council resolution 15/9.

⁵⁹ See the Committee’s general comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health, paras. 14, 42, 43 and 60.

education that does not meet minimum educational standards while giving a convenient excuse for States parties not to discharge their own duties towards the fulfilment of the right to education.⁶⁰ Nor should privatization result in excluding certain groups that historically have been marginalized, such as persons with disabilities. States thus retain at all times the obligation to regulate private actors to ensure that the services they provide are accessible to all, are adequate, are regularly assessed in order to meet the changing needs of the public and are adapted to those needs. Since privatization of the delivery of goods or services essential to the enjoyment of Covenant rights may result in a lack of accountability, measures should be adopted to ensure the right of individuals to participate in assessing the adequacy of the provision of such goods and services.

3. Obligation to fulfil

23. The obligation to fulfil requires States parties to take necessary steps, to the maximum of their available resources, to facilitate and promote the enjoyment of Covenant rights, and, in certain cases, to directly provide goods and services essential to such enjoyment. Discharging such duties may require the mobilization of resources by the State, including by enforcing progressive taxation schemes. It may require seeking business cooperation and support to implement the Covenant rights and comply with other human rights standards and principles.

24. This obligation also requires directing the efforts of business entities towards the fulfilment of Covenant rights. In designing a framework on intellectual property rights, for instance, that is consistent with the Universal Declaration of Human Rights and with the right to enjoy the benefits of scientific progress stipulated in article 15 of the Covenant, States parties should ensure that intellectual property rights do not lead to denial or restriction of everyone's access to essential medicines necessary for the enjoyment of the right to health,⁶¹ or to productive resources such as seeds, access

⁶⁰ See, for example, E/C.12/CHL/CO/4, para. 30; and A/69/402. Of course, important though it is, appropriate regulation of the providers of educational services should respect academic freedom and “the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to choose for their children schools, other than those established by the public authorities, which conform to such minimum educational standards as may be laid down or approved by the State and to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions” (art. 13 (3) of the Covenant). As regards primary education, States parties must ensure not only that it is affordable, but that it is free, as required by arts. 13 (2) (a) and 14 of the Covenant.

⁶¹ See also A/HRC/23/42, para. 3 (recognizing the obligation to provide essential medicines as an immediate obligation for all States parties).

to which is crucial to the right to food and to farmers' rights.⁶² States parties should also recognize and protect the right of indigenous peoples to control the intellectual property over their cultural heritage, traditional knowledge and traditional cultural expressions.⁶³ In supporting research and development for new products and services, States parties should aim at the fulfilment of Covenant rights, for instance by supporting the development of universally designed goods, services, equipment and facilities, to advance the inclusion of persons with disabilities.

C. Extraterritorial obligations

25. The past thirty years have witnessed a significant increase of activities of transnational corporations, growing investment and trade flows between countries, and the emergence of global supply chains. In addition, major development projects have increasingly involved private investments, often in the form of public-private partnerships between State agencies and foreign private investors. These developments give particular significance to the question of extraterritorial human rights obligations of States.

26. In its 2011 statement on the obligations of States parties regarding the corporate sector and economic, social and cultural rights, the Committee reiterated that States parties' obligations under the Covenant did not stop at their territorial borders. States parties were required to take the steps necessary to prevent human rights violations abroad by corporations domiciled in their territory and/or jurisdiction (whether they were incorporated under their laws, or had their statutory seat, central administration or principal place of business on the national territory), without infringing the sovereignty or diminishing the obligations of the host States under the Covenant.⁶⁴ The Committee has also addressed specific extraterritorial obligations of States parties concerning business activities in its previous general comments relating to the right to water,⁶⁵ the right to work,⁶⁶ the right to social security,⁶⁷ and the right to just and favourable conditions of work,⁶⁸ as well as in its examination of States' periodic reports.

⁶² See A/64/170, paras. 5 and 7; and the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (resolution 3/2001, adopted on 3 November 2001, FAO Conference, thirty-first session), art. 9.

⁶³ See the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, arts. 24 and 31; and the Committee's general comment No. 21, para. 37.

⁶⁴ See E/C.12/2011/1, paras. 5 and 6.

⁶⁵ See the Committee's general comment No. 15, paras. 31 and 33.

⁶⁶ See the Committee's general comment No. 18, para. 52.

⁶⁷ See the Committee's general comment No. 19, para. 54.

⁶⁸ See the Committee's general comment No. 23, para. 70.

27. Such extraterritorial obligations of States under the Covenant follow from the fact that the obligations of the Covenant are expressed without any restriction linked to territory or jurisdiction. Although article 14 of the Covenant does refer to compulsory primary education having to be provided by a State “in its metropolitan territory or other territories under its jurisdiction”, such a reference is absent from the other provisions of the Covenant. Moreover, article 2 (1) refers to international assistance and cooperation as a means of fulfilling economic, social and cultural rights. It would be contradictory to such a reference to allow a State to remain passive where an actor domiciled in its territory and/or under its jurisdiction, and thus under its control or authority, harmed the rights of others in other States, or where conduct by such an actor may lead to foreseeable harm being caused. Indeed, the Members of the United Nations have pledged “to take joint and separate action in cooperation with the Organization” to achieve the purposes set forth in article 55 of the Charter, including “universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion”.⁶⁹ This duty is expressed without any territorial limitation, and should be taken into account when addressing the scope of States’ obligations under human rights treaties. Also in line with the Charter, the International Court of Justice has acknowledged the extraterritorial scope of core human rights treaties, focusing on their object and purpose, their legislative history and the lack of territorial limitation provisions in the text.⁷⁰ Customary international law also prohibits a State from allowing its territory to be used to cause damage on the territory of another State, a requirement that has gained particular relevance in international environmental law.⁷¹ The Human Rights Council has confirmed that such

⁶⁹ Charter of the United Nations, Article 56.

⁷⁰ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports (2004), paras. 109-112.

⁷¹ *Trail Smelter case (United States of America v. Canada)*, Reports of International Arbitral Awards, vol. 3 (1941), p. 1965; International Court of Justice, *Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania) (Merits)*, I.C.J. Reports, vol. 4 (9 April 1949), para. 22; and International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports (8 July 1996), para. 29. See also A/61/10, draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, adopted at the fifty-eighth session of the International Law Commission, in 2006 (in particular principle 4, stipulating that “each State should take all necessary measures to ensure that prompt and adequate compensation is available for victims of transboundary damage caused by hazardous activities located within its territory or otherwise under its jurisdiction or control”). The Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, adopted by a range of academics, research institutes and human rights non-governmental organizations in 2011, provide a restatement of the current state of international human rights law on this topic, contributing to its progressive development.

prohibition extends to human rights law, when it endorsed the guiding principles on extreme poverty and human rights, in its resolution 21/11.⁷²

28. Extraterritorial obligations arise when a State party may influence situations located outside its territory, consistent with the limits imposed by international law, by controlling the activities of corporations domiciled in its territory and/or under its jurisdiction, and thus may contribute to the effective enjoyment of economic, social and cultural rights outside its national territory.⁷³ In that regard, the Committee also takes note of general comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights, of the Committee on the Rights of the Child,⁷⁴ as well as of the positions adopted by other human rights treaty bodies.⁷⁵

1. Extraterritorial obligation to respect

29. The extraterritorial obligation to respect requires States parties to refrain from interfering directly or indirectly with the enjoyment of the Covenant rights by persons outside their territories. As part of that obligation, States parties must ensure that they do not obstruct another State from complying with its obligations under the Covenant.⁷⁶ This duty is particularly relevant to the negotiation and conclusion of trade and investment agreements or of financial and tax treaties,⁷⁷ as well as to judicial cooperation.

2. Extraterritorial obligation to protect

30. The extraterritorial obligation to protect requires States parties to take steps to

⁷² Resolution 21/11 endorsed the final draft of the guiding principles on extreme poverty and human rights (see A/HRC/21/39), which provide, in para. 92, that “as part of international cooperation and assistance, States have an obligation to respect and protect the enjoyment of human rights, which involves avoiding conduct that would create a foreseeable risk of impairing the enjoyment of human rights by persons living in poverty beyond their borders, and conducting assessments of the extraterritorial impacts of laws, policies and practices”.

⁷³ See the Committee's general comment No. 12, para. 36; general comment No. 14, para. 39; or general comment No. 15, paras. 31-33; the Committee's general comment No. 19, para. 54; general comment No. 20, para. 14; and general comment No. 23, paras. 69 and 70; and E/C.12/2011/1, para. 5.

⁷⁴ See paras. 43 and 44.

⁷⁵ See, for example, CERD/C/NOR/CO/19-20, para. 17; and CCPR/C/DEU/CO/6, para. 16.

⁷⁶ See the Committee's general comment No. 8 (1997) on the relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights; and articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, art. 50 (countermeasures by a State or group of States in response to an internationally wrongful act by another State may not affect “obligations for the protection of fundamental human rights”).

⁷⁷ See A/HRC/19/59/Add.5.

prevent and redress infringements of Covenant rights that occur outside their territories due to the activities of business entities over which they can exercise control, especially in cases where the remedies available to victims before the domestic courts of the State where the harm occurs are unavailable or ineffective.

31. This obligation extends to any business entities over which States parties may exercise control, in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law.⁷⁸ Consistent with the admissible scope of jurisdiction under general international law, States may seek to regulate corporations that are domiciled in their territory and/or jurisdiction: this includes corporations incorporated under their laws, or which have their statutory seat, central administration or principal place of business on their national territory.⁷⁹ States parties may also utilize incentives short of the direct imposition of obligations, such as provisions in public contracts favouring business entities that have put in place robust and effective human rights due diligence mechanisms, in order to contribute to the protection of economic, social and cultural rights at home and abroad.

32. Whereas States parties would not normally be held directly internationally responsible for a violation of economic, social and cultural rights caused by a private entity's conduct (except in the three scenarios recalled in para. 11 of the present general comment), a State party would be in breach of its obligations under the Covenant where the violation reveals a failure by the State to take reasonable measures that could have prevented the occurrence of the event. The responsibility of the State can be engaged in such circumstances even if other causes have also contributed to the occurrence of the violation,⁸⁰ and even if the State had not foreseen that a violation would occur, provided such a violation was reasonably foreseeable.⁸¹ For instance, considering the well-documented risks associated with the extractive industry, particular due diligence is required with respect to mining-related projects and oil development projects.⁸²

⁷⁸ See, for example, the Committee's general comment No. 14, para. 39; or general comment No. 15, paras. 31-33. The Maastricht Principles were the subject of explanatory commentaries; see Olivier De Schutter and others, "Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 34 (2012), pp. 1084-1171.

⁷⁹ See recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, appendix, para. 13.

⁸⁰ International Court of Justice, *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (judgment of 26 February 2007), *I.C.J. Reports*, paras. 430 and 461.

⁸¹ Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, art. 23, commentary.

33. In discharging their duty to protect, States parties should also require corporations to deploy their best efforts to ensure that entities whose conduct those corporations may influence, such as subsidiaries (including all business entities in which they have invested, whether registered under the State party's laws or under the laws of another State) or business partners (including suppliers, franchisees and subcontractors), respect Covenant rights. Corporations domiciled in the territory and/or jurisdiction of States parties should be required to act with due diligence to identify, prevent and address abuses to Covenant rights by such subsidiaries and business partners, wherever they may be located.⁸³ The Committee underlines that, although the imposition of such due diligence obligations does have impacts on situations located outside these States' national territories since potential violations of Covenant rights in global supply chains or in multinational groups of companies should be prevented or addressed, this does not imply the exercise of extraterritorial jurisdiction by the States concerned. Appropriate monitoring and accountability procedures must be put in place to ensure effective prevention and enforcement. Such procedures may include imposing a duty on companies to report on their policies and procedures to ensure respect for human rights, and providing effective means of accountability and redress for abuses of Covenant rights.

34. In transnational cases, effective accountability and access to remedy requires international cooperation. The Committee refers in this regard to the recommendation included in the report on accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse, prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights at the request of the Human Rights Council,⁸⁴ that States should “take steps, using the guidance” (annexed to that report) “to improve the effectiveness of cross-border cooperation between State agencies and judicial bodies, with respect to both public and private law enforcement of domestic legal regimes”.⁸⁵ The use of direct communication between law enforcement agencies for mutual assistance should be encouraged in order to provide for swifter action, particularly in the prosecution of criminal offences.

35. Improved international cooperation should reduce the risks of positive and negative

⁸² See A/HRC/8/5/Add.2.

⁸³ Guiding Principles on Business and Human Rights, principle 13.

⁸⁴ See the Council's resolution 26/22.

⁸⁵ See A/HRC/32/19, paras. 24-28; and the annex to that report, for the guidance to improve corporate accountability and access to judicial remedy for business-related human rights abuse, paras. 9.1-9.7 and 10.1, and paras. 17.1-17.5 (for public law enforcement) and 18.1 and 18.2 (for private law enforcement).

conflicts of jurisdiction, which may result in legal uncertainty and in forum-shopping by litigants, or in an inability for victims to obtain redress. The Committee welcomes, in this regard, any efforts at the adoption of international instruments that could strengthen the duty of States to cooperate in order to improve accountability and access to remedies for victims of violations of Covenant rights in transnational cases. Inspiration can be found in instruments such as the International Labour Organization (ILO) Maritime Labour Convention, 2006, in force since 2013, which establishes a system of harmonized national legislation and inspections both by flag States and by port States upon complaints of seafarers on board ship when the ship comes into a foreign port; or in the ILO Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189) and the ILO Domestic Workers Recommendation, 2011 (No. 201).

3. Extraterritorial obligation to fulfil

36. Article 2 (1) of the Covenant sets out the expectation that States parties will take collective action, including through international cooperation, in order to help fulfil the economic, social and cultural rights of persons outside of their national territories.⁸⁶

37. Consistent with article 28 of the Universal Declaration of Human Rights,⁸⁷ this obligation to fulfil requires States parties to contribute to creating an international environment that enables the fulfilment of the Covenant rights. To that end, States parties must take the necessary steps in their legislation and policies, including diplomatic and foreign relations measures, to promote and help create such an environment. States parties should also encourage business actors whose conduct they are in a position to influence to ensure that they do not undermine the efforts of the States in which they operate to fully realize the Covenant rights — for instance by resorting to tax evasion or tax avoidance strategies in the countries concerned. To combat abusive tax practices by transnational corporations, States should combat transfer pricing practices and deepen international tax cooperation, and explore the possibility to tax multinational groups of companies as single firms, with developed countries imposing a minimum corporate income tax rate during a period of transition. Lowering the rates of corporate tax solely with a view to attracting investors encourages a race to the bottom that ultimately undermines the ability of all States to mobilize resources domestically to realize Covenant rights. As such, this practice is inconsistent with the duties of the States parties

⁸⁶ Olivier De Schutter and others, “Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights”.

⁸⁷ See General Assembly resolution 217 (III) A.

to the Covenant. Providing excessive protection for bank secrecy and permissive rules on corporate tax may affect the ability of States where economic activities are taking place to meet their obligation to mobilize the maximum available resources for the implementation of economic, social and cultural rights.⁸⁸

IV. Remedies

38. In discharging their duty to protect, States parties should both create appropriate regulatory and policy frameworks and enforce such frameworks. Therefore, effective monitoring, investigation and accountability mechanisms must be put in place to ensure accountability and access to remedies, preferably judicial remedies, for those whose Covenant rights have been violated in the context of business activities. States parties should inform individuals and groups of their rights and the remedies accessible to them pertaining to the Covenant rights in the context of business activities, ensuring specifically that information and guidance, including human rights impact assessments, are accessible to indigenous peoples.⁸⁹ They also should provide businesses with relevant information, training and support, ensuring that they are made aware of the duties of the State under the Covenant.⁹⁰

A. General principles

39. States parties must provide appropriate means of redress to aggrieved individuals or groups and ensure corporate accountability.⁹¹ This should preferably take the form of ensuring access to independent and impartial judicial bodies: the Committee has underlined that “other means [of ensuring accountability] used could be rendered ineffective if they are not reinforced or complemented by judicial remedies”.⁹²

40. The guidelines on remedies for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law⁹³ provide useful

⁸⁸ See E/C.12/GBR/CO/6, paras. 16 and 17; and CEDAW/C/CHE/CO/4-5, para. 41.

⁸⁹ See the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, art. 14; A Business Reference Guide: United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, pp. 30 and 31; and A/68/279, para. 56 (d).

⁹⁰ Guiding Principles on Business and Human Rights, principle 8.

⁹¹ See the Committee’s general comment No. 9 (1998) on the domestic application of the Covenant, para. 2.

⁹² Ibid., para. 3. See also *I.D.G. v. Spain*, paras. 14 and 15.

⁹³ See General Assembly resolution 60/147, for the Basic Principles and Guidelines on the Right to a

indications as to the obligations that follow for States from the general obligation to provide access to effective remedies. In particular, States should: take all measures necessary to prevent rights violations; where such preventative measures fail, thoroughly investigate violations and take appropriate actions against alleged offenders; provide victims with effective access to justice, irrespective of who may ultimately be the bearer of responsibility for the violation; and provide effective remedies to victims, including reparation.

41. It is imperative for the full realization of the Covenant rights that remedies be available, effective and expeditious. This requires that victims seeking redress must have prompt access to an independent public authority, which must have the power to determine whether a violation has taken place and to order cessation of the violation and reparation to redress the harm done. Reparation can be in the form of restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction, and guarantee of non-repetition,⁹⁴ and must take the views of those affected into account. To ensure non-repetition, an effective remedy may require improvements to legislation and policies that have proven ineffective in preventing the abuses.

42. Because of how corporate groups are organized, business entities routinely escape liability by hiding behind the so-called corporate veil, as the parent company seeks to avoid liability for the acts of the subsidiary even when it would have been in a position to influence its conduct. Other barriers to effective access to remedies for victims of human rights violations by business entities include the difficulty of accessing information and evidence to substantiate claims, much of which is often in the hands of the corporate defendant; the unavailability of collective redress mechanisms where violations are widespread and diffuse; and the lack of legal aid and other funding arrangements to make claims financially viable.

43. Victims of transnational corporate abuses face specific obstacles in accessing effective remedies. In addition to the difficulty of proving the damage or establishing the causal link between the conduct of the defendant corporation located in one jurisdiction and the resulting violation in another, transnational litigation is often prohibitively expensive and time-consuming, and in the absence of strong mechanisms for mutual legal assistance, the collection of evidence and the execution in one State

Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law), art. 3 (a)-(d).

⁹⁴ Ibid., part IX, “Reparation for harm suffered”.

of judgments delivered in another State present specific challenges. In some jurisdictions, the *forum non conveniens* doctrine, according to which a court may decline to exercise jurisdiction if another forum is available to victims, may in effect constitute a barrier to the ability of victims residing in one State to seek redress before the courts of the State where the defendant business is domiciled. Practice shows that claims are often dismissed under this doctrine in favour of another jurisdiction without necessarily ensuring that victims have access to effective remedies in the alternative jurisdiction.

44. States parties have the duty to take necessary steps to address these challenges in order to prevent a denial of justice and ensure the right to effective remedy and reparation. This requires States parties to remove substantive, procedural and practical barriers to remedies, including by establishing parent company or group liability regimes, providing legal aid and other funding schemes to claimants, enabling human rights-related class actions and public interest litigation, facilitating access to relevant information and the collection of evidence abroad, including witness testimony, and allowing such evidence to be presented in judicial proceedings. The extent to which an effective remedy is available and realistic in the alternative jurisdiction should be an overriding consideration in judicial decisions relying on *forum non conveniens* considerations.⁹⁵ The introduction by corporations of actions to discourage individuals or groups from exercising remedies, for instance by alleging damage to a corporation's reputation, should not be abused to create a chilling effect on the legitimate exercise of such remedies.

45. States parties should facilitate access to relevant information through mandatory disclosure laws and by introducing procedural rules allowing victims to obtain the disclosure of evidence held by the defendant. Shifting the burden of proof may be justified where the facts and events relevant for resolving a claim lie wholly or in part within the exclusive knowledge of the corporate defendant.⁹⁶ The conditions under which the protection of trade secrets and other grounds for refusing disclosure may be invoked should be defined restrictively, without jeopardizing the right of all parties to a fair trial. Furthermore, States parties and their judicial and enforcement agencies have a duty to cooperate with one another in order to promote information-sharing and transparency and prevent the denial of justice.

⁹⁵ See also recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, appendix, para. 34.

⁹⁶ As already noted by the Committee in the specific context of actions alleging discrimination: see the Committee's general comment No. 20, para. 40. See also A/HRC/32/19, annex, para. 12.5 (in relation to civil cases) and para. 1.7 (in relation to criminal and quasi-criminal cases).

46. States parties should ensure that indigenous peoples have access to effective remedies, both judicial and non-judicial, for all infringements of their individual and collective rights. These remedies should be sensitive to indigenous cultures and accessible to indigenous peoples.⁹⁷

47. The Committee recalls that all government branches and agencies of States parties, including the judiciary and law enforcement agencies, are bound by the obligations under the Covenant. States parties should ensure that the judiciary, in particular judges and lawyers, are well informed of the obligations under the Covenant linked to business activities, and that they can exercise their functions in complete independence.

48. Finally, the Committee draws the attention of States parties to the challenges facing human rights defenders.⁹⁸ The Committee has regularly come across accounts of threats and attacks aimed at those seeking to protect their own or others' Covenant rights, particularly in the context of extractive and development projects.⁹⁹ In addition, trade union leaders, leaders of peasant movements, indigenous leaders and anti-corruption activists are often subject to the risk of harassment. States parties should take all measures necessary to protect human rights advocates and their work. They should refrain from resorting to criminal prosecution to hinder their work, or from otherwise obstructing their work.

B. Types of remedies

49. Ensuring corporate accountability for violations of Covenant rights requires reliance on various tools. The most serious violations of the Covenant should give rise to criminal liability of corporations and/or of the individuals responsible. Prosecuting authorities may have to be made aware of their role in upholding Covenant rights. Victims of violations of Covenant rights should have access to reparations where Covenant rights are at stake and whether or not criminal liability is engaged.¹⁰⁰

⁹⁷ See A/68/279, paras. 50-53; and A Business Reference Guide: United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, p. 81.

⁹⁸ See E/C.12/2016/2 for the Committee's statement on human rights defenders and economic, social and cultural rights. See also Human Rights Council resolution 31/32; and General Assembly resolution 53/144, for the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms.

⁹⁹ See, for example, E/C.12/VNM/CO/2-4, para. 11; E/C.12/1/Add.44, para. 19; E/C.12/IND/CO/5, paras. 12 and 50; E/C.12/PHL/CO/4, para. 15; E/C.12/COD/CO/4, para. 12; E/C.12/LKA/CO/2-4, para. 10; and E/C.12/IDN/CO/1, para. 28.

¹⁰⁰ See A/HRC/32/19, annex, for the guidance to improve corporate accountability and access to judicial

50. States parties should also consider the use of administrative sanctions to discourage conduct by business entities that leads, or may lead, to violations of the rights under the Covenant. For instance, in their public procurement regimes, States could deny the awarding of public contracts to companies that have not provided information on the social or environmental impacts of their activities or that have not put in place measures to ensure that they act with due diligence to avoid or mitigate any negative impacts on the rights under the Covenant. Access to export credit and other forms of State support may also be denied in such circumstances, and in transnational contexts, investment treaties may deny protection to foreign investors of the other party that have engaged in conduct leading to a violation of Covenant rights.¹⁰¹

1. Judicial remedies

51. Violations of Covenant rights will often be remedied by an individual claim against the State, whether on the basis of the Covenant itself or on the basis of domestic constitutional or legislative provisions that incorporate the guarantees of the Covenant. However, where the violation is directly attributable to a business entity, victims should be able to sue such an entity either directly on the basis of the Covenant in jurisdictions which consider that the Covenant imposes self-executing obligations on private actors, or on the basis of domestic legislation incorporating the Covenant in the national legal order. In this regard, civil remedies play an important role in ensuring access to justice for victims of violations of Covenant rights.

52. Effective access to justice for indigenous peoples may require States parties to recognize the customary laws, traditions and practices of indigenous peoples and customary ownership over their lands and natural resources in judicial proceedings.¹⁰² States parties should also ensure the use of indigenous languages and/or interpreters in courts and the availability of legal services and information on remedies in indigenous languages,¹⁰³ as well as providing training to court officials on indigenous history, legal

remedy for business-related human rights abuse (see, in particular, policy objectives 4-8 of the guidance), as well as the Corporate Crimes Principles, developed in October 2016 by the Independent Commission of Experts established by the International Corporate Accountability Roundtable and Amnesty International.

¹⁰¹ See, for example, International Centre for Settlement of Investment Disputes case No. ARB/07/26, *Urbaser S.A. and others v. Argentina* (award of 8 December 2016), paras. 1194 and 1195.

¹⁰² See A/68/279, para. 34; and Committee on the Elimination of Racial Discrimination, general recommendation No. 31 (2005) on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, para. 5 (e).

¹⁰³ A Business Reference Guide: United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, p. 47;

traditions and customs.

2. Non-judicial remedies

53. While they generally should not be seen as a substitute for judicial mechanisms (which often remain indispensable for effective protection against certain violations of Covenant rights), non-judicial remedies may contribute to providing effective remedy to victims whose Covenant rights have been violated by business actors and ensuring accountability for such violations. These alternative mechanisms should be adequately coordinated with available judicial mechanisms, both in relation to the sanction and to the compensation for victims.

54. States parties should make use of a wide range of administrative and quasi-judicial mechanisms, many of which already regulate and adjudicate aspects of business activity in many States parties, such as labour inspectorates and tribunals, consumer and environmental protection agencies and financial supervision authorities. States parties should explore options for extending the mandate of these bodies or creating new ones, with the capacity to receive and resolve complaints of alleged corporate abuse of certain Covenant rights, to investigate allegations, to impose sanctions and to provide for and enforce reparations for the victims. National human rights institutions should be encouraged to establish appropriate structures within their organizations in order to monitor States' obligations with regard to business and human rights, and they could be empowered to receive claims from victims of corporate conduct.

55. State-based non-judicial mechanisms should provide effective protection for victims' rights. Where such alternative non-judicial mechanisms are established, they should also possess a number of characteristics ensuring that they are credible and can contribute effectively to the prevention of and reparation for violations;¹⁰⁴ their decisions should be enforceable, and such mechanisms should be accessible to all.

56. Non-judicial mechanisms for indigenous victims should be developed with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions. As with judicial remedies, States parties should address barriers to indigenous peoples accessing the mechanism, including language barriers.¹⁰⁵

and Committee on the Elimination of Racial Discrimination, general recommendation No. 31, para. 30.

¹⁰⁴ See Guiding Principles on Business and Human Rights, principle 31.

¹⁰⁵ See A/68/279, para. 36.

57. Furthermore, non-judicial remedies should also be available in transnational settings. Examples include access by victims located outside the State’s territory to that State’s human rights institutions or ombudspersons as well as to complaints mechanisms established under international organizations, such as the national contact points operating under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises.

V. Implementation

58. Ensuring that business activities are pursued in line with the requirements of the Covenant requires an ongoing effort from States parties. To support this, the national action plans or strategies that States parties are expected to adopt to ensure full realization of the Covenant rights should specifically address the question of the role of business entities in the progressive realization of Covenant rights.

59. Following the adoption of the Guiding Principles on Business and Human Rights, many States or regional organizations have adopted action plans on business and human rights.¹⁰⁶ This is a welcome development, particularly if such action plans set specific and concrete targets, allocate responsibilities across actors, and define the time frame and necessary means for their adoption. Action plans on business and human rights should incorporate human rights principles, including effective and meaningful participation, non-discrimination and gender equality, and accountability and transparency. Progress in implementing such action plans should be monitored, and such plans should place equal emphasis on all categories of human rights, including economic, social and cultural rights. As regards the requirement of participation in the design of such plans, the Committee recalls the fundamental role that national human rights institutions and civil society organizations can and should play in achieving the full realization of Covenant rights in the context of business activities.

¹⁰⁶ See recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, appendix, paras. 10-12.

**Economic and Social
Council**Distr.: General
30 April 2020

Original: English

Committee on Economic, Social and Cultural Rights

General comment No. 25 (2020) on science and economic, social and cultural rights (article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)***I. Introduction and basic premises**

1. The intense and rapid development of science and technology has had many benefits for the enjoyment of economic, social and cultural rights. At the same time, the risks – and the unequal distribution of these benefits and risks – have prompted a rich and growing discussion on the relationship between science and economic, social and cultural rights. Several important documents have been issued on this subject, such as the Venice Statement on the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications, adopted in 2009, the Universal Declaration on Bioethics and Human Rights, adopted by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) in 2005, the Recommendation on Science and Scientific Researchers, adopted by UNESCO in 2017, the report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights on the right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications (A/HRC/20/26) and the Committee's general comment No. 17 (2005) on the right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary

* Adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights at its sixty-seventh session (17 February–6 March 2020).

GE.20-06235(E)

or artistic production of which he or she is the author. Indeed, UNESCO, declarations made at international conferences and summits,¹ the Special Rapporteur on cultural rights, and eminent scientific organizations and publications² have upheld the “human right to science”, referring to all the rights, entitlements and obligations related to science.

2. In spite of these developments, science is one of the areas of the Covenant to which States parties give least attention in their reports and dialogues with the Committee. This has led the Committee, after a wide consultative process, to develop this general comment on the relationship between science and economic, social and cultural rights.

3. The Committee focuses primarily on the Covenant right of everyone to enjoy the benefits of scientific progress and its applications (art. 15 (1) (b)), as it is the right most frequently invoked in relation to science. However, the purpose of this general comment is not confined to this right, but is also to develop the relationship more broadly between science and economic, social and cultural rights. The Committee also examines the other elements of article 15 related to science, especially the obligations of States parties to take steps for the conservation, the development and the diffusion of science (art. 15 (2)), to respect the freedom indispensable for scientific research (art. 15 (3)) and to promote international contacts and cooperation in the scientific field (art. 15 (4)). The Committee also highlights the relevance of article 27 of the Universal Declaration of Human Rights for this analysis.

II. Normative content

Scientific progress and its applications

4. According to the definition used by UNESCO in its Recommendation on Science and Scientific Researchers, the word “science” signifies the enterprise whereby humankind, acting individually or in small or large groups, makes an organized attempt, by means of the objective study of observed phenomena and its validation through sharing of findings and data and through peer review, to discover and master the chain of causalities, relations or interactions; brings together in a coordinated form subsystems

¹ See, for example, the declaration from the XXVI Ibero-American Summit of Heads of State and Government, available (in Spanish) at www.segib.org/wp-content/uploads/00.1.-DECLARACION-DE-LA-XXVI-CUMBRE-GUATEMALA_VF_E.pdf.

² See, for example, Jessica M. Wyndham and Margaret Weigers Vitullo, “Define the human right to science” *Science*, Vol. 362, No. 6418 (November 2018).

of knowledge by means of systematic reflection and conceptualization; and thereby furnishes itself with the opportunity of using, to its own advantage, understanding of the processes and phenomena occurring in nature and society (para. 1 (a) (i)). UNESCO adds that “the term ‘the sciences’ signifies a complex of knowledge, fact and hypothesis, in which the theoretical element is capable of being validated in the short or long term, and to that extent includes the sciences concerned with social facts and phenomena” (para. 1 (a) (ii)).

5. Thus, science, which encompasses natural and social sciences, refers both to a process following a certain methodology (“doing science”) and to the results of this process (knowledge and applications). Although protection and promotion as a cultural right may be claimed for other forms of knowledge, knowledge should be considered as science only if it is based on critical inquiry and is open to falsifiability and testability. Knowledge which is based solely on tradition, revelation or authority, without the possible contrast with reason and experience, or which is immune to any falsifiability or intersubjective verification, cannot be considered science. 6. The Universal Declaration of Human Rights refers to “scientific advancement” and the Covenant refers to “scientific progress”; these expressions emphasize the capacity of science to contribute to the well-being of persons and humankind. Thus, the development of science in the service of peace and human rights should be prioritized by States over other uses.

7. Applications refer to the particular implementation of science to the specific concerns and needs of the population. Applied science also includes the technology deriving from scientific knowledge, such as the medical applications, the industrial or agricultural applications, or information and communications technology.³

Enjoy the benefits

8. The term “benefits” refers first to the material results of the applications of scientific research, such as vaccinations, fertilizers, technological instruments and the like. Secondly, benefits refer to the scientific knowledge and information directly deriving from scientific activity, as science provides benefits through the development and dissemination of the knowledge itself. Lastly, benefits refer also to the role of science in forming critical and responsible citizens who are able to participate fully in a democratic society.

³ Technology, according to the Recommendation on Science and Scientific Researchers, “signifies such knowledge as relates directly to the production or improvement of goods or services” (para. 1 (b)).

Take part in cultural life

9. The right to enjoy the benefits of scientific progress cannot be interpreted as establishing a rigid distinction between the scientist who produces science and the general population, entitled only to enjoy the benefits derived from research conducted by scientists. This restrictive interpretation is contrary to a systematic and teleological interpretation of this right, which takes into account the context, the object and the purpose of this provision, in accordance with article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

10. Culture is an inclusive concept encompassing all manifestations of human existence.⁴ Cultural life is therefore larger than science, as it includes other aspects of human existence; it is, however, reasonable to include scientific activity in cultural life. Thus, the right of everyone to take part in cultural life includes the right of every person to take part in scientific progress and in decisions concerning its direction. This interpretation is also implied by the principles of participation and inclusiveness underlying the Covenant and by the expression, “to enjoy the benefits of scientific progress”. Such benefits are not restricted to the material benefits or products of scientific advancement, but include the development of the critical mind and faculties associated with doing science. This understanding is corroborated by the *travaux préparatoires* on the drafting of article 15 of the Covenant, which demonstrate that the article was intended to develop article 27 of the Universal Declaration of Human Rights,⁵ which recognizes not only a right to benefit from the applications of science but also to participate in scientific advancement.⁶ The Universal Declaration of Human Rights is relevant to establish the scope of all the rights enshrined in the Covenant, not only because the preamble to the Covenant refers explicitly to the Universal Declaration of Human Rights, but also because both instruments represent international endeavours to give legal force to the rights in the Universal Declaration of Human Rights through the adoption of binding treaties. Thus, doing science does not only concern scientific professionals but also includes “citizen science” (ordinary people doing science) and

⁴ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 21 (2009) on the right of everyone to take part in cultural life, para. 11.

⁵ See Ben Saul, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Travaux Préparatoires, Volume I* (Oxford, Oxford University Press, 2016).

⁶ The English version refers to the right to “share”, but the expressions “participar”, “participar” and “участвовать” appear respectively in the French, Spanish and Russian versions, which are also official texts of the Universal Declaration of Human Rights and which refer to the right of all persons to participate in scientific advancement and in the benefits derived from it.

the dissemination of scientific knowledge. States parties should not only refrain from preventing citizen participation in scientific activities, but should actively facilitate it.

11. The right enshrined in article 15 (1) (b) encompasses not only a right to receive the benefits of the applications of scientific progress, but also a right to participate in scientific progress. Thus, it is the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications.

Benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author

12. The Committee already examined this right in 2005 in its general comment No. 17, in which it stressed the difference between this human right, which protects creators of scientific discoveries, and “most legal entitlements recognized in intellectual property systems” (para. 1). It is unnecessary to repeat this analysis here. Nevertheless, the specific relationship between intellectual property rights and the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications is addressed in section V.

The freedom indispensable for scientific research and creative activity

13. In order to flourish and develop, science requires the robust protection of freedom of research. The Covenant establishes a specific duty for States to “respect the freedom indispensable for scientific research” (art. 15 (3)). This freedom includes, at the least, the following dimensions: protection of researchers from undue influence on their independent E/C.12/GC/25 judgment; the possibility for researchers to set up autonomous research institutions and to define the aims and objectives of the research and the methods to be adopted; the freedom of researchers to freely and openly question the ethical value of certain projects and the right to withdraw from those projects if their conscience so dictates; the freedom of researchers to cooperate with other researchers, both nationally and internationally; and the sharing of scientific data and analysis with policymakers, and with the public wherever possible.⁷ Nevertheless, freedom of scientific research is not absolute; some limitations are possible, as described in section III below.

Take steps for the conservation, the development and the diffusion of science

14. States parties should not only abstain from interfering in the freedom of individuals and institutions to develop science and diffuse its results. States must take positive steps

⁷ Recommendation on Science and Scientific Researchers, para. 16 (a) (v).

for the advancement of science (development) and for the protection and dissemination of scientific knowledge and its applications (conservation and diffusion).

III. Elements of the right and limitations

15. The right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications contains both freedoms and entitlements. Freedoms include the right to participate in scientific progress and enjoy the freedom indispensable for scientific research. Entitlements include the right to enjoy, without discrimination, the benefits of scientific progress. These freedoms and entitlements imply not only negative, but also positive obligations for States. Furthermore, this right contains the following five interrelated and essential elements.

A. Elements of the right

16. Availability is linked to the obligation of States parties to take steps for the conservation, the development and the diffusion of science. Thus, availability means that scientific progress is actually taking place, and that scientific knowledge and its applications are protected and widely disseminated. States parties should direct their own resources and coordinate actions of others to ensure that scientific progress happens and that its applications and benefits are distributed and are available, especially to vulnerable and marginalized groups. This requires, inter alia, instruments for the diffusion of science (libraries, museums, Internet networks, etc.), a strong research infrastructure with adequate resources, and adequate financing of scientific education. In particular, States should promote open science and open source publication of research. Research findings and research data funded by States should be accessible to the public.

17. Accessibility means that scientific progress and its applications should be accessible for all persons, without discrimination. It has three dimensions: first, States parties should ensure that everyone has equal access to the applications of science, particularly when they are instrumental for the enjoyment of other economic, social and cultural rights. Second, information concerning the risks and benefits of science and technology should be accessible without discrimination. Third, everyone should have the open opportunity to participate in scientific progress, without discrimination. Thus, States parties should remove discriminatory barriers that impede persons from participating in scientific progress, for instance, by facilitating the access of marginalized populations to scientific education.

18. Quality refers to the most advanced, up-to-date and generally accepted and verifiable science available at the time, according to the standards generally accepted by the scientific community. This element applies both to the process of scientific creation and to access to the applications and benefits of science. Quality also includes regulation and certification, as necessary, to ensure the responsible and ethical development and application of science. States should rely on widely accepted scientific knowledge, in dialogue with the scientific community, to regulate and certify the circulation of new scientific applications accessible to the public.

19. Acceptability implies that efforts should be made to ensure that science is explained and its applications are disseminated in such a manner as to facilitate their acceptance in different cultural and social contexts, provided that this does not affect their integrity and quality. Scientific education and the products of science should be tailored to the particularities of populations with special needs, such as persons with disabilities. Acceptability implies also that scientific research has to incorporate ethical standards in order to ensure its integrity and the respect of human dignity, such as the standards proposed in the Universal Declaration on Bioethics and Human Rights. Some of these standards are that the benefits to research participants and other affected individuals should be maximized and any possible harm minimized with reasonable protection and safeguards; the autonomy and free and informed consent of participants should be guaranteed; privacy and confidentiality should be respected; vulnerable groups or persons should be especially protected in order to avoid any discrimination; and cultural diversity and pluralism should be given due regard.

20. As explained in paragraph 13 above, the protection of freedom of scientific research is also an element of the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications.

B. Limitations

21. Some limitations on the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications might be necessary, as science and its applications can, in certain contexts, affect economic, social and cultural rights. Nevertheless, limitations on the right must respect the requirements of article 4 of the Covenant: first, limitations have to be determined by law; second, they must promote “the general welfare in a democratic society”; and third, any restriction must be compatible with the nature of the right restricted. As understood by the Committee, this implies that limitations must

respect the minimum core obligations of the right, and must be proportionate to the aim pursued. This means that where there are several means reasonably capable of achieving the legitimate aim of the limitation, the one that is least restrictive to economic, social and cultural rights must be selected,⁸ and the burdens imposed on the enjoyment of the right should not outweigh the benefits of the limitation.

22. Limitations on the applications of science and technology can be used to guarantee the safety and quality of products used by persons. Human rights impact assessments might be necessary to protect persons against risky applications. Limitations on the research process can also be necessary, particularly when the research affects human beings in order to protect their dignity, their integrity and their consent when involved in the research. When the research is done in countries or among populations different to those of the researchers, the State of origin must guarantee the rights and obligations of all parties involved. Nevertheless, any limitation on the content of scientific research implies a strict burden of justification by States, in order to avoid infringing freedom of research.

IV. Obligations

A. General obligations

23. States parties must take steps, to the maximum of their available resources, for the full realization of the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications. While full realization of the right may be achieved progressively, steps towards it must be taken immediately or within a reasonably short period of time. Such steps should be deliberate, concrete and targeted, using all appropriate means, including the adoption of legislative and budgetary measures.

24. As with all other rights in the Covenant, there is a strong presumption that retrogressive measures taken in relation to the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications are not permissible.⁹ Examples of retrogressive measures include the removal of programmes or policies necessary for the conservation, the development and the diffusion of science; the imposition of barriers to education and information on science; the imposition of barriers to citizen participation

⁸ General comment No. 21, para. 19.

⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health, para. 32.

in scientific activities, including misinformation intended to erode citizen understanding and respect for science and scientific research; and the adoption of legal and policy changes that reduce the extent of international collaboration on science. In the exceptional circumstances under which retrogressive measures may be inevitable, States must ensure that such measures are necessary and proportionate. The measures should remain in place only insofar as they are necessary; mitigate inequalities that can grow in times of crisis and ensure that the rights of disadvantaged and marginalized individuals and groups are not disproportionately affected; and guarantee the minimum core obligations (see E/C.12/2016/1).

25. States parties are under an immediate obligation to eliminate all forms of discrimination against individuals and groups in their enjoyment of economic, social and cultural rights. This duty is of particular importance in relation to the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications because deep inequalities persist in the enjoyment of this right. States must adopt the measures necessary to eliminate conditions and combat attitudes that perpetuate inequality and discrimination in order to enable all individuals and groups to enjoy this right without discrimination, including on the grounds of religion, national origin, sex, sexual orientation and gender identity, race and ethnic identity, disability, poverty and any other relevant status.

26. The duty to eliminate discrimination is a cross-cutting obligation that States should take into account when fulfilling all other obligations. For instance, the duty of States to take steps for the development and the diffusion of science (art. 15 (2)) includes the obligation to make all necessary efforts to overcome persistent inequalities in scientific advancement through culturally and gender-appropriate means of education and communication, with the aim of encouraging the widest participation in scientific progress of those populations that have traditionally been excluded from such progress.

27. The duty to combat discrimination on those grounds has implications for the design and implementation of all policies related to the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications. For instance, States have to carefully design and implement quality scientific education programmes in order to allow all persons equal opportunities to gain a basic level of understanding and knowledge of the science and training needed to pursue careers in science, and to ensure access without discrimination to available employment in scientific research fields.¹⁰

¹⁰ Recommendation on Science and Scientific Researchers, para. 13 (b).

B. Special protection for specific groups

28. Without prejudice to the duty of States to eliminate all forms of discrimination, special attention should be paid to groups that have experienced systemic discrimination in the enjoyment of the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, such as women, persons with disabilities, lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons, indigenous peoples and persons living in poverty. Temporary special measures might be necessary to achieve substantive equality and remedy current manifestations of previous patterns of exclusion of these groups. Owing to limitations of space, this general comment focuses on women, persons with disabilities, persons living in poverty and indigenous peoples.

Women

29. Women are frequently underrepresented in scientific activity. Sometimes this is owing to situations of direct discrimination in access to education or professional employment and promotion. In other cases, discrimination is more subtle and is based on stereotypes or professional practices that discourage women's participation in scientific research. In particular, women's advancement in scientific careers, both in academia and in industry, is cumulatively limited as they climb the hierarchical ladder.

30. Unequal access between men and women to science implies double discrimination. First, women have the right to participate in scientific research on an equal footing with men; thus, unequal access to scientific education or scientific careers constitutes discrimination in principle. Second, as women are underrepresented in scientific research, it is very common that scientific research and new technologies are gender biased and not sensitive to the particularities and needs of women.

31. States must therefore immediately eliminate barriers that affect girls' and women's access to quality scientific education and careers. Furthermore, States must take steps to ensure women's substantive equality in access to scientific education and careers by, for example, raising public awareness in order to eliminate stereotypes that exclude women from science or adopting policies for both men and women to balance domestic life with scientific careers. Temporary special measures, such as quotas for women in scientific education, might be necessary in order to speed up the attainment of substantive equality in the enjoyment of the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications. The availability of kindergartens and other childcare institutions is also key to the advancement of equality.

32. A gender-sensitive approach is not a luxury for scientific research, but a crucial tool in order to ensure that scientific progress and new technologies adequately take into account the characteristics and needs of women and girls. This approach should not be relegated to the last stages of research, but incorporated from the first stage, such as the choice of the subject and the design of methodologies, and must be present throughout all steps of scientific research and its applications, including during the evaluation of its impacts. Decisions concerning funding or general policies must also be gender-sensitive.

33. A gender-sensitive approach is of particular relevance to the right to sexual and reproductive health. States parties must ensure access to up-to-date scientific technologies necessary for women in relation to this right. In particular, States parties should ensure access to modern and safe forms of contraception, including emergency contraception, medication for abortion, assisted reproductive technologies, and other sexual and reproductive goods and services, on the basis of non-discrimination and equality, as outlined in general comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health. Special attention should be given to the protection of women's free, prior and informed consent in treatments or scientific research on sexual and reproductive health.

Persons with disabilities

34. Persons with disabilities have suffered deep discrimination in the enjoyment of the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, either because of severe physical, communication and information obstacles to access basic and higher scientific education and careers, or because the products of scientific progress do not take into account their specificities and particular needs. Persons with disabilities bring their unique perspectives and experiences into the scientific landscape, thus specifically contributing to the promotion of the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications.

35. States parties should, at the least, adopt the following measures and policies to overcome discrimination against persons with disabilities in the enjoyment of this right: (a) promote the participation and contributions of persons with disabilities, including women with disabilities who face multiple discrimination, in decision-making procedures concerning science; (b) develop statistics on access to science and its benefits disaggregated by disability; (c) implement universal design; (d) promote technologies that facilitate access to scientific education and employment for persons with disabilities; (e) ensure that reasonable accommodation is provided for persons with disabilities to

enable them to have access to scientific education and employment and to ensure that they benefit from the products of scientific development, including its diffusion and dissemination in adapted formats; (f) adopt appropriate measures to raise awareness of the capabilities and contributions of persons with disabilities and to combat stereotypes and harmful practices relating to these persons;¹¹ and (g) ensure that persons with disabilities have given their free, prior and informed consent when they are subjects of research.

Persons in living poverty, inequality and science

36. In the last few decades, the growth of inequalities has undermined the rule of law and has had negative effects on the enjoyment of economic, social and cultural rights (see A/HRC/29/31). Economic inequality hinders equal access to scientific education and to the benefits of scientific progress for low-income households and especially for persons living in poverty. This in turn reinforces economic inequalities because upper-income households can enjoy better scientific education and can access the latest and most expensive scientific innovations, allowing affluent persons to become more technologically productive than poor people, perpetuating inequalities and providing an apparent justification for them.

37. As equality is at the core of human rights, States must make every effort to break this vicious circle between substantive inequality and unequal access to the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications. This implies a threefold strategy: first, States parties should adopt policies to reduce inequalities, a subject that goes beyond the scope of this general comment but is at the centre of current discussions on democracy and human rights. Second, States parties need a specific strategy to strengthen access to good scientific education for persons living in poverty. Third, States should prioritize scientific and technological innovations that serve especially the needs of persons living in poverty and ensure that these people have access to the technological innovations.

38. States should adopt measures to ensure that children living in poverty, particularly those with disabilities, have full access to the enjoyment of the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, as they are entitled to special care and assistance, especially through pedagogical tools and quality scientific education that allow the development of the child's personality, talents and mental and

¹¹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, particularly arts. 1-9.

physical abilities to their fullest potential.¹²

Traditional knowledge and indigenous peoples

39. Local, traditional and indigenous knowledge, especially regarding nature, species (flora, fauna, seeds) and their properties, are precious and have an important role to play in the global scientific dialogue. States must take measures to protect such knowledge through different means, including special intellectual property regimes, and to secure the ownership and control of this traditional knowledge by local and traditional communities and indigenous peoples. 40. Indigenous peoples and local communities all over the globe should participate in a global intercultural dialogue for scientific progress, as their inputs are precious and science should not be used as an instrument of cultural imposition. States parties must provide indigenous peoples, with due respect for their self-determination, to both the educational and technological means to participate in this dialogue. They must also take all measures to respect and protect the rights of indigenous peoples, particularly their land, their identity and the protection of the moral and material interests resulting from their knowledge, of which they are authors, individually or collectively. Genuine consultation in order to obtain free, prior and informed consent is necessary whenever the State party or non-State actors conduct research, take decisions or create policies relating to science that have an impact on indigenous peoples or when using their knowledge.

C. Specific obligations

41. States parties have an obligation to respect, protect and fulfil the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications.

Obligation to respect

42. The obligation to respect requires that States parties refrain from interfering directly or indirectly in the enjoyment of this right. Examples of the obligation to respect are: eliminating barriers to accessing quality science education and to the pursuit of scientific careers; refraining from disinformation, disparagement or deliberate misinformation intended to erode citizen understanding of and respect for science and scientific research; eliminating censorship or arbitrary limitations on access to the Internet, which undermines access to and dissemination of scientific knowledge; and refraining from

¹² Convention on the Rights of the Child, particularly arts. 24 and 29.

imposing, or eliminating, obstacles to international collaboration among scientists, unless such restrictions can be justified in accordance with article 4 of the Covenant.

Obligation to protect

43. The obligation to protect requires States parties to adopt measures to prevent any person or entity from interfering with the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications by, for example, preventing access to knowledge or discriminating on the grounds of gender, sexual orientation or gender identity or other circumstances. These persons or entities could include universities, schools, laboratories, cultural or scientific associations, patients in hospitals and volunteers participating in scientific experiments. Examples of this duty to protect are: ensuring that scientific associations, universities, laboratories and other non-State actors do not apply discriminatory criteria; protecting people from participating in research or tests that contravene the applicable ethical standards for responsible research and guaranteeing their free, prior and informed consent; ensuring that private persons and entities do not disseminate false or misleading scientific information; and ensuring that private investment in scientific institutions is not used to unduly influence the orientation of research or to restrict the scientific freedom of researchers.

44. Sometimes, States parties may have to protect people within their own familial, social or cultural context when their right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications is affected. Persons who, owing to their age or capacity, cannot choose for themselves, must receive special protection. For instance, when parents decide not to have their children vaccinated on grounds the scientific community considers false, the parents' decision entails risks for the child and sometimes for society, resulting from the possible resurgence of infectious diseases that were previously under control. In these cases, the best interests of the child must be a primary consideration. In some contexts, people may be subject to great pressure from their social environment to undergo traditional treatment instead of benefiting from the best available medical attention. States parties must guarantee everyone the right to choose or refuse the treatment they want with the full knowledge of the risks and benefits of the relevant treatment, subject to any limitations that meet the criteria of article 4 of the Covenant. States must also establish protective measures in relation to messages from pseudoscience, which create ignorance and false expectations among the most vulnerable sectors of the population.

Obligation to fulfil

45. The duty to fulfil requires that States adopt legislative, administrative, budgetary and other measures and establish effective remedies aimed at the full enjoyment of the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications. They include education policies, grants, participation tools, dissemination, providing access to the Internet and other sources of knowledge, participation in international cooperation programmes and ensuring appropriate financing.

46. The duty to fulfil is reinforced and specified by article 15 (2) of the Covenant, which provides that States parties must take steps for the conservation, the development and the diffusion of science. States parties not only have a duty to allow persons to participate in scientific progress; they also have a positive duty to actively promote the advancement of science through, inter alia, education and investment in science and technology. This includes approving policies and regulations that foster scientific research, allocating appropriate resources in budgets and generally creating an enabling and participatory environment for the conservation, the development and the diffusion of science and technology. This implies, inter alia, protection and promotion of academic and scientific freedom, including freedom of expression and freedom to seek, receive and impart scientific information, freedom of association and freedom of movement; guarantees of equal access and participation of all public and private actors; and capacity-building and education.¹³

47. The obligation to fulfil is particularly important in creating and guaranteeing access to the benefits of the applications of scientific progress. States should use the maximum of their available resources to overcome hurdles that any person may face to benefit from new technologies or other forms of applications of scientific advancements. This is particularly relevant for disadvantaged and marginalized groups. Scientific progress and its applications should be, as far as possible, accessible and affordable to persons in need of specific goods or services. Public institutions in different sectors should be provided with a clear mandate to actively overcome exclusion from such progress and applications, especially in the health and education sectors. Knowledge about scientific progress and its applications should be made broadly available and accessible to the general public through schools, universities, technical colleges, libraries, museums, print and electronic media and other channels. Specific programmes are needed to overcome

¹³ Venice Statement on the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications, para. 13.

problems of access to scientific knowledge and its applications related to age, language or other aspects of cultural diversity.

48. All States should contribute, to the maximum of their available resources, to this common task of developing science. Recommending that poor States focus exclusively on applied science actually increases the gap and unfair distribution of knowledge and power between States.

49. The importance of the duty of States to disseminate science and to foster citizen participation cannot be underestimated. Basic knowledge of science, its methods and results, has become an essential element for being an empowered citizen and for the exercise of other rights, such as access to decent work. States must exert every effort to ensure equitable and open access to scientific literature, data and content, including by removing barriers to publishing, sharing and archiving scientific outputs.¹⁴ However, open science cannot be achieved by the State alone. It is a common endeavour to which all other stakeholders should contribute, nationally and internationally, including scientists, universities, publishers, scientific associations, funding agencies, libraries, the media and non-governmental institutions. All these stakeholders play a decisive role in the dissemination of knowledge, especially when it comes to outcomes of research financed with public funds.

50. As a consequence of the right to freedom of research and the duty of States to disseminate science, scientist have, in principle, the right to publish the results of their research. Any restriction on this right should be compatible with article 4 of the Covenant. In particular, States should ensure that any contractual restriction placed on this right is consistent with the public interest, is reasonable and proportionate, and that it provides for the appropriate crediting and acknowledging of the contributions of scientific researchers to the research outcomes.

D. Core obligations

51. States parties have to implement, as a matter of priority, core obligations. If a State party fails to satisfy these core obligations, it must demonstrate that it has made every reasonable effort to comply with them, taking into account the totality of the rights enshrined in the Covenant, and in the context of the maximum of its available resources, individually and through international assistance and cooperation.

¹⁴ Recommendation on Science and Scientific Researchers, paras. 13 (c) and 36.

52. Core obligations related to the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications require States parties to:

- Eliminate laws, policies and practices that unjustifiably limit access by individuals or particular groups to facilities, services, goods and information related to science, scientific knowledge and its applications;
- Identify and eliminate any law, policy, practice, prejudice or stereotype that undermines women's and girls' participation in scientific and technological areas;
- Remove limitations to the freedom of scientific research that are incompatible with article 4 of the Covenant;
- Develop a participatory national framework law on this right that includes legal remedies in case of violations, and adopt and implement a participatory national strategy or action plan for the realization of this right that includes a strategy for the conservation, the development and the diffusion of science;
- Ensure that people have access to the basic education and skills necessary for the comprehension and application of scientific knowledge and that scientific education in both public and private schools respects the best available scientific knowledge;
- Ensure access to those applications of scientific progress that are critical to the enjoyment of the right to health and other economic, social and cultural rights;
- Ensure that in the allocation of public resources, priority is given to research in areas where there is the greatest need for scientific progress in health, food and other basic needs related to economic, social and cultural rights and the well-being of the population, especially with regard to vulnerable and marginalized groups;
- Adopt mechanisms aimed at aligning government policies and programmes with the best available, generally accepted scientific evidence;
- Ensure that health professionals are properly trained in using and applying modern technologies and medicines resulting from scientific progress;
- Promote accurate scientific information and refrain from disinformation, disparagement and deliberately misinforming the public in an effort to erode citizen

understanding and respect for science and scientific research;

- Adopt mechanisms to protect people from the harmful consequences of false, misleading and pseudoscience-based practices, especially when other economic, social and cultural rights are at risk;
- Foster the development of international contacts and cooperation in the scientific field, without imposing restrictions on the movements of persons, goods and knowledge beyond those that are justifiable in accordance with article 4 of the Covenant.

V. Special topics of broad application

A. Participation and transparency

53. The principles of transparency and participation are essential to make science objective and reliable, and to ensure that it is not subject to interests that are not scientific or are inconsistent with fundamental human rights principles and the welfare of society.¹⁵ Secrecy and collusion are in principle contrary to the integrity of science at the service of humanity. Thus, States should take measures to avoid the risks associated with the existence of conflicts of interest by creating an environment in which actual or perceived conflicts of interest are adequately disclosed and regulated, especially those involving scientific researchers who give policy advice to policymakers and other public officials.¹⁶

54. A clear benefit of scientific progress is that scientific knowledge is used in decision-making and policies, which should, as far as possible, be based on the best available scientific evidence. States should endeavour to align their policies with the best scientific evidence available. They should, furthermore, promote public trust and support for sciences throughout society and a culture of active citizen engagement with science, particularly through a vigorous and informed democratic debate on the production and use of scientific knowledge, and a dialogue between the scientific community and society.¹⁷

55. With due respect to scientific freedom, some decisions concerning the orientation

¹⁵ Venice Statement on the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications, para. 12.

¹⁶ Recommendation on Science and Scientific Researchers, paras. 9 and 14.

¹⁷ Ibid., para. 5 (c) and (g).

of scientific research or the adoption of certain technical advancements should be subjected to public scrutiny and citizen participation. As far as possible, scientific or technological policies should be established through participatory and transparent processes and should be implemented with accompanying transparency and accountability mechanisms.

B. Participation and the precautionary principle

56. Participation also includes the right to information and participation in controlling the risks involved in particular scientific processes and its applications. In this context, the precautionary principle plays an important role. This principle demands that, in the absence of full scientific certainty, when an action or policy may lead to unacceptable harm to the public or the environment, actions will be taken to avoid or diminish that harm. Unacceptable harm includes harm to humans or to the environment that is: (a) threatening to human life or health; (b) serious and effectively irreversible; (c) inequitable to present or future generations; or (d) imposed without adequate consideration of the human rights of those affected.¹⁸ Technological and human rights impact assessments are tools that help to identify potential risks early in the process and the use of scientific applications.

57. The application of the precautionary principle is sometimes controversial, particularly in relation to scientific research itself, as limitations on the freedom of scientific research are compatible with the Covenant only in the circumstances set out in article 4. On the contrary, this principle is more broadly applied for the use and application of scientific outcomes. The precautionary principle should not hinder and prevent scientific progress, which is beneficial for humanity. Nonetheless, it should be able to address available risks for human health and the environment, inter alia. Thus, in controversial cases, participation and transparency become crucial because the risks and potential of some technical advances or some scientific research should be made public in order to enable society, through informed, transparent and participatory public deliberation, to decide whether or not the risks are acceptable.

C. Private scientific research and intellectual property

58. In the contemporary world, a significant proportion of scientific research is carried

¹⁸ World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology, “The precautionary principle”, (Paris, UNESCO, 2005), p. 14.

out by business enterprises and non-State actors. This is not only compatible with the Covenant, but can also be instrumental in the enjoyment of the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications. However, large-scale privatization of scientific research without any other consideration might sometimes have negative effects on the enjoyment of this right.

59. In some cases, scientific research conducted or financed by private actors can create conflicts of interests, for instance, when business corporations support research related to the type of economic activities in which they are involved, as happened in the past with some tobacco companies. Mechanisms should be established for the disclosure of these actual or perceived conflicts of interest.

60. Private scientific research has been associated with the development of international and national intellectual property legal regimes, which have complex relationships with the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications. On one hand, intellectual property enhances the development of science and technology through economic incentives for innovation, such as patents for inventors, which stimulate the involvement of private actors in scientific research. On the other hand, intellectual property can negatively affect the advancement of science and access to its benefits, in at least in three ways. It is necessary to tackle these three problems in order to ensure that intellectual property promotes the research and innovation crucial to the full enjoyment of economic, social and cultural rights without undermining these rights.

61. Firstly, intellectual property can sometimes create distortions in the funding of scientific research as private financial support might go only to research projects that are profitable, while funding to address issues that are crucial for economic, social and cultural rights might not be adequate, as these issues do not seem financially attractive for business. This has been the case with the so-called neglected diseases. Second, some intellectual property regulations limit the sharing of information on scientific research for a certain period, as is the case with data exclusivity for patent holders included in some of the “trip- plus” treaties.¹⁹ Furthermore, the excessive price of some scientific publications is an obstacle for low-income researchers, especially in developing countries. All those restrictions hinder the advancement of science. Third, although intellectual property provides positive incentives for new research activities and thus

¹⁹ World Health Organization, Regional Office for South-East Asia, “Universal health coverage technical brief: data exclusivity and other ‘TRIPS-plus’ measures”, 2017.

plays an important role in contributing to innovation and the development of science, it may, in some cases, pose significant obstacles for persons wishing to access the benefits of scientific progress, which may be crucial for the enjoyment of other economic, social and cultural rights, such as the right to health. Patents give patent holders a temporary exclusive right to exploit the product or service they have invented. Thus, they can determine a price for these products and services. If prices are set very high, access to these products and services becomes impossible for low-income persons or developing countries, as has happened with new medicines that are essential for the health and life of persons with certain diseases.

62. States should take appropriate measures to foster the positive effects of intellectual property on the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, while at the same time avoiding its possible negative effects. Firstly, to counter distortions of funding associated with intellectual property, States should provide adequate financial support for research that is important for the enjoyment of economic, social and cultural rights, either through national efforts or, if necessary, by resorting to international and technical cooperation. States could also resort to other incentives, such as so-called market entry rewards, which delink remuneration of successful research from future sales, thus fostering research by private actors in these otherwise neglected fields. Second, States should make every effort, in their national regulations and in international agreements on intellectual property, to guarantee the social dimensions of intellectual property, in accordance with the international human rights obligations they have undertaken (E/C.12/2001/15, para. 18). A balance must be reached between intellectual property and the open access and sharing of scientific knowledge and its applications, especially those linked to the realization of other economic, social and cultural rights, such as the rights to health, education and food. The Committee reiterates that ultimately, intellectual property is a social product and has a social function and consequently, States parties have a duty to prevent unreasonably high costs for access to essential medicines, plant seeds or other means of food production, or for schoolbooks and learning materials, from undermining the rights of large segments of the population to health, food and education.²⁰

D. Interdependence with other rights

63. The right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications is a human right with an intrinsic value, but it also has an instrumental

²⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 17, para. 35.

value, as it constitutes an essential tool for the realization of other economic, social and cultural rights, particularly the right to food and the right to health.

Right to food

64. Scientific and technological advancements have increased agricultural productivity, contributing to higher availability of food per person and reduction of famine. Nevertheless, the environmental impacts of certain technologies associated with the Green Revolution and the risks associated with increased dependency on technology providers has led, inter alia, the General Assembly to acknowledge that peasants and other people working in rural areas have the right to determine their own food and agriculture systems, recognized by many States and regions as the right to food sovereignty.²¹ Thus, the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications in agriculture should preserve, not violate, the right of peasants and other people working in rural areas to choose which technologies suit them best. Low-input eco-friendly agronomic techniques that increase organic matter content in soil, carbon sequestration and protect biodiversity should also be supported.

65. In addition, States parties should take appropriate measures to ensure that agricultural research and development integrates the needs of peasants and other people working in rural areas and to ensure their active participation in the determination of priorities and the undertaking of research and development, taking into account their experience and respecting their cultures. Every policy or action taken on biofuels and pesticides should consider all their interconnected complexities and the best available scientific knowledge.

66. Inadequate diets have become a major contributing factor to the increase of non-communicable diseases in all regions. Given the proven long-term effects of adequate nutrition during pregnancy and before a child's second birthday, States should do more to regulate the marketing of breast milk substitutes, to disseminate information about the benefits of adequate feeding practices, and to create an enabling environment for breastfeeding. They should also redirect investments in agricultural development away from the exclusive focus on boosting the production of cereal crops – rice, wheat and maize – towards support for healthy diets, including adequate measures to reduce the excessive intake of sugar. Cereal crops are mainly a source of carbohydrates and contain

²¹ United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas, art. 15 (4).

relatively few proteins and other nutrients essential for adequate diets.²²

Right to health

67. The links between the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications and the right to health are clear and diverse. Firstly, scientific progress creates medical applications that prevent diseases, such as vaccinations, or that enable them to be more effectively treated. The right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications is therefore instrumental in realizing the right to health. States should promote scientific research, through financial support or other incentives, to create new medical applications and make them accessible and affordable to everyone, especially the most vulnerable. In particular, in accordance with the Covenant, States parties should prioritize the promotion of scientific progress to facilitate better and more accessible means for the prevention, control and treatment of epidemic, endemic, occupational and other diseases (art. 12 (2) (c)).

68. In this respect, scientific research is impaired for some substances under the international conventions on drug control,²³ which classify these substances as harmful for health and with no scientific or medical value. However, some of these classifications were made with insufficient scientific support to substantiate those classifications, as credible evidence exists regarding the medical uses of a number of them, such as cannabis for the treatment of certain epilepsies. Thus, States parties should harmonize the fulfilment of their obligations under the international drug control regime with their obligations to respect, protect and fulfil the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, through regular revision of their policies in relation to controlled substances. The prohibition of research on those substances is in principle a limitation of this right and should meet the requirements of article 4 of the Covenant. Moreover, given the potential health benefits of these controlled substances, the restrictions should also be weighed up in relation to States parties' obligations under article 12 of the Covenant.

69. Second, some applications of scientific progress are protected under intellectual

²² Emile Frison and others, "Agricultural biodiversity, nutrition and health: making a difference to hunger and nutrition in the developing world", *Food and Nutrition Bulletin*, vol. 27, No. 2 (July 2006).

²³ See the Single Convention on Narcotic Drugs of 1961, the Convention on Psychotropic Substances of 1971 and the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 1988.

property regimes. The right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications assists States in making sure that these property rights are not realized to the detriment of the right to health. This right becomes a significant mediator between a human right – the right to health – and a property right. As stated in the World Trade Organization Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health (2001), the intellectual property regime should be interpreted and implemented in a manner supportive of the duty of States “to protect public health and, in particular, to promote access to medicines for all”. Thus, States parties should use, when necessary, all the flexibilities of the TRIPS Agreement, such as compulsory licences, to ensure access to essential medicines, especially for the most disadvantaged groups. States parties should also refrain from granting disproportionately lengthy terms of patent protection for new medicines in order to allow, within a reasonable time, the production of safe and effective generic medicines for the same diseases.

70. Third, States parties have a duty to make available and accessible to all persons, without discrimination, especially to the most vulnerable, all the best available applications of scientific progress necessary to enjoy the highest attainable standard of health. States parties should fulfil this duty to the maximum of their available resources, including those available through international assistance and cooperation, and taking into account the full range of economic, social and cultural rights. Safe and effective generic medicines should be prioritized over brand-name medicines in national health plans in order to make better use of the available resources for the fulfilment of economic, social and cultural rights.

71. Fourth, some scientific research can carry health-related risks, both for the participants in the research and as a result of the impact of the applications of the relevant research. States parties should prevent or mitigate these risks through careful application of the precautionary principle and the protection of participants in scientific research. In particular, States should make every effort to ensure that medicines and medical treatments, including in the field of drug dependency, are evidence-based, and that the risks involved have been properly evaluated and communicated in a clear and transparent manner, so that patients can provide properly informed consent.

E. Risks and promises of new emerging technologies

72. Technological change is now so intense and rapid that it is bl 73. These emerging

technologies might, on the one hand, enhance th 74. States parties have to adopt policies and measures that expand 75. Second, decisions concerning the development and use of these technologies should be taken within a human rights framework and from a holistic and inclusive perspective.²⁴ All cross-cutting human rights principles, such as transparency, non-discrimination, accountability and respect for human dignity, become crucial in this field. For instance, States parties should develop mechanisms so that autonomous intelligent systems are designed in ways that avoid discrimination, enable their decisions to be explained, and allow accountability for their use. In addition, States parties should establish a legal framework that imposes on non-State actors a duty of human rights due diligence,²⁵ especially in the case of big technology companies (see A/74/493). This legal framework should include measures that require companies to prevent discrimination at both the input and output levels of artificial intelligence systems and other technologies.

76. Third, some aspects related to these new technologies deserve special attention because of their particular impact on the enjoyment of economic, social and cultural rights. For instance, States parties should adopt policies to ensure that those vulnerable to temporary and long-term job loss as a result of scientific and technological advances are provided with and encouraged to pursue vocational training and other job placement opportunities. Moreover, taking into account that many of the emerging inequalities are strongly linked to the capacity of some business entities to access, store and exploit massive data, it is crucial to regulate the ownership and control of data according to human rights principles.

VI. International cooperation

77. The duty to cooperate internationally towards the fulfilment of all economic, social and cultural rights, established in article 2 of the Covenant and in articles 55 and 56 of the Charter of the United Nations, is reinforced in relation to the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, as article 15 (4) of the Covenant specifically provides that States parties recognize the benefits to

²⁴ See *The Age of Digital Interdependence: report of the UN Secretary-General's High-level Panel on Digital Cooperation*. Available at <https://digitalcooperation.org/wp-content/uploads/2019/06/Digital-Cooperation-report-web-FINAL-1.pdf>.

²⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, para. 16.

be derived from the encouragement and development of international contacts and cooperation in the scientific and cultural fields. States need to take steps through legislation and policies, including diplomatic and foreign relations, to promote an enabling global environment for the advancement of science and the enjoyment of the benefits of its applications.

78. This reinforced duty of international cooperation has several important justifications and dimensions. Firstly, as certain fields of science necessitate universal endeavour, international cooperation among scientists should be encouraged in order to foster scientific progress. Thus, States should take steps to promote and enable scientific researchers to participate in the “international scientific and technological community”,²⁶ especially through facilitating their travel in and out of their territory and implementing policies that enable scientific researchers to freely share data and educational resources internationally, for example, by means of virtual universities.²⁷

79. Second, international cooperation is essential because of the existence of deep international disparities among countries in science and technology. If it is necessary, owing to financial or technological constraints, developing States should resort to international assistance and cooperation, with a view to complying with their obligations under the Covenant. Developed States should contribute to the development of science and technology in developing countries, adopting measures to achieve this purpose, such as allocating development aid and funding towards building and improving scientific education, research and training in developing countries, promoting collaboration between scientific communities of developed and developing countries to meet the needs of all countries and facilitating their progress while respecting national regulations. Access to research results and their applications should be regulated in a form that allows developing countries and their citizens adequate access to these products in an affordable manner, such as access to essential medicines. While respecting the right of scientists to decide on their own careers, developed States should also implement reasonable policies for identifying and countering, rather than fostering, the effects of brain drain.²⁸

80. Third, the benefits and applications resulting from scientific progress should be shared, with due incentives and regulations, with the international community, particularly with developing countries, communities living in poverty and groups with special needs and vulnerabilities, especially when the benefits are closely related to the

²⁶ Recommendation on Science and Scientific Researchers, para. 31.

²⁷ Ibid., para. 18.

²⁸ Ibid.

enjoyment of economic, social and cultural rights.

81. Fourth, international cooperation is essential because the most acute risks to the world related to science and technology, such as climate change, the rapid loss of biodiversity, the development of dangerous technologies, such as autonomous weapons based on artificial intelligence, or the threat of weapons of mass destruction, especially nuclear weapons, are transnational and cannot be adequately addressed without robust international cooperation. States should promote multilateral agreements to prevent these risks from materializing or to mitigate their effects. States should also take measures in cooperation with other States against biopiracy and against illicit trafficking of organs, tissues, samples, genetic resources and genetic-related materials.²⁹

82. Pandemics are a crucial example of the need for scientific international cooperation to face transnational threats. Viruses and other pathogens do not respect borders. If adequate measures are not taken, a local epidemic can very quickly become a pandemic with devastating consequences. The role of the World Health Organization in this field remains fundamental and should be supported. Combating pandemics effectively requires stronger commitment from States to scientific international cooperation, as national solutions are insufficient. Enhanced international cooperation could increase the preparedness of States and of international organizations to face future pandemics, for instance by sharing scientific information about potential pathogens. It should also improve early warning mechanisms, based on timely and transparent information provided by States on emerging epidemics that have the potential to transform into a pandemic, which would allow early interventions, based on the best scientific evidence, aimed at controlling the epidemics and preventing them from becoming a pandemic. If a pandemic develops, sharing the best scientific knowledge and its applications, especially in the medical field, becomes crucial to mitigate the impact of the disease and to expedite the discovery of effective treatments and vaccines. After the pandemic is over, scientific research should be promoted to learn lessons and increase preparedness for possible pandemics in the future.

83. States also have extraterritorial obligations with regard to the full realization of the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications. In particular, States parties, when negotiating international agreements or adopting their domestic intellectual property regime, should ensure that traditional knowledge is protected, contributions to scientific knowledge are appropriately credited

²⁹ Ibid.

and that intellectual property regimes foster the enjoyment of this right.³⁰ These bilateral and multilateral agreements should enable developing countries to build their capacity to participate in generating and sharing scientific knowledge and benefiting from its applications. The Committee recalls that States parties participating in decisions as members of international organizations cannot ignore their human rights obligations (see E/C.12/2016/1). Thus, States parties should direct their efforts and exercise their voting powers in these organizations towards ensuring respect, protection and fulfilment of the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications.

84. States parties also have an extraterritorial obligation to regulate and monitor the conduct of multinational companies over which they can exercise control, in order for the companies to exercise due diligence to respect the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, also when acting abroad.³¹ States parties should provide remedies, including judicial remedies, for victims of these companies.

VII. National implementation

85. While States parties have a wide margin of discretion in selecting the steps they consider most appropriate to achieve the full realization of all economic, social and cultural rights,³² including the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, at least four types of measures should be implemented.

86. Firstly, States parties should put in place a normative framework that ensures the full enjoyment of the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, without discrimination, and that creates an enabling and participatory environment for the conservation, the development and the diffusion of science and technology. This framework should include, inter alia, the protection of access, without discrimination, to the benefits of scientific progress, especially when other economic, social and cultural rights are at stake for those most in need; the protection of freedom of research with limits compatible with article 4 of the Covenant; measures to ensure that ethics and human rights are respected in scientific research, including the establishment of committees on ethics when necessary; measures to harmonize

³⁰ Ibid.

³¹ General comment No. 24, paras. 31-33.

³² General comment No. 21, para. 66.

intellectual property with the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications; and adequate protection against all forms of discrimination.

87. Second, States parties should develop a national plan of action to promote scientific progress and to disseminate its results and products to all persons, without discrimination. Such a plan will help ensure that various scientific endeavours are not carried out in a fragmented and uncoordinated manner, but are part of an integrated effort for the promotion, the conservation and the diffusion of science. This plan of action should include, inter alia: measures to facilitate access without discrimination to the applications of scientific progress, especially when these applications are needed for the enjoyment of economic, social and cultural rights; measures to strengthen human and institutional scientific capacities in the State; adequate public funding, especially for research that is relevant to meet the needs of the population and for the promotion of access to scientific education, particularly for groups that traditionally face discrimination in this field; mechanisms to promote a culture of scientific inquiry, public trust and support for sciences in society, particularly through a vigorous and informed democratic debate on the production and use of scientific knowledge, and a dialogue between the scientific community and society; mechanisms to protect the population from false, misleading and pseudoscience-based practices, especially when other economic, social and cultural rights are at risk; measures to ensure ethics in science, such as the establishment or promotion of independent, multidisciplinary and pluralist ethics committees to assess the relevant ethical, legal, scientific and social issues related to research projects; and measures to enhance the professional and material conditions of scientific researchers.³³

88. Third, States parties should identify appropriate indicators and benchmarks, including disaggregated statistics and time frames, which allow them to monitor effectively the implementation of the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications.

89. Fourth, like all other rights, the right to participate in and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications is enforceable and is therefore also justiciable.³⁴ States parties should establish effective mechanisms and institutions, where they do not already exist, to prevent violations of the right and to ensure effective judicial, administrative and other remedies for victims if such violations occur. As this right

³³ Recommendation on Science and Scientific Researchers, paras. 4-6.

³⁴ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 9 (1998) on the domestic application of the Covenant.

can be threatened or violated not only by actions of the State but also through omissions, remedies must be effective in both cases.

유엔 인권조약기구 일반논평 및 일반권고
사회권규약위원회 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 978-89-6114-819-1 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.