

발간등록번호

11-1620000-000604-01

2015년도 인권상황실태조사
연구용역보고서

고문방지협약 선택의정서 가입국 이행상황 및 가입방안 연구



이 보고서는 연구용역수행기관의 결과물로서,
국가인권위원회의 입장과 다를 수 있습니다

고문방지협약 선택의정서
가입국 이행상황 및 가입방안 연구

2015년도 국가인권위원회 인권상황실태조사
연구용역보고서를 제출합니다

2015. 8. 25

연구수행기관 한양대학교 산학협력단

연구책임자 최태현 (한양대학교)

연구원 김형구 (숭실대학교)

이덕훈 (한양대학교)

연구보조원 강유경 (한양대학교)

[목 차]

I. 서론	1
II. 고문방지의 역사와 발전	3
1. 고문방지의 역사와 최근의 발전	3
2. UN고문방지협약상 국제적인 이행감독장치	5
(1) 국제적인 이행감독장치의 주요 내용	5
(2) 국제적인 이행감독장치에 내재된 한계	10
III. OPCAT의 주요 내용	12
1. OPCAT의 구조	12
(1) 당사국에 대한 방문	13
(2) 예방적 접근방식	15
(3) 비사법적 특성	15
(4) 권고의 비구속력	16
(5) 협력의 원칙	16
(6) 비밀유지 원칙	17
2. OPCAT의 범위	17
(1) 자유의 박탈(deprived of liberty)	18
(2) 공공·사설의 구금	19
(3) ‘박탈된 혹은 박탈 가능성이 있는’ / ‘시설과 설비’	19
(4) 모든 구금장소	20
(5) 당사국의 관할 혹은 지배 하(under its jurisdiction or control)	22
IV. 고문방지소위원회 The Subcommittee on Prevention of Torture (SPT)	24
1. 서론	24
2. SPT 개관	24
(1) 방지권한(preventive mandate)	24
(2) SPT 위원	25
3. 조언의 제공 : OPCAT 이행과 정책 개발	28

(1) OPCAT에 관한 조언 / 고문, 학대 등에 대한 감시	28
(2) NPM 발전에 관한 조언	30
4. 구금시설에 대한 감독	34
(1) SPT가 임무를 행할 국가의 선택	34
(2) 접근 : 동의와 통지	35
(3) SPT 방문	35
(4) 국내적 임무의 수행(conducting an in-country mission)	37
(5) 구금장소에 대한 방문의 일시적 연기	40
(6) 방문의 결과	41
(7) 후속방문(follow-up visit)	43
5. 외부와의 협력(cooperation with external actors)	43
(1) 고문방지위원회(Committee against Torture, CAT)와의 협력	44
(2) 기타 UN 기구와의 협력	45
V. 국가예방기구(NPMs)	47
1. 서론	47
2. NPM의 설립	48
3. 직무수행 방법	49
(1) 예방적 접근방식(preventive approach)	49
(2) 방문 방법론(visiting methodology)	50
(3) 구금장소 방문 이외의 기타	51
4. NPM의 활동	52
(1) 방문	52
(2) 방문보고서와 권고	54
(3) 연례보고서	55
(4) 법 제·개정에 대한 견해 표명	56
5. 자원	57
(1) 재정	57
(2) 인적 자원	57
(3) 물적 자원	59
6. 내부 조직	59
7. 외부와의 관계	60
(1) 정부당국과의 관계	60
(2) 국내 관련 기구(기관)와의 관계	60

(3) 시민사회와의 관계	60
(4) SPT와의 관계	61
(5) 국제적·지역적 기구와의 관계	61
VI. 각국의 이행현황과 가입을 위한 조건 분석	62
1. OPCAT 당사국의 이행방식	62
(1) NPM(s)의 지정 또는 설립	62
(2) OPCAT 이행방식	63
2. OPCAT상 NPMs 요건의 충족	64
(1) 독립성	64
(2) 구성의 다양성	65
(3) 모든 구금장소에 대한 접근 보장	66
(4) 정보에 대한 접근 보장	66
(5) 사람에 대한 접근 보장	66
(6) 보고서 및 권고	66
(7) 입법에 관한 견해표명	67
(8) 특권, 면제 및 보복으로부터의 보호	67
(9) SPT와의 직접적 접촉	68
3. 현행 감독기구에 대한 평가 및 구금장소의 목록 작성	68
4. NPM(s) 선택방안에 대한 논의	70
(1) 고문방지관련 활동단체와의 논의	70
(2) 가장 적절한 NPM 선택방안에 관한 협의	73
5. NPM 선택방안의 결정	75
(1) 새로운 전문기구	76
(2) 국가인권기구(NHRIs)	77
(3) 국가인권기구(NHRIs) + 시민사회조직	81
(4) 복수의 기구	82
(5) 기타 기구	84
6. NPM 임무에 관한 법 제정	96
7. OPCAT의 비준 및 이행에 대한 지역별 경향	98
(1) 비준의 이유	100
(2) OPCAT의 당사국이 되는 이유	101
(3) 미가입국의 미가입 이유	103

VII. 대한민국의 가입방안 모색	105
1. 대한민국의 OPCAT 가입 필요성과 현 상황	105
(1) 구금시설 등에서의 부당한 처우	105
2. OPCAT 가입의 이유	107
3. 당사국의 이행상황과 관련한 국내적 합의	109
(1) OPCAT에의 가입 및 이행의 방식	109
(2) 정치적 의제로의 추진	111
(3) NPM 선정을 위한 전제조건	112
4. 가입 시 고려해야 할 사항	112
(1) 정책적 결정사항	113
(2) 입법적 사항	119
(3) OPCAT 가입 및 NPM 지정을 위한 단계별 조치	138
5. 대한민국 가입 시의 순기능	139
(1) 구금장소에 대한 감독과 투명성의 제고	139
(2) 법적·정책적 제도의 개선	139
(3) 고문방지 관련자들의 역량 강화	139
(4) 고문 관행의 완전한 종식	140
(5) 정보공개제의 완성	140
VIII. 결 론	142
참고문헌	143
부록 1	147
부록 2	230
부록 3	236

I. 서론

고문은 인간의 기본권에 대한 가장 심각한 침해 중의 하나이다. 고문은 인간의 존엄성, 신체 및 정신의 완전성을 파괴하며 고문대상자뿐 아니라 그 가족 및 그가 속한 공동체에게 심각한 악영향을 미친다.

오늘날 아직도 지구상에서 고문의 관행은 근절되지 않고 있으며, 그것은 지리적·사상적 국경을 초월하여 전세계적으로 자행되고 있다. 국제적·지역적 및 국내적 수준에서 이러한 고문관행을 종식시키려는 노력은 계속되어 왔고, 지금도 계속되고 있다. 그런데 국제적 차원에서 고문방지에 대한 논의가 활발하다고 하여 그것이 국내적 실행제도에 직접 효과를 미치는 경우는 그다지 많지 않다. 따라서 고문방지 또는 금지와 관련하여 제기되는 쟁점 중 가장 근본적인 것은 국제적 수준에서의 성공 못지않게 국내적 수준에서도 그 목적을 어떻게 보장하고 달성할 수 있는가 하는 것이다.

지난 십여 년은 고문방지를 위한 중요한 기간이었다. 고문방지협약이 1984년 12월 채택이 되었으며, 협약의 실효성을 확보하기 위해서 고문방지협약 선택의 정서(Optional Protocol to the UN Convention against Torture, 이하 OPCAT)가 2002년 12월에 채택되고, 2006년 6월 발효가 되면서, 세계적으로 고문과 비인도적 처우를 예방하고 방지하기 위한 효과적인 시스템이 확립되어 가고 있다. 현재 OPCAT 당사국은 80개국이며, 우리나라는 2006년 두 차례에 걸쳐 법무부와 외교통상부 등을 중심으로 OPCAT의 가입의 필요성과 중요성에 대해 논의한 적이 있었지만, 아직 가입하고 있지 않은 상태이다.

우리나라가 OPCAT에 가입할 필요성은 두 가지 측면에서 접근할 수 있다. 우선 현재 OPCAT 당사국이 80개국임을 감안하고, 우리나라의 국제적 위상을 고려하면, 지금 우리나라가 OPCAT에 가입하더라도 매우 늦은 감이 있다는 것을 알 수 있다. 두 번째 측면은 최근 우리나라에서 일어나고 있는 고문이나 비인도적 처우 등과 관련된 문제를 봤을 때 OPCAT 가입은 반드시 필요하다는 점이다. 비인도적 또는 굴욕적인 처우 등과 관련해 우리나라에서 검찰, 경찰, 구금시설, 군, 다수인 보호시설 등에서 문제가 계속 발생하고 있으며, 진정건수 또한 매년 증가 추세에 있다. 이러한 측면에서, 우리나라의 OPCAT 가입은 적극적으로 검토되어야 할 것이다. 우리나라가 가진 국제적 위상을 고려한 필요성보다는, 최근 우리나라에서 발생하고 있는 고문이나 부당한 처우 등과 관련한 문제들을 효과

적으로 억제하기 위한 가입의 필요성이 더욱더 중요하다고 할 것이다.

특히 후자와 관련해서 최근 잘 알려진 사건으로는 윤일병 구타 사망사건이 있다. 이 사건으로 지난 해 7월 가해자는 징역 35년을 선고받고 군 교도소에서 복역 중이었다. 그런데 가해자는 그 후에도 군 교도소 내에서 동료들에 대해 폭행과 가혹행위 등을 저질렀다. 이 사안의 특징은, 고문이나 비인도적 처우, 부당한 처우 등이 통상적으로 구금시설 운영·관리자에 의해 행해지는 것과는 달리, 한 피구금자가 다른 피구금자에 대해 이러한 처우를 행했다는 점이다. 물론 지난 해 발생한 윤일병 사건을 계기로 군 내의 인권관련 문제를 해소하기 위해 ‘군인권보호관(옴부즈맨)’ 제도 등이 포함된 ‘군 인권관련 법안’에 대한 논의가 있기도 하였다.

구금장소에 대한 예방적 방문제도의 도입은 국제적으로든 또는 국내적으로든 고문 등의 행위를 예방하는 실효적 방법이다. 따라서 더욱 많은 국가가 OPCAT에 당사국이 되면 그만큼 자유를 박탈당한 자를 구금하고 있는 장소에 대해 전세계적인 감독제도가 확립되게 될 것이고, 그렇게 될수록 고문 등 불법적인 처우를 예방하게 함으로써 인간의 기본권 증진 및 보호에 기여하게 될 것이다.

이 연구는 OPCAT가 마련하고 있는 현장방문제도를 통한 국제적 및 국내적 예방적 감독기능의 주요내용을 파악하고 이러한 제도가 운영되고 있는 이행상황을 점검함으로써 현재의 상태를 정확하게 진단하고 이 제도가 가지고 있는 순기능을 더욱 향상시키고자 한다. 먼저 OPCAT 제2부(제5조~제10조)에 규정되어 있는 UN고문방지소위원회의 제도적 특성과 구조를 고찰하고자 한다. 그 후 OPCAT 제3부(제11조~제16조)에 상술되어 있는 고문방지소위원회의 기능(mandate of the Subcommittee on Prevention)을 그 이론적 토대와 현실적 이행상황을 중심으로 분석함으로써 이 제도의 운영현황을 정확하게 파악하고자 한다. 그 후 OPCAT 제4부(제17조~제23조)에 규정되어 있는 국가예방기구(NPMs)의 제도적 특성과 주요기능 및 이행상황을 분석하고자 한다. 마지막으로 현재 대한민국이 이 OPCAT의 당사국이 아니므로 대한민국이 현재 80개국에서 이행되고 있는 OPCAT상의 고문현장 방문제도를 수용하기 위한 전제조건을 파악하고 필요한 입법사항을 점검하여 대한민국이 OPCAT의 당사국으로 가입하기 위한 입법적·정책적 방안을 강구하고자 한다.

II. 고문방지의 역사와 발전

1. 고문방지의 역사와 최근의 발전

주지하다시피 제2차대전 종료후 국제적·지역적 인권보호체제가 비약적으로 발전되어 왔는데, 이러한 체제는 내용면에서 국제적인 기준 설정에 그치지 아니하고 이러한 기준을 실현시키기 위한 다양한 제도적 장치의 강구까지도 포함하였다. 이러한 발전의 양상은 고문금지의 경우에도 그대로 나타났다. 그동안 고문금지는 모든 일반적 인권조약 내에 포함되어 관습국제법, 심지어 강행규범의 일부로 여겨질 정도로 되었고, 일부 조약은 고문금지를 이행하거나 준수시키기 위한 제도적 장치까지도 마련하고 있다. 이러한 활동을 한 주체중 가장 대표적인 것으로는 UN을 들 수 있다. UN은 그 설립후 불과 몇 년이 지나지 않아 고문의 근절을 국제사회가 달성해야 할 주된 목표중의 하나로 삼고, 모든 인간이 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인간적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터 적절한 보호를 받는 것을 보장하기 위해 보편적으로 적용가능한 기준을 채택하는 데 노력하여 왔다.

고문방지의 사상은 스위스 고문방지위원회(Swiss Committee for the Prevention of Torture : 오늘날에는 Association for the Prevention of Torture: APT)까지 거슬러 올라가는데, 이 위원회는 1976년 스위스의 변호사이자 은행가이면서 인본주의자인 장 자크 고티에(Jean-Jacques Gautier)에 의해 처음 제기되었는데, 그는 국제적십자위원회(ICRC)에 의한 방문제도에서 그 영감을 얻었다. 그 후 1977년 고티에에 의해 제네바에서 설립된 이 위원회는 전 세계의 구금장소들을 검열하는 제도를 확립하였고 그 후에 이러한 제도는 고문방지협약의 선택의정서 초안의 기초가 되었다.

이 선택의정서상의 제도의 기본골격은 매우 간단하다. 즉 국가들이 자국의 관할권내에 있는 장소로서 공적 기관에 의해 자유가 박탈당한 자들이 구금되어 있는 장소에 대해 국제기구가 방문을 하는 것을 받아들이면, 이 국제기구가 그 방문결과에 대한 비밀보고서를 작성하고 필요한 경우에는 이러한 자들의 처우개선을 위한 권고를 한다는 것이다. 다시 말하면 이 제도는 고문으로 이어질 가능성이 있는 상황조건에 대해 非司法的인 審査를 함으로써 고문등의 위법행위를 미리 방지하려는 것이다. 더욱이 국제기구가 사전통고 없이 어떠한 구금장소라도 검열할 수 있는 권리를 가진다는 사실은 고문행위에 책임을 질 지위에 있는 자

에게 抑止效果를 가져올 것이다.

그러나 이와 같이 구금장소에 대한 예방적 방문을 인정하는 데에는 매우 큰 난관이 있다. 그것은 바로 국제인권보호분야에서 자주 등장하는 현상인데, 국가주권의 제한 가능성을 인정하지 않으려는 국가들의 입장이다. 방문조사를 수락한 국가의 입장에서 볼 때, 이 제도는 인권 보호를 위한 가장 진보적이고 개입권이 강한 검열제도로 비쳐질 수 있다.

그리하여 오랫동안 이러한 OPCAT에 대한 필요한 지지는 확보될 수 없었다. 그 후 UN의 노력에 의해 1984년 UN고문방지협약(the Convention against Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: 이하 “UNCAT”라 함)이 채택되어 고문관행의 근절을 위해 그동안 진행하여 왔던 고문금지규범 법전화과정을 마무리하였지만, UNCAT는 고문방지와 관련하여 상대적으로 취약한 측면을 노정시켰다. 이 UNCAT하의 제도는 단지 각국정부가 자발적으로 제시한 보고서만을 분석하고 토의할 수 있을 따름이었다. 이 제도 하에서 설립된 고문방지위원회도 각국정부의 허가가 없다면, 당해 국가의 교도소를 검열하기는커녕 그 국가조차도 방문할 수 없었다.

그런데 1987년에 유럽이사회는 단지 지역적 차원에서이긴 하지만 스위스 고문방지위원회의 원래의 구상을 실현하여 유럽고문방지협약(European Convention for the Prevention of Torture)을 채택하였다. 이에 기초하여 유럽고문방지위원회(European Committee for the Prevention of Torture)가 설립되었고 이 위원회는 당사국 정부에 대한 정기적인 방문, 보고 및 권고 뿐 아니라 국가보고서 및 각국 정부의 반응을 간행하는 것이 중요하다는 점을 보여주었다. 이러한 결과가 다시 UNCAT를 채택한 UN에 영향을 미쳤고, 마침내 2002년 12월 18일 UN총회에 의해 고문방지협약 선택의정서(OPCAT)가 채택되기에 이르렀으며 OPCAT는 2003년 2월 4일 UN총회에 의해 서명에 개방되었다.

OPCAT는 이 의정서 제28조 제1항의 규정에 따라 20번째 비준서가 UN사무국장에 기탁된 일자의 30일 후인 2006년 6월 22일에 발효하였다. 현재 80개국이 OPCAT를 비준 또는 가입하였고 18개국이 서명한 상태에 있으나, 대한민국은 아직 서명조차 하지 않고 있다.

2. UN고문방지협약상 국제적인 이행감독장치

(1) 국제적인 이행감독장치의 주요 내용

UN고문방지협약은 다음과 같은 국제적인 이행감독장치를 마련하고 있다.

가. 고문방지위원회

고문방지협약 제2부(제17조~제24조)는 고문방지위원회(Committee against Torture)(이하 “CAT” 또는 “위원회”라 함)¹⁾의 설립과 운영에 대해 규정하고 있다. 특히 제17조는 위원회의 구성에 대하여 비교적 상세하게 규정하고 있다. CAT는 유엔체제 내에서 채택된 인권조약에 따라 설립된 전문적인 감독기구 중의 하나이다.

위원회는 “높은 도덕적 지위를 가지고 인권분야에서 능력이 인정된 10인의 전문가로 구성되며, 이들은 개인자격으로 근무한다.”²⁾ 위원회의 위원은 당사국들이 지명한 자 중에서 4년 임기로 당사국회의에서 선출된다. 당사국들은 선거시 공평한 지역적 배분 및 “법적 경험을 소유한 인사들의 참여가 유용함”³⁾을 고려하여야 한다. 또한 당사국들은 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약에 따라 설립된 자유권규약위원회(Human Right Committee)의 위원인 후보자들을 지명하는 것이 유용함을 고려하여야 한다.⁴⁾ 이 조문은 양위원회의 결정이 서로 상반되는 것을 회피할 목적에서 마련된 것이다. 최초의 스웨덴초안 및 국제형사법학회의 초안에서는 부분적으로는 유엔의 경비절감을 위한 목적에서 국제적인 이행감독기관을 자유권규약위원회로 하자고 제안하였으나, 이러한 제안은 유엔법률고문 및 여러 대표단에 의해 법적으로 근거가 박약하다고 여겨졌다.⁵⁾

1) 고문방지위원회의 기원과 구성, 기능, 운영절차 및 활동성과에 대한 자세한 설명은 A. Byrnes, *The Committee against Torture*, in P. Alston (ed.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal* (1992), pp. 509-546 참조.

2) 고문방지협약 제17조 제1항. 자유권규약위원회와 인종차별철폐위원회는 각각 18인의 위원으로 구성된다. “확인된 공정성”(acknowledged impartiality)라는 관례적인 요건은 고문방지협약에서는 요구되지 않고 있다.

3) *Id.*

4) *Id.*, 제17조 제2항.

5) M. E. Tardu, *The United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment*, 56 *Nordic Journal of*

위원회의 위원은 제17조에 규정된 절차에 따라 비밀투표로 선출되는데, 각 당사국은 자국민 중에서 1인을 지명할 수 있다. 모든 위원은 재선될 수 있다. 사망, 사직 또는 위원이 더 이상 그의 직무를 수행할 수 없는 경우 그를 지명하였던 당사국은 그의 잔여임기동안 근무할 수 있는 다른 전문가를 전당사국 과반수의 동의를 조건으로 지명하여야 한다. 당사국들은 위원회의 위원들이 임무를 수행하는 동안 소요되는 비용에 대하여 책임을 지며, 또한 유엔사무총장이 제공하는 직원 및 시설을 위한 경비 등 유엔이 부담하는 비용을 유엔에 지불하여야 한다.⁶⁾ 결국 당사국회의 및 위원회의 활동에 대한 재정적 책임은 유엔이 아니라 당사국들이 부담하고 있다.

위원회는 자체 절차규칙(rule of procedure)을 채택할 수 있으며, 의사정족수는 위원 6인으로 하며, 의결은 출석위원 과반수로 한다.⁷⁾ 위원회의 위원과 제21조에 의해 임명되는 특별조정위원회의 위원은 유엔의 특권 및 면제에 관한 협약의 관련조항에 따라 유엔을 위한 직무를 행하는 전문가로서의 편의, 특권 및 면제를 향유한다.⁸⁾ 위원회는 당사국 및 유엔총회에 이 협약에 따른 연례활동보고서를 제출한다.⁹⁾

이러한 조항에서 볼 수 있듯이, 위원회는 유엔의 기관은 아니며, 유엔체제 내에 있는 자율적인 조약기구이다. 이 협약 제17조와 제18조의 규정을 보면, 이 협약의 초안작성자들은 자유권규약위원회 및 인종차별철폐위원회(CERD)와는 달리 위원회의 자율성을 강조하고자 했던 것 같다. 물론 이러한 자율성은 위원회의 위원에게 상기한 바와 같은 특권과 면제를 인정하는 한도 내에서 보장하려고 하였다고 볼 수 있다.

나. 이행감독체제

고문방지협약의 이행체제는 2가지 강제적인 조치와 2가지 선택적인 조치를 포함하고 있다. 전자는 보고서 제출의무의 부과(제19조)와 조사에의 협조(제20조)로 나누어지며, 후자는 국가간 통보(제21조)와 개인통보(제22조)로 나뉜다.

International Law (1987), pp. 315-316.

6) 고문방지협약, 제17조 제7항 및 제18조 제5항.

7) *Id.*, 제18조 제2항.

8) *Id.*, 제23조.

9) *Id.*, 제24조.

1) 강제적 조치

(i) 보고서제출제도

제19조에 의하면, 당사국은 이 협약상의 규정을 이행하기 위하여 취한 조치에 관한 보고서를 유엔사무총장을 경유하여 위원회에 제출해야 한다. 최초보고서는 각 당사국에 대하여 이 협약이 발효한 후 1년 이내에 제출해야 한다. 그 후 각 당사국은 자국이 취한 새로운 조치에 관한 추가보고서 및 위원회가 요청하는 여타 보고서를 4년마다 제출해야 한다. 각 보고서는 위원회에 의하여 검토되며, 위원회는 보고서에 대하여 적절하다고 생각하는 일반논평(*general comments*)¹⁰⁾을 제시하며, 이러한 논평을 관련당사국에 전달한다. 관련당사국은 이에 대한 견해를 위원회에 제출할 수 있다.

이러한 보고서 제출의무의 부과는, 실효성이 없는 듯이 보이기도 하지만, 자유권규약위원회와 인종차별철폐위원회의 경험에 비추어 보면, 오늘날 인권조약을 비준한 국가들의 인권준수를 보장함에 있어서 중요한 역할을 한다는 것을 알 수 있다. 물론 각 위원회의 구성과 위원들의 검토결정 여하에 따라 결과가 달라질 수도 있지만, 대체적으로 고문과 같이 민감한 분야에 있어서 보고서제출제도는 각 당사국에 대하여 그 국가기관에 의한 고문행태를 방지할 것을 설득할 수 있는 상당히 실효적인 조치가 될 수 있다.

(ii) 조사

제20조는 조사에 대해 규정하고 있다. 위원회가 어느 당사국의 영토 내에서 고문이 “조직적으로”(systematically) 자행되고 있다는 “충분한 근거를 가진 것으로 보이는”(well-founded indications) “믿을 만한 정보”(reliable information)를 접수한 경우, 위원회는 그 당사국으로 하여금 이 정보를 조사하는 데 협조하고 이를 위하여 관련정보에 관한 견해를 제시하도록 부탁하여야 한다. 그러나 이 과정에서 위원회는 국가에게 정보의 제출자를 누설해서는 안되며, 이미 접수한 자료를 검토함에 있어서 위원회를 도와줄 수 있는 NGO, 개인, 정부간 국제기구, 유엔의 기관 및 전문기구로부터 입수한 정보를 활용할 수 있다.¹¹⁾ 위원회는 관련당사국이 제출한 견해와 여타 입수가 가능한 관련정보를 고려하여 정당한 근거가

10) 원래초안에는 위원회가 제안(suggestion)도 할 수 있도록 허용하였으나, 제3위원회에서 이 용어는 삭제되었다. A/C.3/39/SR.60 참조.

11) H. Hannum, *Guide to International Human Rights Practice*, 2nd ed.(1992), p. 56.

있다고 결정하는 경우, 조사를 실시하여 그 결과를 즉각 위원회에 보고할 1인 또는 2 이상의 위원을 지명할 수 있다. 만일 그 국가가 동의하는 경우, 이러한 조사는 그 국가의 영토에 대한 방문을 포함할 수도 있다.

위원회는 그러한 조사결과를 검토한 후 이러한 조사결과와 정황상 적절하다고 판단되는 논평 또는 제안(comments or suggestion)을 관련당사국에 송부하여야 한다. 위원회의 모든 절차는 비밀로 이루어지며, 이러한 절차의 모든 단계에서 당사국의 협력을 구하여야 한다.

조사에 관한 절차가 완결된 후, 위원회는 관련당사국과의 협의를 거쳐, 위원회의 연례보고서에 이러한 절차에 대한 요약보고서를 포함시킬 것을 결정할 수 있다.

제20조는 관련당사국으로부터 협력을 얻을 필요성과 情報源의 독자적인 이용간에 조화를 모색하고 있다. 이러한 목적을 달성하기 위하여 제2항에서 사용한 “여타 입수가 가능한 관련정보”라는 개방적 용어를 사용한 것은 인종차별철폐위원회가 채택하고 있는 제한적 해석을 회피하는 데 도움이 될 수 있고, 또한 특히 NGO등 다른 情報源의 協力を 용이하게 하는 효과를 가져다 준다.¹²⁾ 제20조는 그 채택과정에서 국내문제에 대한 간섭의 가능성이 있다는 우려를 표명한 국가들의 입장을 수락하여 유엔총회 제3위원회에서 수정되었다.¹³⁾ 제28조는 당사국들이 제20조에 따른 위원회의 권능을 인정하지 않는다는 선언을 할 수 있도록 허용하고 있다.

2) 선택적 조치

(i) 국가 간 통보

제21조는 선택적인 국가 간 통보에 대해 자세하게 규정하고 있다. 당사국은 타방당사국이 이 협약에 따른 의무를 이행하지 않고 있다고 주장하는 일방 당사국의 통보를 위원회가 접수하고 심의할 권능을 인정한다는 것을 언제든지 선언할 수 있다. 이러한 통보는 자국에 대한 위원회의 권능을 인정하는 선언을 한 당사국에 의해서만 제출될 수 있다. 위원회는 이러한 선언을 하지 않은 당사국에 관한 통보는 접수하지 않는다.

통보국은 타방당사국이 이 협약의 규정을 이행하고 있지 않다고 판단하는 경

12) N. Lerner, *Curbing Racial Discrimination—Fifteen Years CERD*, 13 *Israel Yearbook on Human Rights* (1983), pp. 181-182.

13) A/C.3/39/SR. 60 참조.

우 서면통보로써 이 문제에 관하여 그러한 당사국의 주의를 환기시킬 수 있다. 통보를 접수한 국가는 이러한 통보를 접수한 후 3개월 이내에 이 문제에 대해 해명하는 서면설명서 또는 기타 진술서를 통보한 국가에 송부해야 한다. 그러한 해명서에는 가능하고 적절한 범위 내에서 이미 취하였거나 현재 취할 수 있는 국내절차와 구제수단에 관한 언급이 있어야 한다. 최초 통보를 접수한 후 6개월 이내에 그 문제가 당사국 쌍방에게 만족스럽게 해결되지 아니하는 경우, 두 당사국중 어느 국가도 이 문제를 위원회에 회부할 권리를 가진다. 위원회는 일반적으로 승인된 국제법원칙에 따라 모든 국내적 구제가 완료되었음을 확인한 후에만 이러한 국가간 통보를 심의할 수 있다.

제21조에 의한 통보는 비공개회의에서 심사된다. 위원회는 이 협약에 규정된 의무에 대한 존중을 기초로 하여 이 문제를 우호적으로 해결하기 위하여 관련당사국에게 주선을 제공하며, 이를 위하여 적절한 경우 특별조정위원회(ad hoc conciliation commission)를 설치할 수 있다. 위원회는 위원회에 회부된 모든 문제에 관하여 관련당사국들에게 모든 관련정보를 제출할 것을 요청할 수 있다. 관련당사국은 그 문제가 위원회에서 심의되고 있는 동안 자국대표를 참석시키고 구두 또는 서면으로 의견을 제출할 권리를 가진다. 위원회는 통보접수일부터 12개월 이내에 보고서를 제출한다. 해결에 도달한 경우, 위원회는 사실관계와 그 해결에 관한 간략한 설명에만 국한하여 보고서를 작성하며, 해결에 도달하지 못한 경우, 위원회는 사실관계에 관한 간단한 설명에만 국한하여 보고서를 작성하고 관련당사국이 제출한 서면의견과 구두의견의 기록을 보고서에 첨부시킨다.

제21조는 5개 당사국이 선언을 하였을 때 발효한다.¹⁴⁾ 당사국은 이 선언문을 유엔사무총장에게 기탁하여야 한다. 이와 같은 선언은 유엔사무총장에 대한 통고에 의하여 언제든지 철회될 수 있다. 다만 이러한 철회는 이미 송부된 통보의 심의를 해하지 아니한다. 유엔사무총장이 선언철회의 통고를 접수한 후에는 관련당사국이 새로운 선언을 하지 않는 한 위원회는 당연히 추가 통보를 접수할 수 없다.

(ii) 개인통보

개인통보에 관해서는 제22조에 자세하게 규정되어 있다. 당사국은 이 협약규정 위반의 피해자라고 주장하는 자국관할권하의 개인으로부터의 통보를 또는 개인을 대신한 통보를 위원회가 접수하여 심의할 권한을 인정하는 선언을 언제든지

14) 이미 협약 발효일 이전에 5개국 이상이 선언을 하였으므로 제21조는 이 협약 발효일에 발효되었다.

지 할 수 있다. 그러한 선언이 없는 경우 위원회는 어떠한 통보도 접수하지 않는다. 익명이거나 위원회가 통보제출권의 남용 또는 이 협약의 규정과 양립할 수 없는 것으로 간주하는 통보는 받아들이지 않는다.

제22조는 누가 개인을 대신하여 통보를 제출할 수 있는지에 대해 아무런 언급이 없다, 그러나, 이 조문은 제4항, 즉 위원회는 “개인으로부터 또는 개인을 대신하여 그리고 관련당사국으로부터 입수가 가능한 모든 정보를 고려하여” 이 조에 의하여 접수된 통보를 심의한다는 규정에서 알 수 있듯이 자유로운 접근방식을 채용하고 있다고 보여진다.¹⁵⁾ 제22조에 따라 제출된 통보에 관해 위원회는 이 협약규정을 위반하고 있는 것으로 알려진 당사국의 주의를 환기시켜야 한다. 이러한 당사국은 통보를 접수한 후 6개월 이내에 그 사건의 내용 및 취한 구제조치를 밝히는 서면설명서나 진술서를 위원회에 제출하여야 한다.

같은 문제가 다른 국제적인 조사절차 또는 해결절차에 의하여 심사되었거나 또는 심사중 일 때와 국내적 구제가 아직 완료되지 않았을 때와 같은 관습법적인 제한사유가 있는 경우 위원회는 개인의 통보를 심의할 수 없다. 위원회의 통보심사는 비공개회의에서 이루어지며, 위원회의 견해는 관련당사국 및 개인에게 전달된다. 제22조 역시 제21조와 마찬가지로 5개 당사국이 선언을 하였을 때 발효된다. 선언은 언제든지 철회될 수 있으며, 이러한 철회는 이미 송부된 통보를 해하지 않는다. 유엔사무총장이 선언철회의 통고를 접수한 후에는 관련당사국이 새로운 선언을 하지 않는 한 위원회는 개인의 추가통보를 접수할 수 없다.

(2) 국제적인 이행감독장치에 내재된 한계

각국 정부는 자국 내에서 고문을 근절시키기를 원하는 경우 그렇게 할 수단을 확보하는 데 별 어려움이 없을 것이다. 따라서 고문 근절 및 예방의 실현은 정부의 정치적인 의지에 달린 문제이다. 과거 UN을 비롯한 국제공동체가 고문의 불법성에 대한 인식을 제고하여 그 폐지에 합의하여 왔지만, 오늘날 실제에 있어서는 여전히 고문관행이 끊이지 않고 있다.

CAT는 이같은 상황에서 고문근절을 위해 여러 가지 제도적 절차를 마련하여 세계의 경각심을 일깨우는 데 상당한 기여를 하고 있다. 그러나 CAT가 예정하고 있는 각종 절차는, 역시 국가의 동의라는 선택적 방식에 의존한다는 점, 그

15) N. Lerner, The U.N. Convention on Torture, 16 *Israel Yearbook on Human Rights* (1986), p. 140.

해결방식이 법적 구속력을 가지지 않는 점, 그리고 그 주된 임무가 고문이 자행된 사후에 그것의 불법성을 확인하여 고문행위를 진압하려는 것이라는 점에서 관련국가를 강제할 수 없다는 한계를 노정하고 있다.

고문방지협약 선택의정서는 이러한 한계를 극복하기 위해 예방적 성격의 방문 제도를 도입하고 있다. 고문에 이르게 될 원인이 되는 상황조건을 미리 조사하여 그 원인을 제거하는 권고를 함으로써 고문관행이 나타나는 것을 미연에 방지할 수 있다는 점에서 이 제도의 도입은 매우 효율적인 고문예방방법을 제공하고 있다. 다만, 이 제도 역시 동 선택의정서를 비준한 국가에게만 적용될 수 있기 때문에 국가동의체제가 그 운용의 근간이 되고 있으므로 각국이 이를 비준 또는 가입하지 않으면 본래의 목적을 달성할 수 없다는 점이 우려된다.

고문예방 및 근절을 위해 가장 실효적인 방식은 각국이 자국의 법체계 내에 이를 위한 법적·제도적 장치를 완비하는 것이다. 이를 위해 장기적인 안목에서 법·제도의 구조변경도 필요할 것이다. 물론 이러한 과정에서는 국가의 정치적 의지가 가장 중요하겠지만, 일반 국민들 및 법집행공무원, 의료요원 등에 대한 철저한 교육과 홍보도 긴요하게 요청될 것이다. 따라서 관련 국제기구는 국내당국의 이러한 노력에 대한 권고적 업무계획도 수립하여 국가와의 협력체제 확립을 통하여 이를 지원하는 조치도 취해야 할 것이다.

Ⅲ. OPCAT의 주요 내용

1. OPCAT의 구조

고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌은 국제법상으로 절대적으로 금지되어 있다. 이에 관한 국제법으로서 고문방지협약(UNCAT)이 1984년 채택되어 오늘날 당사국들에게 고문 및 불법처우를 금지하는 효과적인 조치를 취할 것을 요구하고 있다.

특히 2002년 고문방지협약 선택의정서(OPCAT)가 채택되어 국가가 고문 등 방지 의무를 충족시키는 데 도움을 주고 있다. OPCAT는 다른 인권조약절차와는 달리 사후에 권리침해를 다루는 것이 아니다. 주로 이러한 침해를 '예방'하는 데 관심을 가지고 있다. 이 선택의정서는 실제적인 경험에 기초하여 인간의 자유가 박탈당한 구금장소에 정기적으로 방문하는 것이야말로 고문 또는 불법적 처우를 예방하고 구금조건들을 향상시키는 데 효과적인 수단이라는 전제에서 채택되었다. 이러한 예방적 접근방식은 사건에 고문 또는 불법적 처우를 근절시키기 위한 충분한 보장정책 및 제도를 마련하고 또한 실제로 고문의 가능성이 발생할 수 있는 경우 그러한 위험을 사전에 확인하고 이에 대처하기 위한 조치를 취하는 데 역점을 두는 방식이다.

OPCAT는 국제적 및 국내적 감독기구가 예방적 감독을 수행하는 이원적 제도를 확립하고 있다. 즉 새로운 국제기구로서 UN고문방지소위원회(the UN Subcommittee for the Prevention of Torture)는 정기적으로 각 당사국을 방문하여 구금장소를 검열하고 그 국가에게 권고를 한다. 그리고 국내적 차원에서는 국가예방기구(National Prevention Mechanisms: 이하 "NPMs"라 함)라고 불리는 독립적인 감독기구가 OPCAT에 따라 권한을 위임받아 구금장소를 정기적으로 방문하여 인신보호를 강화하고 처우 및 그 조건을 향상시키며 고문 또는 불법적 처우를 방지하기 위한 권고를 행한다.

OPCAT 초안을 만드는 동안 상당한 주의를 기울인 이슈들에 대하여 살펴보면 다음과 같다.

(1) 당사국에 대한 방문

1) SPT의 구금장소 방문

가. 구금장소 방문

선택의정서를 비준한 국가는 자국의 관할권내에 있는 장소로서 공적 기관에 의해 자유가 박탈당한 자들이 구금되어 있는 어떠한 장소든지 고문방지소위원회(SPT)가 방문하는 것을 허가할 의무를 진다. “어떠한 장소”(any place)라 함은 교도소, 경찰서 구금센터 뿐 아니라 의료목적의 강제수용소, 소년원 및 외국인 추방대기소 등을 포함한다.

OPCAT에서 예상되는 주요한 방지 수단은 SPT와 NPM이 구금시설을 방문하는 것이다. 방문은, SPT의 관점에서 가장 효과적인 권한이다.

(i) 국가의 선별 : 방문의 범위, 유형 및 횟수

OPCAT의 제13조 제1항은 방문 프로그램을 조정하기 위해 SPT는 추천으로 방문할 국가를 선정하도록 하고 있다. 이것은 ECPT의 규정과 비교해서 조금 차이가 있다. ECPT 제7조은 방문할 국가를 선택하는 것에 대해 비슷한 규정이 없다.

OPCAT 제13조 제2항은 협의 후, SPT는 방문 프로그램에 대해 당사국에 공지하도록 규정하고 있다. 이러한 규정은 당사국이 SPT의 방문을 막는 것을 목적으로 의도된 것은 아니다. 또한 제14조 제2항은 위급한 상황에서도 방문을 막을 수는 없다고 규정하고 있다.

(ii) 방문의 내용 : 방문할 구금장소의 선택

당사국을 방문하는 SPT의 중요한 초점은 자유를 박탈하는 장소에 맞추어져 있다. 정확히 언제, 어디를 방문할지는, OPCAT 제4조에 규정된 자유 박탈 장소를 어떻게 해석할 것인지에 달려 있다.

(iii) 고문예방을 위한 접근방법과 방문

OPCAT의 전문에는 구금장소를 단순히 방문하는 것을 넘어 고문예방을 위해 교육적이고 다양한 입법적, 행정적, 사법적 수단들이 필요하다고 규정하고 있다.

예를 들어 사법제도, 형사재판절차, 의료적 부분, 교육 등에 대한 전반적이고 철저한 조사가 필요하다.

OPCAT이 제정된 초기에는 SPT가 방지가 무엇을 의미하는지에 대한 기준을 규정해야 한다고 주장했다.

(iv) 방문의 결과 : 지속적인 대화와 후속조치

OPCAT에서 방문권한의 주된 목적은 국가의 이름을 밝히고 모욕을 주기 위한 것이 아니라, 전문가들이 실질적이고 실효적인 권고를 하고 발견된 문제들을 해결하기 위해 관계 당국과 대화를 할 수 있도록 협력하는 것이다.

이러한 목적을 위해 OPCAT 제16조 제1항은 방문 후, SPT는 당사국에 보고서를 제출하도록 규정하고 있다. 이러한 보고서는 SPT의 관찰내용을 반영할 뿐만 아니라 자유 박탈 장소에서 상황을 어떻게 개선할지에 관한 문제점들에 대해 당사국을 위해 권고하기 위함이다.

나. 피구금자에의 접근권

UN고문방지소위원회는 인권분야를 비롯하여 관련분야에서 자격을 갖춘 전문가들로 구성되어 현장방문 등의 임무를 수행한다. 전문가들은 독립적이고 공정해야 하며, 개인자격으로 활동하며, 법률가뿐 아니라 교도소 행정분야라든지 다양한 의료분야의 전문가 등에서도 선출될 수 있다.

2) NPM의 구금장소 방문

OPCAT 제3조와 제17조에 의하면, NPM은 국내적 차원에서 고문 등을 방지하기 위해 설립된다. 즉 NPM은 OPCAT 제19조에 따라 자유 박탈 장소를 정기적으로 방문하고, 보고서를 제출하고, 법의 제·개정 등에 권고하는 등으로 직무를 수행한다. 따라서 NPM의 직무수행 방법은 구금장소의 방문 이외에 폭 넓은 예방적 접근방식에 의한다는 사실을 반영한다.

NPM의 지명은 당사국의 헌법이나 법률에 의해 규정되어야 한다. 이러한 NPM의 법률적 근거로 NPM은 자신의 직무를 수행하기 위해 요구되는 권한을 보장받아야 한다. NPM의 직무를 수행하기 위해 새로운 전문기구가 설립되는 때에는 이러한 법률적 근거를 마련하는 것은 어려운 일이다. 또한 NPM 위원의 선정은

특히 중요하다. 왜냐하면 첫번째 위원이 새로운 기구의 정당성, 신뢰성 확립에 대한 책임이 있기 때문이다. 초기 재정지원도 NPM의 효과적인 직무 수행을 보장하기에 적절한 수준이어야 한다. 일단 위원이 선정되고 재정이 확보되었다면, 인적·물적 자원, 내부 조직, 직무 수행 방법의 개발 등에 관한 조치가 이루어져야 한다.

기존의 기구가 NPM으로 지명된 경우에는, 기존 기구의 법적 근거, 예산, 구조, 직무 수행방법 등으로는 NPM의 권한이 효과적으로 행해질 수 없을 것이다. 기존의 기구는 NPM의 직무를 수행하기 위해 법적 근거를 변경해야 하고, 주요한 운영상의 변화(직원, 재정, 직무수행 방법 등)를 이루어야 한다.

(2) 예방적 접근방식

이 소위원회는 선택의정서를 비준한 국가에게 방문하고자 하는 의도를 통고한 후 추가적인 통고없이 언제든지 그 국가의 어떠한 장소도 방문할 수 있다. 이 경우 소위원회는 가장 실효적인 임무를 기획하고 수행할 권한을 가지는데, 그 결과 모든 구금장소와 피구금자들에게 접근할 수 있는 권리를 가지게 된다. 따라서 소위원회는 개인적으로 피구금자들과 면담할 수 있을 뿐 아니라 관련정보를 제공할 수 있는 모든 자들과 연락을 취할 수 있다. 이러한 방문은 정기적으로 할 수도 있고 상황에 따라서는 수시로(ad hoc) 할 수도 있다. 방문후 소위원회는 조사결과에 대한 보고서를 작성하며, 자유를 박탈당한 자의 보호를 증진하기 위해 필요한 경우 어떠한 권고도 할 수 있다. 다만 이러한 권고는 법적 구속력을 가지지 아니한다.

(3) 비사법적 특성

OPCAT가 예정하고 있는 고문예방제도는 엄격히 非司法的인 特性을 가진다. 사법기관 또는 준사법기관과는 달리, 소위원회의 임무는 사후에 관련국이 국제규범을 위반하였음을 입증하거나 이러한 위반사실에 대해 비난하는 것이 아니다. 즉 소위원회의 임무는 고문등의 불법적인 처우의 발생에 대응하려는 것이 아니라 그러한 관행이 발생하는 것을 예방하려는 데 있다. 예방을 위하여 소위원회는 장래 고문으로 발전될 우려가 있는 징후들을 확인하는데, 이러한 작업은 과거의 사건을 살펴보는 것도 포함한다. 소위원회는 따라서 일반적 및 특수한 구금상황

이라든지 체포 및 구금을 발생시키는 법제도라든지 고문등으로 유도될 수 있는 내재적인 원인 등까지도 철저히 조사한다. 그러나 소위원회의 이러한 조사활동은 과거의 남용을 입증하여 비난하려는 진압적 절차의 하나가 아니라, 어디까지나 장래의 고문발생을 예방하기 위하여 관계국에 주의를 환기시키려는 예방적 절차의 성격을 가진다. 즉 소위원회는 과거의 고문행위에 대한 조사를 하더라도 이는 장래에 그와 같은 관행으로 발전할 가능성이 있는 징후를 발견하기 위한 것일 뿐이다.

(4) 권고의 비구속력

소위원회 기능의 이와 같은 비사법적이고 예방적인 성격은 국제규범의 신속적인 적용을 가져오게 한다. 이러한 기능이 예방적인 것이므로 소위원회가 취하는 권고적 조치는 현행 인권규범을 초월한 것일 수도 있다. 법적 구속력이 없는 권고는 엄격히 법적 논리에 기초한 것이 아닌 그야말로 실용적인 제안으로 될 수도 있다. 이러한 신속성은 소위원회가 권고를 할 경우 관련국이 각 사안별로 적절한 조치를 취할 수 있도록 해줄 것이다. 따라서 엄격한 국제인권규범을 사회적·경제적 배경이 다른 관계국에 일률적으로 엄격히 적용하는 것을 회피할 수 있다.

(5) 협력의 원칙

이러한 예방적 방문제도는 협력의 원칙과 비밀유지원칙과 밀접히 관련되어 있다. 협력의 원칙은 소위원회와 피방문국간의 협력과 국가공동체에서의 협력으로 나누어 질 수 있다. 전자는 피방문국 당국이 소위원회와 건설적인 대화통로를 구축하여 관련국이 권고를 이행하고 필요하다면 장기적인 구조변경을 하는데 소위원회가 지원할 수 있도록 한다는 의미의 협력을 말한다. 후자는 이 방문제도가 그 본래의 기능을 적절히 수행할 수 있도록 소위원회 운영에 국제사회가 건설한 재정적 기초를 마련해야 하며, 관련국내에 고문방지를 위한 법적·행정적 하부구조를 확립하고 장기적으로 필요한 구조변경을 지원하기 위해 소위원회가 권고적 업무와 발전협력에 관한 특별계획을 구체화할 수 있도록 해야 한다는 의미의 협력을 말한다. 비밀유지원칙에 의거하여 소위원회가 수집한 모든 정보, 보고서, 협의는 엄격히 비밀이 보장된다. 그러나 이 원칙에는 2가지 예외가 있다. 피방문국

이 협력하지 않거나 지적된 상황의 개선을 거부하는 경우 소위원회의 보고서를 간행하거나 공개적인 성명을 발표할 수 있다. 소위원회는 관련국의 요청에 따라 보고서를 간행할 수도 있다. 전자의 예외는 일종의 제재로서의 성격을 가지며, 관련국들이 협력의 정신에 따라 행동하지 않는 경우에만 가능하도록 하고 있다.

(6) 비밀유지 원칙

OPCAT상의 모든 조항들은 유보가 금지되고 있다. 이는 이 의정서가 도입하려고 하는 예방적 방문제도의 일체성을 보전하며 그 실효성을 극대화하기 위한 고려에서 나타난 것이다.

2. OPCAT의 범위

보통 ‘구금장소(places of detention)’와 ‘자유를 박탈당한 자들이 있는 장소(places where people are deprived of their liberty)’ 등이 전통적으로는 교도소나 경찰서 유치장에 적용되는 것으로 보고 있지만, OPCAT는 이러한 것들 이외의 다양한 장소나 상황 등을 보호하는 것으로 규정하고 있다. OPCAT 제1조는 자유를 박탈당한 자들이 있는 장소에 독립적인 국제·국내 기구에 의해 수행되는 정기적 방문 제도를 확립하기 위한 것이 의정서의 목적이라고 규정하고 있다. 제4조는 제1항에서 SPT와 NPM이 방문할 수 있는 장소와 그 목적에 대해 규정하고 있으며, 제2항에서 ‘자유박탈’에 대한 정의 규정을 두고 있다.

SPT와 관련해서, 제12조 제1항 (a)는 당사국으로 하여금, 제4조에 규정된 구금장소에 대한 접근을 허가하도록 규정하고 있다. 또한 제14조 제1항 (c)는 일정한 조건 하에, 당사국은 SPT에 대해 모든 구금장소와 시설 및 설비에 대한 제한 없는 접근을 허가하도록 규정하고 있다.

국가적 차원에서, 제19조 (a)는 NPM은 제4조에 규정된 구금장소에서 자유를 박탈당한 사람들에 대한 처우를 정기적으로 조사할 최소한의 권한을 가지는 것으로 규정하고 있고, 제20조 (c)는 당사국이 NPM에 대해 모든 구금장소와 시설 및 시설에 접근하는 것을 허가할 의무가 있는 것으로 규정하고 있다.

(1) 자유의 박탈(deprived of liberty)

누가 OPCAT의 보호를 받는지에 관해서 제4조는 폭넓게 규정하고 있다. OPCAT 초안 작성 당시, ‘구금된(detained)’, ‘자유를 박탈당한(deprived of their liberty)’ 등 용어의 사용과 관련해 견해가 나뉘었으며, ‘자유를 박탈당한’이라는 용어는 인권과 관련된 영역에서 보다 더 일반적으로 사용되었고, ‘구금된’이라는 용어는 너무 좁게 해석될 수 있다고 지적했다.¹⁶⁾ 그러나 OPCAT는 두 용어를 그대로 사용하고 있다.¹⁷⁾

다른 조약기구들은 자유에 관한 권리와 안전의 범위에 대해 넓게 접근하고 있다. 예를 들어 UN 인권위원회(Human Rights Committee)는 ICCPR 제9조 제1항은 형사사건이든, 정신적 질환, 약물, 교육목적, 출입국 심사 등 모든 자유의 박탈에 적용된다고 했다.¹⁸⁾ 또한 제10조 제1항의 ‘자유를 박탈당한 자’에는 법이나 관계 당국에 의해 교도소, 병원(특히 정신병원), 교정기관 등에서 자유를 박탈당한 자들이 포함된다.¹⁹⁾

UNHRC에서 ‘구금(detention)’에 대한 정의는 OPCAT에서의 정의보다 덜 한정적이다.²⁰⁾ 이러한 용어들을 어떻게 정의할 것인가는 단순한 학문적 논의의 문제만은 아니다. 청소년 보호시설이나 사회복지시설과 같이 명확하지 않은 경우에, 어떠한 것이 국내적 차원에서 NPM의 관할에 속하고 어떠한 것이 국제적 차원에서 SPT의 관할에 속하는지는 중요하다. 또한 국제법에 따른 이러한 정의는 넓게 해석될 수 있지만, 국내법의 경우 언제나 국제법적 의무를 규정하고 있지는 않다.

비록 당사국은 국제법적 의무에 대한 위반을 정당화할 목적으로 국내법을 해석·적용할 수는 없지만,²¹⁾ NPM은 OPCAT와 자신의 업무에 관한 국내법규를 고려해야 할 것으로 보인다. NPM이 자신의 권한의 범위를 결정하는 것은 매우 어

16) M. Nowak and E. McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2008), p 889.

17) A. Edwards, ‘The Optional Protocol to the UN Convention Against Torture and Refugees’, 57(4) *I.C.L.Q.* 789–825 (2008), p. 798.

18) Human Rights Committee, General Comment No 8, Right to liberty and Security of Persons(Art 9), 30 June 1982, para 1.

19) Human Rights Committee, General Comment No 21, Replaces General Comment 9 concerning Humane Treatment of Persons Deprived of Liberty (Art 10), 10 April 1992, para 2.

20) UNHCR, Revised Guidelines on Detention, Guideline 1, para 1.

21) Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), Article 27.

려운 일이 될 것이다. 하지만 국내 법규가 외관상 제한적으로 보일지라도, NPM이나 방문기구의 권한과 관련해서는 넓게 해석·적용해야 할 것이다.

(2) 공공·시설의 구금

OPCAT 제4조 제1항에 의해, 국가가 구금을 인식하고 이를 방지하지 않는 경우, 국가가 아닌 자에 의한 구금에 대해서도 효력이 미친다. 규정 상으로는 ‘동의 혹은 묵인(consent or acquiescence)’을 넓게 해석하면, 시설 병원이나 케어주택(care home)²²⁾뿐만 아니라 준군사조직(paramilitary group)의 구금시설도 포함될 수 있다.²³⁾ 그러나 제4조 제1항과 제2항은 서로 모순되는 것처럼 보이기도 한다. 즉 제2항이 제1항보다 더 좁게 해석된다. 제2항은 공권력에 의한 명시적인 명령을 요구하는 것처럼 보이므로 단순한 동의나 묵인만으로는 충분하지 않다. 또한 제4조 제1항은 자유를 박탈당한 장소에 초점을 두고 있지만, 제4조 제2항은 자유를 박탈당한 사람에 중점을 두고 있다.²⁴⁾

강간이나 폭력, 인신매매 등과 같은 상황에 대해 당사국이 막지 못한 경우 당사국은 책임을 면하지 못한다.²⁵⁾ 이러한 면에서 모든 피구금자의 안전과 안녕을 위해 언제나 당사국은 책임을 진다고 SPT는 지적했다.²⁶⁾

(3) ‘박탈된 혹은 박탈 가능성이 있는’ / ‘시설과 설비’

OPCAT는 방문 당시 아무도 없더라도 구금 가능한 장소까지 포함한다.²⁷⁾ ‘시설과 설비’에는 구금설비가 부착된 모든 건물, 피구금자의 거주구역, 독방

22) 신체장애인과 노인을 위해 생활의 합리화와 편의를 주안점으로 하여 구조적으로 설계된 주택을 말한다(출처-사회복지학사전).

23) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p 931.

24) A. Edwards, *supra* note 17, p. 798.

25) CAT General Comment No 2, Implementation of Article 2 by States Parties, CAT/C/GC/2, 24 January 2008, para 18.

26) SPT, Fourth Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (April–December 2010), CAT/C/46/2, 3 January 2011, paras 103–107.

27) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p 932.

(isolation cell)과 징벌방(punishment cell), 운동장, 위생시설, 직원시설 등이 포함된다.²⁸⁾ 이를 통해 방문단은 구금 상황, 자유를 박탈당한 자들의 처우에 대해 완벽한 인상을 가질 수 있다. 그리고 방문단은 구금시설의 전체적인 개요, 보안 시설, 구조 등을 확인할 수 있을 것이다. 왜냐하면 이러한 것들은 자유를 박탈당한 자의 전체적인 일상과 직원의 근무 환경에서 중요하기 때문이다.²⁹⁾

(4) 모든 구금장소

가. 교도소, 구치소, 경찰서

교도소, 구치소, 경찰서 유치장 등은 OPCAT이 주요하게 다루는 곳으로 인식되고 있다. 보육원, 약물 치료센터, 정신병동 등과 같은 구금장소를 SPT가 방문하더라도 SPT가 주로 관심을 가지는 것은 교도소, 구치소, 경찰서 등이라는 것을 SPT의 보고서를 보더라도 잘 알 수 있다.³⁰⁾

몇 국가에서 경찰서 유치장은 기존의 독립된 국내기구의 권한에 포함되지 않는데(예를 들어 UK와 Georgia),³¹⁾ OPCAT에 부합하도록 국내기구의 권한에 대한 변화가 필요하다. 물론 이러한 것으로 인해, 반드시 방문기구가 모든 시설에 접근할 수 있다는 것을 의미하는 것은 아니다.

나. 난민 수용소, 보호소, 출입국 관리소

OPCAT 방문 기구의 권한은 난민 수용소, 보호소, 출입국 센터에도 미친다.³²⁾ 이러한 것에는 공항과 공항 내 유치장, 국경 검문소 등도 포함될 것이다. SPT가 전략적 정보를 공유함으로써 UNHCR과 관련이 있기는 하지만, 이러한 곳

28) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p 1042.

29) IHR/APT, Optional Protocol to the UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment. A Manual for Prevention(2005), p 93.

30) Report on the Visit of the SPT to the Maldives, CAT/OP/MDV/1,26 February 2009, para 10.

31) Interview with Giogi Chkheidze, Georgian Young Lawyers Association(Georgia), 20 June 2007.

32) A. Edwards, *supra* note 17, p. 798.

중 일부는 UNHCR의 권한과도 중복이 된다.³³⁾

다. 군대 구금시설

일반적으로 군 구금시설은 통상의 교도소 등과는 구분되어 있지만, 군 구금시설도 OPCAT의 범위 내에 속한다.³⁴⁾ 사실 군 구금시설은 외부의 기구가 아니라 군 내부의 기구에 의해 조사되는 경우가 일반적이다. SPT는 이미 군 구금시설을 방문하는 권한을 갖는 것으로 보았다.³⁵⁾

라. 정신보건시설(Mental health institutions)

OPCAT는 정신보건시설에 대해서도 효력이 미친다. 따라서 정신보건 규정에 의한 병원에 대한 방문도 가능하다.³⁶⁾ 일부 사설 병원은 감금된 형태의 병실을 운영하기도 한다.³⁷⁾ SPT는 국가 방문 과정에서 많은 정신병원을 방문하였고,³⁸⁾ 많은 NPM은 이러한 형태의 시설에 대한 권한을 가지고 있다. 물론 이러한 시설에 대한 방문을 위해서는 의료 전문가가 필요하다.

마. 케어주택, 위탁가정 등

케어주택, 위탁가정, 어린이와 노인을 위한 시설 등에 대해서도 OPCAT가 미친다고 보아야 한다. SPT는 소년원(youth rehabilitation center)³⁹⁾과 다른 ‘소수자’가 구금된 장소에 대해 방문을 하였다.⁴⁰⁾

33) SPT, Third Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (April 2009–March 2010), CAT/C/44/2, 25 March 2010, para 63.

34) Vuolanne v Finland, UN Human Rights Committee, Communication 265/87, 7 April 1989 참조.

35) SPT, Report on the Visit of the SPT to Mexico, CAT/OP/MEX/1, 31 May 2010.

36) Mental Health Act Commission, Women Detained in Hospital 참조.

37) UK Care Quality Commission, Inspection Report 2009/2010, Linden House 참조.

38) SPT, Report on the Visit of the SPT to Mexico, CAT/OP/MEX/1, 31 May 2010.

39) SPT, Report on the Visit of the SPT to Maldives, CAT/OP/MDV/1, 26 February 2009, para 357.

40) SPT, Report on the Visit of the SPT to Mexico, CAT/OP/MEX/1, 31 May 2010.

(5) 당사국의 관할 혹은 지배 하(under its jurisdiction or control)

당사국의 관할이나 지배 하에 있다는 것이 무엇을 의미하는지는 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)⁴¹⁾나 다른 사법기관 등의 사건에서 많이 논의된 주제이다. 최근 국제법의 경향을 보면, 국가의 책임은 국가의 실효적인 지배 하에 있는 지역이나 개인에 대해서 미친다고 볼 수 있다.⁴²⁾

가. 국내적 적용

당사국은 그 영토 내에서 발생한 일들에 대해서 책임을 진다. 이에 대해서는 고려할 부분이 많다. 우선 연방정부들로 구성된 국가의 범위가 문제되는데, 연방 정부와 각 연방구성국가의 정부 모두 OPCAT의 효력 범위에 포함이 된다.⁴³⁾ 그러나 각 구성국가의 관할을 정하는 것을 포함해서 연방국가에서 OPCAT의 규정 내용을 이행하는 것에는 많은 문제가 따른다.

또한 OPCAT의 적용문제가 발생하는 속령(dependencies)이나 해외 영토를 가진 국가의 경우도 있다. 조약법에 관한 협약에 의하면 조약은 그 국가의 전체 영토에 대해서 미친다.⁴⁴⁾

나. 영역 외 적용(Extra-territoriality)

OPCAT가 영토 밖에 어느 정도로 적용되느냐에 대해서는 논란이 많고, 많은 국가에서 문제가 되고 있다. 당사국의 영토 밖의 국가에서 그 당사국의 군대에 의해 구금되는 경우가 이에 해당하며, 그 예로는 아프가니스탄과 이라크 등에서의 영국 군대의 활동이나 아프가니스탄에서의 캐나다 군대의 활동 등이 있다.⁴⁵⁾

41) 예를 들어 BANKOVIĆ AND OTHERS v. BELGIUM AND OTHERS, 52207/99 참조.

42) 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, ICJ Reports 2007, para. 399 이하 참조.

43) Interview with Stephen Blanks and Mr Michael Walton, the New South Wales Council for Civil Liberties (Australia).

44) Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), Article 29.

그 당사국의 NPM이 구금 장소를 방문할 수 있도록 보장해 주어야 할 것인지가 문제가 되는데, 실제 구금장소에 피구금자가 있는지도 중요한 기준이 될 것이다. 만약 피구금자가 당사국의 해외 주둔 군대 구금시설에 구금되어 있다면, 혹은 그 당사국이 통제하는 시설에 구금되어 있다면, 이러한 경우는 당사국의 영토 내에 있는 것으로 보아야 하며, 따라서 OPCAT가 적용된다고 보아야 할 것이다. 영국의 House of Lords는 ECHR 제1조에 규정된 국가의 '관할 하(within the jurisdiction)'를 이라크에 있는 영국 군 기지의 구금시설에도 미치는 것으로 해석하였다.⁴⁶⁾

45) *Amnesty International v Canada(Attorney General)*, 2008 FC 336 (CanLII), 3 December 2008.

46) *Al-Skeini and others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant) Al-Skeini and others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (Consolidated Appeals)*, [2007] *U.K.H.L.* 26.

IV. 고문방지소위원회

The Subcommittee on Prevention of Torture (SPT)

1. 서론

SPT는 UN 인권체계에서 새로운 종류의 기관이라고 할 수 있다. SPT는 UN 고문방지위원회(CAT)나 다른 조약기구들의 활동을 보완하고 보다 더 활동적인 것을 목적으로 한다. SPT의 업무는 OPCAT 제3조 제2항에 따라 기밀성, 공정성, 비선택성, 보편성, 객관성의 원칙에 따른다. SPT는 두 개의 상호관련성 있는 역할을 수행한다. 하나는 OPCAT 실행과 정책개발에 관한 자문 역할이며, 다른 하나는 구금장소의 모니터링과 관련된 역할이다. SPT는 자유를 박탈당한 자의 보호를 위해 당사국, NPM, 그리고 고문방지와 관련된 국제적, 지역적, 국내적 기구들과 협력할 것이 요구된다.⁴⁷⁾

2. SPT 개관

(1) 방지권한(preventive mandate)

SPT는 고문의 위협을 확인하는 것이 기본적인 목적이라고 공언했다.⁴⁸⁾ SPT는 위반행위가 발생한 후에 그에 대해 조치를 취하는 것보다, 폭력 등을 방지하기 위해 모든 구금장소를 모니터링 하는 사전예방적 시스템을 갖추고 있다. 이러한 예방적 방법은 당사국과 NPM 등과 협력하는 것을 기초로 한다.⁴⁹⁾

47) OPCAT 제2조 제4항, 제11조 (c), 제12조 (c), 제31조 참조.

48) 고문방지위원회(CAT)에 대한 제2차 SPT 연례보고서(annual report) 참조.

49) OPCAT 제2조와 제11조 (b)(ii) 참조.

OPCAT 제11조는 SPT의 기본적인 방지권한과 두 가지의 보완적인 역할에 대해 개략적으로 규정하고 있다. 하나는 SPT는 당사국과 NPM에 대한 권고를 통해 자유를 박탈당한 자의 보호에 관해 조언(조력) 한다. SPT는 입법, 행정, 사법적, 그리고 다른 예방(방지)적 조치에 대해 조언할 수 있다. 또한 OPCAT의 유권해석, OPCAT 이행에 대한 조언, 고문과 관련된 쟁점에 대한 일반적 감시 등을 한다. 마지막으로 NPM의 지정, 설립, 역할에 대해 당사국과 NPM에 조언한다. NPM의 역할과 관련해서는 교육과 기술적 원조를 제공한다. SPT는 NPM과 직접 연락할 의무가 있다. 즉 NPM과 건설적 관계를 발전시키는 것은 SPT의 다른 역할과 같이 중요하다.⁵⁰⁾ 다른 하나는, SPT는, 자유 박탈 제도를 어떻게 개선할 것인가에 대해 감시·권고할 수 있도록 구금장소를 모니터하기 위해 모든 당사국을 방문하여야 한다. 따라서 SPT의 조언과 운영상 역할은 상호 관계가 있다고 할 수 있다.

그러나 몇 가지 제한으로 인해, SPT는 조언을 하는 역할보다 운영 권한을 수행하는 것에 더 많은 주의를 기울인다.

(2) SPT 위원

OPCAT 제6조는 SPT 위원의 지명절차에 대해 규정하고 있다. 또한 OPCAT 당사국만이 후보를 내고 지명할 수 있는 것으로 규정하고 있다. OPCAT은, SPT 후보로 누구를 지명할 것인가에 대해 국내적 기준 차원에서 당사국이 따라야 할 어떠한 절차도 규정하고 있지 않다. 그러나 OPCAT 제5조에 규정된, 후보자가 갖추어야 할 능력, 전문성, 독립성 등에 대해서는 국내 선발 절차에 보장되어야 한다. 당사국이 투명한 절차를 통해 선발하는 것은 매우 중요하다. 제5조는 SPT 위원을 선출할 때 고려되어야 할, SPT의 구성과 관련된 중요한 요소(요건)들에 대해 규정하고 있다.

SPT는 처음에는 10명으로 구성되었는데, OPCAT은 50번째 비준 혹은 가입 후에는 25명으로 증원하는 것으로 규정되어 있다.⁵¹⁾ 현재 25명이다. SPT 위원을 늘린 것은 당사국 수가 증가함에 따라, 당사국을 정기적으로 방문하고 당사국, NPM과 대화·협력하는 것이 지속될 수 있도록 하기 위한 것이다.⁵²⁾

50) OPCAT 제11조 (b)(ii) 참조.

51) OPCAT 제5조(1). 2009년 9월 스위스가 비준함으로써, 당사국의 수는 50이 되었다. 따라서 SPT 위원의 수는 현재 25명이다.(<http://www2.ohchr.org/english/>)

52) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.946.

가. 독립성

OPCAT 기구들의 독립성의 중요성은 조약에서 강조되고 있다. 비록 당사국에 의해 지명되더라도, 제5조 제6항은 SPT 위원은 당사국으로부터 간섭받지 않고, 개인자격으로 독립적으로, 공평하게 직무를 수행하도록 규정하고 있다. 이러한 것은 SPT가 NPM, 당사국의 관련 기관, 자유를 박탈당한 자, 구금 장소의 직원, 시민사회 단체 등과 효과적으로 직무를 수행하기 위해 필요하다. 따라서 당사국은 독립성이 보장되는 SPT 위원을 지명하고 선출해야 할 의무가 있다. 또한 당사국은 SPT 위원이 직무를 수행하는 데 영향을 미쳐서는 안 된다.⁵³⁾ SPT 위원은 SPT의 권한을 행사하는 데 있어 독립성을 보여줄 개인적 책임을 진다.

나. 전문성

OPCAT은 고문방지 업무가 사법과 관련한 폭넓은 쟁점을 포함한다는 것을 인식하고 있다. 제5조 제2항은 SPT 위원은 법무행정, 특히 형법, 교도·경찰행정이거나 자유를 박탈당한 자들의 처우와 관련된 다양한 분야에서 전문적 경력이 인정된 자들 중에서 선출한다고 규정하고 있다.

자유를 박탈, 고문방지와 관련된 분야의 전문가에는 의료전문가, 법률전문가, 경찰, 자유박탈장소의 행정경험자, 사회복지·인류학·교육학 전문가 등이 포함된다.

SPT 위원은 고문방지 등과 관련해 충분한 이해와 경험을 가진 자이어야 한다. 고문방지가 주된 업무이기 때문에, SPT 위원은 국가 차원에서 구금장소를 모니터링한 경험을 가진 자, 혹은 조사에 관한 분석력이나 보고서 작성 기술을 가진 자가 적당하며, 정부 고위관료나 구금관련 담당자 등과 협업한 경험을 가진 자가 좋을 것이다.

다. 구성(Composition)

제5조 제3항과 제4항은 SPT가 성별의 균형뿐만 아니라 지역, 문명, 법제도 등의 다양성을 대표하기 위한 요건들에 대해 개략적으로 규정하고 있다. 이러한 요건들은, OPCAT 제2조에 따라 SPT에 기준을 제시하는 UN 헌장의 틀을 반영하

53) OPCAT 제2조, 제14조, 제18조, 제21조, 제35조 등 참조.

고 있다.

SPT는 주로 당사국 방문을 통해 세계의 모든 지역에서 활동한다. SPT의 권한 행사나 고문 방지는 어느 하나의 특정 지역이나 나라에 국한되어서는 안 된다. 따라서 OPCAT 제5조에 규정된, 공정성, 효율성 등을 강화하기 위해서는 지역적 안배가 필요하다. 이러한 이유로 제5조 제5항은 동일한 국가 출신 2인 이상이 SPT 위원이 될 수 없다고 규정하고 있다. 사실 UN 총회는 인권 조약 기구의 위원은 지역적으로 공평하게 배분되어야 할 필요가 있음을 강조해 왔다.⁵⁴⁾ 초기 SPT 위원은 서유럽 3명, 동유럽 3명, 라틴 아메리카 4명으로 구성되었다. 위원의 구성이 공평하게 지역적으로 배분되면, 직무의 범위가 늘어나고, 정당성이 담보되고 국가들도 SPT의 활동을 쉽게 수용할 것이라는 것을 SPT도 잘 인식하고 있다.⁵⁵⁾

또한 여러 가지 경험을 통해 보면, 성별의 균형으로 구급시설에 대한 효과적인 모니터링에 필수적이다. 하지만 초기 SPT 위원 중 단 2명이 여성이었다. 그리고 그 중 한명이 위원장이었다. 그 후 2007년 위원장이 퇴임하고 한명만이 여성 위원이었다. 이에 따라 제3차 연례보고서에서 SPT는 성별 균형의 중요성을 강조했다.⁵⁶⁾

당사국은 다양한 분야에서 전문적 경력을 가진 자를 지명하기 위해 고려해야 한다. 초기에는 SPT 위원의 구성은 2명의 의료전문가 이외에 대부분이 법률 전문가였다. 3차 연례보고서를 보면, SPT는 의료분야를 포함해서 특정 분야의 전문성을 중요하게 강조했다.⁵⁷⁾

라. 다른 인권 기구 직무 경력(compatibility with other functions)

OPCAT는 SPT 위원이 다른 직무를 겸직할 수 있는지에 대해서는 특별히 언급하고 있지 않다. 제5조 제6항은 단지 “위원은 개인 자격으로 직무를 수행하고,

54) 예를 들어 UN General Assembly, Resolution on equitable geographical distribution in the membership of the human rights treaty bodies, UN Doc. A/RES/63/167, 19 February 2009. 참조.

55) SPT, Third annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (April 2009 to March 2010), CAT/C/44/2, 25 March 2010, para. 6.

56) *Id.*

57) *Id.*

... SPT에서 효율적으로 직무를 수행할 수 있어야 한다.”라고 규정하고 있을 뿐이다. NPM과 SPT 위원, 지역 감시 기구와 SPT 위원 사이의 검직 가능성에 대해서는 향후 고려되어야 할 부분이다. 한편으로는 NPM이나 다른 지역 감시 기구에서 근무한 경험을 통해, SPT와 그러한 기구들이 협력하고, 구금 시설에 대한 모범적 모니터링 사례를 교환하고, SPT의 직무와 권한에 대해 그러한 기구들이 이해하는 데 여러 가지 면에서 도움이 될 것이다. 다른 한편으로는 당사국은 SPT 위원 후보자로 NPM이나 다른 감시 기구들에서 현재 활동 중인 자를 선발하는 데 있어서 주의 깊게 고려해야 한다. 2007-2008년 처음의 SPT 위원 중, 2명은 현직 CPT, 다른 두 명은 前 CPT 위원이었는데, 지역 감시 기구에서 근무한 경험이 있는 위원은 해당 특정 기관의 문화와 직무 수행 방법에 맞추어지는 경향이 있었다.

3. 조언의 제공 : OPCAT 이행과 정책 개발

위에서 살펴보았듯이, SPT의 권한으로 두 가지의 상호관련성이 있는 역할이 있다. 하나는 SPT의 방지권한의 필수적인 것으로 조언이다. 이것은 각 당사국에서 OPCAT의 이행을 이해하고 모니터링하는 것과 관련이 있다. SPT가 정기적으로 조언을 하지만, 조언을 할 수 있기 전에 그러한 의무를 이행해야 하는 것은 아니다. SPT의 조언은, 당사국과 NPM, 그리고 다른 국제적·지역적 기구들과의 협력을 포함해서, 다르지만 상호 연결된 활동을 포함한다. SPT는 최근 조언에 대한 방법을 찾아냄으로써 조언에 관한 권한을 발전시켜 나가고 있다.

(1) OPCAT에 관한 조언 / 고문, 학대 등에 대한 감시

OPCAT의 유권적 해석, 고문과 관련된 문제의 감시에 관한 SPT의 권한은 조언 역할에 있어서 중심이 된다. OPCAT 제16조 제3항에 따르면, SPT는 CAT에 자신의 활동에 대해 공식 연례보고서를 제출해야 한다. 이 연례보고서는 방지 권한에 관해서 SPT가 발간하는 몇 안 되는 문서 중 하나이다. 따라서 SPT는 이러한 연례보고서가 단순히 자신의 활동을 기술하는 것을 넘어서, 무엇인가를 나타낼 수 있는 기회를 잡아 왔다. SPT는 OPCAT의 해석, 자신의 권한에 대한 정보,

직무 수행 방법, OPCAT 이행에 대한 조언 등을 전파하는 도구로 연례보고서를 이용했다. 예를 들어 SPT는 제1차 연례보고서에, NPM의 지속적인 발전에 관한 가이드라인뿐만 아니라 SPT의 방지권한에 대한 해석과 그 범위에 대한 정보를 포함시켰다. 제2차 연례보고서⁵⁸⁾에서는 방지 수단으로 ‘이스탄불 의정서’에 대한 자세한 분석을 포함시켰다.⁵⁹⁾ 제3차 연례보고서에서는, NPM과 관련해서 최초의 SPT의 국내 방문 보고서에서 쟁점이 된 권고들, 고문 방지를 위한 법적·제도적 체제들, 자유 박탈 장소에 관한 수많은 문제들을 기술하였다.⁶⁰⁾ 제3차 연례보고서에서 SPT는 장래의 연례보고서에서는 자신의 조언·권고, 감시 등을 확대시킬 것이라고 밝혔다.⁶¹⁾

OPCAT 제16조 제1항의 기밀원칙에 따라, 국내 방문 결과에 대한 자세한 사항은 SPT 연례보고서에 포함되지 않는다. 그러나 제11조 제1항 (b)(ii), (iii)에 따라, SPT는 NPM과 관련된 쟁점에 관한 권고와 감시를 위해 연락하고 자유를 박탈당한 자를 보호하기 위해 연례보고서를 활용할 수 있다. 관련 당사국에 의해 공개된 SPT의 방문 보고서에 나타나듯이, SPT는 방문 보고서에서 고문방지와 관련해 다음과 같이 3가지 주제로 단계를 나누어 분석해왔다.⁶²⁾

- 당사국의 법규
- 당사국의 제도
- 고문이나 학대 등이 될 수 있는 관행이나 행동들

58) SPT, Second annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (February 2008 to March 2009), CAT/C/42/Corr.1, 22 April 2009, Annex VII.

59) Office of the High Commissioner for Human Rights, Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment, Professional training series n°8/Rev.1, United Nations, New York and Geneva, 9 August 1999.

60) SPT, *supra* note 55, para. 31.

61) *Id.*, para. 32.

62) SPT, Second annual report, *supra* note 58, para. 12; SPT, Report on the visit of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to the Maldives, UN Doc. CAT/OP/MDV/1, 26 February 2009, paras. 17-64 참조.

(2) NPM 발전에 관한 조언

NPM에 대한 SPT의 역할은 조언을 하는 데 있어 중요한 요소이다. 방지권한의 이러한 측면은 OPCAT의 주요한 목적인 고문 등에 대한 국가의 보호 조치를 강화하는 것의 핵심이다. SPT는 이러한 것이 각 방문의 중요한 부분을 구성한다고 밝혀왔다.⁶³⁾ NPM에 대한 SPT의 역할은 다음과 같이 4가지로 분류할 수 있다.

- NPM의 설치와 지정에 대해 당사국에 조언(제11조 (b)(i))
- NPM의 역량과 권한에 대해 당사국에 조언(제11조 (b)(iv))
- 필요한 경우, NPM의 역량 강화에 대하여 NPM에 직접 조언하고, NPM에 기술적 지원과 교육을 제공(제11조 (b)(ii))
- 구금된 자들의 보호에 대해 NPM에 조언(제11조 (b)(iii))

가. NPM 지정과 설립에 대해 당사국에 조언

SPT는 국가 방문기간 동안, 혹은 그 이후에 당사국에 직접 NPM 지정과 설립에 대해 조언할 수 있다. 최근까지 SPT의 방문은 주로 구금장소에 대한 모니터링에 중점을 두었다. 하지만 SPT는 종종 해당 국가에 있는 경우가 많아서, NPM 지정과 설립 절차에 관계된 자들과 만나고, 고위 당국자와 이러한 주제에 관해 논의할 기회가 많다. 실제 공개된, SPT의 많은 국가방문 보고서에는 NPM 지정과 관련된 쟁점에 대한 논의가 포함되어 있다.⁶⁴⁾

그러나 조언에 관한 규정이 국가방문 임무와 연결되어야 하는 것은 아니다. 조언에 관한 규정을 방문에 관한 것으로 한정하는 것은 OPCAT에 의해 만들어진 방지(예방) 시스템의 목적을 약화시킬 수도 있다.

SPT는 또한 NPM의 지정과 설치에 관한 지침을 알리기 위해 연례보고서를 활용하였다. 제1차 연례보고서에서, SPT는 NPM의 설치와 지속적인 발전에 대한 예비 지침을 개발했다.⁶⁵⁾ 이러한 지침들은 NPM이 OPCAT 제4장에 규정된 요

63) SPT, First annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (February 2007 to March 2008), CAT/C/40/2, 14 May 2008, Annex V.

64) 예를 들어 SPT, Report on the visit to Honduras, paras. 262-265. See also SPT, Report on the visit to Paraguay, paras. 56-58. 참조.

65) SPT, Preliminary guidelines for the on-going development of NPMs, First

건들을 충족하도록 보장하기에 필요한 것들을 강조했다.

예를 들어 시민사회 등 고문 방지와 관련된 활동을 하는 자를 포함하여, 공정하고 투명한 절차를 통한 NPM의 설치를 위한 권고는 몇 개의 OPCAT 당사국에서 행해졌다.⁶⁶⁾ OPCAT이 상정하는 협력이라는 측면에서, 당사국은 NPM의 지정이나 설치에 관해 SPT에 통지하고, 당사국 내의 NPM과 연락하기 쉽도록 하여야 한다.⁶⁷⁾

SPT가 설치되고 처음 1년 간은, OPCAT 제17조상의 의무를 이행하는 국가는 거의 없었다. 이에 따라, SPT는 당사국에 NPM 지정과 설립의 기한에 대한 서한을 당사국에 정기적으로 보내는 관행을 택하였다.⁶⁸⁾ 이러한 결과, NPM의 지정과 설립절차에 대한 정보를 제공하는 당사국의 관계당국으로부터 공개된 연락내용뿐만 아니라 지정된 NPM 목록을 SPT는 공표하였다.⁶⁹⁾ 예를 들어 SPT의 정보요청에 따라, 캄보디아는 NPM 설립 절차에 관하여 정보를 제공했다.⁷⁰⁾

나. NPM의 역할에 대한 조언

SPT는 NPM 발전은 진행 중인 과정으로 생각하고 있다. SPT는 이것이 방지(예방) 권한의 필수적인 부분으로 보고 있다.⁷¹⁾ SPT 권한 중 이러한 측면의 조언은 넓은 의미에서 이해되어야 한다. NPM의 역할에 대한 SPT 조언의 두 수혜자는 당사국과 NPM 자체이다. NPM 지정과 설립에 관해서, NPM의 역할에 대한 조언에 관한 규정은 방문을 받은 당사국에게만 한정되는 것은 아니다.

(i) NPM 역할에 관한 관련 정보

NPM 역할에 대해 구체적인 권고를 하기 위해서, SPT는 관련 정보를 수집할 필요가 있다. OPCAT 제12조 (b), 제14조 (1)(a), (b)에 따라서, SPT는 NPM의 역할과 관련해 당사국과 NPM으로부터 구체적인 정보를 요청하는 관행을 발전시켜왔다. SPT에 NPM의 연례보고서를 제공함으로써, NPM의 역할에 대한 구

annual report, *supra* note 63, para. 28.

66) APT, OPCAT Country Status (www.apr.ch).

67) OPCAT 제17조, 제20조 (f) 참조.

68) SPT, Second annual report, *supra* note 58, para. 34.

69) 자세한 내용은 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/mechanisms.htm>. 참조.

70) Cambodia, Official Communication to the SPT, January 2009. (www.ohchr.org) 참조.

71) SPT, First annual report, *supra* note 63, para. 39.

체적인 정보를 제공하는 것이다.⁷²⁾

또한 기타 다른 정보 제공자들에는 기존의 모니터링 체제, 국내 인권 기관(NHRIs), 시민사회단체, 국제적·지역적 기구 등이 포함된다. 이러한 관련 기관들이 제공하는 보고서는 종종 중요한 정보가 된다.

SPT는 NPM에 대한 다음과 같은 정보를 수집하기를 원한다.⁷³⁾

- 설립 법률
- 권한
- 임명 절차
- 구성
- 전문성
- 직무수행 방법
- 활동 사항
- 외부 기구들과의 관계

그러나 단지 외부 혹은 문서 정보 등에 의존해서는, SPT는 NPM의 역할들에 관한 구체적인 정보를 수집하는 데 어려움을 겪을 것이다. SPT가 NPM의 역할에 대해 제대로 된 조언을 하기 위해서는 NPM과 직접 연락하는 것이 필수적이다.

(ii) 당사국에 대한 조언

당사국은 OPCAT 비준(ratification) 시, NPM에 관해 다음과 같은 의무를 부담한다.

- NPM에 필요한 권한을 부여하고, 필요한 인적, 재정적 지원⁷⁴⁾
- NPM위 권고사항을 검토⁷⁵⁾
- 당사국 내 NPM과 협력⁷⁶⁾
- NPM 연례보고서 발행⁷⁷⁾

72) NPM의 연례보고서는 www.ohchr.org에서 열람가능하다.

73) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 39 참조.

74) OPCAT 제18조 내지 제21조 참조.

75) OPCAT 제22조.

76) OPCAT 제22조.

77) OPCAT 제23조.

이러한 의무들 중 하나라도 이행하지 않은 경우, NPM 역할에 직접적인 영향을 미칠 수 있고, 당사국은 그에 대해 책임을 질 수 있다.

SPT는 NPM에 대한 지원, 보고, 평가 등을 위해 당사국과 직접 대화할 수 있다. 이를 위해서 당사국의 담당 기관과 회담하는 것도 포함된다.

Geneva에서의 회기 동안, SPT는 12개월 이내에 방문할 당사국과 논의한다. 또한 방문 중인 당사국과도 논의한다.

관계 당사국이 NPM을 지정했을 때, SPT의 방문 보고서에는 NPM의 역할에 대한 권고와 보고 등이 포함된다.⁷⁸⁾ 이러한 권고 중 일부는 당사국에 직접 제공되며, 나머지는 NPM에 제공된다.

SPT는, 모든 OPCAT 당사국, 서명국과 관련될 수 있는 NPM 역할에 관계된 쟁점에 대해서 지침을 제공하기 위해 연례보고서를 활용한다. 예를 들어 제3차 연례보고서에서, SPT는 'NPM 설립에 관한 쟁점'이라는 부분을 별도로 할애하였고, 이 부분에서 기존 NHRI가 NPM으로 지정되었을 때, 별도의 NPM 부서가 설치되어야 하고, 그 자체의 예산, 직원 등이 있어야 한다고 권고하였다.⁷⁹⁾

(iii) NPM에 대한 조언

SPT는 NPM의 운영 역량에 대해 NPM에 직접 조언하고, OPCAT 제11조 (b)(ii), (iii)에 규정된 피구금자 보호를 강화하기 위한 조치에 대해 NPM에 지원할 권한을 가진다. 이를 위해서는 SPT와 NPM이 직접 연락해야 하고, 이를 통해 NPM과 SPT의 독립성이 확보된다.⁸⁰⁾

SPT의 국가 방문 기간 동안 NPM과 SPT 사이의 직접 연락이 이루어지며, 양자 회담을 통해 이루어져야 할 것이다.⁸¹⁾

직접 연락을 통해 NPM에 조언을 하는 것 이외에, NPM 연례보고서 등을 검토하거나, NPM 역할에 대해 국가방문보고서, SPT 연례보고서 등을 통해 권고와 일반적인 지침을 제공하여 조언할 수도 있다.

78) SPT, Report on the visit to the Maldives, §65–72; SPT, Report on the visit to Mexico, paras. 24–32 참조.

79) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 51.

80) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.997.

81) SPT, Report on the visit to Mexico; SPT, Report on the visit to Sweden; SPT, Report on the visit to the Maldives 참조.

4. 구금시설에 대한 감독

SPT의 고문방지권한 중 중요한 다른 하나는 당사국의 구금시설의 감독이다. OPCAT 제4조는 SPT가 당사국 내의 모든 구금시설에 접근할 수 있는 것을 보장한다. 제11조 (a)는 SPT가 제4조에 규정된 구금시설을 방문할 의무에 대해 규정하고 있고, 고문 및 그 밖의 잔혹한 대우 등으로부터 자유를 박탈당한 자들의 보호와 관련해 당사국에 권고할 의무를 진다고 규정하고 있다. 제4조 제1항, 제12조 제1항 (a), (b)는 SPT가 당사국을 방문하는 것을 수용하고, 구금장소의 접근을 허가하고, SPT가 권한을 효과적으로 수행할 수 있도록 SPT가 요구한 모든 관련정보를 제공하도록 당사국에 일정한 의무를 부과하고 있다. 위에서 보았듯이, SPT는 초기 1년 동안은 이러한 구금시설에 대한 감독기능에 집중하였다.

(1) SPT가 임무를 행할 국가의 선택

OPCAT 제13조 제1항에 따라, 추첨을 통해 STP는 그 임무를 이행하기 위하여 처음 방문할 당사국으로 Mauritius, Maldives, Sweden을 선택했다. SPT는 방문할 국가를 선택할 때, OPCAT 비준일, NPM의 설립, 지역적 배분, 국가의 크기, 지역적 방지 기구, 긴급한 상황의 보고 여부 등을 고려했다.⁸²⁾ SPT는 매년 다음 해에 방문할 국가에 대한 프로그램을 수립한다. 이러한 프로그램은 그 해 마지막 회기에 공개된다. SPT는 임무를 수행할 국가의 명단을 OHCHR 홈페이지에 게시하지만, 정확한 날짜를 공개하지 않는다.⁸³⁾

SPT의 활동 첫해에, SPT의 예산 문제로 임무를 수행할 대상국이 제한되었다.⁸⁴⁾ 처음 4년의 활동에서, SPT는 총 11개국을 방문했다(Benin, Bolivia, Cambodia, Honduras, Lebanon, Liberia, Maldives, Mauritius, Mexico, Paraguay, Sweden).⁸⁵⁾ SPT는 방문의 횟수가 적을수록, NPM에 대한 지원과 자유를 박탈당한 자에 대한 보호가 어렵게 될 수 있다고 했다.⁸⁶⁾

82) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 20.

83) 이에 대한 자세한 내용은 <http://www2.ohchr.org/english/> 참조.

84) SPT, Second annual report, *supra* note 58, paras. 62-76.

85) <http://www2.ohchr.org/english/> 참조.

86) SPT, First annual report, *supra* note 63, para. 17.

(2) 접근 : 동의와 통지

당사국은 비준과 동시에 SPT의 국가에 관한 임무에 동의한 것으로 간주된다. 이것은 OPCAT의 중요한 원칙이다. 제4조와 제12조는, SPT가 국가 방문을 하기 전에 개인적 초대나 다른 형태의 동의를 당사국에 요청할 수 없다고 규정한 것으로 볼 수 있다. 이러한 SPT의 권한에 관한 것은 독특하다. 왜냐하면, 다른 UN 기구(CAT, UN Special Rapporteur on Torture)는 방문 전에 초대나 사전 동의를 요청하기 때문이다.

동의 없이 방문을 할 권한이 통지할 의무를 배제하는 것은 아니다. 국가에 대한 임무 프로그램이 수립되면, 제13조 제2항에 따라 SPT는 지체 없이 관계 당사국에 통지해야 한다. 실제, 국가 방문을 준비하기 위해 Geneva에서 SPT는 관계 당사국과 협의를 한다. 적어도 방문 3개월 전에 날짜를 관계 당사국에 통지하는데, 방문할 구금장소를 특정하는 것은 아니다. 또한 SPT 위원의 이름과 OHCHR 직원, 외부 전문가 등을 포함하는 대표단의 구성 정보에 대해 당사국에 서면으로 통지한다.⁸⁷⁾ 이러한 통지절차를 통해, SPT는 직무의 기밀성을 강조하고, SPT의 권한, 의무에 대한 정보를 모든 관계 당국에 제공할 수 있다. 그리고 이러한 통지를 통해 관계 당사국이 SPT 위원에 대한 비자발급, SPT를 위한 정보 수집 등의 필요한 준비를 할 수 있을 것이다.

(3) SPT 방문

가. SPT 방문단의 구성

제13조 제3항에 따라, 2명 이상의 SPT 위원으로 이루어지며, 필요한 경우 SPT가 준비된 명부에서 선정한 전문가가 포함될 수 있다. SPT는 각 방문단에 2명 이상의 SPT 위원, 2명 이상의 전문가, 2명 이상의 SPT 사무국의 직원이 포함되어야 한다고 권고했다.⁸⁸⁾ 종래 방문할 국가의 상황에 따라, 방문단은 SPT 위원의 경우 2명 내지 6명, OHCHR 위원은 2명 내지 4명으로 구성되었다. 예산

87) *Id.*, Annex V.

88) *Id.*, para. 51.

상의 문제로 2007년 Sweden에 대한 SPT의 방문 이후로 외부 전문가는 포함되지 않고 있다.⁸⁹⁾

나. 방문을 위한 준비

(i) 정보 수집

SPT의 국가 대상 임무를 위해 정보에 접근하는 것은 중요하다. SPT 사무국은 자유를 박탈당한 상황을 정확히 파악하기 위해서, 임무를 수행하기 전에 최신의 정보를 수집하기 위해 노력하고 있다. 경험을 통해서 볼 때, 다른 국가, 지역적, 국제적 기구들로부터의 정보는 SPT가 임무를 수행하는 데 도움을 준다.

자유를 박탈은 다른 UN 조약 기구(CAT, Human Rights Committee, Committee on the Rights of the Child)의 관심사이기도 하다. 이러한 기구들과, 다른 국제 기구(UN Special Rapporteur on Torture, the UN Working Group on Arbitrary Detention), 지역 기구(CPT, Rapporteurs of the African Commission on Human and Peoples' Right, the Inter-American Commission on Human Rights)의 권고나 보고서는 SPT 국가방문보고서⁹⁰⁾나 방문 준비기간 동안에 활용되고 있다. 예를 들어 고문에 관한 UN 특별보고자(UN Special Rapporteur on Torture)이 2006년 파라과이를 방문했다(이후 결과에 대해 보고서를 발간했다⁹¹⁾). SPT는 3년 후 파라과이를 방문했는데, 방문단은 특별보고자의 권고에 대해 후속적 활동을 수행하였다.⁹²⁾

OPCAT 기초자들은 정보에 대한 이러한 필요성을 고려하였다. 제12(b), 제14조 제1항 (a), (b)는, 당사국은 모든 필요한, 관련된 정보에 대한 무제한의 접근을 허용해야 한다는 일반적 의무를 규정하였다.

당사국에 대한 방문에 앞서, SPT는 제11조 (b)(ii), 제12조 (c), 제20조 (f)에 따라, NPM과 연락을 하여야 한다. 이러한 규정들을 통해 당사국의 간섭 없이 SPT와 NPM은 직접, 그리고 필요한 경우 비밀리에 연락을 할 수 있다.

때로, SPT는 국가에 대한 임무를 수행하기 전에 특정 활동을 할 수 있다. 레

89) APT interview with the SPT Chairperson, Victor Rodriguez Rescia, 21 June 2010.

90) SPT, Second annual report, *supra* note 58, para. 50.

91) Report of the UN Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Mission to Paraguay, UN Doc A/HRC/7/3/ Add.3, 1 October 2007.

92) SPT, Report on the visit to Paraguay, §3.

바논, 멕시코, 파라과이에서, SPT의 방문 전에 시민사회 단체가 예비적 활동을 지원하였다.⁹³⁾ 그러한 활동을 통해, SPT는 관계당국과 NPM과 대화 등의 절차를 시작할 수 있다. 예정된 방문 이전에 연락하고 대화하는 것은 방문 프로그램의 초점을 어디에 둘지 정하는 데 있어서 직접적인 정보를 수집하는 데 필수적이다.

(ii) 국가 개요의 파악

관련 정보는 국가개요에서 편집되고 분석된다. 국가개요는 SPT 사무국이 수집한 정보 등에 대해 기술하고 있다.⁹⁴⁾ 국가개요를 통해 SPT 방문단은 임무를 준비하는 데 도움을 받는다. 이를 통해 방문 장소의 순위를 정하고, 인터뷰할 사람을 선별하고, 당사국의 정치적, 사법구조, 정부구조, 사회 경제적 상황 등의 이해를 돕는다.

(4) 국내적 임무의 수행(conducting an in-country mission)

가. 관계 당사자와의 회담

당사국과의 대화는 SPT의 방지권한을 행하는 데 있어 중요하다. SPT 방문단은 방문 초기에, 임무 수행 방법 등을 설명하고 무엇이 주된 쟁점인지를 알려주기 위해 구금 시설의 책임자와 회담을 진행한다. 회담은 임무 수행 동안 SPT를 지원하기 위해 정부에 의해 지명된 담당자에 의해 진행된다.⁹⁵⁾

SPT는 구금상황에 대한 최신의 정보를 수집하기 위해 NPM의 담당자, 다른 감시기구의 담당자와도 회담을 갖는다. 이러한 정보를 통해서 SPT 방문단은 고문 등의 일반적 위험을 평가하고, 방문할 장소를 특정하고, NPM에 조언하고 지원하는 데 도움을 받게 된다.

또한 SPT는 관련 정보를 가지고 있는 NHRIs, NGOs, 기타 다른 관계자들과도 회담을 가진다. 이들에게는 사법부, 피구금자의 가족, 변호사, 고문 등의 피해자,

93) SPT, Second annual report, *supra* note 58, para. 21; SPT, Third annual report, *supra* note 55, Annex V 등 참조.

94) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 23.

95) SPT, First annual report, *supra* note 63, Annex E.

고문 등에 대한 증인 등이 포함될 수 있다.⁹⁶⁾

방문 마지막에 SPT는 비밀 방문을 논의하기 위해 고위 담당자와 최종 회담을 가진다. SPT는 보통 이를 통해 중요한 결과나 권고를 제공한다. 즉각적 조치가 요구되는 쟁점이나 상황에 대해서는 관계 당국이 주목하게 되고, 피구금자 보호를 강화하기 위한 법, 제도, 관행 등의 개정이나 수정도 마찬가지이다. 협력의 원칙에 따라 관계 당국은 SPT 방문단에 즉각적 피드백을 제공할 수 있다.

나. 구금장소에 대한 접근

OPCAT 제14조 제1항 (c)에 의하면, SPT는 모든 구금장소, 시설, 설비에 대해 제한을 받지 않고 접근을 할 수 있다. 제한 없는 접근(unrestricted access)은 제4조의 규정에 따라 SPT가 구금 장소에 방문할 때 예고 없이 언제나 방문할 수 있다는 것을 의미한다. 제1조에 규정된 OPCAT의 고문 등의 방지목적뿐만 아니라 제4조, 제12조, 제20조가 이러한 해석의 근거가 된다. 이러한 것은 OPCAT 초안 작업 동안에도 명백히 인식되었다.⁹⁷⁾

제4조에 따라, SPT와 NPM은 자유를 박탈당한 자들이 있는 곳은, 당사국의 관할과 통제 하에 있다면 어떠한 곳이든 방문할 수 있어야 한다. 제4조는 ‘관할과 통제’, ‘자유박탈’을 매우 넓게 정의하고 있다. 이러한 결과 SPT는 매우 넓은 범위의 구금장소에 대한 접근권을 갖는다.⁹⁸⁾ 제4조에 따라, SPT는 개인이 자신의 의지에 반해서 구금·감금되거나 떠날 수 없는 경우, 그 장소 등이 공공기관이든, 사설기관이든 접근할 수 있다.

제14조 (c)에 따라, 방문단은 구금장소 내 모든 설비나 시설에 대해서도 제한 없는 접근권을 가진다.

보통 SPT는 교도소나 구치소, 경찰서 유치장 등에 대한 방문에 중점을 두어 왔다. 대부분의 방문단은 2개 내지 4개 정도의 교도소, 구치소, 6개 내지 10개 정도의 경찰서 유치장을 방문했다. 이외에도 군 교도소, 행정부의 구금시설, 사법부의 구금시설, 소년교도소, 치료감호소, 사회복지시설 등에 대해서도 SPT는 방문을 하였다.⁹⁹⁾

96) *Id.*, Annex V.

97) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 906 및 p. 1011.

98) SPT, First annual report, *supra* note 63, Annex VII 참조.

99) *Id.*, Annex III; SPT, Second annual report, *supra* note 58, Annex III; SPT, Third annual report, *supra* note 55, Annex III 등 참조.

다. 비공개 면담(private interview)

비공개 면담은 방지(예방)을 위해 매우 중요하다. 비공개 면담은 구금된 자에 대한 처우, 구금 환경, 구금시설의 운영 등에 관해, 자유를 박탈당한 자의 관점에서 정보를 수집하기 위해 필수적이다. 그러한 면담을 통해 감시단은 구름 장소에서 고문 등의 발생가능성을 정확히 평가할 수 있다.¹⁰⁰⁾ OPCAT 제14조 (d)에 따라 당사국은 SPT가 면담 상대방을 선택하여, 필요한 경우 통역사와 함께 비공개 면담을 할 수 있도록 하여야 한다. 비공개 면담은 구금장소의 직원뿐만 아니라 자유를 박탈당한 다른 제3자가 들을 수 없고, 볼 수 없는 곳에서 진행되어야 할 것이다.

인터뷰를 할 장소는, SPT가 선택할 수 있어야 하고, 필요한 경우 대체 장소에 대한 선택권도 가져야 한다. 사실 구금 시설의 어떠한 곳도 직원의 시야를 완벽히 벗어날 수는 없다.

면담은 면담 상대방의 동의 하에 이루어져야 한다. 또한 SPT는 면담 전, 면담 중, 면담 후 면담 상대방이 걱정하거나 우려할 수 있는 것에 대해 조심해야 한다.¹⁰¹⁾ SPT와의 면담으로 인해, SPT와 관계 당국은 면담 상대방에 대해 어떠한 압박감도 주어서는 안 된다. OPCAT 제14조는, SPT와 연락했다는 이유로 개인이나 조직에 대해 어떠한 제재나 징계도 할 수 없다는 제15조와 명백한 동의 없이는 개인 정보에 대해 발표할 수 없다는 제16조 제2항과 부합하게 해석되어야 한다.

제3차 연례보고서에서 SPT는 방문 후에 제재나 징계 등의 가능성에 관해 다음과 같이 우려를 나타냈다.

SPT 방문단과 면담을 한, 자유를 박탈당한 자들이 이 면담의 내용에 대해 말하지 않을 경우 협박을 받을 수 있고, 방문단과 면담을 했다는 이유로 처벌을 받을 수도 있다. 또한 SPT는, 자유를 박탈당한 자들이 방문단에게 어떠한 것도 말하지 못하도록 사전에 경고를 받았을 수도 있다는 것을 알고 있다.¹⁰²⁾

100) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 26.

101) APT, Monitoring Places of Detention, p.81; M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 1043.

102) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 35.

OPCAT 제15조에 따라 당사국은 SPT 방문의 결과 어떠한 제재나 징계도 없다는 것을 확실히 보장하여야 할 것이다.

(5) 구금장소에 대한 방문의 일시적 연기

당사국은 SPT의 국내 임무에 대해 거부할 수 없지만, 제14조 제2항에 따라 한정적인 상황 하에서 특정 구금장소에 대한 방문을 일시적으로 연기할 수는 있다. 비슷한 규정이 NPM과 관련해서는 존재하지 않는다.

이러한 일시적 연기는 특정 구금장소와 관련해서만 가능하고 방문의 모든 프로그램에 대해서는 불가능하기 때문에 매우 중요하며, 당사국은 모든 구금장소에 대해 제한 없는 접근권을 보장해야 한다는 것을 의미한다. 제14조 제2항은 SPT가 방문할 때, 방문하는 장소에 접근하는 것에 대해 당사국이 방해하지 못하도록 규정하고 있다.

제14조 제2항의 ‘긴급하고 어쩔 수 없는 상황’이라는 표현은, 각 상황이 사안마다 별개로 고려되어야 한다는 사실과 방문 연기를 정당화할 정도로 예외적이어야 한다는 사실을 강조한다. 비상사태를 선포했다는 것만으로는 방문을 연기하거나 거부할 충분한 근거가 되지 않는다.¹⁰³⁾ 그러한 상황에서는, 방문단과 관계당국이 해결점을 찾고, 지연되고 있는 방문이 최대한 빨리 이루어지도록 긴밀히 협력하여야 한다. 사실 방지를 위한 방문은 긴급상황 하에서 특히 중요하다. 왜냐하면 생명권, 고문을 받지 않을 권리 등 절대권 기본권은 긴급상황 하에서 위협받기 때문이다. 일시적으로 연기된 방문의 재조정에 관하여 당사국이 SPT와 협력하기를 거부하는 경우, SPT는 CAT가 위원 과반수의 결정으로 의해 제16조 제4항에 따라 공개할 것을 요청할 수 있다.

SPT는 구금장소에 접근하는 데 있어서 거의 문제가 없었다고 보고하고 있다.¹⁰⁴⁾ 문제가 발생한 경우, 주로 언어적인 이유였으며, 정부 당국자와 협력하여 해결되었다.¹⁰⁵⁾

103) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 1045 참조.

104) SPT, Report on the visit to the Maldives, §257; SPT, Report on the visit to Sweden, para. 12; SPT, Report on the visit to Paraguay, para. 17; and SPT, Report on the visit to Honduras, para. 23 등 참조.

105) SPT, Report on the visit to Mexico, para. 20.

(6) 방문의 결과

국가 방문 후에 결과는 방문만큼이나 중요하다. 방문은 NPM과 당사국 관계 당국자와, 피구금자의 보호를 강화하고, 자유 박탈 절차의 개선 수단을 확인하고, NPM의 지정, 설립, 역할 등에 대해 지침을 제고하기 위해, 건설적인 대화를 할 수 있는 절차를 개시하는 데 도움이 된다.

가. 사실에 근거한 언론 공개 (factual press releases)

방문이 종료되고, SPT는 통상적으로 방문과 관련된 사실에 근거한 정보에 초점을 맞추어 언론에 서면으로 공개한다. 언론 공개를 통해, 방문이 있었다는 것, 방문단의 구성, 방문한 구금장소 목록 등이 공개된다. 또한 방문기간 동안 고위 관계자, NPM, NHRI, NGO, 기타 다른 기구들과의 회담의 개요에 대해서도 공개한다.¹⁰⁶⁾ 그러나 자유 박탈 상황에 대한 정보는 공개되지 않는다.

나. 방문 보고서 초안 작성

다음 단계는 기밀의 방문 보고서 초안을 작성하는 것이다. 이 보고서에 결과와 권고 등에 관한 SPT의 분석이 포함된다. 보고서는 고문 방지에 영향을 줄 수 있는 다양한 쟁점을 포섭할 수 있도록 폭 넓게 작성되어야 할 것이다. 제2제 제2항에 따라, 방문 보고서에 SPT는 관련된 국제 기준을 고려하고, 언급하고, 적용해야 할 것이다.

방문보고서는 고문 등의 방지 상황을 개선하기 위해 취해야 할 조치 등에 대해 당사국 내의 관계 당국자와 기타 관련 기구들과 지속적인 대화를 하기 위한 필수적인 도구이다. 제12조 제1항 (d)에 의하면, 당사국은 SPT의 권고를 검토하고 SPT와 가능한 이행조치에 관해 의견을 교환하여야 한다. 따라서 일단 방문보고서 초안이 작성되면 당사국에 보낸다. 보고서를 보낼 때, SPT는 당사국에 권고사항에 대한 대답을 요청하고, 방문 이후의 변화에 대한 정보를 제공할 것을 요청한다. 당사국의 답변은 보고서 최종본에서 고려되고, 포함될 수도 있다. 예를 들어 Honduras의 답변이 보고서 최종본에 포함되었다.¹⁰⁷⁾ 일단 최종본이 작성되

106) 홈페이지(<http://www2.ohchr.org/english>)에서도 열람이 가능하다.

107) SPT, Report on the visit to Honduras.

면, 방문 보고서는 SPT 회기 동안 논의되고 채택된다. 최종 보고서는 기밀로 당사국에 보내며, 이를 통해 권고 사항의 이행 등에 대해 의견을 나누고 협력한다.

SPT는 홈페이지에 방문 보고서에 관한 정보(관련 당사국에 발송되었는지 여부, 공개·비공개 여부 등)를 제공하고 있다.¹⁰⁸⁾

OPCAT 제16조 제1항은 SPT가 NPM에 권고 및 견해에 대해 통보할 수 있는 것으로 규정하고 있다. SPT와 NPM의 관계는 상호 신뢰를 바탕으로 이루어져야 한다. SPT의 임무에 관한 보고서에 대해 통보하는 것은 SPT의 방문의 영향력을 높이고 NPM을 강화시킬 것이다. 예를 들어 SPT의 멕시코 방문 후, 멕시코의 인권위원회(NPM)는 방문 보고서 사본을 요청했고 SPT는 요청에 응했다.¹⁰⁹⁾

다. 방문 보고서의 공개

SPT가 그의 견해와 권고 사항을 관련 당사국과 NPM에 기밀로 통보하여야 하지만, OPCAT은 SPT의 보고서 공개에 관하여 3가지 가능성을 규정하고 있다.

첫째, 당사국은 SPT 보고서의 공개를 허가할 수 있다. SPT는 당사국으로 하여금 방문 보고서와 관계당국의 답변의 공개를 요청하도록 적극적으로 장려하여야 한다.¹¹⁰⁾ 현재 온두라스, 몰디브, 멕시코, 파라과이, 스웨덴, 베냉, 브라질, 아르헨티나, 키르키스탄, 말리, 뉴질랜드, 가봉에 대한 보고서가 공개되어 있다.¹¹¹⁾ 비공개가 OPCAT의 주요 원칙이긴 하지만, 보고서의 공개는 고문방지의 중요한 도구가 될 수 있다.

두번째, 방문보고서는 당사국이 보고서 일부를 공개한 경우, 관련 당사국의 동의 없이 공개될 수 있다. 제16조 제2항에 의하면, 당사국이 보고서 일부를 공개하는 경우 SPT는 당사국의 동의 없이도 보고서 전체를 발표할 수 있다. 즉 보고서 나머지 부분에 대해 당사국이 기밀성 요건을 포기한 것으로 간주되기 때문이다. 하지만 이러한 사례는 아직 없는 것으로 파악된다.

세번째, 공개는 또한 관련 당사국이 협력하지 않는 경우에 제재로써 공개될 수 있다. 제16조 제4항에 의하면, 당사국이 SPT와 당사국의 의무(제12조와 제14조에 규정된 의무)에 관해서 협조하지 않는 경우, 혹은 SPT의 권고사항을 이행하

108) www.ohchr.org. 참조.

109) APT interview with the SPT Chairperson, Victor Rodriguez Rescia, 21 June 2010.

110) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 30.

111) <http://www2.ohchr.org/english> 참조(가봉이 2015년 5월 20일 마지막으로 공개되었다. 2015년 8월 1일 최종방문).

지 않은 경우에 공개된다. 이러한 경우의 공개 권한은 SPT가 아니라 CAT가 가진다. SPT의 요청에 의해, 과반수 결정으로 공개여부를 판단한다. 혹은 CAT는 OPCAT 당사국으로 협조하지 않은 것에 관해 공식적으로 발표할 수도 있다. CAT가 결정을 내리기 전에, 관련 당사국은 자신의 소견을 밝힐 기회를 가진다.

라. SPT 보고서에 대한 후속조치(following-up on SPT reports)

비록 OPCAT에는 명백한 규정이 없지만, SPT의 최종 방문보고서의 통보나 공개 후에 SPT는 당사국에 대해 답변을 요청하는 관행을 발전시켜 왔다. 이러한 답변은 SPT와 당사국 사이에 건설적인 대화의 부분을 구성한다. 또한 이러한 것을 통해 SPT는 방문의 효과와 자유 박탈 체제에서 개선사항을 평가할 수 있다. 당사국의 답변은 요청이 있는 경우 공개될 수 있다.¹¹²⁾

(7) 후속방문(follow-up visit)

OPCAT 제13조 제4항에 의하면, SPT는 단기간의 후속방문을 할 수 있다. CPT 같은 지역 감시 기구는 후속방문을 실시하고 있으며, 매우 유용한 것으로 증명되었다. 실제 SPT의 후속방문은 많이 이루어지고 있지는 않다.¹¹³⁾

5. 외부와의 협력(cooperation with external actors)

고문방지를 위해 OPCAT 제11조 (c)는, SPT가 국제적·지역적 그리고 국내 기관뿐만 아니라 UN 기관 등과 함께 협력하여야 한다고 규정하고 있다. 이러한 협력은 OPCAT의 중요한 원칙 중 하나이며, SPT는 고문 등을 방지하기 위해 관련 기구들과 대화하고 협력하여야 할 의무가 있다.

112) 가장 최근 공개된 답변은 2014년 5월 20일 뉴질랜드의 답변이다 (<http://www2.ohchr.org/english/>).

113) SPT의 후속방문에 대한 보고서는 파라과이에 대한 후속방문보고서가 유일하다(2010년 9월). <http://www2.ohchr.org/english/> 참조(2015년 8월 1일 방문).

(1) 고문방지위원회(Committee against Torture, CAT)와 의 협력

OPCAT 전문에도 언급되었듯이, 조약은 UNCAT 당사국이 고문 등을 방지하기 위해 효과적인 조치를 채택할 의무를 이행하는 것을 지원하는 것을 목적으로 한다. CAT는 SPT가 활동적이고 협력적인 관계를 유지할 가장 중요한 기구이기 때문에, OPCAT는 두 기구 사이에 특별한 관계를 규정하고 있다. 즉 CAT에게 OPCAT와 관련해 특별한 권한을 부여했고, 두 기구 사이에 정보의 공유에 관해 규정하고 있다(예를 들어 SPT의 연례보고서를 CAT에 제출). CAT는 SPT를 위해 고문관련 쟁점뿐만 아니라 NPM의 발전에 관한 중요한 자료를 제공한다. 2003년에 CAT는 OPCAT에 관한 성명을 채택했고, CAT와 SPT 사이에 협력을 위한 지침을 채택했다.¹¹⁴⁾ 사실 소위원회(Sub-Committee)라고 명칭이 되어 있지만, SPT는 CAT를 보완하고 있다. CAT 또한 SPT를 독립된 기구로 인정하고 있다.¹¹⁵⁾ 그러나 CAT는 OPCAT에 따라 당사국의 의무 이행에 대해 공식적으로 조사할 수 있다.¹¹⁶⁾

가. OPCAT와 관련한 CAT의 권한

CAT는 OPCAT와 관련해 두 가지 중요한 권한을 가진다.

- (i) 제16조 제4항에 근거해 공식적인 성명을 발표하거나 SPT의 방문 보고서를 공개할 수 있는 권한

OPCAT는 당사국이 의무와 관련해 SPT에 협조하지 않는 경우 SPT의 방문보고서를 공개할 수 있고, CAT에게 그와 관련해 권한을 부여하고 있다. SPT는 당사국이 자신의 의무를 이행하는 데 있어 협조하지 않거나 SPT의 권고를 따르지 않을 경우 SPT의 권한의 이행과 관련해 어려움을 겪을 수 있다. 위 두 가지 상황에서 SPT는 그 사실을 CAT에 알릴 수가 있다. CAT는 당사국에게 자신의 견해를 밝힐 기회를 주게 된다. 그 후, CAT 위원 과반수의 결정으로 SPT의 관련 방문 보고서 공개나, SPT 공식성명 발표를 허가할 수 있다.

114) CAT, Annual report, UN Doc. A/58/44, 1 September 2003, §14-17.

115) CAT, Annual report 2003, §14(A)(3).

116) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 914

(ii) 제24조 제2항에 근거해, SPT나 NPM과 관련한 당사국의 의무의 일시적 연기에 관한 권한

OPCAT 제24조에 의하면 당사국은 비준 시에 제3장(SPT) 혹은 제4장(NPM)에 규정된 의무의 이행을 연기하는 선언을 할 수 있다. 독일, 카자흐스탄, 몬테네그로, 루마니아 등이 제24조에 근거해 NPM의 선정과 관련한 의무를 연기하는 선언을 하였다.

이러한 연기 요청에 CAT가 승인할 수 있는데, CAT는 SPT와 협의 후 당사국의 의견을 듣고 결정을 하여야 한다. 승인 결정을 하기 전 SPT와 협의회가 요구된다는 사실을 통해 SPT와 CAT 사이의 관계가 강화된다.

나. SPT의 연례보고서

OPCAT에 관해 CAT에 부여된 권한 이외에, SPT 연례보고서에 관한 특별 절차를 규정하고 있다. 제16조 제3항은 SPT가 CAT에 연례보고서를 제출하도록 하고 있다. 일반적으로 SPT의 연례보고서 제출은 CAT의 5월 회기에 이루어진다. CAT의 5월 회기는 공개되고, 여기서 CAT와 SPT의 위원들은 공통적인 관심이 있는 쟁점에 대해 의견을 교환할 수 있다.¹¹⁷⁾

OPCAT 제10조 제3항은 적어도 1년 1회 이상 SPT와 CAT가 동시에 회의를 갖도록 규정하고 있는데, 일반적으로 11월에 있다. 이를 통해 NPM, 국가 방문, 연간일정, 두 기구 사이의 정보 공유 등과 같은 공통되는 관심 주제뿐만 아니라 특별 주제(장애인의 권리 등) 등에 대해 논의할 기회가 주어진다.¹¹⁸⁾

(2) 기타 UN 기구와의 협력

UN 조약기구, 전문가, 기타 기구 등은 고문방지 관련문제에 대한 권한을 가진다. SPT는 지속적으로 이러한 기구들과 협력적인 관계를 발전시켜 왔다.

SPT는 자신의 방문보고서에 관련 조약기구들의 견해와 권고를 인용해왔다.¹¹⁹⁾ SPT를 위한 주요 정보원에는 조약기구의 선례, 당사국이 조약기구에 제

117) SPT, Second annual report, *supra* note 58, para. 43.

118) *Id.*

119) SPT, First annual report, *supra* note 63, para. 50.

출한 정기보고서, 조약기구의 견해와 권고 등이 포함된다. 다양한 UN조약기구들이 자신의 권한 내에서 고문 등의 방지와 관련된 쟁점을 검토하고 있다. 이러한 조약기구들은 다음과 같다.

- UN 인권위원회(Human Rights Committee)
- UN 여성차별철폐위원회
- UN 장애인권리위원회
- UN 아동권리위원회

조약기구와의 협력을 위해, SPT는 조약기구 의장들의 연례 회의, 위원회 간 회의 등에 참석하고 있다.

V. 국가예방기구(NPMs)

1. 서론

본장에서는 NPM의 설립과 역할과 관련된 실제적 문제에 대해 살펴보겠다. NPM의 직무의 운영적 면을 검토하는 것은 권한을 실행하기 시작한 NPM에 매우 유용하다.

‘Preliminary guidelines on the on-going development of NPMs (Preliminary guidelines)’라는 제목이 보여주듯이, SPT는 효과적인 NPM을 설립하는 것은 시간을 두고 계속해서 발전될 절차로 보아야 한다고 생각했다. 2006년 OPCAT가 발효된 후 OPCAT의 이행은 여전히 초기 단계이고, NPM의 운영에 대한 검토는 거의 없었다.

APT가 NPM 역할의 중요한 측면을 고려한 분석적 틀을 발전시켰다.¹²⁰⁾ 이러한 분석 방법은 다음과 같은 5개의 상호 관련된 부분으로 구성된다.

Working methods	예방적 접근방법, 방문 방법(비공개 면담, 피구금자의 선택, 정보에 접근 등), 방문 이외의 방지방법
Activities	방문, 방문보고서, 권고, 연례보고서, 법규에 대한 의견
Resources	인적 자원(위원, 직원, 전문가 등), 재정(예산, 예산승인 절차), 물적 자원(사무실, 설비)
Internal organisation	구조, 역할과 책임, 내부 절차

120) 처음의 분석은 APT와 TC-Teamconsult가 공동으로 개발했다.

Relations with other actors	관계 당국자, 언론, 시민사회, SPT, 국제적·지역적 기구, 다른 NPMs
-----------------------------	--

2. NPM의 설립

NPM의 지명은 당사국의 헌법이나 법률에 의해 규정되어야 한다. 이러한 NPM의 법률적 근거로 NPM은 자신의 직무를 수행하기 위해 요구되는 권한을 보장받아야 한다. NPM의 직무를 수행하기 위해 새로운 전문기구가 설립되는 때에는 이러한 법률적 근거를 마련하는 것은 어려운 일이다. 또한 NPM 위원의 선정은 특히 중요하다. 왜냐하면 첫번째 위원이 새로운 기구의 정당성, 신뢰성 확립에 대한 책임이 있기 때문이다. 초기 재정지원도 NPM의 효과적인 직무 수행을 보장하기에 적절한 수준이어야 한다. 일단 위원이 선정되고 재정이 확보되었다면, 인적·물적 자원, 내부 조직, 직무 수행 방법의 개발 등에 관한 조치가 이루어져야 한다.

기존의 기구가 NPM으로 지명된 경우에는, 기존 기구의 법적 근거, 예산, 구조, 직무 수행방법 등으로는 NPM의 권한이 효과적으로 행해질 수 없을 것이다. 기존의 기구는 NPM의 직무를 수행하기 위해 법적 근거를 변경해야 하고, 주요한 운영상의 변화(직원, 재정, 직무수행 방법 등)를 이루어야 한다. 따라서 기구는 OPCAT상의 요건의 관점에서 그들의 역할을 평가해야 하는데, 특히 다음의 내용이 중요하다.

- NPM에 배정될 자원과 추가적으로 필요한 자원의 확정(인적, 물적, 재정적)
- 내부조직(구조)의 확정(특히 NPM의 직무를 수행할 부서)
- NPM의 직무 활동방법의 확정(특히 예방적 방법의 채택과 관련)

NPM 설립의 초기단계에서 많은 중요한 특성이 확정되기 때문에 핵심적인 단계이다. 그러나 NPM은 점진적으로 발전하는 절차를 보이기 때문에 NPM은 설립 초기부터 완전하게 운영을 할 수는 없다. NPM 직무의 여러 가지 측면을 시기적으로 검토하는 것은 매우 중요하다.

3. 직무수행 방법

OPCAT 제3조와 제17조에 의하면, NPM은 국내적 차원에서 고문 등을 방지하기 위해 설립된다. 즉 NPM은 OPCAT 제19조에 따라 자유 박탈 장소를 정기적으로 방문하고, 보고서를 제출하고, 법의 제·개정에 대해 권고하는 등으로 직무를 수행한다. 따라서 NPM의 직무수행 방법은 구금장소의 방문 이외에 폭 넓은 예방적 접근방식에 의한다는 사실을 반영한다.

(1) 예방적 접근방식(preventive approach)

OPCAT 제4조 제1항은 ‘방문은 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터 자유를 박탈당한 자를 보호를 강화하기 위한 목적으로 수행된다.’고 규정하고 있다. 그러므로 NPM의 예방적 접근방식은 고문 등을 직·간접적으로 증가시키거나 감소시킬 수 있는 요소들을 특정하고 분석하는 것과 관련이 있다. NPM의 권한은 고문 등을 방지하기 위해 국내적 차원에서 다양한 방식으로 활동하는 다른 기구의 것과는 다르다.

인권	NPM은 가능한 가장 넓은 인권의 관점에서 인간의 존엄을 보호함으로써 고문 등을 예방(방지)하기 위해 임무를 수행해야 한다.
예방	문제제기 후에 과거의 행위를 조사하는 것이 아니라, NPM의 예방적 접근방식은 발생 가능한 위험을 확인하고 고문 등이 발생할 수 있는 상황을 감지하는 것이다.
체계적 분석	각 개별 상황을 해결하기 위해 노력하는 것이 아니라, NPM의 예방적 접근방식은 폭력의 근원을 확인하기 위해 자유 박탈 체계를 분석한다.
협력적 방법	NPM의 예방적 접근방식은 상황을 비난하는 것을 목적으로 하는 것이 아니라, 건설적인 대화, 안전조치의 제안 등을 통해 개선하는 데 중점을 두고 있다.
전체적 접근	NPM의 예방적 접근방식은 구금장소에 한정하는 것이 아

	나라 전체적으로 사회 내의 위험요소들을 검토하는 것을 의미한다.
장기적 관점	예방적 접근방식은 시간을 요한다.

(2) 방문 방법론(visiting methodology)¹²¹⁾

방문은 피구금자에 대한 대우, 피구금자의 상태, 구금장소의 기능 등의 실상에 관한 직접적 정보를 얻기 위한 특별한 수단이다. 방문 기간 동안 NPM은 구금장소의 모든 측면을 조사한다. 즉 장비의 상태, 안전·보호 장치, 의료서비스, 직원의 근무환경, 피구금자 간 관계, 직원과 피구금자 간 관계 등이 이에 포함된다. 구금장소의 운영상태는 매우 중요하다. 그것은 해당 시설의 분위기 등에 대해 중요한 영향을 가진다. 그러므로 방문 기간 동안 구금시설의 내부 정책, 지침, 기록 문서, 운영절차, 내부통신, 조직구조, 교육 등에 관한 행정이 조사되어야 한다.

OPCAT는 NPM이 구금장소를 방문할 수 있도록 일련의 권한과 보장에 대해 규정하고 있다. OPCAT 제20조 (c)에 의하면 NPM은 자유를 박탈당한 자들이 있는 모든 곳에 접근할 수 있어야 한다. 실질적인 이유로 일부 방문은 미리 예고하고 이루어지지만, NPM은 예고 없이 방문할 수 있어야 한다.

OPCAT는 이와 관련해, 피구금자와의 비공개 면담과 면담 대상자 선정의 자유(20조 (d),(e)), 구금장소 내의 모든 설비와 장치에 대한 접근(20조 (c)), 구금장소와 자유를 박탈당한 자에 대한 모든 정보에 대한 접근(20 (c)) 등에 대해 규정하고 있다.

자유를 박탈당한 자와의 비공개 면담은 예방적 감시 절차에서 중요하다. 비공개로 이루어지는 면담은 직원과 다른 자유를 박탈당한 자가 듣거나 볼 수 없는 곳에서 이루어 져야 한다. NPM은 객관적 정보를 수집하고, 보다 더 많은 수의 피구금자와 면담하기 위해 여러 사람과 면담을 할 수도 있다. 그러나 민감한 부

121) 이에 관해서는 APT, Monitoring Places of Detention; a practical guide, Geneva, April 2004 참조(www.apr.ch).

분(대우, 피구금자 사이의 관계, 직원과의 관계 등)은 여러 사람과의 면담에서는 다루어지지 않는 안 된다. 면담 상대를 선택할 자유는 매우 중요하다. NPM은 관계 담당자가 지정한 자와만 면담을 해서는 안 되고, 추가 면담을 위해 무작위로 선정된 자와도 면담을 해야 한다.¹²²⁾

방문기간 동안 NPM은 모든 관련 기록에 접근할 수 있어야 한다.¹²³⁾ 개별 의료 기록에 접근하기 위해서는 당사자의 동의를 요한다. 물론 기밀 정보와 민감한 정보는 보호되어야 한다.¹²⁴⁾

구금장소에 대한 예방적 방문은 실증적 견해를 포함해서 정보원이 다른 정보에 대해 상호 검토하는 것이 필요하다. 비공개 면담을 통해 수집한 정보는 기록의 조사, 직원과의 면담, 방문자의 견해(그들의 육감을 통해 얻은 견해) 등을 통해 검토될 수 있다. 구금장소 내의 절차(입소와 교정처우, 식사 배급, 이의제기 절차, 긴급상황, 의료서비스 이용 등)도 또한 조사의 대상이다.

(3) 구금장소 방문 이외의 기타

구금장소의 방문을 통해 NPM은 직접적인 정보를 수집할 수 있다. 그러나 방문은 전체적인 예방 전략의 첫번째 단계일 뿐이다. NPM은 문제의 발생가능성, 고문 등의 가능성을 파악하기 위해 구금장소에서 찾아낸 사실 이외의 것을 파악해야 한다. 구금장소 방문 동안에 직면한 문제는 외부적 요인에 의한 것일 수도 있다. 따라서 NPM은 법체제, 공공정책, 관련 기구 등을 분석해야 한다.

NPM은 자유박탈과 사법행정을 위해 국가의 법체제를 분석해야 한다. 이를 위해 당사국이 부담하는 국제적 의무와 다른 적용 가능한 국제 인권 기준을 조사해야 한다. NPM은 국내의 법 체제가 국제적 의무에 부합하는지 분석하고, 새로운 법의 제정이나 개정에 적극적으로 제안해야 한다. 이러한 것은 NPM의 권한의 필수적인 부분을 구성한다.

NPM은 또한 공공정책에 대해서도 고려해야 한다. 공공정책은 고문방지에 직·간접으로 영향을 주기 때문이다. NPM은 독립적이고 정치에 있어서 어느 정파에도 소속되지 않은 것으로 인식되어야 한다. 따라서 NPM은 정치적 논쟁에서 어

122) APT, Detention Monitoring Briefing No 2: The Selection of Persons to Interview in the Context of Preventive Detention Monitoring, APT, Geneva, 2009 참조(www.apr.ch).

123) OPCAT 제20조.

124) OPCAT 제21조 제2항 참조.

는 편도 들어서는 안 된다. 하지만 구금장소에서 인권에 대해서 긍정적·부정적으로 영향을 미치는 쟁점에 대해서는 분석해야 한다. 이러한 분석은 발생 가능한 위험 요소를 확인하는 전략의 일부를 구성하고, 고문 등의 원인을 근절하여야 한다. 일반적인 공공정책은 조사되어야 한다(효과적인 인권운동 계획이 있는지, 있다면 NPM에 어떠한 영향을 미칠 것인지). 구금에 직접 영향을 주는 특정한 공공정책도 분석해야 한다(범죄, 청소년 비행, 이민 등에 대한 공공정책). 또한 간접적으로 고문방지나 자유의 박탈과 관련된 정책도 검토될 수 있다(정신 건강, 공공보건정책).

법체제와 공공정책을 집행하는 자들도 예방적 관점에서 조사의 대상이 된다. 각 구금장소는 더 큰 정부 기관을 구성한다(경찰서, 교도소, 출입국 관리소, 정신병원). 이러한 기관이나 부처는 정부 정책의 방향을 확인하는 정부부처에 속한다. 특히 법원이나 검찰 등 다른 기관 등도 검토의 대상이 된다.

결론적으로 NPM의 예방 전략은 고문 등의 근본원인을 분석하기 위해 구금장소의 실제상황과 기능을 넘어서는 전체적인 접근방식을 요구한다.

4. NPM의 활동

NPM 활동은 NPM의 직무의 성과로 이루어지고, NPM의 직무 행사에 있어 NPM이 행한 모든 활동이 포함된다. OPCAT 제19조에 의하면, NPM은 자유를 박탈당한 자가 있는 관련 당사국의 관할 내에 있는 모든 장소를 정기적으로 방문하고, 방문보고서를 제출하고 권고를 하며, 연례보고서를 제출하고, 관련 법제·개정에 대해 견해와 권고를 개진한다.

(1) 방문

NPM을 위한 가장 중요한 활동은 자유를 박탈당하거나 당할 수 있는 모든 장소에 정기적으로 방문하는 것이다. 방문 장소의 범위는 OPCAT 제4조에서 ‘구금장소’의 정의가 매우 넓은 만큼 넓다. NPM은 전통적인 구금장소(경찰서, 교도소, 구치소 등)와 비전통적 장소(국내의 구금장소, 출입국 관리소, 정신병원 등) 등을 포함하여 자유를 박탈당한 자들이 있는 모든 장소를 방문하여야 한다.

한정된 수의 구금장소를 가진 작은 국가의 경우, NPM은 정기적으로 그리고 자주 매년 각 구금장소를 방문하여야 한다.¹²⁵⁾ 그러나 NPM의 권한의 범위를 고려하면, 대부분의 NPM은 자유를 박탈당한 자들이 있는 모든 장소를 정기적으로 자주 방문하는 것은 어렵다. 따라서 대부분의 NPM은 매년 방문할 장소를 선택할 필요가 있다. NPM이 두개 이상인 경우, 각 NPM은 특정 유형의 구금장소에 집중했을 때, 각 NPM이 방문해야 하는 장소의 수는 줄어들고 더 관리가 쉬울 것이다.¹²⁶⁾ 그러나 대부분의 NPM은 방문 프로그램을 정할 필요가 있다. 이러한 것은 OPCAT 제20조 (e)에도 잘 규정되어 있다.

가. 방문 프로그램

방문 프로그램은 권한을 행사하고 예방적 방문의 두 가지 주요 목적을 성취하는 데 있어 NPM을 돕는 도구이다. 두 가지 목적 중 하나는, 억지효과이고, 다른 하나는 고문 등의 발생가능성을 확인하고 그 근원을 설명하는 것이다.

방문 프로그램은 변하는 상황이나 필요에 NPM이 대응할 수 있도록 유동적이어야 한다. 하지만 방문 횟수나 방문 일수, 방문 장소, 방문의 유형 등은 정해져야 한다. 프로그램은 또한 유용할 수 있는 자원을 고려해야 한다.

구금장소에 대한 예방적 방문은 자원뿐만 아니라 시간을 필요로 한다. 따라서 NPM이 방문을 정기적으로 할 수 있기 위해서, 한정된 시간이나 자원에도 불구하고, 방문 프로그램은 다음과 같이 다양한 유형으로 구성되어야 한다.

- 집중 방문 : 보통 마지막 며칠을 남겨둔 시점에 시행된다.
- 특별 방문 : 보통 단기이고 예고 없이, 특정 장소에 대해 하는 방문이다.
- 특정 유형 방문 : 단기로 이루어지고, 많은 장소에 집중해서 이루어진다.

나. 정기성과 횟수

방문 프로그램은 구금장소가 어느 정도 정기적이고 자주 방문되도록 해야 한다. ‘Preliminary guidelines’에서, SPT는 NPM 방문의 정기성은 구금장소에 대한

125) 예를 들어 리히텐슈타인, 몰타에는 하나의 주된 교도소 이외에 몇 개의 다른 구금장소가 있다.

126) 뉴질랜드의 경우 주된 NPM 이외에 4개의 NPM이 있다. ‘Inspector of Service Penal Establishments’라는 NPM은 군 구금시설을 방문한다.

효과적인 감시를 보장하여야 한다고 규정했다.¹²⁷⁾ 그러나 방문의 횟수는 국가의 크기에 따라 구금장소의 수, 크기, 방문장소의 위치 등에 따라 NPM 마다 다양하다. 방문의 수와 방문의 목적 사이의 균형을 맞추는 것은 중요하다.

(2) 방문보고서와 권고

방문은 예방적 감시 절차의 첫번째 단계일 뿐이다. 방문을 통해 수집된 직접 정보는 보고서와 권고안의 기초가 되기 전에 분석이 필요하다. 보고서는 문제가 확인된 장소에서 상황을 개선하기 위해 관계 당국자에게 보내야 한다.

가. 보고의 유형

방문 후 보고하는 유형은 다양할 수 있는데, NPM은 보통 다음의 유형으로 보고서를 작성한다.

- 내부 방문 보고서 : 기본적 형식에 기초해, 내부 보고서는 기록의 보관과 후속 방문의 면에서 중요하다.
- 방문 보고서 : 분석, 피드백, 권고 등과 함께 방문단의 성과에 대해 자세하게 다룬다. 방문 보고서는 방문 후 지체하지 않고 제출해야 한다. 방문 장소의 책임자에게 직접 방문보고서를 보내야 한다.
- 주제별 보고서 : 이 보고서는 단일 주제(예를 들어 교도소에서의 보건상황)에 초점을 맞추어 논의한다. 이 보고서는 다른 두 보고서보다 더 분석적인 경우가 많다.

멕시코에서 각 방문장소에 관한 내부 보고서가 NPM 방문단에 의해 작성되었다. 이 보고서는 이후 NPM 보고서팀에 의해 하나의 지역에서 여러 장소를 포함하는 보고서의 형태로 편집된다.¹²⁸⁾

127) SPT, First annual report, *supra* note 63, para. 28.

128) National Human Rights Commission, Informe 1/2008 del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura sobre los lugares de detención e Internamiento que dependen del Gobierno del Distrito Federal, México DF, 27 February 2008 참조.

나. 방문보고서의 공개

위에서 살펴 보았듯이, OPCAT는 SPT 보고서의 비공개에 대해 명시적으로 규정하고 있지만, NPM이 작성한 보고서의 비공개 여부에 관해서는 비슷한 규정이 없다. 따라서 NPM은 그들의 방문보고서의 공개 여부를 결정할 수 있다.

보고서의 공개에 관해 결정할 때, NPM은 투명성, 관계 당국자와의 협력적 대화의 중요성, NPM의 지속적인 발전 등을 고려해야 한다. 2개 이상의 NPM이 당사국에 존재하는 경우, 각 NPM은 서로 다른 제도적 문화를 가지고 있어 보고서 공개에 대해서도 다른 입장을 보인다. 방문보고서의 공개는 자유박탈 장소와 NPM의 투명성, 책임 등에 기여한다. 또한 보고서는 자유박탈 장소의 책임자에게 직무에 관한 정보, 방법론, 기대, NPM이 적용한 기준 등을 제공한다.

NPM이 방문보고서의 공개를 결정할 때, 공개 전 협의를 위한 시기와 절차는 관계 당국자와의 협력을 유지하는 데 있어 매우 중요하다. 우선 방문보고서는 사실관계 여부의 확인 등을 위해 비공개로 관계 당국자에게 보내져야 한다. NPM은 공개될 방문보고서에 관계 당국자가 언급한 내용을 포함시킬지 결정할 수 있다.

프랑스에서 NPM인 ‘General Inspector of Places of Deprivation of Liberty’는 보고서를 사실 확인을 위해, 방문한 장소의 책임자에게 직접 보냈다. 통상 방문 후 25일 정도 후에 이루어진다. 답변을 받은 후 1개월 정도가 지나면, NPM은 수정된 보고서를 관계 부처에 보낸다. 최종적으로 ‘General Inspector’는 보고서에 기초해 권고사항의 공개를 결정할 수 있다.¹²⁹⁾ 일부 보고서는 NPM의 홈페이지나 연례보고서에 부록 형태로 공개될 수도 있다.

(3) 연례보고서

OPCAT 제23조에 따라 당사국은 NPM의 연례보고서의 발행, 보급에 책임이 있다. NPM의 연례보고서는 다음과 같은 몇 가지 중요한 목적을 가진다. 관련 기구와 일반에게 NPM의 활동 등에 대한 정보를 제공하고, 권고를 제안하고, 고문 방지와 관련된 중요 문제를 확인하고 분석한다.

129) Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Rapport Annuel 2008, p.10 참조(www.cgplpl.fr).

연례보고서의 공개 대상은, 고위 정부 당국자로부터 자유를 박탈당한 자까지 그 범위가 넓다. 따라서 NPM은 그 주요 대상을 명확히 확정하고 연례보고서의 형식, 내용 등을 그에 맞게 적용해야 할 것이다. OPCAT는 보고 절차에 대해 규정하고 있지 않기 때문에, 연례보고서의 대상에는 SPT는 포함되어 있지 않다. 그러나 SPT에 연례보고서 사본을 보내는 것은 중요하며, SPT와 직접적인 관계를 유지하는 방식으로 보여져야 한다. SPT는 NPM의 연례보고서를 자신의 홈페이지에서 이용가능하도록 발전시켜 왔는데, 그 내용에 대한 책임은 지지않는다고 했다.¹³⁰⁾

기존 기구를 NPM으로 지명한 경우, NPM의 연례보고서는 별도의 보고서로 발행되거나, 적어도 그 기구의 연례보고서에서 별도의 장으로 구성되어야 한다.

NPM 연례보고서는 1년간 NPM의 역할이나 활동에 관한 사실 정보를 포함하고 있을 뿐만 아니라 고문방지관련 쟁점에 대한 실질적인 분석을 제공해야 한다. 보고서의 분석적 부분은 다른 실질적 정보가 이미 NPM에 의해서 공개되었는지에 달려있다. 방문보고서가 정기적으로 발행되는 경우, NPM 연례보고서의 실질적인 부분에는 다양한 유형의 구금장소에 관한 주요 쟁점이 종합적으로 언급될 것이다. 어떠한 방문보고서도 발행되지 않는 경우, 연례보고서에는 방문 기간 동안의 주요 쟁점에 대한 부분이 포함되어야 한다.

(4) 법 제·개정에 대한 견해 표명

OPCAT 제19조 (c)에 규정된 것으로, 법안이나 현행법에 대한 견해를 표명하거나 개정 등의 제안을 할 수 있는 것은 NPM의 주요 권한이며 방문 결과를 보완할 중요한 권한이다. 구금장소에 방문하는 동안 나타난 문제는 잘못된 법규에 의한 경우가 있을 수 있기 때문이다.

2008년 폴란드 NPM ‘Human Rights Defender’는 교도서 내의 CCTV 카메라의 사용에 관한 적절한 법규를 마련하도록 법무부 장관에게 요청했다. 또한 행정부(Interior and Administration) 장관에게 피구금자 수송으로 이용되는 차량을 위한 기술적 요건에 대한 내규를 제정할 것을 요청했다.

130) 홈페이지(www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/annualreports.htm) 참조.

5. 자원

보고서의 발행, 구금장소의 방문 등은 재정적, 인적, 물적 자원에 의존한다. OPCAT 제18조 제3항이 당사국으로 하여금 NPM의 직무를 위한 필요한 자원을 지원하도록 규정하고 있지만, 사실 재정·인적·물적 자원은 충분하지 않다. NPM이 발달할수록 자원도 지속적으로 증가해야 할 것이다.

(1) 재정

NPM은 위원, 직원, 전문가 등에게 보수를 지급하고, 국가 내 모든 지역의 구금장소를 방문하기 위해 적절한 예산이 필요하다. 기존의 기구에게 NPM의 권한이 부여된 경우, 추가된 직무를 수행하고 OPCAT상의 예방적 접근방식을 따를 수 있도록 그 기구의 예산은 증액되어야 할 것이다.

재정에 관한 문제는 기능상의 독립에 관한 문제와 밀접하게 관련된다. 국가는 적절한 예산을 지원하여야 하고, 예산 승인 절차는 NPM의 독립성을 존중하여 이루어져야 한다. 따라서 NPM은 자신의 연간 예산안을 마련하고, NPM 예산은 승인을 위해 의회에 직접 제출되고, NPM은 승인된 예산집행에 관해서 자율성을 보장받아야 한다.

재정 자율성은 재정에 관한 책임이 수반되어야 한다. 따라서 NPM은 예산집행을 공개하고, 회계감사 절차를 마련하여야 할 것이다.

(2) 인적 자원

예방적 모니터링은 기술을 요하는 전문화된 직무이다. 따라서 NPM의 직무를 효과적으로 행하는 데 있어서 인적 자원은 매우 중요하다. NPM과 관련해, 인적 자원으로 중요한 부분은 위원, 직원, 외부 전문가이다.

가. NPM 위원

NPM 위원의 선정과 임명은 NPM의 독립성을 존중해서 이루어져야 한다. 또한 임기는 NPM에 관한 법적 근거에 따라 명확히 규정되어야 한다. NPM의 유형과

규정에 따라 위원은 한명 혹은 그 이상으로 구성될 수 있다. OPCAT는 한명의 위원으로 이루어지는 NPM은 상정하고 있지 않다. OPCAT 제18조 제2항은 ‘전문가들’에 대해 언급하고 NPM의 국제적 구성에 대해 규정하고 있다. 또한 OPCAT는 NPM이 성비균형, 국가 내의 인종집단이나 소수자집단을 적절히 대표할 수 있도록 노력해야 한다고 규정하고 있다. 위원의 독립성은 개인적, 기구의 독립성에 관한 매우 중요한 문제이다. 기구의 독립은 방문단이 방문 기관과 어떠한 직업적 관련이 없을 것을 요구한다.

NPM의 예방적 권한을 효과적으로 수행되기 위해 요구되는 시간을 고려할 때, APT는 NPM에서 전일 근무를 하지 않는 위원은 일정한 수당을 받아야 한다고 권고했다.

나. 직원

NPM의 구조가 어떠하든, 직원은 직무 집행에 있어서 중요한 역할을 한다. 그러나 위원이 한명인 기구의 경우, 직원의 역할은 매우 중요하다. 때로운 직원이 NPM의 의무를 이행할 수도 있을 것이다. 기존의 기구가 NPM으로 지명된 경우, SPT는 NPM이 기존 기구의 직원을 그대로 승계해야 한다고 권고했다.¹³¹⁾ 직원의 수는 NPM이 그 직무를 효과적으로 수행할 수 있을 정도로 충분해야 한다. 직원은 위원이 누리는 특권과 면제를 향유한다. 직원의 독립성 또한 신중하게 접근해야 한다.

다. 기타(전문가 등)

OPCAT는 NPM이 외부전문가를 둘 수 있다고 명백히 규정하고 있지는 않다. 하지만 외부전문가에 대해서는 NPM 관련 법에서 대체적으로 규정되어 있다. 외부전문가는 보통 특정 장소에 대한 특별방문을 위해 임시적으로 고용된다. 관련 전문 지식과 기술을 가진 자에 의해 NPM의 방문단은 보완될 수 있을 것이다. 이를 통해 방문단은 구금장소의 필요한 사항이나 문제에 전체적으로 대응할 수 있다. NPM은 내부의 전문기술이나 필요에 따라, 심리, 법의학, 보건, 공공의료, 청소년 범죄 등의 분야의 전문가를 고용할 것이다. 외부전문가는 방문뿐만 아니라 방문을 위한 준비, 방문보고서의 작성에서 관여할 수 있다.

131) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 51.

외부전문가를 선택할 때, 전문가의 독립성과 이해의 충돌 가능성 등에 대해 신중하게 검토해야 한다.

(3) 물적 자원

물적 자원에 관한 부분은 종종 논의에서 배제되는 경우가 많은데, NPM이 직무를 수행하는 데 있어서 물적 자원은 중요하다. 정부로부터 독립성을 보장받기 위해서, NPM은 파리원칙에 언급된 대로 자신의 시설을 가져야 한다. NPM은 방문을 위한 적당한 운송수단을 소유해야 한다. 이상적으로는 NPM이 차량을 소유하는 것이 바람직하다. NHRIs가 NPMs 역할을 하는 경우, 부서 간 차량을 공동으로 이용하는 것은 NPM의 목적을 수행하는 데 제한이 있을 수밖에 없다.

6. 내부 조직

NPM의 조직형태에 관해서, OPCAT는 구조와 내부 조직에 대해서는 특별히 규정하고 있지 않다. 제3조와 제17조는 당사국이 하나 혹은 그 이상의 NPM을 둘 수 있다고만 규정하고 있다. 그러나 제17조는 또한 ‘분권화된 기관에 의해 설립된 기구는 NPM으로 지명될 수 있다.’고 규정하고 있다.

조직의 형태가 어떠하든, NPM이 내부 조직을 가지는 것은 중요하다. 따라서 NPM은 다음과 같은 것을 설치하기 위한 정책을 수립해야 할 것이다.

- NPM의 구조
- 업무를 위한 적절한 부서구분(방문, 보고서 작성, 입법에 대한 제안 등)
- 역할과 책임
- 의사결정절차
- 내규
- 행정, 인적·물적 자원에 관한 내부 절차

7. 외부와의 관계

NPM은 독자적으로 직무를 수행하지 않는다. 정부당국, 다른 관련 기구, 시민 사회, SPT, 국제적·지역적 인권기구 등과 협력하여 직무를 수행한다.

(1) 정부당국과의 관계

OPCAT는 당사국이 NPM과 관련해 부담하는 의무들을 규정하고 있다. OPCAT 제18조 (a)에 의하면 당사국은 NPM의 직무수행에 대해 간섭하여서는 안 되며 직무상의 독립성을 보장해야 한다고 규정하고 있다. 제20조는 NPM에 장소, 사람, 정보에 대한 접근권을 부여하고 이를 존중해야 한다고 규정하고 있다. 제21조는 NPM에 정보를 전했다는 이유로 개인 등에 제재를 가해서는 안 된다고 하고 있다.

NPM은 정부당국과 협력적 관계를 유지하기 위해 적극적이어야 한다. 정부당국과의 지속적인 대화는 상호 신뢰를 바탕으로 한다. 또한 NPM은 자신의 독립성을 보호해야 하고 자신의 모든 권한을 행사해야 한다.

(2) 국내 관련 기구(기관)와의 관계

국내적 차원에서 다른 방문 기구가 있는 경우, 가능한 시너지 효과를 발견하고, 노력이 중복되는 것을 피하기 위해, NPM은 그들과 협력하는 것은 중요하다. NPM은 의회와 적극적인 관계를 유지해야 한다. 의회는 고문방지에서 중요한 파트너가 되기 때문이다. 의회와의 협력은 연례보고서의 제공, 고문방지 조치에 대한 공청회 등을 통해 수립될 수 있다. 사법부와의 관계는 보다 더 복잡하다. 왜냐하면 구금장소에서의 문제는 사법부의 판단의 결과일 수도 있기 때문이다.

(3) 시민사회와의 관계

시민사회단체는 NPM의 직무를 수행하는 데 공식적으로 관여하는 않는 경우에도, NPM의 직무에서 주요한 역할을 한다. 인권관련 단체, 학자, 자유를 박탈당한 자들의 모임 등은 중요한 정보제공자가 된다. 폴란드에서, NPM은 학계와

NGO로 구성된 OPCAT의 이행을 위한 협회(Association for the Implementation)와 2-3개월에 한번씩 모임을 가진다. 이러한 모임에서 NPM의 역할과 관련한 쟁점을 교환할 기회가 주어진다.¹³²⁾

(4) SPT와의 관계

NPM은 SPT와 직접 접촉해야 한다. 이에 반해 당사국은 이러한 접촉을 하기를 장려될 뿐이다.¹³³⁾ NPM이 하나 이상인 경우, 당사국은 SPT와 모든 NPM 사이의 직접적인 접촉을 보장해야 한다.¹³⁴⁾ 직접 접촉이란 최소한, 서면의 교환을 의미한다. NPM이 SPT에 연례보고서 등 정보를 제공하는 것은 중요하다. NPM은 또한 제네바의 회기 동안 SPT와의 회담을 결정할 수도 있다.

SPT의 국가방문은 NPM과의 접촉 기회를 제공한다. 방문을 준비하는 동안, NPM은 SPT에 국가의 자세한 상황을 제공해야 한다. 방문기간 동안에는 NPM이 SPT를 위한 중요한 대화상대가 될 수 있다. 따라서 회담, 정보의 교환 등은 미리 일정이 준비되어야 한다. 방문 후에는, 보고서가 비공개로 정부당국자에게 보내진다. OPCAT 제16조 제1항은 SPT가 NPM에 보고서와 권고를 통보할 수 있다고 규정하고 있다.

(5) 국제적·지역적 기구와의 관계

NPM은 고문방지에 관심이 있는 다른 국제적·지역적 인권기구를 위해 국내상황과 관련해 중요한 위치에 있다. NPM은 구금 상태와 자유가 박탈된 자의 대우에 대한 직접적이고 독립적인 분석을 UN 고문방지위원회와 인권위원회, 인권이사회 등에 제공할 수 있다. NPM은 또한 국제적·지역적 기구들의 권고를 이행하는 것에 대해 후속적 조치를 취할 수 있다.

132) Report of the Human Rights Defender on the activities of the NPM in Poland in 2008, Warsaw, May 2009, pp.81-82.

133) OPCAT 제11조 (b)(ii), 제12조(c) 참조.

134) SPT, Third annual report, *supra* note 58, para. 53.

VI. 각국의 이행현황과 가입을 위한 조건 분석

1. OPCAT 당사국의 이행방식

(1) NPM(s)의 지정 또는 설립

OPCAT 비준은 고문 등을 방지하기 위한 국가의 의지와 성실한 약속을 보여주는 정치적 결정이다. 현재 OPCAT를 국내적으로 이행하기 위한 전 세계적인 움직임이 나타나고 있다. 점점 더 많은 국가들이 이 선택의정서를 비준하고 이행하는 최선의 방식을 찾고 있다. 비준 및 국내적 이행의 시기에 대한 결정은 OPCAT가 요구하는 요건의 실현과 관련한 각국의 정치적인 분위기, 법체계 및 제도적 완비 여부에 따라 영향을 받고 있다.

OPCAT는 특수한 고문방지임무를 맡고 있는 국가예방기구(National Preventive Mechanisms: NPMs)라는 국내기구의 설립을 예정하고 있다. OPCAT는 NPMs의 운영형태를 규정하고 있지 않으므로, 각 국가는 자국의 특수한 국내적 맥락에 가장 적합한 조직을 선정할 수 있다. 어떤 형태의 조직이 더 우월하다고 평가되지는 아니한다. 문제가 되는 것은 NPMs는 고문 등을 효과적으로 방지하기 위하여 작동할 수 있어야 한다는 점이다. 그러나 OPCAT는 NPMs에 관련하여, 그 형태가 어떠하든지 간에, 수많은 기본적인 요건들을 제시하고 있다. 이러한 요건들로는 기능적 독립성, 다양한 전문가들의 참여 및 특수한 권한과 보장 등의 확보를 들 수 있다.

OPCAT 당사국들은 NPMs의 설립과 지정에 초점을 맞추면서 OPCAT의 비준 및 이행을 위한 시기와 절차를 정하였다. 이러한 시기의 확정 및 절차를 진행함에 있어서 NPM 선택방안에 대한 자세한 분석을 하였는데, 이는 OPCAT의 국내적 이행을 위한 가장 중요한 과제가 되었다. NPM 선택방안으로는 여러 가지가 제시되었는데 이는 각국의 국내적 상황에 맞추어 각 국가가 스스로 선정하였다. 다만 고문방지협회(Association for Prevention of Torture : APT)는 Guide to the Establishment and Designation of NPMs(이하 'NPM Guide'라 한다)에서 NPM선정절차에 대한 자세한 정보뿐만 아니라 NPMs의 요건들에 대한 자세한 분석을 제시하였다.

(2) OPCAT 이행방식

이 선택의정서를 효과적으로 이행하기 위해서 국가는 비준을 고려하는 시점부터 자신의 국내적 맥락에 맞는 최선의 NPM 선택방안을 모색하여왔다. NPM의 지정 및 설립은 종종 철저한 분석을 요하므로 장기적인 절차가 되곤 하였다. 국내적 맥락에 의존한 NPM의 지정은 비준 전이나 또는 그 후에 이루어질 수 있다. 가장 바람직한 방식은 국내적 차원에서 고문방지조치의 이행을 확보하기 위한 건설적인 대화를 통하여 예방에 초점을 맞춘 방식을 채택하는 것이다. 따라서 이 조약을 비준하고 이행함에 있어서 그 국내에 있는 모든 이해당사자들 간의 광범위한 지지를 확보하는 것이 중요하다. 이러한 활동단체들이 모여 국내적 차원에서 OPCAT를 이행하는 방식에 대해서 논의를 하였다.

그러나 OPCAT 비준에 있어서 관련되는 핵심 단체들은 국가에 따라서 다양하다. 어떤 국가는 OPCAT에 대한 비준을 그 국가의 인권정책의 일부로서 추진하기도 하였다. 이러한 경우 그 국가의 중앙부서가 이러한 임무를 맡았는데, 예를 들면 브라질의 경우 the Human Rights Secretariat of the Presidency는 고문방지제도를 확립하기 위한 법안에 대하여 주도적으로 협의를 하였다. 다른 한편, 일부 국가에서는 국가가 OPCAT를 먼저 비준하고 이행하는 방안을 채택하기도 한다. 이러한 경우 국가인권기구(NHRIs)가 국제인권조약의 채택과 비준을 증진하는 임무의 일부로서 OPCAT 비준과 이행을 주도적으로 추진하기도 하였다. 이러한 예로 가나를 들 수 있는데, 가나는 the Commission on Human Rights and Administrative Justice가 NPM의 지정을 주도하고 있는 중이다. 경우에 따라서는 시민사회단체들도 OPCAT의 비준과 이행을 촉진하기 위한 활동을 수행하기도 한다. 예를 들어 아르메니아의 경우가 이에 속하는데, 아르메니아는 시민사회단체들이 일련의 논의의 장을 만들고 이에 관련 부처와 정책결정자들이 참가하는 형식을 취하였다. 특히 정책결정자들에게 OPCAT 제도를 이해시키기 위하여 아르메니아 NGO 중의 하나는, 관련 부처에게 OPCAT 이행을 위하여 문서 및 간행물에 아르메니아어 번역본들을 제공하였다. 아르메니아는 이러한 과정을 거쳐 Human Rights Defender of the Republic of Armenia를 NPM으로 지정하였다.

일반적으로 하나의 특정한 기관(때로는 여러 활동단체가 같이하는 경우도 있음)이 OPCAT의 비준과 이행과정에 착수하고 그 진행을 주도하는 것이 보통이다. 이러한 주도적 활동기관(leading actors)은 상황에 따라 다양하게 나타났다.

공통적인 활동기관으로는 정부의 부처, 국가인권기구(NHRIs), NGO 및 이들의 연합체 등을 들 수 있다. 이들의 역할은 모든 관련 이해당사자들이 OPCAT가 요구하는 중요한 측면에 대한 공통된 인식을 공유하게 하는 것인데, 이러한 중요한 측면으로는 특히 NPM의 독립성, 정보 및 구금장소에의 접근성 보장, 기밀유지, 협력, 보복으로부터의 보호 등을 들 수 있다. 주도적 활동기관은 또한 모든 관련 이해당사들의 이해관계를 확보하기 위하여 OPCAT에 관한 정보의 교환을 도모하기도 하였다. 마지막으로, 이들 활동기관은 OPCAT의 비준 및 이행을 지지하고 이를 추진하는 동력을 제공하기도 하였다. 이러한 주도적인 활동기관이 이러한 기능을 수행하지 않는다면 OPCAT의 비준과 이행은 제도적 또는 정치적인 우선순위로써 추진되기가 어려울 수 있다.

2. OPCAT상 NPMs 요건의 충족

NPMs는 그 형태가 무엇이든지 간에 다음과 같은 최소한의 요건을 구비하여야 한다.

(1) 독립성

독립성은 NPMs의 효율성 및 신뢰성을 뒷받침한다. OPCAT에 따르면 당사국들은 파리원칙¹³⁵⁾에 맞게 NPMs의 기능적, 재정적, 인적 독립성을 보장해야 한다.¹³⁶⁾ 기능적 독립성이란, NPMs가 어떠한 권력으로부터도 간섭을 받지 않고 그들의 임무를 수행해야 한다는 것을 의미한다. 따라서 그들은 전통적인 행정조직의 밖에서 활동해야 한다. 이를 위한 좀 더 강력한 법적 근거(즉, 헌법적 또는 입법적 맥락에서의 근거)가 마련되면 이러한 독립성을 확보하는데 좀 더 도움이 될 것이다. 재정적 독립성은 NPM의 예산을 독자적으로 작성하고 행정부의 통제 밖에서(즉 의회에서 독자적으로) 그 승인을 받도록 하는 것을 의미한다. 마지막으로 OPCAT는 당사국에게 NPMs의 구성원과 직원의 독립성을 보장할 것을 요

135) Principles relating to the status and functioning of national institutions for the promotion and protection of human rights (the 'Paris Principles'), UN Doc. GA Res 48/134, 20 December 1993.

136) OPCAT 제18조 제1항, 제18조 제3항 및 제18조 제4항.

구하고 있다. 이들은 개인적으로 및 제도적으로 국가 당국으로부터 독립되어야 한다. 따라서 NPM을 이행하기 위한 입법시, NPM의 이러한 독립성을 보장하는 핵심적 요소들에 대해 명확하게 정의하는 것이 중요하다.

(2) 구성의 다양성

당사국은 NPM의 구성원 및 직원이 소정의 능력 및 전문적 지식을 가지는 것을 확보하기 위한 특별한 의무를 진다. 더욱이 SPT와 마찬가지로 NPMs는 다양한 분야의 출신들로 구성되어야 하며, 자유의 박탈과 관련된 분야(예컨대 인권, 의료보건 및 사법운영 등)에서 활동하는 독립된 전문가들로 구성되어야 한다. 적어도 일부 구성원은 이전에 구금장소를 감독하는 데 경험이 있는 자여야 한다. 실제로 일부 NPMs의 경우 이러한 다양한 구성이라는 원칙을 달성하지 못한 경우도 있는데, 이러한 NPMs는 그 구성원 및 직원을 보충하기 위해 외부의 전문가들에게 의존하기도 한다.

예컨대 체코 공화국은 the Public Defender of Rights를 NPM으로 지정하였는데, OPCAT 관련 업무를 수행하기 위해서 특정한 부서가 설립되었다. 이 부서는 12명의 법률가들로만 구성되었으므로, 이러한 다양성의 결여를 보충하기 위하여, 특정한 전문지식을 가진 외부의 전문가(예컨대, 의사 및 심리학자)를 비상근제로 고용하도록 되어있다. 다만 이 경우 그러한 전문가들은 비밀보호의무와 함께 the Public Defender of Rights의 모든 규칙과 규정을 존중할 의무를 진다.

OPCAT는 또한 각 당사국들이 NPMs 내에서 성비균형과 인종적 및 소수자 집단을 적절히 대표할 것을 요구하고 있다.¹³⁷⁾ 이는 특히 구금장소에서 위험에 처해있는 인종단체 또는 소수자 집단 출신의 전문가가 참여할 것을 요구하고 있는데 그 이유는 이러한 전문가들은 특정한 구금상의 쟁점 및 특정한 구금장소에 대한 경험과 식견을 제공할 수 있기 때문이다. 영국의 경우, Her Majesty's Inspectorate for Prisons가 영국 NPM 조정자로 활동하고 있는데 이 기관은 방문의 대상인 구금장소에 이전에 구금되어 있던 자를 포함하고 있다.

137) OPCAT 제18조 제3항.

(3) 모든 구금장소에 대한 접근 보장

OPCAT 제4조 제1항에 따라 NPMs는 SPT와 마찬가지로 사람들의 자유가 박탈당하여 있거나 또는 박탈당할 수 있는 모든 장소에 접근할 수 있어야 한다. 이러한 접근권은 자유가 박탈당한 장소 내에 있는 모든 시설 및 설비를 포함하여야 한다. OPCAT에 따르면, 구금장소는 경찰서, 구치소, 청소년 구금센터, 이민 및 난민 구금센터, 사회보호시설, 정신병동 및 비공식적인 구금장소를 포함한다. NPMs는 모든 구금장소에 대해 고지하지 않은 채 정기적이며 빈번한 방문을 수행할 권한을 가져야 한다.

(4) 정보에 대한 접근 보장

NPMs는 구금장소, 그들의 운영, 자유가 박탈당한 자들에 대한 처우 및 상황 등과 관련한 모든 정보에 접근할 수 있어야 한다. 따라서 NPMs는 파일, 등록문서, 의료기록, 식량공급 및 기타 자료에 대해 접근할 수 있어야 한다. 이러한 권한의 보장은 구금장소 내에 있는 상황 및 위험요인들에 대한 종합적인 분석을 하는 데 필요하다.

(5) 사람에 대한 접근 보장

SPT와 마찬가지로, NPMs에게는 그들이 선택한 장소 내에 있는 사람들과 사적인 면담을 수행할 권한이 부여되어야 한다. 사적인 면담은, 구금에 대한 효과적이고도 예방적인 감독을 하는 데 매우 필요할 뿐만 아니라 모든 NPMs의 활동 수단으로서도 핵심적 요소이다. 이 외에도 NPMs는 또한 구금장소에 있는 직원들 및 그들의 임무와 관련된 다른 모든 자와 면담을 할 수 있어야 한다.

(6) 보고서 및 권고

구금장소에 대한 정기적인 방문은 NPMs의 예방적 임무 중의 한 측면에 불과하다. 이러한 방문은 자유박탈 제도를 개선하는 조치를 제안하는 보고서 및 권고의 기초를 형성한다. 관련당국에 대해 권고를 하는 권한은 문제의 관행을 변경하

고 고문을 예방하는 데 매우 중요한 역할을 한다. OPCAT는 관련 당국이 이러한 권고를 검토하고 그 국가의 NPM(s)과 더불어 가능한 이행조치에 관해서 건설적인 대화를 하도록 규정하고 있다.¹³⁸⁾

NPMs는 또한 그들의 활동과 고문 등의 상황에 대하여 연례보고서를 작성할 권한을 가져야 한다. OPCAT는 당사국들이 그러한 NPM(s)의 연례보고서를 발간하고 보급하여야 할 것도 규정하고 있다.¹³⁹⁾

(7) 입법에 관한 견해표명

NPMs는 고문방지과 관련된 현행법 및 새로운 입법에 관하여 제안을 하고 견해를 표명할 권한을 가져야 한다.¹⁴⁰⁾ 이러한 권한은 자유가 박탈당한 사람들을 보호하기 위한 보장제도 및 기타 조치를 증진하는 데 기여하기 때문에 NPM 임무 중 자문적 측면의 핵심적인 요소 중의 하나에 해당한다.

(8) 특권, 면제 및 보복으로부터의 보호

OPCAT는 NPM의 구성원과 직원이 자신들의 예방적 임무를 효과적으로 수행하는 데 필요한 특권과 면제에 관한 여러 가지 조문을 포함하고 있다. 면제라 함은 신체적인 체포 또는 구금으로부터의 면제, 개인적 수하물에 대한 압류로부터의 면제, 통신에 대한 간섭으로부터의 면제 등을 말한다.¹⁴¹⁾ OPCAT는 또한 NPMs가 수령한 정보의 보호와 관련하여 NPMs의 구성원 및 직원에게 부여된 일반적인 특권을 강화하고 있다. NPMs가 보유한 비밀정보는 관련된 자의 명시적 동의가 없는 한 공개될 수 없다. 정부, 사법부 또는 기타 다른 기관이나 사람에게 공개하는 것으로부터의 보호는 NPMs를 설립하는 법에 포함되어야 한다.

마지막으로 NPM의 구성원 또는 직원과 연락하는 모든 자 또는 조직은 보복으로부터의 보호를 부여받아야만 하며 보복행위로부터 피해를 입어서는 아니 된다. 이러한 요소는 NPMs와 그들에게 정보를 제공하는 자 간의 신뢰관계를 보장하는 것이기 때문에 예방적 감독의 효율성을 증진시키는 데 있어서 필수적으로 요구

138) OPCAT 제22조.

139) OPCAT 제23조.

140) OPCAT 제19조 c호.

141) OPCAT 제35조.

된다. 이러한 규정은 또한 NPMs를 설립하는 법 내에 포함되어야 한다.

(9) SPT와의 직접적 접촉

OPCAT의 당사국은 SPT와 자국의 NPM 간의 직접적인 접촉 및 필요한 경우 비밀접촉을 할 수 있도록 규정하고 있다. 이러한 접촉은 회합, 정보 교환, 연수의 형태를 취할 수도 있다. 직접 접촉은 당사국, NPM 및 SPT 간의 삼자관계의 핵심을 이룬다.

3. 현행 감독기구에 대한 평가 및 구금장소의 목록 작성

현행 감독기구에 대한 평가는 최소한 각 기구가 다음 사항과 관련하여 가지는 현황을 고려해야 한다.

- 설립 입법 또는 기타 설립근거
- 임무
- 관할
- 권한
- 면제
- 자원(인적, 재정적, 물적)
- 독립성(실제적 독립성 및 인지된 독립성)
- 당국 및 기타 관련 활동단체와의 관련성
- 운영방식(예컨대 방문의 목적, 유형 및 빈도, 감독방법)

이 외에도 현행 감독기구의 효율성도 고려되어야 한다. 그리하여 이러한 평가는 NPMs가 기능적 독립성을 가지기 위해 OPCAT가 제시한 요건에 어긋나는 법적, 구조적, 기타 특성들에 대해 이루어져야 한다. 예를 들면 어느 기구는 OPCAT가 제시하는 요건과 직접적으로 충돌되는 권한 또는 의무를 가지고 있을 수 있다. 그러한 권한이 구금 자체에 대해 검토하거나 재판하는 권한인 경우와 또는 비밀 정보를 공개할 의무 등이 이에 해당한다. 다른 한편 어떤 기구는 NPM의 임무를 수행하기 위하여 매우 중요한 권한을 결여하고 있을 수도 있다.

예를 들면 모든 관련정보에 대해 접근할 권리를 결여하고 있을 수도 있다. 이러한 평가를 함에 있어서는 현행 감독기구가 정부의 집행부처 또는 기타 부처에 구조적, 행정적 또는 예산적인 측면에서 종속하고 있는지도 분석되어야 한다. 이러한 평가는 또한 어떤 기구가 고문 방지 이외의 기능을 가지고 있는지 또는 예를 들면 그 기구 내에서 고문에 대한 개별적인 고소가 접수되어 평가되고 판단되는 경우와 같이 어떤 기구의 현행 임무가 고문 방지와 조사 간의 구별을 하고 있지 않는지에 대해서도 이루어져야 한다. 이러한 평가를 거쳐서 바람직한 NPM 선택방안을 채택하게 될 것이다.

이러한 종류의 평가는 많은 국가에서 이루어져왔다. 남아프리카공화국에서는 국내 NGO인 the Centre for the Study of Violence and Reconciliation이 현행 감독기구의 목록을 종합적으로 작성하여 그 기구들을 OPCAT의 요건에 따라 분석을 하였다. 이러한 평가는 특정한 형태의 구금장소, 즉 이민 및 난민들이 구금되어 있는 장소에 대한 감독이 누락되어 있음을 확인하였다. 이러한 평가를 한 후 이 NGO는 남아프리카의 NPM을 위한 몇 가지 선택방안을 제시함으로써 OPCAT에 대한 국내적인 협의절차를 개시하는 역할을 하였다. 호주에서도 최근에 NPM을 선정하기 위한 평가를 하였는데 여기에는 호주인권위원회에 의해서 선정된 전문가들이 참여하였다. 다른 나라(브라질, 멕시코 및 세네갈)에서도 이와 유사한 목록이 여러 활동단체(NHRIs, NGOs, 전문가 등)에 의해서 작성되었다. 이와 같이 이러한 평가는 가장 적절한 NPM 선택방안에 관하여 정책결정을 하는 것을 수월하게 하는 데 매우 유용하다는 점이 입증되어 왔다.

장래의 NPM의 작업범위를 결정하기 위하여 평가는 관련 당사국의 관할권 및 통제 하에 있는 모든 구금장소에 대해서 이루어져야 한다. OPCAT 제4조 의해서 정의된 모든 구금장소의 범위는 교도소 및 경찰서보다 광범위하다. 따라서 이러한 평가를 함에 있어서는 전통적이지 않은 구금장소도 포함시켜야 할 것이며, 그 결과 장래의 NPM의 작업의 범위도 달라질 수 있다. 이러한 평가는 또한 고문방지를 위한 효과적인 프로그램을 수행하는 데 필요한 모든 자원(인적, 재정적 및 물적)에 대한 평가도 수월하게 한다.

구금장소에 대한 평가는 다음과 같은 네 가지 중요한 정보를 제공해야 한다.

- 알려진 구금장소에 대한 유형별 분류(경찰서, 교도소, 구치소, 정신병동, 약물치료센터, 아동시설 등).
- 각 구금장소가 어느 당국의 관할권하에 있는지에 대한 확인. 이는 특히 연

방국가에 있어서 중요한 요소가 됨.

- 각 구금장소의 위치, 규모 및 수용능력
- 각 구금장소에서의 피구금인에 대한 기본적 자료(알려져 있는 경우) : 피구금인의 수, 성별, 연령, 기타 관련정보(국적 및 인종).

OPCAT를 비준하기 전에 프랑스는 많은 NPM 선택방안을 강구하였다. The Médiateur de la République(Ombudsperson's Office)는 구금장소의 위치에 대한 예비적 조사를 하였는데 그 결과 프랑스에 있는 구금장소의 유형과 그 수(전체 5,778개)를 확인할 수 있었다.

NPM은 이러한 목록에 있지 않은 구금장소에도 접근할 수 있는 권리를 가질 수 있다는 점을 명심할 필요가 있다. 이는 OPCAT 제4조에 따른 “구금장소”의 정의에 따라서 NPM은 그 스스로가 어떤 사람이 공적 당국과의 관계에서 자신의 의지에 반하여 사실적으로 또는 법적으로 억류당하고 있다고 의심이 되는 모든 장소, 특히 비밀구금장소에도 접근할 수 있도록 규정되어 있기 때문이다.

위와 같은 평가가 주도적 활동단체에 의하여 시작되기도 하지만 중국적으로는 정부기관, 구금장소에 있는 직원의 대표, 인권기구, 시민사회의 구성원들의 관여와 지지를 요구한다.

4. NPM(s) 선택방안에 대한 논의

(1) 고문방지관련 활동단체와의 논의

비준절차의 가장 초기단계에서부터 NPM 선택방안에 대한 고찰이 요구된다. SPT가 초기에 제시한 NPM 선정에 관한 지침에 따르면 다음과 같이 권고하고 있다.

“NPM은, 고문방지와 관련이 있는 시민사회 및 기타 활동단체들을 포함하여, 공개적이고 포섭적이며 투명한 설립절차에 의하여 선정되어야 한다. 현행기구가 NPM으로 지정되는 것이 고려되는 경우 그러한 사항은 시민사회를 포함한 토론을 위하여 공개되어야 한다.”¹⁴²⁾

OPCAT 비준 시 가능한 NPM선택을 위해서는 그 국내적 차원에서 광범위한 활동단체들 간의 논의가 있을 것이 요구된다.

가. 정부당국

사람들의 자유가 박탈당하여 있거나 또는 박탈당할 수 있는 장소에 대해 책임을 지고 있는 (국가, 시, 도 차원의) 모든 관련 부처의 대표자들은 OPCAT가입을 위한 국내적 논의에 포함되어야 한다. 이미 앞서서도 언급했듯이, OPCAT에 따르면, 구금장소는 교도소 및 경찰서에 한정되지 않는다. 기술적인 전문지식을 가지는 관련부처의 구성원은 물론, 구금장소의 행정책임자 및 직원도 이러한 논의과정에 포함되어야 한다. 후자의 포함은 매우 중요한데, 이는 구금장소의 직원은 자유가 박탈당한 자를 보호하고 구금하는 데 책임을 지고 있으므로 제도적 차원에서 OPCAT의 국내적 이행에 깊이 관련되기 때문이다. 직원으로서 가지고 있는 OPCAT에 대한 지식과 존중은 NPMs이 하는 작업의 효율성을 크게 제고해 줄 것이다.

나. 의회

입법부의 구성원으로서 의원들은 OPCAT를 국내적 차원에서 이행하기 위한 법을 입안하고 채택하는 데 중요한 역할을 한다. 이들은 초기 단계에서(즉 의회에서의 토의가 진행되기 전부터) OPCAT 가입논의과정에 포함되어야 한다. 관련된 특별 위원회(예컨대, 인권, 아동, 이주민, 사법 및 사회문제 등을 관할하는 위원회)도 이러한 논의에 포함되어야 한다.

다. 국가인권기구 및 옴부즈만 사무소

국가 인권기구(NHRIs) 및 옴부즈만 사무소도 장래의 NPMs 선정과 관련된 논의에 포함되어야 한다. 이러한 기구들은 종종 자유를 박탈당한 자들에게 영향을 미치는 문제들을 직접 경험한 이점을 가지고 있다. 이러한 기구들은 국제인권조약의 채택과 이행을 증진하고 그 국가가 보다 많은 국제의무에 대한 존중을 감

142) SPT, First annual report, *supra* note 63, IV.B.(paras. 28-29).

독하는 임무를 지고 있다. 국가별로 NHRIs 및 옴부즈만 사무소는 많은 사람들을 접할 권한을 가질 수 있으며 따라서 이러한 기구들은 종종 국제조약의 비준과 효율적인 이행을 위한 논의에 유용한 파트너가 되곤 한다.

라. 구금장소를 감독하거나 피구금인에게 도움을 주는 조직

많은 국가에서 특정한 조직 또는 기구가 종교적, 의료적, 법적인 서비스를 제공하거나 구금의 상황 및 피구금인의 대우를 평가하기 위해서 구금장소를 방문하기도 한다. 그러한 기구들은 검열관, 판결을 선고한 판사, 공동체 내에 기반을 둔 비전문가 방문제도, 자선조직 및 기타 비정부기구 등을 포함하기도 한다. 그들이 가진 전문지식은 종종 NPM의 구성원이 될 자 및 장래 NPM으로 될 기구에 대하여 특별히 가치있는 식견을 제시하기 때문에 중요한 역할을 한다. 더욱이 OPCAT는 NPM의 일상적인 업무, 임무 및 기능 수행에 영향을 미치기 때문에 이들의 개입을 초기부터 확보하는 것이 바람직하다.

마. 시민사회단체

시민사회를 대표하는 조직 또는 개인의 선정은 시민사회 조직 그 자체에 의하여 또는 그러한 조직 자체와 협의하여 이루어져야 한다. 그러한 선정은 행정부의 일방적인 결정의 결과로 되어서는 아니 된다. OPCAT를 지지하는 협력적 원칙과는 별도로, 일방적인 정책결정은 국가와 상대적으로 덜 빈번하게 접촉하고 있지만 고문을 방지하기 위한 중요한 임무를 수행하고 있는 단체들을 배제하게 할 수 있다. 따라서 OPCAT 가입방안에 대한 논의는 관련된 모든 시민사회조직들과 함께 이루어져야 한다.

1) NGOs

시민사회조직은 자연적으로 주도적인 인권 NGOs를 포함할 것이다. 그러나 제 4조 제1항에서 제시된 구금장소에 대한 광범위한 정의에 비추어 볼 때 “시민사회”란 가장 넓은 의미로 해석되어야 한다. 따라서 여기에는 고문 생존자를 위한 갱생센터, 피구금인 및 그들의 친척으로 구성된 협회 등도 포함될 것이다. 이러한 조직들은 그 자유를 박탈당한 자들을 보호함에 있어서 나타나는 여러 가지

간극들에 대하여 독특하고 직접적인 견해를 제공할 수 있다. 다른 관련 조직들로
는 피구금인위원회, 신뢰에 기초를 둔 단체들, 학회, 그리고 난민, 정치적 망명
자, 이주자, 여성, 아동, 장애인, 인종적 또는 문화적 소수자 등을 대표하는 협회
또는 집단을 포함하기도 한다.

2) 기타 전문적 협회

기타 전문적 협회의 범주에는 노동조합, 이와 유사하게 법률가, 의사 및 간호
사, 의료관계 실무자, 사회복지사, 현재 또는 이전의 구금장소의 직원을 대표하는
전문적인 협회를 망라한다. 이러한 협회들은 또한 현재의 구금장소 및 감독기구
의 목록을 만드는 데에도 도움을 줄 수 있다. 이들은 또한 현행법 또는 장래의
입법에 있어서의 결함을 확인하는 데에도 중요한 역할을 할 수 있다.

바. SPT 및 기타 국제적 또는 지역적 기구

지역적 및 국제적 NGOs와 정부 간 국제기구들도 유용한 참가자가 될 수 있
다. SPT는 당사국에게 NPMs의 임무와 역량을 강화하도록 권고 및 견해를 표명
하는 방식을 통하여 OPCAT 제11조 제1항 b호 4목에 따른 자문적 역할을 수행
하는 것을 강조하여 왔다. SPT는 당사국이 그 국가 내에서 SPT의 방문을 수락
하여 왔는지 여부에 상관없이 자문을 제공할 수 있다는 점에 주목하여야 한다.

(2) 가장 적절한 NPM 선택방안에 관한 협의

OPCAT는 인권에 관하여 특별한 접근방법을 규정하고 있다. 이는 고문예방조
치를 이행하기 위한 수단으로서 모든 이해관계자들 간의 건설적인 대화를 우선
시하는 것이다. 따라서 모든 이해관계자들 간의 OPCAT 가입을 위한 광범위한
지지를 확보하고 이를 위해 OPCAT에 관한 정보의 교환과 OPCAT에 관한 공통
적인 이해를 증진시키는 것이 중요하다.

정부관료, 시민사회, 피구금인, 기타 관련된 모든 국내적 활동단체들은 그 국가
의 NPM을 신뢰할 수 있고 독립적인 기관으로 간해설야 한다. 이러한 결과를 확
보하기 위해서는 NPM을 선정하는 과정이 진정으로 포섭적이고 투명해야 할 것
이다. 이러한 과정은 NPM이 효율적으로 자신의 임무를 수행할 수 있도록 도와

주는 성질의 것이어야 한다. NPM의 선택방안으로 바람직한 것은 국가가 OPCAT에 대한 비준 또는 가입을 고려하는 즉시 이러한 관련 기구들 간의 광범위한 협의를 진행시키는 것이다. 더욱이 국내적 대화에 참여할 이해관계인들은 일방적인 결정보다는 초기의 협의절차에 의하여 확인되어야 한다. 모든 협의는 공개되어야 하며, 모든 관련문제들에 대한 검토를 요한다. 이와 유사하게 정부는 NPM을 선정하는 절차를 공개하고 참석의 기회를 주어야 한다. 정부는 정책결정의 기준에 대하여서도 공개하여야 한다. 하여간 정부는 NPM(s)의 선정과 관련하여 협의의 결과를 공표하고 최종적인 결정을 내려야 한다.

이러한 협의를 함에 있어서 다음과 같이 국내적 토론회의 및 국내적 토론회, 학술대회, 세미나, 서면에 의한 견해표명 또는 지역적 회의의 형태를 취하기도 한다.

가. 국내세미나 및 토론회

예를 들어 베냉(Benin)에 있어서는 두 NGO가 비준 후에 국내적 세미나를 조직하여 다양한 분야를 포섭한 실무작업반을 설립하였고 이러한 실무작업반은 그 후에 NPM 선택방안을 마련하였다.

나. 서면제출

호주에서는 협이가 서면제출의 형태를 취하였다. 2008년 5월 the Attorney General's Office는 국내이해관계단체에게 서면제출을 요청하였다. 호주국가인권위원회(the Australian Human Rights Commission)와 Law Council of Australia가 이에 응하였다. 이러한 협의 후에 호주는 NPM 선택방안을 논의하기 위해 세미나도 개최하였다.

다. 지역적 및 국제적 토론회의

많은 당사국들은 타국의 NPM 선정사례를 연구하는 것이 매우 건설적이라는 것을 알게 되었다. NPM을 계획하거나 선정하는 데 있어서 유사한 쟁점과 장애요인이 동일한 지역에 있는 타 국가에서도 빈번하게 발생하고 있기 때문에, 국가들은 지역적인 회합을 통하여 OPCAT의 이행 및 NPM 선정과 관련하여 가장 바

람직한 관행에 관한 정보의 교환을 얻고자 한다. 그러한 회합을 통하여 국가들은 자신의 국내절차를 진행하는 데 많은 도움을 얻고 있다. 특히 자국 내에서 국내적 절차가 이미 진행되고 있는 경우 이러한 지역적 또는 국제적 토론회의 개최는 더욱 생산적인 결과를 낳기도 한다. OPCAT 이행을 위한 최초의 지역적 세미나는 파라과이에서 2007년에 개최되었다. 남미공동시장(MERCOSUR) 국가의 대표자들은 각국 내에서의 OPCAT 이행에 대한 정보를 공유하게 되었다. SPT와 시민사회의 구성원들도 참여하였다. 한편, 2008년에는 APT가 연방국가 및 탈중앙집권적 국가에 있어서의 OPCAT 이행이라는 과제에 대하여 아르헨티나에서 국제세미나를 공동으로 조직하였다.

지역적 전문가들을 국내 세미나에 참석하도록 요청하는 것도 논의의 효율성을 제고시킬 수 있다. 예를 들어 카자흐스탄은 다른 당사국-영국-에게 대표단을 보내어 영국의 핵심적인 OPCAT 활동단체 및 현행 감독기구들을 만나서 전문적인 견해를 수령하였다. 루마니아에서는 외무장관이 전세계에 있는 자국 공판에게 접수국에서의 OPCAT 이행과 관련된 정보를 수집할 것을 지시하기도 하였다.

라. SPT와의 연대

OPCAT의 현행 당사국 또는 종래에 당사국이 될 국가는 좀 더 심층적인 기술적 조언을 얻기 위하여 SPT에게 국내적 회합 또는 지역적 회합에 참석해 달라고 요청하는 것을 고려해야 한다. SPT는 NPMs와의 직접적인 연계를 고문방지를 효율적으로 하는데 필수적인 요소로 보고 있다. 국가는 NPM과 관련된 입법 초안을 SPT에 제공하여 그것이 OPCAT 요건과 합치되는지에 관한 논평 및 견해를 들을 수도 있다. 예를 들어 파라과이에서는 고문을 방지할 새로운 국가위원회를 NPM으로 지정하는 법률안을 만들었는데 파라과이는 이에 관한 견해를 듣고자 SPT를 포함하여 국제적 및 지역적 기구들과 협의를 하였다. 이 법은 2007년 6월 26일 의회에 제출되었다. 그 후 파라과이는 National Commission of Prevention of Torture를 NPM으로 지정하였다.

5. NPM 선택방안의 결정

NPM 선택방안을 마련함에 있어서 중요한 점은 NPM으로 새로운 기구를 설립할 것인지 아니면 현행 기구를 지정할 것인지와 더불어 NPM을 설립하거나 지정

하는 경우 몇 개의 기구를 NPM으로 할 것인지를 결정하는 것이다. 또한 구금장소에 대한 검토와 현행 감독기구에 대한 평가를 OPCAT가 제시하는 기준에 비추어 행하는 것도 NPM 선택방안을 결정하는 데 중요한 요소가 된다. SPT는 가장 적절한 NPM에 대한 결정은 다음과 같은 부가적인 요인들을 고려할 것을 권고하고 있다. 이러한 요인들로는 그 국가가 안고 있는 복잡성, 그 행정적 및 재정적 구조 및 그 지리적 위치 등이다.¹⁴³⁾

SPT는 NPMs가 고문 등을 방지하는 현행제도를 보충해야 한다는 점을 강조하였다. NPMs는 정부 및 비정부기구가 행하고 있는 감독, 통제 및 검열기능을 대체하거나 중복하는 것이어서는 아니 된다.¹⁴⁴⁾

어떠한 선택방안도 내재적으로 다른 방안에 우월할 수 없다. 그 형태와 구조가 어떻든지 간에 NPM은 위에서 제시된 핵심적인 요건(독립성, 구성의 다양성, 구금장소를 효과적으로 감독하기 위해 필요한 권한과 보장 등)을 갖추지 못한 경우 효율적이 될 수 없다. 그러나 NPM으로서 새로운 기구를 설립하는 방안과 현행기구를 선정하는 방안과 관련하여 특정한 문제점이 발생하기도 하며, 또한 NPM을 단일한 기구로 선정하는 것과 복수의 기구로 선정하는 방식에 있어서도 제각기 장단점이 노출되기도 한다.

예를 들어, 중남미 국가 중 OPCAT의 당사국은 14개국인데 현재 12개국은 NPM을 지정하거나 설립할 의무를 완수하였다. 특히 아르헨티나와 브라질과 같은 연방국가에서는 지방차원에서 여러 개의 예방기구(Local Preventive Mechanisms : LPMs)를 설립하였다. OPCAT는 NPMs의 특정한 유형을 지시하고 있지 않아 각국은 자신의 국내적 맥락에 맞게 가장 적합한 유형을 결정할 수 있는 상당한 재량을 가지고 있다. 그러나 선정된 NPM은 OPCAT가 제시한 최소한의 요건들을 구비하여야만 한다. 또한 가장 적절한 NPM 유형을 결정하는 과정도 시민사회단체를 포함하여 모든 이해관계자들이 참여함으로써 공개적이고 투명하며 포섭적으로 이루어져야 한다.

(1) 새로운 전문기구

당사국들은 특별히 NPM임무만을 수행할 새로운 기구를 설립하기로 결정할 수도 있다. 그러한 기구는 고문예방에 초점을 맞춘 명확한 임무를 가질 것이고 고

143) SPT, Third annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture, April 2009 to March 2010, 25 March 2010, §49.

144) Ibid., §50.

문예방 문제를 최우선의 과제로 삼을 것이다. 따라서 이러한 방안의 선택은 좀 더 광범위한 임무를 가지고 있는 현존 기구보다 더 영향력이 클 수 있다. 이 방안을 채택하는 경우 당사국은 새로운 법을 제정하게 됨으로써 기존의 법을 개정하는 것 보다 좀 더 새로운 방법에 의존하게 된다. 더욱이 새로운 입법에 의해 설립된 새로운 기구는 OPCAT가 제시하는 요건(즉 독립성, 권한 및 구성의 다양성 등)을 충족하기가 더욱 쉽다.

그러나 이러한 방안도 문제가 전혀 없는 것은 아니다. 새로운 기구는 사람들에게 익숙하지 않아 그 업무에 대하여 공공의 신뢰와 정당성을 얻기가 어려우며, 독립성을 가진 기구인지 인식되는 데도 어려움이 있을 수 있다. 모든 구금장소에의 접근을 확보하는 것도 이 새로운 NPM의 과제가 될 수 있다. NPM의 임무, 역할, 권한 및 보장과 관련하여 관련 당국과 시민사회의 인식을 제고시키기 위한 활동도 이러한 문제를 극복하는 데 중요하다. 따라서 새로운 전문기구를 설립하는 경우 장기적인 안목이 요구된다. 이 전문기구에게는 충분하고 지속적인 인적, 물적 및 재정적 자원이 주어져야 한다. 그 임무에 대한 인식제고활동 이외에도 이 기구는 스스로 관련 당국, 이와 유사한 임무를 수행하는 기존기구 및 시민사회조직들과 건설적인 대화 통로를 설립하고 유지해야 한다. 세네갈에서는 다양한 국내활동단체(시민사회조직들을 포함)들과 협의를 하고 현재의 감독기구에 대한 예비적인 평가를 한 후에, 정부는 NPM 임무를 수행할 새로운 기구인 the General Observer of Places of Deprivation of Liberty(Observateur général de lieux de privation de liberté)를 창설하기로 결정하였다.

(2) 국가인권기구(NHRIs)

국가는 국가인권기구(NHRI)에게 NPM 임무를 부여하기로 결정할 수도 있다. NHRI라는 용어는 보통 “헌법 또는 법령에 따라 정부가 수립하며 그 임무는 인권의 증진 및 보호의 관점에서 특별히 정의되어 있는 기구”를 지칭한다. NHRIs는 일반적으로 다음과 같은 두 개의 부류로 구분된다: National Human Rights Commission과 Ombudspersons’ Office.

OPCAT는 국가인권기구를 설립하는 경우 소위 파리원칙의 준수를 요구하고 있다.¹⁴⁵⁾ 그러나 이러한 규정은 국가인권기구에게 NPM 임무를 자동적으로 부여하는 이유로 해석되어서는 아니 된다. 이 규정은 NPMs를 설립하고 지정함에 있

145) OPCAT 제18조 제4항.

어서 하나의 지침으로서 역할을 할 뿐이다.

가. 현행 국가인권기구(NHRIs)

현행 NHRI를 NPM으로 지정하는 방안은 당사국들이 OPCAT 상의 의무를 이행하는 데 있어서 비용을 절약하는 방식으로 인식되어서는 아니 된다. 현행 국가인권기구(NHRIs)에게 부가적인 의무를 부여하는 경우, 항상 추가적인 인적 자원과 재정적 자원 등이 소요된다. 예를 들어 SPT는 NHRIs의 일반적인 인권보장업무와 NPM의 특정한 고문예방임무를 구분하는 것이 중요하다는 점을 언급하여 왔다.¹⁴⁶⁾ 그럼에도 불구하고 현행국가인권기구를 NPM으로 지정하는 방안은 여러 가지 이점이 있다. NHRI는 이미 상당한 공적인 신뢰를 가지고 있고 또 혁신적인 국가인권보호기구로서 인지도가 높다. 더욱이 몇몇 NHRIs는 구금감독분야에서 경험을 축적하여 왔다. 따라서 일부 당사국은 이러한 방안의 선택이 정치적으로 더 편리하며 상대적으로 비용도 적게 드는 방식으로 여기기도 한다.

독립성은 NPMs의 중요한 요소인데 NHRIs의 상황은 다양하게 나타난다. 일부 NHRIs는 특히 그 임무가 헌법에 규정되어 있고 파리원칙을 준수하고 있는 경우 그 국가의 행정부로부터 독립성을 향유하고 있다. 새로운 전문기구를 설립하는 경우와 마찬가지로 NPMs는 독립적이고 정당하며 신뢰할 수 있는 기구로서 인식되는 것이 중요하다. 그러나 일부 현행국가인권기구는 OPCAT상의 모든 요건을 충족하지 못하는 경우도 있다. 예컨대 일부 NHRIs는 인권문제에 관하여 정부에게 일반적인 정책자문만 제공하도록 되어있고 그리하여 그 구성원이 정부 대표를 포함하기도 한다. 이러한 형태의 NHRI는 OPCAT가 바람직한 NPMs를 위하여 제시하는 요건에 맞지 않는다.

현행의 독립적인 NHRI를 NPM으로 지정하는 경우에도 그 기구의 구성 및 자원, 임무 및 임무수행방식과 관련하여 문제가 발생할 수 있다.

첫째, 일부 NHRI는 특정한 행정적 조치가 적절한 행정절차 및 공정성 기준에 합치하는 지 여부를 결정함에 있어서 법 지향적인 접근방법을 채택하고 있다. 이러한 NHRIs의 경우 OPCAT가 요구하는 정책지향적인 접근방법을 채택하기가 어렵게 된다. 왜냐하면 OPCAT는 NPM의 임무와 관련된 현행법과 새로운 입법 방향에 대하여 견해를 제출하는 것을 포함하고 있기 때문이다.

둘째, NHRI의 임무는 보통 광범위하여 인권보호기능으로부터 준 사법적 권한

146) SPT, Second annual report, *supra* note 58, para. 49.

까지를 가지는 경우가 많다. 많은 NHRIs는 인권위반에 관한 개인적인 고소, 고발을 수령하고 조사하는 권한을 부여받고 있다. OPCAT는 현재 진행되고 있거나 장래에 발생할 고문 등을 방지하기 위하여 모든 구금장소를 정기적으로 방문하는 것과 이미 행해진 고문 등을 조사하기 위하여 특정한 개인을 방문하는 것을 구별하고 있다. 실제에 있어서 이 두 가지 기능 사이에는 상당한 중복이 있을 수 있지만, 개별사건을 조사하기 위하여 사후에 방문하는 것은 일반적으로 OPCAT의 목적인 광범위한 고문예방효과를 달성하지 못한다. OPCAT는 또한 ‘권력의 남용으로부터 피구금자를 보호하는 것을 주된 목적으로 하는 방문’과 ‘주로 다른 목적을 가지는 방문’(예컨대 일반적 검열, 재정상황에 대한 감사, 형사적 목적의 사실조사 등)을 구별한다. 이와 같은 두 가지 임무를 구별하는 것은 현행 국가인권기구에 있어서 극복해야 할 과제가 되고 있다.

셋째, 많은 국가인권기구는 이미 구금장소를 방문하고 있다. 그러나 일부 국가인권기구는 개별적인 고소, 고발에 대한 조사를 실시할 뿐이고 다른 국가인권기구도 주제별 쟁점을 분석하기 위하여 구금장소를 방문할 뿐이다. 따라서 이와 같이 구금장소를 감독함에 있어서 쌓은 이전의 경험만으로는 NHRI가 OPCAT가 제시하는 요건에 따라서 모든 구금장소를 예방적 차원에서 방문하는 제도를 운영하는 데 있어서 충분하지 않을 수도 있다.

넷째, NHRIs(특히 옴부즈만 사무소)의 특성은 종종 그 구성원 및 직원들이 압도적으로 법률가가 많다는 것이다. 그러나 NPM의 예방적 임무는 의료분야를 포함하여 다양한 전문적 지식을 가지는 구성원들로 구성될 것을 요구한다.

다섯째, NPMs의 예방적 임무의 특성은 비밀정보에 대한 접근을 요구하고 있다는 것이다. 이러한 기능을 수행하기 위해서 NPMs에게는 특권과 면제가 부여된다. 정부의 기밀성을 유지하는 것은 현행 국가인권기구로서는 새로운 도전 과제가 될 수 있다. 특히 현행 국가인권기구가 NPM의 역할을 맡고 그 임무가 그 기구 내의 여러 부서에 의하여 수행되는 경우 비밀유지기능을 유지하기가 상당히 어려워 보인다.

마지막으로, 현행 국가인권기구가 NPM의 새롭고도 특정한 임무를 맡는 경우 정책결정과정과 업무의 분담 및 그 기구 내에서의 책임 소재와 관련하여 문제가 발생할 수 있다. 따라서 이러한 운용상의 문제는 현행 국가인권기구를 NPM으로 지정하는 때 반드시 고려해야 한다.

그러므로 현행 국가인권기구가 NPM의 역할을 떠맡는 경우에는 거의 항상 기존법의 개정, 운영방법론 및 조직구조의 변경, 추가적인 인적, 물적, 재정적 자원의 공급 등이 필요하다.

실제 적용할 수 있는 가능한 해결방안은 현행 국가인권기구 내에 분리된 NPM 부서를 창설하여 국가인권기구의 현행의 임무와 NPM으로서의 특정한 예방임무를 구별하는 것이다. 그리하여 NPM의 임무는 국가인권기구 전체에 대하여 제도적인 우선순위를 가져야 하고 계속적으로 이러한 상태는 지속되어야만 한다.

몰디브(Maldives)에서는 국가인권기구(the National Human Rights Commission)가 NPM으로서 지정이 되었을 때 특정한 부서를 창설하였고 이 부서에 각각 전문적 지식을 달리하는 5인의 직원을 배정하였다. 그리고 이 기구는 기구 내의 각 임무 및 책임의 효율적인 배분을 확실하게 하고 업무의 중복 또는 흠결을 회피하기 위하여 NPM부서와 고소, 고발 담당부서 간에 업무조정을 하는 절차도 마련하였다.

체코공화국은 옴부즈만 사무소인 the Public Defender of Rights를 NPM으로 지정하였다. 구성의 다양성이라는 요건을 충족시키기 위하여 이 국가인권기구는 심리학자 및 의사를 포함한 전문가를 비상근직으로 고용하여 방문팀을 구성하였다. 이러한 전문가들은 정보의 기밀성유지의무를 포함하여 이 국가인권기구의 규칙과 규정을 준수할 의무가 부과되었다.

나. 새로운 국가인권기구(NHRIs)

국내활동단체들은 OPCAT에의 가입과 NPM 지정에 대한 논의를 할 때 NPM 임무를 맡기 위한 새로운 국가인권기구를 설립할 것을 제안할 수도 있다. 반대로 말하면 국가인권기구 설립에 대한 현재의 국내적 논의를 진행함에 있어서, NPM 지정문제도 함께 논의하자는 제안이 있을 수 있다. 이러한 상황은 현재 칠레, 일본 및 우루과이에서 나타나고 있다.

NHRIs가 부재함에도 불구하고, 일부 당사국들은 NPMs의 설립 및 지정문제에 최우선순위를 두기로 결정하였다(예컨대 스위스는 2009년에 the Commission for the Prevention of Torture를 설립하였다). 새로운 NHRIs는 NPM 임무를 떠맡음에 있어서 현행 NHRIs가 가지는 문제와 유사한 문제에 직면할 수 있지만, 새로운 NHRI의 설립은 OPCAT가 제시하는 요건에 완전히 합치하는 기구를 창설할 수 있는 기회로서 인식되어야 한다. 새로운 NHRI를 설립하는 방안을 채택하는 경우 처음부터 NPM의 고문 예방적 효과와 접근방식의 특수성을 감안하여 이에 적합한 조직을 만들 수 있다는 장점이 있다.

정책결정자가 NPM으로 지정될 새로운 NHRI의 형태(예컨대, 옴부즈만 사무소, 국가인권위원회, 국가인권자문기구 등)를 결정할 때, 무엇보다도 독립성 및 구성의 다양성을 확보할 필요가 있다. 이러한 요소들은 새로운 NHRI의 조직구조와 임무뿐만 아니라 그 구성원과 직원을 선발하는 절차에도 영향을 미칠 것이다. 새로운 기구가 창설되는 경우, 이러한 모든 요소들은 OPCAT가 NPM의 요건으로 제시하고 있는 요소들과 함께, 새로운 NHRI의 임무 및 설립기본법에 규정될 것이다.

결국, NHRI의 보다 광범위한 임무와 NPM의 특정한 예방임무 간의 혼동을 피하기 위해 조직구조 및 운영방법에 관한 구체적인 절차가 마련되어야 한다. 예컨대, NHRI조직 내에 NPM부서를 창설할 수도 있고, NPM의 임무수행만을 위한 전담기금을 설립할 수도 있다. 현행 NHRIs의 경우와 마찬가지로, NPM의 임무는 새로운 NHRI 내에서 지속적으로 제도적 우선순위가 부여되는 것이 중요하다.

(3) 국가인권기구(NHRI) + 시민사회조직

일부 국가는 현행 국제인권기구를 NPM으로 지정하는 동시에, 시민사회조직을 공식적으로 포함시켜 고문에 대한 예방적 감독임무를 맡기는 체제를 선택하기도 한다. 이 방안은 많은 현행 국가인권기구들이 구금시설 감독과 관련하여 한정된 자원과 전문가를 가지고 있는 상황에서 효과적인 것으로 평가된다. NPM 역할을 수행하는 데 포함될 시민사회조직을 선정하는 과정은, 모든 시민사회조직을 참여시킬 것인지 또는 개별적 전문가를 임명할 것인지와 상관없이, 포섭적이고 투명해야 한다.

시민사회조직을 포함시키는 방안은 그러한 시민사회조직이 종종 정부로부터 독립되어 있다는 점 때문에 NPM 임무와 고문예방기구의 역할을 하는 기관으로서의 신뢰성을 정당화 시키는 데도 도움을 줄 수 있다. 이러한 조직의 참여는 국내적 차원에서 좀 더 많은 구금장소를 대상으로 할 수 있게 한다. ‘국가인권기구(NHRI) + 시민사회조직’ 방안에 있어서 시민사회조직은 일반적으로 구금장소에 대한 방문계획에 참여하고 보고서를 작성한다. 따라서 시민사회조직이 NPM 임무와 관련하여 가지는 권한과 의무를 정의하기 위하여 명확한 절차가 채택되어 이행되어야 한다. 더욱이 이와 같이 NPM 임무 수행에 참여하는 시민사회조직에게는 면제, 권한과 보장이 부여되어야 한다. 이 이외에 비밀준수 및 정보공

유와 관련된 절차도 마련되어야 한다.

그러나 이와 같이 시민사회조직을 포함하는 방안도 문제점이 전혀 없지는 않다. 특히 이 시민사회조직이 정부에 대하여 반감을 가지고 있는 경우 NPM 직무수행을 원활하게 이행하기가 어렵게 될 것이다. 일부 시민사회 활동단체는 정부당국에 대해 가지는 비판적인 태도로 인하여 정부와 입장을 조정하는 데 많은 어려움을 겪을 수 있기 때문에, 이러한 점은 OPCAT가 요구하는 협력적 대화채널의 확립의무와 상충될 수 있다. 더욱이 NPM은 공식적 일부가 되는 것은 NPM으로서의 법률상 권위, 권한, 조직, 재정 및 책임을 떠맡는다는 것을 의미한다. 따라서 이러한 시민사회조직으로서는 자신의 고유한 조직적 이해관계를 떠나 NPM으로서 기능을 수행하는 것을 받아들이기 힘든 사항이 될 수 있다. 특히 그 시민사회 조직이 운영상의 유연성을 가지지 않는 경우에는 더욱 그러하다. 따라서 입법을 통해서이든, 공식적인 합의에 의하여서든 주된 NPM 기구와 그러한 NPM 임무의 일부를 공유하는 시민사회 조직간의 역할과 책임의 분담을 확실하게 해 줄 명확한 절차가 필요하다.

슬로베니아는 OPCAT 비준 시 “NPM의 권능 및 의무는 인권 옴부즈만(the Human Rights Ombudsperson)에 의하여 그리고 NGO와의 합의하에 수행될 것이다”라고 천명하였다. 인권 옴부즈만은 슬로베니아에 등록된 모든 NGO를 상대로 한 공개입찰에 근거하여 해당 NGO를 선정하였다. 공식적인 합의가 인권 옴부즈만과 선정된 시민사회조직 간에 1년 단위로 체결되었다. 그 후, 선정된 시민사회조직은 인권 옴부즈만의 규정과 지시에 따라서 행동하도록 하는 절차가 수립되었다. 구금장소에 대한 방문은 인권 옴부즈만 사무소의 구성원과 선정된 시민사회조직의 전문가들이 혼합된 팀에 의하여 이루어졌다.

(4) 복수의 기구

일부 당사국들은 NPM 임무를 공유하는 여러 개의 기구를 지정하는 방안을 택하기도 한다. 이러한 방안은 OPCAT 제17조에 따른 것으로서, 일반적으로 큰 영토를 가지고 있는 국가나 복잡한 구조(예컨대 연방구조 또는 탈 중앙집권적 구조)를 가진 국가에 의하여 채택되고 있다. 이러한 국가는 현행의 기구를 선정하거나, 하나 또는 그 이상의 기구를 창설하거나 또는 두 가지 형태의 기구를 혼합하는 방안을 택할 수 있다. 이러한 복수의 NPMs를 선정하는 방안에는 다음과 같은 네 가지 유형이 있다.

가. 지리적으로 배분된 NPMs

일부 국가는 지리적 배분에 따라 복수의 기구를 선정하여 NPM의 임무를 맡기고 있다. 이러한 방안은 영토가 큰 국가나 탈 중앙집권화된 국가에서 채택될 가능성이 높다.

나. 관할을 달리하는 NPMs

연방국가에서는 자유가 박탈당한 장소에 대한 책임이 보통 여러 관할지역에 배분된다(예컨대, 연방 대 지방). 따라서 국가가 복수의 기구를 선정하는 경우 각 기구가 담당하는 NPM의 역할을 어느 관할지역에서 인정할 것인가를 정한다. 독일에서는 두 개의 기구가 선정되었다. 하나는 the Federal Agency for the Prevention of Torture(Bundestelle zur Verhütung von Folter)이고 다른 하나는 the Joint-Commission of the Länder(Kommission zur Verhütung von Folter)이다. 전자는 연방 관할하의 모든 구금시설에 대해 감독 책임을 지며, 후자는 주(Länder) 관할하의 구금시설에 대해 책임을 진다.

다. 테마별 NPMs

일부 국가는 여러 개의 기구를 선정하여 각각 특정한 전문지식(예컨대 청소년, 이주자, 경찰 등과 관련된 전문지식)을 갖춘 기구에게 특정한 NPM 임무를 수행하도록 하는 방안을 채택하기도 한다. 각 기구는 테마별로 자신의 전문분야에 속하는 구금장소(예컨대 경찰의 구금부서, 청소년 구금장소, 노인수용시설 등)를 감독할 책임을 진다. 뉴질랜드는 이러한 방안을 선택하여 네 가지 현행기구를 NPM으로 선정하였다. 이 네 가지 NPMs는 중앙 NPM으로서 활동하는 뉴질랜드 인권위원회(New Zealand Human Rights Commission)에 의하여 조정되고 있다. 아동관무관사무소(the Office of the Children's Commissioner)는 아동과 청소년 등의 수용소를 감독한다. the Inspector of Service Penal Establishments는 국방시설을 감독한다. the Independent Police Conduct Authority는 경찰소를 감독한다. 그리고 the Office of Ombudsmen은 기타 자유가 박탈당한 장소, 예컨대 교도소, 이주민 구금시설, 의료구금시설 및 정신병동, 청소년보호감호소 등을 맡고 있다.

라. 위 세 가지 선택방안의 혼합

국가는 위에서 언급한 지리적으로 배분된 NPMs, 관할을 달리하는 NPMs, 테마별 NPMs을 혼합하는 방안을 채택할 수도 있다. 예를 들어 영국은 18개의 현행기구를 선정하여 Her Majesty's Inspectorate of Prisons로 하여금 이들 기구를 통합조정하도록 하고 있다. 이러한 기구들은 그들의 전문분야와 관할의 범위에 기초하여 선정되었다.

여러 개의 기구를 선정하여 NPM 임무를 맡기는 방안의 주된 이점은 구금장소를 테마별로 그리고 지역별로 좀 더 잘 망라할 수 있다는 것이다. 그러나 이러한 방안도 문제가 있을 수 있다. 이러한 방안을 선택하는 경우 임무의 중복 또는 흠결을 회피하고 운영기준과 방법에 있어서의 충분한 일관성을 확보하기 위하여 각 기구들 간의 통합조정이 요구된다. 그리고 이 방안이 성공하기 위해서는 NPM 계획이 전반적으로 행정적인 측면에서 관리 가능하여야 하며 그 결과 효과적이고 지속적인 결실을 확보할 수 있어야 한다. NPMs로 지정된 모든 기구는 독립성, 자원, 권한, 면제와 보장 등과 관련하여 OPCAT가 제시하는 모든 요건을 충족해야 한다. 더욱이 적어도 한 기구는 구금에 통상적으로 사용되지는 않지만 실제로는 정부의 관여 또는 묵인하에 사람이 구금될 수도 있는 장소에 대하여 감독하는 권능을 가져야 한다. 또한 적어도 한 기구는 통합조정하는 역할과 전반적인 계획을 기획하는 기능, 권고 및 연간보고서의 출판기능, SPT와의 연락기능을 맡아야 한다. 이와 관련하여 당사국은 또한 'SPT와 모든 감독부서간의 접촉'을 보장해야 한다.

(5) 기타 기구

어떤 현행기구들은 혼자만으로는 NPM 임무를 효과적으로 수행할 수 없는 경우도 있다. 물론 이러한 경우에도 현행기구들은 NPM(s)에 대하여 정보 및 지원을 제공함으로써 국내적 차원에서 고문예방의 중요한 역할을 수행할 수 있다. 그러나 NPM 임무를 좀 더 잘 수행하기 위하여서는 다른 기구, 즉 일정한 사법기구, 지역별 독립된 방문계획, NGOs를 포함할 것이 요구되기도 한다.

가. 사법기구

자유를 박탈하는 과정에 사법부가 개입하고 있다는 사실은 사법기관은 그들이 구금을 감독하는 기능을 아울러 가지는 경우에는 이해관계가 충돌될 가능성이 있기 때문에 이러한 사법기구는 NPMs로 선정되기에 적합하지 않다는 것을 의미한다. OPCAT 전문의 마지막 문항은 NPMs는 고문을 예방하는 ‘비사법적’ 수단이라는 점을 강조하고 있다. 이는 NPM의 독립성이 행정부로부터의 독립뿐만 아니라 사법부로부터의 독립도 포함한다는 점을 암시한다.

NPMs 활동의 비밀유지성, 독립성, 비사법성은 구금장소에 있는 피구금자들과 직원들의 입장에서 공개분위기를 조성하는 데 도움을 주고 있다. 이러한 NPM 활동의 특성이 보장되지 않는다면 죄수들은 자신의 비행을 밝히거나 또는 구금 시설의 상황에 대해 불평하는 것을 꺼리게 될 것이고, 구금시설의 직원들도 구금 시설 및 그 운영과 관련된 문제점을 인정하기를 꺼리게 될 것이다. 특히 이들은 사법당국이 자신들이 제공한 정보를 다른 곳에서 증거로서 사용할 수 있다고 믿는 경우 정보제공을 꺼리게 될 것이다. 따라서 사법당국이 NPM 기능을 수행하는 경우 이해관계의 충돌이 발생할 수 있다. OPCAT는 구금장소를 외부의 감시 및 다양한 분야의 전문가들에 의한 감독에 개방할 것을 요구하고 있다. 이러한 예방적 또는 정책적 접근방법은 사후에 법적으로 재판을 하는 접근방식과는 구별된다.

그럼에도 불구하고 구금시설을 감독하는 사법기관은 고문의 방지에 있어서 중요한 역할을 수행할 수 있으며 따라서 국내적 차원에서 NPMs의 이상적인 동반자로서의 기능을 수행할 수 있다. 즉 사법기관이 구금시설감독과 관련하여 순수히 예방적인 차원에서 정책적으로 접근하는 방식을 취하는 경우 NPM의 임무를 보조할 수 있다.

나. 지역별 독립된 방문계획

지역적 차원에서 독립된 방문계획도 NPM 지정을 보조하는 데 중요한 역할을 할 수 있다. 지역적 차원에서 독립된 방문계획은 그 지역출신의 개인(때에 따라서는 자원봉사자)이 구금장소(일상적으로 교도소 또는 경찰서)를 검열하도록 하

는 제도이다. 그러한 방문자는 특정한 구금장소에 한하여 임명되는데, 그는 일반적으로 그러한 구금장소에서의 불만사항을 수집하고 구금 및 대우의 상황을 점검하기 위하여 정기적이거나 수시로 방문을 수행한다. 따라서 이들은 구금장소의 기능 수행 및 관리와 피구금인의 상황에 대하여 충분한 지식을 가지고 있는 것이 보통이다.

그러나 이러한 제도도 OPCAT 기준과 관련하여 한계를 가진다. 지역별 독립된 방문계획제도는 보통 특정한 구금장소와 연계되어 있음으로써 종국적인 NPM 제도의 이행에 있어서 다른 기관과의 건설적인 대화통로에서 동떨어져 있기가 쉽고 따라서 운영의 객관성을 결여할 수도 있다. 더욱이 이 제도는 이 제도 전체의 발전보다는 방문의 빈도수에 초점을 맞추고 있다. 따라서 운영기준, 운영의 방식 및 권고 등의 일관성을 확보하는 것이 곤란한 경우가 발생한다. 더욱이 대부분의 이러한 제도는 OPCAT가 요구하는 특권과 면제를 가지지 못하는 비전문가적 자원봉사자에 의하여 운영되는 경우도 있다. 마지막으로 이러한 제도는 OPCAT와 관련한 현행법 및 장래 입법에 대하여 논평하고 견해를 제출할 권한을 가지지 못하는 한계점을 노정할 수 있다.

지역별 독립된 방문계획제도에 변경을 가하는 방안은 때때로 이 제도에 참여하는 자에 대한 전문적인 자격요건을 요구함으로써 종종 이 제도와 관련되는 개인의 수를 감소시키기도 한다. 이러한 방향으로의 변경은 원래 이 제도가 지향하고 있는 구금장소 수의 확대 및 방문의 빈도수의 증대라는 목적을 위태롭게 할 수도 있다.

그러나 지역적 차원에서 선정된 방문자들은 NPMs에 대해 훌륭한 정보제출원이 될 수 있다. 이들은 종종 대외적인 감독망을 형성하여 NPM의 임무수행(전문 지식의 증대 및 입법권의 행사)을 전략적으로 그리고 효율적으로 지원할 수 있다.

지역에 기반을 둔 방문자들은 NPM 임무를 수행하는 데 포함된 전문적인 감독 기구들의 활동을 보충할 수 있다. 그러한 경우 독립적인 방문자들은 관련된 구금장소의 투명성을 확보하는 데 도움을 준다. 앞서서도 언급하였듯이 이들은 지역별 구금장소에서 불만사항을 수집하고 이를 다른 기관에 보고함으로써 좀 더 심도 있는 방문을 수행하게 하는 데 기여를 하고 있다.

남아프리카공화국에서 the Judicial Inspectorate of Prisons은 죄수에 대한 대우 및 구금상황에 대한 보고사항에 대해 보고하기 위하여 교도소를 검열하는 임무를 맡고 있다. 이 기구는 정기적으로 독립된 교도소 방문자(Independent Correctional Centre Visitors)를 임명한다. 이러한 임명은 공개입찰 후 지역적

조직들과 협의하여 이루어진다. 이 방문자들은 죄수와의 사적인 면담을 통하여 불만사항을 접수하고 그 후 전자제도를 통하여 검열판사사무소(the Office of the Inspecting Judge)에게 보고한다. 그러한 경우 그 후 좀 더 철저한 검열을 위한 방문이 뒤따를 수 있다. 검열판사사무소는 이렇게 하여 수집된 자료를 기초로 하여 체계적인 문제점을 확인한다.

다. NGOs

NGO는 일견 NPM 선정 시 이를 지원할 수 있는 좋은 기구로 보인다. 일부 NGOs는 구금장소에 대해 예방적인 감독방문을 수행하기도 하는데 그 용어의 정의상 이들은 일반적으로 행정부로부터 독립성을 향유하고 있다. 그러나 NPM 지정 시 부여되는 법률상의 근거, 권한, 조직구조와 재정에 관한 사항들은 또한 책임과 비유연성을 요구하기 때문에 공공목적을 가지고 좀 더 유연하게 행동하고자 하는 NGO로서는 이러한 사항들을 받아들이기 어려울 수도 있다. 더욱이 NPM을 지원하는 경우 NGOs는 정부와 협력적인 대화통로를 가져야 한다는 정책을 채택해야 하는데 이 또한 NGO로서는 받아들이기 어려울 수도 있다. 특히 NGO가 정부 당국과 대립적인 관계를 맺고 있는 경우에는 더욱 받아들이기 어려울 것이다.

NGOs만을 NPM으로 하는 방안은 실현가능성이 없지만 NGO들은 NPM의 작업을 보충하고 지원할 수 있다. 이러한 점은 ‘국가인권기구(NHRIs) + 시민사회조직’ 방안에서 이미 그 효용성이 입증되었다.

따라서 NGOs는 NPMs와 관련하여 다른 활동을 수행할 수 있다. 이러한 활동들에는 NPM 구성원의 선정에 대한 토의에 참가하는 것과 장래의 NPM 구성원 및 직원을 훈련하고 이들에게 전문지식을 제공하는 것 등이 포함된다. NGOs는 종종 NPM 작업을 검토하고 때로는 해명을 요구하고, 권고의 이행사항을 감독함으로써 감시자의 역할을 한다. 여기에서 말하는 NPM 작업은 1) 사람, 장소 및 정보에 대한 접근, 2) 구금에 대한 감독의 효율성, 3) 시민사회, 자유를 박탈당한 자, 구금당국이 NPM의 작업을 인식하는 방식 등을 포함한다.

NGOs가 제공할 수 있는 지속적이고 대외적인 평가는 NPMs가 자신의 약점을 타개할 수 있는 조치를 취하게 한다. 이러한 권고사항은 또한 장래의 개선에 반영하기 위하여 SPT에게도 전달된다.

이상과 같은 NPM 선택방안 가운데 대부분의 국가는 첫 번째 및 두 번째 선택

방안, 즉 현행 국가인권기구를 NPM으로 지정하거나 또는 새로운 전문기구를 설립하여 NPM으로 지정하는 방안을 택하여 왔다. 예컨대, 중남미 국가들 14개국 중 코스타리카, 칠레, 에콰도르, 멕시코, 니카라과 및 우루과이는 현행 국가인권기구를 NPM으로 지정하였고 파라과이, 온두라스, 과테말라 및 볼리비아는 새로운 전문기구를 설립하여 NPM의 임무를 맡겼다. 참고로 중남미국가 중 아르헨티나와 브라질은 연방국가의 특징에 맞게 연방차원의 NPM의 설립뿐만 아니라 지방차원의 NPM도 아울러 설립하였다. 다만, 파나마와 페루는 아직 NPM을 지정하지 않고 있다.

이와 같이 현행 국가인권기구를 NPM으로 지정한 중남미 국가의 경우 대부분은 그 기구 내에서 NPM 임무를 수행하기 위한 법적 근거를 마련하고 있다. 그렇게 함으로써 이러한 국가들은 국가인권기구 내에 별도의 부서를 창설하여 예산과 권한의 측면에서 광범위한 자치를 부여하고 있다. 코스타리카가 가장 모범적인 예인데, 이 국가는 옴부즈만 사무소 내에 광범위한 자치를 향유하는 별도의 부서를 창설하는 법을 2013년에 제정하였다. 멕시코는 국가인권위원회의 내부원칙을 2007년에 개정하여 기존 체제 내에 특정한 NPM 부서를 창설하여 NPM 임무를 맡겼다. 우루과이는 2013년 국가인권기구를 창설하는 법 내에 NPM의 법적 근거를 제공하는 단 하나의 조문만을 포함하고 있지만 이 조문으로 인하여 OPCAT의 모든 규정이 우루과이 법으로 직접 적용되게 하고 있다. 니카라과와 에콰도르는 각각 행정부의 결정에 의하여 옴부즈만 사무소 내에 NPM 부서가 창설되었지만 NPM의 임무와 권한을 부여하는 특정한 법은 현재 논의 중이다. 칠레의 경우 행정부의 결정을 통하여 국가인권기구를 NPM으로 지정하였지만 이 기구는 아직 NPM 임무와 관련하여 어떠한 법적 근거도 가지고 있지 않으며, 현재 그 구체적인 사항과 관련한 법안이 논의 중에 있다.

다음 표에서 보는 바와 같이 OPCAT 당사국 80개국 중 현재 NPM(s)을 지정하고 있는 국가는 57개국이며, 아직 23개국은 NPM(s)을 지정하지 않고 있다. 현재 NPM(s)을 지정하고 있는 국가 중 대부분은 국가인권기구에게 NPM의 임무를 맡기고 있다.

OPCAT 당사국의 NPM(s) 지정 현황

국가명	비준일 /가입일	국가예방기구(NPM)로 지정된 기구명	NPM 지정과 관련한 당사국의

			연락수단
당사국이 SPT에 자국의 NPM(s)을 지정하여 통보한 경우			
Albania	2003.01.10(a)	People's Advocate	Correspondence
Argentina	2003.11.15	Sistema Nacional para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes	Correspondence
Armenia	2006.09.14(a)	Human Rights Defender of the Republic of Armenia	Correspondence
Austria	2012.04.12	Austrian Ombudsman Board	Correspondence
Azerbaijan	2009.01.28	The Commissioner for Human Rights (Ombudsman)	Correspondence
Bulgaria	2011.06.01	Ombudsman of the Republic of Bulgaria	Correspondence
Chile	2008.12.12	Instituto Nacional de Derechos Humanos	Correspondence
Costa Rica	2005.12.01	Defensoría de los Habitantes	Correspondence
Croatia	2005.04.25	Croatian's People Ombudsmen	Correspondence
Cyprus	2009.04.29	Commissioner of Administration/Ombudsman	Correspondence
Czech Republic	2006.07.10	Public Defender of Rights	Correspondence and Annex I
Denmark (and Greenland)	2004.06.25	The Danish Parliamentary Ombudsman/Greenland's Ombudsperson	Correspondence/ Correspondence
Ecuador	2010.07.20	Defensoría del Pueblo	
Estonia	2006.12.18	Office of the Chancellor of	Correspondence

		Justice (Ombudsman)	
Finland	2014.10.08	The Parliamentary Ombudsman of Finland	Correspondence
France	2008.11.11	Contrôle Général des lieux de privation de liberté	Correspondence
Georgia	2005.08.09.(a)	Office of the Public Defender	Correspondence
Germany	2008.12.04	The Federal Agency for the Prevention of Torture and the Join Commission of the Lander were designated as NPM/The first one will deal with federal institutions and the second one will deal with Lander authorities	Correspondence
Greece	2014.02.11	The Greek Ombudsman	Correspondence
Honduras	2006.05.23	National Committee for the Prevention of Torture	Correspondence
Hungary**	2012.01.12.(a)	Commissioner for Fundamental Rights	Correspondence
Italy	2014.05.25	National Guarantor for the rights of persons detained and deprived of their liberty	Correspondence
Kazakhstan*	2008.10.22	Commissioner for Human Rights	Correspondence
Kyrgyzstan	2008.12.29.(a)		Correspondence
Liechtenstein	2006.11.03	Corrections Commission	Correspondence
Lithuania	2014.01.20.(a)	Seimas Ombudsmen's Office	Correspondence
Luxembourg	2010.05.19	Médiateur du Grand Duché	Correspondence

		de Luxembourg	
Maldives	2006.02.15	Human Rights Commission	Correspondence/ Public SPT Report on the first periodic visit to Maldives, CAT/OP/MDV/1
Mali	2005.05.12	Commission nationale des Droits de l'Homme	Correspondence
Malta	2003.09.24	Board of Visitors for Detained Persons and the Board of Visitors of the Prisons	Correspondence
Mauritania	2012.03.10	Commission Nationale des Droits de l'Homme	Correspondence
Mauritius	2005.06.21(a)	National Human Rights Commission	Correspondence/ Information contained in the confidential SPT visit report
Mexico	2005.04.11	Comisión Nacional de los Derechos Humanos	Correspondence/ Information contained in the public SPT visit report
Montenegro	2009.03.06	Protector of Human Rights and Freedoms, Ombudsman	Correspondence
Netherlands	2010.09.28	Four national inspectorate bodies comprise the Dutch NPM, and are coordinated by the Inspectorate of Security and Justice	Correspondence

New Zealand	2007.03.14	Human Rights Commission (central NPM)/The Ombudsman's Office/The Children's Commissioner/The Police Complaints Authority/The Judge Advocate General	Correspondence
Nicaragua	2009.02.25	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos	Correspondence
Nigeria	2009.07.27(a)	National Committee on Torture	
Norway	2013.06.27	Parliamentary Ombudsman for Public Administration	Correspondence
Paraguay	2005.12.02	Comisión Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	See CAT/OP/PRY/2/Add.1, para. 6/Correspondence
Poland	2005.09.14	The Commissioner for Civil Rights Protection (Ombudsman)	Correspondence
Portugal	2013.01.15	Provedor de Justiça (Ombudsman)	Correspondence
Republic of Moldova	2006.07.24	Centre for Human Rights (Ombudsman) in combination with the Consultative Council	Correspondence/Correspondence/Annexes: 1-2
Romania	2009.07.02	The People's Advocate	Correspondences 1-2

Senegal	2006.10.18	Observateur national des lieux de privation de liberté	Correspondence
Serbia	2006.09.26	Protector of Citizens (Ombudsman)	Correspondence s 1–2
Slovenia	2007.01.23(a)	Human Rights Ombudsman	Correspondence
Spain	2006.04.04	El Defensor del Pueblo	Correspondence
Sweden	2005.09.14	Parliamentary Ombudsman and the Chancellor of Justice	Correspondence
Switzerland	2009.09.24	Commission nationale de prévention de la torture	Correspondence
Togo	2010.07.20	Commission Nationale des Droits de l'Homme	Correspondence
The former Yugoslav Republic of Macedonia	2009.02.13	Ombudsman of the Republic of Macedonia"; The non-governmental organizations registered in the State Party and organizations which have acquired the status of humanitarian organizations in the State Party, may perform some of the competences of the national preventive mechanism, in agreement with, and with prior consent of the Ombudsman of the Republic of Macedonia	Correspondence

Tunisia	2011.06.29(a)	l'Instance Nationale pour la Prévention de la Torture	Correspondence
Turkey	2011.09.27	National Human Rights Institution of Turkey	Correspondence
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	2003.12.10	Twenty member bodies for the NPM UK and three for the Isle of Man, coordinated by Her Majesty's Inspectorate for Prisons	Correspondences 1-2-3
Ukraine	2006.09.19	Parliament Commissioner for Human Rights	Correspondence
Uruguay	2005.08.12	Institución Nacional de Derechos Humanos	Correspondence
당사국이 SPT에 아직 NPM을 선정하여 통보하지 않은 경우			
Belize	2015.09.04		
Benin	2006.09.20		Information contained in the public SPT visit report
Bolivia	2006.05.23		Correspondence/ Annexes: 1-2-3-4/Information contained in the confidential SPT visit report
Bosnia and Herzegovina	2008.10.24		
Brazil	2007.01.12		Correspondence

Burkina Faso	2010.07.07		
Burundi*	2013.10.18(a)		
Cambodia	2007.03.30		Correspondence/ Information contained in the confidential SPT visit report
Democratic Republic of the Congo	2010.09.23		
Gabon	2010.09.22		
Guatemala	2008.06.09		Correspondence – Not for public distribution/Corr espondence Information contained in the confidential SPT visit report
Lebanon	2008.12.22(a)		
Liberia	2004.09.22(a)		
Morocco	2014.11.23(a)		
Mongolia	2015.02.12(a)		
Mozambique*	2014.07.01(a)		
Nauru	2013.01.24(a)		
Niger	2014.11.07(a)		
Panama	2011.06.02		
Peru	2006.09.14(a)		
Philippines	2012.04.17(a)		
South Sudan	2015.04.30(a)		
Rwanda	2015.06.30		

* one year deadline to maintain, designate or establish NPMs not yet expired – article 17 of the OPCAT

** Declaration made under article 24 of the OPCAT

6. NPM 임무에 관한 법 제정

NPM 선정에 관한 협의가 종료된 후 NPM의 조직적 형태가 결정되면 그 다음 단계는 법(헌법 또는 법령)에 의하여 NPM을 설립하는 법안을 작성한다. 이 경우 일반적인 법령에 기초하기 보다는 헌법적인 차원에서 법안을 마련하는 것이 선호되었는데, 그 이유는 헌법에 의하는 경우 NPM에게 좀 더 많은 독립성을 부여할 수 있기 때문이다. 특히 하나 이상의 NPM을 설립하려는 경우 법에 NPM의 역할 및 책임을 명기하는 것이 중요하다. 또한 NPM의 임무는 예방적인 것이라는 것을 법에 명백히 밝히는 것도 중요하다. NPM 선정방안이 현행기구를 지정하는 경우인지 또는 새로운 기구를 창설하는 경우인지에 따라서 현행법을 개정할 것인지 새로운 법을 제정할 것인지가 결정될 것이다. 각 경우에 NPM을 설립하는 법은 OPCAT가 규정한 핵심적인 요소들을 망라해야 한다. APT는 NPM Guide에서 이러한 조문들을 자세하게 해설하였다. 효율적인 NPMs를 만들기 위한 핵심적인 요건은 다음과 같이 요약될 수 있다.

(i) 임무와 권한

- 행정부가 마음대로 NPM의 임무, 구성 및 권한을 변경하거나, NPM을 해체하거나 대체할 수 있는 법적 권한을 가지는 경우 NPM의 독립성은 손상될 것이다.

(ii) 구성

- NPM을 창설하는 법은 그 기구의 구성에 관한 특정한 조항들을 포함하여야 한다. 예를 들어 고문방지와 관련된 전문가들을 다양한 분야에 걸쳐서 선정할 필요성, 구성원의 양성평등, 그 국가의 핵심적인 인종집단 및 소수자집단의 적절한 대표성 등에 관한 조문을 포함하여야 한다.

(iii) 재정

- 독립적이고 충분한 재정의 확보는 NPM 운영의 자치성과 독립적인 정책 결정을 확보하는 데 긴요하기 때문에, 입법 시 그 법 내에는 연간예산할당 절차, 공개보고 및 감사절차, 행정부 통제로부터의 독립성 등을 포함한 재정의 원천 및 성격에 관한 사항 등을 명기해야 한다.

(iv) 구성원의 특권과 면제

- OPCAT 제21조 및 제35조에 따라, 법에는 구성원의 신체적 체포 또는 구금으로부터의 면제, 문서의 압류 또는 감독으로부터의 면제, 통신에 대한 불간섭, 구두 또는 서면으로 된 의견표명과 그들의 임무이행과정에서

수행된 행동과 관련하여 취해질 법적 조치로부터의 보호 등을 포함하여, NPM 구성원에 관한 보호를 보장하는 조문들이 마련되어야 한다. 형법, 민법 또는 행정법에 따른 일반적인 수색 및 압류의 면제도 비밀보호를 위해서 필요할 수 있다.

(v) 임기, 임명, 해고 및 상소절차 및 구성원 자격기준

- 독립성을 확보하기 위하여 법에는 특히 구성원의 선정절차를 포함하여야 한다. 이러한 사항으로는 국가당국으로부터의 구성원의 인적 및 제도적 독립성, 임무의 불합치를 결정하는 방법, 행정부로부터의 불간섭을 확보하는 방식, 관련된 기구와의 협상을 투명하고 지속적으로 해야 할 필요성, 직원 임명에 있어서의 자치성 확보 등을 들 수 있다. 또한 NPM 구성원들이 자신의 임기동안 안정적으로 근무할 수 있는 환경을 조성하는 것도 중요하다.

몇몇 경우에 입법에 관한 협의는 의회에서의 토의가 시작되기 전에 종료된다. 그러나 이 협의과정에 참여하였던 고문방지관련 활동단체들은 의회에서의 입법과정에서도 입법안에 대하여 논평과 견해를 제출할 수 있어야 한다. 그렇게 함으로써 최종적으로 통과된 법이 원래 입안된 법안과 달리 수용할 수 없을 정도로 변경되는 것을 방지할 수 있다. NPM 법안을 입안한 활동단체들은 그 후 법안에 대한 검토와 관련된 모든 과정에서 계속 참가할 수 있어야 한다.

파라과이와 토고에서는 의무성, 범무성, NHRI, 시민사회조직들의 대표로 이루어진 OPCAT 실무작업반이 설립되어 OPCAT 관련 법안을 작성하였다. 온두라스에서는 의회가 NPM을 설립하기 위한 법을 만드는 과정에 관련 단체들이 광범위하게 참여할 필요성을 인식하여 공식적인 조치를 취하였다. 온두라스 의회는 NPM 법을 입안하는 과정에서 광범위한 이해관계단체들을 포함시켰는데 이 법은 2008년 9월에 채택되었다. 아르헨티나에서는 의회 의원들이 시민사회단체들이 준비한 제안에 근거하여 NPMs 법안을 제출하였다. 아르헨티나 의회에 의하여 검토된 NPM 법안은 또한 다른 이해관계 단체들이 제출한 두 개의 제안에 있었던 일부 요소들을 포함시켰다.

NPM이 일단 지정되면 당사국들은 그 발전을 도모할 지속적인 의무를 진다. 당사국은 SPT에게 관련 법이 발효하는 날짜를 통보해야 한다. 이는 OPCAT상의 당사국의 의무에 따른 것으로 NPM(s)과 SPT간의 직접적인 접촉을 수월하게 한다.

법에서 규정된 사항이 얼마만큼 정밀한가에 따라, 그 후 그러한 사항과 관련된

법과 정책을 이행하는 경우 NPM 작업의 효율성을 확보하기 위하여 실제적인 요소들을 별도로 규율하는 것이 필요할 수도 있다. NPM이 독립적으로 그 임무를 수행할 수 있도록 NPM에게 충분한 인적, 재정적, 물적 자원이 부여되어야 하는 것이 중요하다. NPM 법안을 입안하는 자 및 기타 핵심적인 활동단체들은 이러한 점을 확보하기 위하여 계속적으로 노력해야 한다.

7. OPCAT의 비준 및 이행에 대한 지역별 경향

OPCAT 비준국 현황

(2015. 9. 5. 기준)

	현재 80개 당사국				
Asia-Pacific +Central Asia	Cambodia Lebanon Maldives Mongolia (2015.2.12) Nauru	Philippines <u>Azerbaijan</u> <u>Kazakhstan</u> <u>Kyrgyzstan</u>			9
Africa	Benin B u r k i n a Faso Brundi DRC Gabon	Liberia Mali Mauritania Mauritius Morocco	Mozambique Niger Nigeria Rwanda (2015.6.30.) Senegal	South Sudan (2015.4.30.) Togo Tunisia	18
Western Europe +Other States	Austria Cyprus Denmark Finland France	Germany Greece Italy Lichtenstein Luxemburg	Malta Netherlands Norway Portugal Spain	Sweden Switzerland U.K. <u>New Zealand</u>	19

Eastern Europe	Albania Armenia Bosnia&Herzegovina Bulgaria	Croatia Czech Rep. Estonia Georgia Hungary	Lituania Macedonia Montenegro Poland Moldova	Romania Serbia Slovenia Turkey Ukraine	19
Latin American and Caribbean States	Argentina Belize Bolivia Brazil Chile	Costa Rica Ecuador Guatemala Honduras Mexico	Nicaragua Panama Paraguay Peru Uruguay		15
	총 계				80

OPCAT는 UN차원에서 뿐만 아니라 지역적 차원에서도 운영되고 있다. 그런데 지역적 차원에서는 국가들 간에 OPCAT 제도에 대한 인식, 기대, 접근방식에 있어서 차이가 있다. OPCAT의 당사국이 되는 데 아무런 거부감이 없는 국가가 있는가 하면, OPCAT에 냉담한 태도를 보이는 국가가 있는 등 국가별 태도는 다양하다. 다만 지역별로는 어떤 공통된 양상을 보임으로써 지역별 특성이 나타나고 있기도 하다. 모든 국가들이 OPCAT의 운영제도에 대해 동일한 인식을 가지고 있는 것도 아니며 고문방지제도의 유형에 대해서도 동일한 견해를 공유하고 있지도 않다. 국가들은 특히 독립적인 국제적인 기구가 예고나 통고 없이 국내 장소를 방문할 수 있다고 하는 사상은 매우 파격적인 것으로 인식하고 있다.

지역적 차이에 대한 결론은 불가피하게 일률적인 평가를 하게 하는 오류를 범할 수도 있지만, 지역별로 지역적 경향과 유형이 있다는 점은 유의할 만하다. 이러한 특성을 이해한다면 특정지역에 속하는 국가가 OPCAT의 당사국이 되는 전략을 파악하는 데 큰 도움이 될 수 있다. 지역별로 OPCAT에 접근하는 방식이 매우 다르다. 아시아 지역의 경우 다른 지역(서유럽, 동유럽, 아프리카, 중남미)의 국가들에 비해 현저히 OPCAT 당사국 수가 적은 것을 알 수 있다. 따라서 실제로 다른 지역 국가들의 경험에서 아시아 국가들은 많은 교훈을 얻을 수도 있을 것이다.

(1) 비준의 이유

국가가 OPCAT의 당사국이 되고자 하는 경우 우선, 현장방문을 통해 고문을 예방하고자 하는 제도를 가지고 있는 지역적 인권기구가 존재하는지 여부에 의해 그 가입의사가 영향을 받고 있다. 그러나 이러한 이유뿐만 아니라 OPCAT의 비준에 있어서는 여러 가지 다른 이유도 있어서 가입 또는 반대의 이유는 보기보다 매우 복잡하지만, 주로 'NPM의 선정 및 지정 여부'와 'OPCAT 및 SPT의 운영 및 이에 대한 기대감에 있어서의 차이', '국제적인 NGO의 영향력 행사'에서 기인한다고 볼 수 있다.

이러한 NGO 중 APT(the Association for the Prevention of Torture) 및 RCT(Rehabilitation and Research Center for Torture Victims) 등은 특히 OPCAT 비준을 꺼려하는 국가들과 소통하고 그들을 적절히 독려하는 데 많은 노력을 경주하고 있다. 그리하여 몇몇 국가는 이로 인하여 OPCAT를 비준하기도 하였으나, 지역별 특성을 도출하는 데 있어서 NGO의 역할은 크다고 볼 수 없다.

현재 80개국이 OPCAT의 당사국이며, 이에 추가하여 18개국의 서명국이 있다. 당사국 중 57개국이 NPM(s)을 지정하고 있다. 아직 당사국의 수가 UN회원국의 1/2도 안 되는 수준에 머물고 있다. 당사국들은 지리적 배분으로 보면, 아프리카 국가가 18개국, 아시아 국가(중앙아시아 포함)가 9개국, 동유럽 국가가 19개국, 중남미 및 카리브해 국가가 15개국, 서구 및 기타국가들이 19개국이다. 외견상 보기에 아시아 국가들의 저조한 비준현황을 제외하면, 각 대륙 간에는 큰 차이가 없는 것처럼 보인다. 그러나 이 통계를 좀 더 다른 각도에서 정리하면, 유럽 국가들이 40개국에 이르고, 미주 국가들은 15개국이지만 이 가운데 북미지역에 있는 미국 및 캐나다와 카리브해 지역 국가들은 전부 당사국이 아니며, 아프리카의 19개국도 대부분 서아프리카지역 국가임을 알 수 있다. 특히 많은 국가가 존재하는 아시아지역은 상대적으로 비준율이 최저 수준인데, 동아시아에서 중요한 지위를 차지하는 한국, 중국 및 일본은 아직 당사국이 아니다.

유럽은 잘 알다시피, 고문 등을 금지하는 지역적 인권제도가 가장 발전된 지역이다. 특히 서유럽국가들 중 OPCAT의 당사국인 국가들은 대부분 유럽고문방지협약(ECPT)의 당사국이다. 이는 지난 30년 가까이 유럽고문방지위원회(European Committee for the Prevention of Torture: CPT)가 수백 건의 정기 방문 및 임시방문을 한 경험을 그대로 수용한 결과이다. 유럽 국가들은 이미 지역적 기구에 의한 정기방문에 익숙해져 있다. 유럽 국가들의 경우 두 가지 경향

이 있음을 알 수 있다. 첫째는 유럽 국가들은 OPCAT에 대한 기준을 CPT경험에 비추어 당연한 조치라고 인식하고 있다는 것이다. 즉 유럽 국가들은 CPT의 효과를 익히 잘 알고 있기 때문에 OPCAT가 필요한 이유를 잘 이해하고 있다. 둘째, 유럽 국가들 중에서 아직 OPCAT에 비준하기를 꺼리는 국가들에서는 ‘한 번에 하나씩’이라는 접근방식이 선호되고 있다는 점이다. 이들 국가들은 다양한 기구의 관할권에 동시에 복종하는 대신에 다른 기구 또는 제도를 도입하기 전에 이미 제시된 권고를 이행하고자 하면서 하나의 제도라도 잘 운영하기를 원하기 때문이다. 예를 들면 동구 국가들은 CPT위원들의 권위와 전문적 식견 및 정기 방문의 효과 등에 이의를 제기하지 않고 CPT가 이미 이들 국가들과 관련된 수많은 쟁점들을 파악하고 있고 자국의 현재의 상태가 완전하지는 않다는 점 등을 잘 알고 있지만, 이러한 쟁점들 중 일부는 소련해체 후의 교도행정체제의 유산과 관련된 것으로서 이 국가들은 현재의 상황 개선을 위해 끊임없이 노력하고 있다. 따라서 이 국가들은 현재의 상황을 우선 개선시킨 이후에 다시 OPCAT에 의한 방문 제도를 받아들일려고 한다.

(2) OPCAT의 당사국이 되는 이유

유럽 지역에서는 CPT의 존재로 인하여 OPCAT의 수락이 상대적으로 쉽다. 그런데 OPCAT상의 SPT와 ECPT상의 CPT가 유사한 제도라도 한다면 유럽의 국가들은 왜 OPCAT에 비준을 하는가라는 문제가 제기될 수 있다. 달리 말하면 이미 ECPT상의 CPT의 경험을 한 유럽국가가 OPCAT의 당사국이 되는 또 다른 이유는 무엇인가? 여기서는 네 가지 정도의 이유를 도출할 수 있다.

첫째, OPCAT에 대한 기준은 다른 지역에 있는 국가들에게 모범적 선례를 제공한다. 이러한 점은 덴마크의 외무장관이 “고문은 덴마크와 실제로 아무 관련이 없지만 덴마크는 고문방지에 앞장설 것이다. 우리가 OPCAT를 비준하지 않는다면 다른 국가들도 이를 진지하게 생각하지 않을 것이다”라고 언급한 데에서도 알 수 있다. 이러한 점은 매우 흥미로운 이유인데, 단지 유럽지역에서만 나타나는 것은 아니고 다른 지역에서도 나타난다. 어쨌든 OPCAT를 비준한 국가들은 인권 보호의 최전선에 있다는 자부심을 가진다. 이러한 국가들에게 있어서 OPCAT의 당사국이 되는 것은 매우 상징적인 행동으로서 고문방지의 필요성을 지지하거나 증진시키는 방식으로 활용되고 있다. 이러한 경향은 특히 자국을 해당지역의 지도자로 여기는 국가들에게 많이 나타나고 있다.

둘째, 특히 유럽지역에서 나타나는 현상이긴 하지만, 많은 국가들은 OPCAT를 보편적인 문서로 보고 있고 그러한 차원에서 OPCAT를 지역적인 성격을 초월하는 것으로 여긴다. 이러한 국가들에 있어서는 지역적 차원에서 고문방지를 이룩하는 것에 만족하지 못하며 좀 더 전 세계적인 차원에서 보편적으로 고문방지의 목적을 달성하고자 OPCAT의 당사국이 되기를 원한다. 따라서 이러한 견지에서 볼 때, OPCAT의 당사국이 되는 것은 고문방지와 관련하여 그 국가가 채택한 접근방식이 올바른 것인지를 확인시켜주는 새로운 기준으로 작용할 것이다. SPT는 국제적 기준을 적용하는 UN의 한 기관이다. 따라서 이러한 기관의 운영체도를 확립하고 있는 OPCAT의 당사국이 되는 것은 일정한 지역의 범위 내에서만 고문방지규범을 준수하는 국가들에 있어서는 그 국가로 하여금 국제적 의무를 달성하는 데 도움을 줄 수 있다.

셋째, 각 지역이 가지는 역사적인 맥락도 OPCAT의 당사국이 되는 이유로 작용한다. 이러한 이유는 아시아태평양지역을 제외하고 모든 지역에서 공통적으로 나타나고 있다. 유럽에서는 제2차 세계대전 중 인권유린에 대한 기억이 여전히 국민들 마음에 남아있어서 고문방지규범의 현실적 실현방식에 관하여 많은 관심을 가지고 있다. 아프리카지역에서도 인종분리정책(Apartheid)의 유산이 남아있다. 미주지역에서는 독재와 군사적 지배로 인하여 많은 사람들이 고문의 대상이 된 쓰라린 경험을 안고 있다. 이러한 견지에서 이들 지역에 있는 국가들은 OPCAT를 인권보호와 민주주의의 확립을 위한 목적을 달성하기 위한 수단이 되는 국제적 문서로 인식하고 있다. 더욱이 이들 지역의 국가들은 OPCAT가 제공하고 있는 2단계 보호제도, 즉 국제적 기관(SPT) 및 국내적 기관(NPM)에 의한 이중적 현장방문제도의 가치를 깊이 인식하고 있다. 특히 국내적 기관과 관련하여 이러한 지역에 있는 국가들은 지역적 인권보호제도를 가지고 있을 뿐만 아니라 많은 국가들은 고문 등 방지문제를 다루는 국가인권기구(NHRI)또는 기타 기구를 가지고 있기 때문에 좀 더 익숙하게 OPCAT제도를 받아들이는 데 수월성이 있다. 그러나 OPCAT에 가입하였다고 하여 NPM을 지정하는 것이 의무는 아니므로 국가들이 OPCAT의 비준 이후에 이를 이행할 수 있다는 것도 OPCAT에 대한 비준을 하게 하는 이유를 제공한다. 더욱이 SPT에 의한 현장방문은 각국 정부의 고문방지에 관한 주의를 환기시킬 수 있는 방식으로 평가받고 있다. 그러나 SPT 및 NPM은 종종 전혀 별개의 기관으로 간주되지 않으며 실제에 있어서는 서로가 서로를 보강하기도 하며 특히 SPT는 고문방지문제를 다루는 NPM의 역량을 개발하는 데 도움을 주는 국제적인 전문적 지식을 제공해 준다.

넷째 OPCAT의 적용범위는, 특히 제4조의 관점에서 볼 때, 일정한 지역 특히

미주지역 및 아프리카지역에서 OPCAT의 가치를 높이는 중요한 요인이 되고 있다. 유럽에서는 그러한 현상이 덜 나타나는데 이는 유럽의 경우 이미 CPT에 의한 현장방문제도가 실현되고 있기 때문이다. 미주지역에서는 국가 내의 고문방지 제도가 교도소에 좀 더 한정되어 있기 때문에 OPCAT가 제공하는 좀 더 광범위한 현장방문제도는 매우 유용하게 적용하고 있다. 이와 같이 현장방문제도에 있어서 현장을 교도소에 한정하지 않고 신체의 자유가 박탈당하고 있는 모든 형태의 구금장소로 확장하고 있는 OPCAT의 이점은 아프리카지역에 있어서도 그대로 타당하다.

(3) 미가입국의 미가입 이유

아프리카 국가들은 OPCAT에 대한 비준을 꺼리고 있다. 아프리카 지역에 있어서는 상당히 많은 수의 국가인권기구(NHRIs) 및 이와 유사한 기구들이 존재하는데, 이들은 이미 구금장소를 방문하는 제도를 가지고 있다. 따라서 아프리카 지역 국가들이 OPCAT에 대한 비준을 꺼리는 이유는 국내적인 NPM요소와는 관련성이 덜하며 오히려 SPT라는 국제적인 방문기구와 밀접한 관련이 있다. 또한 비준거부의 이유는 아프리카가 가진 특수한 맥락에서 나타나고 있다. 아프리카 국가들은 저조한 경제수준으로 인하여 의료시설 및 교도시설 등이 국제적인 수준에 미달하고 있고, 교도소에서의 의학적 치료도 낮은 수준에 있을 뿐 아니라 일부 지역에서는 의료시설의 수가 턱없이 부족하다는 현실 속에서 당장 OPCAT 제도를 운영하기에는 무리가 따른다고 판단하고 있는 듯하다.

아시아태평양 지역에서는 OPCAT 비준국 수가 가장 적는데, 이는 주로 다른 지역과는 달리 지역적 인권제도가 마련되어 있지 않은 데에서 찾을 수 있다. 아시아태평양 지역에서는 아직 인권을 증진하기 위한 지역적 조약이나 제도가 마련되어 있지 않다. 중동 지역과 마찬가지로 아시아태평양 지역에 있는 국가들은 OPCAT의 국제적인 조사제도에 대하여 반감을 가지고 있고 특히 SPT에 의한 방문을 꺼려하고 있으며 동시에 SPT의 보고서가 공개되는 것도 꺼리고 있다.

아시아태평양지역에서 OPCAT의 비준이 저조한 이유는 주로 방문제도를 갖춘 지역적 인권기구의 부재로 인하여 국제적인 방문제도에 대한 경험이 부족한 데서 찾을 수 있다. 이로 인하여 아시아태평양지역의 국가들은 OPCAT제도에 익숙하지 않은데, 특히 SPT라는 국제적기구가 국내구금장소를 방문하는 것을 자국의 국가주권에 대한 간섭이라고 인식하고 있다. 이들 국가의 정부는 대개 외부의 전

문가들이 자국의 구금시설을 방문하는 데 적대감을 가지고 있으며 더욱이 인권 상황에 대한 보고체제의 효과에 대해서도 의문을 가지고 있다. 이와 같이 국제적인 차원에서의 국내구금시설에 대한 감독을 주권침해의 여지가 있다고 보는 경향은 특히 아시아태평양지역에서 매우 강하게 나타나고 있고 그 결과 OPCAT에 대한 비준을 꺼리게 하고 있다.

VII. 대한민국의 가입방안 모색

1. 대한민국의 OPCAT 가입 필요성과 현 상황

(1) 구금시설 등에서의 부당한 처우

2014년 국가인권위원회 연간보고서에 따르면, 최근 5년 간(2010년 ~ 2014년) 인권침해 진정사건은 계속 증가 추세에 있으며, 검찰, 경찰, 구금시설, 군 등 각 기관별로 접수된 진정 건수도 증가 추세에 있다.

접수연도	소계	검찰	경찰	구금시설	국정원	군	기타 국가기관	보호시설
누계	68,259	2,391	14,189	22,250	225	1,392	6,142	13,693
2014	8,695	187	1,540	1,629	11	182	392	3,456
2013	7,457	157	1,330	1,688	16	141	315	2,728
2012	6,946	147	1,221	1,731	16	184	424	2,115
2011	5,425	139	1,107	1,360	15	132	530	1,555
2010	6,460	234	1,582	1,885	17	116	486	1,372

(표-1) 2014 국가인권위원회 연간보고서 98면(사법기관, 입법기관, 지방자치단체 등의 건수는 본 표에서는 제외되었음)

위 표에서 OPCAT 가입의 필요성과 관련해서 주요한 의미를 지니는 기관은 구금시설과 보호시설, 경찰 등일 것이다. 가장 많은 진정 건수를 차지하는 것은 구금시설에서의 인권침해이고 그 다음으로 경찰, 보호시설과 관련된 인권침해가 많이 나타나고 있다. 한편 군 인권침해 사건은 전체적으로는 적은 비율을 차지하지만, 최근 5년 간 비교해보면 매년 큰 폭으로 증가하고 있음을 알 수 있다. 위 (표-1)의 통계는 국가인권위에 접수된 진정 건수이므로, 접수되지 않은 침해 사

례까지 고려하면 훨씬 많은 침해가 발생되고 있을 것으로 생각된다. 또한 군 구금시설 내에서 발생하는 인권침해 문제는 통계상 별도로 구분되어 있지는 않은데, 앞에서 보았듯이 최근 증가 추세에 있을 것으로 추측된다. 본 발표에서는 특히 구금시설(교도소, 구치소)이나 군 교도소에서 발생되고 있는 고문, 비인도적 처우 등을 중심으로 OPCAT 가입의 필요성에 대해 살펴볼 것이다. 왜냐하면 구금시설 수용자에 대해서는 인권보호의 가치가 없다는 잘못된 사회적 인식과 구금시설 관리자들의 오랜 관습으로 인해 고문, 비인도적 처우 등 행위에 대한 문제의식이 결여되어 있기 때문이다. 한편 구금시설 운영·관리자에 의한 가혹행위 뿐만 아니라 피구금자의 다른 피구금자에 대한 가혹행위 등도 큰 문제가 되고 있는데, 이와 같은 현실적인 상황의 발생을 방지하기 위해서도 OPCAT 가입이 필요하다.

(2) 교정시설(구금시설) 수용자와 인권

교정시설(구금시설) 수용자에 대해서는, 과거의 행위에 대한 형벌로 자유를 제한한 것이기 때문에, 자유의 제한뿐만 아니라 수용자의 인권도 제한할 수 있으며, 그들에 대한 비인도적 처우도 용인된다는 잘못된 인식이 과거부터 존재해 왔다. 이에 따라 최근까지 시설 운영·관리자에 의해서 또 다른 형벌이라는 구실로 혹은 교정목적이라는 구실로 비인도적 처우가 당연시되어 왔다. 한편으로는 피구금자에 의한 다른 피구금자에 대한 가혹행위 등에 대해서 묵인하여 온 것도 사실이다.

‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하 형집행법)’¹⁴⁷⁾ 제4조는 수용자의 인권이 최대한 존중되어야 한다고 하고 있으며, 제8조는 ‘법무부장관은 교정시설의 운영, 수용자의 처우 및 인권실태 등을 파악하기 위하여 매년 1회 이상 교정시설을 순회점검하거나 소속 공무원으로 하여금 순회점검하게 하여야 한다’

147) 교정관계 법령이 인권존중의 시대적 요구에 미흡하다는 비판이 각계에서 제기됨에 따라, 행형법이 폐지되고 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’이 2008년 제정되었다. 이러한 법이 제정된 이유는 수형자·미결수용자 등 교정시설 수용자에 대한 차별금지 사유의 확대, 여성·노인·장애인 수용자에 대한 배려, 미결수용자에 대한 처우 개선, 서신검열의 원칙적인 폐지 등으로 수용자의 기본적인 인권 및 외부교통권이 보호될 수 있도록 하고, 수용자별 처우계획의 수립, 수용장비의 과학화, 보호장비의 개선, 징벌종류의 다양화 등으로 수용관리의 효율과 수용자의 사회적응력을 높일 수 있도록 하는 데 있었다. 이 법은 그 밖에도 청원제도 등 현행 제도의 미비점을 개선하여 수용자의 인권 신장과 수용관리의 과학화·효율화 및 교정행정의 선진화를 이루려고 하고 있다.

라고 규정하고 있다. 최근까지 수용자에 대한 가혹행위 등 문제점들이 부각되면서 교정시설 관련 법 제·개정이 이루어져 왔고 그 결과 수용자에 대한 처우개선 및 인권개선이 이루어졌지만, 그럼에도 불구하고 여전히 교정시설 내에서의 인권 침해는 계속되고 있다.

예를 들어 ‘형집행법’ 제99조는 ‘보호장비는 필요한 최소한의 범위에서 사용하여야 하며, 징벌의 수단으로 사용되어서는 아니 된다’라고 규정하고 있다. 하지만 2009년부터 2014년 7월까지 전국 교정시설 내 보호장비 사용 건수는 26,886건이며, 두 개 이상의 보호장비를 동시에 사용한 건수는 8,071건(약 30%)이다. 같은 기간 24시간 이상 보호장비를 사용한 건수는 11,103건으로 전체의 41.3%에 달한다. 심지어 7일 이상 보호장비를 착용한 건수는 298건에 달했다.¹⁴⁸⁾ ‘형집행법’이 징벌의 수단으로 사용되어서는 안 된다고 규정하고 있음에도 징벌의 목적으로 사용되고 있는 것으로 판단된다. 한편 국가인권위원회도 법무부에 ‘과도한 계구사용에 의한 인권침해’라고 여러차례 권고를 했음에도 전부 수용하지 아니하였다.

이상에서 보았듯이 구금시설 내에서의 가혹행위 등 인권침해는 밝혀진 사실만으로도 심각한 수준임을 알 수 있다. 사회적 무관심과 운영의 폐쇄성 등으로 구금시설 내에서 발행하는 부당하고 비인도적인 처우는 훨씬 더 많을 것으로 판단된다. 따라서 구금시설 관련 법 제·개정이나 구금시설 운영·관리자의 인권에 대한 의식 제고를 통해서 피구금자에 대한 인도적 처우를 기대하는 것도 중요하지만, 현 상황을 고려하면 우리나라에서도 고문 등을 방지하기 위한 실효적이고 실질적인 예방적 수단이 반드시 필요하다는 것을 알 수 있다.

2. OPCAT 가입의 이유

UN고문방지위원회(UNCAT)는 당사국들에게 고문 등을 방지하기 위한 입법적, 행정적, 사법적 및 기타 조치를 취할 의무를 부과하고 있다. 따라서 OPCAT에의 가입 및 효과적이고 독립적인 NPM의 지정은 우리나라로 하여금 이 UNCAT상의 의무를 준수하도록 도움을 줄 것이다.

OPCAT는 다음과 같은 여러 가지 이유로 다른 인권조약에서 찾아볼 수 없는 특징을 가지고 있다.

148) 자세한 내용은 서기호 의원 보도자료(2014. 10. 13) 참조.

첫째, 기존의 인권조약들은 대부분 인권보호를 위한 국제적인 기준을 정하고 있는데, OPCAT는 이와 달리 운영에 관한 조약이라는 특징을 지닌다. OPCAT의 당사국들은 비준 이후 보고(Reporting)의무를 부담하지 아니한다. OPCAT상의 주요한 의무는 OPCAT 요건에 부합하는 NPM을 하나 또는 여러 개를 지정하는 의무, OPCAT 기구들과 협력적인 대화 통로를 설립하는 의무, 이러한 기구들의 권고를 검토할 의무, NPM 연간보고서를 발간할 의무 등이다.

둘째, OPCAT는 모든 구금장소에 대한 정기적인 방문에 의한 억지적 효과를 통하여 고문 등을 예방하는 데 초점을 맞추고 있다. 그리하여 OPCAT는 국제적인 고문방지기구인 SPT(Subcommittee on Prevention of Torture)와 국내적인 고문예방기구인 NPM을 설립하고 있고, 이 두 기구는 상호 협력원칙 및 건설적인 대화에 기초한 고문방지체제를 형성하고 있다. SPT는 보통 비밀유지원칙에 입각하여 활동하지만,¹⁴⁹⁾ NPM은 이러한 원칙에 구속을 받지 아니한다. 그러나 이 두 기구는 모두 고문방지의무를 이행함에 있어서 취득한 비밀자료를 보호해야 할 의무를 진다.¹⁵⁰⁾

셋째, NPM은 다른 국제인권조약과 OPCAT를 구별하게 해 준다. OPCAT는 고문 등을 예방하기 위한 특수한 권한과 보장을 부여받은 국내기구를 설립하기 위한 최초의 국제인권조약이다. 따라서 독립적이고 효과적인 NPM의 설립은 SPT 뿐만 아니라 현존하는 국제적, 지역적 및 국가적 감독기구들을 보충하는 기능을 가진다. 국내적으로 NPM이 존재함으로써 정기적으로 그리고 빈번하게 구금장소에 대한 감독활동을 원활히 수행할 수 있게 된다. 이러한 NPM은 영구적으로 국내에 위치함으로써 관련 당국들과 지속적인 대화를 할 수 있고 그 결과 이들 당국들로부터의 신뢰구축에 도움을 주고 있다. 더욱이 NPM은 한 국가의 고문과 관련된 공공정책을 포함하여 국내적인 맥락에 대해 완전한 이해를 하고 있기 때문에 관련 당국들에게 구체적인 고문방지조치를 제안하거나 제시할 수 있게 된다. NPM은 또한 SPT 및 다른 감독기구들로부터의 권고를 이행하는 데 있어서 계속적으로 영향력을 행사할 권한을 가진다. 결국 NPM은 구금장소에 있어서 고문 등이 자행될 가능성이 있다는 초기의 경고적 상황을 식별하고 그 남용을 방지하는 데 있어서 가장 적절한 역할을 수행한다.

넷째, OPCAT는 각국의 형사사법제도의 개혁과정에서 법치주의를 제고하기 위한 과도기적 절차를 확보할 수 있는 중요한 수단으로서 역할을 하여 왔다.

149) OPCAT 제2조 제3항 및 제16조.

150) OPCAT 제16조 제2항 및 제21조 제2항. OPCAT 기구들은 관련된 자의 명시적인 동의가 있는 경우에만 개인적 자료를 공표할 수 있을 뿐이다.

OPCAT는 피구금인의 인권침해와 관련된 위기가 발생한 후 또는 정권이 변경된 이후 정부당국이 공적 신뢰를 재확립하는 데 도움을 주기도 한다. OPCAT의 비준과 효과적인 이행은 어느 한 정부로 하여금 그 사회의 모든 구성원 특히 가장 취약한 인간집단(즉, 자유가 박탈당한 자들)을 보호하는 약속을 천명하는 효과가 있다.

구금장소가 제 기능을 하지 못하는 경우와 자유를 박탈하는 제도가 비효율적인 경우 이는 피구금인의 건강, 국가안보, 공적 안전과 관련하여 고비용을 발생하게 할 뿐만 아니라 그러한 문제들은 형사사법제도의 원활한 운영을 저해할 수도 있다. 일반적으로 이러한 비용은 잘 인식되지 아니한다. 따라서 자유를 박탈하는 제도가 어떻게 그리고 왜 제 기능을 발휘하지 못하는가에 대해 확인하고 그러한 위험을 완화하기 위해 구체적인 해결책을 찾는 것은 매우 효율적이며 관련 지출비용(예컨대, 사회복지 및 구제와 관련된 비용)을 축소하거나 회피할 수 있게 한다.

따라서 NPM의 가장 중요한 임무는 이러한 위험요소들을 확인하고 고문을 방지하기 위한 조치를 제시하는 것이다. 독립적이고 효과적인 NPM을 설립하는 것이 비용이 들지 않는 것은 아니지만, OPCAT의 비준 및 NPM의 지정은 초기투자를 충분히 회수할 수 있는 장기적인 투자라고 보아야 할 것이다. 이러한 예 중의 하나로 고문방지는 당사국들의 도덕적 권위를 제고하는데 기여할 수 있다. 따라서 OPCAT를 비준하고 독립적이고 효과적인 NPM을 설립하는 것은 국가가 고문을 방지할 수 있고 또 방지해야 하는 중요한 절차 중의 하나이다.

3. 당사국의 이행상황과 관련한 국내적 함의

(1) OPCAT에의 가입 및 이행의 방식

이 선택의정서를 효과적으로 이행하기 위해서 대한민국은 가입을 고려하는 시점부터 우리나라의 국내적 맥락에 맞는 최선의 NPM(s) 선택방안을 모색할 필요가 있다. NPM(s)의 지정 및 설립은 종종 철저한 분석을 요하므로 장기적인 절차가 될 것이다. 국내적 맥락에 의존한 NPM(s)의 지정은 가입 전이나 또는 그 후에 이루어질 수 있다.

가장 바람직한 방식은 국내적 차원에서 고문방지조치의 이행을 확보하기 위한 건설적인 대화를 통하여 예방에 초점을 맞춘 방식을 채택하는 것이다. 따라서 이 선택의정서에 가입하고 이를 이행함에 있어서 대한민국 내에 있는 모든 이해당

사자들 간의 광범위한 지지를 확보하는 것이 중요하다. 이러한 활동단체들이 모여 국내적 차원에서 OPCAT를 이행하는 방식에 대해서 논의하는 절차를 진행하는 것이 중요하다.

OPCAT 제17조는 이 조약 이행을 위한 매우 엄격한 시한을 정하고 있는데, 특히 당사국들은 NPM(s)을 비준 또는 가입 이후 1년 이내에 설립하도록 규정하고 있다. 그러나 OPCAT는 몇몇 당사국들이 NPM(s)를 지정하는 데 좀 더 많은 시간을 필요로 할 수 있다는 가능성을 염두에 두고 제24조에서 부가적으로 5년 동안 NPM 지정을 연기하는 것을 허용하고 있다. 당사국은 OPCAT 제3부 및 제4부에 따른 의무를 3년까지 연기하는 선언을 할 수 있다. UN고문방지위원회(CAT)는 SPT와 협의하고 당사국의 요청이 있을 후 또다시 2년 동안 이러한 연기를 연장할 수 있다. 대한민국이 OPCAT에 가입함에 있어서 복잡한 국내적 상황하에 있는 경우, 효과적인 NPM(s)을 지정하고 설립하기 위해 필요한 조치를 취함에 있어서 6년(제17조에 따른 1년과 제24조에 따라 부가적으로 허용된 5년)의 기간이 소요될 수 있다는 점도 염두에 두어야 한다.

대한민국이 NPM(s)을 지정하거나 설립하기 전에 국내에 있는 모든 구금장소를 확인하는 것과 현존하는 국가감독장치(그들의 설립근거법, 위임사항, 관할권, 독립성, 권한과 보장, 효율성과 관련된 제도를 포함함)에 대해 철저히 검토하는 것이 중요하다. 이러한 종류의 검토는 가장 적절한 NPM유형과 관련한 정책결정을 수월하게 할 것이지만, 시간을 소요하는 것이 보통이다. 따라서 이러한 NPM(s) 지정 절차는 장기적으로 진행될 것이며 때에 따라서는 기존의 법을 개정하거나 새로운 법을 제안하거나 채택하는 등 국내적인 입법조치를 취해야 하는 경우도 있다. NPM(s)의 운영형태가 어떠하든지 간에 고문방지임무를 떠맡을 기구가 되기 위해서 시간이 소요될 수 밖에 없다.

SPT는 “NPMs의 발전은, 공식적인 측면의 강화 및 좀 더 세련되고 진보된 운영방식의 발전과 함께, 지속적으로 추진할 의무로 여겨져야 한다”¹⁵¹⁾라고 인식하였다. 따라서 OPCAT의 이행 및 고문 등의 예방은 장기적인 안목으로 추진되어야 한다. 그 과정에서 대한민국 내의 모든 관련 활동단체간의 적절한 정보공유 및 협조가 있어야 한다. 그리하여 대한민국이 OPCAT에 가입하는 경우, SPT 및 기타 관련 전문기구로부터의 조언을 존중하는 상황 하에서, 포섭적이고 투명하고 널리 공포된 정책결정이 이루어지도록 하는 것이 매우 중요하다.

대한민국이 고문방지와 관련하여 NPM을 지정하거나 설립함에 있어서 국내적

151) SPT, First annual report, *supra* note 63, para. 28.

차원에서 보다 종합적인 견지에서 광범위한 토론이 있을 것이 요청된다. 예를 들어 UNCAT 또는 기타 국제인권조약상의 법적 의무를 국내적으로 제대로 이행하고 있는지에 대한 입법적인 검토도 요구된다. 따라서 대한민국은 이러한 기회를 이용하여 고문방지를 위하여 보다 전반적이고 다각적인 접근방식을 취하는 정치적인 계기로 활용하는 것이 중요하며, 단지 NPM 설립에 관해서만 자원과 시간을 배정하려는 자세는 지양해야 할 것이다.

(2) 정치적 의제로의 추진

OPCAT에의 가입과 효과적인 이행은 이에 대해 우호적인 정치적 분위기가 조성되어 있고 또한 그 국내의 관련당국과 시민사회단체들이 이해관계를 표명한 국가에 있어서 더욱 잘 추진될 수 있다. 대한민국의 경우, 최근 인권신장과 관련하여 이러한 분위기가 조성되어 있고 이에 관한 모든 이해당사국들의 협조체제도 잘 구비되어 있으므로 OPCAT에의 가입과 그 국내적 이행이 순조롭게 진행될 것으로 보인다. 구금장소 및 국제적 및 국내적 조사가 투명하게 공개되어 있을 것이 OPCAT에의 가입과 이행에 핵심적인 요소인데, 대한민국의 경우 이와 관련하여 유리한 환경이 이미 조성되어 있다고 볼 수 있다.

그러나 OPCAT 비준에 있어서 관련되는 핵심 단체들은 국가에 따라서 다양하다. 어떤 국가는 OPCAT에의 가입을 그 국가의 인권정책의 일부로서 추진하기도 한다. 이러한 경우 그 국가의 중앙부서가 이러한 임무를 맡는 경우가 많다. 일부 국가에서는 국가가 주도적으로 OPCAT를 먼저 비준·가입하고 후에 이행하는 방안을 채택하기도 한다. 이러한 경우 국가인권기구(NHRIs)가 국제인권조약의 채택과 비준·가입을 증진하는 임무의 일부로서 OPCAT 비준·가입과 이행을 주도적으로 추진하기도 한다. 경우에 따라서는 시민사회단체들도 OPCAT의 비준·가입과 이행을 촉진하기 위한 활동을 수행하기도 한다. 대한민국의 경우 국가인권위원회가 이미 설립되어 활동하고 있으므로 이 기구가 주도적으로 OPCAT에 대한 가입과 이행방안을 마련하되 관련 정부부처와 유기적인 협의가 이루어져야 할 것이며, 이러한 과정에 이해관계가 있는 모든 시민사회단체들의 참여를 보장하는 방식으로 가입이 추진되어야 할 것이다.

주도적 활동기관이 정부기구가 아닌 경우, 하나의 정부부처 또는 부서는 다음 두 가지 사항을 정하는 것이 중요하다. 하나는 관련 부처 및 부서들 간에 특히 그 이행과 관련하여 적절히 책임을 배분하는 것이고, 다른 하나는 관련 부처 및

부서 사이에 OPCAT 이행과 관련한 문제에 대해 효율적인 내적 연락망을 구성하는 것이다.

법무부는 국제인권조약과 인권관련 연성법 기준을 이행하는 데 법적 책임을 떠맡고 있기 때문에, 보통 이러한 일을 수행하는 부처가 된다. 다른 부처들이 구금장소와 관련하여 책임을 지는 경우, OPCAT에 의하여 직접적으로 영향을 받을 것이다. 이러한 부처들로는 보건, 국방, 이민, 교육, 아동, 거주문제 등을 담당하는 부처를 들 수 있다. 따라서 OPCAT의 이행에 대한 적절한 인식을 제고하기 위해서는 이러한 정부 부처들 간의 조정이 필수적이 될 것이다.

(3) NPM 선정을 위한 전제조건

OPCAT에의 가입을 고려하는 경우 그 다음단계는 가장 적절한 NPM 또는 NPMs를 선정하는 국내적인 논의를 시작하는 것이다. 가장 적절한 NPM 선택 방안에 대한 대화를 촉진하기 위해서 다음 두 가지를 행하여야 한다. 하나는 OPCAT가 요구하는 조건에 비추어 현행 감독기구들을 평가하는 것이고 다른 하나는 모든 구금장소를 확인하는 것이다.

그 국가 내에서 이미 구금장소에 대한 방문을 행하고 있는 기구가 정상적으로 기능을 수행하고 있는지에 대해 종합적으로 이해하는 것이 매우 중요하다. 이것은 이해관계를 가진 활동단체가 현행 기구들이 OPCAT가 제시하는 조건에 맞게 NPM 임무를 수행할 수 있을지에 대해서 평가하는 것을 필요로 한다. 이러한 형태의 평가는 또한 구금장소에 대한 감독에 있어서의 누락도 확인할 수 있도록 한다. 결국 이러한 평가과정을 거쳐 NPM 임무를 수행할 새로운 기관을 설립할 것인지 또는 현행기구를 NPM으로 지정할 것인지를 결정하게 한다.

4. 가입 시 고려해야 할 사항

이 연구는 OPCAT상의 이러한 방문제도의 이행현황을 정확히 파악하고 현재 대한민국이 가지고 있는 입법적·정책적 측면에서의 제한요인을 분석하여 개선방안을 마련함으로써 대한민국도 이에 동참할 수 있는 기회를 마련하여 인권선진국으로서의 면모를 갖추기 위해 선택의정서에 가입하는 것이 필요하다는 인식 하에서 다음과 같은 사항을 제시하고자 한다.

(1) 정책적 결정사항

NPM 선택방안을 마련함에 있어서 중요한 점은 NPM으로 새로운 기구를 설립할 것인지 아니면 현행 기구를 지정할 것인지와 더불어 NPM을 설립하거나 지정하는 경우 몇 개의 기구를 NPM으로 할 것인지를 결정하는 것이다. 또한 구금장소에 대한 검토와 현행 감독기구에 대한 평가를 OPCAT가 제시하는 기준에 비추어 행하는 것도 NPM 선택방안을 결정하는 데 중요한 요소가 된다. SPT는 가장 적절한 NPM에 대한 결정을 함에 있어서 여러 가지 부가적인 요인들을 고려할 것을 권고하고 있다. 이러한 요인들로는 그 국가가 안고 있는 복잡성, 그 행정적 및 재정적 구조 및 그 지리적 위치 등이다.

SPT는 NPMs가 고문 등을 방지하는 현행제도를 보충해야 한다는 점을 강조하여 왔다. NPMs는 정부 및 비정부기구가 행하고 있는 감독, 통제 및 검열기능을 대체하거나 중복하는 것이어서는 아니 된다.

어떠한 선택방안도 내재적으로 다른 방안에 우월할 수 없다. 그 형태와 구조가 어떻든지 간에 NPM은 앞(VI장)에서 제시된 핵심적인 요건(독립성, 구성의 다양성, 구금장소를 효과적으로 감독하기 위해 필요한 권한과 보장 등)을 갖추지 못한 경우 효율적이 될 수 없다. 그러나 NPM으로서 새로운 기구를 설립하는 방안과 현행기구를 선정하는 방안과 관련하여 특정한 문제점이 발생하기도 하며, 또한 NPM을 단일한 기구로 선정하는 것과 복수의 기구로 선정하는 방식에 있어서도 제각기 장단점이 노출되기도 한다. 따라서 대한민국이 OPCAT에 가입하는 경우 특히 대한민국의 국내적 맥락에서 가장 적절한 NPM 선택방안을 결정하는 것이 대단히 중요하다. 이러한 NPM 선택방안을 결정함에 있어서 중요한 사항중의 하나는 현행 국가인권위원회를 대한민국의 NPM으로 지정할 것인지 또는 새로운 전문기구를 설립하여 이를 NPM으로 지정할 것인지이다.

가. 국가인권위원회를 대한민국의 NPM으로 지정하는 방식

OPCAT 당사국 80개국 중 현재 NPM(s)을 지정하고 있는 국가는 57개국인데, 대부분의 국가는 현행 국가인권기구에 NPM의 임무를 맡기고 있다. 이와 같이 현행 국가인권기구를 NPM으로 지정하는 경우, 다음과 같은 요건을 반드시 충족하고 있는지를 점검해야 한다.

- i) NPM으로서의 임무수행이 국가인권기구(NHRI)법 내에 명확하게 법적 근거를 가지고 있는가?
- ii) 국가인권기구는 그 기구 내에 현재 고문과 관련하여 조사하는 기능을 가진 부서 이외에 고문 예방적 임무를 수행하는 별도의 부서를 설립할 수 있는가? 그리하여 국가인권기구 내에 고문과 관련한 조사임무와 구별되는 예방임무를 좀 더 적절히 수행하기 위하여 필요한 조치는 무엇인가?
- iii) 현행 국가인권기구의 구성원 및 직원들이 주로 법적 배경을 가지고 있다는 사실에 비추어 볼 때 NPM으로서의 기능을 적절히 수행하기 위하여 구성원의 다양성을 어떻게 확보할 것인가?
- iv) 국가인권기구의 기능적 독립성 및 그 기구 내에서 활동하는 NPM의 기능적 독립성을 어떻게 확보할 수 있는가?
- v) 오늘날 대부분의 경우 국가인권기구와 시민사회단체들 간의 관계가 인권 위반을 조사하는 맥락에서 발전하여 왔다는 사실에 비추어 볼 때, 고문예방 임무를 수행하는 맥락에서 국가인권기구가 시민사회단체들과의 상호관계 및 협력을 어떻게 확보할 수 있는가?

이러한 질문사항과 관련하여 NPM은 다음과 같은 요건을 구비해야 할 것이다. SPT는 “NPM으로 지정된 기구가 OPCAT상의 임무에 부가하여 다른 임무도 수행하는 경우 그러한 NPM의 임무는 독자적인 직원과 예산을 가진 별도의 부서에 맡겨져야 한다”¹⁵²⁾고 권고하여 왔다. 이는 국가인권기구 내에 소재하는 NPMs에게 적절한 법적 근거가 마련되어야 할 필요성이 있다는 점을 지적한 것이기도 하다. OPCAT의 대부분의 당사국들은 국가인권기구를 NPM으로 지정하는 경우 NPM에 대한 특정한 법적 근거를 마련하는 경향을 보이고 있다. 따라서 대한민국의 경우도 현행 국가인권위원회를 NPM으로 지정하는 방안을 선택하는 경우 위원회 내에 NPM의 임무를 수행하는 별도의 부서를 마련해야 할 것이며, 그 기능적 독립성을 보장하기 위하여 별도의 직원과 예산을 확보하게 하여야 한다. 이 모든 사항은 법적인 근거를 가지고 있어야 하므로, 국가인권위원회법을 개정하여 이를 뒷받침하여야 할 것이다.

OPCAT의 고문예방적 활동과 임무의 적절한 수행을 보장하기 위하여, NPM 내에 구성원의 다양성을 확보할 필요가 있다. 따라서 서로 상이한 전문적 지식과 배경을 가진 구성원 및 직원을 확보해야 할 것이고 이는 국가인권기구를 NPM으

152) SPT, Guidelines on National Preventive Mechanisms (UN Doc. CAT/OP/12/5), para. 32.

로 지정함에 있어서 나타나는 중요한 요건 중의 하나다. 이러한 구성원의 다양성이라는 요건은 재정적·물적·인적자원의 보충도 요구하고 있다. 일부 당사국들은 이러한 자원의 부족을 충족하고자 예방적 방문시 전문가들을 자원봉사자로서 포함시키기도 한다. 대한민국의 경우 이러한 자원의 부족을 경험하지는 않을 것이지만, 때때로 신속적 운영을 위하여 자원봉사 전문가를 활용하는 방안도 고려해 볼 만 하다. 특히, 자유가 박탈당한 장소의 의료적인 측면을 파악하고 평가하는 일에 있어서는 관련 전문가의 참여가 반드시 필요할 것이다. 다만 이러한 다양한 구성원이 충원되는 경우, 각 분야별 전문지식을 통합하여 연계하는 제도를 마련할 필요가 있다. 그렇게 함으로써 고문이 자행될 가능성이 있는 현실과 명분에 대한 완전한 파악이 가능하고 그 문제를 효율적으로 해결할 수 있게 될 것이다.

여러 번 반복하여 지적하는 것이지만, 가장 바람직한 NPM을 선정하는 방안을 강구하고 그 선정 후의 NPM과의 관계를 정립함에 있어서 무엇보다도 중요한 것은 고문예방과 관련하여 이해관계를 가지는 모든 단체들을 포섭하여 논의를 진행하는 것이다. 만일 NPM이 NGOs와의 관계에서 협력을 얻을 수 없는 경우 NPM의 독립성은 충족되지 못한 것으로 인식될 가능성이 있다. 경우에 따라서는 관련 시민단체들을 NPM 방문에 포함시킬 수도 있을 것이다. NGOs는 NPM과 관련된 공적 정책을 입안하고 NPM의 임무수행을 효과적으로 하는 데 기여할 수 있다.

따라서 OPCAT의 국내적 이행과 관련한 정책적 사항은 다음과 같다.

- i) 국가는 NPM이 OPCAT가 요구하는 조건을 충족할 수 있도록 법에 의하여 뒷받침하여야 하며 NPM 임무의 효율적인 수행을 위하여 국가인권위원회 내에 SPT 지침에 부합하는 NPM 임무를 수행하는 별도의 부서를 창설하여야 한다.
- ii) 국가와 NPM은 NPM 구성원의 다양성을 확보하고, 다양한 전문지식을 통합하여 운영할 수 있는 제도를 마련하여야 한다.
- iii) NPM법 내에 NGOs와의 협력에 관한 규정을 마련하는 등 NGO와의 협력을 도모하는 방안도 강구해야 한다.

나. 새로운 전문기구를 NPM으로 지정하는 방식

국가인권위원회를 NPM으로 지정하는 대신 다른 새로운 전문기구를 설립하여 NPM으로 지정하는 방안도 고려할 수 있다. 이러한 방안은 처음부터 NPM의 예

방적 임무수행에 초점을 맞추는 장점이 있다. 더욱이 이러한 전문기구를 설립하는 과정에서 관련 활동단체들과의 광범위한 협의절차를 거침으로써 NPM의 예방적 임무에 관한 인식과 이해를 더 많이 제고시킬 수 있다. 그러나 이러한 방안을 선택함에 있어서도 다음과 같이 극복해야 할 문제가 나타나기도 한다.

- i) 새로운 기구를 위한 적절한 자원을 어떻게 확보할 것인가?
- ii) 구성원 및 직원을 어떠한 방식과 절차를 거쳐 선정할 것인가?
- iii) 새로운 기구도 하나의 집합적 구조를 가지는 만큼, 적절한 정책결정과정과 그 존재성을 어떻게 확보할 것인가?
- iv) 새로운 기구는 효율적인 NPM 임무수행에 불가결한 신뢰성과 정통성을 어떻게 확보할 것인가?
- v) NPM으로서의 임무수행시 국제적인 활동단체를 포함하여 국내적인 활동단체와의 협력을 어떻게 확보할 것인가?

이러한 문제점과 관련하여 새로운 전문기구로서의 NPM은 다음과 같은 요건을 구비해야 할 것이다. 우선, 새로운 NPM은 그 임무를 수행하는 데 필요한 충분한 물적·재정적 자원을 확보해야 한다. 이는 법을 제정하여 독자적인 NPM 예산권을 확보할 필요도 포함한다. 그러한 예산은 국가의 정규 예산 내에 포함되어야 하며, 행정부보다는 의회의 통제하에 두도록 해야 할 것이다.

둘째, 이러한 NPM은 그 구성원을 선출하는 과정이 매우 공개적이고 투명해야 하며, 무엇보다도 광범위한 관련 단체들(국가뿐만 아니라 모든 관련시민단체들)의 적극적인 참여하에 이루어질 것이 요구된다. 이러한 요건의 충족은 NPM에 대한 일반국민들의 인식을 제고하는 데 크게 기여할 것이다.

셋째, NPM의 운영 및 임무수행과정에 대하여 ‘사회적인 감사(social audits)’를 실시함으로써 NPM 업무에 대한 점검과 그 임무수행의 정상화를 도모해야 한다. 이러한 사회적 감사는 SPT가 이미 제시한 NPM에 대한 자가분석틀(Analytical self-assessment tool for National Preventive Mechanisms)에 따라 이루어질 수 있다. 시민사회단체들도 이러한 감사과정에서 중요한 역할을 할 수 있을 것이다. 이러한 사회적 감사는 NPM 설립 초기단계에서부터 NPM에 대한 신뢰와 정통성을 확립하는 데 크게 기여할 것이다.

넷째, 새로 설립된 전문기구로서의 NPM은 사회적 타당성을 제고하기 위하여 방문대상을 신중하게 선정할 필요도 있다. 몇몇 당사국들이 실시했던 바와 같이, NPM의 임무수행 초기에는 그 사회에서 가장 취약한 계층의 수용소에 대한 방문

을 실시하는 것이 NPM에 대한 인상을 제고하기도 한다. 즉 때에 따라서는 그 사회에서 가장 취약한 계층인 아동 또는 부녀자의 대우와 관련된 시설을 우선적으로 방문함으로써 일반 대중으로부터 동조적인 반응을 유도하는 것이 그 NPM의 임무수행에 대한 이해를 제고시키기도 한다.

다섯째, 국내적 시민사회단체 및 국제적 활동단체와의 협력체계를 구축하여야 한다. NPMs와 시민사회단체간의 협력은 방문의 차원에서도 이루어져야 하겠지만, 이에 한정하지 않고 고문예방과 관련된 새로운 정책의 결정 및 새로운 입법과 관련하여서도 요청된다. 왜냐하면 이러한 시민단체들은 이미 고문예방과 관련된 직무에 있어서 전문적인 지식과 상호협력체제를 구축하고 있으므로 NPM의 임무수행에 있어서 이들의 도움은 필수적이기 때문이다. 따라서 이들의 지원 및 도움을 확보하기 위한 가장 확실한 방식은 NPM 내에 자문위원회를 설립하여 이들 단체의 대표들을 자문위원으로 활용하는 것이다. NPM과 국제적 활동단체간의 관계도 중요한데, 특히 새로운 전문기구를 NPM으로 지정하여 설립·운영하는 과정에서 SPT의 역할이 매우 중요하게 작용할 것이다. SPT에 의한 국가방문이나 SPT가 국가 당국에게 보내는 서신에 있어서 NPM과의 협력은 중요한 역할을 한다. 따라서 SPT와 NPM 간의 적극적이고 정기적인 접촉이 요청된다.

따라서 새로운 전문기구를 설립하여 NPM으로 지정하는 방식을 택하는 경우, OPCAT의 국내적 이행과 관련한 정책적 사항은 다음과 같다.

- i) 국가는 NPM이 충분한 인적·물적·재정적 자원을 확보하고 또한 모든 구금장소를 제한 없이 자유롭게 접근할 수 있도록 보장해야 한다.
- ii) 국가는 새로운 전문기구로서의 NPM의 예산을 국가일반예산으로 편성하되, 의회의 통제를 받도록 하여야 한다.
- iii) NPM은 국제적 기구 및 NGOs를 포함하여 모든 관련 활동단체들과 상호 관계를 맺고 협력을 도모해야 한다.
- iv) NPM은 그 임무수행에 대하여 체계적으로 평가를 받는 절차를 마련해야 하는데, 이는 주로 SPT의 자가분석툴(Analytical self-assessment tool for National Preventive Mechanisms)을 사용하는 것이 바람직할 것이다.
- v) NPM의 임무수행에 대하여 시민사회단체들을 포함시킨 가운데 사회적 감사를 실시함으로써 NPM 활동에 대한 신뢰와 정통성을 확보하여야 한다.

다. 대한민국의 선택방안

이상에서 현행 국가인권위원회를 NPM으로 지정하는 방식과 새로운 전문기구를 설립하여 NPM으로 지정하는 방식을 살펴보았다. 각각의 경우 장단점이 있겠지만 NPM으로서 적절한 임무수행을 하기 위하여 갖추어야 할 요건은 두 방식 모두 동일하다고 할 수 있다. 따라서 대한민국도 OPCAT에 가입하여 NPM을 선정하여야 하는 경우 이러한 점을 염두에 두어야 할 것이다.

현재 대한민국이 갖추고 있는 고문방지에 관한 법률체계 및 현행 국가인권위원회의 운영상황과 NPM 선정과 관련된 세계적인 조류를 고려해 보건대, 전자의 방식, 즉 현재의 국가인권위원회를 NPM으로 지정하는 방식이 바람직해 보인다. 다만 이러한 방식을 취하는 경우에도 NPM에 관한 OPCAT의 요건들을 충족하는 정책적 결정이 뒤따라야 할 것으로 보인다. 특히 NPM의 독립성과 효율적인 임무수행을 확보하기 위하여 국가인권위원회 내에 독립적인 부서를 NPM으로 지정하는 것이 중요하다. 이 부서에 무엇보다도 NPM으로서 기능적 독립성, 재정적 독립성, 인적 독립성을 확보하고 고문예방에 필요한 특권과 면제를 부여하는 것이 요청된다.

이러한 모든 요건들을 확실하게 충족하기 위해서는 NPM에 관한 입법을 단행하는 정책적 결정 또한 요청된다. 기존의 국가인권위원회법으로 부족한 경우에는 이 법을 개정해야 할 것이다.

OPCAT 제24조는 당사국이 됨과 동시에 제3부(방지소위원회) 및 제4부(국가예방기구) 규정의 의무이행을 최장 3년 간 연기하는 선언을 하고 추후 SPT와의 협의 후 2년을 더 연장할 수 있다고 규정하고 있다. OPCAT는 고문 등을 방지하기 위하여 독립적인 국제적 및 국내적 기구가 구금장소를 정기적으로 방문하는 제도를 확립하는 데 목적이 있으므로, OPCAT 제3부 및 제4부는 OPCAT의 근간이 되는 규정이다. 그런데 OPCAT는 이러한 규정상의 중대한 의무이행을 연기하는 것을 허용하고 있다. 이러한 규정은 현재의 국내적 상황에 비추어 당장 OPCAT의 당사국이 되는 데 어려움이 있는 국가로 하여금 시간적인 여유를 두고 방문제도를 철저히 준비하도록 하는 배려에서 마련된 것이며 가능한 한 많은 국가를 당사국으로 포섭하려는 의도에서 포함된 것이다. 따라서 이 조문은 OPCAT의 당사국이 되려는 국가가 자국의 국내적 여건에 맞게 준비를 하도록 유도하고 있는 것으로서 이 조문을 이용한다고 하여 OPCAT의 중대한 의무를 회피하는 결과를 보이는 것은 아니다. 이러한 제도의 이용은 단지 OPCAT 핵심내용이 우리나라에 적용되는 시점을 연기함을 의미한다. 따라서 대한민국의 입

장에서 당장 NPM을 선정하는 작업에 어려움이 있지만 조만간 그 선정을 위한 일정을 추진할 수 있는 경우에는 의무이행을 연장하는 선언을 하는 방안을 이용하는 것도 가능하다고 본다.

(2) 입법적 사항

가. 일반적 사항

NPM 선정에 관한 협의가 종료된 후 NPM의 조직적 형태가 결정되면 그 다음 단계는 법(헌법 또는 법령)에 의하여 NPM을 설립을 뒷받침하여야 한다. 이 경우 헌법에 의하는 경우 NPM에게 좀 더 많은 독립성을 부여할 수 있기 때문에 일반적인 법령에 기초하기 보다는 헌법적인 차원에서 법안을 마련하는 방안이 더 선호될 수 있다. 특히 하나 이상의 NPM을 설립하려는 경우 법에 NPM의 역할 및 책임을 명기하는 것이 중요하다. 또한 NPM의 임무는 예방적인 것이라는 것을 법에 명백히 밝히는 것도 중요하다.

NPM 선정방안이 현행기구를 지정하는 경우인지 또는 새로운 기구를 창설하는 경우인지에 따라서 현행법을 개정할 것인지 새로운 법을 제정할 것인지가 결정될 것이다. 각 경우에 NPM을 설립하는 법은 OPCAT가 규정한 핵심적인 요소들을 망라해야 한다. 효율적인 NPMs를 만들기 위한 핵심적인 요건은 다음과 같이 요약될 수 있다.

(i) 임무와 권한

- 행정부가 마음대로 NPM의 임무, 구성 및 권한을 변경하거나, NPM을 해체하거나 대체할 수 없도록 하여야 한다.

(ii) 구성

- NPM을 창설하는 법은 그 기구의 구성에 관한 특정한 조항들을 포함하여야 한다. 예를 들어 고문방지와 관련된 전문가들을 다양한 분야에 걸쳐서 선정할 필요성, 구성원의 양성평등, 그 국가의 핵심적인 인종집단 및 소수자집단의 적절한 대표성 등에 관한 조문을 포함하여야 한다.

(iii) 재정

- 독립적이고 충분한 재정의 확보는 NPM 운영의 자치성과 독립적인

정책결정을 확보하는 데 긴요하기 때문에, 입법 시 그 법 내에는 연
간예산할당절차, 공개보고 및 감사절차, 행정부 통제로부터의 독립
성 등을 포함한 재정의 원천 및 성격에 관한 사항 등을 명기해야
한다.

(iv) 구성원의 특권과 면제

- OPCAT 제21조 및 제35조에 따라, 법에는 구성원의 신체적 체포
또는 구금으로부터의 면제, 문서의 압류 또는 감독으로부터의 면제,
통신에 대한 불간섭, 구두 또는 서면으로 된 의견표명과 그들의 임
무이행과정에서 수행된 행동과 관련하여 취해질 법적 조치로부터의
보호 등을 포함하여, NPM 구성원에 관한 보호를 보장하는 조문들
이 마련되어야 한다. 형법, 민법 또는 행정법에 따른 일반적인 수색
및 압류의 면제도 비밀보호를 위해서 필요할 수 있다.

(v) 임기, 임명, 해고 및 상소절차 및 구성원 자격기준

- 독립성을 확보하기 위하여 법에는 특히 구성원의 선정절차를 포함
하여야 한다. 이러한 사항으로는 국가당국으로부터의 구성원의 인적
및 제도적 독립성, 임무의 불합치를 결정하는 방법, 행정부로부터의
불간섭을 확보하는 방식, 관련된 기구와의 협상을 투명하고 지속적
으로 해야 할 필요성, 직원 임명에 있어서의 자치성 확보 등을 들
수 있다. 또한 NPM 구성원들이 자신의 임기동안 안정적으로 근무
할 수 있는 환경을 조성하는 것도 중요하다.

나. 특수한 사항

대한민국이 OPCAT에 가입하는 경우 OPCAT의 내용을 국내적으로 이행하는
과정에서 기존 법과 충돌될 수 있는 사항들을 파악하여야 한다. 이러한 사항들에
대하여 OPCAT와 현행국내법 간의 충돌이 있는 경우, 우선 해석론에 의하여 해
결을 시도해 보아야 할 것이다. 그러나 해석에 의하여 해결될 수 없는 경우, 새
로운 입법이 필요할 것이다. 다만 양자 간의 충돌이 해석에 의하여 해소될 수 있
는지 이견이 있어 여전히 법적으로 문제가 될 소지가 있는 경우에는 이에 관한
새로운 입법이 최선의 해결책이 될 것이다.

이하에서는 대한민국이 OPCAT에 가입하는 경우 기존의 법률과 상충될 여지
가 있는 법적 쟁점들에 대하여 고찰해본다.

1) 죄수의 이송 및 재배치

죄수들은, 미결수와 기결수 간의 구별 없이, 국가에 의하여 하나의 단체로서 또는 개인적으로 동일한 교도소 내에 함께 이송되기도 하며 다른 교도소로 재배치되기도 한다. 이러한 경우 국가는 그러한 조치들이 다음과 같은 여러 가지 목적상 필요한 것이라고 주장하여 왔다. 즉 제도조치의 이행, 죄수의 안전 및 다른 죄수로부터의 보호의 확보, 각 죄수에 맞는 개별화된 대우 프로그램의 제공, 그들의 범죄경력 및 범죄경력에 따른 죄수의 분류 등이다. 그러한 조치는 또한 관련 자원의 부족이나 구금시설의 수용능력 부족으로 인하여 취해지기도 한다.¹⁵³⁾

죄수의 이송 또는 재배치가 적절한 관리 하에서 행해지는 경우, 이러한 조치는 그 자체로 교도행정에서 위법행위로 간주되지는 않지만, 그러한 결정이 자의적이거나 불균형적이거나 또는 정치적 이유로 이루어지는 경우 그러한 행위는 불법적이고 비사법적인 행정별로서 간주될 수 있다. 더욱이 그러한 이송 또는 재배치는 다른 죄수에 의한 고문 또는 불법적 대우에 노정되게 할 수 있다. 따라서 죄수를 이송하거나 재배치하는 결정은 투명하게 이루어져야 하며 또한 독립적이고 권한 있는 당국이나 사법적 통제 하에서 이루어져야 한다. 그러한 결정은 상소의 대상이 되어야 한다. 이와 같이 죄수의 이송과 재배치에 있어서 일정한 한계와 보장책을 마련하여 그러한 결정이 정당하고 합리적이고 합법적인 것으로 간주될 수 있어야 한다.¹⁵⁴⁾

이러한 견지에서 죄수의 이송 및 재배치와 관련된 우리의 법이 완전한지 재검토하여야 할 것이다. 그렇지 않은 경우 OPCAT의 완전한 국내적 이행이 저해될 수 있다.

2) LGBT에 대한 차별

때때로 한 사회 내에서는 역사적으로 차별을 받아온 집단의 구성원이라는 이유로 자유가 박탈당하는 특정한 상황이 나타날 수 있다. 인권을 보장함에 있어서 평등 및 비차별 원칙은 어떤 특별한 단체에 소속되어 있다는 이유로 자의적으로 일정한 권리를 제한하거나 박탈하는 조치를 취하는 것을 금지할 뿐만 아니라, 그

153) SPT, Eighth annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1 January to 31 December 2014, UN Doc. CAT/C/54/2, 26 March 2015, para. 56.

154) *Id.*, para. 57.

러한 조치가 오히려 인권을 보호하기 위하여 합리적이고 필요하고 비례적인 경우에는 이와 같은 차별화된 조치를 취할 의무도 포함하고 있다. 자유가 박탈당한 자에 대한 보호와 그들의 인권에 대한 완전한 존중을 달성하기 위해서는 이와 같은 차별의 유형을 확인하고 그에 부합하는 입법적, 행정적, 사법적 조치를 취해야 할 것이다.¹⁵⁵⁾

이러한 차별의 가능성이 높고 그 결과 고문 예방과 직접 관련이 있는 집단으로는 LGBT 집단을 들 수 있다. LGBT란, Lesbian, gay, 양성애자(bisexual) 및 성전환자(transgender)를 지칭하는 용어이다. 고문문제 특별보고자는 “성적 소수 집단의 구성원은 사회적으로 형성되어 온 성별 기대감에 합치하지 못한다는 이유로 고문 및 기타 형태의 불법적 대우를 받기가 쉽다. 따라서 성적 성향 또는 성정체성에 근거한 차별은 종종 피해자의 인간성 말살을 초래하여 고문 및 불법적 대우의 필수적인 조건을 야기하기도 한다.”¹⁵⁶⁾

흔히 구금시설에는 완벽한 위계질서가 존재하고 LGBT와 같이 그 위계질서의 맨 아래에 있는 자는 전형적으로 이중 또는 삼중의 차별을 받기가 쉽다.¹⁵⁷⁾ 이들이 받는 차별적인 행동으로서는 구타, 성폭행, 감금 및 폭행, 레즈비언 여성에 대한 교정적 강간, 보정물을 파괴하고 노출시키기 위하여 여성의 가슴 및 성전환 여성의 광대뼈에 대해 행하는 고의적 구타 등 편견 및 선입관에 근거한 행동들이 주를 이룬다. 때로는 성전환 여성 및 남성의 성정체성을 무시하고 일방적으로 구금하는 상황도 발생하기도 하는데, 예컨대 성전환 여성을 남성전용 교도소에 수감하는 것과 같은 것이다. 이러한 경우 그 여성은 종종 교도소 직원의 목인 또는 모의 하에 강간을 당할 위험에 노출되기도 한다. 이러한 행위들은 일상적으로 피해자의 동의 없이 이루어지며, 때에 따라서는 의학적으로 근거 없는 검사를 수반하기도 한다. 이러한 모든 행위들은 고문 등을 방지하는 조치에 어긋나는 관행이다.

따라서 LGBT를 식별하고 등록하여 본인이 원하는 구금장소에 구금하는 적절한 수단을 마련해야 한다. 이 외에도 동의에 근거한 동성애관계를 범죄화하는 법률과 성적 성향 또는 성정체성에 근거하여 개인을 처벌하도록 하는 법률을 폐기하는 것이 LGBT에 대한 고문을 예방하기 위한 전제조건이 될 것이다.

155) *Id.*, paras. 59–60.

156) A/HRC/22/53, para. 79.

157) A/HRC/19/41, para. 34.

3) 재판 전 구금(pretrial detention)

‘재판 전 구금’이란 용어는 매우 다양한 의미로 사용되는데, 일반적인 용어로서는 형사사법제도 내에서 아직 재판을 받지 않고 구금되어 있는 상태를 가리킨다. 형사사법의 맥락 내에서 자유가 박탈당한 각 단계에서는 여러 가지 요인과 국내적 조건에 기인하여 고문 등이 자행될 가능성이 있다. 범죄수사의 초기 단계에서는 자백을 확보하고 정보를 획득하기 위한 동기로 피의자에게 고문을 가할 위험이 있다. 조사기간 이후에도 ‘재판 전 피구금자’는 열악한 구금상태, 연락이 두절된 고립된 상태, 직원에 의한 신체적, 심리적인 가혹행위, 죄수 간 폭력 및 기타 인권위반상태에 노출될 수 있는데 이러한 상황은 ‘잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌’에 해당할 수 있다. 이들은 때때로 비공식적이거나 비밀스러운 구금장소에 구금될 수 있는데, 이러한 장소에서는 특히 고문 및 불법적 대우를 받을 위험이 높다. 따라서 자유를 박탈당한 모든 자들은 공식적인 구금장소에 구금되어야 할 것이며 비공식적이고 비밀스러운 구금은 국제인권법을 위반하는 것이다.¹⁵⁸⁾

재판 전 구금은 가급적 단기간에 이루어져야 하며 가장 중대한 범죄에 대해서만 마지막 수단으로서 사용되어야 한다는 것이 국제법에서 인정된 원칙이다. 재판 전 구금은 개인의 신체적, 정신적 완전성을 존중하면서 국제인권기준에 합치하여 이루어져야 한다. 그러나 국가는 여전히 재판 전 구금을 최소화해야 한다는 요청을 무시하면서 많은 사람들의 자유를 박탈하고 있다. 더구나 재판 전 구금에 사용되는 시설의 상태가 다른 구금장소보다 더 열악한 경우도 많다. 또한 재판 전 피구금자는 무죄추정원칙의 법적개념에 따라 부여받아야 할 권리와 보장을 부인당하기도 한다. 더욱이 일부 국가는 점진적 대우(progressive treatment)의 개념을 사용하여 그 시설이 제공하는 모든 혜택에 대한 완전한 접근을 금지함으로써 국제법에 반하는 조치를 취하기도 한다. 국제법에 따르면 자유를 박탈당한 모든 사람들은 그들이 국제인권법 하에서 향유해야 할 권리와 기회를 안전하게 향유해야 하고 여기에 어떠한 차별도 있어서는 아니 된다.¹⁵⁹⁾ 특히 재판 전 구금의 과도한 사용과 그 기간도 문제가 될 수 있다. 재판 전 구금을 과도하게 사용하는 경우 피구금인의 수가 급증하고, 이는 구금장소의 열악한 환경의 주된 원인이 되기도 하며 때로는 전염병의 확산과 보건권의 부인의 주요 요인이 되기도 한다.¹⁶⁰⁾

158) SPT, Eighth annual report of the Subcommittee, *supra* note 154, para. 75.

159) *Id.*, para. 76.

이러한 견지에서 볼 때, 대한민국의 형사사법제도에서 나타나고 있는 재판 청구권에 관한 규정들의 운영과 관련하여 고문 및 불법적 대우가 자행될 위험요소가 없는지를 점검해야 보아야 할 것이다.

4) NPM 직원의 특권·면제 부여

OPCAT 제35조는 SPT의 위원들과 NPM의 직원들에게 임무의 독립적 수행을 위하여 필요한 특권과 면제를 부여하도록 하고 있고, 특히 SPT 위원에게는 ‘국제연합특권과 면제에 관한 협약’ 제23항의 규정에 따를 것을 조건으로 동 협약 제22항에 규정된 특권과 면제를 부여하도록 하고 있다. 또한 UN 헌장 제105조 제2항도 OPCAT 제35조와 동일한 목적으로 ‘UN의 직원은 UN과 관련된 그들의 임무를 독립적으로 수행하기 위하여 필요한 특권과 면제를 향유한다’라고 규정하고 있으며, 우리나라에 발효된 ‘1946년 국제연합의 특권과 면제에 관한 협약’(이하 ‘특권·면제협약’이라함, 1992년 4월9일 발효)도 제5장(제17조-제21조) 및 제6장(제22조-제23조)에서 UN 직원 및 임무를 수행하는 전문가의 특권과 면제를 상세히 규정하고 있다.

국가인권위원회가 NPM으로 지정되면 OPCAT에 따라 정부는 필요한 특권과 면제를 부여할 의무를 지게 된다. 다만 국가인권위원회 직원은 국가공무원의 지위를 갖는 바, 이에 대한 사례나 법률이 아직 없으므로 이를 해결한 필요성이 있다.

NPM 직원에게 부여되는 특권과 면제의 문제를 해결하기 위해서는 다음 사항들을 고려할 필요가 있다.

첫째, OPCAT 제35조는 SPT 위원과 NPM 직원의 특권과 면제를 동일 조문에서 다르게 규정하고 있는 바, 전자에 관하여는 특권·면제협약 제22조에 규정된 전문가의 특권과 면제가 부여된다고 규정되어 있으며, 후자에 관하여는 독립적 임무수행을 위해 필요한 특권과 면제가 부여된다고만 규정하고 있다.

즉, SPT 위원의 특권과 면제는 그 내용이 특권·면제협약에 의해 특정되게 되어 있으나, NPM의 직원의 특권과 면제는 구체적인 내용이 특정되어 있지 않으며 앞으로 그 내용이 구체화될 여지를 남기고 있다. 하지만 두 기구의 기능을 고려해 볼 때, NPM의 직원에게 부여되는 특권과 면제가 완전한 국제적 단계의 기구인 SPT 위원에게 부여되는 특권과 면제보다 광범위하거나 비중이 더해질 수

160) *Id.*, para. 77.

는 없을 것으로 보여진다.

둘째, NPM 직원에게 부여되는 특권과 면제의 범위를 파악하는 데 특권·면제협약은 좋은 참고 사항이 될 수 있다. 특권·면제협약 제18조에 의하면 UN직원에게는 (1) 공적 자격으로 행한 구두 또는 서면진술 및 모든 행위와 관련된 법적절차 면제, (2) 봉급 및 수당에 대한 조세면제, (3) 국민적 의무 면제, (4) 가족 등이 출입국 제한 및 등록 면제, (5) 외환편의 관련 특권편의, (6) 국제위기시 귀화편의 부여, (7) 최초 부임시 명세 수입권 등의 특권과 면제가 부여되는 것으로 하고 있다. 현실적으로 NPM는 국내에 위치할 것이며 제18조 제3호의 국민적 의무 면제에 관하여 우리나라는 이미 불적용선언을 한 바, 특권부여는 필요치 않으나 제1호의 공적 자격으로 행한 행위 등과 관련하여 법적 절차를 면제받도록 할 필요, 즉 NPM 직원이 공무상 행한 발언·진술 및 행위에 대해 법적 책임을 면제받도록 할 필요가 있다.

셋째, OPCAT 제35조에 따르면, SPT 위원에게 부여되는 특권과 면제는 특권·면제협약 제23조에 따를 것을 조건으로 부여되도록 하고 있다. 특권·면제협약 제23조는 '특권과 면제는 ... 개인의 이익을 위하여 부여되는 것이 아니며, UN사무총장은 면제가 사법절차를 저해하고, UN의 이익을 해함이 없이 포기될 수 있다고 판단하는 경우에 면제를 포기할 권리와 의무를 가진다'라고 규정함으로써 특권과 면제의 남용에 대한 제한규정을 마련하고 있다. 따라서 비록 OPCAT 제35조는 NPM 직원에 관한 특권과 면제의 남용 제한에 관하여 명시적으로 언급하고 있지 않으나 SPT와 NPM의 기능을 비교해 보고, 특권·면제협약 제20조에 UN직원에 관하여도 동일한 특권과 면제의 남용에 대한 제한규정이 있는 점을 고려해보면, NPM 직원에게도 특권·면제협약 상 특권과 면제의 남용을 제한하는 규정의 취지가 적용되는 것으로 이해할 수 있다.

따라서, NPM 직원에게 부여되는 특권과 면제가 포괄적이라고만 볼 수는 없을 것이며 이 문제를 다음과 같이 해결하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

OPCAT에 따라 정부는 필요한 특권과 면제를 부여할 선택의정서상 책무를 지게 된다. 다만, 국가인권위원회 직원은 국가공무원의 지위를 갖는 바, 특권부여는 필요치 않으나 NPM의 직원은 공무상 행한 발언, 진술 및 행위에 대한 법적 책임을 면제받도록 할 필요가 있다. OPCAT 제35조는 NPM 직원의 특권과 면제의 범위를 구체적으로 언급하고 있지 않으므로 현 단계에서 NPM 직원의 법적 책임이 면제되는 구체적인 범위는 국민의 대표기관인 국회가 법의 제정·개정을 통해 해결하여야 할 것이다.

부가적으로, NPM 직원에게 국회의원의 불체포특권(헌법 제44조), 면책특권

(헌법 제45조), 대통령의 형사상특권(제84조)과 유사한 특권을 부여하자는 주장이 있을 수 있다. 그러나 NPM 직원의 특권과 이러한 헌법상의 특권을 일률적으로 비교하는 것은 큰 의미가 없어 보인다. 왜냐하면, 국제법상 국제기구 직원에게 부여되는 특권·면제가 부여되는 것은 그 기능에 근거한 것인바, 국회의원 및 대통령의 직무와 NPM 직원의 기능과 임무는 명백히 상이하므로 이를 비교의 대상으로 하는 것은 적절치 않기 때문이다.

하지만 굳이 비교한다면, NPM 직원에게 부여되는 특권·면제는 오직 임무의 독립적 수행을 위하여 부여되는 것인 반면, 국회의원의 불체포특권·면책특권은 의회의 자주성, 의회자체의 권위 및 정상적 기능수행을 보장하기 위해 부여된 것이며, 대통령의 형사상 특권은 대통령의 권위유지 및 직무수행의 원활을 위하여 부여된 것이다. 또한, 국회의원의 면책특권은 국회의 의결로도 그 효력을 제한할 수 없으며, 대통령의 형사상 특권은 대통령 이외의 자에 의하여 포기될 수 없다고 해석할 수 있다. 마지막으로, 국회의원의 불체포특권, 면책특권, 대통령의 형사상 특권은 이미 헌법규정에 의하여 범위가 정해진 반면, NPM 직원의 법적 책임이 면제되는 구체적인 범위는 앞에서 언급한 바와 같이 국민의 대표기관인 국회가 법 제정 또는 개정을 통해 해결하여야 할 문제이다.

5) OPCAT 제14조(방지도위원회) 및 제20조(국가예방기구)와 위원회법 제24조 제5항(구금시설 직원의 면담장소 입회) 등과의 충돌

OPCAT 제14조(방지도위원회) 및 제20조(국가예방기구)에 의거하면, SPT와 NPM은 “입회인 없이(without witnesses)” 자유를 박탈당한 자와 면담할 권한을 부여받게 되는데, 동 규정이 “구금·보호시설의 직원은 위원 등이 시설수용자를 면담하는 장소에 입회할 수 있다”고 규정한 국가인권위원회법 제24조 제5항, “소장은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 교도관으로 하여금 수용자의 접견내용을 청취·기록·녹음 또는 녹화하게 할 수 있다”고 규정한 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법’(일명 형집행법) 제41조 제2항과 동일한 내용을 규정하고 있는 ‘군에서의 형의 집행 및 군수용자의 처우에 관한 법’(일명 군행형법) 제42조 제2항 등과 충돌될 수 있다.

이러한 규정들은 OPCAT 제14조 및 제20조의 ‘입회인 없는 면담원칙’과 충돌할 것으로 보인다. 따라서, 국가인권위원회법 제31조 제6항이 시설수용의 진정한 면담 시 시설의 직원이 참여하거나 그 내용을 청취 또는 녹취하지 못하도록

규정하고 있는 것과 동일하게 제24조 제5항 규정을 개정하는 것이 바람직할 것으로 판단된다. 국가인권위원회법 제31조 제7항이 진정권보장을 위해 소속공무원의 진정서 또는 서면의 열람을 금하고 있는 것과 동일한 취지와 ‘입회인없는 면담원칙’을 국가인권위원회법 제24조에 추가하고 형집행법 제41조 제2항과 군행형법 제42조 제2항도 이에 부합하도록 개정하는 것이 바람직할 것이다.

6) OPCAT 제14조(방지소위원회) 및 제20조(국가예방기구)의 무제한 접근권과 군사기밀보호법 등과의 충돌

OPCAT 제14조(방지소위원회) 및 제20조(국가예방기구)에 따르면 구금시설의 위치(location) 등에 대한 모든(all) 정보를 SPT에 “무제한적으로”(unrestricted) 제공하고 NPM에게도 제공하도록 되어 있는데, 동 규정이 군사기밀보호법 등 관련 국내법령에 저촉될 소지가 있다. 또한 SPT가 모든 구금 장소와 그 시설 및 설비 등에 “무제한적으로” 접근할 수 있도록 보장하는 것도 관련 국내법령과 충돌할 소지가 있다.

군사기밀보호법 제2조에 의하면 “군사기밀”이라 함은 일반인에게 알려지지 아니한 것으로서 그 내용이 누설되는 경우 국가안전보장에 명백한 위험을 초래할 우려가 있는 군관련 문서·도화·전자기록 등 특수매체기록 또는 물건으로서 군사기밀이라는 뜻이 표시 또는 고지되거나 보호에 필요한 조치가 행하여진 것과 그 내용을 말한다. 동법 시행령 제3조에 따르면 군사기밀로 분류되는 사항은 누설시에 국가안전보장에 치명적 위험, 현저한 위험, 상당한 위험을 초래하는 것이 명백히 인정되는 가치를 지닌 것이다.

그러나 구금시설의 위치, 시설, 설비 등은 국가안전보장과 직접 관련이 없는 사항으로 보아야 하며, 설령 일정한 구금시설을 기밀로 분류한다고 하더라도 구금시설 내 피구금자와 가족 또는 변호인의 접근권은 헌법상 보호되는 권리이므로, 이러한 권리의 실현을 방해하는 기밀분류는 헌법적 타당성을 갖지 못하며 군사기밀보호법 등과 충돌하지 않을 것으로 판단된다.

SPT 및 NPM에 의한 예방적 방문이 국가안보에 영향을 미칠 수도 있다는 염려와 관련하여, 먼저 OPCAT의 기본원칙들을 명확하게 할 필요가 있다. OPCAT의 전반적인 의도는 특히 당사국들의 OPCAT 위반행위에 대하여 그 국가에게 수치심을 야기시키거나 이를 비난하는 데 있는 것이 아니라, 고문방지과 관련한 지속적인 개선책을 이행하기 위하여 당사국들과 건설적으로 협력하는 데 있

다.¹⁶¹⁾ 당사국들과의 신뢰 및 적극적 협력관계를 구축하기 위하여, SPT는 당사국들과 ‘비밀유지원칙’에 기초하여 그 기능을 수행하도록 되어 있다.¹⁶²⁾

당사국들은 SPT와 NPM(s)과 협력해야 할 의무가 있을 뿐만 아니라 그렇게 하는 것이 그들의 최대한의 이익에 부합하기도 한다. 자유가 박탈당한 장소와 관련된 제도를 개선하기 위해서 필요한 특정한 변경사항들을 확인함에 있어서, SPT 및 NPM(s)을 지원하는 것은, 장기적으로 볼 때, 당사국들이 고문 등을 방지하기 위한 자신들의 약속을 대내외적으로 실천할 수 있게 한다. 그러므로 실제에 있어서 SPT는 국가들과 지속적인 대화를 하며 예방적 방문의 이전, 예방적 방문기간 동안 및 이후에 그 국가가 SPT에 제출한 모든 정보와 요청을 고려할 것이다.¹⁶³⁾ 바로 이러한 이유로 SPT의 국가별 임무수행보고서는 비밀리에 그 국가의 관련 당국에 제출되고 있다. ‘비밀유지원칙’이야말로 당사국으로 하여금 국제적으로 공개된 비난에 처하게 하기보다 구금제도의 문제점을 파악하고 그에 따른 변화를 이행하기 위한 기회를 제공해 준다.¹⁶⁴⁾ 물론 국가는 그러한 보고서를 공개할 것을 결정할 수도 있다. 따라서 군 구금시설에 대한 무제한적인 접근이 군사기밀보호법과 충돌할 수 있다는 주장은 ‘비밀유지 및 보호원칙’에 의하여 실제로는 타당성을 가지지 않을 것으로 보인다.¹⁶⁵⁾ OPCAT상 구금장소에 대한 무제한한 접근이 국가안보를 위태롭게 할 수 있다는 인식은 정확한 표현이 아니다. SPT는 당사국이 그러한 방문보고서를 공개할 것을 결정하지 않는 한, 그 방문보고서를 공개할 수 없기 때문에 방문기간 중 취득된 정보는 그 국가의 사전의 협의 및 승인이 없는 한 공개되거나 공유될 수 없다.¹⁶⁶⁾ 실제로, SPT는 과거에 몰디브, 말리, 뉴질랜드 및 가봉을 포함한 여러 국가에 있는 군 구금시설을 방문한 바 있는데, 알다시피, SPT의 방문 후 배포된 기자회견문에는 단지 일반적인 정보만 포함되어 있을 뿐이며 그 국가가 민감하게 여길 수 있는 정보에 대해서는 전혀 언급하고 있지 않다.¹⁶⁷⁾

또한 “구금장소에 대한 무제한적인 접근”의 정의와 관련하여 OPCAT는 세 가

161) 본 연구책임자가 제네바소재 고문방지연합(Association for the Prevention of Torture: APT)의 아태지역 담당관(Asia Pacific Programme Officer)인 Shazeera Ahmad Zawawi에게 문의한 결과, APT의 입장을 밝힌 문서를 첨부한 이메일을 받았는데, 이러한 견해는 이 문서에서 발췌한 것이다(자세한 사항은 [부록 3] 참조).

162) *Id.*

163) *Id.*

164) *Id.*

165) *Id.*

166) *Id.*

167) *Id.*

지 유형의 “접근”을 언급하고 있다.

(i) 구금장소(places) 및 구금장소 내의 모든 시설(facilities)에 대한 접근

(ii) 자유가 박탈당한 자(persons)에 대한 접근

(iii) 자유가 박탈당한 자의 처우와 관련된 정보(information) 및 그 구금의 여건(conditions)에 대한 접근

위에서 보는 바와 같이 SPT가 그 방문기간 중 행할 수 있는 접근의 대상은 바로 위와 같은 세 가지 사항에 한정된다. 따라서 SPT는 이러한 사항 이외의 군사기밀에 대해서는 접근할 수 없도록 되어 있다.¹⁶⁸⁾

7) 정보제공자에 대한 불이익금지 조항과 군사기밀보호 관련 법률 등과의 충돌

OPCAT 제15조(방지소위원회) 및 제21조 제1항(국가예방기구)은 “SPT나 NPM에 정보를 제공한 자는 ‘허위정보를 제공한 경우에도’ 또한 ‘어떠한 정보를 제공해도’ 아무런 불이익도 당하지 않는다”고 규정하고 있는데, 동 규정이 정보보호 관련 각종 법률, 군사기밀보호 관련 법률, 명예훼손 관련 각종 법률, 각종 직무상 기밀누설 금지 규정등과 충돌될 소지가 있다.

OPCAT에서 SPT나 NPM에 허위정보를 제공해도 불이익을 당하지 않도록 한 취지는 SPT나 NPM이 공권력의 불법부당한 법집행을 감시하고 고문관련 정보를 최대한 수집하기 위함이다. 또한 이 두 기구에 정보를 제공하는 사람은 정부공권력의 부당한 법집행을 알거나 알 수 있는 자들이기 때문에 그들의 정보제공 행위를 최대한 보호할 필요성이 있으며, 고문관련 국가기관이 부인하면 사실이 아닌 허위 정보로 보여질 수 밖에 없는 고문관련 정보의 특수성에 기인하여 이 규정을 둔 것으로 이해해야 한다.¹⁶⁹⁾ 동 정보가 허위라 하더라도 이러한 정보를 수취하는 양 기구는 OPCAT 제16조 제2항 및 제21조 제2항의 비밀준수 의무를 지게 되므로 이 정보가 일반에 유포되어 특정인의 사생활 내지 명예를 침해하는 것으로 작용할 여지는 없다.¹⁷⁰⁾ 또한 국가기관 종사자의 업무상 취득한 고문관련 정보는 비밀준수의 대상이 될 수 없으며 직무상 기밀누설에 해당하지 않을 것이다. 또한 국가인권위원회법 제55조의 정보제공자에 대한 불이익금지 조항도 OPCAT 제15조 및 제21조 제1항과 동일한 취지에서 만들어진 것이다.

168) *Id.*

169) *Id.*

170) *Id.*

SPT는 확실히 정보제공자에 대한 보복을 심각한 문제로 인식하고 있다. SPT는 보복금지에 관한 정책문서를 별도로 제공하고 있는데, 이는 한 국가 내에서의 예방적 방문시 NPM(s), 관련 당국 및 관련 정부기구로부터 완전한 협력을 얻을 수 있도록 하는 것을 강조하고 있다.¹⁷¹⁾

OPCAT 제15조의 목적은 종종 외부적인 협박과 위협에 취약한 정보원을 보호하고자 하는 것이다. 따라서 당사국은 정보를 제공하는 개인 또는 기구와 SPT 및 NPM간의 의견교환을 제15조에 따라 보장할 의무를 지는데, 이러한 의무에는 국내법상 이러한 의견교환의 특권을 존중할 수 있도록 하는 조치를 취할 것도 포함하고 있다.¹⁷²⁾

이와 관련한 문제는 실제로 한국 내의 관련당국이 피구금자 또는 관련된 자가 고문행위와 관련하여 제공한 정보가 “군사기밀의 누설”에 해당하는지 또는 “고문 등과 관련된 고발 또는 정보”에 해당하는지를 어떻게 결정하는지에 있다. 대부분의 경우 고문 등과 관련된 정보의 제공은 군사기밀의 누설로까지 연결되지는 않을 것이다.¹⁷³⁾ 또한 한국 내에서도 국가인권위원회법 제55조에서 보듯이 일정한 상황 하에서 피구금인 또는 관련된 자의 진술을 보호(정보제공자에 대한 불이익 금지)하는 법 또는 정책이 이미 시행되고 있기도 하다.

8) NPM의 정보제공권이 국가인권위원회법 제52조(비밀누설 금지 의무) 및 제59조(비밀누설의 처벌)와의 충돌

OPCAT 제20조 제(바)호에 의거 NPM은 SPT에 정보를 제공할 권리(right)를 부여받게 되는데, 동 조항이 국가인권위원회법 제52조(비밀누설의 금지의무) 및 제59조(비밀누설의 처벌)와 충돌될 소지가 있다. 또한, 국가인권위원회의 직원 등이 업무처리 중 알게 된 비밀을 SPT에 제공해도 OPCAT 제15조에 의거하여 처벌·불이익 등이 면제되는데, 이는 국가인권위원회법 제52조 및 제59조와 충돌될 소지도 있다.

SPT와 NPM은 고문방지를 위한 OPCAT의 근간이 되는 제도이며 서로 보완적·불가분적 관련성 및 협력의 관계를 갖는다. OPCAT상 NPM은 SPT에 정보를 제공하게 되는데 이는 OPCAT상 규정에 따른 정보의 제공이므로 비밀누설로 볼 수 없다. 또한 국가인권위원회법 제52조의 비밀누설의 금지의무 및 제59조의 비

171) *Id.*

172) *Id.*

173) *Id.*

밀누설의 처벌 조항은 위원 또는 직원이 직무상 알게 된 비밀을 외부에 발설하거나 정보를 임의로 제공하는 행위를 금지하고 이를 처벌함을 의미하므로 NPM의 활동 중 알게 된 사항을 SPT에 제공하는 경우에는 조약에 기인한 권리·의무의 이행으로 해석할 것이며, 인권위법상의 비밀누설 금지위무에 저촉되는 것으로 해석할 수는 없다.

그러나 국가인권위원회가 NPM으로 지정되는 경우 NPM은 별도의 부서로서 창설되어야 하며 그 직원에게는 국가인권위원회법 제52조의 비밀누설의 금지의무 및 제59조의 비밀누설의 처벌 조항이 적용되어서는 아니 될 것이다. 따라서 NPM의 SPT에 대한 정보제공시 NPM 직원에게 위 두 조문이 적용되지 않는다는 취지의 새로운 조문을 국가인권위원회법에 새로 포함키는 것도 하나의 해결 방안이 될 것이다.

9) NPM 기능수행과 재원확보

OPCAT 제18조 제2항 및 제3항은 NPM의 기능수행에 필요한 재원을 확보할 것 등을 요구하고 있는바, 동 의정서의 가입으로 (i) 새로운 NPM을 설립하거나 (ii) 국가인권위원회 등을 NPM으로 지정함으로써 국가인권위원회의 기능이 확대되는 경우에는 추가적이 재원확보가 불가피할 것으로 보이므로, 기획재정부 등과 사전 협의를 거쳐야 할 것이다.

현재는 국가인권위원회가 필요하다고 인정하는 경우 그 의결로 구금보호시설을 방문·조사할 수 있으나 OPCAT에 가입하게 되면 “정기적으로” 방문조사를 실시해야 하므로 관련 인력 및 재원의 확대가 불가피할 것이다. 국가인권위원회는 OPCAT 제18조의 규정을 근거로 관련 예산의 확대를 요구할 것이므로 기획재정부의 사전 동의가 필요하다.

OPCAT는 당사국에게 NPM의 기능수행에 필요한 재원을 확보할 의무를 지우고 있기 때문에 우리나라가 OPCAT에 가입하면 당연히 재원확보라는 조약상 의무를 이행해야 한다. 또한 국가인권위원회가 NPM로 지정되면 OPCAT상의 기구로서의 임무를 수행하기 위해 조직과 인원의 정비가 수반될 것이며 이를 위해 정부는 필요한 예산과 인력을 제공하여야 할 것이다.

10) NPM의 입법안 제안권과 헌법 제52조(법률안 제출권)와의 충돌

OPCAT 제19조 제(다)호에 따라 NPM은 “현행법 또는 입법안에 대하여 제안을 제출할 권한(the power to submit proposals and observations concerning existing or draft legislation)”을 부여받게 되는데, 제안을 제출할 권한(the power to submit proposals)의 개념 및 해석 여부에 따라 동 규정이 “국회의원과 정부”가 법률안을 제출할 수 있다는 헌법 제52조의 규정에 저촉될 소지는 없는지, 국가인권위원회법 제19조도 인권위원회가 인권에 관한 법령에 대하여 조사하고 연구하며 그 개선이 필요한 사항에 대하여 권고하고 의견을 표명할 수는 있다고 규정하고 있는바, 동조에 규정된 국가인권위원회의 권한을 벗어나는 것은 아닌지의 문제가 발생할 수 있다.

OPCAT 제19조 (다)호 규정은 기존 법률이나 입법안에 대해 제안(proposals)이나 의견(observations)을 제출하는 것으로, NPM가 특정 입법안을 작성한 경우 의회에서 이 법안을 당연히 의원발의 입법안 또는 정부제안 입법안과 동등하게 취급하여 처리하라는 의미로 해석하기는 곤란하다. 오히려 이는 방문조사의 결과 나타나는 문제점에 대해 관련 기관에 필요한 조치를 요구하고 제도적으로 문제될 때에 필요한 권고를 권한 있는 기관에 할 수 있다는 의미로 해석하고, 기존의 법률 또는 입법안에 대한 의견표명이나 권고를 할 수 있는 권한을 의미한다고 해석하는 것이 타당하다. 이 권한은 국가인권위원회법 제19조 제1호에서 국가인권위원회의 인권관련 법령·제도·정책 등의 조사 및 개선에 관한 권고 또는 의견표명의 권한으로 이미 인정되어 있다.

11) OPCAT 상 구금시설의 범위에 사회보호시설 포함 여부

OPCAT 상의 방문대상 장소는 감옥, 구치소 등 국내법 상의 구금장소에 한정되지 않고 개인의 자유가 박탈당할 가능성이 있는 모든 장소, 즉 행정 또는 당국(authority)의 명령으로 인하여 개인이 마음대로 떠날 수 없는 공공·사설의 감호환경(public or private custodial setting)까지 포함되는 바, 각종 사회보호시설(예: 병원, 요양소, 아동복지시설, 마약류중독자의 치료보호기관 등)도 동 협약상의 방문대상 장소가 되는지 여부가 문제된다.

만약 이러한 시설도 방문대상 장소에 포함되어야 한다면, 이러한 시설 소관 부서의 가입 동의가 기본적으로 필요한 바, 방문·조사대상이 고문에 한정되지 않고

굴욕적인 대우(degrading treatment)까지 포함된다는 점을 감안하면 더욱 그러하다.

국가인권위원회의 방문조사 대상은 국가인권위원회법 제2조 및 동법 시행령 제2조에 명시되어 있는 바, 방문조사 가능한 구금보호시설은 교도소, 소년교도소, 구치소 및 그 지소, 보호감호소, 치료감호시설, 소년원 및 소년분류심사원, 경찰서 유치장, 사법경찰관리의 직무수행을 위해 사용하는 조사·유치 및 수용시설, 군교도소, 외국인보호소, 다수인보호시설 등이며, 다수인보호시설은 대통령령으로 규정되는데, 아동복지법, 장애인복지법, 정신보건법, 사회복지사업법, 노인복지법, 윤락행위방지법, 보호관찰등에관한법률 등의 일정한 요건을 갖춘 시설이다. 다만 다수인보호시설 중 위 요건을 갖추지 못한 미인가 보호시설은 방문조사 대상에서 제외되어 있다.

OPCAT 제4조에서 말하는 구금장소란 당사국의 관할 하에 있는 장소로서 공권력에 의한 명령·동의·묵인에 의하여 개인의 자유가 박탈당하는 모든 장소를 의미하는 바, 국가인권위원회법상의 다수인보호시설중 개인의 자유가 박탈당할 수 있는 곳은 모두 포함된다고 보아야 할 것이다. 이는 OPCAT 교섭문서를 통해서도 확인할 수 있는 바, 구금장소에 관한 논의에서 경찰의 유치장, 구치소, 교도소, 군교도소, 의료 혹은 정신보호시설, 비밀구금장소, 비정기구금장소 등 물리적 장소에 관하여 논의하였으며 구금장소를 이런 예에 국한하고 있지 않음을 통해서도 알 수 있다.

12) 선택의정서 제14조 제2항(국가비상사태 원용금지)과 헌법 제77조(계엄) 등과의 충돌 여부

“국가비상사태의 선포 자체가 당사국에 의하여 방문 거절 사유로 원용되어서는 아니 된다(The existence of a declared state of emergency as such shall not be invoked by a State Party as a reason to object to a visit)”고 규정한 선택의정서 제14조 제2항 후단의 내용이 헌법 제77조 및 계엄법 등과 충돌될 수 있다는 주장이 있을 수 있다.

헌법 제77조에 의하면 비상계엄시 법률이 정하는 바에 의하여 영장제도 및 정부나 법원의 권한 등에 특별조치가 가능하도록 하고 있으며, 계엄법에 의하면 계엄사령권은 계엄지역하의 모든 행정사무와 사법사무를 관장한다. 따라서 계엄상태에서는 헌법상 권력분립원칙이나 기본권보장이 침해되는데, 이는 우리 헌법이

예정하고 있는 사항이고, 계엄은 사후적으로 국회의 통제를 받게 되고, 헌법의 기본권 최대보장 원칙 및 기본권 최소침해 원칙에 따라 기본권의 제한은 불가피한 경우에 최소한에 그쳐야 할 것이며, 현행 헌법 이후 한 차례의 계엄도 없었으므로 이 문제를 예상하여 그 충돌여부를 추상적으로 논의하는 것은 큰 의미가 없다.

제14조와 관련하여 명확하게 할 사항이 있다. OPCAT 제14조는 'SPT'에 대해서만 적용되며, NPM에 대해서는 적용되지 아니한다.¹⁷⁴⁾ 그리고 요청된 방문의 거절 또는 연기는 '구금장소'에 대해서만 적용되는 것이며 모든 방문에 적용되는 것은 아니다.¹⁷⁵⁾ 더욱이 제14조 제2항이 국가비상사태에도 불구하고 SPT에 의한 방문이 계속되도록 규정하고 있지만, 제1문은 예컨대, 국방과 같은 긴급하고 불가피한 이유가 있는 경우에는 어떠한 국가도 접근을 제한하는 것을 허용하고 있다. 따라서 이 조문에 따르면 한국은 향후 SPT에 의한 접근이 한국의 국방을 위태롭게 할 우려가 있음을 입증하는 경우 그러한 접근을 제한할 수 있도록 해 줄 것이다. 다만 이러한 경우 요청되는 방문의 거절 또는 연기는 객관적 기준 하에서 평가되는 예외적인 상황에 한정되어야 할 것이다.¹⁷⁶⁾

다만 이 점과 관련하여 SPT에 의한 예방적 방문은 비상사태 동안 불법적 구금, 고문 및 기타 불법적 처우, 생명권의 침해 등에 대한 보장제도가 그 국가나 그 밖의 간섭으로부터 위협에 처하게 되는 경우에는 특히 적절하다고 평가받을 수 있으며, 이러한 경우 SPT에 의한 예방적 방문은 비상사태로 인한 계엄이 선포된 경우에도 불구하고 이루어지는 것이 더욱 요청될 수도 있다. 지금까지 SPT에 의한 방문을 반대하기 위한 사유로서 국가가 제14조를 원용한 적은 한 번도 없다.¹⁷⁷⁾

NPM에 관해서는 예방적 방문이 국가비상상황 하에서도 계속되어야 하며 그 직무수행에 영향을 받아서는 아니 된다. 최근의 프랑스 NPM의 경험은 이 점을 그대로 보여준다.¹⁷⁸⁾ 프랑스에서 최근에 파리에서의 대규모 총격 및 폭발사고로 인하여 국가비상사태가 전국에 선포되었지만, 이러한 비상사태선언은 NPM의 직무에 어떠한 영향도 미치지 아니하였다. 이러한 현상은 프랑스의 NPM법에 제14조 제2항의 내용이 그대로 포함되어 있었음에도 불구하고 나타났다. 이러한 상황을 보건대, NPM이 최대한 활동하기 위한 국내적 협상과 논의과정이 중요함을

174) *Id.*

175) *Id.*

176) *Id.*

177) *Id.*

178) *Id.*

알 수 있다. NPM의 직무는 국가비상사태에 의하여 영향을 받아서는 아니된다는 입장에서 볼 때, NPM법에 OPCAT 제14조 제2항과 같은 조항을 포함시키는 것은 바람직하지 않아 보인다.¹⁷⁹⁾

결론적으로 OPCAT 제14조 제2항 후단의 내용은 헌법 제77조 및 계엄법과 충돌될 소지가 있을 수 있겠지만, 제14조 제2항 전단의 내용이 우선적으로 적용될 수 있으므로, SPT에 의한 방문에 관한 한, 충돌의 문제는 발생하지 않을 것으로 보인다.

13) 방문대상 시설에의 군대 포함 여부

한국의 일부 관련당국들은 OPCAT 제4조에서 규정하는 ‘구금장소’에 군대 그 자체가 포함되는지 여부에 대하여 의문을 제기하고 있다. 만일 이 용어가 군대 그 자체를 포함하고 있는 경우, OPCAT 적용 범위가 매우 넓어질 것이며 따라서 이는 한국이 OPCAT의 당사국이 되는 것을 방해하는 요인이라고 보고 있다.

이에 대하여 OPCAT 제4조에 의하면 ‘구금장소’(places of detention)란 당사국의 관할하에 있는 장소로서 공권력에 의한 명령·동의·묵인에 의하여 개인의 자유가 박탈당하는 모든 장소를 말하며 ‘자유박탈’이란 모든 형태의 구금으로 인하여 개인의 의사에 따라 떠날 수 없는 공적인 또는 사적인 구금환경에 두는 것을 의미한다고 하고 있다. 하지만 구금장소의 구체적인 예가 언급되어 있지 않다.

OPCAT상 ‘구금장소’라는 용어는 어떠한 상황 하에서 자유가 박탈당한 자를 최대한 보호하기 위하여 매우 광범위하게 정의되어 있다. 이는 SPT 및 NPM(s)에 의한 방문대상을 교도소 및 경찰서에 한정하지 않고 재판 전 구금시설, 소년원, 행정적 구금장소, 보안기관 및 정보부 시설, 이민자 및 망명 신청자 구금센터, 국제항구 및 공항 내 환승지역, 국경지역 내 검문소, 정신병동, 사회 보호시설 등과 같은 장소를 포함한다. 그 방문대상 목록을 폐쇄적이거나 열거적으로 정의하는 접근방법은 OPCAT 제4조상의 구금장소를 불가피하게 매우 제한적 대상으로 한정하는 결과를 초래하기 때문에 이는 OPCAT의 목적에 맞지 않는다. 그리하여 제4조의 구금장소에는 민간교도소는 물론이고 군 교도소도 포함된다.¹⁸⁰⁾

179) *Id.*

180) SPT, Sixth annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1 January to 31 December 2012, UN Doc. CAT/C/50/2, 23 April 2013, para. 67.

조약의 해석에 관하여 ‘1969년 조약법에 관한 비엔나 협약’ 제31조는 ‘조약은 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아 그 조약의 문맥에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다’고 하고 있으며, 제32조는 해석의 보충수단으로서 조약의 교섭기록 및 그 체결시 사정을 고려하도록 하고 있다.

OPCAT의 목적은 고문 등을 방지하기 위하여 독립적인 국내외기구가 자유를 박탈당하는 장소(places)를 정기적으로 방문하는 제도를 확립하는 데 있으며(제1조), 구금장소란 개인이 자유를 박탈당하거나 박탈당할 가능성이 있는 모든 장소를 의미하며(제4조 제1항), 자유의 박탈은 개인의사에 따라 떠날 수 없는 공적인 또는 사적인 구금환경 하에 두는 것을 의미한다. OPCAT를 그 목적 및 문맥의 통상적 의미에 따라 해석한다면, 구금장소란 개인의 자유를 박탈하였거나, 현재 박탈하고 있거나, 향후 박탈할 가능성이 있는 장소를 의미한다고 할 것이며, 군대와 같은 국가나 사회의 어떤 체계나 조직 그 자체를 의미한다고는 볼 수는 없을 것이다.¹⁸¹⁾ 이는 이들 체계나 조직의 주된 목적이 감호환경 및 이를 위한 장소의 제공이 아니라는 점에서도 그러할 것으로 본다. 또한 이는 OPCAT 교섭문서를 통해서도 확인할 수 있는 바, 구금장소에 관한 논의에서 경찰의 유치장, 구치소, 교도소, 군교도소, 의료 혹은 정신보호시설, 비밀구금장소, 비정기구금장소 등 물리적 장소에 관하여 논의는 있었으나 군대 자체에 관하여는 논의된 바가 없다. 따라서 OPCAT상 방문대상시설에 군대는 포함되지 않는다고 판단된다.¹⁸²⁾

한편, 국가인권위원회법에 의하더라도 군교도소 등은 방문조사대상에 포함되거나 군대는 방문조사대상에 포함되지 않는다.

그동안 실제로 SPT는 몰디브, 멕시코, 말리, 뉴질랜드, 캄보디아 및 가봉을 포함하여 여러 나라의 ‘군 구금시설’을 방문한 바 있다. 그러한 방문은 피구금인의 감방뿐만 아니라 연병장, 훈련장 및 병원시설과 같은 관련 시설도 포함하였다. 키르키즈스탄의 경우에는 SPT의 방문이 정보시설에까지 확대되었다.¹⁸³⁾ 이러한 확대된 방문은, 다시 한 번 강조하지만, SPT와 당사국간의 건설적인 대화, 협력 및 비밀유지의 정신에서 수행되었다.¹⁸⁴⁾

181) 고문방지연합(Association for the Prevention of Torture: APT)의 아태지역 담당관 (Asia Pacific Programme Officer)인 Shazeera Ahmad Zawawi의 견해, *supra* note 162 (자세한 사항은 [부록 3] 참조).

182) *Id.*

183) *Id.*

184) *Id.*

NPM에 의한 방문의 예로는 영국, 뉴질랜드, 에스토니아, 폴란드, 네덜란드 및 그루지아의 NPMs가 군 구금장소를 방문한 것을 들 수 있다.¹⁸⁵⁾

뉴질랜드에서는 the Inspector of Service Penal Establishment(ISPE)가 뉴질랜드 군 구금시설을 감독하는 NPM인데, 2014년 ISPE는 Christchurch에 있는 Burnham 군사기지 내에 위치하는 구금시설인 the Services Corrective Establishment(SCE)를 방문하였다. SCE는 현재 군대의 모든 구성원이 뉴질랜드 군대 및 해군규율법에 따라 구금형을 복무하고 있는 구금시설이다. ISPE에 의하여 수행되는 방문은 그동안 이와 같은 교정복무센터와 관련된 장소 및 정보에 한정되어 수행되어 왔는데, 이 센터는 군사기지 내에 위치하고 있었다.¹⁸⁶⁾

영국의 경험을 보자면, the HM Chief Inspector of Prisons(HMIP)가 여러 NPMs 중에 하나로 지정되었는데 이 HMIP는 2014년 the Military Corrective Training Centre Colchester(MCTC)을 방문하였다. 이 MCTC는 영국의 해군, 육군 및 공군의 직원 및 피구금자를 위한 교정훈련시설이다. 그러나 대부분의 직원 및 피구금자는 육군출신이다. 이 영국의 예에서 특징적으로 볼 수 있는 점은 NPM(HMIP)이 군 당국에게 MCTC의 여건을 증진하기 위한 건설적인 권고를 제공하는 이외에도 MCTC의 긍정적인 기능수행과 바람직한 관행을 그 보고서에서 인정하였다는 것이다. 이 보고서는 또한 그러한 방문이 그 직원 및 피구금자로부터의 완전한 지지를 받고 협력적인 방식으로 수행되었다는 점을 밝혔다. 이와 같은 결과는 HMIP가 관련당국과의 지속적인 신뢰구축과정과 대화를 통하여 달성될 수 있었다. HMIP는 MCTC에 대한 예방적 방문에 앞서 먼저 그러한 방문을 위한 일련의 기준을 설립하였을 뿐 아니라, 그 센터에 대한 방문 결과를 공개하지 않고 그 직무를 개시하였다. 이것은 다른 NPMs가 그 직무 수행과 관련하여 군 당국으로부터의 불신을 어떻게 해소하는지를 보여주는 실제적인 사례가 되고 있다.¹⁸⁷⁾

위의 예 이외에도, NPMs가 ‘국내적 필요 및 맥락에 따라’ 다른 군 시설을 방문한 예가 있다. 아르메니아에서는 Human Rights Defender of Armenia가 NPM으로 지정되었는데, 그는 징병부대로 재정비된 군부대를 방문하였다. 그의 임무는 이 부대에서 숙소의 위생상태와 상관의 처우 및 징병된 자들 간의 갈등을 관찰하는 것이었다. 그는 또한 그 방문 기간 중 정보수집의 일부로서 징병된 자와 사적으로 인터뷰를 하였다. 아르메니아에서의 이런 현상과 관련하여 현재 NPM

185) *Id.*

186) *Id.*

187) *Id.*

에게 군부대에 대한 그 이상의 방문을 수행하도록 하는 권한을 부여하기 위하여 법을 개정하는 과정에 있다는 점에 주목해야 한다.¹⁸⁸⁾

입법과 관련하여 몇몇 NPM법은 자유가 박탈당한 장소의 범위를 설정함에 있어서 예시적인 목록 내에 군 구금시설을 포함시키는 입장을 취하기도 한다(파라과이, NPM법 제4조 제3항).¹⁸⁹⁾

이상과 같은 여러 가지 예를 고려해 볼 때, OPCAT의 구조는 각 당사국으로 하여금 국내법에서 일정한 조정을 할 수 있는 여지를 허용하고 있을 뿐만 아니라 특히 예방적 방문을 수행함에 있어서 사전에 관련 당국과의 협력을 구하고 구축하는 것이 중요하다는 점을 알 수 있게 해 준다. 각 당사국, SPT 및 NPM 간의 제3자 협력은 OPCAT에 있어서 특히 독특하고 중요한 점이다.¹⁹⁰⁾ 따라서 3자간의 관계를 어떻게 설정하는가가 한국이 현재 진행되고 있는 범세계적인 고문방지노력으로부터 얼마만큼의 혜택을 향유하는지의 시금석이 될 것이다.

(3) OPCAT 가입 및 NPM 지정을 위한 단계별 조치

- (i) OPCAT를 정치적 의제에 포함시킨다.
- (ii) OPCAT 가입 및 이행의 시기를 정한다.
- (iii) 현행 감독기구의 현황과 기능을 평가하고 모든 구금장소에 관한 목록을 작성한다.
- (iv) 이해관계가 있는 활동단체들과 지속적인 대화를 증진한다. 우선, OPCAT 가입 및 이행과 관련하여 국내적인 차원의 대화를 함에 있어서 고문방지 활동단체들을 포함시킨다. 그 후 이들 단체들과 NPM 선정방안을 협의한다.
- (v) 가능한 NPM 선정방안을 고려한다. 이러한 선정방안에는 1) 새로운 전문 기구, 2) 국가인권기구(NHRI), 3) 국가인권기구(NHRI) + 시민사회조직, 4) 복수의 기구, 5) 기타 기구 등이 있다.
- (vi) NPM의 임무와 조직을 포함한 법을 제정하거나 기존 법상 미흡한 부분을 개정한다.

188) *Id.*

189) *Id.*

190) *Id.*

5. 대한민국 가입 시의 순기능

(1) 구금장소에 대한 감독과 투명성의 제고

OPCAT는 UN인권보호체제 내에서 새로운 지위를 차지하고 있는 조약이다. OPCAT는 고문에 대한 조사보다는 예방에, 그리고 고문을 행하는 국가당국을 비난하기 보다는 그 국가와의 협력을 도모하고 있기 때문이다. 고문이 일단 행해진 경우 이에 대해 반응하기 보다는 OPCAT는 고문이 자행될 가능성을 미리 차단하는 데 주력하고 있다. 이는 자유가 박탈당하거나 박탈당할 가능성이 있는 장소를 사전 예고없이 방문함으로써 이루어지고 있다.

OPCAT의 당사국은 모든 구금장소에 대해 NPMs 또는 SPT의 사전예고 없는 방문을 허용할 의무를 진다. 그러한 방문은 사전에 고문의 위험성이 있다는 진술에 근거하지도 않는다. 따라서 당사국으로서는 모든 구금장소에 대한 감독을 철저하게 할 수 밖에 없고, 국내외의 기구의 수시방문을 의식하여 구금장소에 대한 운영을 투명하게 할 수밖에 없다.

(2) 법적·정책적 제도의 개선

OPCAT에의 가입은 특히 국가예방기구(NPMs)의 지정 또는 설립을 전제하고 있고 OPCAT는 NPM의 엄격한 구비요건을 충족할 것을 제시하고 있으므로, 당사국들은 현행의 국가인권기구 또는 장래에 특별히 설립할 새로운 전문기구를 NPMs으로 지정함에 있어서 이 요건과 맞지 않는 여러 국내적 사항과 제도를 개선하지 않을 수 없다.

이 과정에서 현행법과 상충되는 요소들은 개정이 필요할 것이고, 법의 미비로 확인되는 경우에는 새로운 입법이 필요할 것이다. 그리고 모든 구금장소의 완전한 개방과 관련하여 미진한 요소와 관련하여 새로운 정책적 결정이 필요할 것이다.

(3) 고문방지 관련자들의 역량 강화

NPMs의 운영과 임무 수행에는 고문과 관련한 다양한 분야의 전문가 및 전문

지식을 필요로 한다. 고문의 가능성을 판단함에 있어서는 법률가의 지식뿐 아니라 특히 의료인 및 심리전문가의 전문지식을 요하기도 한다. 이와 같이 고문예방과 관련하여 다양한 분야의 관계인들이 포함되어 상호 의견을 수렴하는 과정에서 고문예방을 위한 종합적인 판단과 효과적인 대책이 강구될 것이다. 이러한 과정에서 관련인들의 고문방지 역량은 강화될 수 밖에 없을 것이다.

(4) 고문 관행의 완전한 종식

그동안 고문방지협약이 채택·발효되고 고문방지위원회(CAT)의 활동으로 고문의 불법성과 비인도성에 대한 인식이 확대된 것이 사실이다. 그러나 이러한 제도의 실시에도 불구하고 고문의 관행은 전 세계에서 근절되지 않아 왔다. 그러한 상황에서 모든 구금장소에 대한 무제한적인 접근과 감독이 허용되는 OPCAT상의 방문제도의 도입은 고문의 가능성을 미리 차단하게 함으로써 그야말로 획기적인 제도라 할 수 있다.

다만, 국내적으로 정치적, 군사적, 경제적, 사회적, 문화적인 여러 가지 사정으로 인하여 OPCAT에 가입하지 않은 국가도 있어서 전세계적인 차원에서는 아직 고문관행의 완전한 종식이 요원하긴 하다. 그러나 적어도 OPCAT의 당사국이 되는 국가는 추후 고문관행을 완전히 종식할 것이라는 의지를 천명하는 효과가 있다.

(5) 정보공개와 완성

NPM을 설립·지정하고 이를 원활하게 운영하기 위해서는 자유가 박탈당하거나 당할 수 있는 모든 구금장소에 대한 전수조사와 피구금자의 인적 사항, 구금시설 및 설비의 상태, 구금장소의 운영상황 및 구금환경 등에 대한 파악이 전제되어야 한다. 특히 모든 구금장소와 피구금인에 대한 자유로운 접근이 보장되어야 하는데, 이러한 접근은 결국 구금과 관련된 모든 정보가 투명하게 공개될 것을 의미한다.

대한민국은 인권국가이므로 당연히 모든 구금장소에서 일어날 수 있는 고문의 가능성을 미리 차단하는 법제도를 구비해야 할 것이지만, 그럼에도 불구하고 실제로 고문이 행해질 수 있으므로 이를 OPCAT제도로 극복할 수밖에 없다. 다시 말하여 NPM에 의한 수사의 예고 없는 방문을 통하여 이러한 고문이 행해질 가

능성을 미리 예방할 수 있는데, 이러한 과정에서 구금과 관련된 모든 정보가 자연스럽게 공개될 수밖에 없다.

VIII. 결 론

OPCAT를 효과적으로 이행하기 위해서 대한민국은 가입을 고려하는 시점부터 우리나라의 국내적 맥락에 맞는 최선의 NPM(s) 선택방안을 모색할 필요가 있다. NPM(s)의 지정 및 설립은 종종 철저한 분석을 요하므로 장기적인 절차가 될 것이다. 국내적 맥락에 의존한 NPM(s)의 지정은 가입 전에 할 수도 있고 또는 그 후에 할 수도 있다.

NPM을 선정하는 가장 바람직한 방식은 국내적 차원에서 고문방지조치의 이행을 확보하기 위한 건설적인 대화를 통하여 예방에 초점을 맞춘 방식을 채택하는 것이다. 따라서 이 선택의정서에 가입하고 이를 이행함에 있어서 대한민국 내에 있는 모든 이해당사자들 간의 광범위한 지지를 확보하는 것이 중요하다. 이러한 활동단체들이 모여 국내적 차원에서 OPCAT를 이행하는 방식에 대해서 논의하는 절차를 진행하는 것이 중요하다.

현재 대한민국이 갖추고 있는 고문방지에 관한 법률체계 및 현행 국가인권위원회의 운영상황과 NPM 선정과 관련된 세계적인 조류를 고려해 보건대, 전자의 방식, 즉 현재의 국가인권위원회를 NPM으로 지정하는 방식이 바람직해 보인다. 다만 이러한 방식을 취하는 경우에도 NPM에 관한 OPCAT의 요건들을 충족하는 정책적 결정이 뒤따라야 할 것으로 보인다. 특히 NPM의 독립성과 효율적인 임무수행을 확보하기 위하여 국가인권위원회 내에 독립적인 부서를 NPM으로 지정하는 것이 중요하다. 이 부서에 무엇보다도 NPM으로서 기능적 독립성, 재정적 독립성, 인적 독립성을 확보하고 고문예방에 필요한 특권과 면제를 부여하는 것이 요청된다.

이러한 모든 요건들을 확실하게 충족하기 위해서는 NPM에 관한 입법을 단행하는 정책적 결정 또한 요청된다. 기존의 국가인권위원회법으로 부족한 경우에는 이 법을 개정해야 할 것이다.

「참고문헌」

Alice Edwards, “The Optional Protocol to the Convention Against Torture and the Detention of Refugees”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.57, October 2008.

Amira Elghawaby “Why Has Canada Still Not Signed the UN’s Optional Protocol on Torture?”, *HuffPost Politics*, June 23 2015.

APT Briefing series, National Human Rights Institutions as National Preventive Mechanisms: Opportunities and challenges, December 2013.

APT, National Human Rights Commissions and Ombudsmen as National Preventive Mechanisms under the Optional Protocol to the Convention against Torture (January 2008).

_____, Outcome Report (Preventing Torture, Upholding Dignity: From Pledges to Actions), The Global Forum On The OPCAT, 2012.

_____, Outcome Report (Preventing Torture—A Shared Responsibility), Regional Forum on the OPCAT in Latin America, 2014.

_____, Report (One voice, multiple actions to prevent torture in Africa), Strategic Consultative Meeting and Regional Roundtable held in the framework of the OPCAT Global Forum, Geneva, 9 and 11 November 2011.

_____, “Why ratify the Optional Protocol to the UN Convention against Torture?”, June 2014.

Australian Human Rights Commission, Implementing the Optional Protocol to the Convention against Torture : Options for Australia, A report to the Australian Human Rights Commission by Professors Richard Harding and Neil

Morgan(Centre for Law and Public Policy, The University of Western Australia), 2008.

Cecilia Jimenez, “Are Asian States Ready to Prevent Torture? : Looking at the UN Optional Protocol on Torture”, *Focus*, Vol. 32, June 2003.

Committee Against Torture, First Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (February 2007 to March 2008).

_____, Second Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (February 2008 to March 2009).

_____, Third Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (April 2009 to March 2010).

_____, Fourth Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (April–December 2010).

_____, Fifth Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (January–December 2011).

_____, Sixth Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (6–31 May 2013).

_____, Seventh Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (28 April–23 May 2014).

General Assembly, Resolution 57/199. Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (9 Jan. 2003).

Inter-American Institute for Human Rights, Optional Protocol to the UN Convention against Torture Implementation Manual (revised edition), 2010.

Inter-American Institute of Human Rights, Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment : A Manual for Prevention, 2005.

Lovell Fernandez, “Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment as adopted in 2002 by the UN General Assembly 57/1999 : Implications for South Africa”, *Law, Democracy and Development*, vol.9, 2005.

Rachel Murray, Elina Steinerte, Malcolm Evans & Antenor Hallo De Wolf, *The Optional Protocol to the UN Convention Against Torture* (Oxford: Oxford University Press, 2011).

Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, The approach of the Subcommittee on Prevention of Torture to the concept of prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment under the Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

University of Bristol, Arts & Humanities Research Council, The Optional Protocol to the UN Torture Convention and the UN Convention on the Rights of People with Disabilities: some common issues, December 2009.

최태현, “고문방지협약”, 국제인권법 제1호(1996).

최태현, “고문방지위원회의 기능과 감독절차”, 국제인권법 제2호(1998).

OPCAT 조문에 대한 해설

(Commentary on the Articles of the OPCAT)

1. 서
2. OPCAT 전문
3. OPCAT 제1부 : 일반원칙
4. OPCAT 제2부 : 방지소위원회
5. OPCAT 제3부 : 방지소위원회의 권한
6. OPCAT 제4부 : 국가예방기구
7. OPCAT 제5부 : 선언
8. OPCAT 제6부 : 재정규정
9. OPCAT 제7부 : 최종규정

1. 서

이 장에서는 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 대한 협약의 선택의정서(Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 이하 “OPCAT”라고 함)¹⁹¹의 각 조문을 순서대로 하나씩, 자세한 해설과 더불어 약술한다. 이 장은 이 협약에 대한 독립적인 지침이나 기타 해석을 보충하는 것으로서 활용될 수 있다. 그 예로, 이 매뉴얼의 다른 장들이 SPT와 NPMs 등을 다루고 있는 반면, 이 장은 그 실제적인 적용보다도 OPCAT의 규정에 초점을 맞추고

191) 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 선택의정서(Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 이하 “OPCAT”라고 함), UN Doc. A/RES/57/199, 18 December 2002, 2006년 6월 22일 발효.

있다.

2. OPCAT 전문

전문

이 의정서의 당사국은,

고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌은 금지되며 심각한 인권침해에 해당함을 확인하며,

고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(이하 “협약”이라고 한다)의 목적을 달성하기 위하여 그리고 자유를 박탈당한 자들에 대해 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터의 보호를 강화하기 위하여 추가적인 조치가 필요함을 확신하며,

이 협약 제2조 및 제16조가 각 당사국에게 그 관할권 하에 있는 모든 영역에서 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌을 하는 행위를 방지하기 위한 실효적인 조치를 취할 의무를 부과하고 있음을 상기하며,

국가는 그러한 조문들을 이행하기 위한 제1차적 책임을 지며, 자유를 박탈당한 사람들에 대한 보호 및 그들의 인권에 대한 완전한 존중을 강화하는 것은 모두가 분담하는 공동의 책임이며, 그리고 국제이행기구는 국내적 조치를 보충하며 강화한다는 점을 인식하며,

고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 실효적인 방지를 위해서는 교육 및 다양한 입법적, 행정적, 사법적 및 그 밖의 조치들의 결합을 요구됨을 상기하며,

세계인권회의가 고문을 근절하기 위한 노력은 최우선적으로 방지에 집중되

어야 함을 확고하게 선언하였으며, 또한 구금장소에 대한 정기적인 방문이라는 예방적 제도의 수립을 목적으로 하는 이 협약 선택의정서를 채택할 것을 요청하였음을 또한 상기하며,

자유가 박탈당한 자들을 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터 보호하는 것은, 구금장소에 대한 정기적인 방문에 기반을 둔 예방적 성격의 비사법적 수단에 의하여 강화될 수 있음을 확신하며,

다음과 같이 합의하였다.

협약의 전문은 OPCAT의 근본적인 기본원칙을 다루며 이것이 독특하게 예방, 방지에 초점을 맞추고 있는 이유를 서술하고 있다. 인권침해가 발생하기 이전에 미리 개입한다는 발상은 인권보호 분야에서 비교적 최근에 생겨난 개념이다. 보통 개입은 인권침해가 이미 일어난 뒤에(사후에, *ex post facto*) 이루어진다. 따라서 OPCAT는 고문 및 불법적 대우의 근본원인을 다루고 인권침해가 일어날 가능성을 줄이기 위한 협력적 관계를 발전시키려는 새로운 접근법을 나타내고 있다.

전문은 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌이 국제법하에서 이미 금지되고 있다는 점을 인지하며 국가들이 이러한 불법적 대우의 방지에 대해 주요한 책임을 지고 있음을 확인하고 있다. 국제법하에서 국가가 고문 및 기타 불법적 대우를 방지할 의무는 인권조약의 명문(明文)과 관습국제법으로부터 유래하므로,¹⁹²⁾ 모든 국가들은 협약 비준 여부와 상관없이 반드시 고문 및 기타 불법적 대우를 방지하는 조치를 취해야만 한다.

전문은 OPCAT를 그 근본이 되는 협약 - UN 고문방지협약(United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 이하 'UNCAT'라고 함)¹⁹³⁾ - 의 맥락 내에 놓는다. UNCAT는 제2조 및 제6조하에서 고문 및 기타 불법적 대우를 방지하기 위한 일반적 의무를 다루고 있다. 동 협약은 또한 이 외에도 보다 구체적인, 당사국이 국가적 예방적 제도에 포함해야만 하는 조치들(예컨대, 고문의 불법화, 심문기술의 체계적

192) 구유고재판소(International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia), Prosecutor v. Furundzija, 10 December 1998, Case No IT-95-17/I-T, §148.

193) 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 이하 "UNCAT"라고 함), UN Doc. A/RES/39/46, 10 December 1984, 1987년 6월 26일 발효.

검토 및 항의에 대한 조사)을 포함하고 있다.¹⁹⁴⁾ OPCAT는 이러한 방지적 규정들의 보충을 목표로 한다. UNCAT 제2조 제1항은 당사국들이 고문 행위를 방지하기 위해 노력해야 하는 점들을 규정한다. “각 당사국은 자국 관할하의 영토 내에서 고문행위를 방지하기 위한 실효적인 입법·행정·사법 또는 그 밖의 조치를 취해야 한다.”

UNCAT 제16조 제1항은 당사국들이 고문뿐만 아니라 제1조하에서 정의된 고문에는 미치지 않는 잔혹하고, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌도 방지해야 한다고 단언한다.¹⁹⁵⁾

당사국은 자기나라 관할하의 영토내에서 제1조에 규정된 고문에 미치지 아니하는 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌이 공무원이나 그 밖의 공무원수행자에 의하여 직접 또는 이들의 교사·동의·묵인 아래 이루어지는 것을 방지한다. 특히 제10조, 제11조, 제12조 및 제13조에 규정된 의무는 "고문"이라는 표현 대신에 그 밖의 형태의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌이라는 표현으로 대체하여 그대로 적용한다.¹⁹⁶⁾

당사국의 UNCAT 의무 준수를 감독하는 UN고문방지위원회(the UN Committee

194) 추가적인 정보는 APT, *Torture in International law, A Guide to Jurisprudence* (APT, Geneva, 2008), pp.13-29 참조.

195) 고문의 구금에 대한 추가적 정보는 APT, *Definition of Torture: Proceedings of an expert seminar* (APT, Geneva, 2003); APT, *Jurisprudence Guide*, pp.7-13, pp.56-63, pp.94-101 및 pp.126-129 참조.

196) UNCAT 제10, 11, 12조 및 제13조는 다음의 의무를 규정하고 있다:

제10조 1. 당사국은 여하한 형태의 체포·구금 또는 징역의 대상이 된 개인의 구금·심문 또는 처리에 관여할 수 있는 민간이나 군의 법집행요원·의료인·공무원 및 그 밖의 요원들의 훈련과정에 고문방지에 관한 교육 및 정보가 충실하게 포함되도록 보장한다. 2. 당사국은 위 요원들의 임무 및 기능에 관한 규칙이나 지침에 고문금지 내용을 포함시킨다.

제11조 고문사례를 방지하기 위하여 당사국은 자기나라 관할하의 영토내에서 여하한 형태의 체포·구금 또는 징역의 대상이 된 개인을 구금·처리하는 각종 제도는 물론 심문 규칙·지침·방법 및 관행을 체계적으로 검토한다.

제12조 당사국은 자기나라 관할하의 영토내에서 고문이 자행되었다고 믿을만한 타당한 근거가 있는 경우에는 권한있는 당국이 신속하고 공평한 조사를 진행하도록 보장한다.

제13조 당사국은 자기나라 관할하의 영토내에서 고문을 받았다고 주장하는 개인이 권한있는 당국에 고소하여 신속하고 공평하게 조사를 받을 수 있는 권리를 보장하며, 고소인과 증인이 고소 또는 증거제공으로 인하여 부당한 취급이나 협박을 받지 아니하도록 보장조치를 취한다.

against Torture, 이하 ‘CAT’라고 함)는 제2조 및 제16조를 고문방지의무와 기타 불법적 대우의 방지의무에 동일한 중요성을 부여하는 것으로 해석하였다. CAT 일반논평 제2호는 다음과 같이 서술하였다:

제2조의 방지의무는 광범위하다. 제16조 제1항하의 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌(이하 ‘불법적 대우(ill-treatment)’)을 방지할 의무는 이와 불가분이며, 상호의존적이고, 밀접한 관계에 있다. 실제로 불법적 대우 방지의무는 고문방지의무와 겹치며 크게 일치한다. 불법적 대우의 의미를 규정하고 있는 UNCAT 제16조는 제10조 내지 제13조에 규정된 조치들을 “특히”라고 언급하며 강조하지만 고문의 효과적인 방지를 이들 조문의 조치로 국한하고 있지 않다. 그 예로 제14조의 배상들을 들 수 있다. 실제로, 불법적 대우와 고문 사이를 정의하는 문턱(threshold)은 보통 명확하지 않다. 대개 불법적 대우를 야기하는 환경에서 고문이 일어나므로, 고문을 방지하기 위한 조치들이 불법적 대우 방지에 적용되어야 한다는 점은 경험을 통해 입증되었다. 따라서 동 위원회는 불법적 대우의 금지 또한 협약 하에서 훼손불가능하며 이것의 방지도 또한 효과적이며 훼손불가능한 조치가 되어야 한다고 본다.¹⁹⁷⁾

CAT가 명확히 했듯이, UNCAT의 당사국은 이미 고문 및 기타 형태의 불법적 대우를 방지하기 위해서 국가적 수준에서 다양한 조치를 취할 의무를 지고 있다. 그러나 UNCAT는 당사국이 제2조에 따라 시행해야 하는 “입법·행정·사법 또는 그 밖의” 방지적인 조치의 정확한 성질을 규정하고 있지 않다.

OPCAT는 당사국들이 UNCAT하의 방지적 의무를 지키는 것을 돕기 위해 발전하였다. OPCAT는 특히 그 중에서도 피구금인에게 제공되는 보호를 강화하는 효과적인 비사법적인 수단들을 상세하게 다룸으로써 UNCAT를 보완한다. 방문의무는 UNCAT 제2조에서 파생되었다고 할 수 있다.¹⁹⁸⁾ OPCAT가 방문에 초점을 두는 이유는 고문 및 기타 불법적 대우가 정의상, 공공 조사(public scrutiny)에 폐쇄적인 구금 장소에서 빈번히 일어나기 때문이다. 따라서 방지를 위한 최선의 조치는 구금 장소를 독립적인 조사에 개방하는 것이다.¹⁹⁹⁾

197) CAT, General Comment No 2, Implementation of Article 2 by States Parties, UN Doc. CAT/C/GC/2, 24 January 2008, §3.

198) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 890; CAT, General Comment No 2, §13.

199) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 890.

전문은 또한 고문 및 기타 불법적 대우를 방지하기 위한 상호보완적인 국제적 및 국내적 노력의 필요성을 강조하고 있다. 이는 고문 등을 방지하기 위한 국제적 및 국내적 기구 제도 모두의 설립을 포함한 OPCAT의 혁신적인 접근법에 근거를 제공한다.

3. OPCAT 제1부 : 일반원칙

제1부는 OPCAT의 개념적인 틀을 구성하는 일반원칙을 규정하는 4개의 조문으로 이루어져 있다. 제1부는 OPCAT의 주요 목적 및 OPCAT가 국제적, 국내적 메커니즘을 통해 이행되는 방법에 대하여 열거하고 있다. 제1부는 또한 OPCAT 당사국들의 일반의무에 대해서도 다루고 있다. OPCAT의 제2부 내지 제4부는 OPCAT 기구들의 절차에 대해서 상세히 설명하고 있다.

제 1 조

이 의정서의 목적은 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌을 방지하기 위하여 독립적인 국제적 및 국내적 기구가 사람들의 자유가 박탈당하여 있는 장소를 정기적으로 방문하는 제도를 수립하는 것이다.

제1조는 OPCAT를 정의하는 두 개의 참신한 특징을 제시한다. 즉 고문 등의 예방을 위해서라는 OPCAT의 목적 및 그 예방을 위한 OPCAT의 접근법이다. OPCAT의 예방적 접근법은 국제적, 국내적 방지기구를 포함하는 제도를 정립하였다. 기타 어떠한 국제 조약도 구금장소 내에서 일어나는 고문 등을 전세계적으로 방지하기 위해서 이렇게나 구체적이고 실제적이며 상호보완적인 국제적 및 국내적 노력을 규정하고 있지는 않다. OPCAT는 새로운 법적 규범을 제시하고 있지는 않다. 대신에 고문 등을 예방하기 위하여 현존하는 국제적 규범들의 이행의 틀을 잡는 제도의 정립에 초점을 맞추고 있다. 제1조는 아래에서 더 자세히 논의되는 바와 같이 다음의 몇 가지 개념들을 언급하고 있다. 이는 OPCAT의 다른 어떤 조문에서도 직접적으로 설명되어 있지 않다.

- 예방적 방문의 필요성
- 정기적 방문
- 제도의 일부를 형성하는 독립적인 국제적 및 국내적 기구에 의한 방문

제1조 : 예방적 방문

OPCAT가 정립한 방문제도의 목적은 고문 등을 예방하는 데 있다. 구금장소 방문은 다음의 두 가지 면에서 고문 등을 예방할 수 있다.

- 억지효과
- 고문 등의 위험 완화에 기여

독립적인 외부 전문가들이 구금장소에 들어갈 수 있다는 사실은 그 자체가 큰 억지효과를 갖는다. OPCAT의 초안 작성자들은 OPCAT 기구들에게 모든 당사국들의 통제와 관할 내에 있는 구금장소에 예고 없이 방문하는 데 필요한 권한을 부여하고 이를 보증하는 제도를 입안하였다.²⁰⁰⁾ OPCAT 기구들이 중대한 억지효과를 가지려면, 이들이 예고 없이 방문할 수 있어야 한다는 점은 매우 중요하다. 비록 OPCAT의 조문에서 명확하게 ‘예고 없는 방문(unannounced visits)’이라는 용어를 사용하고 있지는 않으나, 이 권한은 동 조약 제12조 제a항, 제14조 제c항 및 제20조 제c항에 암시되어 있다.

예방적 방문은 또한 OPCAT 기구들이 위험요인을 확인하고, 제도적 결함과 실패 패턴을 분석하고, 고문 등의 근본 원인을 다루기 위한 권고를 제안할 수 있게 한다. 이것의 장기목표는 고문 등의 위험을 완화하고 그렇게 함으로써 고문이 일어날 수 없는 환경을 조성하는 데 있다. OPCAT 하의 예방적 방문제도는 그 목적 및 방법론에 있어서 다른 유형의 구금장소 방문제도 및 기타 기구에 의해 수행될 수 있는 방문제도와 다르다. OPCAT에서 예방적 방문제도는 사람의 자유를 박탈하는 체제와 이것의 모든 구조적 측면에 대한 예방적이고, 미래 지향적이며 지속적인 분석 절차의 일부를 구성한다. 예방적 방문제도는 단지 개별적 구금장소의 상황을 분석하는 대신에 위험요인을 제도적, 법적 및 정책적인 틀에서 넓게 파악한다. 더욱이 예방적 방문제도가 협력적인 접근법에 기초를 두고 있기 때문에, 그 목표는 개별적 구금장소의 상황을 고발하거나 개별적 고소·고발을 조사하는 데 있다기보다 자유를 박탈당한 사람들의 대우 및 상황을 개선하기 위한 대화를 시작하는 데 있다.

국가방문 기간 동안에 구금장소를 방문하기도 한 고문문제에 관한 UN 특별보고자(the UN Special Rapporteur on Torture)는 방지적 조치로서 “예고 없는 방

200) *Id.*, p. 906 및 p. 1011.

문”의 중요성에 대해서 다음과 같이 상술하였다.

“예고 없는 방문은 특별보고자가 시설의 상황을 왜곡 없이 파악할 수 있도록 가능한 한 최대한으로 보장하는 것을 목적으로 한다. 특별보고자가 방문하고자 하는 시설이나 만나고자 하는 사람에 대해서 매년 자신의 방문의 사전에 통보한다면, 시설의 실제 현 상황이 은폐되거나 변경되거나, 피방문자가 이송되거나, 협박을 받거나 또는 특별보고자를 만나는 것을 저지당할 위험이 있다.”²⁰¹⁾

제1조 : 정기적 방문

반복은 모든 효과적인 방지적 제도의 필수요소이다. 주어진 구금장소에 대한 반복되는 방문은 다음을 가능케 한다:

- 방문팀이 피구금자 및 정부당국과의 건설적이고 지속적인 대화를 수립하고 유지할 수 있게 한다.
- 시간을 두고 구금상황 및 피구금자의 대우의 진전 또는 저하를 기록한다.
- 외부 조사가 지속될 가능성으로부터 생겨나는 일반적인 억지효과를 통해서 피구금자를 학대로부터 보호한다.
- 이전 방문에서 방문기구에 협력한 피구금자 및 직원을 개인적 보복으로부터 보호한다.²⁰²⁾
- 그러므로, 방문제도가 진정으로 방지적이기 위해서는 방문이 일정 빈도로 이루어져야만 한다. 방문의 실제 빈도는 OPCAT 기구들이 결정한다.²⁰³⁾

제1조 : 독립적인 기구에 의한 방문제도

201) UN Special Rapporteur on Torture, 2006 Report to the Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/2006/6, 23 December 2005, §24.

202) APT, *Guide to the Establishment and Designation of NPMs* (APT, Geneva, 2006), p. 16.

203) 구금장소의 몇몇 분류는 선천적으로 피구금인을 고문 등의 더 큰 위험에 빠뜨릴 수 있다. 여기에는 경찰서, 방면 또는 미결구금센터 및 특히 더 연약한 부류의 피구금인들이 많이 있는 기타 장소들이 포함된다. OPCAT 기구들은 이러한 종류의 기관들을 보다 자주 방문하도록 결정할 수 있다. 제4조에 대한 분석 참조, 추가적 정보는 APT, *NPM Guide*, pp.30-35.

OPCAT 제1조는 방문이 “제도”를 수립하기 위해서 OPCAT 기구들에 의해 수행되어야 함을 명확히 한다. 이 다양한 기구들은 독립적이어야 하며 조화롭고 조직적이며 협력적인 방식으로 기능하여야 한다. OPCAT 기구 간의 효과적인 의사소통, 정보공유 및 협력은 자유를 박탈당한 사람들의 최대한의 보호를 보장하기 위해서 필수적이다.²⁰⁴⁾ 이러한 이유로, 협력의 원칙은 OPCAT에서 대단히 중요한 테마이다. 따라서 OPCAT의 다양한 규정들은 당사국, SPT 및 NPMs 3자간의 관계를 예견한다.²⁰⁵⁾

제 2 조

1. 고문방지위원회 산하의 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 예방에 관한 소위원회(이하 “방지소위원회”라고 함)가 설립되며 이 의정서에 규정된 임무를 수행한다.

2. 방지소위원회는 국제연합 헌장의 틀 내에서 그 업무를 수행하며, 국제연합 헌장의 목적과 원칙뿐 아니라, 자유가 박탈당한 사람들의 대우에 관한 국제연합의 규범을 따른다.

3. 마찬가지로, 방지소위원회는 비밀유지, 공정성, 비선별성, 보편성 및 객관성의 원칙을 따른다.

4. 방지소위원회와 당사국은 이 의정서의 이행에 있어서 협력한다.

제2조는 새로운 국제기구, 즉 SPT의 창설을 규정하고 있다. SPT는 OPCAT가 예견한 고문방지제도의 국제적 요소를 구성한다. 제2조는 OPCAT가 UNCAT의 틀 내에서 채택되었음을 강조함으로써 전문을 반영한다. 이후의 조문들은 SPT와 CAT(UNCAT에 의해 창설된 국제기구)간의 관계를 상술한다.²⁰⁶⁾

비록 OPCAT의 본문이 SPT에게 CAT의 소위원회로서의 자격을 부여하고 있을 지라도, 실제로 SPT는 부수적 기구가 아니다. SPT의 작업은 CAT의 작업과는 독

204) *Id.*, pp.16-17.

205) OPCAT 제11조, 제12조, 제13조, 제14조, 제16조, 제19조, 제20조, 제22조 및 제23조.

206) OPCAT 제10조 3항, 11조 3항, 제16조 및 제24조.

립적이지만 상호보완적이다.²⁰⁷⁾

제2조 2항 : SPT(방지소위원회) 권리의 범위

제2조 2항은 국제연합 헌장의 목적과 원칙을 언급함으로써 SPT가 참조하는 일반적인 틀을 규정한다. 국제연합 헌장은 인권에 대한 존중과 근본적 자유의 옹호에 있어서 협력의 바람직함을 보여준다.²⁰⁸⁾ 헌장의 언급은 당사국과 OPCAT기구 간 관계의 협력적 본질의 중요성을 강조한다.

제2조 2항은 또한 SPT가 당사국에 대한 권고를 비롯한 자신의 활동을 함에 있어서 모든 관련 국제규범을 고려하고, 참조할 수 있게끔 한다. 이는 SPT가 기타 인권조약 및 국제인권기준을 고려하기 위해서 UNCAT의 구체적 규정들을 넘어서는 것을 허용한다. 그러므로 SPT는 방지적 목적을 달성하기 위해서 고문 등의 방지에 영향을 주는 사법적, 법적 보호장치(safeguard) 및 기타 법규정과 같은 광범위한 문제를 망라하는 포괄적인 접근법을 채택할 수 있다.²⁰⁹⁾

제2조 3항 : 지도원칙

제2조 3항은 SPT가 비밀유지, 공평성, 비선별성, 보편성 및 객관성의 원칙에 따라야 한다고 규정하고 있다. 이들 원칙들은 SPT의 작업방식 및 가치체계의 일반적 틀을 제공하기 위해서 고안되었다.

공평성의 개념은 SPT의 구성원이 그들의 권한, 정당정책 및 관련 문제를 다룸에 있어서 초당적인 접근법을 채택해야 함을 의미한다. 이들은 개인적, 재정적, 정치적, 종교적, 대중매체 및 기타 이해관계에 이끌리거나 영향을 받지 않아야 한다.

객관성은 SPT 구성원들이 그들의 권한을 전문적이고, 사실 지향적이며, 편견이 없는 방식으로 수행해야만 한다는 점에서 공평성과 밀접하게 연관되어 있다. 따라서 SPT 구성원들은 정부, 시민사회, 대중매체 또는 기타 이해집단으로부터의 모든 압력에 맞서야 한다.²¹⁰⁾

207) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 914. SPT와 CAT 간의 관계에 대한 추가적인 정보는 제16조 및 제24조에 대한 해설 참조.

208) UN 헌장 제1조 및 제2조.

209) 사법과 구금에 대한 관련 UN 기준은, OHCHR 홈페이지 참조: <http://www2.ohchr.org/english/law/>.

210) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 918.

보편성과 비선별성의 원칙은 SPT가 모든 당사국들을 공평하게 차별 없이 대할 것을 보장한다.²¹¹⁾ 이 원칙은 SPT가 방문하는 첫 번째 국가는 추첨으로 선정된다고 명기하는 제13조 1항에서 다시 찾아볼 수 있다.

제2조 4항 : 협력

제2조 4항에서 OPCAT는 협력의 원칙을 분명하게 강조하였다. 이 원칙은 SPT의 다른 지도원칙에서는 열거되지 않았다. 이러한 분리는 고문 등을 방지하기 위하여 일하는 행위자들 간의 협력과 대화가 OPCAT 전체의 핵심 요소라는 사실을 강조한다. SPT는 비난이나 고발을 하기 보다는 건설적인 협동을 통해 당사국과 관계를 맺고자 한다. 협력은 당사국뿐만 아니라 SPT와 NPMs도 구속하는 상호적인 일이다.²¹²⁾ 협력은 SPT 권한 이행의 모든 단계에서 지도원칙으로서 고려되어야 한다. 협력은 SPT의 보고서 및 당사국과 NPMs와의 의사소통의 비밀유지원칙에 의해서 용이해진다.

제 3 조

각 당사국은 국내적 차원에서 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지를 위한 하나 또는 여러 개의 방문기구(이하 “국가 예방기구”라고 한다)를 설립하거나, 지정하거나 또는 유지한다.

제3조는 OPCAT 방지제도의 국내적 요소를 소개한다. 동 조문은 구금장소의 고문 등의 방지를 위한 감독업무를 수행하는 NPMs를 설립할 것을 당사국에게 요구한다. OPCAT가 설립한 방지체제에 NPMs를 포함하는 것은 국제적 기준의 국내적 수준에서의 효과적이고 지속적인 이행을 지원하기 위해서 고안된 혁신적이며 실제적인 조치이다.²¹³⁾

제3조 : NPMs의 부가가치

211) *Id.*, p. 918.

212) SPT와의 완전한 협력을 거부한 당사국에 대한 제재를 규정하고 있는 제16조 4항(과 이에 대한 해설) 참조.

213) NPMs의 설립과 지정에 대한 구체적인 조언은 APT, *NPM Guide* 참조.

OPCAT가 처음 구상되었을 당시에는 오직 새로운 국제적 방문기구만이 상상되었다. 따라서 방지제도 내에 국내적 기구를 포함시킨 것은 OPCAT의 채택으로 이어진 협상의 중요한 성과이다. NPM 개념은 최초의 OPCAT 개념화가 가지고 있던 중대한 실제적인 장애물을 뛰어넘었다. 초안 작성자들은 국제적 기구 자체가 그 모든 구금장소를 효과적일만큼 충분한 빈도로 방문하는 것은 본질적으로 무리라고 추정하였다.²¹⁴⁾ 그러나 당사국 내에 영구히 자리하는 NPMs의 경우, 국제적 기구보다 빈번하게 방문할 수 있으며 자유를 박탈당한 사람들의 감호 관련 자들과 지속적인 대화를 유지할 수 있다.

그러나 당사국들이 인권과 관련한 진실된 국내 상황을 드러내기보다 숨기는데에 자국의 NPMs를 사용할 가능성이 협상동안에 제기되었다. 그리하여 SPT의 NPMs에 대한 자문역할이 인정되었다. OPCAT의 다양한 규정들은 SPT와 NPMs간의 직접적 접촉의 중요성 및 협력 분야를 확고히 함으로써 SPT의 이 역할을 지지하고 있다.

제3조 : 가장 적합한 NPM 선택에 대한 협의

국가의 NPM(s)의 가장 적절한 형식(들)을 결정하는 복잡한 업무로부터 당사국의 정책결정자를 돕기 위해서, SPT는 NPMs 지정에 대한 예비 지침의 초안을 일부 작성하였다. 이 지침들은 NPMs의 주요 특징을 강조하며 이 기구가 OPCAT 제4부 하에 제시된 요건을 어떻게 준수해야 하는지를 상술한다. 당사국들이 자국의 NPM을 결정하는 절차는 상이할 수 있다. 그러나 SPT는 모든 당사국들이 NPMs를 선정하기 위해서 투명하고 포괄적이며 참여적인 절차를 이용할 것을 권고한다. 모든 관련 이해당사자들은 국가를 위해 가장 적합한 NPM 선택지의 논의에 포함되어야 한다.

제3조 : NPM 조직의 형태

제3조는 국가적 차원에서 정기적이고 방지적인 방문제도를 시행하는 당사국들의 의무 준수와 관련하여 어느 정도 유연성을 보이고 있다. OPCAT는 NPM이 반드시 택해야 하는 특정 조직형태를 명기하고 있지 않다. 국가의 전후 사정, 현존 독립적 국가 감독기구의 존재, 국가의 지형, 국가의 행정적 및 재정적 구조의 복

214) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 923.

작성²¹⁵⁾ 등에 따라서, 당사국은 하나 또는 여러 개의 새로운 전문기구를 창설할지, 하나 또는 여러 개의 기존 기구를 지정할지 또는 NPM 권한을 맡는 모든 유형의 기구들(새로운 기구 및 기존 기구)을 택할지를 선택할 수 있다.²¹⁶⁾

제 4 조

1. 각 당사국은 제2조 및 제3조에 규정된 기구들이 자국의 관할권과 통제하에 있는 장소로서, 공권력에 의하여 부여된 명령에 의하거나 또는 그의 교사에 따르거나 또는 그의 동의 또는 묵인에 의하여 사람들의 자유가 박탈당하여 있거나 또는 박탈당할 수 있는 모든 장소(이하 “구금장소”라고 한다)를 이 의정서에 따라서 방문하는 것을 허용한다. 이러한 방문은, 필요한 경우, 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터 그러한 사람들을 보호하는 것을 강화하기 위하여 이루어진다.

2. 이 의정서를 적용함에 있어서, 자유의 박탈이라 함은 모든 형태의 구금이나 수감, 또는 모든 사법적, 행정적, 그 밖의 권력기관의 명령에 의하여 사람이 자신의 의사에 따라 떠나는 것이 허용되지 않는 공적인 또는 사적인 구금시설에 그러한 사람을 놓이게 하는 것을 의미한다.

제4조는 OPCAT의 초석이 되는 규정이다. 사람들의 자유가 박탈당하여 있거나 또는 박탈당할 수 있는 모든 장소에 대한 SPT와 NPMs의 방문을 허용할 당사국의 의무를 규명하고 있기 때문이다. 제4조는 OPCAT 기구들의 예고 없는 방문을 허용할 당사국의 전반적인 의무를 규정하는 데 더하여, “구금장소” 및 “자유 박탈”이라는 용어를 정의하고 있다. 이렇게, 제4조는 SPT와 NPMs의 권한의 적용범위를 제시한다.

제4조 1항 : 방문허용의 의무

제4조에 의하면 당사국은 자국의 관할권과 통제하에 있는 모든 구금장소에 대한 SPT와 NPMs의 방문을 허용해야 한다. 이 규정은 다른 UN 기구와는 달리, SPT의 국가방문 시에는 사전 동의가 필요치 않음을 의미한다. 다시 말해, SPT는

215) Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, April 2009 to March 2010, UN Doc. CAT/C/44/2, 25 March 2010, §49.

216) 제17조에 대한 해설 참조; 지정된 NPMs의 목록은, www.ap.t.ch 참조.

국내 구금장소 방문임무를 수행하기 위해서 당사국의 영역을 언제든지 방문할 수 있다.

제4조 : 구금장소의 정의

OPCAT에서 “구금장소”의 정의는 자유를 박탈당한 사람들을 가장 널리 보호할 가능성을 제공하기 위해서 매우 넓게 구상되었다. 이 정의의 핵심 요소는 본인의 자유가 박탈된 개인이 스스로의 자유의지로 구금장소를 떠날 수 없으며, 이러한 구금은 공권력과 직간접적으로 반드시 연계되어 있다는 사실과 관련이 있다.²¹⁷⁾ 이 정의는 또한 구금장소가 OPCAT가 다루는 범위 내에 들어가기 위해서 밝혀져야 하는, 구금장소와 국가와의 관련성에 대한 다음 두 개의 핵심적인 기술 어구를 포함하고 있다.

‘당사국의 관할권과 통제 하에 있는 장소’,
‘공권력에 의하여 부여된 명령에 의하거나 또는 그의 교사에 따르거나 또는 그의 동의 또는 묵인에 의하여 구금된 사람’²¹⁸⁾

구금장소의 범주화

OPCAT의 초안작성자들은 동 조약이 완전한 구금장소의 목록을 제시하기에는 부적절하다고 보았다. 따라서 초안작성자들은 조약의 보호혜택을 받을 수 있는 사람들에게 과도한 제약을 주게 되는 매우 협소하고 제한적인 구금장소의 범주화를 피하였다. 이런 관점에서 볼 때, 제4조에서 채택하고 있는 광의의 정의 또한 다른 당사국에서 일어난 자유의 박탈을 국가적 맥락에서 다룬다는 장점이 있다. 구금장소의 형식과 성질이 국가별 또는 지역별로 상당히 상이할 수 있기 때문이다. 그러나 다음과 같은 구금장소의 특정 범주는 제4조의 적용범위 내에 속해 있어야 한다.

- 경찰소
- 미결구금센터, 유치장
- 구형자 감옥

217) APT, *NPM Guide*, p.18.

218) *Id.*, p. 19.

- 소년원
- 국경 경찰시설 및 국경횡단지의 환송지역, 국제항구 및 공항
- 이민자 및 망명 신청자 구금센터
- 폐쇄된 정신 건강 보호시설
- 사회복지주택
- 보안기관 및 정보부 시설
- 군 관할내의 구금시설
- 행정상 구금장소
- 피구금자의 이송을 위한 운송수단
- 폐쇄된 약물치료센터
- 보육원

관할권과 통제

OPCAT기구의 권한으로 다룰 수 있기 위해서, 구금장소는 당사국의 “관할권과 통제 하”²¹⁹⁾에 있어야 한다. UNCAT와 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant for Civil and Political Rights, 이하 “ICCPR”라고 함)의 적용범위는 유사한 용어로 서술되어있다. UNCAT하에서 당사국 관할하의 영역은 당사국의 일반적 영역뿐만 아니라 관련 당사국의 대륙붕에 얹혀있는 건축물도 포함하는 것으로 해석된다.²²⁰⁾ UNCAT와 마찬가지로, OPCAT의 관할권 및 통제의 개념은 당사국의 주권영역 외부에 위치한 “군 당국 또는 행정당국의 통제가 행사되는, 당사국의 실질적인 실효적 지배하에 있는”²²¹⁾ 것까지 포함하는 모든 범

219) OPCAT 적용 범위에 대한 추가적인 정보는, APT, *Application of OPCAT to a State Party's places of military detention located overseas*, APT Legal Briefing Series (APT, Geneva, 2009). www.apr.ch에서 확인가능.

220) UNCAT 제2조. 이에 대한 설명은 J. Burgess and Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988), pp.123-124; Report of the UN Working Group to draft an Optional Protocol to the UN Convention against Torture, UN Doc. E/CN.4/1993/28, 2 December 1992, §41.

221) CAT, Concluding Observations of the Committee against Torture on United States of America, UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, 18 May 2006, para. 15; Concluding Observations of the Committee against Torture on United Kingdom, UN Doc. CAT/C/CR/33/3, 10 December 2004, §4(b); Human Rights Committee, General Comment 31 on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 May

위로 확장된다. 예를 들어 당사국의 해외 군사기지가 여기에 포함된다. OPCAT 기구들에 의해서 반드시 밝혀져야 하는 필수요소는 구금장소와 당사국 권능 간의 관계이다.

비공식적이고 사적인 구금 장소 : 선동, 동의, 묵인

고문 등은 종종 정부가 책임을 부정하고 멀리하고자 하는 비공식적이거나 은밀한 행위이다. 그리하여 제4조 1항은 “공권력에 의하여 부여된 명령에 의하거나 또는 그의 교사에 따르거나 또는 그의 동의 또는 묵인에 의하여” 사람들의 자유가 박탈당하였거나 박탈당할 수 있는 장소에 OPCAT 기구들이 접근하도록 하여 UNCAT의 표현을 반영하고 있다. UNCAT 제1조의 표현은 정부 외의 개인적 또는 비국가 행위자가 비공식적 구금장소에서 실제로 학대를 하는 것과는 달리 공권력에 대한 내용을 고의적으로 남겨둠으로써 정부가 고문 등의 책임을 회피할 수 없도록 하고 있다.²²²⁾ 그러므로 OPCAT 기구들은 간접적으로라도 공권력과 관련되어 개인이 자신의 의사에 반하여 구금될 수 있는 모든 장소에 접근해야만 한다.

“선동”이라는 용어는 UNCAT와 관련하여 “공무원의 직간접적인 관여 및 참여”를 필요로 하는 유도, 유인 또는 간청으로 해석되어왔다.²²³⁾

“동의”와 “묵인”이라는 용어는 광범위한 환경을 포함한다. 제4조 1항은 그 범위를 국가를 대신하여 행동하는 것을 비롯한, 공식자격으로 행동하는 자에 의해 운영되는 구금장소로까지 확장한다. 이는 또한 개인병원, 양로원, 보육원과 같이 단순한 전문지식과 공권력의 동의로 사람을 그의 의사에 반하여 가두는 민영 거주지를 망라한다.²²⁴⁾

이러한 용어들은 개인이 사조직에 의해 구금되었을 때, 국가가 이를 알고 있고 이러한 구금을 방지할 상당한 주의를 기울이는 데에 실패하였을 경우와 같은 기타 유형의 환경을 포함할 수 있다.²²⁵⁾ 이와 관련하여 참조할 수 있는 것은 “동

2004. OPCAT 제32조가 동 의정서의 규정들이 피구금인에 대한 접근과 관련하여 제네바 협약과 그 의정서 또는 기타 국제문서하의 의무에 영향을 미치지 않는다는 것을 특별히 규정하고 있다는 점은 매우 중요하다. 따라서 SPT나 NPMs에 의한 접근의 가능성은 제네바협약에 따른 ICRC(또는 기타 기구들)의 방문을 배제하기 위한 변명으로 사용될 수 없다.

222) APT, *NPM Guide*, p.21

223) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.78.

224) *Id.*, p.931; APT, *NPM Guide*, p.23 참조.

225) *Id.*, p.931.

의” 및 “묵인”과 유사한 용어를 포함하고 있는 UNCAT 제1조의 표현이다.

UNCAT하에서 이러한 용어들은 고문 등의 방지와 관련하여 ‘상당한 주의’의 개념을 다루는 것으로서 넓게 해석되어왔다. 따라서 당사국은 사적이거나 비국가적인 개인 또는 단체가 행한 행위에 대하여 정부가 학대를 적절히 방지하지 못했거나, 의혹이 있는 학대를 조사하는데 실패했을 경우에 책임을 지고 필요한 경우 그 책임에 대한 처벌을 받게 될 것이다.²²⁶⁾ 그러므로 당사국에게는 공무원 또는 공적 자격으로 행동하는 다른 자를 통하여 개인에게 고문 등을 가하지 않을 의무가 있다. 그리고 동시에 당사국에게는 사적인 개인 또는 단체와 비국가행위자가 범하는 행위로부터 사람을 보호할 적극적인 의무가 있다.²²⁷⁾ CAT는 사적이거나 비국가적인 개인 또는 단체가 행하는 고문 등의 행위에 대한 당사국의 책임 범위를 다음과 같이 요약하였다.

18. 동 위원회는 정부당국 또는 기타 공식자격이나 법을 구실로 삼아 행동하는 자가 (1) 고문 등의 행위가 비국가 관계자나 사적 행위자에 의해 행해졌음을 알고 있거나 그렇게 믿을 정당한 이유를 가졌고 (2) 정부가 이러한 비국가 관계자 또는 사적 행위자를 방지, 조사, 수사 및 처벌할 상당한 주의를 행사하는 데 실패했을 경우, 해당 국가가 이에 대한 책임을 지며 그 국가의 공무원은 이 책임의 장본인이 되거나, 여기에 연루된 자로 간주되거나 만약 그렇지 않다고 한다면 이러한 용납할 수 없는 행위의 동의 또는 묵인에 대하여 동 협약에 따라서 책임이 발생한다는 점을 명확히 하였다. 이러한 행위를 막고 제재하기 위해 개입하고 고문의 희생자들에게 구제책을 제공하는 정부의 상당한 주의행사의 실패는 곧 비국가 행위자들이 협약하에서 허용할 수 없는 행위를 범하는 것을 가능케 하고 심지어는 이런 행위가 불처벌되게 한다. 따라서 국가의 무관심 또는 부작위는 이러한 행위에 대한 일종의 장려이자 실질적인 허가라고 볼 수 있다. 동 위원회는 이 원칙을 당사국이 강간, 가정폭력, 여성 할례 및 밀매 등과 같은 성폭력으로부터의 피해자 보호와 이러한 행위의 방지에 실패하는 경우에 적용한다.²²⁸⁾

226) 당사국 의무의 성질에 대한 보다 자세한 정보는 APT, *Jurisprudence Guide*, pp. 13-29 참조.

227) APT, *Jurisprudence Guide*, p.1 3.

228) CAT, General Comment No 2, para. 18.

고문 등의 행위와 관련된 이러한 상당한 주의의 개념은 UNCAT 제2조와 관련하여, 그리고 UNCAT 제1조와 함께 발전하였다. 이 개념에 대한 이해가 OPCAT 제4조 1항의 자유 박탈의 “동의”와 “묵인”의 의미 해석으로 옮겨짐으로써, SPT와 NPM가 다음의 경우에 자유가 박탈당한 사적인 구금장소를 방문할 가능성으로 이어진다. 이는 즉, 국가가 이러한 자유 박탈이 발생한다는 것을 알거나 그렇다고 믿을 정당한 이유를 가졌고, 이러한 상황을 방지하거나 다루기 위해서 상당한 주의를 행사하는 데에 실패했을 경우이다.

제4조 1항 대(對) 제4조 2항 : 자유의 박탈의 정의

제4조 2항은 자유의 박탈을 정의하고 있다. 그러나 제4조 1항에 규정된 구금장소의 구체적 정의에 비추보면 이러한 정의를 규정하는 목적이 확실하지 않다. 더욱이 제4조 2항의 단어 선택은 중요한 한 가지 측면에서 제1조 4항의 것과 충돌한다. 제4조 2항은 본인의 자유를 박탈당한 사람은 “모든 사법적, 행정적, 그 밖의 권력기관의 명령에 의하여 사람이 자신의 의사에 따라 떠나는 것이 허용되지 않는” 사람이라고 실시하고 있다. 이 단어선택은 즉, (자유를 박탈당한) 사람이 OPCAT 기구들의 범위에 포함되기 위해서는 공권력에서 직접 나온 명령이라는 형식이 필요하다는 의미로 볼 수 있다. 여기에서 제4조 2항은 동조 1항과 직접적인 대조를 이룬다. 다시 말해, 2항에 의하면 1항에서 제시하는 공권력의 단순한 동의 또는 묵인은 불충분한 것으로 보인다.²²⁹⁾

조약법에 관한 비엔나협약(the Vienna Convention on the Law of Treaties, 이하 “VCLT”라고 함)은 상충되거나 애매모호한 단어선택을 감안하여 조약의 해석을 돕는다. VCLT는 조약의 용어에는 그 맥락과, 조약의 목적 및 대상을 고려하여 일상적인 의미가 부여되어야 한다고 실시한다.²³⁰⁾ 만약 용어의 의미가 애매모호하다면, 조약의 준비 작업에서 해당 용어를 재선정할 수도 있다.²³¹⁾ OPCAT 초안을 위하여 구성된 워킹 그룹(working group)에서 이루어진 논의를 감안하고 제4조를 그 전체로서 이해한다면, 제4조 2항이 자유의 박탈을 이렇게 좁게 정의하고 있다는 것은 모순적이다. 특히 앞서 실시했듯이 제4조 1항이 UNCAT의 표현을 반영하였다는 사실을 고려하면 더욱 그러하다.²³²⁾ 제4조 2항의 이러한 단어

229) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.932; 및 APT, *NPM Guide*, p.23.

230) 조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties, 이하 “VCLT”라고 함), UN Doc. A/CONF.39/27, 1969, Article 31.

231) VCLT 제32조.

선택은 장기간의 OPCAT 협상 동안의 정치적 사리추구의 결과였다. 초안 작업 중에, OPCAT의 정부의 공식적 명령은 없이 묵인만으로 실질적으로 사람들의 자유가 박탈되는 경우로 적용범위를 확장하자는 강력한 주장이 있었다.²³²⁾ OPCAT 전체와 제4조의 목적 및 대상을 고려할 때, 자유의 박탈이 명시적인 정부명령으로부터 야기되었는지의 여부는 중요치 않다. 핵심은 개인이 자신의 의사에 따라 떠날 수 없다는 데에 있다.

4. OPCAT 제2부 : 방지소위원회

제2부는 SPT의 설립과 그 구성원의 선출 절차를 상세하게 다루는 6개 조문으로 구성되어 있다.

제 5 조

1. 방지소위원회는 10인의 위원으로 구성된다. 이 의정서에 대한 50번째의 비준 또는 가입 이후 방지소위원회의 위원의 수는 25인까지 증원된다.

2. 방지소위원회의 위원은 높은 도덕성을 가지고, 또한 사법운영의 분야에 있어서, 특히 형법, 교정행정 또는 경찰행정 분야에 있어서, 또는 자유를 박탈당한 자의 대우와 관련한 다양한 분야에 있어서 전문적 경력이 입증된 자 중에서 선출된다.

3. 방지소위원회를 구성함에 있어서 공평한 지리적 배분, 다양한 형태의 문명과 당사국들의 법체계의 대표성을 적절히 고려한다.

4. 이러한 구성에 있어서 평등 및 비차별의 원칙에 근거하여 균형이 잡힌 성별 대표성도 고려한다.

232) APT, *NPM Guide*, pp.23-24.

233) Report of the UN Working Group to draft an Optional Protocol to the UN Convention against Torture, UN Doc. E/CN.4/1993/28, 2 December 1992, para. 39; Report of the UN Working Group, UN Doc. E/CN.4/2000/58, 2 December 1999, paras. 30 및 78; Report of the UN Working Group, UN Doc. E/CN.4/2001/67, 13 March 2001, para. 45.

5. 동일한 국가의 국적을 가진 2인이 방지소위원회의 위원으로 될 수 없다.

6. 방지소위원회의 위원은 개인 자격으로 직무를 수행하며, 독립적이며 공평해야 하며, 방지소위원회를 위하여 효율적으로 직무를 수행하는 것이 가능하여야 한다.

제5조 1항 : 위원 수의 규모

제5조 1항에 따라서, SPT는 당초 10인의 위원으로 구성되고, 50번째의 비준²³⁴⁾ 이후에는 당사국 수가 늘어남에 따라 증가하는 업무량을 참작하여 25인까지 증원된다. 현재 SPT 위원 수는 25인으로 UN 조약기구 중에서 가장 큰 규모를 자랑한다. SPT의 새로운 자문권한 및 운영상의 권한은 당사국 및 NPMs와의 건설적인 대화 유지를 비롯하여 모든 당사국들을 정기적으로 방문하는 제도를 필요로 한다. 따라서 각 당사국과 관련하여 SPT에게 상당한 양의 업무가 요구된다. 위원 수의 증가는 여성차별철폐협약(Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, CEDAW)의 유사규정을 반영하고 있다.²³⁵⁾ 그러나 OPCAT는 추가적인 증원(즉, 25인 이상의 증원)을 규정하고 있지는 않다. 이는 장래의 SPT의 업무와 자산을 암시하는 것일 수 있다.²³⁶⁾

제5조 2항 : 위원의 전문성

제5조 2항은 SPT의 방지적 권한을 효과적으로 수행하기 위한 SPT 위원들의 필요역량과 전문지식에 대한 필요조건을 약술하고 있다. 그러나 어떤 특정기술 및 전문지식이 요구되는지에 대한 추가적인 세부사항은 OPCAT에서 명쾌하게 규정하고 있지 않다.

“사법운영의 분야에 있어서, 특히 형법, 교정행정 또는 경찰행정 분야에 있어

234) 당사국의 수는 2009년 9월 24일 스위스의 비준에 따라 50개국으로 되었다. SPT 위원의 수는 2011년 2월에 25명으로 증가할 것이다. SPT 위원의 명단은, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm> 참조.

235) 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약 (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women) 제17조; 및 Nowak and McArthur, *The UNCAT*, p.946. 현재 UN 인권조약 기구들의 대부분은 각 18명의 위원으로 구성된다. CAT와 이민노동자 위원회 위원 수는 10명, CEDAW은 23명으로, 이러한 규범의 핵심적인 예외가 된다.

236) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, pp.946-947.

서, 또는 자유를 박탈당한 자의 대우와 관련한 다양한 분야에 있어서 전문적 경력이 입증된 자”라는 SPT 위원의 필요조건은 당사국들이 후보자를 SPT 위원으로서 일하도록 지명 및 또는 선출할 때에 몇 가지 기준을 고려하게 한다. SPT의 위원은 다음의 조건을 갖춰야 한다.

- 인권에 대한 헌신적인 태도
- 다양한 전문적 기술(예컨대, 관련 의학 전문지식, 관련 법률 전문지식 또는 인권을 비롯한 자유의 박탈이 이루어진 장소의 감찰 및 관리에 관한 전문지식 등)
- 국가 수준의 구금 감독과 관련한 전문지식
- 조사, 보고서 작성 및 편집을 위한 문서 기초 및 분석 기술
- 다양한 이해관계자와 함께 일한 경험
- 능수능란한 UN 공용어 구사력
- 기타 개인적 기술(예를 들어 협상기술, 탁월한 협동력, 높은 문화적 정서, 공감능력 및 스트레스를 주는 상황과 환경에 대응하는 능력 등)

더욱이 당사국들은 구금장소에서 특히 위험해 질 수 있는 사람들(예컨대 장애인, 노인, 고문 생존자 및 종교적·민족적 소수자 집단)을 대표하는 지위에 있는 SPT 위원 후보자를 지명할 때에 보다 주의를 기울여야 한다.

OPCAT의 자문 및 방문기능은 SPT 위원직이 까다로운 역할임을 의미한다. 즉 SPT 위원은 다음과 같아야 한다.

- 요청에 따라 매년 몇 가지의 직무를 수행할 수 있어야 하고 매년 제네바에서 열리는 세 개의 SPT 회의에 참여할 수 있어야 한다.
- 재정적으로 묶여 있지 않고 자주적이어야 한다.²³⁷⁾
- 독립적이고 공정해야 한다.

제5조 3항 : 구성

제5조 3항과 제5조 4항은 추가적으로 SPT가 반드시 그 권한을 공정하게 수행하여야 하며 그렇게 하는 것으로 보여야 함을 상기시킨다. 이는 당사국, NPMs

237) SPT 위원들은 SPT 회의 및 국가방문임무 참여에 대한 돈을 받지 않는다. 그러나 이들은 앞서 설명한 특정 활동을 위하여 항공료와 UN 특별수당을 지급받는다.

및 기타 고문 방지 행위자들과의 건설적인 대화의 발전을 용이하게 하기 위해서 매우 중요하다. 제5조 3항 및 제5조 4항은 SPT가 상이한 지역, “다양한 형태의 문명” 및 서로 다른 법체계에 동등한 대표성을 부여해야하고 “균형이 잡힌 성별 대표성”을 갖추도록 노력해야한다는 필요조건을 제시한다. 이들 규정은 UN 헌장의 원칙들 및 OPCAT 제2조 2항 및 동조 3항의 지도원칙들과 관련된다. 각 당사국은 이러한 요인들을 SPT에서 일할 위원의 후보자를 지명할 때, 특히 선출할 때에 더욱 심각하게 고려해야 한다.

지리적 배분에 대한 언급은 조약 기구를 설립하는 조약 내에 있는 기본 규정이다. 이 조치는 조약기구가 특정한 한 지역 또는 국가특정 접근법에 지배되지 않도록 보장함으로써 그 공정성을 강화하기 위해 고안되었다.²³⁸⁾ 조약기구를 창설하는 기타 조약들의 방침에 의거하여, 제5조 5항은 SPT에서 일할 수 있는 동일한 당사국의 국적을 가진 위원의 수를 1인으로 제한한다. 이러한 제한은 어떠한 단일 당사국도 SPT를 지배하지 못하게 한다. 이는 또한 편견이 조성되지 않으며 특정 국가가 우위를 점하지 못하도록 돕는다. 성별균형을 얻기 위해 노력하는 이와 같은 요건은 OPCAT의 새로운 점이다. 동시에 이는 오늘날 인권메커니즘 작업 내에서 성별 문제의 주류화를 겨냥하는 UN 인권보호체제의 발전을 시사한다.²³⁹⁾

제5조 6항 : 독립성

제5조 6항은 SPT 위원들을 당사국들이 지명했음에도 불구하고, 그들의 직무를 독립적으로 수행할 수 있어야 한다고 규정한다. 독립성의 요건은 OPCAT가 효과적으로 기능하는 데 있어서 독립성의 중요성을 입증하는 몇몇 조문에서 제시되었다. SPT 위원들은 독립성 없이는 국가 당국, NPMs, 자유가 박탈당한 사람, 구금장소의 직원 및 기타 이해당사자들과 일할 때에 권위적, 건설적으로 직무를 수행할 수 없다. SPT 위원들은 당사국 개입의 우려 없이 일해야 한다. 따라서 당사국들은 그들이 지명한 후보자가 정부와 독립된 사람이라는 것을 보장할 의무를 진다. 당사국들은 SPT의 위원의 임무 수행에 영향력을 행사하려고 해서도 안 된다.²⁴⁰⁾ SPT 위원들은 또한 권한을 공정하게 행사할 것을 보장할 개인적인 책임을

238) 최초의 SPT는 서유럽출신 3인, 동유럽출신 3인 및 라틴 아메리카출신 4인의 위원으로 구성되었다.

239) 최초의 SPT는 2명의 여성과 8명의 남성위원으로 구성되었다.

240) OPCAT 제2조, 제14조, 제15조 및 제35조.

진다.

제 6 조

1. 각 당사국은 자질을 갖추고 있으며 제5조에서 정한 요건을 충족하는 후보자를 이 조 제2항에 따라 두 명까지 지명할 수 있으며, 그렇게 함에 있어서 피지명자의 자질에 관한 상세한 정보를 제공한다.

2. (1) 피지명자는 이 의정서의 당사국의 국적을 가진다.

(2) 2인의 후보자 중 적어도 1인은 지명당사국의 국적을 가진다.

(3) 한 당사국의 국적을 가진 자는 두 명을 초과하여 지명되어서는 아니 된다.

(4) 일방 당사국이 타방 당사국의 국적을 가진 자를 지명하기 전에 그 일방 당사국은 타방 당사국의 동의를 구하고 얻어야 한다.

3. 선거가 행하여지는 당사국회의 일자의 적어도 5개월 이전에 국제연합 사무총장은 당사국들에게 3개월 이내에 지명을 제출해 줄 것을 요청하는 서한을 보낸다. 국제연합 사무총장은 이렇게 지명된 모든 자의 명단을 그들을 지명한 당사국들을 표시하여 알파벳순서로 작성하여 제출한다.

제6조는 SPT 위원의 후보 지명절차를 다룬다. 이 절차는 인권위원회를 비롯한 다른 조약기구와 유사하다. SPT 위원들은 오직 OPCAT 당사국들에 의해서만 지명될 수 있다. 비당사국은 SPT 선거 동안에 대변되지 않는다. 제5조 5항을 기반으로 한 제6조는 어떠한 특정 당사국이 SPT 위원직을 지배하지 않을 것을 보장하기 위해 고안되었다.²⁴¹⁾ 동조는 또한 후보지명 제출기한도 규정하고 있다.

이력서 기본양식은 조약기구 후보자들을 위해 발전해왔다. 이는 각 후보자가 특정한 핵심적인 종류의 정보를 제공할 수 있도록 한다. 후보자들의 이력서는 UN 공용어로 번역되고 국제연합 인권최고대표 사무소(Office of the United

241) ICCPR 제29조를 반영하여, OPCAT는 당사국들의 후보자 지명을 최대 2인까지 허용한다.

Nations High Commissioner for Human Rights, 이하 “OHCHR”라고 함)의 홈페이지에 게재된다. 이는 명문화된 단계이며 당사국들은 후보자들의 자격증에 기재된 구체적인 정보가 UN에 제공되고 이러한 정보가 공개될 수 있음을 보장해야 한다. 당사국들은 후보자의 이력서가 번역되고 공개되도록 하기 위해서 그들이 지명하는 후보를 적절한 시기, 즉 제출기한 내에 제출해야 한다. 그러나 첫 번째 SPT위원의 선거는 선례를 만들었다. 그리하여 후보자 제출기한 이후에 지명된 후보의 구체적인 정보가 다른 언어로 번역되거나 공개된다는 보장이 없음에도 불구하고, 당사국들은 선거 당일까지도 후보자를 지명할 수 있다.

OPCAT는 당사국들이 후보자를 결정할 때에 따라야 하는 어떠한 특정한 절차도 명시하고 있지 않다. 그러나 국가선출절차는 제5조에서 서술된 기술을 가진 자만이 후보자로 고려될 것을 보장함에 있어서 매우 중요하다. 이 때 당사국들이 가장 적합한 SPT후보자를 선정하기 해서 공개모집을 하는 것이 가장 이상적이라고 할 수 있다. 이러한 공개모집은 다음과 같아야 한다.

- 후보자 공개모집의 발표는 위에서 설명된 기준을 명확하게 정해야 한다.
- 당사국들은 여성, 소수자 집단 및 다양한 전문적 배경을 가진 후보자의 발탁을 장려해야 한다.
- 당사국은 시민사회단체의 후보자 제안을 장려해야 한다.
- 국가적 수준의 선출절차는 후보자들에게 동등한 조건 및 대우를 제공할 것을 보장해야 한다.

이 네 가지 사항은 관련 이해당사자들의 정당한 조사를 통해 지켜지고, 이로써 가장 적합한 후보자가 인정되어야 한다. 이러한 협의 이후에 당사국들은 선출위원회 결성 및 선출절차를 담당하는 관련 부처²⁴²⁾와 관련 전문가 시민사회단체 대표의 소집을 결정할 수 있다. 선출위원회의 결정은 공개적으로 이루어져야 한다. 후보자 지명은 외교부에 의해 UN 사무총장에게 제출된다. 이때, 자국의 후보자 및 OPCAT의 타방 당사국 후보자의 세부정보는 선거가 시작되는 회의에 앞서 공개되어야 한다.²⁴³⁾ 후보자 지명절차는 SPT 위원 개인의 권한, 신뢰성 및 정당성, 즉 SPT 전체의 입지를 다지는 데에 이바지하여야 한다.

242) SPT 후보자 선출을 담당하는 부처는 대개 외교부 또는 법무부이다.

243) APT, The Subcommittee on Prevention of Torture: Guidance on the selection of candidates and the elections of members, OPCAT Briefing, APT, Geneva, February 2010. www.apr.ch에서 열람가능.

제 7 조

1. 방지소위원회의 위원은 다음의 방식으로 선출된다.

(1) 이 의정서 제5조의 요건과 기준의 충족을 우선적으로 고려한다.

(2) 최초의 선거는 이 의정서가 발효된 후 6월 이내에 실시된다.

(3) 당사국은 방지소위원회의 위원을 비밀투표로 선출한다.

(4) 방지소위원회의 위원은 국제연합 사무총장이 2년마다 소집하는 당사국 회의에서 선출된다. 당사국의 3분의 2가 의사 정족수를 구성하는 이 회의에서 출석하여 투표한 당사국 대표들로부터 절대 다수표를 획득한 자중 최다 득표자가 방지소위원회의 위원으로 선출된다.

2. 선거과정에서 동일 당사국의 국적을 가진 2명이 방지소위원회 위원이 될 자격을 갖춘 경우에는 다수표를 받은 후보자가 방지소위원회의 위원으로 직무를 수행한다. 그들이 동일한 수의 득표를 한 경우에는 다음의 절차를 적용한다.

(1) 그중 1인만이 그 또는 그녀가 국적을 가진 당사국에 의하여 지명을 받은 경우에는 그러한 자가 방지소위원회 위원으로 직무를 수행한다.

(2) 양 후보자 모두가 그들이 국적을 가진 당사국에 의하여 지명을 받은 경우에는 누가 위원이 될 지 여부를 결정하기 위하여 별도의 비밀투표를 실시한다.

(3) 후보자 누구도 그 또는 그녀가 국적을 가진 당사국에 의하여 지명을 받지 않은 경우에는 어느 후보자가 위원이 될 지 여부를 결정하기 위하여 별도의 비밀투표를 실시한다.

제7조는 SPT 위원의 선거절차를 규정하고 있다. 이는 CAT를 비롯한 기타 UN

조약기구들과 유사하다. 제5조의 요건과 기준의 충족에 대한 언급은 당사국이 SPT의 방지 임무를 수행하는 데 있어 요구되는 적절한 경험 및 기술을 가진 자를 선택할 책임을 보다 강화한다. 이는 또한 선거기간 동안 SPT의 구성에 전문 지식의 다양성은 물론이거니와 성별 균형 및 지리적 균형을 맞추기 위해서 당사국들이 상당한 주의를 기울여야 함을 상기시킨다. 오늘날 UN 총회는 모든 조약기구들의 구성에 대하여 충분한 고려가 이루어져야 할 필요성을 거듭 강조하고 있다.²⁴⁴⁾

첫 번째 당사국 회의는 제7조 1항 b호에 의거하여 초기 10인의 SPT 위원이 선출된 2006년 11월 18일에 개최되었다.²⁴⁵⁾ 그 다음의 선거는 2년마다 소집되는 당사국 회의 동안에 이루어졌다. 투표는 선거 절차의 공정성을 보호하기 위해서 비밀투표로 실시된다.

제7조는 당사국이 한 명 이상의 후보자를 지명하는 것을 허용하고 있다. 그러나 이런 일은 실제로는 거의 일어나지 않는다. 당사국 회의에 출석하여 투표한 당사국 대표들로부터 절대 다수표를 획득한 자들 중 최다 득표자가 방지소위원회 위원으로 선출된다. 각 당사국은 공석이 채워져야 하는 수만큼의 후보자에게 투표할 수 있다. 예를 들어, 만일 다섯 개의 공석이 있다면 각 당사국은 다섯 명의 후보자에게 표를 던질 수 있다.²⁴⁶⁾ 이러한 복잡한 선거절차를 고려하면 정확히 필요한 수만큼의 후보자들이 첫 회 투표에서 절대 다수표를 획득할 가능성은 낮다. 따라서 필요한 수의 위원을 선출하기 위해서 투표가 여러 번 이루어질 공산이 크다.

제 8 조

방지소위원회의 위원이 사망 또는 사임하거나, 다른 사유로 더 이상 임무를 수행할 수 없는 경우, 그 위원을 지명한 당사국은 다양한 전문분야에서의 적절한 균형을 유지할 필요성을 고려하면서 제5조에 규정된 자격을 갖추고 요건을 충족하는 다른 적합한 인물을 차기 당사국 회의까지 근무하도록 지명한다. 다만 당사국 과반수의 승인을 조건으로 한다. 제안된 임명안이 국제연합 사무

244) UN General Assembly, Resolution on Equitable geographical distribution in the membership of the human rights treaty bodies, UN Doc. A/RES/63/167, 19 June 2009.

245) 현재 SPT 위원의 자세한 정보는 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm> 참조.

246) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.965.

총장에 의하여 당사국에게 통보된 후 6주 이내에 과반수 이상의 당사국이 반대 의사를 표시하지 아니하면 승인이 이루어진 것으로 본다.

OPCAT 제8조는 UN 조약기구 위원이 사망 또는 사임했을 경우에 새로운 위원을 선출하는 공통의 선거절차를 따른다. 당사국이 위원 교체에 반대할 수 있는 이유는 동조에 부연되어 있지 않지만, 제5조에서 규정하고 있는 필요한 자질의 부족이 그 근거로 사용될 수 있다. 위원 교체가 거절될 경우, 후보자를 지명하는 당사국은 위에서 설명된 절차에 따라서 다른 후보자를 제안할 수 있다.

제 9 조

방지소위원회의 위원은 4년의 임기로 선출된다. 그들은 재지명 되는 경우 1회 재선될 수 있다. 최초 선거에서 선출된 위원 중 절반의 임기는 2년으로 종료된다. 이들 위원의 명단은 최초 선거 직후 제7조 제1항 제4호에 규정된 회의의 의장에 의하여 추첨으로 결정된다.

제9조는 SPT 위원들이 4년 임기로 선출되며 1회 재선될 수 있다고 규정한다. 최초 선거에서 선출된 위원 중 절반의 임기는 동 조문에 따라서 2년으로 종료된다. 2년의 임기를 가진 위원들만이 추가 4년 임기의 위원으로 재임명될 자격이 있다. 이는 UN 조약기구들의 표준관행이며 모든 위원이 동시에 재선거를 하게 되는 상황을 피하기 위해서 고안되었다. OPCAT의 50번째 비준 이후에 위원 임기를 겹치지 않게 하는 유사 규정이 없다는 점은 흥미롭다.

2009년 9월 24일 스위스의 비준으로 OPCAT 당사국은 총 50개국 되었다. 그리하여 SPT 위원수도 2010년 10월 선거에서 25인으로 증가할 것이다.²⁴⁷⁾ 그 후에, 후보지명 및 재임 위원의 재선을 위한 20인의 위원석이 동시에 생긴다. 2010년 10월, 당사국은 우선 임기가 만료된 공석을 채울 5인의 위원을 선출할 것이다. 이어서 당사국들은 총 위원수를 25인²⁴⁸⁾으로 만들기 위해서 추가적으로 15인의 SPT위원들을 선출할 것이다. 이때 새로 선출된 SPT 위원 15인은 초기 2년의 임기를 가지게 된다.

247) 일정수의 비준 후에 추가적인 위원선출을 규정하는 유일한 기타 조약기구는 CEDAW이다.

248) Note verbale from the Secretary General of the United Nations, UN Doc CAT/OP/ SP/10/1, 12 May 2010.

제 10 조

1. 방지소위원회는 2년 임기의 임원을 선출한다. 그들은 재선될 수 있다
2. 방지소위원회는 자체의 절차규칙을 제정한다. 이 규칙은 특히 다음 사항을 규정한다.
 - (1) 의사정족수는 위원의 과반수로 한다.
 - (2) 방지소위원회의 결정은 출석한 위원의 과반수 투표로 이루어진다.
 - (3) 방지소위원회는 비공개로 회의한다.
3. 국제연합 사무총장은 방지소위원회의 최초 회의를 소집한다. 최초 회의 이후 방지소위원회는 절차규칙에 규정되는 시기에 회합한다. 방지소위원회와 고문방지위원회는 최소한 연 1회 동시에 회기를 갖는다.

제10조는 UCAT 제18조를 반영한다. 제10조는 SPT가 고유의 절차규칙 및 작업 방식을 스스로 통제할 것을 보장한다. 제10조 2항은 정족수를 충족하기 위한 위원수 및 의사결정을 위한 과반수 요건에 대한 규정을 다루고 있다. 그럼에도 불구하고, 가장 절차적인 문제는 SPT 위원들이 합의하는 대로 되었다.²⁴⁹⁾ 예를 들어, 최초의 SPT 위원들은 위원장으로 일할 한 명의 “담당자(즉 SPT 위원)” 및 부위원장으로 일할 두 명의 담당자를 선출하는 절차를 확립하였다. 이는 기타 조약기구들이 확립한 관행과 유사하며 의사결정, 조직 및 위원회 운영을 용이하게 하기 위해서 고안되었다.

제10조 2항 c호는 SPT가 반드시 비공개로 회의하여야 한다고 실시한다. 이 관행은 CAT와 사뭇 다르다. CAT는 위원들이 그러지 않기로 결정하지 않는 한, 회의를 공개한다. 이런 상이한 접근법은 이 기구들의 특정한 권한 사이의 차이점을 강조한다. 제10조 2항 c호는 제2조를 고려하여 이해하여야 한다. 제2조는 SPT가 비밀유지원칙에 따를 것을 요구하고 있다. 이는 SPT 특유의 방지적 접근법 및 국가 방문의 민감성 때문이다.²⁵⁰⁾

249) SPT의 작업관행의 자세한 사항은 홈페이지 참조: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm>

오늘날 CAT는 제네바에서 1년에 2번, 한 번에 3주 동안 회의하는 반면, SPT는 1년에 3번 회의하며 한 번의 회의에 1주를 소요한다. 제10조 3항은 최소한 한 번의 SPT의 연간 회의가 CAT의 회기와 겹쳐져야 한다고 규정하고 있다. 이는 대개 11월이 된다. 이러한 동시 개최는 SPT와 CAT가 서로 얼굴을 맞대고 대화를 할 수 있도록 한다. 이는 양 위원회의 협력을 용이하게 하기 위해서 필요한 과정이다.²⁵¹⁾

5. OPCAT 제3부 : 방지소위원회의 권한

제3부는 SPT의 권한 및 작업방법 핵심 요소를 정의하는 총 6개의 조문으로 이뤄져있다. 제3부는 또한 당사국의 협력의무에 대해서도 다루고 있는데, 당사국의 이러한 협력은 SPT가 그 권한을 효과적으로 수행할 수 있게끔 한다.

제 11 조

방지소위원회의 임무는 다음과 같다.

(1) 제4조에 규정된 장소들을 방문하고, 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터 자유를 박탈당한 자들의 보호에 관하여 당사국에게 권고를 행한다.

(2) 국가예방기구와 관련하여 방지소위원회의 임무는 다음과 같다.

(i) 필요한 경우 이 기구의 설립에 관하여 당사국을 조언하고 조력한다.

(ii) 국가예방기구와 직접적인 접촉을 유지하며, 필요한 경우 비밀접촉도 하며, 그들의 역량을 강화시키기 위하여 훈련과 기술적 지원을 제공한다.

(iii) 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터의 자유를 박탈당한 자에 대한 보호를 강화하기 위하여 필요한 요구사항과 수단을 평가함에 있어서 그들을 조언하고 조력한다.

250) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.981.

251) SPT, First annual report, *supra* note 63, para. 33.

(iv) 고문 및 그 밖의 가혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지를 위한 국가예방기구의 역량과 임무를 강화하기 위하여 당사국에게 권고하고 의견을 제시한다.

(3) 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인간적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터 모든 사람의 보호를 강화하기 위하여 노력하는 국제연합의 관련 기관 및 제도는 물론 국제적·지역적·국내적 기관이나 기구와 전반적인 고문의 방지를 위하여 협력한다.

제11조는 SPT의 핵심적인 방지적 권한을 규정한다. SPT는 크게 다음의 2개의 주요 기능을 가진다. 즉 (1) NPMs의 설립, 지정 및 기능에 대한 조언, OPCAT의 권위적 해석의 제공 및 국내 입법적, 행정적, 사법적 및 기타 방지적 수단의 검토와 같은 ‘조언 기능’ 및 (2) 자유의 박탈을 개선하는 제도에 대한 권고와 의견을 제시하기 위한 구금장소의 감독을 수반하는 ‘운영상의 기능’을 가진다. 제11조는 또한 SPT가 고문 등을 방지하기 위해서 노력하는 기타 행위자들과 협력할 것을 요구한다. 제11조는 다음과 같은 SPT의 주요 임무를 규정하고 있다.

● 구금장소의 방문 및 방지적 조치가 행해지도록 관련 정부 당국에게 의견과 권고를 제시

- 자유가 박탈당한 사람들의 보호를 위한 조언의 제공
- 당사국들에게 NPMs의 설립에 관하여 조언을 직접적으로 제공
- NPMs에 관하여 당사국들에게 권고와 의견을 제시
- NPMs와 직접적인 연락을 하고 그들의 업무에 대한 조언을 제공
- NPMs의 훈련 및 기타 기술적 지원의 제안

제11조 (1) : 구금 장소의 방문

제11조 1항은 제4조에서 정의된 구금장소에 SPT가 방문할 의무에 대하여 규정하고 있다. 이러한 방문을 허용하고, SPT의 권고를 고려할 당사국의 협력의무 또한 제4조 및 제12조에 포함되어 있다. 제11조 1항은 또한 피구금인의 보호를 강화하기 위하여 SPT가 당사국에게 권고를 할 임무를 규정한다. 예방적 방문은 그 자체로 중요한 영향력을 가지지만 동시에 또 하나의 중요한 임무를 가진다. 즉

SPT는 방문을 통해서 보호 조치의 강화를 위한 국가행위자들과의 관계의 지속적인 절차를 시작하게 된다.²⁵²⁾

제11조 (1) : 자유를 박탈당한 자들의 보호 강화를 위한 권고

제11조 1항은 당사국들에게 고문 등에 의해 자유를 박탈당한 자들의 보호에 대한 권고를 할 SPT의 임무를 규정한다. 이러한 권고를 고려할 당사국들의 협력 의무는 제12조 4항에 포함되어 있다. 제11조 1항의 “고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터 자유를 박탈당한 자들의 보호에 관하여”라는 구절은 극히 중요하다. 이 구절은 SPT가 국가 방문동안에 관찰한 피구금인의 대우 및 구금상황에 대해서뿐만 아니라 자유를 박탈당한 자들의 보호에 영향을 주는 제도적 결점에 대해서도 논할 권한을 부여한다. 이는 SPT가 (아직) SPT의 방문을 받지 않은 당사국에 관해서도 권고를 할 수 있음을 의미한다.

제11조 1항은 또한 SPT가 당사국에의 권고를 비롯하여 그들의 임무를 수행함에 있어서 모든 관련 국제규범을 고려하고 참조하도록 규정하는 제2조 2항과 같은 맥락에서 이해되어야 한다. 이는 SPT가 권고를 할 때에 UNCAT의 매우 구체적인 고문 예방적 규정 외의 것도 고려할 수 있게끔 한다. 따라서 SPT는 자유를 박탈당한 사람들의 보호 및 법의 집행을 구체적으로 다루는 수많은 기타 국제적 기준을 위시하여 기타 인권조약들도 고려할 수 있다.²⁵³⁾ 이렇게 두 조문을 종합하여 함께 생각함으로써, 이러한 조문들은 SPT가 방지에 대한 폭넓은 접근법을 취할 수 있게 한다. 그리하여 SPT 권고는 예를 들어 고문 등의 방지와 관련있는 사법, 입법적 세이프가드 및 기타 법규와 같은 광범위한 문제와 규정들을 다룰 수 있다.

실제로, SPT는 자유를 박탈당한 사람들의 보호를 강화하는 권한의 행사를 위해서 고문 등의 방지에 대한 폭넓은 접근법을 취해왔다. SPT의 세 번째 연간보고서는 권고가 제도적 결함의 규명으로 확장될 것을 확인하며 추가적으로 방지적 업무의 범위에 대해서 상술하였다. SPT는 다음과 같이 실시하였다.

252) APT, *Monitoring Places of Detention: A Practical Guide* (APT, Geneva, 4 February 2004), p.86.

253) 관련 UN기준의 자세한 내용은 OHCHR 홈페이지 참조: <http://www2.ohchr.org/english/law>

고문 등의 방지절차의 범위는 보호에 대한 국제문서의 분석에서부터 구급의 소재상황의 검토, 공공정책, 예산, 규제, 서면으로 된 지침을 따르는 방식 및 보편적인 기준의 지역적 적용을 방해하는 작위와 부작위를 설명하는 이론적 개념 등에까지 이른다.²⁵⁴⁾

이에 덧붙여, SPT는 주목하기를

SPT의 방지적 권한의 범위는 넓고, 자유를 박탈당한 사람들의 처벌이나 대우와 관련하여 국가 내 상황의 정보 획득과 연관있는 여러 요인들을 망라한다. 이러한 요인들은 1차 규정 및 2차 규정, 시행중인 규칙이나 규정의 모든 관련 측면 또는 공백, 국가의 공적 제도나 제도적 틀의 모든 관련 측면 또는 공백, 확인되지 않은 채로 방치될 경우에 고문 등으로 전락할 수 있거나 이를 구성하게 되는 모든 관련 관행이나 행동방식을 포함한다. (...) SPT의 방지적 접근법은 전진적이다. 좋은 관행과 나쁜 관행 모두의 예를 검토함에 있어서, SPT는 이론과 관행 간의 공백을 메꾸고 없애거나 고문 등의 가능성을 최소한으로 줄이기 위하여 현존 보호를 기반으로 하고자 한다.²⁵⁵⁾

제11조 (2) : NPMs에 대한 자문역할

제11조 2항은 SPT의 권한 중에서 가장 중요한 요소 중 하나를 규정하고 있다. 바로 SPT와 NPMs의 관계이다. 제11조 2항 (i)호에 따라서 SPT는 당사국에게 NPMs의 설립에 관하여 조언한다. SPT는 이것을 “각 방문의 중요한 부분을 형성하게 될” “SPT 업무의 핵심 요소”²⁵⁶⁾로 보고 있다. SPT가 국가방문 동안, 그리고 또는 이후에 당사국에게 SNPM에 대한 조언을 제공할 확률이 크긴 하지만, 조언 규정은 방문과 반드시 관련될 필요는 없다.

제11조 2항 (ii)호는 SPT와 NPMs가 당사국을 떠나 서로 직접적으로 접촉하도록 보장한다. OPCAT 기구간의 직접적인 접촉은 OPCAT의 고문 등의 방지 체제의 필수적 요소이다. 동 규정은 또한 OPCAT 기구들의 독립성을 옹호한다.²⁵⁷⁾ 예방

254) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 16.

255) SPT, Second annual report, *supra* note 58, para. 13.

256) SPT, First annual report, *supra* note 63, Annex VI.

적 방문의 민감성을 감안하여 필요한 경우 이러한 접촉은 비밀리에 이루어 질 수도 있다. SPT와 NPMs의 상호 접촉을 보장할 당사국의 의무는 각 당사국이 자국의 NPM(s) 체제에 대해서 결정할 때에 협력 및 협조 문제에 대해서 진지하게 숙고할 필요성을 강조한다. 이 문제는 다수의 NPMs와 당사국들에게 있어 가장 예민한 문제가 될 것이다.²⁵⁸⁾

SPT는 NPMs와의 접촉 유지를 비롯하여, 이들에게 훈련과 기술적 지원을 제공할 권한을 가진다. 제11조 2항 (ii)호에 의거하여 SPT는 구금상황을 개선하고 고문 등을 방지하기 위한 조치들을 평가하려는 NPMs의 노력을 돕고 조언할 수 있다. 훈련과 기술적 지원은 제11조 2항 (ii)호에 따라 제공되며 그 대상은 NPMs이지 당사국은 아니다. 이는 나아가 OPCAT가 확립한 삼자간의 관계를 입증한다. 그러나 동시에 SPT는 제11조 2항 (iv)호에 따라서 NPMs의 효과적인 기능을 보장하기 위해서 “당사국에게 권고하고 의견을 제시”할 의무도 가지고 있다.

실제로, SPT는 NPMs의 효과적인 기능과 설립에 대해서 SPT의 권고 및 (비록 앞서 설명한 바와 같이 이러한 조언에 대한 규정은 국가방문을 받는 당사국에 국한되지 않지만) 방문 보고서의 견해에 언급하는 경향이 있다.²⁵⁹⁾ 이는 이행을 위한 기금이 제26조의 특별기금을 통해서 사용가능할 수 있기에 중대한 발전이라고 할 수 있다.

제11조 (3) : 협력

제11조 2항 (iii)호는 SPT가 자유를 박탈당한 사람들의 보호를 위해서 일하는 기타 국제적, 지역적 및 국가적 기관과 기구 및 관련 UN 제도와 협력하도록 규정하고 있다. 이는 방지 분야의 다양한 행위자간의 협력을 장려하는 포괄규정 (catchall provision)이다. 동 규정은 결과적으로 통합적이고 일관된 방지적 전략이 채택되는 것을 권장한다. 협력에 관한 특정 조문들(즉 제31조 및 제32조)은 동 규정을 보완한다.

257) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 997.

258) 다수의 NPMs에 의해 제기된 특정 문제에 대한 보다 자세한 내용은, 제3조 및 제7조의 해설 및 APT, *NPM Guide* 참조.

259) 예로써, the first SPT in-country mission report for Sweden (UN Doc. CAT/OP/SWE/1, 10 September 2008); 및 the first SPT in-country mission report for the Maldives (UN Doc. CAT/OP/MDV/1, 26 February 2009).

제 12 조

당사국은 방지소위원회가 제11조에 규정된 임무를 수행할 수 있도록 다음 사항을 약속한다:

(1) 방지소위원회를 자국의 영역으로 입국시키고, 이 의정서 제4조에 규정된 구금장소로의 접근을 허용한다.

(2) 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터 자유를 박탈당한 자의 보호를 강화하기 위하여 채택되어야 하는 필요사항과 조치를 평가하기 위하여 방지소위원회가 요청하는 모든 관련 정보를 제공한다.

(3) 방지소위원회와 국가예방기구 간의 접촉을 장려하고 용이하게 한다.

(4) 방지소위원회의 권고사항을 검토하고, 가능한 이행조치에 관하여 이와 대화한다.

제12조는 제11조에서 SPT에게 보장된 권한과 직접적으로 부합하는 각 당사국의 임무에 대해서 다루고 있다. 양 조문은 협력의 원칙이 OPCAT의 방지적 접근법의 근본적인 측면이라는 사실을 강조하고 있다.²⁶⁰⁾

제12조 1항은 SPT가 국가를 방문할 때에 당사국의 추가적인 사전동의를 필요로 하지 않음을 재확인한다. SPT 권한의 이러한 측면은 독특하다. 통상적으로 CAT 또는 고문 등에 대한 UN특별보고자와 같은 UN 매커니즘은 당사국 영역 내에 들어가려면 방문 전에 일정 형태의 사전동의나 초대를 받아야 한다.²⁶¹⁾ 그러나 국가들은 권한 보유자가 추가적인 동의가 없이 방문을 수행할 수 있게 하는 항시적인 초대를 모든 UN 특별절차(UN Special Procedure)에 확장하는 선언을 할 것이 요구된다. SPT가 사전동의 없이 국가방문을 할 수 있다는 사실은 SPT가 통지없이 방문 국가에 도착할 수 있다는 뜻은 아니다. 제13조에 의거하여, SPT는 필요한 수송준비와 관련 당국과의 실제적인 준비를 위하여 당사국에게 방문계획

260) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 1000.

261) UNCAT 제20조에 따라, CAT는 조사절차의 하나로 당사국을 방문할 수 있다. 그러나 이는 해당 당사국의 사전동의를 필요하다. 마찬가지로, 고문 등에 관한 UN특별보고자와 기타 UN특별절차는 사실조사 임무를 수행하기 위해 방문하려는 국가의 초대를 받아야 한다.

을 통지한다.²⁶²⁾ SPT는 오직 방문, 작업방법 및 방지적 권한에 대한 일반적 정보만을 제공한다. 그러나 SPT는 그들이 방문할 구체적인 구금장소에 대해서는 국가 당국에게 통고하지 않는다.

제12조 2항은 SPT가 권한을 실행하기 위해서 모든 관련 정보에 접근할 수 있도록 당사국들이 보장할 것을 요구한다. SPT는 자유를 박탈당한 사람들의 보호를 강화하기 위해서 당사국에게 요구된 특정 조치들을 평가하는 데 필요한 적절한 국가특정정보를 가지고 있을 경우에만 효과적일 수 있다.²⁶³⁾

제12조 3항은 SPT에게 NPMs와 직접적이고 독립적인 접촉을 할 권한을 보장하는 제11조 2항을 이에 부응하는 의무를 당사국에게 부과함으로써 보완한다. 당사국은 이에 따라 SPT와 SPMs 간의 접촉을 장려하고 도울 의무를 진다. 더욱이 제11조 2항 (ii)호에 따라서 당사국들은 OPCAT 기구들 간의 비밀회의에 대한 개입을 하지 않고서 이러한 접촉을 용이하게 해야 한다.

또한 제12조 4항에 따라서 당사국들은 “SPT의 권고사항을 검토하고, 가능한 이행조치에 관하여 이와 대화할” 명시적인 의무를 진다. 그러므로 당사국들은 반드시 SPT의 권고사항을 진지하게 고려해야 한다. 그러지 않다면 이는 OPCAT 전체의 방지적 목적과 제2조 4항에서 규정된 협력원칙 모두를 약화시킬 것이다. 그 결과, SPT와의 협력을 거절하거나 그리고 자유를 박탈당한 자들의 보호를 강화하기 위한 적절한 단계를 밟을 것을 거절하는 모든 당사국들은 OPCAT 제16조 4항에 의거한 SPT 보고서의 출간과 같은 제재를 받게 될 것이다.

제 13 조

1. 방지소위원회는 제11조에 규정된 임무를 수행하기 위하여 처음에는 추천으로 당사국에 대한 정기 방문계획을 수립한다.

2. 협의를 거친 후, 방지소위원회는 당사국이 예정된 방문에 필요한 실질적인 준비를 지체없이 할 수 있도록 자신의 계획을 당사국에게 통지한다.

3. 방문은 최소한 2명의 방지소위원회의 위원에 의하여 수행된다. 위원들은 필요한 경우 이 의정서가 다루는 분야에서 검증된 전문적인 경험과 지식을 갖춘 전문가와 동행할 수 있으며, 이들은 당사국·국제연합 인권고등판무관실

262) 제13조 2항에 대한 해설 참조.

263) OPCAT 제14조.

및 국제연합 국제범죄방지센터의 추천에 기하여 준비된 전문가 명부에서 선발된다. 명부를 준비함에 있어서 관련 당사국은 5명을 초과하는 자국 전문가를 추천하지 않는다. 해당 당사국은 특정 전문가의 방문에 반대할 수 있으며, 이러한 경우 방지소위원회는 다른 전문가를 제안한다.

4. 방지소위원회가 적절하다고 생각하는 경우, 정기 방문 후에 단기간의 후속 방문을 제안할 수 있다.

제13조 1항 : 방문계획

제13조는 SPT가 국가방문계획을 세우고 방문단을 선택하는 방법에 대해서 상술하고 있다.

제13조 1항에 따라서 첫 번째 방문계획은 추첨으로 수립되었다.²⁶⁴⁾ 이는 당사국에 대한 접근법을 포함한 SPT의 업무에 대한 지침이 되는 제2조 3항에서 제시한 공평성, 비선별성, 보편성의 원칙과 일치하는 것으로 여겨진다. SPT가 결정된 이후, 그 고유의 규칙과 절차에 있어서 후속 방문은 다음의 요인들을 고려하여 타당한 근거에 따라서 결정될 것이다. 즉 NPM(s)의 설립 및 비준일, 국가의 규모 및 복잡성, 지역의 방지적 감독, 보고된 긴박한 문제들 등이 그 요인이다. 매년 방문하는 당사국의 지리적 배분 또한 고려되어야 한다.²⁶⁵⁾

SPT가 당해 방문계획을 작성하면, 구체적인 방문날짜는 제외하고서 방문할 국가의 목록을 공개하고 제13조 2항에 따라서 관련 당사국들에게 통지한다.²⁶⁶⁾ 사전통지는 실제적 이유 및 수송을 위해서 필요하다. 그러나 통지가 당사국의 동의 를 구하는 요건과 혼동되어서는 아니 된다.

제13조 3항 : 방문 대표단의 구성

제13조 3항은 방문 대표단 구성에 대한 필요조건을 확립하고 있다. 동 규정은 방문은 반드시 최소한 2명의 SPT 위원들에 의해서 수행되어야 한다고 실시한다.

264) SPT의 국가방문을 처음으로 받은 국가는 Mauritius, Maldives 및 Sweden이었다. 보다 자세한 사항은, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm>.

265) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 20.

266) SPT, First annual report, *supra* note 63, para. 14.

실제로, SPT 방문 대표단은 2명에서 4명의 위원들로 구성된다. 추가적으로 전문가들도 SPT 위원들과 동행할 수 있다. 이는 제5조에서 요구된 바대로 방문팀이 다양한 전문가들을 대표할 것을 보장한다. 추가적인 전문가들을 방문대표단에 포함시키는 것은 제5조의 필요조건을 충족하는 효과적인 방법이기도 하다. 제5조는 SPT 내에 성별 및 지리적 균형을 얻으려고 노력하고 있기 때문이다.

추가적 전문가 명부의 후보자들은 당사국들뿐만 아니라 OHCHR와 UN Centre for International Crime Prevention의 제안을 받는다. 명부에 오르는 추가적인 전문가의 수에는 제한이 없으나 각 당사국은 최대 5명까지 제안할 수 있다. 동 규정은 Rules of Procedure of CAT²⁶⁷⁾와 유럽고문방지협약(European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, ECPT)²⁶⁸⁾ 제7조 2항과 유사하다. 그러나 SPT는 특정 방문의 대표단에 동반할 전문가들을 선택한다.

전문가들은 SPT 위원과 같은 정도의 전문적, 개인적 기술을 가진 자여야 한다. 이들은 SPT 위원과 동일한 권리 및 임무를 부여받기에, UN Convention on Privileges and Immunities of the United Nations의 규정대로 UN을 위해 일하는 전문가의 특권, 면제 및 시설을 향유할 자격이 있다. 이들은 또한 그들의 직무를 정직하고, 충실하고, 독립적이며 공정하게 수행해야 하며 비밀유지 원칙을 존중해야 한다. 방문방법의 일관성을 확보하기 위해서 전문가들은 SPT의 권한 및 방문 방법론에 관한 정보와 훈련을 받아야 한다.

제13조 4항 : 후속 방문

제13조 4항은 SPT가 정기적인 방문에 더하여 권고사항의 이행을 확인하고 국가 내 자유박탈 상황의 진전여부를 평가하기 위해서 단기간의 후속 방문을 제안할 수 있다고 규정한다. 장래에, SPT는 또한 NPMs의 기능, 지정 및 설립과 같은 특정 문제에 주력하기 위해서 그 주제와 관련된 단기간의 방문을 고려할 수 있다.

제 14 조

267) CAT, Rules of procedure, UN Doc. CAT/C/3/Rev.4, Rule 82-1.

268) ECPT 제7조 2항은 “일반규칙으로서, 방문은 최소한 위원회의 위원 2인이 수행해야 한다. 위원회는 필요한 경우 전문가와 통역가의 도움을 받을 수 있다”고 실시하고 있다.

1. 방지소위원회가 그 임무를 수행할 수 있도록 이 의정서의 당사국은 방지소위원회에게 다음 사항을 허용할 것을 약속한다.

(1) 제4조에 규정된 구금 장소에 있는 자유를 박탈당한 사람의 수는 물론 구금 장소의 수, 그리고 그 위치와 관련된 모든 정보에 대한 무제한적인 접근.

(2) 그들의 대우는 물론 그들의 구금 상태와 관련된 모든 정보에 대한 무제한적인 접근.

(3) 아래 제2항의 규정에 따를 것을 조건으로 모든 구금 장소와 그 시설 및 설비에 대한 무제한적인 접근.

(4) 자유를 박탈당한 사람들과 개인적으로 또는 필요한 경우 통역자와 함께 입회인 없이 비공개로 면담할 수 있는 기회는 물론 관련 정보를 제공할 수 있다고 방지소위원회가 믿는 기타 다른 사람들과의 비공개 면담의 기회.

(5) 원하는 방문 장소와 면담 대상자를 선택할 수 있는 자유.

2. 일시적으로 방문의 수행을 못하게 하는 방문 예정지의 국가 방위·공공의 안전·자연 재해 또는 심각한 소요와 같이 긴급하고 불가피한 이유만을 근거로 특정 구금 장소에의 방문에 반대할 수 있다. 국가 비상사태의 선포 자체가 당사국에 의하여 방문에 대한 반대 이유로 주장될 수 없다.

제14조는 SPT와 관련한 당사국의 임무에 대해서 상술하고 있으므로, 제12조와 함께 이해되어야 한다. 이러한 의무들은 고문방지위원회(Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 이하 “CPT”라고 함),²⁶⁹⁾ 국제적십자위원회(the International Committee of the Red Cross, 이하 “ICRC”라고 함) 및 미주인권위원회(the Inter-American Commission on Human Rights, 이하 “IACHR”라고 함)와 같은 기타 방문기구에 확립된 관행을 반영한다. 제12조와 제14조는 함께, SPT가 정확한 평가와 적절한 권고를 할 수 있도록 한다.

269) CPT는 ECPT에 의해 설립되었다.

제14조 1항 : 정보에 대한 접근

제14조 1항 a호 및 제14조 1항 b호는 SPT에게 적절한 정보를 제공하기 위해서, 제12조 2항에 내포된 당사국의 일반적 임무에 대해서 상술하고 있다. 동 규정들은 또한 SPT가 접근할 수 있어야 하는 정보의 유형에 대해서도 명시하고 있다. 모든 관련 정보에 대한 무제한적인 접근은 SPT가 그 방지적 권한을 효과적으로 수행할 때에 매우 중요하다. 구금장소의 수와 위치는 효과적인 방문 의제를 작성과 관련해서는 물론이고 국가방문을 준비할 때 필수적인 정보이다. 예를 들어서 SPT는 어느 구금장소를 방문할지를 결정하기 위해서 직원 대 피구금인 비율의 과밀성 및 적절성을 비롯한 여러 가지 요인에 대해서 정확한 평가를 할 수 있어야 한다. 구금장소의 상황 및 피구금인의 대우에 관한 정보(예컨대, 개인 파일, 징계조치 기록, 의료기록, 식이요법, 위생설비 및 자살감시방식 등)에 대한 접근 또한 방문 대표단이 방문 동안에 이 정보를 재차 확인하고자 할 수 있기 때문에 중요하다.

제14조 (3) : 구금 장소에 대한 접근

제14조 3항은 자국 관할권 및 통제 내에 있는 모든 구금장소에 SPT가 방문하는 것을 허용해야 하는 당사국의 의무를 규정하는 제1조, 제4조 및 제12조 1항과 밀접하게 연관되어 있다.²⁷⁰⁾ 제14조 3항은 이러한 규정에 더해서 SPT 위원들이 모든 구금장소뿐만 아니라 이 구금장소들 내에 있는 모든 부지나 시설(예컨대, 거주구역, 독방, 뜰, 운동공간, 주방, 작업장, 교육시설, 의료시설, 위생설비 및 직원숙소 등)에 접근하는 것을 보장하고 있다. 방문팀은 구금장소 내의 어느 방, 시설 및 기타 장소를 방문할지를 선택함에 있어서 자유로워야 할 뿐만 아니라 직원의 개입 없이 임무를 수행할 수 있어야 한다. 동 규정은 SPT가 모든 피구금인들에게 접근할 수 있다고 확인할 수 있는 무제한적인 구금장소에 대한 접근권을 가짐으로써 구금장소의 정확한 그림을 얻을 수 있는 위치에 있음을 보장한다. 동 규정은 또한 그곳에서 자유를 박탈당한 사람들의 일상생활과 직원의 작업환경에서 중요한 부분이 되는 구금 시설의 배치, 물리적 보안방식, 건축양식 및 기타 형태를 SPT가 관찰할 수 있게 한다.²⁷¹⁾

270) “관할권과 통제”의 의미에 대해서는 제4조 1항에 대한 해설 참조.

271) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.1042.

제14조가 “예고 없는 방문”²⁷²⁾을 분명하게 언급하고 있지는 않지만, 이는 동 조약의 목적 및 대상과 합치하는 유일한 OPCAT의 해석이다. 그러므로 “무제한적인 접근”이라는 용어는 예고 없는 방문을 수행하는 권한을 포함하는 것으로 해석되어야 한다.

제14조 (4) 및 (5) : 비공개 면담

제14조 4항은 당사국이 자유를 박탈당한 사람들과 SPT의 비공개 면담을 보장할 것을 요구하고 있다. 이는 방문 대표단이 피구금인에게서 증언을 얻고 개별적 구금장소에서의 고문 등의 위협과 이러한 학대를 방지하기 위한 조치의 효과성에 대하여 정확한 그림을 그릴 수 있게 하므로 극히 중요한 방지적 도구이다. 면담이 비공개가 되기 위한 요건이라 함은 면담이 공무원이나 기타 국가요원 및 다른 피구금인들에게 도청되지 않고, 감시받지 않아야 한다는 뜻이다. 면담장소의 선택은 따라서 매우 중요하다. 따라서 정부당국이 특별하게 선택한 모든 장소는 신중히 고려되어야 한다. SPT는 장소를 선택하고 필요한 경우에는 대안이 되는 장소를 택할 자유를 가진다.

제14조 5항은 SPT가 원하는 면담 대상자를 선택할 자유를 명기하고 있다. 이는 특정 구금장소에서의 피구금인의 대우, 상황 및 조건에 대한 종합적인 분석을 보장하기 위해서 매우 중요하다. SPT가 정부당국이 추천한 피구금인을 면담하게 될 수 있고 면담을 요청한 피구금인을 면담할 수 있을지라도, 방문 대표단은 무작위로 다수의 피구금인을 대표적 면담 대상자로 선택하는 관행을 채택한다. SPT는 구금장소 내의 직원과 피구금인뿐만 아니라 피구금인의 가족, 관련 시민 단체조직, 고문 등을 받았다고 주장하는 희생자 및 이전에 구금당했던 자들을 면담할 수 있어야 한다.

제14조는 또한 다음의 조항들과 함께 이해되어야 한다.

- SPT에 정보를 제공한 사람이나 기구에 대한 보복을 금지하는 제15조.
- 당사자의 명시적인 동의 없이 신상 자료가 출간되지 아니한다고 실시하는 제16조.

제14조 2항 : 방문의 일시적인 연기

272) 제4조와 제12조에 대한 논의 참조.

제14조 2항은 특정한 구금장소에 대한 방문이 일시적으로 연기되는 예외적인 상황을 다루고 있다. 여기에서 반대는 오직 특정 구금장소에 대한 방문에만 이루어져야 하며 방문의 계획 전체에 대해서는 이루어질 수 없음이 강조되어야 한다. 동 규정은 SPT가 방문을 하는 때와 장소에 대해서 당사국들이 지시하려고 하는 것의 방지를 그 목표로 한다. 이렇듯 동 규정은 SPT가 모든 구금장소에 방문할 것을 허용할 당사국의 의무를 확립하는 규정들인 제1조, 제4조 및 제12조를 감안하여 이해되어야 한다. 비록 제14조 2항이 ECPT 제9조 1항을 기반으로 두고 있으나, OPCAT에서의 제약은 보다 좁게 규정되었으며 따라서 OPCAT는 예방적 방문에 대한 국가 개입에 있어서 ECPT보다 큰 보호장치를 제공한다.²⁷³⁾

제14조는 “예외적인 상황”이라는 용어를 사용하고 있지는 않다. 그러나 예외적일 수밖에 없는 상황을 묘사하는 “긴급하고 불가피한 이유”라는 구절에서 보았을 때 명확하다. 국가 비상사태의 원용을 금하는 대목은 당사국이 이미 공포된 비상사태를 방문을 피하기 위해서 원용하는 것을 금지하는 부분으로 해석되어왔다.²⁷⁴⁾ 실로, 비합법적 구금, 고문, 기타 불법적 대우 및 생존권의 침해에 대한 보호장치가 국가나 다른 개입자의 협박을 받게 되는 비상시 동안의 예방적 방문은 더욱 의의가 있다.

방문이 연기되는 동안에, 문제의 해결책을 찾고 방문이 가까운 시일 내에 열릴 것을 확보하기 위해서 SPT 방문 대표단과 정부당국이 밀접하게 연락을 취하는 것은 중요하다.

제 15 조

어떠한 기관이나 담당자도 방지소위원회 또는 그 대표단에게 그 진위 여부를 막론하고 정보를 제공했다는 이유로 개인이나 기구에 대한 제재를 명령·시행·허가 또는 용인하지 아니하며, 그 같은 개인이나 기구는 어떠한 방법으로도 다른 불이익을 받지 아니한다.

이 규정은 SPT와의 연락의 결과로 개인이나 기구에게 일어날 수 있는 제재, 기타 형태의 보복에 대한 필수적인 보호장치이다. SPT는 동 조문이 “국가가

273) ECPT 제9조 1항은 다음과 같이 규정하고 있다: “예외적인 경우, 해당 당사국의 관할 당국은 위원회에게 당시의 방문이나 위원회가 제안한 특정한 장소에 대하여 항의할 수 있다. 이러한 항의는 오직 사람들의 자유가 박탈당한 장소의 국방, 치안 및 심각한 무질서, 해당인의 질병이나 현재 진행 중인 심각한 범죄에 대한 긴급심문을 근거로 한다.”

274) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.1045.

SPT의 방문의 결과로서 어떠한 보복도 일어나지 않도록 조치를 취할 적극적 의무”를 규정한다고 해석하였다. 더욱이, SPT는 “방문을 받은 각 당사국의 정부 당국이 소위원회와의 협력에 대한 보복이 일어났는지 여부를 알아내고 모든 당사자를 보호하기 위해서 긴급조치를 취할 것으로 기대한다. 이 점에서, 국가예방 기구의 존재는 가장 중요하다 할 수 있다.”²⁷⁵⁾라고 하였다.

OPCAT의 “제재”라는 용어사용은 자유를 박탈당한 자들을 비롯한 모든 사람이나 기관에 대한 모든 유형의 보복, 처벌 및 협박(예컨대, 매질, 징계조치, 특권의 철회나 이송 등)을 포함한다. 이는 또한 민사책임, 형사적 제재 및 SPT 대표 단과의 연락을 단념시키려는 경고 등도 망라한다. 위협을 받고 괴롭힘을 당하거나 그 외에 협박을 받는 공포는 개인 및 기관이 SPT에 정보, 의견 또는 증언을 제공하는 것을 막는다. 따라서 제재의 금지는 사람들이 어떤 방법으로든 SPT나 방문 대표단원과 연락하는 것을 단념하지 않도록 하기 위해서 필수적이다.

제15조는 다음과 같은 UN 특별절차에 의한 사실조사방문을 위한 위임사항을 반영한다.

사실조사방문의 권한과 관련하여 특별보고자/대표와 접촉한 어떠한 개인, 공인이나 사인도 이를 이유로 협박, 괴롭힘 또는 처벌을 받거나 사법 절차의 대상이 되지 않는다.(.)²⁷⁶⁾

이는 또한 ICRC, CPT 및 IACHR의 오늘날의 관행을 반영한다.

자유를 박탈당한 사람들은 특히 보복의 위협에 취약하다. 그러므로 방문 대표단이 면담한 사람의 복지에 관한 조사는 SPT의 방문 후속조치의 가장 필수적인 요소이다.

동 규정이 진실이거나 거짓된 정보 모두를 포함한다는 사실과 관련하여, 사실 평가, 당사국에게의 권고사항 전달 및 OPCAT의 필요조건에 준거한 보고서의 공개에 있어서, SPT가 고문 등의 혐의로 잘못 기소될 수 있는 개인에 대하여서도 책임이 있다는 점이 강조되어야 한다. 이 점과 관련하여 제2조에 규정된 지도원칙에 상당한 주의가 기울여져야 한다.²⁷⁷⁾

275) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 35–36.

276) Report of the meeting of Special Rapporteurs/Representatives, experts and chairpersons of working groups of the Special Procedures of the Commission on Human Rights and of the advisory service programme, UN Doc. E/CN.4/1998/45, 20 November 1997, Appendix V(c).

277) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, pp. 1050–1051.

제 16 조

1. 방지소위원회는 자신의 권고사항과 견해를 당사국에게 비공개로 통보하며, 적절한 경우에는 국가예방기구에게도 그렇게 한다.

2. 방지소위원회는 해당 당사국이 요청하는 경우 당해국의 논평과 함께 자신의 보고서를 출간한다. 만약 당사국이 보고서의 일부를 공개하는 경우, 방지소위원회는 보고서의 전체 또는 일부를 출간할 수 있다. 그러나 신상 자료는 당사자의 명시적인 동의가 없으면 출간되지 아니한다.

3. 방지소위원회는 자신의 활동에 관한 연례 공개보고서를 고문방지위원회에 제출한다.

4. 당사국이 방지소위원회에 제12조 및 제14조에 따른 협조를 거부하거나, 방지소위원회의 권고에 입각하여 상황을 개선시키기 위한 조치를 취하기 거부하는 경우, 방지소위원회의 요청에 의거 고문방지위원회는 당사국에게 자신의 의견을 표명할 수 있는 기회를 제공한 후에 그 문제에 관한 공개 성명을 발표하거나 방지소위원회의 보고서를 출간하기로 위원의 다수결로 결정할 수 있다.

제16조는 OCPAT의 대단히 중요한 협력 원칙을 압축하고 있다. 전체로서 이해한다면, 동 조문은 당사국의 비협조시에 그에 대한 제재를 도우는 것으로서 비밀 유지의무의 추정과 균형을 유지한다.

제16조 1항 : 권고사항과 견해의 통보

제16조 1항에 따라, SPT는 반드시 우선 자신의 권고사항과 견해를 당사국에게 비공개로 통보해야 한다. SPT의 국가방문 임무의 맥락에서 본다면, SPT는 관련 정부당국에게 자신의 예비적 견해를 임무가 끝날 무렵에 전달한다. 이러한 견해들은 보다 구체적인 방문 보고서와 추가적인 비밀 대화의 근간이 된다. 당사국의 정부당국에게서 얻은 대답은 최종 방문 보고서의 초안 작업에서 고려된다. 그 후에 최종 보고서가 정부당국에게 보내진다. 해당 정부당국은 SPT의 권고사항에

대하여 서면으로 대답하도록 요청을 받는다. 제11조 2항 (iii)호 하에서, SPT는 또한 NPMs에 관한 문제에 대한 권고사항과 견해 그리고 또는 자유를 박탈당한 사람의 보호를 강화하기 위한 조치를 방문의 맥락 밖에서도 전달할 수 있음에 주목해야 한다.

제16조 1항은 제12조와 함께 이해되어야 한다. 제12조는 당사국이 SPT의 권고사항을 검토하고 그 이행을 위한 방법으로서 SPT와의 대화에 들어갈, 당사국의 대응 의무에 대해서 규정하고 있다. 제16조 1항 또한 SPT가 “적절한 경우에” 그 권고사항과 견해를 NPMs에게 비공개로 직접 통보할지를 결정할 수 있음을 보장함으로써 SPT와 NPMs간의 협력원칙을 강화하고 있다. 비록 OPCAT가 제16조 1항에서 사용된 “적절한(relevant)”이라는 단어의 뜻을 명시하고 있지는 않으나, 일반적으로 동 조항은 SPT가 관련 당사국과의 합의 없이 자신의 권고사항과 견해를 NPMs에게 통보할지를 결정할 권한을 부여하는 것으로 받아들여진다.²⁷⁸⁾ 이는 NPMs가 SPT의 권고사항을 독립적으로 따르도록 하고, 그리함으로써 방문의 효과성에 기여하는 것을 그 목적으로 한다.

제16조 2항 : SPT 보고서의 출간

제16조 2항은 SPT에게 국가방문을 한 다음에 (권고사항, 견해 및 기타 관련 정보를 포함한)보고서의 초안을 작성하고 관련 당사국이 이를 고려하도록 보고서를 제출할 권한을 부여하고 있다. SPT 위원이 국가특정보고서를 채택하고 나면, 이 보고서는 해당 당사국에게 보내진다. 이 때, 해당 당사국은 구체적인 기간 내에 SPT의 권고사항과 추가적인 정보에 대하여 답변을 줄 것도 함께 요청받는다.²⁷⁹⁾ 위에서 논의한 바와 같이 비록 SPT와 당사국간의 소통이 대개 비공개로 이루어지지만, 제16조 2항은 SPT 보고서 및 관련 당사국으로부터의 답변이나 기타 논평들이 문제의 당사국의 요청에 따라서 공개될 수 있다고 규정한다. ECPT 제11조 2항과 유사한 동 규정은 비밀유지원칙 존중을 보증하긴 하지만 동시에 당사국이 그러기로 택했다면, 보다 투명한 절차를 채택할 것을 허용한다. SPT는 당사국의 SPT 방문 보고서의 출간요청과 정부당국으로부터의 대답 공개를 장려한다.²⁸⁰⁾

SPT 보고서는 제16조 2항에서 예상된 바와 같이, SPT 방문 임무를 배타적으로

278) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 1061.

279) SPT, First annual report, *supra* note 63, Annex V.

280) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 30.

따르지는 않는다. SPT는 그 권한의 다른 측면에 관한 보고서의 초안도 작성할 수 있다. 예를 들어, SPT는 NPMs의 기능이나 자유를 박탈당한 사람들의 보호 강화 문제에 관한 보고서의 초안을 작성할 수 있다.

제16조 2항 및 제16조 4항 : 협력 거부에 따른 제재

SPT의 보고서가 비공개적으로 당사국에게 전달되기는 하지만, 이것이 관련 당사국의 명시적 동의 없이 공개될 수 있는 두 가지 상황이 존재한다.

첫 번째 경우는 제16조 2항에서 서술되었다. 동 조항은 당사국이 보고서의 일부를 공개하는 경우에 SPT는 보고서의 전체 또는 일부를 출간할 수 있다고 규정하고 있다. 이는 보고서의 내용에 대해서 편파적으로 드러내고 SPT의 비밀유지 원칙의 뒤에 숨는 당사국의 행위에 대한 보호장치이다. 당사국은 보고서의 일부를 공개함으로써 보고서의 나머지 부분에 대한 비밀유지원칙의 요건을 포기한 것으로 간주된다.

당사국이 SPT 전체 또는 특정 SPT 대표단과의 협조를 거부한다면 CAT는 제16조 4항하에서 공개성명을 발표하거나 SPT 보고서를 출간할 수 있다. 이는 당사국이 OPCAT하의 의무를 충족하는 데에 실패했을 경우에 가능한 유일한 제재로 여겨진다. 이러한 제재가 지체 없이 이뤄 지려면, 협력의 실패는 - (i) 제12조 및 제14조하에서의 국가의무에 관해서 또는 (ii) SPT의 권고사항의 이행에 있어서 - 중대한 것이어야 한다.

보고서의 공표를 인가하고 제16조 4항하의 성명을 발표할 권한은 SPT에게 있다기보다 CAT에게 있음을 주목해야 한다. 당사국이 협력을 거부할 경우, SPT는 이를 CAT에게 알릴 수 있다. 그리고 나서 CAT는 해당 당사국에게 의견을 표명할 기회를 줄 것이다. 그 후에 CAT는 관련 SPT 보고서를 출간하거나 이 문제에 대한 공개 성명을 발표할지를 위원 다수결로 결정할 수 있다. 이는 더 이상 협력할 의무를 준수할 의사가 없는 당사국이 비밀유지원칙으로부터 이득을 얻지 않기 위해 필요한 보호장치이다. 이것의 유일한 목적은 협력과 건설적인 대화의 틀을 제공하는 것이다. 또한 이러한 상황에서 효과적으로 작업할 수 없는 이유가 SPT의 흠결이 아니라 해당 당사국의 비협조 때문임을 입증할 수 있게 되는 것이므로 SPT에게 유리하다.²⁸¹⁾

281) 동 규정에 대한 추가적인 설명은, Ann-Marie Bolin Pennegard, 'An Optional Protocol, Based on Prevention and Cooperation', in Bertil Duner (ed.), *An End to Torture: Strategies for its Eradication* (London: Zed Books, 1998), p.48.

당사국의 명시적 동의가 있어서이든, (제16조 2항에 따라서이거나 제16조 4항에 따른 비협조에 대한 제재로서) 보고서의 일부가 공개되었기 때문이든 간에 보고서가 공개된다면 SPT나 CAT는 제16조 2항에 따라서 신상 자료가 당사자(들)의 명시적 동의 없이는 공개되지 않도록 해야 한다. 이렇게 하여 제16조 2항에서 언급된 명시적 동의의 원칙도 제16조 4항에서 다루어지는 경우에 적용된다.

제16조 3항 : 연례 보고서

제16조 3항에 따라서 SPT는 그 이전 해의 활동에 대한 (즉 NPMs, 방문국가와의 업무 및 기타 사건들에 대한) 연례 공개보고서를 CAT에 제출해야 한다. 실제로 SPT는 권한해석 및 작업방법의 발전과 같은 기타 관련 사건에 대한 정보도 보고서에 포함시킨다. 연례보고서에 포함된 개인 정보에 관한 모든 정보는 반드시 제2조 3항, 제16조 1항 및 제16조 2항을 비롯한 OCPAT의 기타 규정에 상술된 비밀유지원칙에 따라야 한다.

SPT와 CAT 간의 협력적인 관계를 강화하기 위하여 제16조 3항은 SPT의 연례 보고서가 CAT에 제출되도록 규정하고 있다. 더욱이 CAT가 자신의 연례보고서를 제출하는 10월에 Third Committee of the General Assembly of the UN에 SPT 위원장이 SPT 연례보고서를 제출하는 것은 점진적으로 표준관행이 되고 있다.

6. OCPAT 제4부 : 국가예방기구

제4부는 NPMs와 관련한 당사국의 의무에 대해서 다루는 7개 조문으로 구성된다. 이 절에서는 OCPAT가 착수한 고문 등의 방지 체제의 국가적 요소에 대해서 상세히 설명한다. 동 조약은 고문 등의 방지를 위한 국제적 및 국가적 노력을 결합시키고 이 둘 모두에게 동등한 중요성을 부여한다.²⁸²⁾

제17조

각 당사국은 이 의정서나 자국의 비준 또는 가입이 발효된 후 늦어도 1년 이내에 국내적 차원에서 고문을 방지하기 위한 하나 또는 수 개의 독립적 국가예방기구를 유지·지정 또는 설립한다. 지방기관에 의하여 설립된 기구들이

282) 제3조에 대한 해설 참조. NPMs의 설립에 대한 자세한 정보는, APT, *NPM Guide* 참조.

이 의정서의 규정들에 부합되는 경우, 이 의정서 목적상의 국가예방기구로 지정될 수 있다.

제17조 : NPMs의 유지, 지정 또는 설립의 기한

제17조는 제3조에서 명시된 의무를 재확인한다. 즉 당사국은 하나 또는 여러 개의 NPMs를 시행하여야 한다. 동조는 또한 당사국이 그 의무를 준수할 시간제한을 설정하고 있다. 제17조에 의거하면, OPCAT에 응하거나 비준한 처음 20개국은 OPCAT를 발효시키고서 1년 내에 NPM(s)를 설립하거나 지정해야 한다.²⁸³⁾ 즉 당사국들은 OPCAT의 비준 또는 가입이 발효된 때부터 NPM(s)의 설치까지 1년의 시간을 가진다.²⁸⁴⁾

당사국들이 NPMs를 설치하는 데까지 시차를 두는 것은 NPM 지정과 설립에 시간이 걸린다는 사실을 고려하는 동시에 당사국들의 신속한 비준을 장려하는 발상이었다.²⁸⁵⁾ 이 1년 동안에 당사국과 SPT는 제11조 b항 (i)호에 따라 SPT가 NPM 설립과 지정에 조언을 제시하고 도움을 줄 수 있도록 접촉을 하여야 한다는 점을 기억하여야 한다. 이는 국가가 OPCAT의 당사국이 되어서 1년 이내에 당사국의무를 준수할 준비가 되어 있기 위해서 가급적 빨리 자국의 NPM(s)의 형태 결정에 대한 절차를 시작할 필요성을 강조한다.

OPCAT는 NPMs의 창설과 관하여 “유지(maintain)”, “지정(designate)” 및 “설립(establish)”이라는 용어들 간의 차이를 상술하고 있지 않다. “유지(maintain)”라는 용어의 표현은 이미 NPMs에 상응하는 기능을 수행하여 명칭만 아닐 뿐이지 실질적으로는 NPMs로 여겨지는 기존 감독기구를 가지고 있는 당사국들을 포함하기 위해서 사용되었다. 반면에 지정은, 당사국이 자국의 기존 기구가 현재 NPM과 유사한 기능을 수행하고 있지도 않고 OPCAT의 요건을 충족하지 않음에도 불구하고 그 기구에게 NPM의 권한을 맡기고자 하는 경우를 포함하기 위해서 사용되었다. 설립은 당사국이 NPM 기능을 수행하는 완전히 새로운 기구를 만들고자 하는 경우에 적용된다. 사실, NPM 유지 및 지정 간의 구분은 대개 학문적인 논의에 가깝다. 거의 대부분의 경우, 기존 기구의 기능, 자원, 권한의 변화가 OPCAT의 준수를 위해서 요구된다.

283) 현재 NPMs의 지정상황은, www.apt.ch 참조.

284) 모든 선언이 OPCAT 제24조하에서 이루어질 것을 그 조건으로 한다.

285) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.1069.

제17조 : 융통성

제3조와 관련하여 언급되었던 대로, OPCAT는 NPMs가 반드시 갖추어야 하는 특정 형태를 규정하고 있지 않다. 그러므로 당사국들은 자국의 특정한 국가 환경에 가장 적절한 NPM의 유형을 선택하는 데 융통성을 가진다. 당사국은 NPM의 권한을 수행하기 위한 새로운 기구(들)를 설립하거나 기존 기구(들)를 지정할 수 있다. 여기에 이상적인 해답은 없다. 그러나 당사국들은 국가 특정 요인들을 염두에 두고, 자국이 채택할 NPM이나 NPM체제를 위한 가장 적절한 형태를 결정함에 있어서 투명하고, 포괄적이며 종합적인 의사결정절차를 택해야 한다.

OPCAT는 당사국들이 다수의 NPMs를 두는 것을 허용한다. 이 규정은 애초에 연방 국가들에게 중요해 보였지만 실제로는 기타 당사국들이 다수의 NPMs를 지정하였다. 다수의 NPMs는 제4조 1항에 따라 당사국의 관할권 및 통제 내에 있는 구금장소의 범위 전체를 포용하기 위해서 주제, 지리 또는 관할구역에 기반을 둘 수 있다. 다수의 NPMs 체제를 고려하는 당사국들은 또한 개인의 자유가 박탈당할 수 있는 모든 장소는 적어도 하나 이상의 NPM에 의한 감독 대상이 될 수 있음을 명심해야 한다. 당사국이 다수의 NPMs를 통해서 자국의 의무를 이행할 경우에, 그 국가는 이들의 결합된 권한이 자국의 관할권 및 통제하의 모든 구금장소를 다룰 수 있어야 함을 유의해야 한다. 제4조 1항하에서 일반적으로 구금을 위해서 사용되지는 않지만 사실상 정부의 관여나 묵인으로 인해서 사람들이 구금될 수 있는 장소에 관하여 적어도 하나 이상의 NPM이 권한을 가져야 한다.²⁸⁶⁾

당사국이 각각 별개로 또는 부분적으로 권한의 주체가 겹치는 다수의 NPMs를 통해서 자국의 의무를 이행하기로 결정했다면, 개별 기구들은 반드시 OPCAT의 필요조건을 충족해야만 한다. 예를 들어, 당사국은 한 기구가 기능적 독립성의 필요조건을 충족하지 않고, 다른 기구는 전문성이 부족하고, 또 다른 기구는 비공개로 면담할 권리를 가지고 있지 않지만 이들을 합친 누적효과가 모든 OPCAT 필요조건을 충족하고 있다고 말할 수 없다. 지나치게 느슨한 기존 기구들의 짜깁기에 의존하는 것은 OPCAT의 필요조건에 조화시키기에는 역부족이다. 대개는 국가 수준의 협력 조치가 요구된다²⁸⁷⁾(특히 OPCAT는 NPMs가 “체제”의 일부를 형성한다고 고려하므로 더욱 그럴 것이다²⁸⁸⁾). 예를 들어, NPM은 입법에 대한 견해와 제안을 제공한다(제19조 3항). 이는 NPMs가 (적어도 동일 관할권 및 지역

286) APT, *NPM Guide*, p. 90.

287) APT, *NPM Guide*; SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 53.

288) OPCAT 전문 및 제1조.

내에서 운영하는 감독기구에 관해서)시스템이나 전(全)분야 분석 및 권고사항을 생성하는 수단을 가져야 함을 시사한다. 제17조하에서 분권화된 부서의 언급은 특히 분권화된 기구들이 OPCAT의 제4부에 제시된 기준을 충족할 경우에 NPMs로 지정될 수 있는 연방국가와 관련되어 있다. 동 규정은 OPCAT가 예외 없이 연방 국가나 분권화된 국가의 모든 지역에 적용될 것을 보장하는 제29조와 함께 이해되어야 한다.²⁸⁹⁾

NPMs와 SPT는 세계적인 감독 체제를 함께 구성한다. 따라서 NPMs는 SPT의 중요한 정보원이며, SPT는 모든 NPMs에 관하여 특정 포괄적인 기능을 한다. 이러한 역할은 각 국가 내에서 SPT와 NPMs 간의 협력적인 소통을 요한다.

제18조

1. 당사국은 국가예방기구의 기능적 독립성은 물론 그 직원의 독립성을 보장한다.

2. 당사국은 국가예방기구의 전문가들이 필요한 역량과 전문적 지식을 갖추도록 보장하기 위하여 필요한 조치를 취한다. 당사국은 성별 균형과 그 국가 내 인종 집단과 소수자 집단이 적절히 대표될 수 있도록 노력한다.

3. 당사국은 국가예방기구의 기능에 필요한 재원을 제공할 것을 약속한다.

4. 당사국은 국가예방기구를 설립함에 있어서 인권의 증진과 보호를 위한 국가인권기구의 지위에 관한 원칙을 충분히 고려한다.

제17조가 당사국들에게 그들의 NPM(s)의 구조를 선택하도록 허용하고 있는 반면에, 제18조는 모든 NPMs가 그 형식 여하에 상관없이 보장되어야 한다고 규정하고 있다. NPMs이 진정으로 독립적이지 않다면, 이들은 효과적으로 고문 등을 방지할 수 없다. 따라서 제18조 규정은 NPMs가 어떠한 국가 간섭으로부터도 자유롭게 운영될 것을 보장하기 위해서 고안되었다. 제18조 규정들은 상호 배타적이지 않다. 이들은 서로 연결되어 있으며 NPMs의 완전한 독립성을 보장하기 위해서 서로 같이 이해되어야만 한다. 더욱이, 제18조는 인권의 증진과 보호를 위

289) 제29조에 대한 논의 참조.

한 국가기구의 지위에 관한 원칙(‘파리원칙’)에 대하여 구체적으로 언급하고 있다.²⁹⁰⁾ NPMs의 필요조건은 제18조에서 규정된 것과 같이 파리원칙을 염두에 두고 해석되어야 한다.

제18조 1항 : 기능적 독립성

OPCAT의 제18조 1항은 당사국이 NPMs의 기능적 독립성을 보장할 것을 요구하는 1차 규정이다. 이 필수적인 보호장치는 이러한 기구들의 전반적인 유효성을 결정한다. 실제로, 기능적 독립성은 NPMs가 독립적으로 국가 당국의 개입을 받지 않고 행동할 수 있어야 함을 의미한다. 국가 당국에는 감옥, 경찰서 및 기타 구금장소를 책임지는 정부당국, 정부, 민원 행정, 정당정치 등이 포함된다. 또한 NPMs는 국가 당국으로부터 독립적인 것으로 여겨져야 한다. 그러므로 NPM 위원들은 공식 절차에 따라서, 관련 이해당사자들과 협의하여 임명되어야 한다.²⁹¹⁾

SPT는 NPM이 기구의 임무 및 권한, 직원과 위원의 임명절차, 임기, 기금 및 책임 등의 핵심 요소를 설명하는 헌법 또는 입법에 따라서 설립될 것을 권고한다.²⁹²⁾ 나아가, 동 법은 NPM의 기관 및 그 위원들이 정부 부처/장관, 내각, 최고 집행위원회, 대통령 또는 총리의 제도적 통제하에 있어서는 안 된다고 하고 있다. NPMs의 존재, 임무 및 권한을 변경할 권한은 입법부 그 자체에만 있어야 한다. 오직 NPM만이 자신의 직원을 임명할 권한을 가진다.²⁹³⁾

개별 위원들의 독립성 또한 전반적인 유효성을 보장하기 위해서 매우 중요하다. 각 위원 또는 위원의 직원들은 개인적, 제도적으로 정부 당국으로부터 독립적이어야 한다. 일반적으로 NPMs는 현재 정부, 형사법 제도, 법률 집행기관에서 직위를 가지고 있는 자를 고용하지 않는다.

제18조 2항 : 독립적 전문가들

제18조 2항은 NPM 위원들이 적당하게 자격이 있는 독립적인 전문가일 필요성을 상술한다. NPM 위원들은 인권, 의료 또는 사법과 같은 관련 분야에서 전문적 지식을 갖추어야 한다. 파리원칙은 국가인권위원회(NHRIs)의 다원적 구성을 옹호

290) Paris Principles, UN Doc. GA Res 48/134, 20 December 1993.

291) APT, *NPM Guide*, p 41. 제6조 해설의 SPT 후보자 지정 절차에 대한 논의 참조.

292) SPT, First annual report, *supra* note 63, para. 28(a).

293) APT, *NPM Guide*, pp.39-40.

한다.²⁹⁴⁾ 이는 NPMs에 대해서도 마찬가지이다.²⁹⁵⁾ 나아가 OPCAT는 NPM 위원들이 성별균형 및 소수민족 또는 종교집단의 대표라는 측면에서 광범위한 사회를 대표해야 한다는 점을 인지하였다. SPT²⁹⁶⁾와 함께, 구금장소에서 유독 위험에 처하게 되는 집단(예컨대, 장애인이나 고문생존자) 출신 전문가들의 참여는 장려된다. 실제로 NPMs는 SPT처럼 방문을 위해서 외부 전문가들에게 의존해야 할 수도 있다. 외부전문가들은 NPM 위원들과 동일한 독립성 요건을 충족해야 하며, NPM 위원과 마찬가지로 특권을 제공받고, 보복으로부터의 안전을 보장받아야 한다.²⁹⁷⁾

제18조 3항 : 재정적 독립

제18조 3항은 당사국이 NPMs의 효과적인 기능을 위한 필요한 자원 및 적절한 기금을 제공할 적극적인 의무를 규정한다. 인력 및 수송자원을 비롯한 적절한 자원이 NPMs의 방지적 권한의 효과적인 이행을 위해서 핵심적이기 때문에 동 규정은 매우 중요하다. 파리원칙에 의거하여, 재정적 자립은 독립의 기본 요건이다. NPMs은 이것 없이는 운용상의 자율성이나 의사결정의 독립성을 행사할 수 없다.²⁹⁸⁾ 재정적으로 자립하기 위해서, NPMs은 그들의 1년 예산의 초안을 작성할 수 있어야 하며 독립적인 기반에서 그들의 모든 자원을 사용할 방법을 결정할 수 있어야 한다. 즉 정부의 통제 및 정부의 인가나 승인이 필요할 염려가 없는 방법을 찾아야 한다. NPMs의 독립성을 지키는 추가적인 보호장치로서, 기금의 공급원과 그 본질은 이들의 설립 문서에 명시되어야 한다. 이는 NPMs가 직원의

294) 파리원칙(Paris Principles), 구성과 독립성 및 다원성의 보장: “1. 국가인권기구의 구성과 그 위원의 임명은 선거에 의하든 또는 다른 방법에 의하든 인권의 보호와 증진에 관련된 (시민사회의) 사회세력의 다양한 대표성을 확보하는데 필요한 모든 보장책이 마련된 절차에 따라 이루어져야 하며, 특히 다음과 같은 대표자들과의 효율적 협력이나 참여를 가능하게 하는 권한이 부여되어야 한다. (가) 인권향상과 인종차별 반대의 노력을 할 책임이 있는 비정부기구, 노동조합, 기타 변호사, 의사, 언론인 및 저명한 과학자들의 단체와 같은 관련 사회단체 및 전문가단체; (나) 철학적 및 종교적 사상의 경향들; (다) 대학교 및 자격있는 전문가들; (라) 국회; (마) 정부 부처(이들이 포함되는 경우에는 자문자격으로만 심의에 참여하여야 한다.)”

295) 제13조에 대한 해설 참조.

296) 제5조 2항에 대한 해설 참조.

297) OPCAT 제21조 및 제35조.

298) 파리원칙(Paris Principles), 구성과 독립성 및 다원성의 보장: “2. 국가인권기구는 원활한 활동 수행에 적합한 하부구조, 특히 적절한 재정을 확보하여야 한다. 이러한 재정 확보의 목적은 정부로부터 독립하고, 그 독립성에 영향을 줄 수 있는 재정적 통제를 받지 않기 위하여 자체의 직원과 시설을 확보할 수 있게 하기 위함이다.”

급여지급을 비롯하여 재정적으로 그리고 독립적으로 그들의 기본 기능을 수행할 수 있게 한다.

제18조 4항 : 파리 원칙

제18조 4항에서 OPCAT는 당사국들이 파리원칙에 상당한 주의를 기울일 것을 요구한다. 그러나 파리원칙은 넓은 권한을 가진 인권기구(예컨대, NHRIs)의 일반적인 목적을 위한 지침을 제공하기 위해서 고안되었다. 그리하여 파리원칙의 어떤 면들은 OPCAT의 방지적 틀에 적용될 수 없다. 반면에 다른 면들은 OPCAT의 구체적인 규정으로 대체되었다.²⁹⁹⁾ NHRI이 파리원칙을 준수한다고 해서 이것이 자동적으로 OPCAT의 규정도 준수한다는 것은 아니다. 이와 관련해서, SPT는 NHRIs의 인가가 “보충적인 매커니즘이지만 특정한 경우를 평가하는 소위원회를 위한 것이므로, 전반적으로 국가 매커니즘의 인가를 위한 절차로 사용되어서는 안 된다”라고 보았다.³⁰⁰⁾ 동 규정은 NPM의 NHRI에 대한 권한을 자동적으로 보장하는 이유로 해석되어서는 안 된다.

제19조

국가예방기구는 최소한 다음과 같은 권한을 부여받는다.

(1) 필요한 경우 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터의 보호를 강화하기 위하여 제4조에 규정된 구금 장소에서 자유를 박탈당한 자들에 대한 대우를 정기적으로 조사한다.

(2) 자유를 박탈당한 자들의 대우와 환경을 개선하기 위한 목적으로 관련 당국에 권고를 제출하고, 국제연합의 관련 규범을 고려하며 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌을 예방한다.

(3) 현행 법률이나 입법안에 관하여 제안이나 견해를 제출한다.

299) APT, *NPM Guide*, p. 38.

300) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 61.

제19조는 구금장소를 정기적으로 방문하고 고문 등을 방지하기 위해서 권고를 하는 NPM의 권한을 자세하게 규정한다. 제19조 3항은 또한 NPMs이 고문 등을 방지하기 위한 입법상의 노력에 관여하는 것을 허용하며 현행 법률이나 입법안에 대하여 견해를 제출할 권한을 보장하고 있다.

제19조 (1) : 정기적 방문

NPMs 제도를 구금장소에 투입하는 발상은 구금장소가 정기적으로 방문 받을 것을 일부 보장하기 위해서 고안되었다. 대체로 말하면, 방문이 빈번하고 정기적으로 이루어질수록, 방지적 도구로서의 감독계획은 보다 효과적으로 이루어진다.

제19조 1항은 “정기적으로 조사(regularly examine)”라는 용어가 방문의 어떤 빈도수를 시사하는지 명시하고 있지 않다. 동 조항은 NPMs가 이를 스스로 결정할 권한이 있음을 제시한다. 따라서 NPMs는 그들의 방지적 감독계획을 국가의 전후사정의 문제에 맞추기 위해서 조정할 수 있다. NPMs 권한 범위의 고려하면, 대부분의 NPMs는 자신의 자유를 박탈당한 사람이 있는 모든 장소를 정기적으로 빈번하게 방문하기가 어렵다는 점을 발견하게 될 것이다. 그러므로 대부분의 NPMs는 매년 어느 장소를 방문할지를 선택해야 한다. 이들은 또한 각 구금장소를 방문하는 특정한 최소빈도를 규정해야 할 것이다. 예를 들어서, 미결구금시설과 유치장은 대개 피구금인의 회전율이 빠르므로, 감옥보다 더 자주 방문되어야 할 것이다.

제19조 (2) 및 제19조 (3) : 권고의 범위

제19조 2항은 NPMs가 “자유를 박탈당한 자들의 대우와 환경의 개선하고 국제연합의 관련 규범을 고려하여 고문 및 그 밖의 잔혹한 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌을 예방”하기 위해서 정부 당국에게 권고를 제출할 권한을 규정하고 있다. 이는 구금장소의 결함 확인뿐만 아니라 자유를 박탈당한 사람들의 보호에 있어서 여타 제도적 약점이나 입법적인 공백의 확인도 망라하는 것으로 이해되어야 한다.³⁰¹⁾ 그러므로 권고를 제출하는 규정은 구금장소의 방문에 따른 견해에만 국한되지 않는다. SPT이 그렇듯이, NPMs는 고문 등의 방지와 관련 있는 다양한 문제에 대해서 권고를 할 권한을 부여받았다. 제19조 2항에 따라서

301) OPCAT 제1조. 이 문제에 대한 추가적인 논의는, APT, *NPM Guide*, p.26 참조.

NPMs가 그들의 분석을 조약 및 기타 문서에 명시되어 있는 모든 관련 국제연합 규범을 비롯한 광범위한 기준에 기반을 둘 수 있다는 점 또한 강조할 필요가 있다.³⁰²⁾

제19조 3항은 나아가 NPMs에게 구금장소 및 자유를 박탈당한 사람들에 대한 현행 법률과 입법안을 검토할 권한을 부여함으로써 이러한 광범위한 방지적 접근법을 강화한다. 예를 들어, NPM은 입법안이 자유를 박탈당한 사람들의 보호를 적절하게 장려하는지 여부를 결정하기 위해서 국제적인 기준과 관련하여 입법안의 일관성을 검토할 수 있다.³⁰³⁾ NPMs의 이러한 권한 행사를 용이하게 하기 위해서, OPCAT 당사국의 정부는 입법 초안을 사전에 자국의 NPM(s)에게 보내는 관행을 정립해야 한다. NPMs는 또한 새로운 입법안이나 현행 입법의 개정안이 개시되게 할 수 있어야 한다.³⁰⁴⁾

제 20 조

이 의정서의 당사국은 국가예방기구가 그 임무를 수행할 수 있도록 이에 다음과 같은 사항을 허용할 것을 약속한다.

(1) 제4조에 규정된 구금 장소에 있는 자유를 박탈당한 사람의 수는 물론 구금 장소의 수, 그리고 그 위치와 관련된 모든 정보에 대한 접근.

(2) 그들의 대우는 물론 그들의 구금 상태와 관련된 모든 정보에 대한 접근.

(3) 모든 구금 장소와 그 시설 및 설비에 대한 접근.

(4) 자유를 박탈당한 사람들과 개인적으로 또는 필요한 경우 통역자와 함께 입회인 없이 비공개로 면담할 수 있는 기회는 물론, 관련 정보를 제공할 수 있다고 방지소위원회가 믿는 기타 다른 사람들과의 비공개 면담의 기회.

(5) 원하는 방문 장소와 면담 대상자를 선택할 수 있는 자유.

302) 제2조 2항에 대한 해설 참조.

303) APT, *NPM Guide*, p. 26.

304) *Id.*

(6) 방지소위원회와 접촉하고, 이에 정보를 제공하며, 그들과 만날 수 있는 권리.

제20조는 OPCAT가 고문을 방지하기 위한 국제적 및 국가적 노력에 각각 동등한 중요성을 부여하고 있음을 입증한다. 이는 OPCAT가 당사국의 대응 의무에 덧붙여서 국제적 및 국가적 OPCAT 기구들에게 유사한 임무를 확립한다는 점에서 그 근거를 찾을 수 있다.³⁰⁵⁾ 제20조는 SPT의 권한을 규정하는 제14조를 반영한다. 즉 제14조에서 당사국이 SPT의 권한 보장을 위해서 약속해야 하는 사항들은 제20조에서 당사국들이 NPMs를 위해서 약속해야 하는 사항들과 매우 유사하다.

- 구금장소 및 모든 정보에 대한 접근.
- 원하는 방문 장소와 면담 대상자를 선택할 수 있는 기회.
- 비공개 면담의 수행.

제20조에서 규정된 사항들은 NPMs의 효과적인 기능을 위해서 핵심적이다. 이로써 NPMs는 국가 당국의 방해 없이 국가 방지체제를 철저히 종합적으로 검토하고 자유를 박탈당한 사람에게 제공되는 보호의 수준에 대하여 정확한 그림을 그릴 수 있다.

제20조 (1) 및 제20조 (2) : 정보에 대한 접근

제20조 1항하에서 규정된, NPM이 얻을 수 있는 피구금인 및 구금장소의 수와 위치에 대한 정보는 NPMs이 효과적인 감독계획을 세우는 데 있어서 필수적이다. 제20조 2항에서 다루고 있는 피구금인의 대우와 구금 상태에 대한 정보의 범위는 지극히 넓다. 이는 다양한 문서, 기록, 명부 및 파일을 포함한다. 이는 내규, 직원 규정, 집계 및 개별 의료기록, 일정(감방에서 보낸 시간 기록, 운동 시간, 실내외에서 보낸 시간 및 작업시간 등을 포함), 자살감시 방식, 징계기록 등을 포함할 수 있다.³⁰⁶⁾ 의료기록과 같이 NPMs가 접근할 정보 중 일부는 기밀일 것이다. 그러므로 당사국의 정보제공의무는 이에 상응하는 NPMs의 의무, 즉 어떠한 신상

305) OPCAT 제12조 3항 및 제14항.

306) APT, *NPM Guide*, p. 58.

정보도 당사자의 명시적인 동의 없이는 공개하지 않음으로써 정보의 기밀성을 존중해야 할 의무와 함께 이해되어야 한다.³⁰⁷⁾

OPCAT가 NPMs가 기밀에 접근할 것을 요구하고 있기 때문에 당사국들은 신상 정보를 보호하기 위한 현행 입법을 검토하고, 필요한 경우 NPMs의 OPCAT에 따라 관련 정보 접근과 사용을 허용하는 면제를 제정해야 한다. 이는 공공기관을 위해서 이미 존재하는 예외에 의해서 다루어질 수도 있지만 기존 규정이 없는 경우에는 NPMs가 신상 정보를 수집, 사용하고 보호하는 것을 허용하기 위한 새로운 규정들이 필요하다.³⁰⁸⁾

제20조 (3) : 구금 장소에 대한 접근

제20조 3항은 제1조에서 확립된 의무를 재확인하고 있다. 즉 당사국은 제4조에서 규정된 모든 구금장소에 NPMs가 접근하는 것을 허용해야 한다. 제20조 3항은 SPT에게 “무제한적인 접근(unrestricted access)”를 허용하는 제14조 3항의 표현을 직접적으로 반영하고 있지는 않다. 그러나 제4조와 관련하여 위에서 논의한 바와 같이, 제20조를 OPCAT 전체의 맥락에서 이해한다면, 국가 당국의 개입 없이 방문임무를 수행하기 위해서 NPMs에게 SPT와 동일한 권한이 주어져야 함은 명확하다.³⁰⁹⁾ 이는 OPCAT의 대상 및 목적과 일치하는 유일한 결론이며 VCLT에서 요구하고 있는 해석이기도 하다.³¹⁰⁾

SPT와 관련하여 제14조 2항은 당사국이 특정 구금장소의 방문을 일시적으로 연기하는 예외적이고 제한적인 경우의 이유를 제시한다. 제20조에는 이와 상응하는 표현은 등장하지 않는다. 정당한 개입은 심지어 자국의 NPM(s)의 방문에 정부가 일시적으로 반대하는 것이라고 해도, 어떠한 상황에서도 허용되지 않는다.³¹¹⁾

제20조 (4) : 비공개 면담의 실시

제20조 4항은 SPT가 제14조 4항에 따라 한 것과 마찬가지로 NPMs이 비공개 면담을 할 권리를 가짐을 보증한다. 비공개 면담의 가능성은 면담대상자가 보복의 두려움 없이 공개적으로 말할 수 있도록 하기 위해서 필수적이다. 이행입법은

307) OPCAT 제21조 제2항.

308) APT, *NPM Guide*, p. 58.

309) *Id.*, p. 57.; M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, pp. 1090–1091 참조.

310) VCLT 제31조 및 제32조, OPCAT 제1조 및 제4조 해설에 대한 참조.

311) APT, *NPM Guide*, p. 57.

NPMs이 공무원, 제조자 및 다른 사람들에게 도청이나 감시를 받지 않고 피구금인과 다른 자들을 면담할 권리를 보장해야 한다. 방문팀이 안전상의 이유로 보호의 보호를 받되 면담의 내용은 들리지 않는 환경에서 면담을 하겠다고 특별하게 요청을 하는 경우만이 유일한 예외가 될 수 있다.³¹²⁾

SPT가 그러하듯이, NPM 감독팀도 정부 당국이 선택한 면담장소를 받아들이도록 요구받지 않아야 한다.³¹³⁾ NPM 위원들은 그들이 적절하다고 생각하는 충분히 안전한 장소를 선택할 자유를 가져야 한다. 구금장소의 직원이 NPM 팀의 안전을 위해서 면담을 제한할 것을 제안할 경우, 이러한 조인은 주의깊게 고려되어야 한다. 그럼에도 불구하고 NPM 위원들은 자신의 안전에 대한 위험이 받아들일만하다고 판단하였다면 면담을 진행할 권리를 궁극적으로 가진다.³¹⁴⁾

제20조 (5) : 면담 대상자의 선택

제20조 5항은 NPMs가 그들이 면담할 대상자를 선택할 권리와 자유를 가진다고 명시하고 있다.³¹⁵⁾ 이는 NPMs가 대표성과 구금장소 내의 상황의 정확한 그림을 얻기 위해서 특정한 기준이나 무작위의 선정, 대표 표본 절차에 기초하여 자유를 박탈당한 사람들을 면담대상자로 선택할 수 있게 하므로 중요한 권한이라 할 수 있다.³¹⁶⁾

제20조 (6) : SPT와의 접촉

제20조 6항은 NPMs이 SPT에게 정보를 보내고 연락할 수 있게 보장하도록 당사국들에게 요구함에 있어서 제12조 3항을 반영한다. NPMs와 SPT간의 직접적인 접촉은 OPCAT의 혁신적인 양상이다. 더욱이, 조약에 의해서 구상된 방지 “제도”의 확립은 매우 중요하다.³¹⁷⁾ 직접적 접촉은 OPCAT기구들이 서로 협력하고 보완하기 위해서 필수적이다. 따라서 직접적인 비밀 접촉의 권리는 양 방향으로 흘러들어간다. 제11조 2항 (ii)호는 SPT가 이 점에서 선도적인 역할을 해야 한다

312) APT, *NPM Guide*, p. 60.

313) 제14조 4항에 대한 해설 참조.

314) APT, *NPM Guide*, p. 60.

315) 제14조 4항에 대한 해설 참조.

316) APT, Detention Monitoring Briefing No 2, The Selection of Persons to Interview in the Context of Preventive Detention Monitoring (APT, Geneva, April 2009). www.apr.ch 에서 확인 가능함.

317) OPCAT 전문 및 제1조.

는 점을 보여주고 있다. 동 조항은 SPT에게 “NPMs와 직접적인 접촉을 유지하며, 필요할 경우 비밀접촉을 할” 책임을 부여하고 있다. 다수의 NPMs가 있는 경우, SPT는 당사국이 “소위원회와 (...)매커니즘의 모든 부서 간의 접촉”을 보장할 것을 권고한다.³¹⁸⁾ 더욱이, 제16조 1항은 SPT는 “자신의 권고사항과 견해를 당사국에게 비공개로 통보하며, 적절한 경우에는 국가예방기구에게도 그렇게 한다.”라고 실시하고 있다. 따라서 제20조 6항, 제12조 3항, 제16조 1항 및 제11조 2항 (ii)호를 다함께 적용하면 NPMs와 SPT가 고문 등을 방지하기 위한 전략을 실질적으로 주고받을 수 있게 된다. 즉 SPT와 NPMs는 서로 만나고 정보를 교환하고, 필요한 경우 은밀하게 만나며, NPMs는 그들의 보고서와 기타 정보를 SPT에게 전달할 수 있다.

SPT는 또한 제11조 2항 (ii)호와 제11조 2항 (iii)호에 의거하여 NPMs의 역량을 강화시키기 위하여 이들에게 훈련과 기술적 지원을 직접 제안할 수 있다.

제 21 조

1. 어떠한 기관이나 담당자도 국가예방기구에게 그 진위 여부를 막론하고 정보를 제공했다는 이유로 개인이나 기구에 대한 제재를 명령·시행·허가 또는 용인하지 아니하며, 그 같은 개인이나 기구는 어떠한 방법으로도 다른 불이익을 받지 아니한다.

2. 국가예방기구에 의하여 수집된 비밀 정보는 특별한 보호를 받는다. 어떠한 신상 자료도 당사자의 명시적인 동의 없이 발간되지 아니한다.

제21조 1항은 제15조를 반영하며, 제15조와 동일하게 NPM과 연락했다는 이유로 개인이나 기구에게 보복을 가하는 것을 금지하고 있다. 이는 개인의 안전을 보장하고 개인과 기구가 NPMs에게 접근하고 연락할 때에 안전하게 느끼도록 하기 위해서 필수적이다. 그러나 제21조 1항이 효과적이기 위해서는, 개인이 자신이 협력에 대한 양갈음으로부터 보호받고 있다는 점을 의식하고 있어야 한다. 그러므로 제21조의 규정은 OPCAT의 이행을 위한 국가 입법에 통합되어야 한다.³¹⁹⁾ 또한 NPMs는 관련 정부당국들에게 이러한 규정들을 방문 초기에 상기시키고, 면담시 개인들에게 동 규정을 알려줄 수 있다. NPM의 영구적인 국가 주둔은 (예컨

318) SPT, Third annual report, supra note 55, para. 53.

319) APT, *NPM Guide*, pp.61-62.

대, NPM이 접촉해 온 피구금인에 대한 후속 방문과 후속 면담을 통해서) 가능한 보복의 우려에 대한 확인과 후속조치를 보다 수월하게 한다.

제21조에서 규정하고 있는 보호는 정부당국이나 다른 자가 거짓이라고 주장할 수 있는 정보도 대상으로 해야 한다. 그렇지 않다면 이 조문에서 대상으로 하고자 하는 정보에 대한 보호에 구멍이 생길 수 있기 때문이다.³²⁰⁾ 그러나 제21조가 국가 공무원이 고의로 NPM을 호도하고 그 작업에 개입한 데에 대한 책임으로부터 당사국을 보호하려고 하지 않는다는 점은 명확하다. 예를 들어, 교도소장이 의도적으로 (예컨대 피구금인의 학대나 죽음을 숨기기 위해서) NPM에게 잘못된 정보를 제공했다면, 제21조에 따라 여하한 개인적 보호가 교도소장 개인에게 부여될 수 있음에도 불구하고, 해당 국가는 OPCAT하의 국제의무를 위반한 데에 대한 책임을 진다. 고문 등을 감추려는 공무원의 행위가 UNCAT의 규정(예를 들어, 공모에 관한 규정)에 따라서 범죄를 구성하므로, 공무원 개인에 대한 독립적인 형사 책임이 OPCAT 제21조에 의해서 배제되지 않음은 물론이다.³²¹⁾

제21조 2항은 NPM이 수집한 비밀 정보는 특별한 보호를 받는다고 실시한다. SPT에 대하여는 이에 상응하는 조항이 존재하지 않는다. 그러한 조항은 SPT가 비밀유지원칙을 지도원칙으로 준수하도록 규정하는 제2조 3항을 고려했을 때 불필요하기 때문이다.³²²⁾ 제20조에 따라 정보에 대한 접근권을 가짐으로서 NPM은 필연적으로 임무수행 중에 구금장소와 개인에 대한 민감한 정보(예컨대, 의료정보)에 대하여 접근하게 된다. 게다가 NPM이 얻게 되는, 구금장소의 직원과 같은 피구금인 외의 사람에 대한 특정 정보는 본질적으로 전문적 정보라기보다 개인 정보에 가깝다. 여러 국가에서 이러한 종류의 정보는 이미 사생활의 보호에 관한 법률에 의하여 공개되지 않도록 보호받고 있다.³²³⁾

그러나 이행되는 법률은 또한 NPM이 당사자의 명시적인 동의가 있을 때에 개인에 대한 정보를 밝히거나 출간하는 것도 허용해야 한다. 당사국은 NPM과 당사자가 공개하거나 공표할 정보의 공개를 막기 위해서 개인의 사생활에 대한 법률 뒤에 숨을 수 없다. 정보의 공개는 또한 면담대상자가 검사, 옴부즈만, 전문가협회 또는 인권재판소와 같은 기타 기관에 자신의 고소를 제출해 달라고 NPM에게 분명하게 요청했을 때 가능해야 한다. NPM은 또한 개인정보를 완전히 익명으로 하는, 신상 정보에서 수집한 통계자료나 기타 정보 및 기타 문제에 대한 관련 정

320) 제15조 해설에 대한 참조.

321) APT, *NPM Guide*, pp.61-62.

322) OPCAT 제16조 1항.

323) APT, *NPM Guide*, p.58.

보를 출간할 권리를 제한받지 않는다.³²⁴⁾

제 22 조

해당 당사국의 관할 당국은 국가예방기구의 권고사항을 검토하고, 가능한 이행조치에 관하여 이와 대화한다.

제22조는 SPT에 관하여 OPCAT가 국제적 및 국가적 방지 노력에 동등한 중요성을 부여한다는 사실을 강조하는 제12조 4항을 반영하고 있다. 제12조 4항과 마찬가지로, 제22조는 NPMs의 권고 검토와 이 조치의 이행에 대한 논의에 협조적인 당사국에 의한 협력원칙의 중요성을 강조한다. SPT 방문보고서 및 권고사항과는 달리, OPCAT는 NPM의 방문보고서와 권고사항의 비밀유지에 대하여 어떠한 규정도 제시하지 않는다. 그러므로 개별 NPM의 전략 및 정부당국과 협력하는 정도에 따라서, NPM은 방문보고서를 출간할 수 있다. 이는 제21조 2항에 의거한다. 즉, NPM이 수집한 비밀 정보는 특별한 보호를 받으며 신상 정보는 당사자의 명시적인 동의가 있을 경우에만 발간된다.

국가가 권고사항을 고려하도록 하는 유사 규정이 없는 현행 국가감독 매커니즘과 제22조는 특별한 관계에 있을 수 있다. 이러한 매커니즘이 NPMs로 지정된다면 특별한 이점을 얻게 될 것이다.

제22조 : 관할 당국

제22조에 언급된 “관할 당국”은 구금장소의 관리자와 이러한 장소를 지배하는 각료를 비롯한 구금장소를 책임지는 정부 당국을 뜻한다. 그러나 OPCAT는 어느 정부 당국이 특정한 권고를 다루기에 적절한지에 대한 결정을 NPM의 재량에 맡겨두었다.³²⁵⁾ 따라서 특정 문제에 대한 실제적인 해결방안을 비롯하여 의사결정의 대상이 되는 권고사항들은 특정한 기관의 관리에 가장 적합할 것이다. 법률의 개정이나 국가적 수준의 결정을 요하는 전조직에 미치는 사안들은 그 이행을 가능케 하기 위해서 자연스레 정부나 입법구조에서 보다 고위에 있는 정부 당국을 대상으로 할 것이다.³²⁶⁾

324) APT, *NPM Guide*, p.59.

325) *Id.*, p.65.

제22조의 이행을 위하여 OPCAT를 이행하는 국가 법률은 어느 당국이 특정 권고사항을 받을지 NPMs가 결정할 수 있도록 명시적으로 허용해야 한다. 그리고 이를 받는 당국은 국내법에 따라 이에 응하거나, 문제의 권고사항(들)을 이행할 적절한 권한이 없다고 여겨질 경우에는 해당 권고사항을 인가하고 관할 당국을 찾을, 연관된 의무를 가진다. 동 의무는 권고사항에 대답할 의무로 추정된다.³²⁷⁾ 법률은 NPM이 특정 문제에 관하여 관할당국이 NPM과 대화에 들어가거나 응답할 적절한 기간을 정의할 수 있도록 허용해야 한다.

NPM은 방문 중에 추가적인 조사, 판결 및 기소를 요하는 개인의 주장과 마주할 수 있다. 그러므로 NPM은 적절한 조사 당국을 권고할 수 있다. 이러한 상황에서 “관할 당국”은 검찰청, 옴부즈맨 사무소 또는 개별 고소에 대한 관할권을 가진 NHRI가 될 수 있다. 그러나 제21조 2항의 신상 정보 공개의 제한이 적용될 수 있다. 그리하여, NPM의 위탁은 당사자의 동의가 있는 특정 고소에 대한 정보의 전달만 가능하다.³²⁸⁾

제22조 : 권고사항의 고려

권고사항과 견해의 고려를 돕기 위해서, NPM은 SPT의 예를 따르고, 방문 말미나 적어도 그 직후에 관련 당국에게 초기 권고사항과 견해를 알려주기 위한 회의를 가져야 한다.³²⁹⁾ 공식적인 서면 피드백은 그 후에 가능한 빨리 제공되어야 한다. 보고서는 NPM과 관련 당국 간의 권고사항의 이행에 대한 건설적인 대화의 기초를 형성해야 한다. OPCAT를 이행하는 국가입법은 해당 당사국이 NPM의 권고사항을 고려하고 이들과 대화에 들어가야 한다는 명시적인 의무를 포함하여야 한다.³³⁰⁾

NPM은 후속방문, 공무원과의 서신 및 비정부기구(NGO)나 종교단체, 지역사회 중심 방문자들 같은 구금장소에 있는 기타 기구와의 연락을 비롯한 다양한 수단을 통해서 권고사항의 이행을 SPT보다 더 자주 감독할 수 있다. 특히 후속방문은 NPM이 이전의 권고사항의 이행을 평가하고 새로운 사안을 확인할 수 있게 한다.³³¹⁾ 이행과 관련한 여하한 문제가 발생한 경우 이는 지체없이 관할 당국에

326) *Id.*

327) *Id.*

328) *Id.* 제21조에 대한 해설 참조.

329) SPT, First annual report, *supra* note 58, Annex V.

330) APT, *NPM Guide*, p.64.

331) *Id.*, p.65.

게 제기될 수 있다.

제 23 조

이 의정서의 당사국은 국가예방기구의 연례보고서를 출간하여 배포할 것을 약속한다.

제23조는 NPM 연례보고서의 출간과 배포를 언급하고 있다. OPCAT는 연례보고서의 내용에 대해서 지시하고 있지 않다. 그러나 지정된 NPM이 기존 기구라면, NPM 연례보고서는 별개의 보고서로 출간되어야 하며, 그렇지 못한다면 적어도 어느 활동이 해당 기구의 NPM의 권한에 의해 수행되었는지를 명확히 하기 위해 기구의 일반적인 연례보고서 내에서 따로 다루어져야 한다. NPM 보고서의 비밀유지에 대한 규정이 없기 때문에,³³²⁾ 연례 보고서는 제21조 2항에 의거하여 방문 보고서, 견해 및 권고사항의 샘플을 포함할 수 있다. 보고서는 또한 NPMs가 현행 법률 및 그 초안에 관한 제안과 견해를 제출할 기회가 될 수 있다.

제23조는 출간과 배포에 대한 구체적인 필요조건을 포함하고 있지 않다. NPMs는 그들의 연례 보고서를 스스로 출간할 자유를 가진다. 그러나 제23조는 연례보고서가 당사국에 의해 출간 및 배포될 것을 규정하고 있다. NPM 보고서를 국가에 널리 배포하는 것은 NPMs의 책임 및 구금장소의 투명성에 기여한다. 따라서 출간은 NPMs가 투명한 작업관행을 채택하고 그 작업의 장기적인 국내적 영향력을 향상시키는 것을 그 목적으로 한다. NPMs와 당사국은 연례보고서가 또한 SPT, CAT, CPT, 아프리카 고문방지 위원회(Committee for the Prevention of Torture in Africa, 이하 “CPTA”라고 함) 및 IACHR과 같은 관련 국제 및 지역 기구에게 보내지도록 해야 한다.

다양한 선택지가 있다.

NPMs의 정보 배포를 돕기 위해 가능한 다양한 선택지가 존재한다. 제23조는 NPM이 자체 방문보고서를 비롯한 다른 보고서를 공개하는 것을 막지 않는다. 여러 기관들 사이에서 불거지는 문제들은 NPM의 관련 보고서 출간으로 이어질 수 있다.

7. OPCAT 제5부 : 선언

332) 제2조 및 제16조 참조.

제5부는 오직 하나의 조문만을 포함하고 있다. 제24조는 당사국이 OPCAT하의 자국의 의무 이행을 위한 최선의 방법을 고려하기 위해서 재고하는 기간을 규정하고자 한다.

제 24 조

1. 당사국은 비준시 이 의정서의 제3부 또는 제4부에 따른 의무의 이행을 연기하는 선언을 할 수 있다.

2. 이 연기는 최장 3년간 유효하다. 당사국의 적절한 설명과 방지소위원회와의 협의를 거쳐 고문방지위원회는 추가로 2년간 그 기간을 연장할 수 있다.

제24조는 OPCAT의 당사국이 되기를 원하는 국가에게 조약 하에서 제시된 의무를 이행할 최선의 방법을 고려할 추가적인 시간을 부여하고자 한다. 제24조에 의거하여, 당사국은 그들의 SPT(즉, OPCAT 제3부의 의무)나 NPMs 의무(OPCAT 제4부의 의무) 이행을 일시적으로 연기하는 선언을 할 수 있다. 이 연기는 처음에는 3년까지 가능하고 CAT의 승인을 조건으로, 2년 더 연장될 수 있다. 처음의 의무 연기는 당사국들에게 NPMs와 관하여 애초에 4년의 연기를 허용하는 것으로 해석되어왔다. 제17조에 따라서 NPMs의 설치에 이르기까지 비준으로부터 1년이라는 시간을 당사국들이 이미 얻었기 때문이다.³³³⁾

제24조 1항 : 선언의 시기

OPCAT 제24조 1항의 해석은 연기의 선언이 비준 시에만 이루어질 수 있는지 아니면 그 후 어느 때에나 될 수 있는지가 명확하지 않기 때문에 논란의 여지가 있다. 의견충돌은 조약의 동일한 정본인 아랍어, 중국어, 영어, 프랑스어, 러시아어 및 스페인어³³⁴⁾ 버전의³³⁵⁾ “비준시(upon ratification)”라는 구절의 모순되는 번역과 해석에 달려있다. VCLT 제33조에 따르면 조약의 용어들은 각 정본에서

333) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.1108.

334) 이들은 UN 공용어이다.

335) OPCAT 제37조 1항: “아랍어 · 중국어 · 영어 · 프랑스어 · 러시아어 및 스페인어본이 동등하게 정본인 이 의정서는 국제연합 사무총장에게 기탁된다”. 보다 자세한 정보는 제27조 1항의 해설에 대한 참조.

동일한 의미를 가지는 것으로 추정된다. 더욱이 OPCAT 제37조 1항은 영어 버전을 주된 기반으로 해서 협상이 이루어졌다는 사실에도 불구하고 우세한 하나의 특정 정본 버전을 명시적으로 규정하고 있지 않다.

제24조 1항의 영어와 프랑스어 버전은 연기 선언이 오직 비준시에만 이루어질 수 있고 그 후에는 될 수 없다는 점을 명확히 하고 있다. 반면, 최초의 러시아어 버전은 선언은 비준 이후에 이루어져야 한다고 제시하고 있다. 초기 스페인어 버전은 연기의 가능성이 비준 이후에도 계속 있다고 제안하는 것으로 보인다.³³⁶⁾

카자흐스탄의 선례에 따라,³³⁷⁾ OPCAT 제24조에 의해 제기된 언어적인 문제는 국제연합 법률사무국(United Nations Office of Legal Affairs)에게 회부되었다. 사무국은 “제24조의 러시아어와 스페인어 버전을 다른 정본과 일치시키기 위한 정정절차에 착수하였다”: 정정절차는 이들 버전이 “비준시(upon ratification)”라는 구절의 의미를 반영하도록 초점을 맞추었다.³³⁸⁾ OPCAT의 개정본은 2010년 4월 29일에 발효된다. 제24조는 이제 다음과 같이 해석되어야 한다: 24조 하에 따른 연기는 오직 비준시에만 가능하다.

제24조 : 연기가 SPT에 주는 영향

당사국이 비준시에 OPCAT의 제3부의 이행을 연기한다는 선언을 할 경우, SPT는 연기 기간 동안에 해당 당사국에 관한 운용상의 권한을 이행하지 않을 것이다. 실제로, 당사국 연기 선언은 일시적으로 SPT의 당사국 방문 수행이 저지될 것이며, SPT는 NPMs의 설립에 대한 조언이나 지원을 할 수 없을 것이라는 사실을 의미한다.³³⁹⁾

그러나 NPMs와의 직접적인 접촉은 연기 중에도 매우 중요하다. 제11조 2항 (ii)호 하의 권한이 연기되어 SPT가 관련 NPM(s)과 접촉을 개시할 수 없게 된다고

336) APT, Linguistic Issues in OPCAT Article 24 (APT, Geneva, 27 March 2007), p. 2.

337) 카자흐스탄은 OPCAT를 2008년 10월 8일에 비준하였다. 비준시 카자흐스탄은 제24조 하의 NPM의 설립 연기 선언을 위하여 러시아어 버전을 원용하였다. 이 선언은 2010년 2월 8일에 이루어졌고, OPCAT의 기타 당사국의 반대가 없이, UN 사무국장은 통보 3개월 이내에 문제의 선언을 받아들였다. C.N.57.2010.TREATIES-2 (Depositary Notification of 22 February 2010).

338) 선택의정서의 원본(러시아어와 스페인어 정본)과 교부된 진초본은, C.N.244.2010.TREATIES-3 (Depositary Notification, 22 February 2010), <http://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2010/CN.244.2010-Eng.pdf>. 에서 확인 가능.

339) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.1108.

할지라도, NPM(s)은 제20조 6항에 따라서 SPT와 접촉을 하고 대화를 개시할 수 있다.

제24조 : 연기가 NPMs에 주는 영향

실제로 OPCAT 제4조하의 당사국 의무를 완전히 준수하기 위해 NPM의 새로운 기구를 만들고, 현행 국가법률을 상당부분 수정해야 하는 국가는 제24조를 사용할 수 있다. OPCAT 제4조하의 의무 이행을 연기하는 선언을 함으로써, 당사국은 효과적인 국가 감독 체계를 만드는 작업을 하는 동안에 SPT의 조언을 이용하기 위해서 OPCAT를 비준할 수 있다.

당사국이 NPM과 관련된 의무의 이행을 연기하는 선택지를 택했을 때, SPT와 국가행위자들은 SPT가 NPMs의 지정절차와 설립 및 효과적인 기능에 관한 조언을 할 수 있도록 하기 위해서 서로 접촉을 유지하고 있어야 한다. 이러한 사안들에 대하여 SPT와 접촉을 유지함으로써 당사국들은 연기기간이 끝날 때에는 OPCAT의 완전한 이행을 위한 효과적인 준비를 할 수 있다. 이러한 경우, SPT와 NPMs의 직접적인 접촉을 명시적으로 허용하는 (제3부)제11조 2항 (ii)호에 의해서, SPT는 NPM으로 지정된 모든 매커니즘과 접촉할 수 있다.

8. OPCAT 제6부 : 재정규정

제6부는 어떻게 SPT의 활동기금이 제공되고 당사국들이 SPT 권고사항을 이행하기 위한 특별기금을 어떻게 받는지 설명하는 2개 조문을 포함하고 있다.

제 25 조

1. 이 의정서의 이행에 있어서 방지소위원회에 의한 비용은 국제연합이 부담한다.
2. 국제연합 사무총장은 이 의정서에 따른 방지소위원회의 효율적인 임무 수행을 위하여 필요한 직원과 편의를 제공한다.

제25조는 SPT의 기금이 단지 당사국의 기부에 의해서가 아니라 국제연합의 정규예산에 의해서 부담된다고 보장한다. 정규예산은 모든 국제연합 회원국들의 기

부금으로 구성된다. 각 회원국들에게 요구되는 금액은 지불 능력의 원칙을 기반으로 한다. 그러므로 가장 부유한 국가가 가장 많은 기부금을 낸다. 따라서 정규 예산을 통한 SPT의 기금충당은 조약기구에 대한 국제연합의 현행 관행과 일치한다.

동 규정의 포함은 OPCAT 협상과 채택절차 동안 일부 회원국들의 맹렬한 반대를 받았다.³⁴⁰⁾ 일부 회원국들은 OPCAT의 당사국이 아닌 국가들이 SPT의 활동을 위하여 비용을 부담하는 것이 불공평하다고 주장하였다. 이들은 SPT의 비용충당은 기존 기구의 기금을 유용하는 것이라고 주장하며 OPCAT가 과연 고문 등에 방지에 중대한 영향력을 가질지에 대해서 의문을 제기하였다. 그러나 SPT가 그 기금을 정규 국제연합 예산으로부터 받는다는 것은 이것의 효과적인 기능을 보장하기 위해서 매우 중요하다. 이전의 기타 UN 조약기구에서 얻은 경험은 당사국 기금이 불충분함을 입증하였다. 즉, 과거에는 인권에 관하여 개인에게 제공되는 보호의 질에 일관성이 없었다.³⁴¹⁾ 이러한 이유로, UN 회원국들은 1992년에 모든 조약기구들이 UN의 정규예산에서 비용을 충당할 것을 보증하는 UN 총회 결의를 채택하였다.³⁴²⁾

정규예산에서 비용을 충당하는 것은 OPCAT에게 특히 중요하다. OPCAT의 당사국들은 이미 NPMs의 비용을 부담하고 있기 때문이다. 제25조는 만약 SPT 운영비용에 상당한 자금을 대야 한다면 OPCAT를 비준할 수 없는 당사국을 돕고 있다.

실제로, 기타 UN 조약기구에게 제공되는 것과 마찬가지로 SPT에게 제공되는 자원은 OHCHR의 예산을 통해서 충족된다.³⁴³⁾ SPT 활동의 초기 '개시' 비용은 OHCHR의 일반예산보다, OHCHR이 제공하는 추가 기금으로 충당된다. 결과적으로 SPT는 처음에 운영될 때 오직 국가방문을 위한 예산만 가지고 있기 때문에 어려운 상황에 직면하게 된다. 그러므로 NPMs에 대한 SPT의 예산은 제한적이다.

340) Report of the UN Working Group to Draft an Optional Protocol to the Convention against Torture, UN Doc. E/CN.4/2002/78, paras. 32-36; and APT, 'USA Putting a Price on the Prevention of Torture' (press release), 2 November 2002, available at www.apr.ch. See also the first version of this manual at www.apr.ch.

341) 당사국들은 본래 CAT와 인종차별철폐위원회에 기금을 지원하였지만, 이는 자원 문제로 이어졌다.

342) Resolution on effective implementation of international instruments on human rights, including reporting obligations under international instruments on human rights, UN Doc. UN GA Res. 47/111, 16 December 1992.

343) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.1121.

OPCAT의 50번째 비준에 따라서, 그리고 SPT 위원회 수가 10인에서 25인으로 증가함에 따라, UN 총회는 SPT가 고유의 방지적 권한을 효과적으로 수행하기 위한 적절한 자원을 보장받을 필요성을 인식하였다.³⁴⁴⁾

제 26 조

1. 당사국의 방문 후 방지소위원회가 제시한 권고는 물론 국가예방기구의 교육프로그램의 이행에 대한 재정을 지원하기 위하여 국제연합의 재정 규정과 규칙에 따라 운용되는 특별기금이 총회의 관련 절차에 따라 설립된다.

2. 특별기금은 정부, 정부간 및 비정부간 기구, 기타 사적 또는 공적 단체의 자발적인 기여금으로 충당된다.

제26조는 SPT의 권고사항 이행 및 NPMs의 교육프로그램의 재정 지원을 위한 특별기금의 설립을 규정하고 있다. OPCAT 특별기금은 SPT의 자금에 관한 일반 예산을 보충하기 위해서 고안된 것이 아니다. 당사국의 의무 이행을 지원하는 기금에 대한 명시적인 규정은 OPCAT의 또 다른 새로운 측면이며 OPCAT의 구체적인 방지적 접근법을 반영한다. 동 조문은 고문 등을 방지하기 위해서 조치를 취할 (UNCAT하의 의무를 포함한) 당사국의 의무 이행을 도울 때에 협력적인 대화가 중요함을 한층 강조하고 있다.

동 조문의 추가는 UN 회원국들의 OPCAT 채택을 보장한 핵심적 요소였다. 많은 이들은 NPMs의 설립, 지정 또는 유지 의무 및 SPT와 NPMs 권고이행 의무의 재정적 영향을 우려하였다. 결과적으로, 이들 절차를 위한 추가적인 기금에 대한 규정의 필요성이 대두되었다.

제26조 : 방문 후 SPT가 제시한 권고의 이행

OPCAT 제26조 1항은 SPT의 방문 후 권고사항의 이행을 지원하기 위한 기금을 규정한다. 일부 SPT 권고사항들은 방지적 조치를 비롯한 국내 자유박탈제도의

344) UN General Assembly, Resolution on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, UN Doc. A/RES/64/153, 18 December 2009, para. 36.

개선을 목적으로 한다. 기금을 지원받는 프로젝트는 예를 들어 구금상태의 개선, 고문 등으로부터 피구금인의 보호 또는 구금 동안의 고문 등을 방지하기 위한 조치 등을 도모한다. 이는 다음과 같은 당사국의 형사법제도 또는 교도소 시스템의 개혁에 관련된 모든 계획을 포함한다.

- “입법 개혁
- 판사, 검사, 경관 및 교도관의 훈련
- 심문 방법의 검토
- 피구금인의 법의학적 조사
- 반(反) 고문 고소 및 조사 매커니즘
- 사법집행의 반(反) 부패 계획
- [UN]CAT 및 기타 UN과 지역 기구의 각 규정에 준거하여 고문 방지를 목표로 하는 기타 모든 조치들[.]”³⁴⁵⁾

덧붙여, 제11조 2항 (iv)호에 따라 SPT는 “국가예방기구의 역량과 임무를 강화하기 위하여” 권고를 할 권한을 가진다. 그러나 OPCAT 특별기금은 NPMs의 정규예산에는 기여하지 않는다. 특별기금은 NPMs의 역량과 임무를 강화를 목적으로 하는, NPMs이 운영하는 교육프로그램이나 SPT 권고사항의 이행을 위한 재정을 지원하기 위해서만 사용된다.³⁴⁶⁾

모든 SPT 권고사항이 반드시 재정적으로 크게 관계있지는 아니다. 사실상 당사국은 재정적으로 주로 관계되지 않는 절차상의 보호장치 보장과 같은 조치를 취하도록 장려되어야 한다. 따라서 OPCAT 특별기금은 재정적으로 크게 관련 있는 권고사항의 이행을 돕는 프로젝트를 우선적으로 처리한다.

SPT 보고서의 비밀유지는 SPT 보고서에서 자세히 다루어진 권고사항의 이행을 우선시하는 OPCAT 특별기금을 공개할 수 있다. 이는 당사국이 SPT 방문 보고서의 출간을 승인하도록 장려할 중요성을 강화한다. 더욱이, SPT는 보다 많은 방문 보고서가 공개될수록, 더 많은 국가들이 OPCAT 특별기금에 기여할 것으로 보았다.³⁴⁷⁾

345) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.1129. Human Rights Council, Resolution on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment: the role and responsibility of judges, prosecutors and lawyers, UN Doc. A/HRC/RES/13/19 (26 March 2010), para. 13

346) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.1129.

347) SPT, Third annual report, *supra* note 55, para. 59.

제26조 1항 : 교육프로그램

OPCAT 제26조는 또한 특별기금이 NPMs이 제안한(또는 NPMs이 수행하는) 역량강화 활동, NPMs을 위한 역량강화 활동(예컨대, 훈련임무) 및 NPMs 권한이나 고문방지 조치에 대한 관심 삼승을 목표로 하는 활동(예컨대, 개혁을 위한 권고)을 비롯하여 NPM 교육프로그램을 지원한다고 보았다. 특별기금은 NPMs의 일반 운영비용을 충당하지 않는다. 당사국들은 국내 방지체제 이행 및 자국의 NPMs에 대한 충분한 기금 보장의 주요 책임을 져야 한다.³⁴⁸⁾

제26조 2항 : OPCAT 특별기금에 대한 기부금

OPCAT 특별기금의 기부금은 기금을 관리하는 OHCHR에 보내져야 한다. 다양한 기타 행위자(시민사회기구, 학회, 개인, 기업, 민간재단 및 기타 사적 또는 공적 단체 등)에 더하여 정부도 기부금을 낼 수 있다.³⁴⁹⁾ 이미 몇몇 국가들은 OPCAT 특별기금에 기여하였다.³⁵⁰⁾ 그러나 효과적인 권한 수행을 위해서 OPCAT 특별기금에는 보다 많은 기부가 필요하다.

제26조는 기금을 사용하기 위한 의사결정절차에 대해서는 침묵하고 있다. 당사국이 기금을 요청해야만 하는지 아니면 NPM이 이러한 요청을 할 수 있는지 여부와, 사실상 SPT가 주도할 수 있는지 아니면 그래야 하는지 여부는 불명확하다. 더욱이 특별기금이 “국제연합의 재정 규정과 규칙에 따라 운용되는 특별기금이 총회의 관련 절차에 따라 설립된다”는 언급은 독립적 이사회에 의한 관리를 요구한다. 이러한 규칙에 따라서, 이사회의 구성원들은 관련 조약의 당사국이나 총회에 의해서 임명될 수 있다.³⁵¹⁾ OPCAT는 임명 절차에 대해서 상술하고 있지 않다. UN Voluntary Funds for Victims of Torture의 이사회는 결과적으로 OPCAT 특별기금을 위한 이사회로서 간주된다.³⁵²⁾

9. OPCAT 제7부 : 최종규정

348) OPCAT 제18조 3항에 의거함.

349) OPCAT 제26조 2항.

350) SPT의 third annual report에 따르면, 몰디브와 스페인은 OPCAT 특별기금에 기부하였다. UN Doc. CAT/C/44/2, 25 March 2010, §59.

351) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 1128.

352) SPT, Second annual report, *supra* note 58, para. 46.

11개의 조문으로 이루어진 제7부는 다음에 관한 규정들을 포함하고 있다.

- OPCAT의 발효
- 의정서의 개정이나 폐기를 원하는 당사국이 따라야 하는 절차
- 조약 유보 금지
- 기타 관련 기구와의 협력에 관한 규정

제 27 조

1. 이 의정서는 협약에 서명한 모든 국가의 서명을 위하여 개방된다.
2. 이 의정서는 협약을 비준 또는 가입한 국가에 의하여 비준을 받아야 한다. 비준서는 국제연합 사무총장에게 기탁된다.
3. 이 의정서는 협약을 비준 또는 가입한 국가의 가입을 위하여 개방된다.
4. 가입은 국제연합 사무총장에게 가입서를 기탁함으로써 발효된다.
5. 국제연합 사무총장은 이 의정서에 서명하거나 가입한 모든 국가들에게 각 비준서 또는 가입서의 기탁사실을 통지한다.

제27조는 오직 UNCAT에 서명, 비준 또는 가입한 국가만이 각각 OPCAT를 서명, 비준 또는 가입할 수 있음을 확립하고 있다. 제27조 없이 OPCAT는 UNCAT의 선택의정서가 아니라 본질적으로 ‘단독’ 조약일 뿐이다.³⁵³⁾ 제27조는 OPCAT의 역사적 기원을 입증하며 OPCAT를 명확하게 UNCAT의 맥락 안에 놓는다. 국제적 감독 매커니즘에 대한 제안이 UNCAT의 협상 동안에 처음 이루어졌다는 데에 주목해야 한다. 제27조는 UNCAT하의 고문 등을 방지할 기존 의무를 보다 잘 이행하도록 UNCAT의 당사국을 돕는 OPCAT의 역할을 강조한다.

동 조문에 따라, 국가들은 UNCAT와 OPCAT에 동시에 서명할 수 있다. 당사국을 구속하는 의무는 서명 시가 아닌 비준 또는 가입 시에만 발생한다. 그러나 서

353) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 1137.

명은 공식적으로 OPCAT의 규정에 구속되겠다는 의지를 표명하는 수단이다. 나아가 VCLT 제18조에 따라, 서명은 서명국이 해당 조약의 목적 및 대상을 헛되게 하는 행위를 선의로 삼갈 의무를 창설한다.³⁵⁴⁾

그러나 국가들은 그들이 문서를 비준하거나 가입했을 때에만 확실하게 OPCAT의 의무에 구속된다. UNCAT와 OPCAT조약의 비준과 가입 절차가 상이하긴 하지만, 각 절차가 국가를 동일하게 구속하므로 결과에는 별 차이가 없다.

비준은 가장 흔한 절차이다. 국제조약의 비준 이전에, 국가는 명확하게 조약의 규정에 구속된다는 승인을 국가적 수준에서 구한다.³⁵⁵⁾ 비준을 위해 요구되는 이 법적절차는 국가 간 조약과는 상이하다. 국가적 수준에서 OPCAT의 비준의 승인을 받았을 때 비준 문서는 UN 사무총장에게 제출된다. 반면의 가입은 국가가 조약에 서명하지 않고 특정 조약의 규정에 구속될 것을 동의하는 절차이다. 이는 비준보다 덜 자주 사용되는 절차이며 관련 조약에서 명확하게 규정되어야 한다. 그러나 동의는 비준과 동일한 법적 효력을 갖는다.

그 밖에, 비록 OPCAT가 명확하게 말하고 있지는 않으나 국가는 또한 국가승계의 수단으로서 OPCAT에 서명, 비준 또는 가입할 수 있다.³⁵⁶⁾

제 28 조

1. 이 의정서는 스무 번째의 비준서 또는 가입서가 국제연합 사무총장에게 기탁된 날로부터 30일째 되는 날 발효한다.

2. 국제연합 사무총장에게 스무 번째의 비준서나 가입서가 기탁된 이후 이 의정서를 비준하거나 이에 가입하는 국가에 대하여 이 의정서는 그 국가의 비준서나 가입서의 기탁일로부터 30일째 되는 날 발효한다.

제28조는 OPCAT의 발효(즉, OPCAT 규정이 법적으로 명확하게 당사국을 구속

354) VCLT 제18조. 보다 자세한 정보는, the UN Treaty Reference Guide: www.untreaty.un.org.

355) VCLT 제2조 1항 b호, 제14조 1항 및 제16조.

356) “국가승계”의 원칙은 신생국가가 영역의 국제적·국내적 관계의 책임과 관련하여 다른 국가를 대체하는 절차와 관련이 있다. 예를 들어, 세르비아와 몬테네그로는 2003년 9월 26일 OPCAT에 서명하였다. 몬테네그로는 2006년 6월 3일에 독립을 선언하였다. 세르비아는 2006년 9월 26일에 OPCAT를 비준하였고 몬테네그로는 2006년 10월 23일 승계에 의하여 서명국이 되었다. 몬테네그로는 2009년 3월 6일에 OPCAT 당사국이 되었다.

하는 날짜) 절차를 규정한다. 제28조는 OPCAT가 20번째 비준서가 기탁된 날에 발효되어야 한다고 실시한다. 인권조약에 대한 다른 선택의정서들은 일반적으로 조약이 발효되기 전에 오직 10개 당사국의 비준이나 가입을 요한다.³⁵⁷⁾ 제28조 하의 상대적으로 많은 수의 비준 요건은 OPCAT 협상절차 동안에 맞닥뜨린 어려움과 반대를 반영한다. 그러나 중국에는, 동 조문에서 요구하는 당사국의 수가 OPCAT의 발효를 크게 지연시키지 않았다. OPCAT는 2002년 11월 18일 UN총회의 채택으로부터 3년 반밖에 경과하지 않은 2006년 6월 22일에 발효되었다. OPCAT의 발효는 SPT를 창설하는 절차의 방아쇠를 당겼다. SPT 위원 선출을 위한 최초의 당사국 회의는 2006년 11월 18일에 개최되었다.³⁵⁸⁾

제28조는 또한 OPCAT의 발효 이후에 비준하거나 가입한 각 당사국들이 비준서나 가입서의 기탁일로부터 30일째 되는 날 조약의 규정에 법적으로 구속된다고 명기하고 있다.

제 29 조
 이 의정서의 규정은 어떠한 제한이나 예외도 없이 연방국가의 모든 지역에 대하여 적용된다.

제29조는 OPCAT의 일관성 있는 국가 이행을 위하여 연방국가의 의무가 그 국가의 모든 지역에 동일하게 적용되도록 보장한다.³⁵⁹⁾ 이는 당사국이 연방구조를 완전한 의무의 이행실패의 구실로 이용하지 않도록 하는 원칙을 반영한다. 동 규정은 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant for Civil and Political Rights)의 제50조를 반영하며 “별도의 의사가 조약으로부터 나타나지 아니하거나 또는 달리 확정되지 아니하는 한, 조약은 각 당사국의 전체 영역에 관하여 각 당사국을 구속한다.”³⁶⁰⁾라고 규정하는 VCLT 제29조와 조화를 이룬다. 실제로, 연방국가 또는 기타 분권화된 국가 내에서의 OPCAT 이행은 다수의 특

357) the first Optional Protocol to the ICCPR 제9조; Optional Protocol to the CEDAW 제16조; Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities 제13조; 및 Nowak and McArthur, The UNCAT, p.1143.

358) OPCAT, 제7조 제1항 (b).

359) 연방국가에서의 OPCAT이행에 대한 보다 자세한 정보는, APT, Implementation of the Optional Protocol to the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT) in Federal and Decentralised States (APT, Geneva, 2005), www.apr.ch에서 확인 가능함.

360) VCLT 제29조.

정한 질문을 제기한다.

제29조 : 조문의 (적용) 범위

제29조에서 “연방국가”의 언급은 모든 형태의 분권화된 국가에의 적용으로 해석되어야 한다. 중앙집권화된 연방정부와 지방정부 사이에 ‘연방’ 관할 구역이 있는 것은 가장 흔한 분권화의 형식이다. 그러나 분권화는 한층 더 제한적인 특정 책임을 지방정부나 시행정부에 위임하는 것과 같은 다른 형식을 취할 수도 있다.³⁶¹⁾ 보통, 분권화는 물적관할의 종류나 지리적 지역에 근거하여 지휘권을 분배한다.

제29조 : 연방국가에서의 OPCAT 이행에 대한 책임

연방국가에서 조약체결은 종종 연방정부의 독점적인 책임이 된다. 그러나 일부 국가에서, 연방정부는 단독으로 비준된 조약을 이행할 수 없다. 조약의 물적관할의 전체 또는 일부가 지방정부의 권한 내에 있는 경우, 지방정부는 조약을 유효하게 하는 입법안을 통과시키도록 요구받을 수 있다. 그러나 연방정부가 국제조약의 이행을 위한 법률을 제정할 배타적 권한을 무시하지 않는다면, 이는 조약이 권한의 일반적 범위 내에 들어가는 것을 기반으로 조약을 이행할 충분한 합헌적 권한을 여전히 가질 것이다. 연방정부는 이러한 분야(예컨대, 인권)에 대한 광범위한 책임을 지거나 다양한 범위의 특정 문제들(예를 들어, 수감제도, 치안유지 및 의료)에 대하여 책임을 질 수 있다.³⁶²⁾

연방정부가 인권조약을 혼자서 이행할 수 없는 어떤 상황에서는, 지방정부의 동의와 조치를 구하는 방법이 필요할 것이다. 인권위원회를 비롯한 국제인권조약 기구들은 연방정부가 국제인권의무를 충족하기 위해서 연방-지방 간 협력 및 이행감독 매커니즘을 확립할 의무를 진다고 명시한다.³⁶³⁾ 그리하여 연방정부는 그들이 OPCAT의 이행을 위해서 요구되는 법률안을 통과시킬 합헌적 권한을 가졌

361) APT, Implementation of OPCAT in Federal States, p. 4.

362) *Id.*, p. 9.

363) Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee on Germany, UN Doc. CCPR/CO/80/DEU, 4 May 2004, §12, quoted in APT, Implementation of OPCAT in Federal States, p.9: “당사국은 이 규약 제50조(연방국가조항)와 관련하여 책임을 져야한다. 당사국은 이 규약의 완전한 적용을 보장하기 위해서 연방과 주 사이의 적절한 매커니즘을 설립해야 한다”.

는지를 고려해야한다.³⁶⁴⁾ SPT와 NPMs가 OPCAT에 명시된 권한을 가지도록 보장하기 위한 입법적 변화는 또한 OPCAT가 완전히 이행되기 이전에 확인되고 이행되어야만 한다.³⁶⁵⁾

제29조 : 연방국가 내에서의 NPMs의 설립 또는 지정

OPCAT의 당사국인(또는 당사국이 되려는) 모든 정부들과 마찬가지로, 연방정부들은 현행 구금감독 매커니즘을 NPMs로 지정할 수 있는지 아니면 새로운 기구(들)를 창설하는 편이 나올지를 고려하기 위한 검토에 착수해야 한다. 국가의 기관이나 지리적 상황에 따라서 방문의 빈도나 기간을 결정함에 있어서 특별한 주의가 기울여져야 한다.³⁶⁶⁾

● 지역 기반 : 일부 국가들은 지리적 구역에 따라서 NPM 권한을 수행할 다수의 기구를 지정할 수 있다.

● 관할권 기반 : 국가들은 (연방 또는 기타)특정 관할권에 속하는 서로 다른 유형의 기관이나 물적 관할권과 관련하여 다수의 기구 지정을 결정할 수 있다.

● 주제 기반 : 일부 국가들은 NPMs의 업무를 수행하기 위해서 각각 특정한 전문성(예컨대, 청소년, 이민자 및 경찰에 대한 전문지식)을 가지는 몇 개의 기구의 지정을 결정할 수 있다. 각 기구는 그들의 전문분야에 속하는 구금장소(예컨대, 경관구금부서, 청소년 구금장소 또는 요양원)의 감독책임을 지게 된다.

● 이러한 선택지들을 조합하여 사용할 수도 있다.

물론, 어떤 NPM 형식이 가장 적절할 지에 대한 최종결정은 국가의 규모, 감독 기구의 존재 및 국가 헌법의 권위를 비롯한 다수의 요인에 달려있다.³⁶⁷⁾ 모든 경우에, 다음의 사항은 반드시 보장되어야 한다.

● 개인이 자유를 박탈당할 수 있는 모든 장소가 포함될 것.

364) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 1147.

365) *Id.*

366) 제3조의 해설에 대한 참조; APT, Implementation of OPCAT in Federal States, pp.7-13; and Walter Suntinger, 'National Visiting Mechanisms: Categories and Assessment', in Visiting Places of Detention: Lessons Learned and Practices of Selected Domestic Institutions (Report on an expert seminar) (APT, Geneva, July 2003).

367) APT, Implementation of OPCAT in Federal States, p. 12.

- 각각의 방문 매커니즘은 OPCAT에서 요구하는 전문성 및 모든 권한을 가질 것.
- 전반적인 계획이 관리면에서 제어하기 쉽고 긍정적이고 일관된 결과가 나올 것.

이에 관하여, 제17조와 관하여 언급한 것처럼, 기존 기구들의 너무 느슨한 짜집기에 의존하는 것은 OPCAT의 필요조건에 조화시키기에는 역부족이다.³⁶⁸⁾

제 30 조
이 의정서에 대하여는 어떠한 유보도 허용되지 아니한다.

제30조는 OPCAT에 대한 모든 유보를 배제하고 있다. 동 규정은 대부분의 국제기구들이 조약의 목적 및 대상과 양립 가능한 유보는 허용하고 있으므로 특히 중요하다. 초안작성자들은 OPCAT가 새로운 실체적 규범을 창설하는 대신에 UNCAT하의 기존 의무의 이행을 돕는 새로운 매커니즘의 설립을 규정하고 있기에 유보의 가능성을 차단시켜야 한다고 보았다.³⁶⁹⁾ 따라서 일체의 유보는 부득이하게 OPCAT 기구들의 작업방법이나 권한을 제한하고 그렇게 함으로써 조약의 대상과 목적에 개입하게 될 것이다.³⁷⁰⁾ 이는 VCLT 제19조 3항에 반한다.³⁷¹⁾ 더욱이, SPT나 NPMs와 관련하여 당사국들의 일시적인 의무 연기를 허용하는 제24조는 이미 당사국들에게 완전한 의무 이행을 준비할 충분한 자유재량을 부여하고 있다.

368) 제17조의 해설에 대한 참조.

369) 유보의 허용 문제는 특히 OPCAT의 협상에서 논란이 많았다. 어떤 국가들은 여타 선택의정서(예컨대, UN 아동권리협약의 두 개 선택의정서)와 마찬가지로, 국가가 유보를 할 수 있어야 한다고 주장했다. 그러나 다수 국가들은 오늘날 인권분야에서의 관행이 모든 유보를 인정하지 않음(예를 들어, 1998년 국제형사재판소의 로마규정, 1979년 여성차별철폐협약(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)의 1999년 의정서)에 주목하였다.

370) Reports of the UN Working Group to Draft an Optional Protocol to UNCAT, UN Doc. E/CN.4/1993/28, 2 December 1992, §111-112, and UN Doc. E/CN.4/2000/58, 2 December 1999, paras. 20-22.

371) VCLT 제19조는 다음과 같이 규정하고 있다; “국가는, 다음의 경우에 해당하지 아니하는 한, 조약에 서명·비준·수락·승인 또는 가입할 때에 유보를 형성할 수 있다. (a) 그 조약에 의하여 유보가 금지된 경우; (b) 문제의 유보를 포함하지 아니하는 특정의 유보만을 행할 수 있음을 그 조약이 규정하는 경우, 또는; (c) 상기 세항 (a) 및 (b)에 해당되지 아니하는 경우에는 그 유보가 그 조약의 대상 및 목적과 양립하지 아니하는 경우”

제 31 조

이 의정서의 규정들은 지역적 협정에 의하여 구금장소 방문제도를 수립하여야 하는 당사국의 의무에 영향을 미치지 아니한다. 방지소위원회와 지역적 협정에 의하여 설립된 기구들은 중복을 피하고 이 의정서의 목적을 효과적으로 증진시키기 위하여 협의하고 협력할 것이 권장된다.

제31조는 OPCAT의 방지적 접근법의 밑바탕에 깔려있는 협력의 원칙을 보여주고 있다. 동 조문은 구금장소를 방문하는 지역기구의 존재를 인지하고, SPT가 이러한 매커니즘의 작업과 중복되고 이러한 기구들이 SPT의 업무와 중복될 우려를 다루고 있다. 협력은 특히 NPMs의 지정, 설립 및 기능과 관련하여 다양한 기구들의 일관성 있는 기준 및 권고사항을 적용하도록 보장하기 위해서 필수적이다.³⁷²⁾ 제31조 하에서 구상된 SPT와 기타 지역 매커니즘 사이의 협력은 여러 형태를 취할 수 있다. 정보 및 최선의 모범 관행 지침의 교환, 특정한 국가의 공동 방문 및 공통적 관심사의 문제를 논의하기 위한 양자회담 등을 그 예로 들 수 있다.

비록 제31조가 명확하게 NPMs를 거론하고 있지는 않으나, 동 조문은 NPMs가 관련 지역기구와의 협의방법 및 그 기구들이 NPMs와 협의하는 방법을 고려함에 있어서 유용하다. 각 기구들이 수집된 정보에 따라 행동하고 여느 기구의 방문의 결과로 결과가 만들어진다면 이는 서로에게 이익이 될 수 있다.

제 32 조

이 의정서의 규정은 1949년 8월 12일자 4개 제네바 협약과 1977년 6월 8일자 추가의정서의 당사국의 의무나 국제인도법에 의하여 보호되지 않는 상황속의 구금장소를 국제적십자위원회가 방문하도록 당사국이 허가할 수 있는 기회에 영향을 미치지 아니한다.

제32조는 대단히 중요한 OPCAT의 협력 원칙의 중요성을 한층 강조하고 있

372) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 1159.

다.³⁷³⁾ 동 조문은 OPCAT가 4개 제네바 협약과 그 추가의정서의 의무를 제한하거나 개입하지 않아야 한다고 규정한다. 이들을 종합적으로 보면 국제인도법³⁷⁴⁾의 기반을 구성한다. 따라서 제32조는 당사국을 국제인도법적 견지에서 이들을 보완하는 의무하에 둔다. 제32조는 OPCAT 기구의 작업을 ICRC의 작업을 보완하는 것으로 보고 있다.³⁷⁵⁾ 이는 SPT와 관련 NPM(s)에게 부여된 구금장소에 대한 접근권이 ICRC의 방문을 정당하게 배제시키거나 그 반대의 경우가 정당화되기 위한 도구로 사용되어서는 안 된다고 규정하는 OPCAT의 본문에 따른다. 제네바협약에 따라, ICRC는 전쟁포로, 구금된 민간인 및 기타 “피보호자”가 국제적 무력충돌 동안에 갇히거나 갇힐 수 있는 모든 구금장소를 방문할 권한을 부여받았다.³⁷⁶⁾ 국가는 비국제적 무력충돌이나 평시에 ICRC의 구금장소 방문을 임시로 허가할 수 있다.³⁷⁷⁾

그러므로 OPCAT가 그 기구들의 권한과 적용범위가 다루는 구금장소를 더 넓게 정의하고 있음에도 불구하고, ICRC와 OPCAT 기구의 작업이 중복될 가능성이 상당하다. 이러한 중복을 피하기 위해서 OPCAT 기구들은 ICRC와 효과적으로 협력하고 연락할 수 있는 제도를 확립해야 한다. 효과적인 협력은 SPT의 국가방문 임무의 준비 동안에 정보, 특히 방문장소의 선택에 대한 정보 공유의 절차를 요할 것이다. NPMs와 ICRC 간의 협력의 가능성에 대한 추가적인 탐구가 요구된다. 그러나 협력은 다수의 NPMs를 가진 당사국들에게 특별히 까다로울 수 있다. 이는 이러한 국가들이 조정기구의 설립이나 확인을 고려해야 하는 또 다른 이유이다.³⁷⁸⁾

제 33 조

1. 모든 당사국은 국제연합 사무총장에 대한 서면통고로써 언제든지 이 의정서를 폐기할 수 있으며, 그는 이 의정서와 협정의 다른 당사국에게 이를 통지한다. 폐기는 사무총장이 통고를 접수한 날부터 1년 후에 발효한다.

373) OPCAT 제11조(c) 참조.

374) 국제인도법은 무력충돌시 개인의 보호를 수반한다. 예를 들어, 국제인도법은 ICRC가 전쟁포로를 방문하기 위해 구금장소를 방문하도록 하고 있다.

375) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 1165.

376) ICRC의 활동에 관한 추가적인 정보는, www.icrc.org 참조.

377) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 1161. ‘무력충돌(armed conflict)’의 정의는, www.icrc.org에서 확인할 수 있다.

378) APT, *NPM Guide*, p.91.

2. 그러한 폐기는 이의 발효일 이전에 발생한 행위 또는 상황 그리고 방지 소위원회가 해당 당사국에 대하여 취하기로 결정하였거나 결정할 행동과 관련하여 당사국을 의정서상의 의무로부터 면제시켜 주는 효과가 없으며, 또한 폐기의 발효일 이전에 이미 방지소위원회에 의하여 심리 중인 문제가 계속 심리되는 것을 어떠한 경우에도 방해하지 아니한다.

3. 당사국의 폐기의 발효일 이후에는 방지소위원회가 그 국가와 관련된 새로운 문제에 대하여 심리를 시작할 수 없다.

제33조는 UNCAT 제31조를 반영한다. 제31조는 당사국이 조약을 탈퇴하고자 할 때에 따라야 하는 UN의 절차를 규정한다. OPCAT 제33조는 조약하의 의무에 규정된 선택성을 위해서, 당사국의 OPCAT 폐기 통고를 막기 위해 고안된 보호 장치를 포함하고 있다. 조약의 폐기는 심각한 조치이다.

당사국의 의무는 당사국이 폐기 통고를 제출할 순간을 막지 않는다. 폐기는 통지가 접수되고부터 1년 이후에 발효한다. 폐기 통고가 인수된 다음 해 동안에, SPT에 대한 의무를 비롯한 당사국의 의무는 지속된다: 폐기 통고의 이듬해 동안에 SPT는 여전히 NPMs와의 접촉을 유지하기 위한 정기방문과 후속방문을 수행할 수 있고, NPMs에게 훈련, 조언 및 기술적 지원을 제공할 수 있다.³⁷⁹⁾ 그러나 일단 폐기의 통고가 접수되면, SPT는 새로운 사항들에 대한 숙고를 개시할 수 없고 당사국은 그 날 이후의 새로운 의무로부터 실질적으로 해방된다. 반면에, 폐기 통고일 이전에 이미 일어난 행위나 상황과 관련한 당사국의 의무는 여전히 유효하다. SPT는 이러한 문제에 대하여 계속 활동할 수 있으므로, 폐기의 통고는 SPT가 이미 고려사항이 된 문제를 조사하는 것을 막기 위해서 사용될 수 없다. “상황(situation)”이라는 용어는 광범위한 상황과 문제들을 포함한다(예컨대, SPT가 이전에 당사국에게 제기한 문제 및 특별기금의 원조를 받은 SPT 권고사항을 이행하기 위한 프로젝트 등).³⁸⁰⁾

나아가, 동 규정은 NPMs의 국가 작업에 어떠한 법적 효력도 가지지 않는다. NPM(s)의 기능을 중단하기 위해서, 당사국은 NPM을 설립한 법령에 따라 필요한 입법 또는 기타조치(예를 들어, NPM의 설립입법의 폐지 등)를 취해야 할 것이다.³⁸¹⁾

379) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, pp.1170-1171.

380) *Id.*, p.1170.

제 34 조

1. 이 의정서의 어떠한 당사국도 개정을 제안하고, 이를 국제연합 사무총장에게 제출할수 있다. 사무총장은 제안을 심의하고 표결하기 위한 당사국 회의를 개최하는데 대한찬성 여부를 자신에게 통지하여 달라는 요청과 함께 제안된 개정안을 이 의정서의 당사국에게 송부한다. 통보일로부터 4개월 이내에 최소한 당사국의 3분의 1이 회의개최에 찬성하는 경우, 사무총장은 국제연합의 후원 하에 회의를 소집한다. 이 회의에 출석하고 표결한 당사국 3분의 2의 다수결로 채택된 개정안은 국제연합 사무총장에 의하여 모든 당사국에게 수락을 받기 위하여 제출된다.

2. 본조 제1항에 따라 채택된 개정안은 이 의정서 당사국 3분의 2가 각자의 헌법적 절차에 따라 이를 수락하는 때에 발효한다.

3. 개정이 발효되면 이는 이를 수락한 당사국만을 구속하며, 다른 당사국들은 이 의정서의 규정과 그들이 이미 수락한 이전의 개정에 계속 구속을 받는다.

UNCAT 제29조를 반영하고 있는 제34조는 조약규정의 개정을 위한 절차를 규정한다.

제 35 조

방지소위원회의 위원들과 국가예방기구의 직원들은 자신들의 임무를 독립적으로 수행하기 위하여 필요한 특권과 면제를 부여받는다. 방지소위원회의 위원들은 1946년 2월 13일자 국제연합의 특권과 면제에 관한 협약 제23조의 규정에 따를 것을 조건으로 동 협약 제22조에 규정된 특권과 면제를 부여받는다.

제35조 : SPT 위원들의 특권과 면제

381) *Id.*, p.1171.

제35조는 SPT와 NPMs의 작업의 정부(또는 기타)개입에 대한 추가적인 보호장치이다. 동 조문은 SPT구성원들이 국제연합의 특권과 면제에 관한 협약(UN Convention on Privileges and Immunities)의 제6장 제22조에 따라 기타 UN 요원/대표이 받는 것과 동일한 특권과 면제를 인정받을 것을 보장한다:

UN 임무를 수행하는 (제5장의 범위 내에 들어가는 직원이 아닌) 전문가들은 그들의 임무를 위한 여행기간을 포함한 임무수행 기간 동안 독자적 임무수행에 필요한 특권과 면제를 제공받아야 한다. 특히 전문가들은 다음의 특권과 면제를 부여받아야 한다.

(가) 체포 또는 구금, 개인수하물의 압류로부터의 면제.

(나) 임무수행중에 행한 구두 또는 서면진술과 행위에 대한 모든 형태의 법적 절차로부터의 면제. 법적 절차로부터의 면제는 관련 인사가 국제연합 임무에 더 이상 종사하지 않더라도 계속 부여된다.

(다) 모든 문건 및 서류의 불가침.

(라) 국제연합과의 통신을 위하여 암호를 사용하고, 신서사를 통하거나 봉인행낭으로 문건 또는 서한을 접수할 권리.

(마) 통화 또는 외환통제와 관련하여 일시적 공무를 수행하는 다른 나라 정부 대표에게 부여되는 것과 동일한 편의.

(바) 개인수하물과 관련하여 외교사절에게 부여되는 것과 동일한 면제 및 편의.³⁸²⁾

제22조는 특권과 면제가 전문가들에게 ‘그들의 임무수행기간 동안에’ 부여되어야 한다고 규정하고 있다. 동 조문이 SPT 위원들에게 엄격하게 적용된다면, 특권과 면제는 국가방문 동안에 부여될 것이다. 그러나 제22조는 보통 특정한 사실조사나 기타 방문을 위해서 임명된 전문가들에게 적용된다. 이러한 특권과 면제의 대부분이 국가방문기간 동안에 가장 적용되는 것이 적절하긴 하지만, OPCAT 제35조의 표현과 양립하기 위해서 제22조는 전문가가 SPT위원으로 일하는 전체기간동안에 적용되는 것으로 해석되어야 한다.³⁸³⁾

OPCAT 제35조는 특권과 면제가 제13조 3항에서 규정된 SPT 방문대표단에 동

382) 국제연합의 특권과 면제에 관한 협약(Convention on the privileges and the immunities of the United Nations), UN Treaty Series No 15, 13 February 1946, 제6장 제22조.

383) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p.1182.

행하는 전문가들에게 부여된다고 언급하고 있지는 않다. 그러나 이 충원된 전문가들은 국가방문 기간 동안에 OPCAT의 임무를 수행하는 전문가로 간주되어야 하므로, 국제연합의 특권과 면제에 관한 협약 제22조에 규정된 특권과 면제를 향유할 자격을 가진다.³⁸⁴⁾

OPCAT 제35조는 또한 국제연합의 특권과 면제에 관한 협약 제23조를 특별히 언급하고 있다. 이는 특권과 면제의 남용을 방지하는 권위있는 보호장치를 제공하기 위함이다. 제23조는 제22조에 따라 개인에게 부여되는 특권과 면제가 개인적 이익을 위해서 이용되어서는 아니되며, 이는 UN의 이익을 해함이 없이 포기될 수 있다고 규정함으로써 제22조에 단서를 달았다. 또한 UN 사무총장은 전문가에 대한 면제가 사법절차를 저해하고 국제연합의 이익을 해함이 없이 포기될 수 있다고 판단하는 경우 면제를 포기할 권리와 의무를 가진다. 예를 들어, SPT의 위원이 임무수행기간 동안에 SPT 권한과 무관한 범죄로 기소된 경우, UN 사무총장은 그 상황이 기소로부터의 면제 포기를 정당화한다고 결정할 수 있다.³⁸⁵⁾

제35조 : NPM 위원들의 특권과 면제

제35조는 또한 NPM 위원들의 특권과 면제를 보장하고 있다. 이는 그들의 방지적 권한의 행사를 위해서 필수적이다. OPCAT 본문이 특권과 면제의 성질을 명시하고 있지는 않지만, 제35조에 따라 SPT 위원에게 부여되는 특권과 면제가 그 모델이 된다. 그러나 NPM 위원들에게 부여되는 특권과 면제의 정확한 성질 및 그 정도는 NPM(또는 NPMs 제도)을 설립하는 국내입법의 본문에 명시되어야 한다.³⁸⁶⁾ 이들 규정은 개인의 체포, 구금 및 개인수하물의 압류와 모든 문건 및 서류의 불가침 등을 포함하여야 한다. NPM 위원들은 또한 임무수행중에 행한 구두 또는 서면진술과 행위에 대한 모든 형태의 법적 절차로부터 면제되어야 한다.³⁸⁷⁾ 특권과 면제에 대한 규정들은 NPM 위원들의 임무 수행과 관련한 소통에 어떠한 개입도 이루어지지 않도록 보장해야 한다.

제 36 조

방지도위원회는 당사국을 방문하였을 때 이 의정서의 규정과 목적

384) *Id.*

385) *Id.*

386) *Id.*, p.1183.

387) 추가적인 정보는, APT, *NPM Guide*, pp.42-45 참조.

및 그들이 향유하는 특권과 면제를 침해하지 아니하며 다음과 같이 행동한다.

(1) 방문국가의 법령을 존중한다.

(2) 그들 임무의 공평하고 국제적인 성격에 어긋나는 행동과 활동을 삼간다.

동 규정은 제35조에 의하여 SPT 위원들에게 부여되는 특권과 면제와 직접적으로 관련이 있다. 제36조는 SPT 방문대표단이 방문임무를 수행하는 중에 지켜야 할 의무를 규정하고 있다. 이 의무들은 이들이 부여받는 특권과 면제에 상응하는 의무이다. 제36조는 SPT 위원들이 당사국의 일반적인 국내법 및 규정의 준수를 피하려고 자신의 지위를 이용하지 못하도록 규정하고 있다. 제36조는 또한 SPT가 UN헌장, 공평성의 원칙 및 객관성의 원칙에 따라야 한다고 실시하는 제2조와도 관련이 있다. 제35조가 SPT 위원 임기 기간 전체를 아우르는 반면에, 제36조는 오로지 방문기간 동안에만 적용된다는 점에 주목해야 한다.

동 조문은 SPT 위원들이 국내형사법, 규정 또는 전통관습뿐만 아니라 모든 “교도소 규칙, 형사절차규칙 및 이와 같은 정도로 공적인 유사법”도 준수해야 한다는 의미로 해석될 수 있다.³⁸⁸⁾ 그러나 실제로 이러한 엄격한 해석은 역으로 SPT에게 과도한 제한을 부여함으로써, 진정으로 효과적인 방문을 수행할 SPT의 능력에 영향을 미친다. 이는 제14조와 같은 OPCAT의 특정 규정들에 반할 것이다(제14조는 국가방문임무 수행 중에 SPT에게 부여되는 권한에 대해서 규정하고 있다). 따라서 당사국들은 SPT의 임무수행을 방해하기 위해서 제36조를 사용하지 말아야 한다. SPT 위원들도 OPCAT하에서 부여된 권리, 특권과 면제를 개인의 이익을 위하여 남용하지 말아야 한다.³⁸⁹⁾

제36조는 SPT의 국가방문 임무에 참여할 수 있는 추가적 전문가들에 대해서 명확하게 언급하고 있지 않다. 그러나 동 규정은 이들에게도 적용된다고 해석되어야 한다. 방문팀의 구성원으로서, 전문가들은 SPT 위원들이 임무수행과 관련하여 부여받는 것과 동일한 권한과 보장을 향유해야 한다.

388) 제36조의 비판적인 해석은 M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, pp. 1188-1189 참조.

389) *Id.*, p. 1189.

제37조

1. 아랍어 · 중국어 · 영어 · 프랑스어 · 러시아어 및 스페인어본이 동등하게 정본인 이 의정서는 국제연합 사무총장에게 기탁된다.

2. 국제연합 사무총장은 이 의정서의 인증등본을 모든 국가에게 송부한다.

제37조는 OPCAT가 모든 UN 공용어로 번역되고 이러한 번역이 어떤 식으로든 조약의 규정과 의무를 바꾸지 않을 것을 보장하고 있다. 그러나 위에서 논의한 대로, 제24조의 서로 다른 언어 정본이 OPCAT의 일관성과 해석의 문제를 제기된 바 있다. 오늘날 제24조의 해석은 공식적으로 명확해졌고 원본의 개정도 채택되었다.³⁹⁰⁾

제37조는 UN헌장 제102호 1항과 VCLT 제80조를 따르는 UNCAT 제33조를 반영하여, UN 사무총장을 OPCAT의 기탁자로 지정하고 있다.³⁹¹⁾

390) 제24조에 대한 해설 참조.

391) M. Nowak and E. McArthur, *supra* note 16, p. 1192.

국가예방기구 지침

서설

1. 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약의 선택의정서(이하 '선택의정서')는 국가예방기구(이하 'NPM')의 임무와 권한을 포함하여 그 설립에 관하여 상당히 자세한 지침을 제공하고 있다. 선택의정서의 다른 조문들도 NPM에 관하여 중요하지만, 가장 밀접히 연관된 조문들은 제3조, 제4조, 제17조 내지 제23조, 제29조, 제35조이다. 모든 NPM이 이러한 규정들을 완전히 반영하는 방식으로 설립되어야 한다는 점은 자명하다.

2. 국가는 선택의정서의 요건을 준수한 NPM이 제자리를 잡도록 보장할 책임이 있다. SPT는 국가에 의해 NPM으로 지정되었다고 통보받은 기구들과 함께 일한다. SPT는 NPM들이 얼마나 OPCAT의 요건들에 부합하고 있는지에 대해 공식적으로 평가하지 않으며 그러할 의도도 없지만, 국가와 NPM들이 선택의정서상의 의무를 다하도록 그들에게 조언과 조력을 제공하는 것을 자신의 중요한 역할이라고 간주하고 있다. 이를 위하여, SPT는 이전에 그 첫번째 연례 보고서에서 NPM들의 지속적인 발전에 관한 '예비적 지침들'을 정립한 바 있다. SPT는 나아가 후속 연례보고서에서 그리고 방문보고서에 제시된 수많은 권고에서 자신의 구상을 좀 더 진전시킬 기회를 가졌다. 그동안 축적된 경험에 비추어, SPT는 국가예방기구의 실무에서 야기된 몇몇 문제점과 쟁점들을 반영하고 답변하는 내용을 담은, 일련의 수정된 지침들을 발간하는 것이 유용하다고 믿고 있다.

3. 이러한 지침들은 선택의정서의 본문에 규정된 내용을 되풀이하지는 않지만, NPM의 설립과 운영에 관한 SPT의 기대치에 관하여 더욱 명료하게 밝히고자 한다. 제 I 편은 NPM의 직무의 모든 측면을 알려주는 수많은 '기본원칙'들을 규정하고 있다. 제 II 편에서는 국가에게 주로 적용될 지침들과 NPM의 설립과 관련한 수많은 쟁점들에 관한 지침들이 제시되어 있으며, 제 III 편에서는 NPM의 실제적인 임무수행과 관련하여 국가와 NPM 그 자체 모두에 대한 지침이 제시되어 있다.

4. 보다 많은 경험을 축적될수록, SPT는 NPM의 작업의 특정한 측면을 자세히 다루면서 새로운 지침을 부가하고자 할 것이다.

I. 기본 원칙

5. NPM은 현행의 감독체계를 변경하기 보다는 이를 보충해야 하며, 그 설립은 다른 그러한 보완적 체계의 정립 및 운영을 가로막아서는 아니된다.

6. NPM의 임무와 권한은 선택의정서의 규정에 따라야 한다.

7. NPM의 권한은 헌법 및 법률의 문헌으로 명확하게 규정되어야 한다.

8. NPM의 운영상의 독립성은 보장되어야 한다.

9. 관련된 입법은 NPM의 구성원(들)의 임기 및 그들의 해임사유를 명시해야 한다. 임기는 갱신될 수 있으며, NPM의 독립적인 임무수행을 도모하기에 충분해야 한다.

10. NPM의 방문 임무는 선택의정서 제4조에 명시된 바와 같이, 자유가 박탈당한 모든 장소에 미쳐야 한다.

11. NPM의 효율적 운영이 가능하도록 선택의정서의 요건에 따라 필요한 자원이 제공되어야 한다.

12. NPM은 선택의정서상의 기능을 수행함에 있어서 완전한 재정적 자치와 운영상의 자치를 향유해야 한다.

13. 국가당국과 NPM은 NPM이 행하는 모든 권고를 이행하기 위하여 NPM과의 후속 절차에 진입해야 한다.

14. 선택의정서에 따라 기능을 수행하는 데 참여하는 자와 NPM과 함께 참여하는 자는 어떠한 형태의 제재, 보복 기타 그런 일을 행한 결과로서의 불이익을 받아서는 아니 된다.

15. NPM의 효율적 운영은 지속적인 의무이다. NPM의 효율성은 SPT의 견해를 고려하면서 국가와 NPM 자체에 의해 정기적인 평가를 받아야 하는데, 필요한 경우 그 효율성의 강화를 목적으로 한다.

II. NPM의 설립과 관련한 기본 쟁점들

A. NPM의 정체성 및 그 구성

16. NPM은 시민사회를 비롯하여 광범위한 이해관계자들을 포함하는 개방적이고 투명하며 포섭적인 절차에 의하여 선정되어야 한다. 이는 또한 NPM 구성원들의 선임 및 임명 절차에도 적용되어야 하는데, 이는 공개된 기준에 따라야 한다.

17. 선택의정서 제18조 제1항과 제2항의 요건을 명심하면서, NPM의 구성원들은 총체적으로 효율적 임무 수행을 위해 필요한 전문지식과 경험을 갖추어야 한다.

18. 국가는 이익의 충돌문제를 야기할 수 있는 지위를 가지는 구성원을 임명하지 않음으로써 NPM의 독립성을 보장해야 한다.

19. NPM의 구성원들도 마찬가지로 이익의 충돌문제를 야기하는 지위를 가지거나 취임하지 않도록 해야 한다.

20. 선택의정서 제18조 제1항과 제2항을 상기하면서, NPM은 그 직원들이 NPM의 임무를 적절히 수행하는 데 필요한 배경, 능력 및 전문지식의 다양성을 갖추도록 보장하여야 한다. 특히 그 중에서도 관련된 법적 전문성 및 보건의 전문성을 포함하여야 한다.

B. 지정과 통지

21. 비준시 선택의정서 제24조에 따른 선언을 하지 않는 한, NPM은 선택의정서가 당해 국가에 대하여 발효한 지 1년 이내에 설립되어야 한다.

22. NPM으로 지정된 기구는 국내적 차원에서 그러한 점이 공개적으로 공표되어야 한다.

23. 국가는 NPM으로 지정된 기구를 즉각 SPT에 통지해야 한다.

III. NPM의 운영에 관한 기본 쟁점들

A. 국가에 관한 사항들

24. 국가는 NPM이 선택의정서 제4조와 제29조에 규정된 바와 같이, 그 관할 지역 내에 있는, 자유가 박탈당하고 있다고 의심되는 모든 구금시설을 방문할 수 있도록 허용해야 한다. 이러한 목적을 위해, 국가의 관할권은 국가가 효율적인 통제를 행사하는 모든 구금장소까지 미친다.

25. 국가는 NPM이 스스로 결정한 방식과 빈도수에 따라 방문을 수행할 수 있도록 보장해야 한다. 이는 선택 의정서의 규정에 따라, 자유를 박탈당한 자와의 사적인 면담을 행할 능력과 자유가 박탈당한 모든 장소에 항상 사전통지없이 방문을 행할 권리를 포함한다.

26. 국가는 NPM의 구성원들과 직원들이 임무의 독립적 수행을 위해 필요로 하는 특권과 면제를 향유하도록 보장해야 한다.

27. 국가는 어떤 개인이나 조직이 NPM과 접촉했다거나 NPM에게 그 정확성과 무관하게 어떠한 정보를 제공했다는 이유로 제재, 보복 기타 불이익을 당하는 것을 명령, 의뢰, 허용 또는 용인하여서는 아니 되며, 그러한 개인이나 조직은 어떠한 방식으로도 피해를 입어서는 아니 된다.

28. 국가는 NPM의 임무와 관련된 입법안을 그 심의를 위해 NPM에게 통지해야 하며, NPM으로 하여금 현행 또는 제안된 정책이나 입법에 관해 제안을 하거나 의견을 개진하는 것을 허용해야 한다. 국가는 그러한 법안과 관련하여 NPM으로부터 입수한 제안이나 의견을 고려하여야 한다.

29. 국가는 NPM의 연례보고서를 발간하고 널리 보급하여야 한다. 또한 국가는 그 국가의 입법부나 의회에 보고서가 제출되어 논의되도록 보장해야 한다. NPM의 연례보고서는 또한 SPT에 전달되어 그 홈페이지에 게재되기 위해 준비되도록 해야 한다.

B. NPM에 관한 사항들

30. NPM은 실제적인 또는 잠재적인 이익의 충돌을 회피하는 방식으로 그 임무의 모든 측면을 수행해야 한다.

31. NPM과 그 구성원들 및 직원들은 스스로의 직무수행방식을 정기적으로 검토하고 선택의정서상의 책임을 수행할 능력을 향상시키기 위한 연수를 실시해야 한다.

32. NPM으로 지정된 기구가 선택의정서 상의 임무에 부가하여 다른 임무를 수행하는 경우, 그 NPM의 임무는 독자적인 직원과 예산을 가지는 별도의 부서에 부여되어야 한다.

33. NPM은 선택의정서 제4조 및 제29조에 규정된 바와 같이, 시간이 경과함에 따라 그 국가의 관할권 내에 있는, 자유가 박탈당한 모든 장소에 대한 방문 또는 의심이 가는 모든 장소에 대한 방문을 망라하는 직무 계획/프로그램을 편성하여야 한다. 이러한 목적을 위해, 국가의 관할권은 국가가 효율적인 통제를 행사하는 모든 장소에까지 미친다.

34. NPM은 자유가 박탈당한 장소가 고문 및 기타 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 예방에 효과적으로 기여하는 방식과 그렇게 하기 위한 충분한 빈도수로 방문되도록 보장하는 방식으로 그 직무와 자원의 이용을 계획하여야 한다.

35. NPM은 임무와 관련된 것으로 여겨지는 현행 및 제안된 정책이나 입법에 대하여 국가 당국에 대해 제안 및 의견개진을 하여야 한다.

36. NPM은 연례보고서 및 필요하다고 여기는 다른 보고서를 발간함은 물론

그들의 방문 후에 보고서를 발간하여야 한다. 적절한 경우 보고서들은 관련당국에 대한 권고를 포함하여야 한다. NPM의 권고는 SPT의 논평과 권고를 비롯하여, 고문 및 기타 불법적 대우의 예방을 위한 분야에서의 국제연합의 관련규범을 고려하여야 한다.

37. NPM은 직무수행과정에서 취득한 모든 기밀정보가 완전히 보호될 것을 보장하여야 한다.

38. NPM은 그 NPM이 자신의 권고의 이행과 관련하여 국가와의 의미 있는 대화과정에 참여할 권능을 가지는 것과 참여하는 것을 보장해야 한다. 또한 NPM은 SPT가 문제의 국가와 관련하여 행한 권고의 이행에 대해서 SPT와 연대하여 후속조치를 적극적으로 추구하여야 한다.

39. NPM은 다른 NPM들의 경험을 공유하고 그 효율성을 강화하기 위하여 다른 NPM들과 연락관계를 형성하고 유지하고자 하여야 한다.

40. NPM은 선택의정서에 규정된 바와 그곳에 규정된 목적 따라 SPT와의 교류를 형성하고 유지하고자 하여야 한다.



association pour la prévention de la torture
asociación para la prevención de la tortura
association for the prevention of torture

Questions on OPCAT Implementation in South Korea

Elements of responses

Following an email from Tae Hyun Choi, a Professor of School of Law, Hanyang University, on OPCAT and its implications on national laws and detention facilities under the military, the APT proposes the following response, based on the questions he submitted:

QUESTION 1:

Conflict between Korea's Military Secret Information Protection Law and unrestricted access to the places of detention under the OPCAT. The military authorities of Korea have grave concern about the accession to the OPCAT because the permission of the unrestricted access to the places of detention under the OPCAT can put the national security in manifest danger. They think that the location, facilities, and etc. of the military detention place are directly connected with the national security.

RESPONSE:

Before we take the discussion forward, it is important to clarify the underlying principles of OPCAT first as it could address some of the concerns you have with how the preventive visits by the Subcommittee on Prevention of Torture (SPT) and the National Preventive Mechanism (NPM) may impact on national security.

The OPCAT framework, first and foremost, is not intended to shame or blame states for violations, but rather to work constructively with States Parties to implement sustained improvements. In order to build trust and a positive collaborative relationship, the SPT is mandated to work confidentially with a State Party. States Parties not only have an obligation to cooperate with the SPT and NPMs, but it is also in their best interests to do so. By assisting these mechanisms in identifying the specific changes needed to improve their systems of deprivation of liberty, in the long-term States can demonstrate their commitment to preventing torture and other ill-treatment.



association pour la prévention de la torture
asociación para la prevención de la tortura
association for the prevention of torture

Therefore, in practice, the SPT will engage in a continuing dialogue with the state and takes into account comments and information that the state might submit to it before, during and after a visit. For this very reason the in-country mission reports of the SPT are submitted to the relevant authorities on a confidential basis. Confidentiality gives States Parties the opportunity to correct problems and implement changes out of the limelight of international public condemnation. Furthermore, states can also decide to make the reports public.

Please refer to Guidelines of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in relation to visits to States parties under article 11 (a) of the Optional Protocol, UN Doc. CAT/OP/5, 4 February 2005, §§ 32-34).

Coming back to your question, this also means the perception that "unrestricted access to places of detention under OPCAT" can risk national security is not accurate. As the SPT will not publish its visits reports unless the state decides to do so, there is no question of information gathered during their visit are handled or shared without prior consultation and approval of the state. In practice, the SPT had in the past visited military detention facilities in several countries including the Maldives, Mali, New Zealand and Gabon and , as you may see, the SPT press releases following the visits contain only general information and do not touch upon information that could be deemed sensitive by the state.

In terms of the definition of "unrestricted access to places of detention", the OPCAT refers to three different type of "access";

- access to places and all facilities within those places.
- access to the persons deprived of their liberty, and,
- access to information concerning the treatment of persons deprived of their liberty and their conditions of detention.

The categorization above sets a clear boundary of what the SPT can or can't access during their visits.

QUESTION 2:

Conflict between Article 77 (proclamation of martial law) of the Korea's Constitution and the provision of Article 14 Paragraph 2 of the OPCAT ("The existence of a declared state of emergency as such shall not be invoked by a State Party as a reason to object to a visit).

RESPONSE:

We would like to clarify few things with regard to Article 14 and hopefully that could shed some light on how the Article may apply in the Korean context:



association pour la prévention de la torture
asociación para la prevención de la tortura
association for the prevention of torture

- Article 14 of the OPCAT applies to the SPT and not the NPM. The objection or postponement requested applied to a place of detention, not the whole visit. In addition to that, Article 14(2) enables SPT visits to continue notwithstanding a state of emergency, but the first sentence allows any State to restrict access where urgent and compelling grounds exist, such as national defence. The article would therefore provide Korea with an opportunity to demonstrate that SPT access would risk national defence, and either limit or restrict access where appropriate. But in both circumstances cited above, the postponement sought should be made due to exceptional circumstances which are based on objective criteria. In this regard, we are of the view that preventive visits by the SPT can be particularly relevant during times of emergency when safeguards against unlawful detention, torture, other ill-treatment, and the violation of the right to life may come under threat from state or other interference. So far, Article 14 has not been invoked by any states as a reason to object to a visit from the SPT.
- As for the NPM, the preventive visits should continue during emergency situations and not affect their work. A recent sharing of experience with the French NPM at APT also indicates that although the state of emergency is declared throughout France due to the mass shooting and bombing incident in Paris recently, the declaration does not affect the work of the NPM. This was despite the fact that Article 14(2) is incorporated in their NPM law. To us, this is again based on in-country consultations and discussions with relevant stakeholders on how the NPM should best operate. Nevertheless, we hold the view that the NPM's work should not be affected by the state of emergency and we are not in favour of the inclusion of Article 14(2) in NPM laws.

QUESTION 3:

Article 15 (the SPT) and Article 21 Para. 1 (the NPM) provide that no authority or official shall not tolerate any sanction against any person or organization for having communicated ... any information, whether true or false, and no such person or organization shall be otherwise prejudiced in any way. Someone contends that these provisions can conflict with the integrity of various laws such as Information Protection Act, Military Secret Information Protection Act, all kinds of laws relating the defamation of character or slander, and every sort of laws which have provisions on prohibition of leakage of (military) secrets.

RESPONSE:

The SPT certainly perceives reprisal as a serious problem. The SPT policy document on reprisal provides constructive steps for addressing reprisal that will require a full cooperation from the authorities, NPMs and relevant government bodies in the country they are going to visit.



association pour la prévention de la torture
asociación para la prevención de la tortura
association for the prevention of torture

The objective of Article 15 of the OPCAT is to protect the source of information which more often than not, is vulnerable to external threats and risks. Hence, state parties are obliged under Article 15 to safeguard communications between relevant persons or organizations with the SPT and the NPM which includes taking steps to ensure that domestic laws will respect this privileged communication. In this regard, we would like to raise some questions relevant to this issue:

- How would the authorities in Korea determine whether information provided by detainees or relevant individuals on act of torture amounts to "leakage of military secrets" or "a complaint or information related to the act of torture and ill-treatment"?
- Would there be such law or policy in South Korea to protect detainees or relevant individuals under the circumstances above?

Please visit the following links for references on reprisal:

SPT document on reprisal:

<https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FDocuments%2FHRRBodies%2FOPCAT%2FPolicyOnReprisals.doc>

APT paper on "Mitigating the risks of sanctions related to detention monitoring":
http://www.apr.ch/content/files/res/Briefing4_en.pdf

QUESTION 4:

Some Korean authorities have doubts about 'the places of detention' under Article 4 of the OPCAT encompass the military armed forces itself. If the term includes military troops, they contend that the scope of application of the OPCAT will be too broad; therefore Korea should not become the State Party to the OPCAT.

RESPONSE:

The term 'place of detention' is very broadly defined by the OPCAT in order to ensure the maximum protection of persons deprived of their liberty under any circumstances. This means that visits by the SPT and NPMs are not limited to prisons and police stations, but also include places such as pre-trial detention facilities, centres for juveniles, places of administrative detention, security force stations, detention centres for migrants and asylum-seekers, transit zones in airports, checkpoints in border zones, mental health institutions, social care homes. The Sixth Annual Report (2012, § 67) of the SPT reiterated this position:



association pour la prévention de la torture
asociación para la prevención de la tortura
association for the prevention of torture

"The Subcommittee is of the view, as stated previously in a number of public documents, that the term "places of detention", as found in article 4 of the Optional Protocol, should be given a broad interpretation, to include, inter alia, civil and military prisons, police stations, pre-trial detention centres, psychiatric institutions and mental health centres, migrant detention centres, juvenile detention centres and social care institutions. The term extends to any place, whether permanent or temporary, where persons are deprived of their liberty by, or at the instigation of, or with the consent and/or acquiescence of, public authorities. Therefore, an interpretation of "places of detention" that is limited to such traditional places of deprivation of liberty as prisons would be overly restrictive and, in the view of the Subcommittee, clearly contrary to the Optional Protocol.

The OPCAT definition of "places of detention" is sufficiently broad to enable some margin of appreciation by States parties in formulating the most appropriate definition of "places of detention" applicable in the Korean context. Therefore, the APT is also of the view that it is inappropriate to define "places of detention" in the OPCAT by a closed and exhaustive list of categories of institution as such an approach would inevitably have rendered the visiting system too narrow and restrictive in its scope.

Thus, in the regard, we can learn from the SPT visits to military detention facilities in several countries, including the Maldives, Mexico, Mali, New Zealand, Cambodia and Gabon, that the visit went beyond detainee cells but included relevant facilities such as courtyards, exercise areas and medical facilities. In Kyrgyzstan, their visit was also extended to intelligence facilities. This is again, as stressed before, conducted in the spirit of constructive dialogue, cooperation and confidentiality.

Where NPM is concerned, there are examples showing that NPMs in UK, New Zealand, Estonia, Poland, the Netherland and Georgia have visited military detention places.

In New Zealand, the Inspector of Service Penal Establishments (ISPE) is the NPM charged with monitoring New Zealand Defence Force detention facilities. In the 2014 Annual Report, the ISPE visited the Services Corrective Establishment (SCE), a detention facility located in Burnham Military Camp, Christchurch.

SCE is currently where all members of the Armed Forces serve out the formal punishment of detention prescribed under the Armed Forces and Naval disciplinary laws. In addition, there are a limited number of holding cells in each of the more significant New Zealand Defence Force base or camp facilities that are used to briefly confine any members of the Armed Forces for their own protection or for the maintenance of good order and military discipline. Based on their 2013/2014 report, the visit conducted by ISPE has been confined to places and information related to the corrective service centre, although the centre is located within a military camp.

You can also find more about the ISPE visit at the following link:
<http://www.occ.org.nz/assets/Publications/2014-OPCAT>



association pour la prévention de la torture
asociación para la prevención de la tortura
association for the prevention of torture

As for the experience in the UK, the HM Chief Inspector of Prisons (HMIP) is designated as one of the multiple NPMs. In 2014, the HMIP visited the Military Corrective Training Centre Colchester (MCTC). It is a corrective training establishment for staff and detainees from the Royal Navy, Army and Royal Air Force. The great majority of staff and detainees are however, from the Army. A point that we would like to highlight from this example was how in addition to providing constructive recommendations to the military on how to enhance the condition of the MCTC, the HMIP also recognized MCTC's positive qualities and good practices in its report. The report also indicated how the visit was conducted in a cooperative manner with full support from the staff and detainees. We believe this was achieved through the HMIP's continuous confidence building process and dialogue with the relevant authorities. The HMIP started their preparatory work for their preventive visits to the MCTC by first establishing a set of criteria for such visit as well as conducting unpublished pilot visit to the centre. These are practical examples of how other NPMs address concerns or sense of distrust from the military on their work.

HMIP's documents mentioned above can be found at the following links:

Annual report 2013-2014: https://www.justiceinspectorates.gov.uk/hmiprisons/wp-content/uploads/sites/4/2014/10/HMIP-AR_2013-14.pdf

Inspection criteria: <http://www.justiceinspectorates.gov.uk/hmiprisons/about-our-inspections/inspection-criteria/>

Reports on the visit to MCTC:

https://www.justiceinspectorate.gov.uk/hmiprisons/inspections/?post_type=inspection&s&prison-inspection-type=military-corrective-training-centre

In addition to the examples above, NPMs could also go further and potentially visit other military facilities depending on the local needs and context. In Armenia, the Human Rights Defender of Armenia is designated as the NPM and he conducts visits to military units redesigned as barracks for servicemen (conscripts). His observation at these barracks includes hygiene and sanitary condition of the living quarters; treatment by commanders and interpersonal conflict between servicemen. He also interviewed servicemen in private during the visit as part of his information gathering. The latest development we learned is that there is currently an on-going process of amending the law which will confer power on the NPM to conduct further visits to the barracks.

The Armenian NPM's report can be found in the following link:

<http://www.ombuds.am/en/search/results>

As for legislations, some NPM laws include military detention in the non-exhaustive list of places of deprivation of liberty under their mandate (e.g. Paraguay, article 4(3) of the NPM law).



association pour la prévention de la torture
asociación para la prevención de la tortura
association for the prevention of torture

To conclude our initial response to your questions, we are of the view that the broad range of examples indicates how OPCAT framework allows room for State parties to make certain adjustments in domestic laws as well as how to define and build cooperation with authorities especially in conducting preventive visits. These decisions are very much supported and informed by the local context and needs. The tripartite cooperation between the state, the SPT and the NPM is particularly unique to OPCAT and we hope that the response we provided above shed some light on how the OPCAT framework may benefit your country's on-going efforts to prevent torture and ill-treatment.

We would also recommend you to have a look at our OPCAT Manual and Guide on Establishment and Designation of NPM at the following link:

http://www.apr.ch/content/files_res/opcat-manual-english-revised2010.pdf

http://www.apr.ch/content/files_res/NPM.Guide.pdf

For further information pertaining to the SPT's mandate, guideline on NPM, reports and public announcements, please visit:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/Brief.aspx>

고문방지협약 선택의정서 가입국
이행상황 및 가입방안 연구

| 인쇄일 | 2015년 12월 28일

| 발행일 | 2015년 12월 28일

| 발행처 | 국가인권위원회

| 주 소 | 04551 서울시 중구 삼일대로 340(저동 1가)
나라키움 저동빌딩

| 문의전화 | 국제협력팀 02)2125-9881

| F A X | 02)2125-0918

| E-mail | research@humanrights.go.kr

| 제작 | 현진문화사 (02)485-5998

ISBN : 978-89-6114-469-8 93360 비매품