

발간 등록 번호

11-1620000-000829-01

[www.humanrights.go.kr](http://www.humanrights.go.kr)

사람이 사람답게 사는 세상



# 유엔 인권조약기구 일반논평 및 일반권고

자유권규약위원회 일반논평  
고문방지위원회 일반논평

## 발 간 사

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

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

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

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

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

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

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

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

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

감사합니다.

2020. 12.

국가인권위원회 위원장 **최 영 애**



# 목 차

<b>자유권규약위원회 일반논평(국문번역)</b> .....	<b>1</b>
일반논평 1호 (1981): 보고 의무 .....	3
일반논평 2호 (1981): 보고 지침 .....	4
일반논평 3호 (1981): 제2조 (국가 차원에서의 이행) .....	6
일반논평 4호 (1981): 제3조 (시민적 및 정치적 권리의 향유에 대한 남녀의 권리에 있어서의 평등) .....	7
일반논평 5호 (1981): 제4조 (유예 조치) .....	9
일반논평 6호 (1982): 제6조 (생명권) .....	10
일반논평 7호 (1982): 제7조 (고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 처벌의 금지) .....	12
일반논평 8호 (1982): 제9조 (신체의 자유 및 안전) .....	14
일반논평 9호 (1982): 제10조 (자유를 박탈당한 사람에 대한 인도적 처우) .....	16
일반논평 10호 (1983): 제19조 (의사 표현의 자유) .....	18
일반논평 11호 (1983): 제20조 (전쟁선전의 금지) .....	19
일반논평 12호 (1984): 제1조 (자결권) .....	20
일반논평 13호 (1984): 제14조 (사법 행정) .....	22
일반논평 14호 (1984): 제6조 (생명권) .....	28
일반논평 15호 (1986): 자유권규약에 따른 외국인의 지위 .....	30
일반논평 16호 (1988): 제17조 (사생활에 대한 권리) .....	34
일반논평 17호 (1989): 제24조 (아동의 권리) .....	37
일반논평 18호 (1989): 차별금지 .....	41
일반논평 19호 (1990): 제23조 (가정) .....	45
일반논평 20호 (1992): 제7조 (고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 처벌의 금지) .....	48
일반논평 21호 (1992): 제10조 (자유를 박탈당한 사람에 대한 인도적 처우) .....	52

일반논평 22호 (1993): 제18조 (사상, 양심 및 종교의 자유) .....	56
일반논평 23호 (1994): 제27조 (소수자의 권리) .....	60
일반논평 24호 (1994): 자유권규약 또는 그에 따른 선택의정서의 비준 또는 가입 시의 유보, 또는 동 규약 제 41항에 의거한 선언과 관련된 문제 .....	64
일반논평 25호 (1996): 제25조 (정치 참여와 투표권) .....	73
일반논평 26호 (1997): 의무의 지속 .....	80
일반논평 27호 (1999): 제12조 (이동의 자유) .....	82
일반논평 28호 (2000): 제3조 (여성과 남성 간의 권리의 평등) .....	89
일반논평 29호 (2001): 제4조 (국가비상사태에서의 유예조치) .....	99
일반논평 30호 (2002): 당사국의 동 규약 제40조에 의한 보고서 제출 의무 .....	108
일반논평 31호 (2004): 동 규약의 당사자에게 부과되는 일반적 법적 의무의 성질 ...	110
일반논평 32호 (2007): 제14조 (재판에서 평등할 권리 및 공정한 재판을 받을 권리) .....	117
일반논평 33호 (2009): 자유권규약 선택의정서 당사국의 의무 .....	141
일반논평 34호 (2011): 제19조 (의견과 표현의 자유) .....	146
일반논평 35호 (2014): 제9조 (신체의 자유와 안전) .....	163
일반논평 36호 (2019): 제6조 (생명권(2018)) .....	189

**자유권규약위원회 일반논평(영문) ..... 221**

General comment No. 1 (1981): Reporting obligation .....	223
General comment No. 2 (1981): Reporting guidelines .....	224
General comment No. 3 (1981): Article 2 (Implementation at the national level) .....	226
General comment No. 4 (1981): Article 3 (Equal right of men and women to the enjoyment of all civil and political rights) .....	227
General comment No. 5 (1981): Article 4 (Derogations) .....	229
General comment No. 6 (1982): Article 6 (Right to life) .....	230

General comment No. 7 (1982): Article 7 (Prohibition of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment) .....	232
General comment No. 8 (1982): Article 9 (Right to liberty and security of persons) .....	234
General comment No. 9 (1982): Article 10 (Humane treatment of persons deprived of their liberty) .....	236
General comment No. 10 (1983): Article 19 (Freedom of opinion) .....	238
General comment No. 11 (1983): Article 20 (Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred) .....	239
General comment No. 12 (1984): Article 1 (Right to self-determination) .....	240
General comment No. 13 (1984): Article 14 (Administration of justice) .....	242
General comment No. 14 (1984): Article 6 (Right to life) .....	247
General comment No. 15 (1986): The position of aliens under the Covenant .....	249
General comment No. 16 (1988): Article 17 (Right to privacy) .....	253
General comment No. 17 (1989): Article 24 (Rights of the child) .....	256
General comment No. 18 (1989): Nondiscrimination .....	260
General comment No. 19 (1990): Article 23 (The family) .....	264
General comment No. 20 (1992): Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment) .....	267
General comment No. 21 (1992): Article 10 (Humane treatment of persons deprived of their liberty) .....	271
General comment No. 22 (1993): Art. 18 (Freedom of thought, conscience and religion) .....	275
General comment No. 23 (1994): Art. 27 (Rights to minorities) .....	280
General comment No. 24 (1994): General comment on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant .....	285

General comment No. 25 (1996): Art. 25 (Participation in public affairs and the right to vote) .....	295
General comment No. 26 (1997): Continuity of obligations .....	303
General comment No. 27 (1999): Art. 12 (Freedom of movement) .....	305
General comment No. 28 (2000): Art. 3 (The equality of rights between men and women) .....	312
General comment No. 29 (2001): Art. 4 (States of emergency) .....	322
General comment No. 30 (2002): Reporting Obligations of States parties under article 40 of the Covenant .....	332
General comment No. 31 (2004): The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant .....	334
General comment No. 32 (2007): Art. 14 (Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial) .....	341
General comment No. 33 (2009): Obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights .....	365
General comment No. 34 (2011): Art. 19 (Freedoms of opinion and expression) .....	370
General comment No. 35 (2014): Art. 9 (Liberty and security of person) ..	387
General comment No. 36 (2019): Art. 6 (Right to life) .....	413

**고문방지위원회 일반논평(국문번역) ..... 447**

일반논평 1호 (1997): 제22조의 맥락에서 동 협약 제3조의 이행 (강제송환과  
통보) ..... 449

일반논평 2호 (2008): 협약 제2조에 대한 당사국의 이행 ..... 452

일반논평 3호 (2012): 협약 제14조에 대한 당사국의 이행 ..... 461

일반논평 4호 (2017): 제22조의 맥락에서의 협약 제3조의 이행 ..... 476

**고문방지위원회 일반논평(영문) ..... 495**

General comment No. 1 (1997): Implementation of article 3 of the Convention  
in the context of article 22 (refoulement and communications) ..... 497

General comment No. 2 (2008): Implementation of article 2 by States  
parties ..... 500

General comment No. 3 (2012): Implementation of article 14 by States  
parties ..... 510

General comment No. 4 (2017): Implementation of article 3 of the Convention  
in the context of article 22 ..... 526



## 자유권규약위원회 일반논평(국문번역)



## 일반논평 1호 (1981): 보고 의무

[일반논평 1은 일반논평 30으로 대체됨]

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

## 일반논평 2호 (1981): 보고 지침

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

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

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

4. 절차에 관한 임시 규칙 제68조에 의거, 관행상 본 위원회는 보고한 당사국의 대표가 참석한 가운데 보고서를 검토한다. 보고서를 검토받은 모든 당사국이 이와 같은 방법으로 협조해 주기는 하였지만, 대표자의 수준과 경험 및 대표단의 수는 서로 달랐다. 제40조 상의 대표자의 기능을 가능한 한 효과적으로 실행하고 보고서 제출 당사국이 위

원회와의 대화를 통해 최대한의 효과를 거두려면 동 규약에서 다루고 있는 문제 모두에 대해서 위원회에서 제기한 질문과 평가에 답할 수 있을 만한 지위와 경험을 가진 (그리고 가능하면 이 요구를 충족시킬 수 있는 숫자의) 대표단이 각국에서 파견되어야 함을 주장하고자 한다.

---

## 일반논평 3호 (1981): 제2조 (국가 차원에서의 이행)

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

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

---

## 일반논평 4호 (1981): 제3조 (시민적 및 정치적 권리의 향유에 대한 남녀의 권리에 있어서의 평등)

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

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

---

## 일반논평 5호 (1981): 제4조 (유예 조치(derogations))

[일반논평 5는 일반논평 29로 대체됨]

5호

1. 일부 당사국의 보고서를 검토함에 있어서 동 규약 제4조는 본 위원회에 많은 문제점을 시사해 주었다. 국가의 생존을 위협하는 공공의 비상사태가 발생하고 그러한 비상사태의 존재가 공식적으로 선포되었을 때, 당사국은 당해 사태의 긴급성에 의하여 엄격히 요구되는 한도 내에서 이 규약상의 권리를 유예하는 조치를 취할 수 있다. 그러나 당사국은 몇몇의 특정한 권리에 대해서는 유예하는 조치를 취할 수 없으며 여러 가지 이유를 근거로 차별 조치를 취해서도 아니 된다. 또한 당사국은 사무총장을 통해서 의무 유예 조치의 내용과 그 이유 및 유예가 종료되는 날짜를 즉시 타 당사국에게 통고할 의무를 진다.

2. 당사국 대부분은 비상사태 선포에 관한 그들의 법률 제도상의 메커니즘과 유예조치에 대해 규정 하는데 있어 적용 가능한 법을 제시하였다. 그러나 동 규약 상 권리 보호 의무의 유예 조치를 취한 몇몇 당사국의 경우에 있어서, 비상사태가 공식적으로 선포되었는지 뿐만 아니라 동 규약에서 유예가 허용되지 않는 권리가 유예 조치를 받지 않았는지, 그리고 타 당사국이 유예조치의 내용 및 이유에 대하여 통고를 받았는지 여부도 불분명하였다.

3. 본 위원회는 제4조에 근거하여 취한 조치가 예외적이고 한시적인 성격을 가지며 관련 국가(nation)의 생존이 위협받는 동안만 지속될 수 있고 비상사태 시에 인권 보호, 특히 유예가 허용되지 않는 권리의 보호는 오히려 더욱 중요해진다는 견해를 가지고 있다. 또한, 본 위원회는 공공의 비상사태 시 당사국이 타 당사국에게 유예조치의 성격 및 범위, 이유를 관련 문서와 함께 개별권리의 성격과 범위를 제시함으로써 동 규약 제40조 상의 보고 의무를 수행하는 일 또한 중요하다고 생각한다.

## 일반논평 6호 (1982): 제6조 (생명권)

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

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

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

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

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

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

7. 본 위원회는 “가장 중한 범죄”라는 표현이 사형은 매우 예외적인 조치여야 함을 의미하는 것으로 제한적으로 이해되어야 한다는 입장이다. 또한 제6조의 명시적 조항을 보면 사형은 오직 범죄 당시의 현행법이라면 동 규약과 저촉되지 아니하는 법률에 의해서만 부과될 수 있다. 독립적인 재판소에 의한 공정한 심리를 받을 권리, 무죄 추정, 변론을 위한 최소한의 보장 및 상급 법원에서 재심을 받을 권리를 포함하여 동 규약에서 규정하는 절차적 보장이 준수되어야 한다. 이러한 권리는 선고에 대한 사면이나 감형을 청구할 수 있는 권리와 함께 적용될 수 있다.

## 일반논평 7호 (1982): 제7조 (고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 처벌의 금지)

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

2. 동 조항의 문구에 나타나듯이 필요한 보호의 범위는 일반적으로 이해되는 고문보다 그 범위가 훨씬 더 확대된다. 다양한 형태의 금지된 처우 또는 형벌 사이에 명확한 구별은 필요하지 않을 수 있다. 이러한 구별은 특정한 처우의 종류와 목적 및 가혹함의 정도에 따라 달라진다. 본 위원회는 교육 또는 훈육을 목적으로 하는 과도한 체벌을 포함한 신체형에까지 금지를 확대해야 한다는 견해를 갖고 있다. 독방 감금과 같은 조치도 경우에 따라, 특히 외부연락 두절상태의 감금(incommunicado)일 경우, 동 조항에 위

배될 수 있다. 게다가 동 조항은 체포되거나 수감된 사람들뿐만 아니라 교육기관의 학생 및 의료기관의 환자들까지도 보호대상으로 명시하고 있다. 결정적으로 그러한 처우가 직권의 범위를 넘어선 자에 의한 것이거나 직권이 없는 자의 것일 경우에도 법에 의한 보호를 확보하는 것은 공공기관의 의무이다. 자유를 박탈당한 모든 개인에 대해 제7조에 위반하는 처우를 금지한다는 내용은 그들이 인간의 고유한 존엄성이 존중된 인도적 처우를 받아야 한다고 명시한 동 규약 제10조 1항에서의 적극적 요청에 의해 보충된다.

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

## 일반논평 8호 (1982): 제9조 (신체의 자유 및 안전)

1. 모든 사람의 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 다루고 있는 제9조는 당사국의 보고서에서 종종 다소 한정된 의미로 이해되었으며 이로 인해 당사국들이 불완전한 정보를 제공하였다. 본 위원회는 제9조 1항이 형사사건뿐만 아니라 정신질환, 부랑, 약물중독, 교육적 목적, 출입국 관리 등의 자유를 박탈하는 모든 경우에 적용될 수 있음을 지적한다. 제9조에 규정된 일부 내용(제2항 일부 및 제3항 전체)이 형사피의자에게만 적용이 가능한 것은 사실이다. 그러나 나머지 규정들, 특히 법원이 구금의 합법성을 결정하도록 할 권리와 같은, 제4항에 규정되어 있는 중요한 보장은 체포 및 구금으로 자유를 박탈당한 모든 사람에게 적용된다. 더 나아가 당사국은 또한 제2조 3항에 따라 동 규약에서 인정되는 자유를 침해하였다고 주장하는 다른 사안에 대해서도 효과적인 구제조치를 확보해야 한다.

2. 제9조 3항은 형사상의 죄의 혐의로 체포되거나 또는 구금된 사람은 즉각적으로 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 공무원에게 인치되어야 할 것을 요구한다. 보다 정확한 시간적 제한은 대부분의 당사국에서 법률에 의해 정해져 있고, 본 위원회는 지체가 수일을 넘겨서는 안 된다고 본다. 많은 당사국이 이러한 점에 있어서 실제 관행에 대한 불충분한 정보를 제공하였다.

3. 또 다른 문제는 재판의 종류 중 총 구금 기간이다. 어떤 국가에서는 특정 범주의 형사사건에 있어, 이 문제가 위원회의 우려를 야기하였으며, 위원회 위원들은 이러한 당사국의 관행이 제3항에 따른 합리적인 기간 내에 재판을 받거나 또는 석방될 권리에 부합하는가에 대해 이의를 제기하였다. 재판 전 구금은 예외로 인정되어야 하며 그 기간은 가능한 한 짧아야 한다. 위원회는 그러한 구금의 기간 단축을 목적으로 하는 기존의 메커니즘과 조치에 관련된 정보를 환영하는 바이다.

4. 또한 이른바 공공 안전을 그 이유로 하는 예방적 구금(preventive detention)의 경우에도 이와 동일한 규정에 의해 규율되어야 한다. 즉 자의적이어서는 안되며 반드시 법률이 정한 이유와 절차에 근거하여 규율되어야 하고(제1항), 그 이유가 반드시 통고되

어야 하며(제2항), 구금 여부를 법원이 통제할 수 있어야 하고(제4항), 불법적인 구금 시에 보상받을 수 있어야 한다(제5항). 게다가, 만약 이러한 경우에 형사상의 범죄 혐의가 제기된다면, 제14조와 함께 제9조 2항과 3항 상의 완전한 보호를 받도록 해야 한다.

---

## 일반논평 9호 (1982): 제10조 (자유를 박탈당한 사람에 대한 인도적 처우)

[일반논평 9는 일반논평 21호로 대체됨]

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

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

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

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

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

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

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

4. 본 위원회는 또한 제1항에 제시된 인도적 처우 및 존엄성의 존중의 원칙이 제10조 2항 및 3항에 제시된 형사 사법 분야에 있어 더욱 구체적이며 제한된 당사국의 의무에 관한 기본토대임을 지적한다. 피고인을 기결수로부터 격리함은 유죄의 판결을 받고 있지 아니한 동시에 제14조 2항에 따라 무죄 추정의 원칙에 의해 보호되고 있는 지위를 강조하기 위함이다. 위의 규정들은 앞서 언급한 집단을 보호하는 것이 그 목적이며 그 안에 포함된 요구사항들은 그러한 차원에서 숙지되어야 한다. 따라서 예를 들면 미성년 범죄자는 교정 및 사회복귀를 촉진하는 방향으로 격리와 처우가 이루어져야 한다.

## 일반논평 10호 (1983): 제19조 (의사 표현의 자유)

1. 제19조 1항은 간섭받지 아니하고 의견을 가질 수 있는 권리에 대한 보호를 요구한다. 동 규약은 이 권리에 대한 어떠한 예외나 제한도 허용하지 않는다. 본 위원회는 제1항과 관련된 당사국들의 정보를 환영하는 바이다.

2. 제2항은 표현의 자유에 대한 권리를 보호할 것을 요구하는데 이는 단순히 모든 종류의 정보와 사상 전달의 자유뿐만 아니라 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여, 국경에 관계없이 이를 추구하고 수용할 수 있는 자유도 포함된다. 모든 당사국들이 표현의 자유에 관해 포괄적인 정보를 제공한 것은 아니다. 예를 들어, 현대 대중 매체의 발달 때문에, 제3항에서 제시되지 않은 방법으로 표현의 자유를 간섭하는 매체의 통제를 방지할 수 있는 효과적인 조치가 필요하다는 사실에는 충분한 주의가 기울여지지 않고 있다.

3. 많은 당사국이 표현의 자유를 헌법 또는 법률에 보장하고 있다는 언급만을 보고한다. 그러나 법률과 현실에 있어서의 표현의 자유에 대한 정확한 제도를 알기 위해, 본 위원회는 표현의 자유의 범위를 정의하거나 또는 특정한 제약을 설명하는 규정뿐만 아니라 동 권리의 행사에 실제로 영향을 미치는 기타 조건에 대한 관련 정보를 추가로 요구한다. 개인의 권리의 실제 범위를 결정하는 것은 표현의 자유 원칙과 그러한 제한 및 한계 간의 상호작용이다.

4. 제3항은 특히 표현의 자유에 대한 권리는 특별한 의무와 책임이 따르며 이러한 이유로 그러한 권리의 행사는 다른 사람 또는 사회 전체의 이익과 관련된 일정한 제한을 받을 수 있음을 강조한다. 그러나 당사국은 표현의 자유에 대한 권리 행사에 일정한 제한을 할 때, 동 권리 자체가 위협받지 않도록 해야 한다. 제3항은 조건을 명시하고 있고, 이러한 조건에 따라서만 권리가 제한될 수 있다. 즉, 그런 제한은 반드시 법률로써 규정되어야 하고, 제3항 (a), (b)에서 정한 목적 중 하나를 위해서만 가능하다. 또한 이와 같은 제한은 이러한 목적을 위해 해당 당사국에 필요한 것으로 정당화해야 한다.

## 일반논평 11호 (1983): 제20조 (전쟁선전의 금지)

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

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

## 일반논평 12호 (1984): 제1조 (자결권)

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

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

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

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

5. 제2항은 자결권의 경제적 내용의 특별한 측면을 확인한다. 즉, 다시 말하면, 모든 사람은 그들 자신의 목적을 위하여 “호혜의 원칙에 입각한 국제적 경제협력으로부터 발생하는 의무 및 국제법상의 의무에 위반하지 아니하는 한, 그들의 천연 자산과 자원을 자유로이 처분할 수 있다. 어떠한 경우에도 사람은 그들의 생존수단을 박탈당하지 않는다”고 규정하고 있다. 모든 국가와 국제 사회는 이 권리에 상응하는 의무를 수반한다. 각국은 동 조항의 규정에 반하여 그들의 천연의 부와 자원의 자유로운 처분을 방해하는

여타의 요인 또는 난점 및 이것이 동 규약의 다른 권리의 향유에 어느 정도로 영향을 미치는지 명시해야 한다.

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

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

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

## 일반논평 13호 (1984): 제14조 (사법 행정)

1. 본 위원회는 동 규약 제14조가 복잡한 성질을 띠며 그 규정의 여러 가지 측면에 대한 구체적인 언급이 필요하다는 점에 주목한다. 제14조에 규정된 모든 사항은 적절한 사법 행정의 보장을 목표로 하며, 이를 위하여 모든 사람이 재판에 있어서 평등하다는 것과 법률에 의하여 설치된 권한 있는 독립적이고 공평한 법원에 의한 공정한 공개심리를 받을 권리와 같은 일련의 개인적 권리를 지지한다. 모든 보고서가 제14조 각 항의 이행을 위해 특별히 채택된 법적 또는 기타의 조치에 관한 세부사항을 포함한 것은 아니었다.

2. 전반적으로 볼 때, 제14조가 개인의 “형사상의 죄”를 결정하는 절차뿐만 아니라 “민사상의 권리 및 의무”를 결정하는 절차에도 적용된다는 사실을 인식하지 못했음이 당사국의 보고서에서 드러났다. 이러한 문제를 다루는 법률 및 관행은 당사국마다 크게 다르다. 이러한 다양성으로 인해 당사국이 관련된 모든 정보를 제공하고 “형사상의 범죄” 및 “민사상의 권리 및 의무”의 개념이 자국의 법체계와 관련하여 어떻게 해석되는가에 대해 보다 상세히 설명해야 할 더 큰 필요성이 있다.

3. 본 위원회는 당사국이 향후 제출하게 될 보고서에 법정외의 동등한 접근, 공정한 공개심리, 사법부의 권한, 공평함, 독립성 등을 포함하는 재판에 있어서의 평등이 법에 의해 확립되고 관행으로 확인될 것을 보장하기 위해 취한 조치에 대하여 보다 상세한 정보를 제공하는 것이 유용하리라 본다. 특히 당사국은 법원의 설치에 관한 내용, 특히 판사 선출 방식, 임명 자격과 임기 및 법관의 승진, 전임, 사임을 결정하는 조건과 행정부 및 입법부로부터 사법부의 사실상의 독립 등과 관련된 법원의 독립성, 공평성 및 권한을 보장하는 헌법 및 법률상의 관련 원문을 명시해야 한다.

4. 제14조의 규정은 그 조항의 범위 내에서 일반법원 또는 특별법원에 상관없이 모든 법원과 재판소(courts and tribunals)에 적용된다. 본 위원회는 많은 당사국에서 민간인을 재판하는 군사법원 또는 특별법원이 존재한다는 점에 주목한다. 이는 공정하고 공평하며 독립적인 재판 운영과 관련해 심각한 문제를 드러낼 수 있다. 통상 이러한 법원을 설립하는 이유는 사법의 통상적인 기준을 준수하지 않는 예외적 절차를 적용할 수 있도록

록 하기 위함이다. 이 규약에서는 그러한 범주의 법원을 금지하지는 않으나, 규약상의 요건은 이러한 법원에 의한 민간인의 재판은 매우 예외적인 경우여야 하며 제14조에 명시된 보장을 완전하고 성실하게 제공한다는 조건하에 이루어져야 함을 분명히 나타내고 있다. 본 위원회는 민간인의 재판을 위한 군사법원 및 특별법원이 존재하는 몇몇 당사국들의 보고서에서 이러한 사항에 관한 정보가 심각하게 결여되었음에 주목해왔다. 몇몇 당사국 내의 이 같은 군사법원 및 특별법원은 인권의 효과적인 보호를 위해 필수적인 제14조의 요건에 따른 적절한 사법 행정을 엄격히 보장하지 않고 있다. 만약 당사국이 제4조에 예상된 공공의 비상사태의 경우에 제14조에 따라 요구되는 보통의 절차로부터 의무에 대한 유예를 결정하는 경우에도 그러한 의무의 유예가 당해 사태의 긴급성에 의하여 엄격히 요구되는 한도 내에서 이루어지도록 해야 하며, 또한 동시에 제14조 1항의 다른 조건들을 존중해야 한다.

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

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

7. 본 위원회는 제14조 2항과 관련된 정보가 부족하다는 점을 주목하고 몇몇의 경우 인권 보호에 있어 중요한 무죄 추정의 원칙이 매우 모호한 용어로 표현되거나 또는 이 원칙을 무효로 만드는 조건을 수반한 경우가 있음을 주시해왔다. 바로 이 무죄 추정의 원칙으로 죄를 입증할 의무는 기소자 측에 있으며, 피고인은 유리한 해석에 의한 이익부

여(the benefit of doubt)를 받는다. 피고인은 그 혐의가 합리적인 의심이 없이 입증될 때까지 유죄로 추정되어서는 안 된다. 더 나아가, 무죄 추정의 원칙은 이 원칙에 따라 대우받을 권리가 포함된다. 따라서 재판의 결과에 대해 예단(prejudication)하지 않는 것은 모든 공공기관의 의무이다.

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

9. 제3항 (b)는 변호의 준비 및 본인이 선임한 변호인과의 연락을 위한 충분한 시간(adequate time)과 편의(facilities)를 가질 것을 규정한다. 여기서 언급한 “충분한 시간”은 각 사건의 상황에 따라 다른 것이지만, “편의”에는 변호사를 선임하고 연락할 수 있는 기회 뿐 아니라 피고인이 변호를 준비하는데 필요한 관련 문서 및 기타 증거 자료에 대한 접근 가능성이 반드시 포함되어야 한다. 만약, 피고인이 직접 변호하기를 원하지 않거나 또는 본인이 선임하는 자 또는 단체에의 요청을 원하지 않을 경우 피고인은 변호인에게 의뢰할 수 있어야 한다. 더욱이 동 조항에서는 피고인과 그의 변호인이 비밀이 완전히 보장되는 조건하에서 연락을 취할 것을 요구하고 있다. 변호인은 어떠한 제한, 영향, 압력 또는 외부로부터의 부당한 간섭 없이 그들의 확립된 전문적 기준과 판단에 따라 자신의 의뢰인과 상의하고 그를 대표할 수 있어야 한다.

10. 제3항 (c)는 피고인이 부당하게 지체됨이 없이 재판을 받을 것을 규정한다. 이러한 보장은 재판 개시일의 기한뿐 아니라 재판의 종료와 판결의 선고 기한과도 연관된다.

즉, 모든 절차는 부당한 지체 없이 진행되어야 한다. 이 권리가 유효하려면, 1심 및 항소심 모두에서 재판이 “부당한 지체 없이” 진행될 것을 보장하는 절차가 반드시 이용 가능해야 한다.

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

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

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

14. 제3항 (g)는 자기에게 불리한 진술 또는 유죄의 자백을 강요당하지 아니할 것을 규정하고 있다. 보호 조항을 고려함에 있어 제7조 및 제10조 1항의 규정이 동시에 숙지되어야 한다. 무리하게 피고인이 유죄를 자백하거나 본인에 불리한 진술을 하도록 하기 위해 이들 규정을 위반하는 조치가 빈번하게 사용되고 있다. 그러한 방법 또는 기타 형

태의 강요에 의해 제시된 증거는 전적으로 용인되지 않는다는 것을 법률로써 규정해야 한다.

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

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

17. 제14조 5항은 유죄판결을 받은 모든 사람은 법률에 따라 그 판결 및 형벌에 대하여 상급 법원에서 재심을 받을 권리를 가진다고 규정한다. 이에 대해, 이 권리의 보장이 가장 심각한 위법행위에만 국한되지 않는다는 것을 보여주는 “범죄”라는 용어의 다양한 언어상의 형태(crime, infraction, delito, prestuplenie)에 특별한 관심이 집중된다. 이러한 맥락에서, 항소 절차에 대한 정보, 특히 재심 법원의 이용, 재심 법원의 권한, 항소를 위해 충족되어야 하는 여건 및 재심 법원에서 제14조 1항의 공정하고 공개된 심리의 요건에 대해 검토하는 절차에 대한 방법에 관한 정보가 충분히 제공되지 못하였다.

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

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

---

## 일반논평 14호 (1984): 제6조 (생명권)

1. 1982년 7월 제384회 회의에서 채택된 일반논평 6 (제16차 회기)에서 시민적 및 정치적 권리 위원회는 “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약” 제6조 1항에 선언된 생명권을 공공의 비상사태의 경우에도 유예가 허용될 수 없는 최고의 권리로 인정하였다. 1948년 12월 10일에 열린 유엔총회에서 채택한 세계인권선언 제3조에서도 이와 동일한 생명권을 규정하고 있다. 생명권은 모든 인권의 기본이 되는 권리이다.

2. 본 위원회는 또한 이전 일반논평에서 전쟁의 방지를 당사국의 최대 의무로 언급하였다. 전쟁 및 기타 대규모 폭력 행위는 지속적으로 인류의 재앙이 되고 있으며 매년 수많은 무고한 사람의 생명을 앗아가고 있다.

3. 무력충돌 시 재래식 무기에 의한 사망자 수에 대해 큰 우려를 가짐과 동시에 본 위원회는 유엔총회가 연속해서 열리는 동안 모든 지역에서 온 대표자들이 무서운 대량살상무기 (즉, 인명을 위협할 뿐만 아니라 극히 중요한 경제적, 사회적 목적을 위해 특히, 개발도상국의 이익을 위해 중요하게 이용되어 모든 사람의 인권의 향유를 증진하고 보장하는 데 이용될 수 있는 자원을 앗아갈 수 있는) 개발과 확산에 점차 우려를 표했다는 것에 주목했다.

4. 본 위원회는 이러한 우려를 지지한다. 핵무기의 개발, 실험, 생산, 보유 및 배치가 오늘날 인류가 직면한 생명권에 대한 가장 큰 위협 중 하나임은 명백하다. 이러한 위협은 전시뿐 아니라 인간이나 기계적인 실수 또는 결함을 통해서도 핵무기가 실제로 사용될 수 있다는 위협으로 인해 더욱 가중되고 있다.

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

6. 핵무기의 생산, 실험, 보유, 배치 및 사용은 금지되어야 하며, 또한 인도에 반하는 죄

로 인정되어야 한다.

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

---

## 일반논평 15호 (1986): 자유권규약에 따른 외국인의 지위

1. 종종 당사국의 보고서는 각 당사국이 “자국의 영토 및 그 관할권 하에 있는 모든 개인”에 대한 권리를 보장해야 한다(제2조 1항)는 것을 고려하지 못했다. 일반적으로, 동 규약에서 규정된 권리는 호혜의 원칙에 관계없이, 그리고 자신의 국적과 관계없이 또는 국적의 유무에 관계없이 모든 사람에게 적용된다.

2. 따라서, 동 규약에 있는 개개의 권리는 자국민과 외국인 간의 차별 없이 반드시 보장되어야 하는 것이 일반 원칙이다. 외국인은 제2조에서 규정한대로 동 규약에 보장된 권리에 있어 무차별이라는 일반적 요건의 혜택을 받는다. 이러한 보장은 자국민과 외국인에게 모두 적용된다. 예외적으로 동 규약에서 인정하는 몇몇 권리들은 명백히 자국민에게만 적용되는 한편(제25조), 제13조는 외국인에게만 적용된다. 그러나, 본 위원회는 보고서들을 검토하면서, 많은 당사국들에서 동 규약에 따라 외국인이 향유해야 할 권리가 부인되거나, 동 규약에 의해 항상 정당화될 수는 없는 제한을 받는다는 것을 알게 되었다.

3. 소수의 헌법만이 자국민과 외국인의 평등을 규정하고 있다. 보다 최근에 채택된 헌법은 자국민과 외국인 모두에게 적용되는 기본적 권리와 자국민에게만 허용되는 기본적 권리를 신중히 구분하여 각각을 구체적으로 다룬다. 그러나 많은 당사국들에서는, 헌법이 관련 권리를 부여함에 있어 자국민에 관해서만 작성되었다. 법률 및 판례법은 외국인의 권리를 부여하는 데 있어서 중요한 역할을 할 수 있다. 본 위원회는 몇몇 당사국으로부터 자국의 헌법상 또는 기타 법률에 의해 보장되지는 않으나 동 규약의 요구대로 기본적 권리를 외국인에게까지 확대할 것이라고 통고받은 바 있다. 그러나 어떤 경우에 있어서는 동 규약의 권리를 외국인에 대한 차별 없이 이행하지 못하였다.

4. 본 위원회는 당사국이 그들의 보고서에서 법률 및 실제 관행에 있어서 외국인의 지위에 대해 관심을 기울여야 한다고 본다. 동 규약은 외국인도 규약상에 보장된 권리에 대해 모두 보호받을 수 있게 하고 있으며, 당사국들은 이러한 요건을 적절한 법률 및 관행을 통해 준수해야 한다. 외국인의 지위는 이러한 과정을 통해 상당히 개선될 수 있

을 것이다. 당사국은 자국의 관할권 내의 외국인이 동 규약의 규정과 권리를 알 수 있도록 해야 한다.

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

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

7. 따라서 외국인은 법률이 보호하는 고유한 생명권을 가지며 자의적으로 생명을 박탈당하지 않는다. 외국인은 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 형벌을 받아서는 안 되며 노예 또는 예속상태에 놓여서는 안 된다. 외국인은 그 사람의 자유와 안전에 대한 완전한 권리를 갖는다. 만약 합법적으로 자유를 박탈당한 경우, 그 사람의 고유한 존엄성을 존중하여 인도적으로 처우한다. 외국인은 계약상의 의무 불이행을 이유로 수감될 수 없다. 그들은 이동의 자유와 거주지 선택의 자유에 대한 권리를 가진다. 그들은 자유로이 그 나라를 떠날 수 있다. 외국인은 재판 앞에서 평등하며 형사상의 죄의 결정 또는 민사상의 권리 및 의무에 관한 결정을 하는 데 있어 법률에 의하여 설치된 권한 있는 독립적이고 공평한 법원에 의한 공정한 공개심리를 받을 권리를 갖는다. 외국인은 형법을 소급하여 적용받지 않으며, 법 앞의 인간으로 인정되어야 한다. 그들은 그들의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 관해 자의적이거나 비합법적인 간섭을 받지 않아야 한다. 그들은 또한 사상, 의식, 및 종교의 자유에 대한 권리와 의견을 지니고 표현할 권리를 갖는다. 외국인은 평화적 집회 및 결사의 자유에 관한 권리를 누린다. 또한 혼인적령기에 결혼을 할 수 있다. 그들의 자녀에게는 미성년자로서 그들의 지위에 상응하는 보호 조치를 받을 권리가 주어진다. 외국인이 제27조가 의미하는 소수 집단을 구성할 경우, 그러한 소수집단에 속하는 사람들에게 그 집단의 다른 구성원들과

함께 그들 자신의 문화를 향유하고, 그들 자신의 종교를 표명하고 실행하거나 또는 그들 자신의 언어를 사용할 권리가 부인되지 아니한다. 외국인은 법률에 의해 동등하게 보호받을 자격을 갖는다. 이러한 권리의 적용에 있어서 외국인과 자국민 사이에 차별이 있어서는 안 된다. 외국인의 이러한 권리는 동 규약에 따라 합법적으로 부과된 제한에 의해서만 제한될 수 있다.

8. 외국인이 일단 합법적으로 영토 내에 있으면, 그 영토 내에서의 이동에 대한 자유와 그 영토를 떠날 권리는 제12조 3항에 의해서만 제한될 수 있다. 이러한 측면에서 외국인과 자국민 또는 다른 범주의 외국인들 간의 처우에 있어서의 차이는 제12조 3항에 따라 정당화될 필요가 있다. 그러한 제한은 특히 동 규약이 인정하는 기타 다른 권리와 일관성을 유지해야 하므로 당사국은 외국인을 제지 또는 제3국으로 추방하는 등의 방법을 이용하여 자의적으로 외국인의 자국 귀환을 막을 수 없다(제12조 4항).

9. 많은 보고서가 제13조에 관련된 사항에 대해 불충분한 정보를 제공하였다. 동 조항은 국내법에 강제 추방(expulsion) 또는 다른 용어로 기술된 경우에도, 외국인의 강제 출국에 관한 모든 절차에 적용될 수 있다. 만약 그러한 절차가 체포를 수반하는 경우, 자유의 박탈에 관한 동 규약의 보호규정이 적용될 수 있다(제9조, 제10조). 만약 범죄인 인도의 특수한 목적으로 체포하는 경우, 국내법 및 국제법의 다른 규정이 적용될 수 있다. 일반적으로 추방된 외국인은 그의 입국을 허용하는 여타 국가로 가는 것이 허용되어야 한다. 제13조의 이 특별한 권리는 당사국의 영토 내에 합법적으로 있는 외국인만을 보호한다. 이것은 외국인의 입국 및 체류 요건에 관련된 국내법이 보호 범위를 결정함에 있어서 반드시 고려되어야 한다는 것과 특히 불법 입국자와 법률상의 기간 또는 허가받은 기간보다 오래 체류한 외국인에 대해서는 제13조에 의해 보호되지 않는다는 것을 의미한다. 그러나, 만약 어떤 외국인의 입국 또는 체류의 합법성 여부가 문제 될 경우, 강제추방이나 강제이송으로 이어질 수 있는 그 합법성 여부에 대한 결정은 제13조에 따라서 내려져야 한다. 신의성실하게 권한을 행사하는 데 있어서 동 규약에 명시된 법 앞에서의 평등(제26조)과 같은 요건을 준수하는 한편, 국내법을 적용하고 해석하는 것은 당사국 내의 관할 당국이 해야 할 일이다.

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

## 일반논평 16호 (1988): 제17조 (사생활에 대한 권리)

1. 제17조는 모든 사람이 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니할 것을 규정한다. 본 위원회는 이 권리가 국가 당국에 의한 것이건 자연인 또는 법인에 의한 것이건, 모든 간섭 및 비난으로부터 보장되어야 한다고 본다. 동 조항은 당사국에 그러한 간섭 및 비난을 금지하고 이 권리를 보호하기 위한 법적 및 기타 조치를 채택할 의무를 부과한다.

2. 이러한 맥락에서, 본 위원회는 동 규약의 당사국들이 그들의 보고서에서 이 권리의 존중을 위해 입법, 행정 또는 사법 당국, 또는 일반적으로 국가에 의해 설립된 권한 있는 기관에 의해 보장되는 방식에 관한 정보를 제공하는데 있어 필요한 주의를 기울이지 않았음을 지적하고자 한다. 특히, 동 규약의 제17조가 비합법적이고 자의적인 간섭 모두로부터의 보호를 다루고 있다는 사실에 충분한 관심이 기울여지지 않고 있다. 그것은 무엇보다도 동 조항에서 규정한 권리의 보호가 자국의 법률에서 정확히 규정되어야 한다는 것을 의미한다. 현재 보고서는 그러한 법률에 대해 아무런 언급이 없거나 불충분한 정보만을 포함하고 있다.

3. ‘비합법적’이라 함은 법률에서 명시한 경우를 제외하고는 절대 간섭할 수 없음을 의미한다. 국가에 의한 간섭은 법률에 의거한 경우에만 가능하며, 그러한 법률 자체는 반드시 동 규약의 규정, 의도 및 목적을 준수해야 한다.

4. ‘자의적인 간섭’이라 함은 또한 제17조에서 규정한 권리의 보호와 관련된다. 본 위원회는 자의적인 간섭이 또한 법률에서 규정하는 간섭으로 확대될 수 있다는 견해를 갖고 있다. ‘자의성’의 개념은 법률에 의한 간섭이라도 동 규약의 규정, 의도, 및 목적에 따른 것이어야 하며 모든 경우에 그 특정한 상황에서 타당한 것이어야 한다는 내용을 보장하려는 의도로 도입된 것이다.

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

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

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

8. 동 규약을 준수하여 이루어지는 간섭에 대해서도, 관련 법률이 그러한 간섭이 허용될 수 있는 정확한 상황을 상세히 서술해야 한다. 그러한 허가된 간섭을 이용하는 것은 지정한 당국에 의해서만 그리고 각각의 경우에 따라 다르게 결정될 수 있다. 제17조는 통신의 보존 및 기밀성이 법적 및 사실상으로 보장될 것을 요구한다. 통신은 중간에 차단, 또는 공개되지 않고 수취인에게 전달되어야 한다. 전자적 또는 기타 방법을 이용한 감시, 전화, 전신 및 기타 통신의 차단, 도청 및 대화 녹음은 금지되어야 한다. 또한 거주지 수색은 필요한 증거의 수색에 한정되어야 하며 방해로 이어져서는 안 된다. 소지

품 및 신체 수색과 관련하여, 수색을 받는 사람의 존엄성을 존중하는 방법으로 수색이 이루어질 수 있도록 효과적인 조치가 취해져야 한다. 국가의 요청에 따라 국가 공무원, 또는 의료진에 의해 신체수색을 받는 사람은 반드시 동일한 성(sex)을 가진 사람에 의해 검사받아야 한다.

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

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

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

## 일반논평 17호 (1989): 제24조 (아동의 권리)

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

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

기타의 경우에, 동 규약이 인정하는 권리의 제한이 정당한 경우, 즉 미성년자의 이익을 위해 필요한 경우 경우, 아동은 동 규약에서 인정하고 있는 민사 소송 또는 형사 사건에서 공개 재판을 받을 권리에 대하여 예외를 적용할 수 있다.

3. 그러나 대부분의 경우에, 채택되어야 할 조치가 동 규약에 명시되어 있지 않으며, 그러한 조치는 자국의 영토 및 관할 내에 존재하는 아동의 보호 필요성 차원에서 각 당사국이 결정해야 한다. 본 위원회는 이러한 맥락에서 볼 때 그러한 조치들이 주로 아동이 동 규약에 명시된 기타 권리를 향유할 수 있도록 보장하기 위한 조치라 하더라도 그것은 또한 경제적, 사회적 및 문화적인 것일 수 있다는 점을 지적한다. 예를 들어, 유아사망률을 줄이고 아동의 영양실조를 근절시키며, 폭력 및 잔인하고 비인도적인 취급을 받

거나 강제 노동, 매춘 행위, 불법적 마약 밀수에 이용, 또는 기타 모든 수단에 의해 착취당하는 것으로부터 보호하기 위한 모든 가능한 경제적, 사회적 조치가 취해져야 한다. 문화적인 측면에서, 아동의 인성 발달을 돕고 그들이 동 규약이 인정하는 권리, 특히 의사 및 표현의 자유에 대한 권리를 누릴 수 있게 하는 일정 수준의 교육을 제공하기 위해 가능한 모든 조치가 취해져야 한다. 더욱이 본 위원회는 당사국이 그 보고서에 아동이 무력 충돌에 직접적인 가담을 하지 않도록 보장하기 위해 채택된 조치에 대한 정보를 포함할 필요에 대해 주의하도록 희망하는 바이다.

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

5. 동 규약은 모든 아동을 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 민족적 또는 사회적 출신, 재산 또는 출생 등에 따른 차별로부터 보호받을 것을 요구한다. 이러한 맥락에서, 아동의 경우에 있어 동 규약에서 규정된 권리 향유의 비차별은 제2조로부터 나오고, 법 앞에서의 평등은 제26조로부터 나오는 반면, 제24조에 포함된 비차별 조항은 특히 그 규정에서 언급하고 있는 보호 조치와 관련된다. 당사국에 의한 보고서는 어떤 방법으로 법률과 관행이 특히 내국인 아동과 외국인 아동 사이, 또는 혼생자와 혼외자의 상속을 포함한 모든 분야에서의 차별 철폐를 목적으로 하는 보호적 조치를 보장하고 있는지에 관해 명시해야 한다.

6. 아동에게 필요한 보호를 보장하는 책임은 가족, 사회 및 국가에 있다. 비록 동 규약에서는 책임이 얼마나 할당되어야 하는가에 관해 명시하지 않고 있으나, 그것은 근본

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

7. 제24조 2항에 따라 모든 아동은 출생 후 즉시 등록되고, 성명을 가질 권리를 갖는다. 본 위원회의 견해로 볼 때, 이 규정은 특별 보호 조치를 받을 권리에 관한 규정과 밀접한 관련이 있으며 또한 아동의 법인격을 인정받도록 하기 위하여 고안된 것으로 해석되어야 한다. 성명을 가질 권리에 대한 규정은 아동이 혼외자로 출생한 경우에 특히 중요성을 갖는다. 출생한 아동을 등록시켜야 할 의무의 주요한 목적은 아동의 매매, 유품(sale or traffic) 및 동 규약에 규정된 권리의 향유에 위배되는 기타 형태의 처우에 대한 위협을 감소시키기 위한 것이다. 당사국의 보고서는 자국에서 출생한 아동의 즉각적인 등록을 보장하는 조치에 관해 구체적으로 명시해야 한다.

8. 아동에게 부여된 보호와 관련하여 제24조 3항에 규정된 바와 같이 모든 아동의 국적 취득의 권리에 대해 특별한 주의가 기울여져야 한다. 동 규정의 목적이 아동이 무국적 상태인 이유로 사회 및 국가에 의한 충분한 보호를 받지 못하는 경우를 방지하려는 것이기는 하나, 국가가 자국의 영토 내에서 출생한 모든 아동에 대해 국적을 부여하는 것을 당연한 의무로 간주하진 않는다. 그러나, 국가는 국내적으로 또는 다른 국가와 협력하여, 출생한 모든 아동의 국적 취득을 보장하기 위한 적절한 모든 조치를 채택하도록

요구된다. 이러한 맥락에서, 국적 취득에 있어 혼생자와 혼외자 또는 부모가 무국적자인 아동 또는 부모의 한쪽 또는 양쪽의 국적 지위에 따른 국내법상 차별이 허용되어서는 안 된다. 당사국의 보고서에는 아동의 국적 취득을 보장하기 위해 채택된 조치에 관한 언급이 있어야 한다.

---

## 일반논평 18호 (1989): 차별금지

1. 차별금지는 법 앞에서의 평등 및 어떠한 차별도 없는 평등한 법적 보호와 더불어 인권 보호에 관한 기본적인 일반적 원칙을 구성한다. 그러므로, 자유권규약의 제2조 1항에 따라 각 당사국은 자국의 영토 내에 있으며 관할권하에 있는 모든 개인에 대하여 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 이 규약에서 인정되는 권리를 존중하고 보장할 의무를 가진다. 제26조는 모든 개인에게 법 앞에서의 평등 및 법에 의한 차별 없는 보호에 대한 권리를 부여할 뿐만 아니라 법에 따라 어떠한 차별도 금지하며 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분에 관련한 차별에 대하여 동등하고 효과적인 보호를 보장한다.

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

3. 법 앞에서의 평등 및 법의 평등한 보호와 더불어 차별금지는 그 기본적인 일반적 특징으로 인하여 종종 인권의 특정 범주와 관련된 조항에서 분명하게 언급되기도 한다. 제14조 1항은 모든 사람이 재판에 있어서 평등하다는 것을 규정하며, 제3항은 모든 사람은 그에 대한 형사상의 죄를 결정함에 있어서 적어도 제3항 (a)부터 (g)에 규정된 최소한의 보장을 완전히 평등하게 누릴 자격을 가진다고 규정한다. 이와 유사하게 제25조는 제2조에 언급된 어떠한 차별도 받지 아니하고 모든 시민이 공직 생활에 평등하게 참여할 것을 규정한다.

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

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

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

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

목적은 가지는 모든 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 포함하는 것으로 이해되어야 한다고 본다.

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

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

10. 또한, 본 위원회는 당사국들이 평등의 원칙을 지키기 위해서 동 규약에 의해 금지된 차별을 야기하거나 영속시키는 상황을 줄이거나 철폐하기 위해 때로는 적극적인 조치를 취할 필요가 있음을 지적하고자 한다. 예를 들어, 일부 특정 인구에 대한 인권의 향유를 침해하거나 방해하는 일반적인 상황이 존재하는 경우, 당사국은 이러한 상황을 시정할 수 있는 구체적인 조치를 취해야 한다는 것이다. 그러한 조치로는, 당해 특정 인구에 대해 구체적인 사안에 있어 그 외의 나머지 인구와 비교하여 특정 기간 동안 우대 조치를 부여하는 것을 들 수 있다. 실질적인 차별을 바로잡기 위해 그런 조치가 필요한 경우, 이는 동 규약에서 보장하는 정당한 차등조치에 해당한다.

11. 제2조 1항과 제26조에서는 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 혹은 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타 신분 등의 차별 근거들을 열거하고

있다. 그러나 본 위원회는 상당수의 헌법과 법률이 제2조 1항에 언급된 것과 같은 차별의 근거를 모두 금지하지 않은 것에 대해 주지하였다. 따라서, 본 위원회는 그러한 누락의 취지에 대한 정보를 당사국들로부터 받고자 한다.

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

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

## 일반논평 19호 (1990): 제23조 (가정)

1. 자유권규약 제23조는 가정이 사회의 자연적이며 기초적인 단위이고, 사회와 국가의 보호를 받을 권리가 있음을 규정하고 있다. 가정과 그 구성원들에 대한 보호 역시 동 규약의 다른 규정들에 의해 직접 또는 간접적으로 보장된다. 그러므로, 제17조에서는 가정에 대한 자의적이거나 불법적인 간섭을 금지하고 있다. 게다가, 동 규약 제24조는 특히 아동으로서 또, 가족 구성원으로서의 아동의 권리를 규정하고 있다. 당사국들은 종종 보고서에서 가정과 가족 구성원들을 보호하기 위해 국가와 사회가 의무를 어떻게 이행하고 있는지에 대한 정보를 충분히 제공하지 않는다.

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

3. 동 규약 제23조에 규정된 보호를 보장하기 위해, 당사국들은 사법적, 행정적 또는 기타 여러 조치들을 취해야 한다. 당사국들은 그러한 조치들의 성질과 그러한 조치의 효과적 이행을 보장하는 방법에 관한 구체적인 내용을 제공해야 한다. 사실 동 규약에서는 사회를 통해 가정이 보호 받을 권리를 인정하고 있기 때문에, 당사국들은 보고서에서 가정에 대한 필수적인 보호가 국가나 다른 사회 기관들에 의해 주어지는 방식, 국가가 그러한 단체들에 대해 재정적 혹은 기타 지원을 하고 있는지 여부와 그 정도, 그리고 그러한 활동들이 동 규약과 일치하도록 보장하기 위해 취하는 방법들을 명시해야 한다.

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

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

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

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

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

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

---

## 일반논평 20호 (1992): 제7조 (고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 처벌의 금지)

1. 본 일반논평은 ‘일반논평 7’ (1982년 제16차 회기)을 반영하여 더욱 발전시킨 것으로, 이를 대체한다.
2. 자유권규약 제7조의 목적은 개개인의 존엄성과 신체적, 정신적 완전성을 보호하기 위함이다. 제7조에서 금지한 행위들, 즉 공무원의 행위나 공무 외적 행위, 또는 사적 행위 모두를 막론하고, 그러한 행위들로부터 모든 국민을 법적 또는 기타 필요한 조치들을 통해 보호하는 것은 당사국의 의무이다. 제7조의 금지 규정은 “자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 취급된다”고 규정한 동 규약 제10조 1항의 적극적 요구조건에 의해 보완된다.
3. 제7조는 어떠한 제한도 허용하지 않는다. 본 위원회는 동 규약의 제4조에 언급된 것과 같은 공공의 비상사태에서조차도, 제7조의 유예가 허용되지 않으며, 여전히 유효한 것이라는 점을 재확인한다. 본 위원회가 주지하듯이, 상급자나 공공 기관의 명령을 포함하여 어떠한 이유도 제7조의 위반에 대한 정당화나 정상참작의 사유로 제시될 수 없다.
4. 제7조에서 다루어지는 개념에 대한 정의는 동 규약에 포함되어 있지 않을뿐더러, 본 위원회는 금지 행위의 목록을 만들거나, 또는 상이한 종류의 처벌이나 취급에 대해 엄격히 구분할 필요가 있다고 보지 않는다. 그러한 구분은 적용된 처우의 성질, 목적, 가혹함의 정도에 달려있다.
5. 제7조의 금지사항은 신체적 고통을 야기하는 행위뿐만 아니라 피해자에게 정신적인 고통을 야기하는 행위와도 관련된 것이다. 더구나, 본 위원회의 견해로는, 이러한 금지가 범죄에 대한 처벌, 교육 또는 훈계를 목적으로 한 과도한 처벌을 포함하는 신체형으로까지 확대되어야 한다. 이러한 관점에서, 제7조가 특히 교육기관과 의료기관에 있는 아동, 학생, 환자들을 보호한다는 사실을 강조하는 것이 필요하다.

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

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

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

9. 본 위원회의 견해로는, 당사국이 범죄인 인도, 추방 혹은 강제 송환의 방식으로 개인을 타 국가의 고문 또는 잔혹한 비인도적 또는 굴욕적 처우 또는 처벌의 위협에 노출시켜서는 안 된다. 당사국은 보고서에 그러한 목적을 달성하기 위해 취한 조치들을 명시해야 한다.

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

가에 대해 본 위원회에 보고해야 한다.

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

12. 고문이나 기타 금지된 처우를 통해 얻은 진술이나 자백을 사법 절차에서 사용될 수 없도록 법률로써 금지하는 것은 제7조 하의 위반 행위를 억제하기 위해 중요하다.

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

14. 제7조는 동 규약의 제2조 3항과 관련하여 이해되어야 한다. 당사국들은 보고서에서 자국의 법체계가 제7조의 모든 금지 행위들에 대한 즉각적 종결을 효율적으로 보장

하는 방법과 함께, 적절한 구제 조치를 명시해야 한다. 제7조에서 금지한 학대 행위에 대해 청원할 권리가 국내법에서 인정되어야 한다. 효과적인 구제조치가 되기 위해, 청원은 관할 당국에 의해 신속하고 공정하게 조사되어야 한다. 당사국들은 학대 피해자들에 대한 구제조치, 청원인이 준수해야 할 절차, 청원 건수에 대한 통계, 그리고 청원이 처리된 방법 등에 대한 구체적인 정보를 보고서에서 제공해야 한다.

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

---

## 일반논평 21호 (1992): 제10조 (자유를 박탈당한 사람에 대한 인도적 처우)

1. 본 일반논평은 일반논평 9 (1982년 제16차 회기)를 반영하고 더욱 발전시킨 것으로, 이를 대체한다.

2. 자유권규약 제10조 1항은 그 나라의 법과 권력에 의해 자유를 박탈당한 모든 사람들, 즉 감옥, 병원, 특히 정신병원, 구금시설 혹은 교정시설이나 기타 장소 등에 감금된 사람들에게 적용된다. 당사국은 이 조항에 명시된 원칙이 자국 관할권 내의 사람이 수용된 모든 기관과 시설에서 준수되어야 함을 보장해야 한다.

3. 제10조 1항에서는 당사국에게 자유가 박탈당한 상황으로 인해 취약한 상태에 있는 이들에 대한 적극적인 의무를 부과하고, 동 규약 제7조 상의 고문 또는 잔혹한 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 처벌을 보완한다. 따라서 자유를 박탈당한 사람들은 의료나 과학 실험을 포함하여, 제7조에 위배되는 대우를 받지 않아야 할 뿐만 아니라, 자유의 박탈로 인해 야기되는 결과 이외의 다른 어떠한 곤경이나 압력도 당하지 않도록 한다. 따라서 자유를 박탈당한 사람들에 대한 존엄성은 자유로운 이들의 그것과 동일한 조건 하에서 보장되어야 한다. 자유를 박탈당한 사람들은 제한된 환경 내의 불가피한 제약들을 조건으로 동 규약에서 정한 모든 권리를 향유할 수 있다.

4. 자유를 박탈당한 모든 사람을 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 처우하는 것은 보편적으로 적용 가능한 규칙이다. 따라서 최소한 이 규칙의 적용은 당사국의 가용 물질 자원에 달려 있지 않다. 이 규칙은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등의 어떠한 종류의 차별도 없이 적용되어야 한다.

5. 당사국들은 보고서에서 재소자 처우에 적용되는 관련 유엔 기준에 대한 자국의 적용 범위를 명시해야 한다. 이러한 기준에는 “피구금자 처우에 관한 최저 기준 규칙”(The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1957), “모든 형태의 억류 또는 구금 하에 있는 사람들에 대한 보호 원칙”(The Body of Principles for the Protection

of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 1998), “법 집행관을 위한 행동강령”(the Code of Conduct for Law Enforcement Officials, 1978), “고문 및 기타 잔혹하고 비인도적 또는 굴욕적인 처우나 처벌로부터 재소자 및 피구금자의 보호 차원에서 의료진, 특히 내과직의 역할과 관련된 의료 윤리 원칙”(the Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1982) 등이 있다.

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

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

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

9. 제10조 2항 (a)는 예외적인 사정이 있는 경우를 제외하고는 피고인을 기결수와 격리하도록 하고 있다. 그러한 격리가 필요한 이유는, 제14조 2항에 규정된 것과 같이 무죄

로 추정받을 권리를 동시에 향유하는 미결수의 지위를 강조하기 위해서이다. 당사국들은 보고서에서 기결수와 피고인의 격리가 어떻게 이루어지는지 명시하고, 피고인과 기결수의 대우에 있어서의 차이점들을 설명해야 한다.

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

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

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

13. 게다가 본 위원회는 몇몇 당사국들의 보고서에는 미성년 피고와 미성년 범죄자에 주어지는 처우에 관한 정보를 제공하지 않음을 지적한다. 제10조 2항 (b)는 미성년 피고인의 경우 성인과 격리하도록 규정한다. 보고서에 의하면, 몇몇 회원국들은 이것이 동 규약의 강제 규정이라는 사실에 대해 주의를 기울이지 않고 있다. 동 조항은 또한 미성년자와 관련된 소송은 가능한 신속하게 진행되어야 함을 규정하고 있다. 보고서에는 이러한 규정을 실행하기 위해 당사국이 취한 조치들이 명시되어야 한다. 마지막으로 제10조 3항에 의거, 더 나은 미성년자의 교정과 사회복귀의 증진을 목적으로 하여, 미성년 범죄자는 성인들과 격리되고, 노동 시간의 단축, 친척들과의 접촉 등 구금의 조건

면에서 미성년자의 나이와 법적 지위에 적합한 대우를 받아야 한다. 제10조는 미성년자의 연령에 대한 한계를 명시하고 있지 않다. 이는 해당 사회와 문화 및 기타 조건에 비추어 각 당사국이 결정하는 문제이기는 하지만, 본 위원회의 견해는 제6조 5항에서 시사하는 바대로 최소한 형사사법(criminal justice)과 관련한 문제에 있어서는 18세 이하를 미성년자로 취급해야 한다는 것이다. 각국은 미성년자로 취급되는 연령층에 대한 관련 정보를 제공해야 한다. 그러한 점에서, 각국은 베이징 규칙 (the Beijing Rules, 1987년)으로 알려진 ‘소년사법운용에 관한 유엔최저기준규칙’(the United Nations Standard Minimum Rules the Administration of Juvenile Justice)을 적용하고 있는지 여부를 명시해야 한다.

---

## 일반논평 22호 (1993): 제18조 (사상, 양심 및 종교의 자유)

1. 제18조 1항의 사상, 양심 및 종교의 자유(신앙을 가질 자유를 포함하여)에 대한 권리는 광범위하고도 심오한 것이다. 이는 개인적으로 표명되든지 혹은 다른 사람과 공동으로 표명되든지 간에, 개인적인 신념과 종교, 신앙에 대한 헌신 등 모든 문제에 대한 사상의 자유를 포함하는 개념이다. 본 위원회는 사상과 양심의 자유는 종교 및 신앙의 자유와 동등하게 보호되어야 한다는 사실을 당사국들에게 주지하는 바이다. 이러한 자유들의 근본적인 특징은 동 규약 제4조 2항에 규정된 대로, 공공의 비상사태에서조차도 동 조항을 위반해서는 안 된다는 사실에 반영되어 있다.

2. 제18조는 유신론, 비신론, 무신론적 믿음뿐만 아니라, 종교나 신앙을 밝히지 않을 권리를 보호한다. “신앙”과 “종교”라는 용어는 넓은 의미로 해석되어야 한다. 제18조는 전통적인 종교들, 또는 전통적인 종교와 유사한 제도적인 성격이나 관행을 가진 종교와 신앙에 제한되어 적용되는 것은 아니다. 그러므로 본 위원회는 그것이 신흥 종교라는 이유로, 또는 지배적인 종교 사회의 적대심의 표적이 될 수 있는 종교적 소수자를 대변하는 등의 어떤 다른 이유로 종교나 신앙을 차별하는 경향에 대해 우려하고 있다.

3. 제18조는 사상, 양심, 종교 또는 신앙의 자유를 종교나 신앙을 표명할 자유와 구별하고 있다. 동 조항은 사상과 양심의 자유 또는 각자의 선택에 의해 종교나 신앙을 가지거나 선택할 자유에 대해 어떠한 제한도 허용하지 않는다. 이러한 자유는 제19조 1항에서 누구나 간섭받지 않고 의견을 가질 권리를 가지는 것처럼 조건 없이 보호된다. 제18조 2항과 제17조에 따라, 사상 또는 종교나 신앙에 대한 지지를 표명하도록 강요받아서 안 된다.

4. 종교나 신앙을 표명할 수 있는 자유는 “개별적으로 또는 다른 사람과 공동으로, 또는 공적 또는 사적인 방식으로” 행해질 수 있다. 예배(worship), 종교의식(observance), 종교행사(practice), 교습(teaching) 등에서 종교나 신앙을 표명할 수 있는 자유는 광범위한 행위를 포함한다. 예배의 개념은 믿음을 직접적으로 표현하는 의전(ritual)과 의식(ceremonial) 행위와 이러한 행위에 필수적인 다양한 관행들, 즉 예배 장소의 건립, 의

식 절차와 도구의 사용, 상징물의 전시, 주일과 평일의 준수 등의 행위까지 확대된다. 종교나 신앙의 준수와 실행은 의식 행위뿐만 아니라 식사 규정의 준수, 특수한 옷이나 모자의 착용, 인생의 특정 단계와 관련한 의식의 참여, 일정 집단에 의해 관습적으로 사용되는 특정 언어의 사용 등과 같은 것을 포함한다. 더욱이, 종교나 신앙을 행하고 가르치는 것은 종교 단체들이 기본적 업무를 수행하는 데 필수적인 행위들, 즉 종교 지도자, 신부, 교사를 선택할 자유, 신학교나 미션스쿨을 건립할 자유, 그리고 종교 서적이거나 출판물을 유통할 자유 등을 포함한다.

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

6. 본 위원회는 제18조 4항이 공립학교에서 중립적이고 객관적인 방법으로 교육한다면 종교와 윤리의 일반적 역사와 같은 과목을 교육하는 것을 허용한다고 보는 입장이다. 제18조 4항에 규정된, 부모 또는 법정 후견인이 자녀가 자신들의 신념에 부합하는 종교적, 도덕적 교육을 받을 수 있도록 할 자유는 제18조 1항에 규정된 종교나 신앙을 가르칠 자유를 보장하는 것과 관련이 있다. 본 위원회는 만약 부모와 후견인의 희망사항을 수렴하는 대안이나 비차별적 면제가 제공되지 않는다면, 특정 종교나 신앙에 관한 교육을 포함하는 공립학교 교육은 제18조 4항에 위배된다는 점에 주목한다.

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

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

9. 하나의 종교가 국교로 인정받았거나, 공식적 또는 전통적으로 확립되었거나, 국민 대다수가 신봉한다는 사실로 인해, 제18조와 제27조를 포함한 동 규약 하의 권리에 대한 향유를 침해해서는 안 되며, 또한 이로 인해 다른 종교의 신도나 비신도에 대한 차별이 가해져서는 안 된다. 특히 후자에 대한 특정 차별 조치, 즉 정부 공적 업무를 지배적인 종교에 속하는 사람에게만 한정하는 행위, 이들에게 경제적 특권을 부여하는 행위, 다른 종교 관행에 대해서 특별한 제한을 가하는 행위 등의 조치 등은, 제26조의 종교나 신앙을 근거로 한 차별행위 금지의 보장과 충돌하게 된다. 동 규약의 제20조 2항에 의한 조치들은 종교적 소수자의 권리와 여타 종교 단체가 제18조와 제27조에서 보

장하는 권리들을 실행할 권리에 대한 침해 행위와 이러한 집단을 대상으로 하는 폭력과 박해 행위로부터 중요한 안전장치를 구성한다. 본 위원회는 모든 종교와 신앙의 행사를 침해하는 행위로부터 보호하고, 그 지지자들을 차별로부터 보호하기 위해 당사국들이 취한 조치들에 관한 정보를 구하고자 한다. 또한, 제27조 하의 종교적 소수자의 권리에 대한 존중과 관련한 정보는 당사국들이 사상, 양심, 종교, 신앙의 자유에 대한 권리를 어느 정도 이행하고 있는지 평가하기 위해 필수적이다. 관련 당사국들은 법률과 판례에서, 불경죄로 처벌 가능한 것으로 간주되는 관행에 관한 정보를 보고서에 포함시켜야 한다.

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

11. 많은 이들이 병역 이행 거부권(양심적 병역거부권)이 제18조 하의 자유로부터 비롯된다는 근거로 주장해 왔다. 그러한 요구에 부응하여, 진정으로 병역 이행을 금지하는 종교나 여타 신앙을 가진 시민들에게 병역의무를 면제하는 대신 공공 서비스 복무로 대체하는 법을 마련하는 국가들이 늘어났다. 동 규약은 양심적 병역거부권을 명확히 언급하고 있지 않지만, 본 위원회는 살상용 무기를 사용해야 할 의무는 양심의 자유와 종교나 신앙을 공표할 권리와 심각한 충돌을 일으킬 수 있으므로, 그러한 권리가 제18조에서 파생될 수 있다고 믿는다. 이 권리가 법률이나 관행으로 인정될 경우, 특정 신앙의 성격에 근거한 양심적 병역거부자에 대한 차별이 있어서는 안 된다. 마찬가지로, 군복무를 하지 않았다는 이유로 양심적 병역거부자들을 차별하는 행위 역시 있어서는 안 된다. 본 위원회는 제18조 하의 권리에 의해 군복무를 면제받을 수 있는 조건과 대체 공공 복무의 성격 및 기간에 대해 보고할 것을 당사국들에 요청하는 바이다.

## 일반논평 23호 (1994): 제27조 (소수자의 권리)

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

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

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

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

---

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

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

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

5.2. 제27조는 한 국가 안에 “존재하는” 소수집단에 속하는 사람에게 권리를 부여하고 있다. 동 조항에서 파악되는 권리의 범위와 성격을 고려할 때, “존재하는”이란 용어가 내포하는 영속성의 정도를 정하는 것은 중요하지 않다. 그러한 권리들은 그저 소수집단에 속한 개인들이 그들 집단의 구성원들과 공동체 내에서 자신들의 문화를 향유하고, 자신들의 종교를 실행하고, 자신들의 언어를 사용할 권리를 거부당하지 않아야 한다는 것이다. 이들이 국민이거나 시민일 필요가 없듯이, 영구 거주자일 필요도 없는 것이다.

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

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

그러므로 한 국가에서 소수자를 구성하는 이민 노동자 혹은 방문자들에게도 그러한 권리의 행사를 거부당하지 않을 자격이 주어진다. 같은 이유로, 이들은 당사국 영토 내에 있는 다른 개인들과 마찬가지로 집회와 결사, 표현의 자유와 같은 일반적인 권리를 가지게 된다. 하나의 특정 당사국 내의 종족, 종교, 언어적 소수집단의 존재는 해당 국가의 결정에 의해 정해지는 것이 아니라, 객관적인 기준에 의해 결정되어야 한다.

**5.3.** 사적 또는 공적으로 자신들의 언어를 사용하는 언어적 소수집단에 속한 개인의 권리는 동 규약에서 보호하는 언어에 대한 다른 권리와는 구별된다. 특히, 이 권리는 제 19조가 보호하는 표현의 자유에 대한 일반적 권리와는 구별되어야 한다. 표현의 자유에 대한 권리는 소수집단의 소속 여부와 상관없이 모든 사람에게 적용된다. 나아가, 제 27조에 의해 보호되는 권리는 동 규약의 제 14조 3항 (f)에 의해 법정에서 사용된 언어를 이해하지 못하거나 말할 수 없는 경우에 피고인이 통역을 제공받을 권리와 같은 특정한 권리와는 구별되어야 한다. 어떠한 다른 상황에서도 제 14조 3항 (f)은 법정 소송 절차에서 자신이 선택하는 언어를 사용하거나 말할 수 있는 권리를 피고인에게 부여하지는 않는다.<sup>4)</sup>

**6.1.** 비록 제 27조가 소극적인 용어로 표현되었지만, 그럼에도 불구하고 그 조항은 “권리”의 존재를 인정하고 그 권리가 거부되어서는 안 된다는 점을 요구한다. 결론적으로 당사국은 이 권리의 존재와 그 행사를 거부하거나 위반하는 것으로부터 보호할 의무를 지니게 된다. 그러므로 보호의 적극적인 조치는 입법, 사법 혹은 행정 당국을 통해 행해지는 당사국 자체의 행위뿐만 아니라 자국 내의 타인의 행위에 대해서도 요구된다.

**6.2.** 비록 제 27조에 의해 보호되는 권리가 개인적인 권리이기는 하지만, 한편으로 그 권리들은 소수집단이 그들의 문화, 언어, 종교를 유지하는 능력에 달려 있다. 따라서 국가가 적극적인 조치로서 소수집단의 정체성을 보호하고, 공동체 내에서 그 집단의 다른 구성원들과 함께 자신들의 문화와 언어를 향유하고 발전시키며 자신들의 종교를 행할 권리를 보호하는 것 역시 필수적이다. 이러한 점에서, 그러한 적극적인 조치들을 취함에 있어 서로 다른 소수집단 사이의 대우와 소수집단에 속한 이들과 그 외의 사람들 사

---

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

이의 대우에 있어, 동 규약의 제2조 1항과 제26조의 규정을 준수해야한다는 점을 주시해야 한다. 하지만, 그런 조치들이 제27조에서 보장하는 권리의 향유를 방해하거나 침해하는 조건들을 시정하는 것에 목적을 두는 한, 그리고 그 조치들이 합리적이고 객관적 기준에 근거한 것인 한, 그것들은 동 규약 하의 정당한 차별이 될 수 있다.

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

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

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

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

## 일반논평 24호 (1994)<sup>1)</sup>: 자유권규약 또는 그에 따른 선택의정서의 비준 또는 가입 시의 유보, 또는 동 규약 제 41항에 의거한 선언과 관련된 문제

1. 1994년 11월 1일 현재, 자유권규약에 가입한 127개국 중 46개 회원국이 동 규약의 의무 수락에 대하여 다양한 취지의 150여 개의 유보를 하였다. 이 유보들 중 일부는 동 규약에 있는 특정 권리를 제공 또는 보장할 의무를 배제하는 것들이다. 다른 유보들은 보다 일반적인 용어로 표현되었으며, 자국 내의 특정 법 조항의 지속적인 우월을 보장하는 의도를 갖기도 한다. 하지만 또 다른 유보들은 본 위원회의 권한에 대한 것이다. 유보의 수 및 그 내용과 범위는 동 규약의 효과적인 이행을 저해할 수 있고, 회원국의 의무에 대한 존중을 약화시키는 경향이 있다. 당사국들은 자국 및 타 당사국들이 실제 맡은 의무가 무엇인지 정확하게 아는 것이 중요하다. 그리고 본위원회는 동 규약의 제 40조 또는 선택의정서에 의한 의무를 수행함에 있어, 하나의 국가가 특정 의무를 지고 있는지 여부 또는 그 의무의 범위에 관해 알아야 한다. 이것에는 일방적 성명이 유보인지 또는 해석적 선언인지에 대한 판단, 그리고 그 성명의 허용 가능성과 효과에 대한 판단이 요구된다.

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

3. 유보와 특정 규정에 대한 당사국의 해석의 이해 관련 선언, 또는 정책 성명과 구분하는 것이 항상 쉬운 일은 아니다. 문서의 형식보다는 당사국의 의도가 고려되어야 할 것이다. 성명(statement)의 명칭이나 제목에 상관없이, 하나의 성명이 당사국에 적용될

---

1) 위원회의 제52차 회기(1994. 11. 2.)에서 채택

때 조약의 법적 효과를 배제하거나 또는 변경시키고자 의도하는 경우에, 이는 유보를 구성한다.<sup>2)</sup> 반대로, 소위 유보라는 것이 해당 규정을 배제하거나 변경시키지 않고 단지 규정에 대한 한 당사국의 이해를 나타낸다면 이는 사실상 유보가 아니다.

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

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

6. 유보를 금지하지 않는다는 것이 모든 유보를 허용한다는 뜻은 아니다. 동 규약과 제1선택의정서 하의 유보에 관한 문제는 국제법의 적용을 받는다. “조약법에 관한 비엔나 협약”의 제19조 3항은 이에 관한 지침을 제공한다.<sup>3)</sup> 동 조항은 유보가 당해 조약에 의해 금지되지 않거나, 특정한 허용되는 범주에 해당되는 경우, 조약의 대상 및 목적과 양립된다면 국가가 유보를 행할 수 있다고 규정하고 있다. 여타 인권조약과는 달리, 동 규약의 대상과 목적의 심사에 대해 구체적인 언급을 하지 않고 있지만, 그 심사는 유보의 해석과 허용 가능성의 문제에 적용된다.

7. 매우 다양한 시민적 및 정치적 권리를 규정하는 법률문서에서 각각의 조항들과 그

2) 1968년 조약법에 관한 비엔나협약, 제2조 1항 (d).

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

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

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

9. 동 규약에 대상 및 목적 심사를 보다 포괄적으로 적용할 경우, 본 위원회는, 예를 들어, 자신의 정치적 지위를 결정하고 경제, 사회, 문화적 개발을 추구할 권리를 부정하는 제1조에 대한 유보는 동 규약의 대상 및 목적과 양립하지 않는다고 본다. 마찬가지로, 권리들을 존중하고 보장할 의무, 그리고 비차별에 기초하여 권리들을 존중하고 보장할 의무(제2조 1항)에 대한 유보는 허용되지 않을 것이다. 또한, 당사국은 동 규약의 권리를 실현하기 위해서 국내 차원에서 필요한 조치들을 취하지 않는다는 유보는 할 수 없다(제2조 2항).

10. 동 위원회는 유보의 범주가 “대상 및 목적” 심사를 위배하는지 여부에 대해 심도 있게 검토해왔다. 특히, 동 규약의 유예 불가능한 규정들에 대한 유보가 대상과 목적에 양립하는지에 대하여 숙고하고 있다. 동 규약 하의 권리들의 중요성에는 어떠한 서열도 없지만, 일부 권리의 행사는 공공의 비상사태시에서도 정지될 수 없다. 이러한 점은 유

에 불가능한 권리에 대한 중요성을 다시금 강조해 준다. 그러나, 동 규약 제9조와 제27조에서 보듯, 상당한 중요성을 가지는 권리들 모두가 실제로 유예 불가능한 것으로 되어 있는 것은 아니다. 일부 권리들이 유예 불가능한 권리로 설정된 이유 중 하나는 당해 권리의 정지가 공공의 비상사태시의 정당한 통제와 관련이 없기 때문이다(예를 들면 제11조, 부채로 인해 구속되지 않을 것). 또 다른 이유로는 권리의 유예가 사실상 불가능한 경우이다(예를 들어, 양심의 자유와 같은 경우). 동시에, 특정 규정의 경우 이 규정 없이는 법의 지배가 존재할 수 없기 때문에 유예 불가능한 것도 있다. 비상사태시 국가의 이익과 개인의 권리 사이에 충돌에 대한 균형을 명문화한 제4조 자체에 대한 유보는 이 범주에 속한다고 할 수 있다. 그리고, 절대 강행규범으로서의 지위상, 어떤 상황에서도 유보될 수 없는 유예 불가능한 권리들 역시 이러한 특징을 갖는다. 고문 및 임의적인 생명 박탈 금지가 그 예이다.<sup>4)</sup> 유예 불가능한 규정들에 대한 유보와, 동 규약의 대상과 목적에 위반되는 유보들 사이에 자동적인 상호관계가 있는 것은 아니지만, 당사국은 이러한 유보를 정당화할 엄중한 의무를 갖는다.

11. 동 규약은 단지 특정한 권리들로 구성되어 있는 것이 아니라, 이러한 권리들을 지원하기 위한 중요한 보장 조치들로 이루어져 있다. 이런 보장 조치들은 동 규약의 권리 보호를 위한 필수적인 구조를 제공하며, 따라서 동 규약의 대상 및 목적을 위해 필수적인 것들이다. 이들 중 일부는 국내 차원에서 작용하고, 또 다른 일부는 국제적 차원에서 작용한다. 따라서 이들 보장 조치를 제거하는 의도의 유보는 허용될 수 없다. 그러므로, 당사국은 인권 침해에 대해 어떠한 구제책도 제공할 의사가 없다는 점을 시사하는 동 규약 제2조 3항에 대한 유보를 형성할 수 없다. 이와 같은 보장 조치들은 동 규약의 구조에서 필수적인 부분을 차지하며, 동 규약의 효력의 토대가 된다. 앞서 언급한 동 규약의 목적에 대한 성취도를 높이기 위해, 동 규약에서는 본 위원회의 감시역할도 명시하고 있다. 동 규약의 구조상 필수적인 요소, 즉 권리의 향유를 보장하기 위한 요소를 회피하도록 의도된 유보는 동 규약의 대상과 목적에 양립하지 않는다. 당사국은 보고서를 제출하지 않을 권리를 유보하지 않음으로써 본 위원회가 보고서를 검토할 수 있도록 해야 한다. 동 규약 하에서 본 위원회의 역할은, 그것이 제40조 하에서든 선택의정서 하에서든, 동 규약의 규정들을 해석하고 법이론을 발전시키는 것을 필연적으로 수반한다. 따라서 동 규약의 어떤 규정의 요건을 해석하는 본 위원회의 권한을 거부하는 유보는

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

동 규약의 대상과 목적에 반하는 것이다.

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

13. 제1선택의정서에서 유보의 허용 여부, 그리고 만약 허용 가능할 경우, 그런 유보가 동 규약 또는 제1선택의정서 자체의 대상과 목적에 위배되는지 여부에 관한 문제가 제기된다. 제1선택의정서는 그 자체가 동 규약과 구별되기도 하지만 서로 밀접한 관계가 있는 국제적 조약인 것은 확실하다. 제1선택의정서의 대상 및 목적은 당사국이 동 규약이 규정한 권리를 침해한 국가 행위의 희생자임을 주장하는 개인으로부터 청원을 접수하고 심리하는 위원회의 권한을 인정하는 것이다. 당사국은 제1선택의정서가 아닌 동 규약에 근거한 개인의 실제적인 권리를 인정한다. 제1선택의정서의 기능은 개개의 권리에 관한 주장을 위원회가 심사하는 것을 인정하는 것이다. 따라서 동 규약상 규정된 권리를 존중하고 보장할 당사국의 의무에 대하여 제1선택의정서 하에서 유보한 것은, 이전에 동 규약하에서 동일 권리에 대한 유보를 하지 않았을 경우 그 당사국이 실제적 의무를 준수할 책임에 영향을 미치지 않는다. 동 규약에 대한 유보는 선택의정서를 매개로 형성될 수 없으며, 단지 그러한 유보는 당사국의 의무준수 여부를 제1선택의정서에 따라 위원회가 심사할 수 없도록 하는 기능을 하게 된다. 제1선택의정서의 대상과 목적이 동 규약에 의해 국가들에게 의무로 주어진 권리들을 본 위원회가 앞서 심사하도록 하는 것이기 때문에, 이것을 배제시키고자 하는 유보는 동 규약에 대한 위배는 아닐지

라도, 제1선택의정서의 대상과 목적에 위배될 것이다. 제1선택의정서 하에서 첫 번째로 만들어진 실제적 의무에 대한 유보는 개별 사건에서 본 위원회로 하여금 동 규약의 특정 조항에 관련된 견해를 밝히는 것을 방지하고자 하는 국가의 의도를 반영하는 것으로 보인다.

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

15. 제2선택의정서의 주된 목적은 사형집행의 금지와 사형제도의 폐지를 통해 동 규약 하의 생명권에 관한 실제적 의무 범위를 확장시키는 것이다.<sup>5)</sup> 제2선택의정서는 유보와 관련한 자체 규정을 가지고 있는데, 이는 허용 가능한 유보를 결정하는 것이다. 제2조 1항은 허용되는 유보의 단 한 가지 범주만을 규정하는데, 이는 전쟁 중에 범행된 군사적 성격의 극히 중대한 범죄에 대한 유죄판결에 의하여 전쟁시에는 사형제도를 적용할 수 있다는 유보이다. 이러한 유보를 하고자 하는 당사국들에게는 두 개의 절차적 의무가 주어진다. 제2조 1항은 이런 국가에 대해 비준 또는 가입시 유엔 사무총장에게 전시에 적용되는 국내법의 관련 규정을 통보할 의무를 부과한다. 이것은 명확성과 투명성의

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

목적에 위한 것이며, 본 위원회의 견해로는, 상기 정보를 수반하지 않은 유보는 법률적 효력이 없다. 제2조 3항은 상기 유보를 한 당사국은 유엔 사무총장에게 자국 영토에 적용되는 전쟁상태의 개시 또는 종료를 통고하도록 요구한다. 국가가 제2조 3항의 절차적 요구조건을 따르지 않는다면, 유보(즉, 전쟁시의 사형집행을 합법적으로 하는 것)를 할 수 없다는 것이 본 위원회의 견해이다.

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

17. 위에서 언급하였듯이, 유보에 대한 정의 및 다른 특별한 규정이 없는 경우에 대상과 목적 심사 적용을 규정하는 것은 “조약법에 관한 비엔나협약”이다. 그러나, 본 위원회는 유보에 관한 국가들의 이의의 역할에 관련한 규정들이 인권조약에 대한 유보 문제를 다루는 데 적절치 않다고 본다. 인권조약들, 보다 구체적으로 동 규약은 국가 간에 상호 의무의 교환을 위한 연결망이 아니다. 그것들은 개인들에 대한 권리 부여와 관련한 것들이다. 동 규약의 제41조에 따라 본 위원회 권한에 관한 선언에 대하여 유보한 제한된 상황을 제외하고 국가 간의 호혜주의 원칙은 존재할 여지가 없다. 유보에 대한 전통적인 규칙의 운용이 동 규약에는 부적절하기 때문에, 당사국들은 많은 경우 유보에 대한 법적 관심이나 유보에 대해 이의를 제기할 필요성을 느끼지 않는다. 국가들이 항의를 하지 않는다고 해서, 유보가 동 규약의 대상 및 목적에 양립하거나 양립하지 않는다는 것을 뜻하는 것은 아니다. 가끔 몇몇 국가들이 이의를 제기하기도 하지만, 그 의

국가들은 이의 제기를 하지 않으며, 그 이유가 항상 구체적으로 제시되는 것은 아니다. 이의가 제기된 경우, 이의제기는 종종 법적인 결과를 특정하지 않으며, 이의제기에도 불구하고 때로는 이의제기국이 관련 당사국 사이에 동 규약이 유효하지 않는 것으로 간주하지 않는 경우도 있다. 간단히 말해서, 당사국들의 행동 양식이 매우 불분명해서, 이의를 표명하지 않는 당사국이 특정 유보를 수락하는 것으로 추정하는 것은 안전하지 않다. 본 위원회의 견해로는, 인권조약으로서의 동 규약의 특수한 성격 때문에, 각 당사국 간에 이의가 가지는 효력에 대한 질문이 제기된다. 그러나, 당사국에 의해 형성된 유보에 대한 이의는 본 위원회에 동 규약의 대상과 목적과의 양립성에 관한 해석에 대한 지침을 제공할 수 있다.

18. 특정 유보가 동 규약의 대상 및 목적에 양립하는지 여부를 결정하는 것은 필연적으로 본 위원회의 책무가 된다. 이것은 한편, 위에서 언급하였듯이, 인권조약과 관련하여 당사국들에게는 적합하지 않은 임무이기 때문이며, 다른 한편으로는 본 위원회가 그 기능을 수행함에 있어서 피해갈 수 없는 임무이기 때문이다. 제40조에 의해 또는 제1선택 의정서에 의한 개인 통보에 의해, 국가의 동 규약 의무 준수를 심사할 위원회의 의무 범위를 알기 위해서, 본 위원회는 반드시 유보가 동 규약의 대상 및 목적 그리고 일반 국제법과 양립하는지 여부를 살펴보아야 한다. 인권조약의 특수한 성격으로 인하여, 동 규약의 대상 및 목적과 유보의 양립성은 반드시 법적 원칙을 참고로 하여 객관적으로 설정되어야 하며, 본 위원회는 이 임무를 특히 잘 수행할 위치에 있다. 일반적으로, 허용되지 않는 유보의 통상적 결과는 동 규약이 유보국에 대해 효력이 없게 되는 것이 아니다. 오히려 유보의 이익 없이도 동 규약이 유보국에서 작용할 수 있다는 의미에서 그러한 유보는 일반적으로 분리될 수 있다.

19. 유보는 명확하고 투명하여, 본위원회는 유보국의 관할권 내에 있는 사람들과 타 당사국이 인권준수의 의무 중 부과된 것과 부과되지 않은 것에 대해 명확히 알 수 있어야 한다. 따라서, 유보는 일반적이어서는 안 되며, 동 규약의 특정 규정을 지칭하여, 그에 관한 유보의 범위를 정확한 용어로 표시해야 한다. 예상되는 유보와 동 규약의 대상 및 목적과의 양립성을 고려할 때, 당사국은 유보 전체의 전반적 효과와, 기본적인 고려사항으로 남아 있는 각각의 유보가 동 규약의 완전성에 미치는 영향에 대하여 심사숙고해야 한다. 당사국은 사실상 제한된 수의 인권 보호 의무만을 수락하고 동 규약 전체를

받아들이지 않는 효과를 가져오는 너무 많은 유보를 형성해서는 안 된다. 유보가 국제 인권 기준을 영속적으로 미달성하는 결과를 가져오지 않도록, 유보는 수락 의무를 현재 국내법의 비교적 낮은 수준에서 존재하는 의무로 조직적으로 제한해서는 안 된다. 또한 해석적 선언이나 유보는 국내법에 존재하는 규정과 규약상 의무가 동일하다거나, 그것이 동일한 한도 내에서 규약상 의무를 수락하겠다고 선언함으로써, 규약 의무의 자율적인 의미를 제거하려 해서는 안 된다. 당사국들은 유보나 해석적 선언을 통해, 동 규약상의 규정의 의미가 여타 국제 조약의 기관에 의해 주어진 것과 동일하다고 결정해서는 안 된다.

20. 국가들은 제안된 유보 모두가 동 규약의 대상 및 목적과 양립하도록 보장하기 위한 절차를 제정해야 한다. 유보를 형성하는 당사국은 유보된 규약의 의무와 양립하지 않는 것으로 보이는 국내법 혹은 관행을 정확한 용어로 지적하고, 국내법 및 관행을 동 규약과 양립시키기 위해 필요한 기간을 설명하거나, 또는 국내법 및 관행을 동 규약과 양립시키는 것이 불가능한 이유를 설명하는 것이 바람직하다. 또한 당사국은 그들 보고서의 검토 과정에서 본 위원회가 제시한 의견과 권고를 참작하여 유보의 유지에 대한 필요성이 주기적으로 재검토되도록 해야 한다. 유보조항들은 가능한 한 빠른 시일 내에 철회되어야 한다. 본 위원회에 제출되는 보고서에는 유보를 재검토, 재고 혹은 철회를 위해 취한 조치에 대한 정보가 포함되어야 한다.

## 일반논평 25호 (1996): 제25조 (정치 참여와 투표권)

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

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

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

4. 제25조에 의해 보호되는 권리의 행사에 적용하는 조건은 객관적이고 합리적인 기준에 근거해야 한다. 예를 들어, 모든 성인에게 주어지는 투표권의 행사보다 선거나 특정 직책의 임명을 위해 보다 높은 연령 기준을 요구하는 것이 더 합리적일 수 있다. 시민

들에 의한 이러한 권리의 행사는 법으로 제정된 객관적이고 합리적인 근거에 의한 경우를 제외하고는 정지되거나 배제되어서는 안 된다. 예를 들어, 법으로 확정된 정신적 무능력은 투표할 권리나 직책을 맡을 권리를 거부당하는 근거가 될 수 있다.

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

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

7. 자유롭게 선출된 대표들을 통해 시민들이 정치에 참여하는 경우, 그 대표들이 실제로 정부 권력을 행사하고, 그 권력 행사에 대해 선거절차를 통해 책임을 진다는 것이 제25조에 암시되어 있다. 또한 대표들은 헌법 규정에 따라 그들에게 분배된 권력만을 행사한다는 점도 또한 암시되어 있다. 자유롭게 선출된 대표자를 통한 참여는 반드시 동조 (b)에 부합하는 법률에 의해 정해진 투표 절차를 통해 행사되어야 한다.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

정치적 견해가 선거에 출마하는 권리를 박탈하는 사유로 이용되어서는 안 된다.

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

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

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

에 대한 지원 역시 독립적이어야 한다. 유권자들은 이러한 보장 사항들에 대해 충분히 인지해야 한다.

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

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

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

24. 국가는 보고서에서 공무에 취임 조건, 제한 사항, 임명과 승진, 정직, 해고, 면직 절차, 그리고 이러한 절차에 적용되는 사법적 또는 다른 심사 기구에 대해 기술해야 한다.

또한, 보고서에서 기회균등의 요구조건을 충족시키는 방법, 차별 철폐 조치가 취해졌는지 여부, 만약 그렇다면, 그 범위를 제시해야 한다.

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

26. 정치적 문제와 공적 문제에 관련된 조직과 단체를 조직하고 여기에 참가할 권리를 포함하는 결사의 자유에 대한 권리는 제25조에 의해 보호되는 권리들에 필수적으로 수반된다. 정당과 정당의 당원은 정치에의 참여와 선거 절차에 있어 중요한 역할을 한다. 당사국은 정당 내부 운영에 있어, 시민들이 제25조 하의 권리를 행사할 수 있도록 하기 위해서 정당들이 제25조의 적용 가능한 규정들을 존중할 것을 확실히 해야 한다.

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

## 일반논평 26호 (1997): 의무의 지속

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

2. 동 규약의 당사국들이 폐기 가능성을 인정하지 않았으며, 폐기에 대한 언급을 생략한 것이 단순한 부주의가 아니라는 점은, 동 규약 자체에 폐기나 탈퇴 조항을 두지 않는 반면, 동 규약 제41조 2항이 적절한 통지에 의해 그러한 효과를 가지는 국가간 통보 제도를 검토하는 위원회 권한의 수락에 대한 당사국의 탈퇴를 허용한다는 사실로서 증명된다. 더욱이, 동 규약과 동시에 교섭·채택된 동 규약에 대한 선택의정서는 당사국의 규약에 대한 폐기를 허용한다. 게다가 동 규약보다 1년 앞서 채택된 “모든 형태의 인종 차별철폐에 관한 국제협약”과 비교하자면, 이 협약은 당사국에 의한 폐기를 명백하게 허용한다. 따라서 자유권규약의 입안자들은 폐기 가능성을 의도적으로 배제하고자 했던 것으로 결론내릴 수 있다. 동일한 결론이, 초안 작성에 있어 폐기조항이 의도적으로 생략된 제2선택의정서에도 적용된다.

3. 더욱이, 동 규약의 성질상 폐기의 권리를 내포하는 조약의 유형이 아니라는 점은 분명하다. 동시에 준비되고 채택된 사회권규약과 함께, 동 규약은 세계인권선언에 간직되어 있는 보편적 인권을 조약의 형식으로 성문화한다. 이 세 개의 문서들은 함께 “국제인권장전 (International Bill of Human Rights)”이라고 종종 지칭된다. 이렇게 동 규약은, 폐기의 효과에 대한 구체적인 조항이 없음에도 불구하고 폐기의 권리가 인정되는 것으로 간주되는 조약들의 전형적인 일시적 특징을 갖고 있지 않다.

4. 동 규약이 담고 있는 권리들은 당사국의 영토에 살고있는 사람들의 것이다. 시민적 및 정치적 권리위원회의 오랜 관행이 보여주듯이, 동 규약 하의 권리에 대한 보호가 일

단 사람들에게 주어진 이상, 그러한 보호는 영토에 의존하는 것으로, 한 개 이상의 국가의 분할, 국가 승계, 동 규약에 의해 보장되는 권리들을 박탈하도록 의도된 당사국의 후속 조치 등 당사국 정부의 변경에도 불구하고, 계속 그 사람들에게 속한 것이 된다는 입장을 고수해왔다.

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

---

## 일반논평 27호 (1999): 제12조 (이동의 자유)

1. 이동의 자유는 한 사람의 자유로운 발전에 있어 필수불가결한 조건이다. 당사국 보고서를 검토하는 위원회의 관행 및 개인 통보에서 종종 나타나는 바대로, 이동의 자유는 동 규약의 다른 여러 권리들과 상호 작용한다. 더욱이, 본 위원회는 일반논평 15(“동 규약에 따른 외국인의 지위”, 1986년)에서 제12조와 제13조의 특별한 연관성을 언급한 바 있다.<sup>1)</sup>

2. 제12조 하에서 보호되는 권리들에 부과될 수 있는 허용 가능한 제한들이 이동의 자유 원칙을 무효화해서는 안 되며, 이러한 사항들은 제12조 3항에 규정된 필요성의 요건에 의해, 그리고 동 규약에서 인정되는 여타 권리들과의 조화의 필요성에 의해 좌우된다.

3. 당사국들은 이 일반논평에서 논의된 문제들을 고려하여, 제12조에 의해 보호되는 권리와 관련한 행정과 사법 관행, 그리고 관련 국내법을 본 위원회에 보고서로 제출해야 한다. 만약 이러한 권리들에 제한이 있을 경우, 보고서는 이용 가능한 구제책에 관한 정보를 포함해야 한다.

### 이동 자유와 거주 자유 (제1항)

4. 한 국가의 영토 내에 합법적으로 있는 모든 사람들은 그 영토 내에서 자유롭게 이동할 수 있는 권리와 거주지를 선택할 수 있는 권리를 향유한다. 원칙적으로, 한 국가의 시민들은 항상 그 국가 영토 내에서 합법적으로 존재한다. 외국인이 한 국가의 영토 내에서 “합법적”으로 체류하는지 여부에 관한 문제는, 국내법에 의해 관리되는 문제로, 국내법은 당사국의 국제적 의무를 준수한다면, 자국 영토에 대한 외국인의 입국을 제한할 수도 있다. 이와 관련하여, 본 위원회는 당사국에 불법적으로 입국했지만 그 체류가 합법화된 경우 제12조상 합법적으로 그 영토내에 체류한다고 보아야 한다고 하였다.<sup>2)</sup>

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

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

일단 한 개인이 한 국가 내에서 합법적으로 존재하는 경우, 만약 제12조 1항과 2항에 의해 보장되는 그 사람의 권리에 대해 제한이 가해진다면 이는 제12조 3항에 의해 규정된 규칙에 의거하여 정당화할 수 있는 것이어야 한다.<sup>3)</sup> 따라서, 당사국들의 보고서는 이와 관련하여 외국인을 자국민과 상이하게 대우하는 상황과 그 대우의 차이점을 어떻게 정당화하는지를 지적해야 한다.

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

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

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

## 자국을 포함하여, 어떠한 나라로부터 퇴거할 수 있는 자유 (제2항)

8. 한 국가의 영토를 떠날 수 있는 자유는 어떤 특정 목적이나 개인이 선택한 국외 거주 기간에 좌우되지 않아도 된다. 따라서 영구 이민과 해외여행을 위한 출국에 모두 적

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

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

용된다. 마찬가지로, 행선국을 결정하는 개인의 권리는 법적 보장사항의 하나이다. 제 12조 2항의 범위가 한 당사국 영토 내에 합법적으로 거주하는 사람들로만 제한되는 것은 아니기 때문에, 당사국으로부터 합법적으로 추방된 외국인에게는 행선국의 동의를 전제로 하여, 행선국을 선택할 권리가 주어진다.<sup>5)</sup>

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

10. 당사국의 관행은 종종 법 규칙과 행정 조치들이 떠날 수 있는 권리, 특히 자신의 국가를 떠날 수 있는 권리에 역효과를 미치는 것을 보여준다. 따라서, 본 위원회가 이러한 규정과 관행들이 제12조 3항을 준수하는지 여부를 평가할 수 있도록 하기 위하여, 당사국들은 자국민과 외국인에 적용되는 퇴거권에 대한 모든 법적, 관행적 제한사항에 관해 보고하는 것이 무엇보다 중요하다. 또한 당사국들은 필요한 문서가 없는 사람들을 자국 영토에 데려오는 국제 운송업자에 부과하는 제재 조치에 대한 정보를 보고서에 포함시켜야 하는데, 그러한 조치가 또 다른 국가를 떠날 권리에 영향을 미칠 경우, 보고서에 포함하여야 한다.

## 제한 (제3항)

11. 제12조 3항에서는 제1항과 제2항 하의 권리들이 제한될 수 있는 예외적인 상황들

---

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

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

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

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

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

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

14. 제12조 3항은 제한사항들이 허용 가능한 목적을 위한 것만으로는 충분하지 않고, 또한 그 목적을 보호하기 위해 필수적인 것이어야 함을 분명히 보여준다. 제한적인 조치들은 비례성의 원칙, 즉, 그러한 조치들은 보호적 기능을 달성하기 위해 적절한 것이어야 하며, 의도한 목적을 달성하기 위한 조치들 중에서도 간섭을 최소화하는 조치여야 하고, 또한 보호되어야 하는 이익과 비례해야 한다는 원칙을 준수해야 한다.

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

16. 국가들은 제12조 1항과 2항의 권리들을 제한하는 자국 법률의 적용이 제12조 3항에 언급된 모든 요구를 준수한다는 사실을 종종 증명하지 못했다. 개별적인 경우들에

있어 제한의 적용은 불가피성의 심사와 비례성의 요건을 충족하고, 명백한 법적 근거에 바탕을 두어야 한다. 예를 들어, 만약 한 개인이 “국가 기밀”을 소지하고 있다는 이유만으로 나라를 떠날 권리를 금지하는 경우, 또는 특정 허가 없이는 국내 여행을 제한하는 경우에는 이러한 조건을 충족할 수 없을 것이다. 반면, 국가 안보를 이유로 한 군사지역 접근제한, 토착민족이나 소수민족이 거주하는 지역에 정착할 자유에 대한 제한은 이러한 조건을 충족할 수 있다.<sup>8)</sup>

17. 주된 우려 요소는 다양한 법적, 관료적 장애들이, 개인들이 자유롭게 이동하고, 자국을 포함하여 어떠한 나라를 떠날 수 있고, 거주지를 정할 수 있는 권리들의 완전한 향유에 불필요하게 영향을 끼칠 것이라는 점이다. 하나의 국가 내에서 이동할 자유에 대해, 본 위원회는 개인들에게 거주지 변경 허가를 신청하거나 행선지의 지역 당국의 허가를 구하도록 요구하는 조항, 그리고 그러한 문서화된 신청의 처리 지연에 대해 비판해왔다. 당사국들의 관행은, 국가를 떠날 권리, 특히 자국을 떠날 권리를 보다 어렵게 만드는 방대한 양의 장애가 존재함을 보여준다. 이러한 규칙과 관행들은 특히, 관할 당국에 대한 신청자의 접근성 부족과 요구에 대한 정보 부족을 포함하는데, 보다 구체적으로 다음 사항들을 포함한다: 여권 발급에 적절한 신청서류를 얻기 위해 특정 서식을 제출하도록 요구; 고용주 또는 가족 구성원으로부터의 보조 진술의 필요; 여행 경로에 대한 정확한 설명; 행정절차에 의해 제공되는 서비스 비용을 상당히 초과하는 고비용을 지불하는 경우에 한해서 여권을 발급하는 것; 여행 서류 발급에 있어서 비합리적인 지연; 가족 구성원들이 함께 여행하는 것에 대한 제한; 귀국 예치금이나 왕복 승차권을 요구; 행선국 또는 그곳에 살고 있는 사람들로 부터의 초청을 요구; 예를 들어, 신체적 위협, 체포, 실직 또는 자녀를 학교에서 제적하는 것 등을 통해 신청인을 괴롭히는 것; 신청인이 국가의 명예를 손상할 수 있다는 이유로 여권 발급을 거절하는 것. 이러한 관행들에 비추어 볼 때, 당사국들은 그들이 부과한 모든 제한이 제12조 3항을 완전히 준수한다는 점을 확실히 해야 한다.

18. 제12조 3항 하에서 허용될 수 있는 제한의 적용은 동 규약에 의해 보장되는 다른 권리들, 그리고 평등과 차별금지의 기본적인 원칙과 일치해야 한다. 따라서, 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또

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

는 기타의 신분 등에 의해 제12조 1항과 2항의 권리들이 제한된다면, 이는 동 규약에 대한 명백한 위반이 된다. 국가 보고서를 검토함에 있어, 본 위원회는 종종 여성이 자유롭게 이동하거나 나라를 떠나는 것에 남성의 동의 또는 동반을 요구함으로써 그것들을 방해하는 조치는 제12조 위반에 해당한다고 보았다.

## 자국에 돌아올 권리 (제4항)

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

20. 제12조 4항의 용어 “no one”은 자국민과 외국인을 구별하지 않는다. 따라서, 이 권리를 행사할 자격이 있는 사람은 “자국”이라는 구절의 의미를 해석함으로써만 확인이 가능하다.<sup>9)</sup> “자국”의 범위는 “자신의 국적국가”의 범위보다 넓다. 자국이라는 말은 공식적인 의미에서 국적, 즉, 출생 또는 부여에 의해 취득된 국적에 제한되지 않는다. 자국이라는 말은 적어도 한 개인이 해당 국가에 대해 가지는 특별한 연대 또는 자격 때문에, 그 개인이 단지 외국인으로만 간주될 수는 없는 경우를 포함하는 개념이다. 예를 들어, 국제법을 위반하는 방식으로 국적을 박탈당한 한 국가의 국민이 국적국이 다른 국가로 통합되거나 이전되었을 때 그 개인들의 국적이 거부되는 경우가 이에 해당한다. 더욱이, 제12조 4항의 표현은 거주국의 국적을 취득할 권리를 자의적으로 박탈당한 무국적자를 포함하여 장기 거주자들의 여타 범주들을 포함시킬 수 있는 보다 광범위한 해석을 허용한다. 특정 상황에서는 여러 요소들이 한 개인과 국가 간의 밀접하고 영속적인 관계를 설정하는 결과를 낳기 때문에, 당사국들은 보고서에서 영구 거주자들이 거주국에 귀환할 수 있는 권리에 관한 정보를 포함시켜야 한다.

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

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

---

## 일반논평 28호 (2000): 제3조 (여성과 남성 간의 권리의 평등)<sup>1)</sup>

1. 본 위원회는 지난 20년에 걸친 활동에서 얻은 경험에 비추어, 동 규약 제3조에 대한 일반논평을 갱신하여 일반논평 4 (1981년, 제13차 회기)를 대체하기로 결정했다. 본 개정에서 동 규약하에서 보호되는 인권을 여성이 향유하는 것에 있어 동 조항이 미치는 중요한 영향에 대해 고려하고자 한다.

2. 제3조는 모든 인간이 동 규약에서 규정된 권리들 전체를 동등하고 완전하게 향유해야 한다는 점을 내포하고 있다. 한 개인이 어떠한 권리의 완전하고 평등한 향유를 거부당할 때마다, 동 규정의 완전한 효력은 손상된다. 결과적으로, 당사국은 동 규약에서 규정하는 모든 권리의 향유를 남성과 여성에게 동등하게 보장해야 한다.

3. 동 규약 제2조와 제3조에서 인정하는 권리들을 모든 개인에게 보장할 의무는 당사국들로 하여금 그러한 권리들을 모든 사람이 향유할 수 있도록 하기 위한 모든 필요한 조치들을 취할 것을 요구한다. 이러한 조치들에는 그러한 권리의 향유에 대한 장애물의 제거, 국가 공무원과 대중에 대한 인권 교육, 동 규약에 설명된 임무를 실행하기 위한 국내법의 개정이 포함된다. 당사국은 보호조치를 채택할 뿐만 아니라, 여성에게 효과적이고 평등한 권한을 부여하기 위해 모든 분야에서 적극적인 조치를 채택해야 한다. 당사국들은 사회에서 여성의 실질적인 역할에 관한 정보를 제공함으로써, 법 규정에 부가하여 이러한 의무들을 실행하기 위해 취해진 조치가 어떤 것들인지 또는 어떤 조치들이 취해져야 하는지, 어떠한 진척이 있었는지, 직면한 난점은 어떤 것들인지, 그 어려움을 극복하기 위해 어떤 조치들이 취해지고 있는지 본 위원회가 확인할 수 있도록 해야 한다.

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

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

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

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

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

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

9. 동 규약의 당사국이 됨으로써, 당사국은 제3조에 따라 동 규약에 규정된 모든 시민적 및 정치적 권리의 향유에 대한 여성과 남성의 평등한 권리를 보장할 임무를 지게 되며, 제5조에 따라 동 규약의 어떠한 규정도 국가나 단체 또는 사람이 제3조에서 규정하는 권리의 파괴를 목적으로 한 행위 또는 동 규약이 다루지 않은 제한을 목적으로 한 행위에 가담하거나 그러한 행위를 할 수 있는 권리를 내포하는 것으로 해석되어서는 안

된다. 더욱이, 동 규약이 법률, 조약, 규정, 관습에 따라 인정되거나 현존하는 모든 기본 인권에 대한 권리를 규정하지 않았거나, 그것들을 보다 좁은 범위로 규정한다는 점을 구실로 하여, 그러한 권리에 대한 여성의 평등한 향유를 손상시키거나 여기에 제한이 가해져서는 안 된다.

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

11. 아동에 대한 특별한 보호를 요구하는 동 규약 제7조와 제24조에 대한 준수 여부를 평가하기 위해서, 본 위원회는 강간을 포함, 여성에 대한 가정 폭력과 다른 유형의 폭력에 관련된 국내법과 관행에 대한 정보가 필요하다. 또한, 당사국이 강간의 결과로 임신하게 된 여성에게 안전한 낙태가 가능하도록 하는지에 대해서도 알 필요가 있다. 당사국들은 강제낙태나 강제불임시술을 방지하기 위한 조치에 대해 정보를 제공해야 한다. 여성 할례의 관행이 존재하는 당사국에서는 그 범위와 그러한 관행을 없애기 위한 조치에 대한 정보를 제공해야 한다. 이러한 문제들에 대해 당사국들에 제공한 정보에는 제7조 하의 권리가 침해당한 여성에 대한 법적 구제책을 포함한 보호 조치가 포함되어야 한다.

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

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

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

15. 제7조와 제10조에 대하여, 당사국은 자유를 박탈당한 사람들의 권리가 여성과 남성에 대해 평등한 조건으로서 보호되는 것을 확보하는 데 관련된 정보를 제공해야 한다. 특히, 당사국들은 교도소에서 여성과 남성이 분리되는지 여부와 여성의 경우 여성 교도관에 의해서만 감시되는지 여부에 대해 보고해야 한다. 또한 당사국들은 미성년 여성 피의자는 성인과 분리되어야 한다는 규칙의 준수에 대해, 그리고 자유를 박탈당한 여성과 남성의 처우에 있어서의 차이점, 예를 들어 사회재활과 교육 프로그램, 배우자와 가족 방문에 대한 접근 등에 대해 보고해야 한다. 자유를 박탈당한 임신부의 경우 항상 인도적 처우와 고유의 존엄성을 존중 받아야 하는데, 출산시와 신생아를 돌보는 동안에는 특히 그러하다. 당사국들은 이를 보장하는 시설과 그러한 어머니와 아기들을 위한 의료 및 보건의료에 대해 보고해야 한다.

16. 제12조에 관하여, 당사국들은 이동의 자유에 대한 여성의 권리를 제한하는 법률조항이나 관행, 예를 들어 아내에 대한 남편의 권력 또는 성인이 된 딸에 대한 부모의 권력 행사, 그리고 성인 여성에게 여권 또는 다른 종류의 여행 서류 발급에 있어 제3자의 동의를 요구하는 것과 같이, 법적 또는 실질적으로 여성의 여행을 가로막는 요구조건 등에 대한 정보를 제공해야 한다. 당사국들은 그러한 법률과 관행을 없애기 위해서, 그

리고 그것들로부터 여성을 보호하기 위해서 취한 조치 및 이용 가능한 국내 구제책에 대한 언급도 포함되어야 한다(일반논평 27, 6단락 및 18단락 참조).

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

18. 제14조에 규정된 사법에 대한 접근과 공정한 재판에 대한 권리가 남성과 평등한 조건에서 여성에게도 향유되는지 여부를 본 위원회가 확인할 수 있도록, 당사국들은 이에 관한 정보를 제공해야 한다. 특히, 여성이 법정에 직접적이고 자율적으로 접근하는 것을 방해하는 법적 조항이 존재하는지 여부 (1998년 10월 28일 communication No. 202/1986, *Ato del Avellanal v. Peru* 사건에서의 본 위원회의 견해 참조); 여성이 남성과 같은 조건에서 증인으로서 증거를 제공할 수 있는지 여부; 그리고 특히 가족 문제에 있어, 법적 지원에 대한 여성의 평등한 접근을 보장하기 위해 취해진 조치들이 존재하는지 여부 등에 관한 정보를 제공해야 한다. 당사국들은 특정 범주의 여성이 제14조 2항에 의거한 무죄추정의 향유를 거부당하는지 여부와 이러한 상황을 종식시키기 위해 취해진 조치들에 대해 보고해야 한다.

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

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

21. 당사국들은 사상, 양심 및 종교의 자유, 그리고 종교나 신앙을 자신의 선택에 의해 받아들일 수 있는 자유(종교나 신앙을 바꿀 자유와 자신의 종교나 신앙을 표명할 자유 포함)가 법률과 관행에 의해 남성과 여성에 대해 같은 조건으로 차별 없이 보장되고 보호되는 것을 확보하기 위한 조치를 취해야 한다. 제18조에 의해 보호되는 이러한 자유들은 동 규약에 의해 허용하는 경우를 제외하고 다른 제한에 귀속되어서는 안 되며, 특히 제3자로부터의 허가를 요구하는 규칙에 의해, 또는 부친, 남편, 남성 형제나 기타 다른 이들로부터의 간섭에 의해 제한되어서는 안 된다. 여성에 대한 차별을 정당화하기 위해 사상, 양심, 종교의 자유에 대해 언급함으로써 제18조가 사용되어서는 안 된다. 따라서, 당사국들은 사상, 양심, 종교의 자유에 관한 여성의 지위에 대한 정보를 제공하고 여성에 대하여 이러한 자유의 침해를 제거하고 예방하기 위해, 그리고 이 권리가 차별받지 않도록 보호하기 위해 취한 또는 취할 의사가 있는 조치들을 지적해야 한다.

22. 제19조와 관련하여, 당사국들은 본 위원회에 이 규정 하에 보호되는 권리들을 여성이 대등하게 행사하는 것을 방해하는 법률이나 기타 요소들에 대해 보고해야 한다. 여성과 소녀들을 폭력 또는 굴욕적이거나 비인도적인 대우의 대상으로 묘사하는 외설적

인 포르노물의 발행과 배포는 여성과 소녀들에 대한 이런 식의 대우를 촉진시킬 수 있으므로, 당사국들은 그러한 자료의 발행이나 배포를 제한하기 위한 법적 조치에 관한 정보를 제공해야 한다.

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

**24.** 자유롭고 완전한 합의를 할 경우에 한해서 혼인할 수 있는 여성의 권리에 영향을 미칠 수 있는 또 다른 요인으로는, 강간을 당한 여성 피해자를 사회적으로 배제하고 혼인에 합의하도록 압력을 행사하는 사회적 태도를 들 수 있다. 또한, 결혼에 대한 여성의 자유롭고 완전한 합의는 강간범이 그 희생자와 결혼할 경우 형사 책임을 소멸하거나 경감하도록 허용하는 법률에 의해 침해될 수 있다. 당사국들은 희생자와의 결혼이 형사 책임을 소멸시키거나 경감시키는지 여부, 그리고, 특히 강간 피해자가 사회적 배제를 겪어야 하는 사회의 경우, 희생자가 미성년자일 경우 강간으로 인해 희생자의 혼기가 낮추어지는지 여부를 제시해야 한다. 국가가 남성에 대해서는 부과하지 않는 재혼에 대한 제한사항을 여성에게 부과하는 경우, 혼인할 권리의 또 다른 측면이 영향을 받을 수 있다. 또한, 배우자를 선택할 권리의 경우, 특정 종교를 가진 여성이 종교가 없거나 다른 종교를 가지고 있다고 표명한 남성과의 혼인을 금지하는 법률이나 관행에 의해 제한될 수 있다. 당사국들은 이러한 법률과 관행 및 여성이 자유롭고 완전한 합의를 할 때에만 혼인할 수 있는 권리를 손상하는 법률을 폐기하고 그러한 관행을 근절하기 위해 취해진 조치에 관한 정보를 제공해야 한다. 결혼할 권리에 관한 대우의 평등은 일부다처제가 이 원칙과 양립하지 않는다는 점을 함축하고 있다는 사실에 주목해야 한다. 일

부다처제는 여성의 존엄성을 침해한다. 이것은 용인할 수 없는 여성에 대한 차별이다. 결과적으로, 일부다처제가 계속 존재하는 곳에서는 이것이 반드시 폐지되어야 한다.

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

26. 또한, 당사국들은 혼인의 해소에 있어서도 평등을 보장해야 하는데, 여기에서 혼인 파기의 경우는 제외한다. 재산분배, 위자료, 자녀의 양육과 관련한 결정뿐만 아니라, 이 혼이나 혼인 무효의 근거는 남성과 여성에 대해 동일해야 한다. 자녀와 자녀를 양육하지 않는 부모 사이의 접견 유지의 필요성에 대한 결정은 동등한 고려에 근거해야 한다. 또한, 혼인의 해소가 배우자 일방의 사망에 의한 것일 경우, 여성은 남성의 상속권과 동등한 상속권을 가져야 한다.

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

28. 아동들을 보호할 당사국의 의무(제24조)는 소년과 소녀에 대해 평등하게 수행되어야 한다. 당사국들은 소녀들이 교육, 급식, 의료 면에서 소년들과 동등한 대우를 받도록

보장하기 위해 취한 조치들에 대해 보고해야 하며, 이것에 대해 성별로 구분된 자료를 위원회에 제공해야 한다. 당사국들은 법과 여타 적절한 조치를 통해서 여성 아동의 자유와 안녕을 위협하는 모든 문화적, 종교적 관행들을 근절해야 한다.

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

30. 여성에 대한 차별은 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등과 같은 다른 근거에 의한 차별과 종종 얽혀 있다. 당사국들은 기타 근거에 의한 차별의 경우가 특정한 방식으로 여성에 영향을 미치게 되는 방식들을 다루어야 하며, 이러한 효과에 대항하여 취한 조치에 대한 정보를 포함해야 한다.

31. 제26조에 의해 보호되는 법 앞의 평등과 차별로부터의 자유에 대한 권리는 당사국들로 하여금 모든 분야의 공적·사적 기관에 의한 차별에 대항하여 행동할 것을 요구한다. 사회보장법과 같은 영역에서의 여성에 대한 차별 (1987년 4월 9일, communications No. 172/84, *Broeks v. Netherlands* 사건에서 채택된 위원회의 견해; 1987년 4월 9일, communication No. 82/84, *Zwaan de Vries v. the Netherlands* 사건에서 채택된 위원회의 견해; 1989년 3월 29일, communication No. 218/1986, *Vos v. the Netherlands* 사건에서 채택된 위원회의 견해)과 한 국가 내에서 시민의 범위 또는 비시민의 권리에서의 여성의 차별 (1981년 4월 9일, communication No. 035/1978, *Aumeeruddy Cziffra et al. v. Mauritius* 사건에서 채택된 위원회의 견해)은 제26조를 위반하는 것이 된다. 차별받지 않은 채로 남아 있는 소위 “명예범죄”를 범하는 것은 동 규약에 대한 심각한 위반을 구성하며, 특히 제6조, 제14조, 제26조를 침해한다. 간통이나 기타 위법 행위에 대해 남

성보다 여성에게 더 엄중한 처벌을 부과하는 법 역시 평등 대우의 요건을 위반한다. 본 위원회는 당사국들의 보고서를 검토함에 있어 종종 노동법에 의해 보호받지 못하는 영역에 많은 여성들이 고용되어 있고, 지배적인 관습과 전통이 특히 더 나은 보수를 받는 직책에 대한 접근기회와 등등한 가치의 노동에 대한 동등한 임금에 있어 여성을 차별하는 것을 보아왔다. 당사국들은 법령과 관행을 재검토하고, 예를 들어 고용, 교육, 정치 활동 및 주거, 상품과 용역의 공급에 있어 사적행위자의 차별을 금지하는 등, 모든 영역에서 여성에 대한 차별을 제거하는 필요한 모든 조치들을 이행하는 데 앞장서야 한다. 당사국들은 이러한 조치들에 대해서 모두 보고해야 하며, 그러한 차별의 피해자에게 이용 가능한 구제책에 대한 정보를 제공해야 한다.

**32.** 소수집단에 속하는 이들이 그들의 언어, 문화, 종교에 있어 동 규약의 제27조에 의거하여 향유하는 권리는, 어떠한 국가, 집단 또는 사람이 법의 평등한 보호에 대한 권리를 포함한 동 규약의 권리를 여성이 동등하게 향유할 권리를 침해하는 것을 허용하지 않는다. 당사국들은 동 규약에 의거한 여성의 평등권에 대해 침해를 구성할 수 있는 소수집단 사회의 구성원 자격과 관련한 입법이나 행정 관행 (1981년 7월, communication No. 24/1977, *Lovelace v. Canada* 사건에서 채택된 위원회의 견해) 및 동 규약의 모든 시민적 및 정치적 권리를 누리기 위한 남성과 여성의 동등한 권리를 확보하기 위해 취해지거나 의도된 조치들에 대해 보고해야 한다. 마찬가지로, 국가들은 여성의 권리에 영향을 미치는 소수 공동체 내의 문화적 또는 종교적 관행들과 관련한 국가의 책임을 이행하기 위해 취한 조치들을 보고해야 한다. 당사국들은 보고서에서 그러한 공동체의 문화생활에 대한 여성의 기여에 관심을 기울여야 한다.

## 일반논평 29호 (2001): 제4조 (국가비상사태에서의 유예조치)

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

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

3. 모든 소요사태나 재난이 제4조 1항에서 요구되는 것과 같이 국가의 존립을 위태롭게 하는 공공의 위협에 해당하는 것은 아니다. 무력충돌상황 중에는, 그것이 국제적인지 비국제적인지의 여부를 불문하고, 동 규약 제4조와 제5조 1항의 규정에 더하여, 국제인도법 규정이 적용되고, 이는 국가의 비상권력의 남용의 방지를 돕는다. 동 규약은 심지어 무력충돌상황 하에서도 그 상황이 국가의 존립에 대한 위협을 구성하는 경우에만 그에 타당한 범위 내에서 동 규약을 유예하는 조치들이 허용될 것을 요구한다. 당사국들이 무력충돌 상황이 아닌 다른 상황 하에서 제4조를 원용할 것을 고려한다면, 이

국가들은 이에 대한 정당화의 방법과 왜 그러한 조치가 필요한지, 그리고 당해 상황 하에서 이러한 조치가 정당한지에 대해 면밀히 고려해야 한다. 여러 경우에 있어서 본 위원회는 동 규약이 보호하는 권리들을 유예하거나 제4조가 규정하는 상황 이외의 상황<sup>1)</sup>에 있어서도 해당 국가의 국내법이 이러한 유예를 인정하는 것으로 판단되는 경우에, 당사국들에 대해 우려를 표명하였다.

4. 제4조 1항에서 규정하고 있는 것과 같이, 동 규약을 유예하는 조치를 위한 근본적인 요건은, 이러한 조치들이 문제되는 긴급한 상황에 대해 필요한 정도로 엄격하게 제한되어야 한다는 것이다. 이 요건은 비상사태의 지속기간, 지리적 범위 그리고 해당 국가비상사태와 그 긴급성 때문에 취하게 된 유예조치의 실질적 범위와 관련된다. 비상사태 하에서 규약의 몇몇 의무들에 대한 유예는 동 규약의 몇몇 규정 하에서 제약이나 제한과는 명백히 구별된다.<sup>2)</sup> 그럼에도 불구하고, 상황의 긴급성에 의해 엄격히 요구되는 어떠한 유예든지 간에 그것을 제한할 의무는, 유예조치와 권력을 제한함에 있어 공통적인 비례성의 원칙을 반영한다. 게다가, 허용되는 특정조항으로부터의 유예는, 그 자체가 상황의 긴급성에 의해 정당화될 수 있다는 단순한 사실만으로는, 유예에 따라 취해진 특정한 조치가 상황의 긴급성에 의해 필요한 것이어야 한다는 요건을 충족시켜야 한다. 실제에 있어서, 이는, 아무리 유예행위가 유효하다 하더라도, 동 규약의 어떠한 조항도 당사국의 행위에 대해 전혀 적용되지 않는 것은 아니라는 것을 보증할 것이다. 당사국들의 보고서를 고려하면서, 본 위원회는 비례성 원칙에 대한 주의가 불충분하다는 점에 대해 우려를 표명해왔다.<sup>3)</sup>

5. 어느 경우에, 어느 정도로 권리가 유예될 수 있는지의 문제는 동 규약 하의 당사국의 의무를 유예하는 어떠한 조치도 ‘상황의 긴급성이 요구하는 정도로 엄격하게’ 제한되어야 한다는 동 규약의 제4조 1항 규정으로부터 분리될 수 없다. 이 조건은 당사국이 국가비상사태를 선포하는 자신의 결정에 대해서 뿐만 아니라 이러한 선포에 근거한 구

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

2) 예를 들어, 동 규약의 제12조와 제19조를 참조할 것.

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

체적 조치에 대한 면밀한 정당화를 제공하도록 요구한다. 예를 들어 자연재해나 범죄사건을 포함한 대규모 시위 또는 커다란 규모의 산업사고가 발생한 경우, 해당 국가가 동 규약에 대해 유예할 수 있는 권리를 주장하려고 의도한다면, 국가들은 이러한 상황이 국가의 존립에 대한 위협을 구성한다는 사실 뿐만 아니라, 동 규약에 대한 모든 유예조치가 해당 상황의 긴급성을 엄격하게 요구하는 것이라는 사실을 정당화할 수 있어야 한다. 동 위원회의 견해에 따르면, 이러한 상황에서 예를 들어 거주이전의 자유(제12조) 또는 집회의 자유(제21조) 규정에 근거하여 특정한 규약상 권리를 제한하는 가능성은 일반적으로 충분하고, 당해 규정으로부터 어떠한 유예도 상황의 긴급성에 의해 정당화되지 않는다.

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

7. 동 규약 제4조 2항은 다음의 조항에 대한 어떠한 유예도 이루어져서는 안 된다고 명시적으로 규정한다. 제6조(생명권), 제7조(고문 또는 잔혹한, 비인간적인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌 또는 동의 없는 의학적 또는 과학적 실험의 금지), 제8조 1, 2항(노예제도, 노예매매와 예속상태의 금지), 제11조(계약상 의무의 이행불능을 이유로 한 구금의 금지), 제15조(형법분야에서의 적법성원칙, 예를 들어, 행위 이후의 법이 더 가벼운 처벌을 부과하는 경우는 예외로 하되, 작위 또는 부작위 당시에 시간적, 공간적으로 적용 가능한 명확하고 정확한 규정에 의해 제한되는 형사책임과 처벌규정), 제16조(모든 사람이 법 앞에 인간으로서 인정받을 권리), 그리고 제18조(사상, 양심 및 종교의 자유)가 있다. 이러한 조항에서 규정된 권리는 제4조 2항에 열거되었다는 바로 그 사실에 따라 유예가 불가능하다. 동 규약 제2선택의정서에 규정된 것과 같이 사형제도 폐지를 목적하는 동 규약 제2선택의정서의 당사국에게도 같은 논리가 적용된다. 개념상, 어느 한 조항이 유예 불가능한 조항이라는 것이 어떠한 제한이나 제약도 정당화되지 않는다는 것을 의미하는 것은 아니다. 제4조 2항에서 제한에 대해 제3항에 구체적 제한규정을 포

함한 제18조를 언급한 것은 제한의 허용가능성이 유예의 문제와는 별개라는 점을 보여 준다. 가장 심각한 공공비상사태에서도, 종교나 믿음을 표명할 자유를 손상하는 국가들은 제18조 3항에 명시된 요건들을 창조함으로써 자신들의 행위를 정당화해야 한다. 본 위원회는 몇몇 경우에 있어서 당사국이 가지고 있는 법률 체제의 부적절성으로 인하여 제4조 2항에 따라 유예가 불가능한 권리들이 유예되거나 유예의 위험에 처해 있다는 것에 대해 우려를 표명하였다.<sup>4)</sup>

8. 제4조 1항에 의해서, 동 규약으로부터의 유예가 정당화되기 위한 요건 중의 하나는 취해진 조치가 오로지 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교 또는 사회적 출신을 근거로 하는 차별을 수반하지 않아야 한다는 것이다. 동 규약 제26조 또는 차별금지과 관련있는 동 규약의 다른 규정들(제2조, 제3조, 제14조 1항, 제23조 4항, 제24조 1항 그리고 제25조)이 제4조가 규정하는 유예가 불가능한 조항들에 열거되지 않았다고 할지라도, 어떤 상황에서든 유예가 불가능한 차별금지에 대한 권리의 요소나 측면들이 있다. 특히, 제4조 1항 규정은 동 규약을 유예하는 조치를 취할 때, 사람들간에 어떠한 구별이 이루어지는 경우에 반드시 준수되어야 한다.

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

10. 비록 다른 조약상 당사국의 행동을 검토하는 것이 자유권규약위원회의 기능은 아

---

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

니지만, 동 규약 하의 기능을 행사함에 있어 본 위원회가, 동 규약이 당사국으로 하여금 규약의 특정 규정으로부터의 유예를 허용하는지 여부를 고려할 때, 당사국의 다른 국제법상 의무를 고려할 권한을 가지고 있다. 따라서, 제4조 1항을 원용하거나 또는 제40조에 따라 비상사태와 관련한 법률체제에 대해 보고할 경우에, 당사국은 해당 권리를 보호하는 것과 관련된 그들의 국제법상 여타 의무, 그 중에서도 특히 비상사태시에 적용 가능한 의무에 대한 정보를 제공하여야 한다.<sup>5)</sup> 이러한 점에서, 당사국들은 비상상황에 적용가능한 인권 기준에 관한 국제법 내의 발전상황을 당연히 고려해야 한다.<sup>6)</sup>

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

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

6) ‘최소한의 인간적 생활수준’(후에 ‘인간의 기본적인 생활수준’으로 변경됨)에 관한 위원회의 결의 1998/29, 1996/65 and 2000/69에 따라 제출된 인권위원회에 대한 사무총장 보고서, E/CN.4/1999/92, E/CN.4/2000/94 및 E/CN.4/2001/91, 그리고 모든 상황에 적용 가능한 기본적 권리를 확인하려는 초기의 노력들, 예를 들어 ‘비상사태 하의 인권규율의 파리 최소 기준’ (국제법협회, 1984), ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 내의 제한과 유예규정에 관한 시라큐사 원칙’, 인권과 비상사태에 대한 소위원회의 특별보고관인 Mr. Leandro Despouy의 최종보고서 (E/CN.4/Sub.2/1997/19 and Add.1), 국내 강제이주에 관한 지도원칙 (E/CN.4/1998/53/Add.2), 최소한의 인간적인 생활수준에 관한 Turku (Åbo) 선언 (1990), (E/CN.4/1995/116)을 참조하였다. 진행중인 이 이상의 작업 분야로서 국제적, 그리고 비국제적 무력충돌시에 국제인도법에 대한 관습법에 대한 보고서를 준비하는 임무를 적십자국제위원회에 부여하는 “적십자와 적신월”의 제 26차 국제회의의 결정을 참조하였다.

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

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

- (a) 자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 취급된다. 비록 동 규약 제10조에 규정된 이러한 권리가 제4조의 2항의 유예 불가능한 권리 목록에서 별도로 언급되지는 않았다고 할지라도, 본 위원회는 동 규약이 유예가 불가능한 일반 국제법의 규범을 표현하는 것으로 믿는다. 이는 동 규약 전문에 규정되어 있는 인간의 고유한 존엄에 대한 언술과 제7조와 10조 간의 긴밀한 연관성에 의하여 지지된다.
- (b) 인질이나 유괴, 또는 인지되지 않는 감금에 대한 금지는 유예가 불가능하다. 비록 긴급상황일지라도 이러한 금지의 절대적인 성질은 일반 국제법 규범으로서의 그 지위에 의해 정당화된다.
- (c) 본 위원회는 소수자에 속하는 사람들의 권리에 대한 국제적 보호가 어떠한 상황에서라도 존중되어야 할 요소들을 포함한다는 의견을 가진다. 이러한 점은 국제법상 집단살해금지, 제4조 (1항)의 차별금지 조항 뿐만 아니라, 제18조의 유예 불

---

7) 2001년 7월 1일 현재 35개국에 의해 비준된 로마 규정 제6조(집단살해)와 제7조(인도에 반하는 죄)를 참조할 것. 동 규정 제7조에 열거된 많은 특정한 행동양식이 동 규약 제4조 2항에 유예 불가능한 규정으로 열거되어 있는 인권에 대한 침해와 직접적으로 연관되어 있는 반면에, 동 규정에 정의되어 있는 인도에 반하는 죄의 범주는 동 규약 제4조에 언급되지 않은 동 규약의 몇몇 규정에 대한 위반을 또한 포함한다. 예를 들어, 제27조에 대한 몇몇의 중대한 위반은 동시에 로마규정 제6조의 집단살해를 구성할 수 있는 한편, 제7조는 동 규약 제6, 7, 8조 외에도 또한 제9, 12, 26 그리고 27조와 관련되어 있는 관행을 포함한다.

가능한 성질에 있어서 반영되어 있다.

- (d) “국제형사재판소 설립을 위한 로마규정”에서도 확인된 바와 같이, 관련된 개인이 합법적으로 주거하고 있는 지역으로부터 추방되거나 또는 다른 강요적 행위에 의한 강제적 퇴거의 형태로 국제법상 허용되는 근거가 없이 주민이 추방되거나 강제이주 되는 것은 인도에 반하는 죄를 구성한다.<sup>8)</sup> 비상사태의 경우에 동 규약 제 12조로부터 유예할 수 있는 정당한 권리는 이러한 조치를 정당화하는 것으로는 절대 허용될 수 없다.
- (e) 제4조 1항에 따라 행해진 비상사태의 선포는 당사국이 동 규약 제20조에 반하여 스스로 전쟁을 선포하거나, 또는 차별, 적의 또는 폭력의 선동을 구성하는 민족적, 인종적 또는 종교적 증오를 고취하는 것에 관여하는 것에 대한 정당화로 인용될 수 없다.

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

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

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

16. 유예에 관한 안전조치는, 동 규약 제4조에 규정된 대로, 동 규약 전체에 고유한 적법성과 법의 지배의 원칙에 기초하고 있다. 무력충돌 중에 공정한 재판을 받을 권리의 몇몇 요소들은 국제인도법에 명시적으로 보장되어 있으므로, 본 위원회는 다른 비상 상황에 대해서도 이러한 보장의 유예에 대한 정당화를 발견하지 못한다. 본 위원회는 적법성과 법의 지배의 원칙이 비상상태 하에서도 공정한 재판의 기본적인 요건이 존중되어야 함을 요구한다는 의견을 가진다. 형사상 범죄에 대해서 재판에 회부하고 선고를 내릴 수 있는 것은 오직 법원뿐이다. 무죄추정의 원칙은 존중되어야 한다. 유예 불가능한 권리를 보호하기 위해서, 법원으로 하여금 억류의 적법성에 대해 지체 없이 결정하도록 하는 법원에 절차를 취할 권리는 동 규약을 유예하기로 하는 당사국의 결정에 의해 손상되어서는 안 된다.<sup>9)</sup>

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

9) 본 위원회의 이스라엘에 대한 최종 견해 (1998) (CCPR/C/79/Add.93) 제 21항을 참조할 것: “... 위원회는 현재의 행정적 구금의 적용이 공공 비상상태 시기에 유예를 인정하지 않는 동 규약 제7조와 16조와 양립하지 않는다고 본다 ... 그러나 본 위원회는 당사국이 구금에 대한 유효한 사법적 심사의 요구를 저버려서는 안 된다는 것을 강조한다.” 또한 동 규약 제3선택의정서 초안에 관한 본 위원회의 “차별방지 및 소수자 보호에 관한 소위원회”에 대한 권고를 참고할 것: “본 위원회는 비상상황에 있어서 인신보호영장청구권과 *헌법쟁송(amparo)*의 권리가 제한되지 않아야 한다는 사실을 당사국들이 일반적으로 이해한다는 사실에 만족한다. 게다가, 본 위원회는 제9조 3, 4항에 규정된 구제조치를 제2조와 함께 이해할 때, 동 규약 전체의 고유한 것이라는 견해를 가지고 있다.” *총회 제49차 회기 공식 기록, 부록 제 40번(A/49/40)*, 제 1권, 부속서 XI, 제 2항.

예조치를 통고하지 않았고, 때때로 비상사태 권력을 행사하는 데 있어서 영토적 또는  
 여타 변화들에 대한 통고제출의무를 무시하였다.<sup>10)</sup> 때때로, 국가비상사태의 존재와 당  
 사국이 동 규약의 규정을 유예하였는지의 문제는 본 위원회가 당사국의 보고서를 심사  
 하는 과정에서 단지 우연히 알게 되었다. 본 위원회는 당사국이 동 규약 하의 의무를  
 유예하는 수단을 취하는 모든 경우에 있어서 국제적 즉시통고의무를 강조한다. 당사국  
 의 법과 관행이 제4조와 양립하는지를 감시하는 본 위원회의 임무는 당사국이 통고를  
 제출하였는지의 여부에 좌우되지 않는다.

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

## 일반논평 30호 (2002): 당사국의 동 규약 제40조에 의한 보고서 제출 의무

(이 일반논평은 이전의 일반논평 1호를 대체한다.)

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

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

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

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

---

## 일반논평 31호 (2004): 동 규약의 당사자에게 부과되는 일반적 법적 의무의 성질

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

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

3. 제2조는 동 규약의 당사국들에게 부과된 법적 의무의 범위를 한정한다. 규약상 권리를 존중하고 이를 자국의 영토 내에 있으며 그 관할권 하에 있는 모든 개인에 대하여 보장해야 하는 의무가 당사국들에게 부과된다(아래의 제9항과 10항을 참조할 것). “조

약법에 관한 비엔나 협약” 제26조에 구체화된 원칙에 따라서, 당사국들은 신의성실에 따라 동 규약상 의무를 실행할 것이 요구된다.

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

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

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

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

8. 제2조 1항의 의무는 당사국에 대해 구속력을 가지고, 국제법적 문제로서 그 자체의 직접적인 수평적 효력은 가지고 있지 않다. 동 규약은 국내 형법 또는 민법의 대체물로 간주될 수 없다. 그러나 규약상 권리를 보장하라는 당사국에 대한 적극적인 의무는 단지 국가의 대리인에 의한 규약상 권리의 침해로부터 뿐만이 아니라 그것이 사인 간 혹은 사적 단체 간에 적용될 수 있는 한, 사인이나 사적 단체에 의한 규약상 권리의 향유를 손상시키는 행위로부터 개인을 국가가 보호하는 경우에 비로소 온전히 수행될 것이다. 사인이나 사적 단체에 의한 행위에 의해 야기된 위해를 당사국이 허용하거나, 예방, 처벌, 조사 또는 시정하기 위해 적절한 조치를 취하거나 적절한 주의 의무를 기울이지 못한 결과로, 제2조에 의해 요구되는 대로 규약상 권리를 보장하지 못한 것이 당사국에 의한 이러한 권리의 침해에 이르는 상황이 있을 수 있다. 당사국들에게 제2조에 의해 부과된 적극적인 의무와 제2조 3항의 위반시에 유효한 구제조치를 마련할 필요 간의 상호관계를 상기시키는 바이다. 동 규약 자체는 당사국에게 몇몇 조항에서 사인이나 사적 단체의 활동을 다룰 적극적 의무가 존재하는 특정한 영역들을 구상한다. 예를 들어, 제17조의 사생활과 관련된 보장은 법에 의해 보호되어야 한다. 또한 제7조에는 당사국들이 사인이나 사적 단체가 자신들의 권한 하에 타인에게 고문 또는 잔혹한, 비인도적 인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌을 하지 않도록 할 적극적인 조치를 취해야 한다는 것이 함축되어 있다. 근로나 주거와 같이 일상생활의 기본적 측면에 영향을 미치는 분야에서, 개인들은 제26조의 취지 내에서 차별로부터 보호받도록 되어 있다.

9. 동 규약에 의해 인정된 권리의 수혜자는 개인이다. 제1조의 예외를 제외하고, 동 규약은 법인이나 이와 유사한 실체, 또는 집단의 권리에 대해 언급하지 않음에도 불구하고, 자신의 종교나 믿음을 표명할 자유(제18조), 집회의 자유(제22조) 또는 소수민족 구성원의 권리(제27조)와 같이 규약에 의해 인정되는 권리 중 많은 수의 권리가 공동체 내에서 다른 사람들과 함께 향유될 수 있는 것들이다. 본 위원회의 권능이 개인 혹은 개인을 대신하여 제출된 통보(제1선택의정서 제1조)를 받고 심의하는 사안들로 제한되

어 있다는 사실은, 개인들이 법조인이나 그와 유사한 단체가 그들의 권리를 침해하는 정도를 고려하는 작위나 부작위에 대한 주장을 하는 것을 막지는 못한다.

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

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

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

13. 제2조 2항은 당사국들이 국내 질서 내에서 동 규약상 권리를 실행하는 데에 필요

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

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

15. 제2조 3항은 규약상 권리의 실효적 보호 외에도, 당사국에게 개인들이 또한 이러한 권리를 주장할 수 있는 접근가능하고 효과적인 구제조치를 가질 것을 보장해야 함을 요구한다. 이러한 구제수단은 특히 아동을 포함하여 특정 범주의 사람들의 특별한 취약성을 고려하도록 적절히 변용되어야 한다. 본 위원회는 권리가 침해되었다는 주장을 다룰 수 있는 적절한 국내법적 사법, 행정 메커니즘을 당사국들이 설립하는 것에 대해 중요성을 부여한다. 본 위원회는 동 규약 하에서 인정된 권리의 향유는 사법부에 의해 규약의 직접 적용 가능성, 규약과 상응하는 헌법 또는 다른 법률 규정의 적용, 또는 국내법 적용에 있어 규약의 해석적 효력 등을 포함하는 다양한 방법을 통해서 효과적으로 보장될 수 있다는 점을 주목한다. 특히 독립적이고 공평한 기구를 통해 즉각적으로, 철저하고 효과적으로 침해의 혐의를 조사하기 위해서 일반적 의무를 실행하기 위해 행정적 메커니즘이 필요하다. 적절한 권한을 부여받은 국가인권기구는 이 목적에 기여할 수 있다. 당사국이 침해의 혐의를 조사하지 못하는 것은 본질적으로, 그리고 자연히 동 규약에 대한 별도의 침해에 이를 수 있다. 진행중인 침해의 중단은 효과적 구제조치를 요

구할 권리의 본질적 요소이다.

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

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

18. 위 제15항에서 언급된 조사가 어떤 조약상 권리에 대한 침해를 밝혀내게 되면, 당사국은 책임있는 자들을 법에 의해 처벌할 것을 확보해야 한다. 조사하지 않거나, 침해의 가해자를 법에 의해 처벌하지 않는 것은, 본질적으로, 그리고 자연히 동 규약에 대한 별도의 침해를 구성할 수 있다. 이러한 의무는 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급(제7조), 약식재판에 의한 또는 임의적인 처형(제6조) 그리고 강제된 실종(제7, 9조와 빈번히 제6조) 등과 같이 국내법이나 국제법에 의해 형사상의 위반으로 인정된 범죄에 관해서 특히 현저하게 발생한다. 실제로, 이러한 침해들의 불처벌의 문제는 본 위원회의 지속적 우려가 된 사안으로, 이러한 침해의 재발에 있어 중요한 원인이 되는 요소이다. 민간인에 대해 광범위하거나 조직적인 공격의 일환으로 행해졌을 때에는, 규약에 대한 이러한 침해는 인도에 반하는 죄이다(국제형사재판소 설립을 위한 로마규정 제7조를 참조할 것).

따라서, 공무원이나 국가의 대리자가 이 항에서 언급된 규약상 권리에 대한 침해를 저질렀을 때에는 관련 당사국은 몇몇 사면에 있어서 행해졌던 것이나(일반논평 20 (44)을

참조할 것) 사전적인 법적 면책과 면제와 같이 가해자의 개인적 책임을 면제해 주어서는 안 된다. 게다가, 어떠한 공적인 지위도, 침해에 대한 책임으로 고발당할 수 있는 개인을 법적 책임으로부터 면책되도록 하는 것을 정당화할 수 없다. 법적 책임을 성립시키는 데 있어, 상급자 명령에 대한 복종의 항변 또는 시효가 적용되는 경우 그러한 법률상 시효가 부당하게 짧은 것 등의 다른 장애 요인들 또한 제거되어야 한다. 또한, 당사국들은 국내법이나 국제법상 처벌이 가능한 규약위반행위의 용의자를 법에 의해 처벌하도록 서로 조력해야 한다.

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

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

## 일반논평 32호 (2007): 제14조 (재판에서 평등할 권리 및 공정한 재판을 받을 권리)

(자유권규약위원회, 제90차 회기, 2007년 7월 9일~27일, 제네바)

### I. 개론

1. 본 일반논평은 일반논평 13호(제21차 회기)를 대체한다.
2. 재판에서 평등할 권리 및 공정한 재판을 받을 권리는 인권보호의 핵심 요인이자 법치 수호의 절차적 수단이다. 동 규약 제14조는 적절한 법 집행의 보장을 목표로 하며 이를 위해 특정한 일련의 권리를 보장한다.
3. 제14조는 다양한 보장내용과 적용범위가 복합되어 있어, 특히 복잡하다. 1항의 1번째 문장은 법원과 재판소에서 진행되는 소송 절차의 특징과 상관없이 법원과 재판소에서 적용되는 일반적인 평등 보장을 명시하고 있다. 동 항의 2번째 문장은, 개인이 형사 고발을 당한 경우 혹은 법정 소송에서 개인의 권리 및 의무가 결정되는 경우, 법률에 의해 설치된 권한 있는 독립적이고 공평한 법원에서 공정한 공개심리를 받을 권리를 개인에게 부여한다. 이러한 소송의 경우, 1항의 세 번째 문장에 명시된 사례에 해당하는 심리에 한하여, 보도기관 및 대중이 공개 심리에서 배제된다. 제 14조 2항~5항은 형사 피의자에게 제공되는 절차적 보장사항을 명시한다. 6항은 형사 사건에서 오심이 발생했을 때 배상받을 실제적 권리를 보장한다. 7항은 일사부재리의 원칙과 이에 따른 실질적 자유, 즉 이미 동일한 범죄에 대해 최종적으로 유죄나 무죄로 판결을 받은 사람이 재판받거나 처벌받지 않을 권리를 보장한다. 동 규약의 당사국은 이와 같은 공정한 재판을 받을 권리의 여러 측면을 구분하여 국가보고서에 명시해야 한다.
4. 제14조는 당사국이 자국 법전통과 국내법과 상관없이 동 규약을 준수하도록 보장한다. 당사국은 이러한 보장이 자국 법률 제도와 관련해 어떻게 해석되는지 보고해야 하며, 본 위원회는 동 규약 보장사항의 핵심 내용을 자국법의 재량에만 맡길 수 없다는 점에 주목한다.

5. 제14조의 일부 조항을 유보하는 것은 허용 가능하나, 공정한 재판을 받을 권리에 대한 일반적인 유보는 동 규약의 대상 및 목적과 양립하지 않는다.<sup>1)</sup>

6. 제14조가 동 규약 제4조 2항에 명시된 이탈 불가능한 권리(non-derogable rights)에 해당하지는 않지만, 공공 비상사태 시 제14조 상에서 요구되는 일반적 절차에서 이탈하는 당사국은 그러한 이탈이 실제 상황의 긴급사태에 의해 엄격히 요구되는 이탈 수준을 초과하지 않도록 해야 한다. 공정한 재판의 보장이, 이탈 불가능한 권리 보호를 회피하는 이탈조치로 인해 결코 좌우될 수는 없다. 이에 따라, 예컨대, 동 규약 제6조 전체는 이탈이 불가능하므로 비상사태 동안 사형이 선고된 재판은 제14조의 모든 요구사항을 포함하여 동 규약의 조항에 부합해야 한다.<sup>2)</sup> 마찬가지로, 제7조 또한 전체가 이탈이 불가하므로, 동 조를 위반하여 확보한 모든 진술이나 자백, 또는 원칙적으로 기타 증거는 비상사태 시를 포함 제14조에 명시된 소송 절차에서 증거로서 사용될 수 없다.<sup>3)</sup> 단, 제7조를 위반하여 확보한 진술이나 자백이 제7조에 의해 금지된 고문이나 기타 취급이 발생했다는 증거로서 사용되는 경우는 예외로 한다.<sup>4)</sup> 무죄 추정의 원칙을 비롯하여 공정한 재판의 기본 원칙으로부터 이탈하는 행위는 항시 금지된다.<sup>5)</sup>

## II. 재판에서의 평등

7. 제14조 1항 첫 번째 문장은 재판에서 평등할 권리를 개괄적으로 보장한다. 이 보장은 제 14조 1항 두 번째 문장에서 언급된 법원과 재판소에만 적용되는 것이 아니라, 국내법에 의해 사법기관에 사법임무를 위임한 모든 경우에도 준수해야 한다.<sup>6)</sup>

---

1) General comment, No. 24 (1994) on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, para. 8.

2) General comment No. 29 (2001) on article 4: Derogations during a state of emergency, para. 15.

3) Ibid, paras. 7 and 15.

4) Cf. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, article 15.

5) General comment No. 29 (2001) on article 4: Derogations during a state of emergency, para. 11.

6) Communication No. 1015/2001, *Perterer v. Austria*, para. 9.2 (disciplinary proceedings against a civil servant); Communication No. 961/2000, *Everett v. Spain*, para. 6.4 (extradition).

8. 재판에서 평등할 권리는 제14조 1항의 두 번째 문장에 명시된 원칙은 물론, 평등한 접근권 및 무기평등의 원칙을 일반적으로 보장하며 관련 소송 절차 당사자들을 차별없이 대하도록 보장한다.

9. 제14조는 형사상의 죄의 결정 및 민사상의 권리 및 의무의 다툼에 관한 결정과 관련된 사례에 적용되는 법원 접근권을 다룬다. 사법집행 접근권은 어떠한 경우에도 개인이 절차적 측면에서 재판 청구권을 박탈당하지 않도록 효과적으로 보장되어야 한다. 재판을 받을 권리와 재판에서 평등할 권리는 당사국 국민에만 국한되지 않고, 당사국 영토에 있거나 관할권에 놓인 모든 개인은 국적의 소속이나 유무와 관계없이 또는 망명 신청자, 난민, 이주 노동자, 보호자가 없는 아동 등 신분과 관계없이 보장받는다. 관할 법원이나 재판소에서 재판을 받고자 하는 개인의 시도가 법적으로나 실질적으로 자동 좌절되는 상황은 제14조 1항 첫 번째 문장의 보장 내용에 위배된다.<sup>7)</sup> 또한, 해당 보장내용은 법적 근거가 없고 객관적이고 합리적인 근거로 정당화될 수 없는 재판에 대한 접근권의 어떠한 차별도 금지한다. 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타 신분을 이유로 개인이 타인에게 소송을 제기할 수 없도록 금지할 경우에도 위배된다.<sup>8)</sup>

10. 법적 조력의 제공 여부에 따라 한 개인이 소송에 의미 있게 접근하거나 참여할 수 있을지 결정된다. 제14조는 3(d)항에서 형사소송 절차에서의 법적 조력의 보장을 명시하고 있으나, 당사국은 그 외 소송에서도 재정적 여력이 없는 개인에게 무료 법적 조력을 제공할 것이 권장된다. 경우에 따라, 이는 의무일 수도 있다. 예컨대, 사형 선고를 받은 자가 형사 재판에서의 부정행위를 헌법적으로 검토하길 원하나 그러한 구제책을 모색할 법적 조력의 비용을 충당할 수 없을 경우, 당사국은 동 규약 제2조 3항에 명시된 효과적 구제에 대한 권리와 연계하여, 제14조 1항에 의거해 법적 조력을 제공할 의무가 있다.<sup>9)</sup>

7) Communication No. 468/1991, *Oló Bahamonde v. Equatorial Guinea*, para. 9.4.

8) Communication No. 202/1986, *Ato del Avellanal v. Peru*, para. 10.2 (limitation of the right to represent matrimonial property before courts to the husband, thus excluding married women from suing in court). General comment No. 18 (1989) on non-discrimination, para. 7 참조.

9) Communications No. 377/1989, *Currie v. Jamaica*, para. 13.4; No. 704/1996, *Shaw v. Jamaica*, para. 7.6; No. 707/1996, *Taylor v. Jamaica*, para. 8.2; No. 752/1997, *Henry v. Trinidad and Tobago*, para. 7.6; No. 845/1998, *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, para. 7.10.

11. 마찬가지로, 사실상 소송 당사자들이 재판에 접근하지 못하도록 막는 비용을 소송 당사자에게 부과하는 것은 제14조 1항에 규정된 문제를 야기할 수 있다.<sup>10)</sup> 특히, 결과적인 영향에 대한 고려나 법적 조력 제공도 없이 승소 측에 소송 비용을 지급해야 한다는 엄격한 법적인 의무는, 이용 가능한 소송 절차에서 동 규약상의 권리를 입증하려는 개인의 능력을 저해할 수 있다.<sup>11)</sup>

12. 제14조 1항에 명시된 재판에 대한 평등한 접근권은 제1심 소송 절차에 대한 접근권에 관한 것이며, 상소할 권리의 문제나 다른 구제책은 다루지 않는다.<sup>12)</sup>

13. 재판에서 평등할 권리는 또한 무기의 평등도 보장한다. 즉, 법에 의거하며 객관적이고 합리적인 근거에 따라 인정할 수 있는 차이가 있지 않은 한, 동일한 절차적 권리가 모든 당사자에게 제공되어야 하며, 피고인에게 실질적으로 불리하거나 달리 불공정해서는 안 된다.<sup>13)</sup> 일례로 만약 특정 판결에 대해 상소를 검사에게만 허용하고 피고인에게 허용하지 않는다면 무기의 평등은 없는 것이다.<sup>14)</sup> 특히 상대방이 제기한 주장이나 제시한 증거 일체를 반박할 기회가 각 일방에게 주어지는 양방 간 평등의 원칙은 민사 소송 절차에도 적용된다.<sup>15)</sup> 예외적으로, 자금 부족으로 평등한 조건에서 소송에 참여하지 못하는 일방이 있을 경우, 무료 통역의 조력을 제공하거나 그가 세운 증인을 무료 통역의 조력을 받아 신문하도록 해야 할 수 있다.

14. 재판에서 평등할 권리에 따라 유사한 사건은 유사한 소송 절차에서 처리되어야 한다. 예컨대, 예외적인 형사소송 절차나 특별히 구성된 법원 및 재판소가 특정한 범주의 사건 판결시에 적용될 경우,<sup>16)</sup> 그러한 차이를 인정할 수 있는 객관적이고 합리적인 근거가 제시되어야 한다.

---

10) Communication No. 646/1995, *Lindon v. Australia*, para. 6.4.

11) Communication No. 779/1997, *Äärelä and Näkkäläjärvi v. Finland*, para. 7.2.

12) Communication No. 450/1991, *I.P. v. Finland*, para. 6.2.

13) Communication No. 1347/2005, *Dudko v. Australia*, para. 7.4.

14) Communication No. 1086/2002, *Weiss v. Austria*, para. 9.6. 무기평등 원칙 위반의 또 다른 예시는 Communication No. 223/1987, *Robinson v. Jamaica*, para. 10.4 (adjournment of hearing) 참조.

15) Communication No. 846/1999, *Jansen-Gielen v. The Netherlands*, para. 8.2 및 No. 779/1997, *Äärelä and Näkkäläjärvi v. Finland*, para. 7.4.

16) E.g. 특정 범주의 범죄자(Concluding observations, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CCPR/CO/73/UK (2001), para. 18 참조) 또는 범죄가 배심원 재판에서 제외되는 경우.

### III. 권한있는 독립적이고 공평한 법원에 의한 공정한 공개심리

15. 법률에 의하여 설치된 권한 있는 독립적이고 공평한 법원에 의해 공정한 공개심리를 받을 권리는, 개인에게 제기된 형사상의 죄의 결정 또는 민사상의 권리 및 의무의 다툼에 관한 결정과 관련된 사건에 대해, 제14조 1항 두 번째 문장에 따라 보장된다. 피의사실은 원칙적으로, 국내 형법에 따라 처벌 대상으로 명시된 행위와 연관된다. 이러한 개념은, 국내법 요건을 충족하지 못하더라도, 그 목적, 성격, 또는 엄중함으로 인해 형사적인 것으로 간주되어야 할 제재가 뒤따르는 형사적 성격의 행위에까지 확대된다.<sup>17)</sup>

16. “(민사적 성격의) 법정 소송”에서 권리와 의무를 결정한다는 개념은 이보다 더 복잡하다. 이는 동 규약의 다양한 언어 버전에 각기 다르게 표현되어 있으나, 동 규약 제 53조에 의거하여 모두 동등한 진본이며, 규약의 교섭기록(*travaux préparatoires*)으로는 이러한 언어적 불일치를 해결할 수 없다. 본 위원회는 “법정 소송 (suit at law)”의 개념이나 다른 언어로 표현된 이의 등가개념은 소송 관련 권리의 성격에 기반하는 것이며, 소송 당사자 중 어느 일방의 신분 또는 특정한 권리의 결정을 위해 국내법체계가 제공하는 특정한 법정에 기반하는 것이 아니라는 점에 주목한다.<sup>18)</sup> “법정 소송” 개념은 i) 사법(private law) 영역에 속하는 계약, 재산, 불법행위와 관련된 권리와 의무를 결정하는 소송 절차, ii) 징계 외 사유로 공무원 고용의 종료<sup>19)</sup>, 군인의 사회보장 혜택<sup>20)</sup> 및 연금 수급권의 결정<sup>21)</sup>, 또는 국유지 사용<sup>22)</sup>이나 사유 재산 수용에 관한 소송 등 행정법 영역에서의 등가개념을 아우른다. 또한, iii) 관련 권리의 특성을 고려해 사안별로 판단해야 할 기타 소송까지 그러한 개념에 포함될 수 있다.

17. 반면, 제14조 1항 두 번째 문장에 명시된 재판받을 권리는 국내법상 관련 당사자에게 어떠한 권리 수여도 하지 않는 경우 적용되지 않는다. 이러한 이유로, 본 위원회는 국내법이 고위 공직자로 승진할 권리<sup>23)</sup>, 판사로 임명될 권리<sup>24)</sup>, 행정부의 사형 감형을

17) Communication No. 1015/2001, *Perterer v. Austria*, para. 9.2.

18) Communication No. 112/1981, *Y.L. v. Canada*, paras. 9.1 and 9.2.

19) Communication No. 441/1990, *Casanovas v. France*, para. 5.2.

20) Communication No. 454/1991, *Garcia Pons v. Spain*, para. 9.3

21) Communication No. 112/1981, *Y.L. v. Canada*, para. 9.3.

22) Communication No. 779/1997, *Äärelä and Näkkäläjätvi v. Finland*, paras. 7.2 - 7.4.

받을 권리<sup>25)</sup>를 수여하지 않는 경우, 본 조항을 적용하지 못하는 것으로 판단한다. 더욱이, 관련된 개인이 공무원<sup>26)</sup>, 군인, 수형자에 대해 형벌에는 미치지 않는 징벌적 조치로서 취해진 고도의 행정적 통제를 받는 사람으로서 그 통제에 대해 대항하는 경우, 법정 소송에서 관련 권리와 의무는 결정되지 않는다. 또한, 이러한 보장내용은 범죄인인도, 추방, 강제퇴거 절차에는 적용되지 않는다.<sup>27)</sup> 제14조 1항 두 번째 문장에 명시된 재판 받을 권리는 전술된 사례 및 유사한 사건에는 적용되지 않으나, 다른 절차적 보장내용은 여전히 적용될 수 있다.<sup>28)</sup>

18. 제14조 1항의 ‘재판소(tribunal)’는 명칭과 관계없이, 법에 의해 설치되고, 행정부와 사법부로부터 독립적이거나 또는 사법적 성격을 띤 절차에서 특정 사건의 법적 사안을 결정할 사법 독립성을 향유하는 기관을 가리킨다. 제14조 1항의 두 번째 문장은 모든 형사피의자에게 그러한 재판소에 접근할 권리를 보장한다. 이러한 권리는 제한될 수 없으며, 재판소가 아닌 기관이 내린 유죄판결은 본 조항에 부합하지 않는다. 마찬가지로, 권리와 의무가 결정되는 법정 소송이 있을 때마다, 두 번째 문장의 의미에 해당하는 재판소에 의한 소송 절차가 적어도 한 단계에서는 이루어져야 한다. 당사국이 그러한 권리와 의무를 결정할 권한 있는 재판소를 설립하지 않거나 특정 사건에서 재판소에 대한 접근을 허용하지 않을 경우, 그러한 제한이 국내법에 기반하지 않은 때, 적절한 사법집행 등 정당한 목적을 추구하는 데 필요하지 않은 때, 면책특권 등 국제법에 의한 관할권 예외사항에 기반한 때, 또는 그러한 권리의 본질을 저해하는 범위까지 개인의 접근권을 제한한 때, 제14조의 위반에 해당한다.

19. 제14조 1항에서 의미하는 대로 재판소에 법적 권한, 독립성, 공정성을 요구하는 것은 예외 없는 절대적 권리이다.<sup>29)</sup> 독립성의 요건은 특히 판사 임명을 위한 절차와 자격과 연관되며, 법적 퇴직 연령이나 적용 가능한 재임 기한이 도달하기 전까지의 재임 안

23) Communication No. 837/1998, *Kolanowski v. Poland*, para. 6.4.

24) Communications No. 972/2001, *Kazantzis v. Cyprus*, para. 6.5; No. 943/2000, *Jacobs v. Belgium*, para. 8.7, and No. 1396/2005, *Rivera Fernández v. Spain*, para. 6.3.

25) Communication No. 845/1998, *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, para. 7.4.

26) Communication No. 1015/2001, *Perterer v. Austria*, para. 9.2 (disciplinary dismissal).

27) Communications No. 1341/2005, *Zundel v. Canada*, para. 6.8, No. 1359/2005, *Esposito v. Spain*, para. 7.6.

28) 아래 62항 참조.

29) Communication No. 263/1987, *Gonzalez del Rio v. Peru*, para. 5.2.

정성, 혹은 판사의 승진, 전보, 직무정지, 직무종료와 관련된 조건, 그리고 행정부 및 사법부의 정치적 개입으로부터 사법권이 갖는 실제 독립성에 관한 보장내용과 연관된다. 당사국은 특정 조치를 취해 사법권의 독립성을 보장하고, 판사의 임명, 보수, 재임기간, 승진, 직무정지, 면직을 비롯해 이들에게 부과되는 사법적 및 징계 조치에 관한 명백한 절차 및 객관적 기준을 수립한 법률 제정과 헌법을 통해, 의사결정 시 모든 형태의 정치적 영향으로부터 판사를 보호해야 한다.<sup>30)</sup> 사법부 및 행정부의 역할과 권한을 명백히 구분할 수 없는 경우, 혹은 행정부가 사법부를 통제하거나 감독하는 경우는 독립적인 재판소라는 개념에 위배된다.<sup>31)</sup> 이해관계의 충돌 및 위협으로부터 판사들을 보호해야 한다. 판사들의 독립성을 보호하려면, 판사의 재임 기간, 독립성, 안정성, 적절한 보수, 근무 요건, 연금, 퇴직 연령 등 판사의 신분을 법률에 의해 적절히 보장해야 한다.

20. 객관성 및 공평성을 보장하는 헌법이나 법률에 명시된 공정한 절차에 따라, 판사는 직권남용이나 무능력이라는 심각한 근거에 의해서만 면직될 수 있다. 행정부에 의한 판사의 면직, 예컨대 임명 기간이 만료되기 전 특별한 사유 없이 그러한 면직에 대항할 효과적인 사법적 보호조치 없이 면직하는 행위는 사법부의 독립성에 위배된다.<sup>32)</sup> 법에 규정된 절차를 전혀 준수하지 않고 부패 혐의가 있는 판사를 행정부가 면직하는 것도 마찬가지다.<sup>33)</sup>

21. 공평성의 요건은 두 가지이다. 첫째, 판사는 개인적 편향이나 선입견에 영향을 받아 판결해서는 안 되며, 특정 사건에 선입관을 갖거나 부적절한 방식으로 사건 당사자 중 일방의 이해관계에 유리하고 상대방에게 불리하도록 행동해서는 안 된다.<sup>34)</sup> 둘째, 재판소는 합리적인 관찰자가 보기에 공평해야 한다. 예컨대, 국내 법령에 따라 자격이 박탈되어야 했을 판사가 참여하여 재판에 상당한 영향을 끼친 경우 일반적으로 공평하다고 볼 수 없다.<sup>35)</sup>

22. 제14조 조항은 일반, 특별, 민간, 군사 등 법원 및 재판소의 성격과 상관없이 제14

30) Concluding observations, Slovakia, CCPR/C/79/Add.79 (1997), para. 18.

31) Communication No. 468/1991, *Oló Bahamonde v. Equatorial Guinea*, para. 9.4.

32) Communication No. 814/1998, *Pastukhov v. Belarus*, para. 7.3.

33) Communication No. 933/2000, *Mundy Busyo et al v. Democratic Republic of Congo*, para. 5.2.

34) Communication No. 387/1989, *Karttunen v. Finland*, para. 7.2.

35) *Idem*.

조의 범위에 해당하는 모든 법원과 재판소에 적용된다. 본 위원회는 민간인을 재판하는 군사법원이나 특별법원이 여러 국가에 존재하고 있음에 주목한다. 동 규약이 군사법원이나 특별법원에서의 민간인 재판을 금지하고 있지 않으나, 그러한 재판은 제14조의 요건에 완전히 부합해야 하며, 해당 법원이 군사법원이나 특별법원이라는 이유로 제14조 보장내용이 제한되거나 수정될 수 없다. 본 위원회는 또한 군사법원이나 특별법원에서 민간인을 재판하는 것은 형평성 있고 공평하고 독립적인 사법집행과 관련해 심각한 문제를 야기할 수 있다는 점에도 주목한다. 따라서, 그러한 재판이 제14조에 명시된 모든 보장내용을 성실하게 확보할 수 있는 조건에서 진행될 수 있도록 필요한 모든 조치를 취하는 것이 중요하다. 군사법원 또는 특별법원에 의한 민간인 재판은 이례적이어야 한다.<sup>36)</sup> 즉, 당사국이 그러한 재판에 의존하는 것이 필수적이고, 심각하고 객관적인 사유에 의해 인정되며, 관련 재판의 당사자나 위반사항이 정규 민간법원에서 진행할 수 없는 특정한 부류에 속할 경우 등의 사례로 제한되어야 한다.<sup>37)</sup>

**23.** 일부 국가는 대테러 조치 등과 관련해 익명의 판사들이 모인 소위 “정체불명의 판사들(faceless judges)”로 구성된 특별재판소에 의존해왔다. 이러한 법원은 판사들의 정체와 신분이 독립 당국에 의해 확인되었음에도 불구하고, 판사의 정체와 신분이 피고인에게 알려지지 않았다는 사실이 종종 문제가 되기도 한다. 더욱이, 일반대중, 심지어 피고인과 피고인의 대리인<sup>38)</sup>이 소송으로부터 배제되거나<sup>39)</sup>, 원하는 변호사를 선임할 권리가 제한되거나<sup>40)</sup>, 특히 외부와 단절된 구금 시 선임한 변호사와의 연락이 심각하게 제한 또는 거부되거나<sup>41)</sup>, 변호사가 위협을 받거나<sup>42)</sup>, 사건 변호 준비에 필요한 시간을 충분히 주지 않거나<sup>43)</sup>, 피고인을 체포하고 신문한 담당 경찰관 등 특정 범주의 증인을 대상으로 교차신문 금지 등 증인을 소환하여 신문하거나 신문받을 권리를 심각하게 제

36) Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949, art. 64 및 General comment No. 31 (2004) on the *Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, para. 11 참조.

37) Communication No. 1172/2003, *Madani v. Algeria*, para. 8.7 참조.

38) Communication No. 1298/2004, *Becerra Barney v. Colombia*, para.7.2.

39) Communications No. 577/1994, *Polay Campos v. Peru*, para. 8.8; No. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco v. Peru*, para. 7.1; No. 1126/2002, *Carranza Alegre v. Peru*, para. 7.5.

40) Communication No. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco v. Peru*, para. 7.1.

41) Communication No.577/1994, *Polay Campos v. Peru*, para. 8.8; Communication No. 1126/2002, *Carranza Alegre v. Peru*, para.7.5.

42) Communication No. 1058/2002, *Vargas Mas v. Peru*, para. 6.4.

43) Communication No. 1125/2002, *Quispe Roque v. Peru*, para. 7.3.

한 또는 거부하는 등<sup>44)</sup> 부정행위에 시달리는 경우도 있다. 이러한 경우 재판소는 정체 불명의 판사들이 있든 없든 공정한 재판의 기본 수준을 만족하지 못하며, 특히 재판소가 독립적이고 공평해야 한다는 요구사항에도 부합하지 않는다.<sup>45)</sup>

24. 제14조는 또한 당사국이 법질서에 따라 관습법에 기반한 법원 또는 종교법원이 사법임무를 수행하도록 인정하거나 이들 법원에 위임하는 경우와 관련된다. 이들 법원은 당사국이 인정하는 구속력 있는 판결을 선고해서는 안 된다. 단, 해당 법원에서 처리하는 소송이 경미한 민사 및 형사 사건인 경우, 동 규약 내 공정한 재판 및 관련 보장사항의 기본 요건을 충족한 경우, 그리고 해당 법원의 판결이 동 규약에 명시된 보장내용과 관련해 당사국의 승인을 얻고 동 규약 제14조의 요건을 충족하는 소송 절차에서 관련 당사자들에 의해 항소할 수 있는 경우에 한해 선고할 수 있다. 그럼에도 불구하고 이러한 원칙들은 관습법원이나 종교법원의 활동에 영향을 받는 모든 사람의 규약상 권리를 보호할 당사국의 일반적 의무이다.

25. 공정한 재판이라는 개념에는 공정한 공개심리의 보장이 포함된다. 소송 절차의 공정성은 어느 측에서도, 어떤 동기에서도, 직간접적 영향, 압박, 위협, 침해가 가해지지 않는다는 점이 수반된다. 예컨대, 형사소송에서 피고인을 대상으로 한 일반대중의 적대적 태도의 표현이나 법정에서 당사자 일방을 향한 지지의 표명이 법원에 의해 용인되어 피고인의 방어할 권리를 침해하거나<sup>46)</sup>, 피고인이 이와 유사한 효과를 주는 기타 적대적 징후에 노출되는 경우, 당해 심리는 공정하지 않다. 재판소에서 배심원의 인종차별적 표현이 용인되거나<sup>47)</sup>, 인종차별적으로 배심원 선정이 이뤄진 경우도 소송의 공정성을 저해하는 또 다른 예시이다.

26. 제14조는 절차적 평등성과 공정성을 보장할 뿐, 권한 있는 법원에 의한 오류가 없음

44) Communication No. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco v. Peru*, para. 7.1; Communication No. 1126/2002, *Carranza Alegre v. Peru*, para.7.5; Communication No. 1125/2002, *Quispe Roque v. Peru*, para. 7.3; Communication No. 1058/2002, *Vargas Mas v. Peru*, para. 6.4.

45) Communications No. 577/1994, *Polay Campos v. Peru*, para. 8.8; No. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco v. Peru*, para. 7.1.

46) Communication No. 770/1997, *Gridin v. Russian Federation*, para. 8.2.

47) Committee on the Elimination of Racial Discrimination, communication No. 3/1991, *Narrainen v. Norway*, para. 9.3 참조.

을 보장하는 것으로 해석할 수 없다.<sup>48)</sup> 일반적으로 동 규약 당사국 법원은 특정 사건에서 사실 및 증거, 또는 국내법령의 적용을 심사한다. 단, 그러한 평가나 적용이 명백히 자의적이거나 명백한 오류나 재판 거부에 해당하는 것으로 보여지는 경우, 또는 해당 법원이 달리 독립성과 공평성의 의무를 위반하는 것으로 보여지는 경우는 제외한다.<sup>49)</sup> 배심원 재판에서 판사가 배심원에게 제공하는 특정 지침에도 동일한 기준이 적용된다.<sup>50)</sup>

27. 심리의 공정성에서 중요한 측면 중 하나는 바로 신속성이다. 형사소송 절차에서 부당한 지연(undue delay) 문제는 제14조 3(c)항에 명시적으로 언급되어 있으나, 사건의 복잡성 또는 당사자들의 행동에 의해 정당화될 수 없는 민간소송에서의 지연은 제14조 1항에 명시된 공정한 심리의 원칙을 침해한다.<sup>51)</sup> 이러한 지연이 자원의 부족이나 만성적인 자금 부족으로 인해 유발되는 경우, 가능한 범위까지 추가 예산이 사법집행을 위해 할당되어야 한다.<sup>52)</sup>

28. 형사사건의 재판 또는 민사 소송과 관련된 재판 일체는 원칙적으로 구두로서 공개적으로 진행되어야 한다. 심리의 공개는 소송 절차의 투명성을 확보하여 개인과 사회 전반의 이익을 보호하는 중요한 수단으로 작용한다. 법원은 구두 심리 시간 및 장소 정보를 대중에게 공개해야 하며, 합리적인 제한 하에, 특히 사건의 잠재적 이익과 구두 심리의 진행시간을 고려하여, 이해관계에 놓인 일반대중이 참석할 만한 적절한 시설을 제공해야 한다.<sup>53)</sup> 공개 심리의 요건은 서면 변론에 기반해 진행될 수 있는 상소심<sup>54)</sup> 또는 검찰 및 기타 공공 당국에 의한 공판 전 결정<sup>55)</sup> 모두에 반드시 적용될 필요는 없다.

48) Communications No. 273/1988, *B.d.B. v. The Netherlands*, para. 6.3; No. 1097/2002, *Martinez Mercader et al v. Spain*, para. 6.3.

49) Communication No. 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et al. v. Germany*, para. 7.3; No. 886/1999, *Bondarenko v. Belarus*, para. 9.3; No. 1138/2002, *Arenz et al. v. Germany*, admissibility decision, para. 8.6.

50) Communication No. 253/1987, *Kelly v. Jamaica*, para. 5.13; No. 349/1989, *Wright v. Jamaica*, para. 8.3.

51) Communication No. 203/1986, *Mūnoz Hermoza v. Peru*, para. 11.3; No. 514/1992, *Fei v. Colombia*, para. 8.4.

52) E.g. Concluding observations, *Democratic Republic of Congo*, CCPR/C/COD/CO/3 (2006), para. 21, *Central African Republic*, CCPR//C/CAF/CO/2 (2006), para. 16 참조.

53) Communication No. 215/1986, *Van Meurs v. The Netherlands*, para. 6.2.

54) Communication No. 301/1988, *R.M. v. Finland*, para. 6.4.

55) Communication No. 819/1998, *Kavanagh v. Ireland*, para. 10.4.

29. 제14조 1항은 민주사회에서 도덕, 공공질서(*ordre public*), 또는 국가안보를 이유로, 또는 당사자 사생활의 이익이 요구할 때, 또는 공개로 인해 정의의 이익이 침해되는 등 특별 상황에서 법원의 의견에 따라 엄격하게 요구되는 범위에 한해, 대중을 일부 또는 전부 배제할 권한이 법원에 있음을 인정한다. 그러한 예외적인 상황을 제외하고, 심리는 언론을 포함한 일반대중에게 공개되어야 하고, 예컨대 특정한 범주의 사람들에게만 공개되어서는 안 된다. 일반대중이 재판에서 배제되는 경우에도 주요 판결, 증거 및 법정 추론을 포함한 판결은 반드시 대중에게 공개되어야 한다. 단, 달리 미성년자의 이익을 보호해야 할 경우, 또는 혼인 관계의 분쟁이나 아동 후견문제에 관한 소송일 경우는 예외로 한다.

#### IV. 무죄추정

30. 제14조 2항에 따르면 모든 형사피의자는 법률에 따라 유죄가 입증될 때까지 무죄로 추정받을 권리를 가진다. 무죄추정은 인권 보호에 필수적이며, 혐의를 입증하는 책임을 검찰측에 부과하고, 합리적 의심을 넘어 혐의가 입증될 때까지 어떠한 유죄도 추정할 수 없도록 보장하고, 피고인이 유리한 해석에 의한 이익(*benefit of doubt*)을 누리도록 하며, 피의자는 무죄추정 원칙에 따른 취급을 받도록 보장한다. 모든 공공 당국은, 피고인의 유죄를 단언하는 공식 발표를 삼가는 등 재판의 결과 예단을 삼가할 의무를 갖는다.<sup>56)</sup> 일반적으로 재판이 진행되는 동안 피고인을 대상으로 수갑을 채우거나 유치장에 구금해서는 안 되며, 위험한 범죄자임을 암시하는 방식으로 출석시켜서는 안 된다. 언론은 무죄추정을 훼손하는 보도를 피해야 한다. 더욱이, 재판 전 구금 기간이 유죄임을 암시하거나 유죄의 수준을 암시하는 것으로 결코 해석되어서는 안 된다.<sup>57)</sup> 민사소송 시 보석을 불허<sup>58)</sup>하거나 손해배상 책임을 인정하는 것도<sup>59)</sup> 무죄추정에 영향을 줄 수 없다.

56) Communication No. 770/1997, *Gridin v. Russian Federation*, paras. 3.5 and 8.3.

57) On the relationship between article 14, paragraph 2 and article 9 of the Covenant (pre-trial detention) E.g. concluding observations, Italy, CCPR/C/ITA/CO/5 (2006), para. 14 and Argentina, CCPR/CO/70/ARG (2000), para. 10 참조.

58) Communication No. 788/1997, *Cagas, Butin and Astillero v. Philippines*, para. 7.3.

59) Communication No. 207/1986, *Moraël v. France*, para. 9.5; No. 408/1990, *W.J.H. v. The Netherlands*, para. 6.2; No. 432/1990, *W.B.E. v. The Netherlands*, para. 6.6.

## V. 형사피의자의 권리

31. 모든 형사피의자는 해당 혐의의 성격과 사유를 신속하고 상세하게, 이해할 수 있는 언어로 통고받을 권리가 있다. 제14조 3(a)항에 명시된 해당 권리는 제14조에서 규정하는 형사소송에서의 최소 보장내용 중 첫 번째 내용이다. 본 보장내용은 구금되지 않은 사람에게 대한 죄를 포함해 모든 형사고발 사건에 적용되며, 혐의가 적용되기 전 진행되는 범죄 수사에는 적용되지 않는다.<sup>60)</sup> 체포의 사유 통고는 동 규약 제9조 2항에 의해 별도로 보장된다.<sup>61)</sup> 혐의를 “신속히(promptly)” 통고받을 권리는 관련된 사람이 국내법에 의해 공식적으로 형사피의자가 되자마자<sup>62)</sup> 혹은 그러한 형사피의자로 공개적으로 호명되자마자 통고하도록 요구한다. 3(a)항에 명시된 요구사항은 구두로 혐의를 통고하고 이를 추후 서면으로 작성하는 경우, 혹은 서면으로 통고하는 경우 둘 중 한 방식으로 충족할 수 있다. 단, 그러한 정보는 혐의의 기반이 되는 법과 일반 피의사실을 모두 명시해야 한다. 결석재판의 경우, 제14조 3(a)항에 따라 피고인의 결석에 상관없이, 모든 정당한 절차를 취해 피고인에게 혐의를 통고하고 소송 절차에 대해 고지해야 한다.<sup>63)</sup>

32. 3(b)항에 의거하여 피고인은 변호를 준비하고 자신이 선택한 변호인단과 연락할 적절한 시간과 적절한 편의를 확보할 수 있어야 한다. 이 조항은 공정한 재판과 무기평등 원칙의 적용을 보장하는 중요 요인이다.<sup>64)</sup> 자금 여력이 없는 피고인의 경우, 재판 이전과 재판 도중 무료 통역사가 제공되어야만 변호인단과 대화가 가능한 경우가 있을 수 있다.<sup>65)</sup> 여기서 “적절한 시간”이란 사건별 상황에 따라 다르다. 만약 변호인단이 변호 준비 시간이 부족하다고 합리적으로 느낀다면, 재판 연기를 요청할 책임은 변호인단에 있다.<sup>66)</sup> 당사국은 피고인 측 변호인의 행위에 대한 책임이 없다. 단, 해당 변호인의 행

60) Communication No. 1056/2002, *Khachatryan v. Armenia*, para. 6.4.

61) Communication No. 253/1987, *Kelly v. Jamaica*, para. 5.8.

62) Communications No. 1128/2002, *Márques de Morais v. Angola*, para. 5.4 and 253/1987, *Kelly v. Jamaica*, para. 5.8.

63) Communication No. 16/1977, *Mbenge v. Zaire*, para. 14.1.

64) Communications No. 282/1988, *Smith v. Jamaica*, para. 10.4; Nos. 226/1987 and 256/1987, *Sawyers, Mclean and Mclean v. Jamaica*, para. 13.6.

65) Communication No. 451/1991, *Harward v. Norway*, para. 9.5 참조.

66) Communication No. 1128/2002, *Morais v. Angola*, para. 5.6. 유사하게는, Communications No. 349/1989, *Wright v. Jamaica*, para. 8.4; No. 272/1988, *Thomas v. Jamaica*, para. 11.4; No. 230/87, *Henry v. Jamaica*, para. 8.2; Nos. 226/1987 and 256/1987, *Sawyers, Mclean and Mclean v. Jamaica*,

위가 “정의의 이익”에 부합하지 않는다는 점이 법관에게 명백했거나 명백했어야 하는 경우는 제외한다.<sup>67)</sup> 특히, 피고인이 중범죄의 혐의를 받아 변호를 준비할 시간이 추가로 필요한 경우 합리적으로 재판 연기를 요청할 의무가 있다.<sup>68)</sup>

33. “적절한 편의”에는 문서 및 기타 증거에 대한 접근도 포함되어야 한다. 이러한 접근에는 피고인 재판에서 검찰이 피고인에게 불리하게 제출하려는 모든 자료와 피고인에 대한 모든 무죄 자료에 대한 접근도 포함되어야 한다.<sup>69)</sup> 무죄자료는 무죄를 입증하는 자료를 포함할 뿐 아니라 변호에 도움이 될 다른 증거까지 포함되는 것으로 해석되어야 한다(예를 들어, 자백이 자발적이지 않았다는 증거). 증거가 동 규약 제7조를 위반하여 확보되었다는 주장이 있을 경우, 그러한 증거가 확보된 상황의 정보를 제공하여 해당 주장에 대한 평가가 이뤄질 수 있어야 한다. 피고인 측이 소송이 진행되고 있는 언어를 구사하지 못하더라도 피고인의 변호인이 해당 언어에 익숙할 경우, 변호인단이 사건 파일에 포함된 관련 문서를 열람 가능한 것으로 충분하다고 볼 수 있다.<sup>70)</sup>

34. 변호인단에게 연락할 권리에 따라 피고인에게는 변호인단에게 신속히 접근할 권리가 부여된다. 변호인단은 다른 사람이 없는 상태에서 고객과 만날 수 있어야 하며, 대화의 비밀성이 완전히 지켜지는 조건에서 연락할 수 있어야 한다.<sup>71)</sup> 또한, 변호사들은 어느 누구로부터도 제한, 영향, 압박, 또는 부당한 간섭을 받지 않고, 일반적으로 인정된 직업 윤리에 따라 형사피의자에게 조언하고 그를 대변할 수 있어야 한다.

35. 제14조 3(c)항에 명시된 “피고인이 부당한 지체 없이 재판 받을 권리”의 목적은 과도하게 오랫동안 미래가 불확실한 상태에 피고인을 노출시키지 않도록 하며, 만약 피고인이 재판 기간 동안 억류되어 있는 경우 특정 사건 정황상 반드시 필요한 기간 이상으로 자유를 박탈당하지 않도록 하기 위해서일 뿐만 아니라, 정의의 이익을 추구하기 위

para. 13.6.

67) Communication No. 1128/2002, *Márques de Morais v. Angola*, para. 5.4.

68) Communications No. 913/2000, *Chan v. Guyana*, para. 6.3; No. 594/1992, *Phillip v. Trinidad and Tobago*, para. 7.2.

69) Concluding observations, Canada, CCPR/C/CAN/CO/5 (2005), para. 13 참조.

70) Communication No. 451/1991, *Harward v. Norway*, para. 9.5.

71) Communications No. 1117/2002, *Khomidova v. Tajikistan*, para. 6.4; No. 907/2000, *Siragev v. Uzbekistan*, para. 6.3; No. 770/1997, *Gridin v. Russian Federation*, para. 8.5.

한 목적이기도 하다. 사건의 복잡성, 피고인의 행위, 관련 사안을 행정부와 사법부가 처리한 방식을 주로 고려해 사건별 상황에 따라 합리성을 평가해야 한다.<sup>72)</sup> 법원에 의해 피고인의 보석이 거절된 경우, 최대한 신속하게 재판을 진행해야 한다.<sup>73)</sup> 이러한 보장 내용은 피고인의 공식 고발에서 재판이 개시되어야 할 시점까지의 기간을 비롯해, 상소심에서의 종국재판이 이뤄지기까지의 시간과도 관련된다.<sup>74)</sup> 최초 공판이든 상소심이든, 모든 단계는 “부당한 지체 없이” 진행되어야 한다.

**36.** 제14조 3(d)항은 세 가지 내용을 보장한다. 첫째, 피고인은 재판에 출석할 권리가 있다. 피고인이 출석하지 않은 상태에서의 재판 진행은 적절한 사법집행의 이익을 위해 일부 조건에서 허용 가능하다. 예컨대, 피고인에게 사전에 충분히 소송절차에 대해 통고하였음에도 출석할 권리의 행사를 거부한 경우 등이 이에 해당한다. 따라서, 피고인에 대한 재판은, 적절한 시기에 피고인을 소환하고 재판의 날짜와 장소를 사전에 통고하며 피고인의 출석을 요구하는 등 필요한 조치들을 취한 경우에만<sup>75)</sup> 제14조 3(d)항에 부합한다.

**37.** 둘째, 형사피고인이 직접 혹은 본인이 선임한 변호인단을 통해 변호할 권리와 이러한 권리를 통고받을 권리는 제14조 3(d)항에 명시되어 있으며, 상호 배타적이지 않은 두 유형의 변호를 언급한다. 변호사의 조력을 받는 이는 변호사 직업 윤리의 한계 내에서 본인 사건에서의 변호사의 행동을 지시하고 자신을 대신해 증언하도록 할 권리가 있다. 동시에, 직접 변호하거나 “또는” 본인이 선임한 변호인단을 통해 변호할 수 있음이 동 규약의 모든 공식 언어상 표현에서 분명히 드러나고 있으므로, 피고인이 변호인단의 조력을 거부할 수 있는 가능성이 존재한다. 그러나 이러한 변호인 없이 자신을 변호할 권리는 절대적인 것은 아니다. 특히, 적절한 재판 진행을 실질적이고 지속적으로 방해

72) E.g. 사형범죄 피의자 형사고발부터 재판 개시까지 22개월이 특정한 정황 없이 지체된 경우는 Communication No. 818/1998, *Sextus v. Trinidad and Tobago*, para. 7.2 참조. 고발부터 재판까지 18개월 소요되었으나 제14조를 위반하지 않은 경우는 Communication No. 537/1993, *Kelly v. Jamaica*, para. 5.11 참조. Communication No. 676/1996, *Yasseen and Thomas v. Guyana*, para. 7.11 (항소심 판결부터 재심 개시까지 2년 지체) 및 communication No. 938/2000, *Siewpersaud, Sukhram, and Persaud v. Trinidad v. Tobago*, para. 6.2 (당사국의 별 다른 설명없이 총 5년간 진행된 형사소송 절차) 참조.

73) Communication No. 818/1998, *Sextus v. Trinidad and Tobago*, para. 7.2.

74) Communications No. 1089/2002, *Rouse v. Philippines*, para.7.4; No. 1085/2002, *Taright, Touadi, Remli and Yousfi v. Algeria*, para. 8.5.

75) Communications No. 16/1977, *Mbenge v. Zaire*, para. 14.1; No. 699/1996, *Maleki v. Italy*, para. 9.3.

하는 자 또는 증죄로 기소되었으나 자신의 이익을 위해 행동할 능력이 없는 자의 사건에서, 또는 피고인이 증인을 심문하기로 되었으나 추가적인 고통이나 위협으로부터 취약한 증인을 보호해야 할 필요가 있는 경우, 정의의 이익을 위해 피고인이 원치 않는 변호사를 배정할 필요가 있을 수 있다. 그러나, 피고인이 스스로 변호하고자 하는 의향을 제한할 때는 객관적이고 충분히 중대한 목적이 있어야 하며, 정의의 이익을 수호하는데 필요한 수준을 초과할 수 없다. 따라서, 국내법은 변호인단의 조력없이 형사소송시 피고인이 스스로 변호할 권리를 절대적으로 금지하는 것은 피해야 한다.<sup>76)</sup>

**38.** 셋째, 제14조 3(d)항은 정의의 이익을 위해 필요한 때에, 충분한 지불수단이 없는 경우 피고인의 지불 없이, 피고인에게 법적 조력을 받을 권리를 보장한다. 범죄의 심각성은 “정의의 이익”<sup>77)</sup>에 따라 변호인단이 배정되어야 하느냐 여부를 결정 시 중요하며, 상소 단계에서 승소할 객관적 가능성의 여부도 마찬가지로 중요하다.<sup>78)</sup> 사형 사건의 경우, 피고인이 소송 절차의 모든 단계에서 변호인의 조력을 효과적으로 받아야 한다는 게 자명하다.<sup>79)</sup> 본 조항에 따라 권한 있는 당국에 의해 제공된 변호인단은 피고인을 효과적으로 대변해야 한다. 개인적으로 선임된 변호인과 달리<sup>80)</sup>, 사형 사건에서 협의 없이 상소를 취하하거나<sup>81)</sup> 이 같은 사건에서 증인의 심리에 불출석하는 등의<sup>82)</sup> 노골적인 불법행위 또는 무능력은 제14조 3(d)항 위반으로 당사국의 책임이 수반될 수 있다. 이 때, 변호인의 행위가 정의의 이익에 부합하지 않았다는 점이 판사에게 명백히 드러나야 한다.<sup>83)</sup> 선임된 변호사가 효과적으로 임무를 이행하지 못하도록 법원이나 기타 당국이 방해하는 경우도 본 조항을 위반하는 것이다.<sup>84)</sup>

76) Communication No. 1123/2002, *Correia de Matos v. Portugal*, paras. 7.4 및 7.5.

77) Communication No. 646/1995, *Lindon v. Australia*, para. 6.5.

78) Communication No. 341/1988, *Z.P. v. Canada*, para. 5.4.

79) Communications No. 985/2001, *Aliboeva v. Tajikistan*, para. 6.4; No. 964/2001, *Saidova v. Tajikistan*, para. 6.8; No. 781/1997, *Aliev v. Ukraine*, para. 7.3; No. 554/1993, *LaVende v. Trinidad and Tobago*, para. 58.

80) Communication No. 383/1989, *H.C. v. Jamaica*, para. 6.3.

81) Communication No. 253/1987, *Kelly v. Jamaica*, para. 9.5.

82) Communication No. 838/1998, *Hendricks v. Guyana*, para. 6.4. 예비심리에서 증인 심리가 진행되는 동안 당국의 법적 대리인이 꺾성한 경우는 Communication No. 775/1997, *Brown v. Jamaica*, para. 6.6 참조

83) Communications No. 705/1996, *Taylor v. Jamaica*, para. 6.2; No. 913/2000, *Chan v. Guyana*, para. 6.2; No. 980/2001, *Hussain v. Mauritius*, para. 6.3.

84) Communication No. 917/2000, *Arutyunyan v. Uzbekistan*, para. 6.3.

39. 제14조 3(e)항에 따라 피고인은 자신에게 불리한 증인을 신문하거나 신문받도록 하고, 자신에게 불리한 증인과 동일한 조건으로 자신에게 유리한 증인을 출석시키고 신문받도록 할 권리가 있다. 무기평등 원칙의 적용으로서, 이러한 보장내용은 피고인과 변호인단에 의한 효과적인 변호를 보장하고, 이에 따라 피고인이 검찰측과 동일하게 증인 출석을 강제하고 증인의 신문이나 교차신문을 실시할 법적 권한을 보장한다. 그러나 피고인이나 변호인의 요청에 따라 증인의 출석을 확보할 무제한적 권리는 제공되지 않는다. 대신, 피고인의 변호에 유리한 관련이 있다는 증인의 시인을 받아낼 권리와 피고인 측에 불리한 증인을 소송 일부 절차에서 신문하고 반박할 적절한 기회를 가질 권리만을 보장받는다. 이러한 한계 내에서, 그리고 제7조를 위반하고 확보한 진술, 자백 및 기타 증거의 사용 제한을 조건으로,<sup>85)</sup> 당사국의 국내 입법부가 증거 적격성과 법원의 적격성 평가 방법을 결정하는 주요한 임무를 가진다.

40. 피고인이 법원에서 사용되는 언어를 이해하거나 구사할 수 없을 경우 제14조 3(f)항에서 명시된 대로 무료로 통역의 조력을 받을 권리가 있다. 이 권리는 형사소송 절차에서 공정성 및 무기평등 원칙의 또 다른 측면을 담고 있다.<sup>86)</sup> 이 권리는 구두 절차의 모든 단계에서 발생한다. 또한 국민과 외국인 모두에게 적용된다. 그러나 법원 공식 언어와 다른 모국어를 구사하는 피고인이 자신을 효과적으로 변호하기에 충분할 정도로 공식 언어를 알고 있다면, 원칙적으로 무료 통역 조력을 받을 권한이 없다.<sup>87)</sup>

41. 마지막으로 제14조 3(g)항은 자신에게 불리한 진술을 하거나 자백을 강요당하지 않을 권리를 보장한다. 이러한 보호조치는 수사 당국이 자백을 확보하려는 목적으로 피고인에게 직간접적인 물리적 압박 또는 부당한 심리적 압박을 가하지 않아야 한다는 의미로 이해되어야 한다. 더욱이, 자백을 이끌어내기 위해 동 규약 제7조에 위배되는 방식으로 피고인을 취급하는 것은 용납될 수 없다.<sup>88)</sup> 국내법은 동 규약 제7조를 위반하고 확보한 진술이나 자백이 증거에서 배제되도록 보장해야 한다. 단, 그러한 자료가 해당 조항에 의해 금지된 고문이나 기타 취급이 이뤄졌다는 증거로 사용될 경우<sup>89)</sup>와, 그러한

85) 위 6항 참조.

86) Communication No. 219/1986, *Guesdon v. France*, para. 10.2.

87) *Idem*.

88) Communications No. 1208/2003, *Kurbonov v. Tajikistan*, paras. 6.2 - 6.4; No. 1044/2002, *Shukurova v. Tajikistan*, paras. 8.2 - 8.3; No. 1033/2001, *Singarasa v. Sri Lanka*, para. 7.4; No. 912/2000, *Deolall v. Guyana*, para. 5.1; No. 253/1987, *Kelly v. Jamaica*, para. 5.5.

경우에 피고인의 진술이 자유의지에 의해 이뤄진 것을 입증할 책임이 당사국에 있다는 증거로 사용될 경우<sup>90)</sup>에는 예외로 한다.

## VI. 미성년자

42. 제14조 4항에서는 미성년자 사건의 경우 그들의 연령과 그들의 갱생을 증진하는 것이 바람직하다는 것을 고려하여 절차를 진행해야 한다고 규정한다. 미성년자는 최소한 동 규약 제14조상 성인에게 부여된 것과 동일한 보장내용과 보호조치를 향유해야 한다. 또한, 미성년자는 특별한 보호가 필요하다. 형사소송 절차에서 특히, 피의사실을 직접적으로 통고받아야 하며, 적절한 경우 부모나 법적 보호자를 통해 변호 준비나 변론을 위한 적절한 조력을 제공받아야 한다. 또한, 변호인, 기타 적절한 조력, 그리고 부모 또는 법적 보호자의 출석 하에 최대한 신속하게 공정한 심리를 통한 재판을 받아야 한다. 단, 연령 또는 상황을 고려했을 때 아동의 최선의 이익에 부합하지 않는 것으로 판단된 경우는 예외로 한다. 재판 전 및 재판 중 억류는 최대한 피해야 한다.<sup>91)</sup>

43. 당사국은 미성년자가 연령에 합당한 방식으로 취급받을 수 있도록 적절한 미성년자 형사사법제도를 마련하는 조치를 취해야 한다. 아동 및 청소년이 형사피의자로서 재판에 회부되지 않도록 정하는 최소 연령을 수립하는 것이 중요하며, 해당 연령은 그들의 정신적, 신체적 미성숙도를 고려하여 결정해야 한다.

44. 특히 형법에 의해 금지된 행위를 저지른 것으로 추정되는 미성년자의 갱생이 도모되는 경우 등 적절한 경우에, 형사소송 절차 보다는 가해자와 피해자 간의 중재, 가해자가족과의 면담, 상담, 지역 자원봉사, 또는 교육 프로그램 등의 조치가 고려되어야 한다. 단, 그러한 조치는 동 규약의 요구사항 및 기타 관련 인권 기준에 부합해야 한다.

89) Cf. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, art. 15. 동 규약 제7조를 위반하고 수집된 기타 증거의 사용에 관해서는, 상기 6항 참조.

90) Communications No. 1033/2001, *Singarasa v. Sri Lanka*, para. 7.4; No. 253/1987, *Kelly v. Jamaica*, para. 7.4.

91) General comment No. 17 (1989) on article 24 (Rights of the child), para. 4 참조.

## VII. 상소

45. 동 규약 제14조 5항에 의거하여 유죄판결을 받은 모든 사람은 법률에 따라 그 판결 및 형벌에 대하여 상급 법원에서 재심을 받을 권리를 가진다. 다른 언어 버전(범죄, *infracción, delito*)에서 표현되었듯이, 해당 보장내용은 가장 중한 범죄에만 한정되는 것이 아니다. 동 규약의 표현인 “법률에 따라”는 재심 권리의 존재 여부를 당사국 재량에 맡기려는 의도가 아니다. 해당 권리는 동 규약에 의해 인정되며, 단지 국내법에 의해 인정되는 것이 아니기 때문이다. “법률에 따라” 라는 표현은 오히려 상급 법원에서 재판이 이뤄지는 양태(modality)<sup>92)</sup>에 대한 결정 및 동 규약에 따른 재심을 수행할 책임 법원의 결정과 연관된다. 제14조 5항은 당사국이 여러 번의 상소심을 제공하도록 요구하지는 않는다.<sup>93)</sup> 그러나 본 조항 내에서 국내법이 언급된 것은, 국내법이 추가적인 상소심을 제공하도록 규정하는 경우에 유죄판결을 받은 자는 각각의 상소심 모두에 효과적으로 접근할 수 있어야 한다는 의미로 해석되어야 한다.<sup>94)</sup>

46. 제14조 5항은 민사상의 권리 및 의무의 다툼에 관한 결정 절차<sup>95)</sup> 또는 헌법소송 등 형사 항소심 절차에 속하지 않는 기타 어떤 절차<sup>96)</sup>에도 적용되지 않는다.

47. 1심 법원의 판결이 종국판결일 경우에도 제14조 5항 위반이며, 하급법원의 무죄판결 이후 국내법에 따라 내려진 항소법원<sup>97)</sup> 또는 최종심법원<sup>98)</sup>의 유죄판결이 상급법원에서 재심의 대상이 되지 못할 경우에도 동 조항 위반이다. 최고법원이 1심이자 유일한 판결을 내리는 국가의 경우, 상급법원에서 재심을 받을 권리가 없다는 점이 관련 당사국의 최고법원에 의해 재판이 진행된다는 사실에 의해 상쇄되는 것은 아니다. 오히려 그러한 제도는, 관련 당사국이 상기 효과에 유보를 설정하지 않았다면, 동 규약에 부합하지 않는다.<sup>99)</sup>

---

92) Communications No. 1095/2002, *Gomariz Valera v. Spain*, para. 7.1; No. 64/1979, *Salgar de Montejo v. Colombia*, para.10.4.

93) Communication No. 1089/2002, *Rouse v. Philippines*, para. 7.6.

94) Communication No. 230/1987, *Henry v. Jamaica*, para. 8.4.

95) Communication No. 450/1991, *I.P. v. Finland*, para. 6.2.

96) Communication No. 352/1989, *Douglas, Gentles, Kerr v. Jamaica*, para. 11.2.

97) Communication No. 1095/2002, *Gomariz Valera v. Spain*, para. 7.1.

98) Communication No. 1073/2002, *Terrón v Spain*, para. 7.4.

99) *Idem*.

48. 제14조 5항에 의해 확립된, 상급법원에서 유죄판결 및 형벌에 대해 재심을 받을 권리에 의거하여, 당사국에게는 증거와 법 모두의 충분성의 근거에 대해, 또 유죄판결과 형벌에 대해 실질적으로 심사할 의무가 부과되며, 그렇게 함으로써 이 절차가 해당 사건의 성격에 대해 적절한 고려를 가능하게 한다.<sup>100)</sup> 사실관계에 대해 전혀 고려하지 않고 유죄판결의 형식적 또는 법적인 측면으로만 제한해 심사하는 것은 동 규약상 충분한 것이 아니다.<sup>101)</sup> 그러나 제14조 5항은 재심을 수행하는 법원이 해당 사건의 사실적 측면을 검토할 수 있는 한, 완전한 재심(retrial)이나 “심리(hearing)”<sup>102)</sup>를 요구하는 것은 아니다. 따라서 예를 들면, 상급심 법원이 유죄판결을 받은 자에게 불리한 주장들을 매우 상세히 살펴보고, 재판에 제출된 증거와 항소에서 참조된 증거를 검토하여, 특정 사건에서의 유죄 평결을 정당화할 만한 충분한 유죄의 증거가 있다고 판단한다면, 이는 동 규약을 위반하는 것이 아니다.<sup>103)</sup>

49. 유죄판결에 대한 재심을 받을 권리는, 유죄판결을 받은 자가 적절하게 논증된 재판부의 판결문에 접근할 권한이 있는 때, 그리고 국내법에 의해 여러 회차의 상소심이 있다면 최소한 첫 번째 항소심<sup>104)</sup>에서의 판결문에 접근 권한이 있을 때, 또한 재판기록 등 효과적인 상소권 행사에 필요한 기타 문서에 대한 접근권이 있을 때에만 효과적으로 행사가 가능하다.<sup>105)</sup> 제14조 3(c)항을 위반하는 상급심 법원의 부당한 재심 지연은 상소권의 효과를 저해하며 동조 5항의 위반이다.<sup>106)</sup>

50. 집행이 개시된 판결에만 적용되는 감독적 성격의 심사 제도는, 유죄판결을 받은 자

100) Communications No. 1100/2002, *Bandajevsky v. Belarus*, para. 10.13; No. 985/2001, *Aliboeva v. Tajikistan*, para. 6.5; No. 973/2001, *Khalilova v. Tajikistan*, para. 7.5; No. 623-627/1995, *Domukovsky et al. v. Georgia*, para. 18.11; No. 964/2001, *Saidova v. Tajikistan*, para. 6.5; No. 802/1998, *Rogerson v. Australia*, para. 7.5; No. 662/1995, *Lumley v. Jamaica*, para. 7.3.

101) Communication No. 701/1996, *Gómez Vázquez v. Spain*, para. 11.1.

102) Communication No. 1110/2002, *Rolando v. Philippines*, para. 4.5; No. 984/2001, *Juma v. Australia*, para. 7.5; No. 536/1993, *Perera v. Australia*, para. 6.4.

103) E.g. communications No. 1156/2003, *Pérez Escolar v. Spain*, para. 3; No. 1389/2005, *Bertelli Gálvez v. Spain*, para. 4.5.

104) Communications No. 903/1999, *Van Hulst v. Netherlands*, para. 6.4; No. 709/1996, *Bailey v. Jamaica*, para. 7.2; No. 663/1995, *Morrison v. Jamaica*, para. 8.5.

105) Communication No. 662/1995, *Lumley v. Jamaica*, para. 7.5.

106) Communications No. 845/1998, *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, para. 7.5; No. 818/1998, *Sextus v. Trinidad and Tobago*, para. 7.3; No. 750/1997, *Daley v. Jamaica*, para. 7.4; No. 665/1995, *Brown and Parish v. Jamaica*, para. 9.5; No. 614/1995, *Thomas v. Jamaica*, para. 9.5; No. 590/1994, *Bennet v. Jamaica*, para. 10.5.

가 그 심사를 요청할 수 있는지 혹은 판사나 검찰측의 재량권에 따라 심사가 결정되든지 여부와 상관없이, 제14조 5항의 요구사항을 충족하지 못한다.<sup>107)</sup>

51. 상소권은 사형 사건의 경우 특히 중요하다. 자금 여력이 없는 유죄 판결을 받은 자에게 사형 판결 검토를 위한 법적 조력 제공을 법원이 거부하는 것은, 상소심을 위한 법적 조력의 거부로 인해 상급심 법원에서 유죄판결과 형벌의 효과적 검토가 불가능해지는 사례와 마찬가지로, 제14조 3(d)항과 제14조 5항의 위반이다.<sup>108)</sup> 유죄판결에 대한 재심을 받을 권리는, 어떠한 반론도 법원에 제기하지 않을 변호인단의 의도를 피고인이 통고받지 못한 경우에도 위반된다. 이는 상소심에서 피고인의 우려가 논의되도록 하기 위해 다른 대리인을 찾을 기회를 박탈하는 것이다.<sup>109)</sup>

## VIII. 오심에 대한 보상

52. 동 규약 제14조 6항에 의거하여, 어떤 사람이 확정(종국)판결에서 형사 유죄판결을 받고 그러한 유죄판결의 결과 형벌을 받았으나, 그 후 새로운 사실 또는 새로 발견된 사실에 의하여 오심이 있었음을 결정적으로 입증함으로써 그에 대한 유죄판결이 파기되었거나 또는 사면을 받았을 경우, 법률에 따라 그에게 보상해야 한다.<sup>110)</sup> 당사국은 본 조항에 규정된 보상이 실제로 지불되고 그러한 지불이 합리적 기간 내에 이뤄지도록 명시하는 법령을 입법해야 한다.

53. 이러한 보장내용은 그러한 중대한 사실이 적시에 밝혀지지 않은 것이 전체적으로 또는 부분적으로 피고인에게 책임이 있었다는 것이 증명된 경우에는 적용되지 않는다. 이 경우 입증 책임은 국가에 있다. 더욱이, 예컨대 해당 유죄판결이 확정(종국)판결이 되기 전<sup>111)</sup>, 또는 인도적 혹은 재량적 성격의 사면에 의해서, 또는 형평에 대한 고려가

107) Communications No. 1100/2002, *Bandajevsky v. Belarus*, para. 10.13; No. 836/1998, *Gelazauskas v. Lithuania*, para. 7.2.

108) Communication No. 554/1993, *LaVende v. Trinidad and Tobago*, para. 5.8.

109) Communications No. 750/1997, *Daley v. Jamaica*, para. 7.5; No. 680/1996, *Gallimore v. Jamaica*, para. 7.4; No. 668/1995, *Smith and Stewart v. Jamaica*, para. 7.3 참조. Communication No. 928/2000, *Sooklal v. Trinidad and Tobago*, para. 4.10 참조.

110) Communications No. 963/2001, *Uebergang v. Australia*, para. 4.2; No. 880/1999, *Irving v. Australia*, para. 8.3; No. 408/1990, *W.J.H. v. Netherlands*, 6.3 para. 6.3.

원인이 되어 상소의 대상이 된 경우, 보상은 제공되지 않으며 오심이 있었다는 암시로도 볼 수 없다.<sup>112)</sup>

## IX. 일사부재리(ne bis in idem) 원칙

54. 동 규약 제 14조 7항은 어느 누구도 각국의 법률 및 형사절차에 따라 이미 확정적으로 유죄 또는 무죄 선고를 받은 행위에 관하여서는 다시 재판 또는 처벌을 받지 아니한다고 규정하고 있다. 이 조항은 일사부재리(ne bis in idem)의 원칙을 나타낸다. 즉, 누군가 이미 특정 행위에 대해 유죄나 무죄 판결이 선고되었다면, 동일한 행위에 대해 동일한 법원이나 새로운 재판소에서 재판을 진행하지 못하도록 금지하는 조항이다. 따라서, 예컨대 누군가 민간법원에서 무죄판결을 선고받았다면, 군사법원이나 특별법원에서 동일한 혐의로 재판을 받을 수 없다. 제14조 7항은 출석하지 않고 유죄판결을 받은 자가 요청하는 재심은 금지하고 있지 않으나, 두 번째 유죄판결에는 적용된다.

55. 양심적 병역거부자가 새로운 군복무 명령에 불복했다는 이유로 반복적으로 처벌받는 것은, 차후의 거부가 양심적 사유에 따라 변함없이 동일한 결의에 기초한 것일 경우 동일한 범죄에 대한 처벌에 해당할 수 있다.<sup>113)</sup>

56. 제14조 7항에 명시된 금지조항은 상급법원이 유죄판결을 파기하고 재심을 명령하는 경우 문제되지 않는다.<sup>114)</sup> 게다가, 예외적인 상황, 즉 무죄판결 시 접근할 수 없었거나 알려지지 않았던 증거의 발견 등에 의해 인정되는 형사 재판의 재개를 금지하고 있지 않다.

57. 이러한 보장내용은 형사 범죄에만 적용되며, 동 규약 제14조 의미 내의 형사적 제

111) Communications No. 880/1999; *Irving v. Australia*, para. 8.4; No. 868/1999, *Wilson v. Philippines*, para. 6.6.

112) Communication No. 89/1981, *Muhonen v. Finland*, para. 11.2.

113) United Nations Working Group on Arbitrary Detention Working Group on Arbitrary Detention), Opinion No. 36/1999 (Turkey), E./CN.4/2001/14/Add. 1, para. 9 및 Opinion No. 24/2003 (Israel), E./CN.4/2005/6/Add. 1, para. 30 참조.

114) Communication No. 277/1988, *Terán Jijón v. Ecuador*, para. 5.4.

재에 해당하지 않는 정도의 징계조치에는 적용되지 않는다.<sup>115)</sup> 또한, 두 개 이상 당사국의 국내 관할권과 관련한 일사부재리 원칙은 보장하지 않는다.<sup>116)</sup> 그러나 이러한 이해는 국제 조약들을 통해 동일한 형사 범죄에 대한 중복재판(재심)을 방지하려는 국가들의 노력을 훼손해선 안된다.<sup>117)</sup>

## X. 동 규약 제14조와 타 조항 간 관련성

58. 동 규약 제14조는 일련의 절차적 보장내용으로서, 형사상의 죄의 결정 및 민사상의 권리와 의무의 다툼을 결정하는 맥락에서 고려되어야 할 동 규약의 더욱 실제적인 보장내용을 이행하는 데 때때로 중요한 역할을 담당한다. 절차적 측면에서 보면, 동 규약 제2조 3항에서 명시하고 있는 효과적인 구제를 받을 권리와 관련된다. 일반적으로, 제14조 보장내용이 위배될 때마다 제2조 3항이 준수될 필요가 있다.<sup>118)</sup> 그러나, 동 규약 제14조 5항에 명시된 상급법원에서 유죄판결 및 형벌에 대해 재심을 받을 권리는, 상소심을 받을 권리를 원용할 경우의 제2조 3항과 관련하여 이에 대한 특별법의 성격을 갖는다.<sup>119)</sup>

59. 사형선고로 이어진 재판의 경우, 공정한 재판의 보장내용을 철저히 존중하는 것이 특히 중요하다. 동 규약 제14조 조항이 준수되지 않은 재판에서 사형을 선고하는 것은 생명권(동 규약 제6조)의 위반이 된다.<sup>120)</sup>

60. 유죄를 인정하는 자백을 하거나 이에 서명하도록 강요하기 위해 피의자를 학대하는 것은 고문 및 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적 대우를 금지하는 동 규약 제7조와 자

115) Communication No. 1001/2001, *Gerardus Strik v. The Netherlands*, para. 7.3.

116) Communications No. 692/1996, *A.R.J. v. Australia*, para 6.4; No. 204/1986, *A.P. v. Italy*, para. 7.3.

117) E.g. Rome Statute of the International Criminal Court, article 20, para. 3 참조.

118) E.g. Communications No. 1033/2001, *Singarasa v. Sri Lanka*, para. 7.4; No. 823/1998, *Czernin v. Czech Republic*, para. 7.5.

119) Communication No. 1073/2002, *Terrón v. Spain*, para. 6.6.

120) E.g. communications No. 1044/2002, *Shakurova v. Tajikistan*, para. 8.5 (art. 14 para. 1, 3 (b), (d), (g) 위반); No. 915/2000, *Ruzmetov v. Uzbekistan*, para.7.6 (art. 14, para. 1, 2, 3 (b), (d), (e), (g) 위반); No. 913/2000, *Chan v. Guyana*, para. 5.4 (art. 14 para. 3 (b), (d) 위반); No. 1167/2003, *Rayos v. Philippines*, para. 7.3 (violation of art. 14 para. 3(b)).

신에게 불리한 진술 또는 유죄 자백의 강요를 금지하는 제14조 3(g)항을 모두 위반하는 것이다.<sup>121)</sup>

61. 동 규약 제9조에 근거, 범죄 혐의를 받아 억류된 자가 피의자가 되었으나 재판을 받지 못하는 경우, 동 규약 제9조 3항과 제14조 3(c)항에 명시된 재판의 부당한 지체 금지 조항을 동시에 위반할 수 있다.<sup>122)</sup>

62. 동 규약 제13조의 절차적 보장내용은 제14조에도 반영된 적법절차의 개념<sup>123)</sup>을 수용하고 있으므로 제14조를 고려하여 해석되어야 한다. 국내법이 사법기구에 추방 또는 강제퇴거의 결정 임무를 위임하는 경우에 한해, 제14조 1항에 명시된 재판에서의 평등 보장을 비롯해 이러한 보장에 내포된 공평성, 공정성, 무기평등의 원칙이 적용될 수 있다.<sup>124)</sup> 그러나 제14조상의 모든 보장내용은 추방이 형사 제재의 형태를 취하는 경우 또는 추방 명령의 위반이 형법상 처벌될 경우에 한해 적용된다.

63. 형사소송 절차가 처리되는 방식에 따라 제14조와 무관한 동 규약의 권리 및 보장 내용의 행사와 향유에 영향이 발생할 수 있다. 따라서, 예를 들면 특정 기사를 작성했다는 이유로 언론인에게 내릴 명예훼손 기소를 수 년간 계류시키는 것은 제14조 3(c)항을 위반하여 피고인을 불확실성 및 위협 상황에 놓이게 하는 것이며, 이로 인해 표현의 자유(동 규약 제19조)에 대한 권리 행사를 부당하게 제한하는 위축 효과가 발생할 수 있다.<sup>125)</sup> 마찬가지로, 제14조 3(c)항을 위배하여 형사소송 절차를 수 년간 지체하면, 피의자가 소송 절차 계류로 인해 해당 국가에 머물러야만 할 경우, 동 규약 제12조 2항에 보장된 자국에서 퇴거할 권리를 위반할 수 있다.<sup>126)</sup>

32호

121) Communications No. 1044/2002, *Shakurova v. Tajikistan*, para. 8.2; No. 915/2000, *Ruzmetov v. Uzbekistan*, paras. 7.2 and 7.3; No. 1042/2001, *Boimurodov v. Tajikistan*, para. 7.2 및 기타 다수. 제7조를 위반한 증거 인정의 금지에 관해서는, 위 6항 및 41항 참조.

122) Communications No. 908/2000, *Evans v. Trinidad and Tobago*, para. 6.2; No. 838/1998, *Hendricks v. Guayana*, para. 6.3 및 기타.

123) Communication No. 1051/2002 *Ahani v. Canada*, para. 10.9. Communication No. 961/2000, *Everett v. Spain*, para. 6.4 (extradition), 1438/2005, *Taghi Khadje v. Netherlands*, para. 6.3 참조.

124) Communication No. 961/2000, *Everett v. Spain*, para. 6.4 참조.

125) Communication No. 909/2000, *Mujuwana Kankanamge v. Sri Lanka*, para. 9.4.

126) Communication No. 263/1987, *Gonzales del Rio v. Peru*, paras. 5.2 and 5.3.

64. 동 규약 제25조 (c)호에 명시된 대로 일반적인 평등 조건하에 자국의 공무원에 취임할 권리와 관련해, 해당 조항을 위반하고 판사를 면직하는 것은 사법 독립성을 명시한 제14조 1항과 연관지어 (c)호를 해석할 시 그 보장내용 위반에 해당할 수 있다.<sup>127)</sup>

65. 동 규약 제14조에 명시된 보장내용의 향유와 관련해, 제2조 1항 또는 제26조에 명시된 기준 중 어느 하나에 기반하여 차별하거나 제3조에 의거한 남성 및 여성의 동등한 권리를 저해하는 절차법 또는 그러한 법의 적용은, “모든 사람은 재판에 있어서 평등하다”는 제14조 1항의 요건을 위반할 뿐 아니라 차별에 해당할 수도 있다.<sup>128)</sup>

---

---

127) Communications No. 933/2000, *Mundy Busyo et al. v. Democratic Republic of Congo*, para. 5.2.; No.814/1998, *Pastukhov v. Belarus*, para. 7.3.

128) Communication No. 202/1986, *Ato del Avellanal v. Peru*, paras. 10.1 and 10.2.

## 일반논평 33호 (2009): 자유권규약 선택의정서 당사국의 의무

(자유권규약위원회, 제94차 회기, 제네바, 2008.10.13.~31)

1. 자유권규약 (이하 “동 규약”이라 칭함) 선택의정서는 동 규약 자체를 채택한 유엔총회 결의와 동일한 결의, 즉 1966년 12월16일자 결의 2200A(XXI)에 의하여, 서명, 비준 또는 가입을 위해 채택되고 개방되었다. 규약과 선택의정서 모두 1976년 3월23일에 발효되었다.

2. 선택의정서는 동 규약과 유기적으로 관련되어 있지만, 모든 규약 당사국에게 자동적으로 효력을 갖는 것은 아니다. 선택의정서 제8조는 동 규약 당사국이 본 의정서를 준수하겠다는 별개의 동의 표시에 의해서만 선택의정서 당사국이 된다고 규정하고 있다. 대부분의 동 규약 당사국은 그동안 선택의정서 당사국이 되었다.

3. 선택의정서 전문에 규정된 본 의정서의 목적은, 동 규약 제4부에 의거하여 설치된 자유권규약위원회로 하여금 “동 규약에 규정된 권리에 대한 침해의 희생자임을 주장하는 개인으로부터의 통보를 본 의정서의 규정에 따라 접수하고 심리하도록” 함으로써 동 규약의 “목적은 더 잘 달성하는 것”이라고 하고 있다. 선택의정서는 규약상의 의무에 덧붙여 소정의 절차를 제시하고, 그 절차로부터 파생하는 의무를 선택의정서 당사국에 부과한다.

4. 선택의정서 제1조는 당사국이 위원회의 권한, 즉 위원회의 관할권에 속하는 자로서 동 규약에 규정된 권리에 대한 당사국의 침해의 희생자임을 주장하는 개인으로부터의 통보를 접수하고 심리하는 권한을 인정한다고 규정하고 있다. 따라서 당사국은 위원회에 대한 접근을 방해하지 않을 의무 및 위원회에 통보를 한 사람에 대한 어떠한 보복조치도 방지할 의무가 있다.

5. 선택의정서 제2조는 위원회에 통보를 하는 개인에게 통보 이전에 모든 가용한 국내적 구제조치를 남김없이 이용할 것을 요구하고 있다. 통보에 대응할 때, 그러한 요구가 충족되지 않았다고 판단하는 당사국은 통보의 저작자(著作者)가 미처 이용하지 못한 가

용하고 효과적인 구제조치를 명시해야 한다.

6. 비록 선택의정서 또는 계약에는 없는 용어이지만, 인권위원회는 선택의정서에 의거하여 위원회에 통보를 한 개인을 가리켜 “저작자(author)”란 용어를 사용하고 있다. 또한 위원회는 인권최고대표사무소의 현행 행정조직 내에서 사용되고 있는 “진정 (complaint)”이나 “청원 (petition)”과 같은 용어들 대신에 선택의정서 제1조에 포함된 “통보 (communication)”라는 용어를 사용하고 있다. 선택의정서에 의거한 통보는 인권최고대표사무소의 “청원 담당팀(Petitions Team)”이라는 부서에 의해 제일 먼저 처리된다.

7. 사용되는 용어들은 통보를 접수하고 심리하는 데 있어서 자유권규약위원회가 수행하는 역할의 성격을 유사하게 반영한다. 통보가 인정될 경우, 개인 저작자와 관련 당사국에 의해 이용이 가능해진 모든 서면 정보에 비추어 통보를 심리한 후, “위원회는 관련 당사국과 개인에게 위원회 견해를 송부한다.”<sup>1)</sup>

8. 선택의정서에 따라 개인에 의해 제소를 당한 당사국의 첫 번째 의무는 제4조 2항에 규정된 대로 6개월 이내에 그것에 대응하는 것이다. 그 시한 내에, “당사국은 그 문제 및 취해진 구제조치가 있는 경우 그 조치를 해명하는 설명서 또는 진술서를 위원회에 제출한다.” 위원회의 절차규칙은 이 규정을 부연하면서, 예외적인 경우에 통보의 용인성과 시비곡직 문제를 별도로 취급할 가능성을 열어놓고 있다.<sup>2)</sup>

9. 당사국에서 선택의정서가 발효되기 이전에 제기된 문제에 관련된 것으로 보이는 통보에 대응할 경우(시간적 관할권 규칙 *ratione temporis rule*), 당사국은 그러한 상황에 대한 주의를 명백히 환기시켜야 한다. 이를 위한 방법에는 과거 침해사건의 “지속적 효과”의 가능성에 관한 논평 등이 포함된다.

10. 위원회의 경험에 비추어 볼 때, 국가들이 항상 자국의 의무를 존중하는 것은 아니다. 통보에 대응하지 못하거나 불완전하게 대응할 경우, 통보의 대상이 된 국가는 불리한 입장에 처하게 된다. 왜냐하면 통보에 관련된 충분한 정보가 없는 상태에서 위원회

1) 선택의정서, 제5조 4항.

2) Rules of Procedure of the Human Rights Committee, Rule 97(2). UN Doc. CCPR/C/3/Rev.8, 22 September 2005.

가 통보를 심리하지 않을 수 없기 때문이다. 이러한 상황에서, 만약 통보에 포함된 혐의 사실이 모든 상황에 비추어 입증되는 것처럼 보인다면, 위원회는 그 혐의사실이 진실이라는 결론을 내릴 수도 있다.

11. 각각의 통보를 심리하는 데 있어서 자유권규약위원회의 기능은 사법기관의 기능과 다르지만, 선택의정서에 의거하여 위원회가 발표하는 견해는 얼마간 사법적 결정의 중요한 특징을 띠고 있다. 그 견해는 공정성, 위원회 위원의 독립성, 규약의 용어에 대한 신중한 해석, 결정사항의 결정적 성격 등을 포함하는 사법정신에 입각해서 도달된다.

12. 위원회의 결정을 기술하기 위해 선택의정서 제5조 4항에서 사용되는 용어는 “견해 (views)”이다.<sup>3)</sup> 그 결정은 통보 저작자에 의해 주장된 침해사항에 대한 위원회의 판결, 그리고 침해사항이 확인된 경우 그 사항에 대한 구제조치를 명시한다.

13. 선택의정서에 의거한 위원회 견해는 동 규약 자체에 의거해 설치되어 규약의 해석을 책임지고 있는 기관의 권위 있는 결정을 나타낸다. 그 견해의 성격 및 그 견해에 부여되는 중요성은 규약과 선택의정서에 규정된 위원회의 필수 불가결한 역할에서 유래한다.

14. 동 규약 제2조 3항에 따라, 각 당사국은 “동 규약에서 인정되는 권리 또는 자유를 침해당한 사람에 대해, 그러한 침해가 공무집행 중인 자에 의하여 자행된 것이라고 할 지라도 효과적인 구제조치를 받도록 보장할” 의무를 진다. 다음은 침해사항이 확인된 경우 위원회가 위원회 견해를 발표하면서 언제나 사용하는 기본적 표현이다. “동 규약 제2조 3(a)항에 따라, 당사국은 통보 저작자에게 효과적인 구제조치를 제공할 의무가 있다. 선택의정서의 당사자가 됨으로써, 당사국은 동 규약이 위반되었는지 여부를 결정할 위원회의 권한을 인정하였으며, 또한 동 규약 제2조에 따라 자국 영토 또는 관할권 내의 모든 개인에게 규약에서 인정된 권리들을 보장할 의무 및 침해사항이 확인된 경우 효과적이고 강제적인 구제조치를 제공할 의무를 지고 있음을 인정하였다. 이러한 맥락에서 위원회는 위원회 견해를 실행에 옮길 목적으로 취해진 조치에 관한 정보를 180일 이내에 당사국으로부터 받기를 희망한다.”

3) 프랑스어로는 “constatations”, 스페인어로는 “observaciones”이다.

15. 위원회 견해가 갖는 성격은 당사국이 선택의정서에 규정된 소정의 절차에 참여할 때, 그리고 동 규약 자체와 관련하여, 신의성실 원칙에 입각해 행동할 의무가 있다는 점에서 한층 더 분명해진다. 위원회와 협력할 의무는 신의성실 원칙이 모든 조약 의무의 준수에 적용된다는 규정에 기인한다.<sup>4)</sup>

16. 1997년에 위원회는 자체의 절차규칙에 따라 위원회 위원을 위원회 견해의 추적조사를 위한 특별보고관(Special Rapporteur for the Follow-Up of Views)으로 임명하기로 결정했다.<sup>5)</sup> 그 위원은 서면을 통해, 그리고 수시로 관련 당사국 외교관과의 면담을 통해 위원회 견해의 준수를 촉구하고, 또한 그 견해의 이행을 방해하는 요소들에 관해 토의한다. 많은 경우, 이 절차는 송부된 위원회 견해에 대해 아무런 반응도 없었던 곳에서 그 견해의 채택과 이행을 이끌어냈다.

17. 주목할 만한 점은, 일정한 사건에서 당사국이 위원회 견해를 이행하지 않을 경우, 이 사실이 위원회 결정들을 수록한 출판물, 특히 유엔총회에 제출되는 위원회의 연례보고서를 통해 공적 기록으로 남는다는 것이다.

18. 일부 당사국은 자국 관련 통보에 대한 위원회 견해를 송부받고도 그 견해를 전면적 또는 부분적으로 채택하지 않았거나, 사건의 재심을 청구했다. 많은 경우, 이러한 반응은 당사국이 소정의 절차에 참여하지 않았기 때문에, 요컨대 선택의정서 제4조 2항에 규정된 통보에 대응할 의무를 이행하지 않았기 때문에 발생했다. 다른 경우, 위원회 견해의 전면적 또는 부분적 거부는 당사국이 소정의 절차에 참여하고 당사국의 주장이 위원회에 의해 충분히 심리된 이후에 일어났다. 이러한 모든 경우에서, 위원회는 위원회와 당사국 간의 대화를 이행을 위한 진행 과정으로 간주한다. 위원회 견해의 추적조사를 위한 특별보고관은 그러한 대화를 주관하고, 위원회에 진전사항을 정기적으로 보고한다.

19. 통보에 대한 위원회의 충분한 심리가 철회 또는 중단되지 않을 경우 당사국이 취하거나 취할 것이라고 위협하는 행동이 통보 저작자 또는 희생자에게 돌이킬 수 없는 피해를 야기할 가능성이 있을 때, 적절한 조치가 저작자에 의해 요청되거나 위원회에 의

---

4) 조약법에 관한 비엔나 협약(1969), 제26조.

5) Rules of Procedure of the Human Rights Committee, Rule 101.

해 자체적으로 결정될 수도 있다. 그러한 당사국의 행동에는 사형 선고와 강제송환 금지의무 위반 등이 포함된다. 선택의정서에 의거하여 이러한 위급상황에 대처하기 위해, 위원회는 적절한 경우에 잠정적 또는 일시적 보호조치를 요구할 수 있는 절차를 자체의 절차규칙에 근거해서 수립하였다.<sup>6)</sup> 그러한 잠정적 또는 일시적 조치를 이행하지 않는 것은 당사국의 의무, 즉 선택의정서에 따라 수립된 개인적 통보 절차를 신의성실 원칙에 입각해 존중할 의무와 양립할 수 없다.

20. 대부분의 국가는 위원회 견해를 국내 법질서 속으로 받아들이게 하는 특정한 수권(授權) 법령을 갖고 있지 않다. 그러나 일부 당사국의 국내법은 국제기관에 의해 확인된 인권침해의 희생자들에게 배상금을 제공하고 있다. 여하튼 당사국은 위원회에 의해 발표된 견해를 실행에 옮기기 위해 자국의 권한 내에서 어떠한 수단도 사용해야만 한다.

---

6) Rules of Procedure of the Human Rights Committee, UN Doc. CCPR/C/3/Rev.8, 22 September 2005, Rule 92 (이전에는 Rule 86):  
 “통보에 대한 위원회 견해를 관련 당사국에 송부하기 전에, 위원회는 침해의 희생자에 대한 돌이킬 수 없는 피해를 회피하기 위해 잠정적 조치가 바람직한 것인가에 관한 견해를 그 국가에 통지할 수 있다. 이렇게 함으로써, 위원회는 잠정적 조치에 대한 그러한 견해의 표현이 통보의 시비곡직에 대한 결정을 의미하지 않는다는 것을 관련 당사국에 통지한다.”

## 일반논평 34호 (2011): 제19조 (의견과 표현의 자유)

(자유권규약위원회 제102차 회기, 2011년 7월 11~29일, 제네바)

### 개론

1. 본 일반논평은 일반논평 10호(제19차 회기)를 대체한다.
2. 의견과 표현의 자유는 인간의 완전한 발전에 필수불가결한 조건이다. 동 자유는 모든 사회에서 필수적이다.<sup>1)</sup> 동 자유는 모든 자유 민주적 사회를 위한 초석을 구성한다. 의견과 표현의 자유는 서로 긴밀하게 연관되어 있으며, 표현의 자유는 의견 교환 및 발전의 수단을 제공한다.
3. 표현의 자유는 투명성 및 책임성 원칙을 실현하기 위한 필수 조건이며, 결과적으로 인권 증진 및 보호에 필수적이다.
4. 의견 및 표현의 자유가 보장된 기타 조항으로는 동 규약 제18조, 제17조, 제25조 및 제27조가 있다. 의견과 표현의 자유는 다양한 인권의 완전한 향유를 위한 기반을 형성한다. 예컨대, 집회 및 결사의 자유에 대한 권리 향유 및 투표권 행사에는 표현의 자유가 필수적이다.
5. 제19조 1항의 특정 용어를 비롯해, 의견과 사상(제18조) 간의 관련성을 고려할 때, 1항의 유보는 동 규약의 대상과 목적에 부합하지 않을 것이다.<sup>2)</sup> 더욱이, 비록 의견의 자유가 동 규약 제4조에 명시된 이탈 불가능한 권리에 해당하지는 않지만, “제4조 2항에 명시되지 않은 다른 조항 중에도, 위원회의 의견에서 볼 때 제4조상의 합법적 이탈의 대상이 될 수 없는 요인들이 존재한다”는 언급을 상기한다.<sup>3)</sup> 의견의 자유도 그러한 요인 중 하나

1) Communication No. 1173/2003, *Benhadj v. Algeria*, Views (2007년 7월 20일 채택); No. 628/1995, *Park v. Republic of Korea*, Views (1996년 7월 5일 채택) 참조.

2) 본 위원회의 general comment No. 24 (1994) on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to the declarations under article 41 of the Covenant, *Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session, Supplement No. 40*, vol. I (A/50/40 (Vol. I)), annex V 참조.

인데, 의견의 자유는 비상사태 시에도 결코 이탈이 필요하지 않기 때문이다.<sup>4)</sup>

6. 표현의 자유가 동 규약 내 기타 다른 권리에 대해 지닌 관련성을 고려하면, 비록 제 19조 2항의 특정 요인에 대한 유보는 수용 가능하다 할지라도, 2항에 명시된 권리의 일반적인 유보는 동 규약의 대상과 목적에 위배된다.<sup>5)</sup>

7. 의견과 표현의 자유를 존중할 의무는 당사국 전체를 구속한다. 당사국의 모든 국가 기관(행정부, 입법부 및 사법부) 및 기타 모든 수준의(전국, 지방, 또는 지역) 공공기관 또는 정부 당국은 당사국의 책임에 관련 있는 위치이다.<sup>6)</sup> 그러한 책임은 또한 일부 조건하에서 준국가기관의 행위와 관련해 당사국에게 부과될 수 있다.<sup>7)</sup> 이러한 의무에 따라 당사국은 이러한 규약상의 권리가 민간인 또는 민간단체 간에 적용될 수 있는 범위에 한해, 의견 및 표현의 자유 향유를 침해할 민간인 또는 민간단체의 행위로부터 사람들을 보호해야 한다.<sup>8)</sup>

8. 당사국은 동 규약 제19조에 포함된 권리가 당사국의 국내법상 효력이 발생할 수 있도록 보장해야 한다. 그러한 보장은 동 규약 당사국에 부과된 일반적 법적 의무의 성격에 대한 일반논평 31호에 명시된 본 위원회의 지침에 부합하는 방식으로 이뤄져야 한다. 당사국은 제40조에 의거하여 제출한 보고서에 부합하도록, 관련 국내법규, 행정관행 및 법원판결은 물론 제19조에서 보장되는 권리에 대한 관련 정책 수준 및 기타 부문별 관행을 위원회에 제공해야 한다. 이때, 현 일반논평에서 논의중인 사안들도 고려한다. 또한, 당사국은 제19조 상 권리들이 위반되는 경우 활용 가능한 구제책에 관한 정보도 포함해야 한다.

3) 본 위원회의 general comment No. 29 (2001) on derogation during a state of emergency, para. 13, *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), annex VI 참조.

4) General comment No. 29, para. 11.

5) General comment No. 24.

6) 본 위원회의 general comment No. 31 (2004) on the nature of the general legal obligation imposed on States parties to the Covenant, para. 4, *Official Records of the General Assembly, Fiftyninth Session, Supplement No. 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annex III 참조.

7) Communication No. 61/1979, *Hertzberg et al. v. Finland*, Views (1982년 4월 2일 채택) 참조.

8) General comment No. 31, para. 8; Communication No. 633/1995, *Gauthier v. Canada*, Views (1999년 4월 7일 채택) 참조.

## 의견의 자유

9. 제19조 1항은 간섭받지 않고 의견을 가질 권리를 보호하도록 규정한다. 이 권리는 동 규약에 따라 어떠한 예외나 제한이 허용되지 않는 권리이다. 의견의 자유는 자신이 자유롭게 선택한 의견을 언제든지 이유를 불문하고 바꿀 수 있는 권리로까지 확장된다. 어떤 사람도 자신의 실제, 인지된, 또는 추정된 의견을 근거로 동 규약상의 어떤 권리도 침해받지 않아야 한다. 모든 종류의 의견은 정치적이든, 과학적이든, 역사적이든, 윤리적이든 또는 종교적이든 그 특성을 불문하고 보호되어야 한다. 의견을 가지는 행위 자체를 범죄화하는 것은 1항에 위배된다.<sup>9)</sup> 의견을 가졌다는 이유로 어떤 이를 체포, 억류, 재판, 수감 등으로 괴롭히거나 위협하거나 오명을 씌우는 것은 제19조 1항의 위반에 해당한다.<sup>10)</sup>

10. 의견을 갖도록 혹은 갖지 않도록 강요하는 모든 형태의 노력은 금지된다.<sup>11)</sup> 자신의 의견을 표현할 자유는 필연적으로 자신의 의견을 표현하지 않을 자유를 포함한다.

## 표현의 자유

11. 제2항에 의거하여 당사국은 표현의 자유에 대한 권리를 보장해야 한다. 이 권리는 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달할 권리를 포함한다. 또한, 이 권리는, 제19조 3항 및 제20조상의 제한을 조건으로,<sup>12)</sup> 타인에게 전달할 수 있는 모든 형태의 사상 및 의견의 표현과 수신을 포함한다. 또한, 정치적 담론<sup>13)</sup>, 자신의 사안<sup>14)</sup>이나 공적 사안<sup>15)</sup>에 대한 의견, 선거유세<sup>16)</sup>, 인권에 대한 토론<sup>17)</sup>, 저널리

9) Communication No. 550/93, *Faurisson v. France*, Views (1996년 11월 8일 채택) 참조.

10) Communication No. 157/1983, *Mpaka-Nsusu v. Zaire*, Views (1986년 3월 26일 채택); No. 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, Views (1994년 7월 8일 채택) 참조.

11) Communication No. 878/1999, *Kang v. Republic of Korea*, Views (2003년 7월 15일 채택) 참조.

12) Communications Nos. 359/1989 and 385/1989, *Ballantyne, Davidson and McIntyre v. Canada*, Views (1990년 10월 18일 채택) 참조.

13) Communication No. 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea* 참조.

14) Communication No. 1189/2003, *Fernando v. Sri Lanka*, Views (2005년 3월 31일 채택) 참조.

15) Communication No. 1157/2003, *Coleman v. Australia*, Views (2006년 7월 17일 채택) 참조.

16) Concluding observations on Japan (CCPR/C/JPN/CO/5).

17) Communication No. 1022/2001, *Velichkin v. Belarus*, Views (2005년 10월 20일 채택) 참조.

증<sup>18)</sup>, 문화 및 예술적 표현<sup>19)</sup>, 가르침<sup>20)</sup> 및 종교적 담화<sup>21)</sup>도 포함한다. 상업적 광고도 포함될 수 있다. 2항은 극심한 모욕으로 간주될 수 있는 표현까지도 권리의 범주에 포함하고 있다.<sup>22)</sup> 단, 그러한 표현은 제19조 3항 및 제20조에 따라 제한될 수 있다.

12. 2항은 모든 형태의 표현과 그러한 표현의 배포 수단을 보호한다. 그러한 보호되는 형태에는 음성언어, 문자언어, 수화 및 조각, 그림 등 비언어적 표현까지 포함된다.<sup>23)</sup> 표현의 수단에는 책, 신문<sup>24)</sup>, 전단지<sup>25)</sup>, 포스터, 현수막<sup>26)</sup>, 의상 및 법적 제출물<sup>27)</sup>이 포함된다. 또한, 모든 형태의 시청각적, 전자적 표현과 인터넷에 기반한 표현 방식도 포함된다.

## 표현의 자유와 언론

13. 검열 및 제약을 받지 않는 자유로운 언론 혹은 기타 매체는 어느 사회에서든 의견과 표현의 자유 및 동 규약상 기타 권리를 향유하는 데 필수적이다. 그것은 민주사회를 떠받치는 주춧돌의 하나를 구성한다.<sup>28)</sup> 동 규약은 매체가 정보를 수신할 수 있는 권리를 보장하며, 매체는 이러한 정보에 기반해 주어진 기능을 수행한다.<sup>29)</sup> 시민, 후보자, 선출 대표 간의 공공 사안 및 정치 사안에 대한 정보와 견해의 자유로운 소통은 필수적이다. 이는 자유 언론 및 기타 매체가 검열이나 제한 없이 공공 사안에 대한 견해를 밝힐 수 있고 여론에 영향을 미칠 수 있음을 의미한다.<sup>30)</sup> 대중은 이러한 권리에 상응하여 매체의 생산물을 수신할 권리가 있다.<sup>31)</sup>

18) Communication No. 1334/2004, *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan*, Views (2009년 3월 19일 채택) 참조.

19) Communication No. 926/2000, *Shin v. Republic of Korea*, Views (2004년 3월 15일 채택) 참조.

20) Communication No. 736/97, *Ross v. Canada*, Views (2000년 10월 18일 채택) 참조.

21) Ibid.

22) Ibid.

23) Communication No. 926/2000, *Shin v. Republic of Korea* 참조.

24) Communication No. 1341/2005, *Zundel v. Canada*, Views (2007년 3월 20일 채택) 참조.

25) Communication No. 1009/2001, *Shchetoko et al. v. Belarus*, Views (2006년 7월 11일 채택) 참조.

26) Communication No. 412/1990, *Kivenmaa v. Finland*, Views (1994년 3월 31일 채택) 참조.

27) Communication No. 1189/2003, *Fernando v. Sri Lanka* 참조.

28) Communication No. 1128/2002, *Marques v. Angola*, Views (2005년 3월 29일 채택) 참조.

29) Communication No. 633/95, *Gauthier v. Canada* 참조.

30) 본 위원회의 general comment No. 25 (1996) on article 25 (Participation in public affairs and the right to vote), para. 25, *Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 40*, vol. I (A/51/40 (Vol. I)), annex V 참조.

14. 당사국은 윤리적, 언어적 소수집단의 구성원을 포함한 매체 이용자들이 다양한 정보와 사상을 수신할 권리를 보호하기 위해, 특별한 관심을 기울여 독립성을 지닌 다양한 매체를 장려해야 한다.

15. 당사국은 인터넷이나 모바일에 기반한 전자 정보 배포 시스템 등 정보통신 기술 발전이 전 세계 통신 관행에 실질적 변화를 일으키는 범위를 고려해야 한다. 이제는 전통적 대중 매체 수단에 필수적으로 의존하지 않고도 사상과 의견을 교환할 수 있는 글로벌 네트워크가 존재한다. 당사국은 필요한 모든 조치를 취해 새로운 매체의 독립성을 제고하고 사람들이 이에 더욱 접근할 수 있도록 해야 한다.

16. 당사국은 공영 방송 서비스가 독립적인 방식으로 운영될 수 있도록 보장해야 한다.<sup>32)</sup> 이와 관련해 당사국은 그러한 방송국에 독립성과 편집의 자유를 보장해야 한다. 또한, 독립성을 저해하지 않는 방식으로 자금을 제공해야 한다.

17. 언론에 대한 내용은 표현의 자유에 대한 제한을 다루는 본 일반논평의 다른 부분에서 보다 더 자세히 논의하기로 한다.

## 정보접근권

18. 제19조 2항은 공공기관이 보유한 정보에 접근할 권리를 포함하고 있다. 그러한 정보에는 정보가 저장된 형태를 불문하고 공공기관이 보유한 기록물을 비롯해 그 정보의 출처 및 발행일자까지 포함된다. 공공기관은 본 일반논평의 제7항에 명시되어 있는 바와 같다. 공공기관으로의 지정은 공적 기능을 수행하는 기타 실체들도 포함할 수 있다. 동 규약 제25조의 내용 등과 함께 확인한 바 있듯이, 정보접근권에는 언론매체가 공적 사안에 접근할 권리<sup>33)</sup>와 매체의 생산물을 일반대중이 수신할 권리도 포함된다.<sup>34)</sup> 정보접근권의 요인은 동 규약의 다른 부분에서도 다루고 있다. 본 위원회가 동 규약 제17조

31) Communication No. 1334/2004, *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan* 참조.

32) Concluding observations on Republic of Moldova (CCPR/CO/75/MDA).

33) Communication No. 633/95, *Gauthier v. Canada* 참조.

34) Communication No. 1334/2004, *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan* 참조.

에 관한 일반논평 16호에서 언급했듯이, 모든 개인은 개인정보가 자동 데이터 파일에 저장되었는지, 만약 저장되었다면 어떤 정보가 어떤 목적에서 저장되었는지 명확한 형태로 확인할 권리가 있다. 모든 개인은 어떤 공공당국, 민간인, 또는 민간단체가 자신의 파일을 통제하거나 통제할 수 있는지 확인할 수 있어야 한다. 그러한 파일이 부정확한 개인정보를 포함하고 있거나 관련 법 조항을 위배하여 수집 또는 처리된 경우, 모든 개인은 자신의 기록을 시정할 권리를 가져야 한다. 동 규약 제10조에 따라, 재소자는 자신의 의료기록에 접근할 자격을 부정당하지 않는다.<sup>35)</sup> 본 위원회는 제14조에 관한 일반논평 32호에서 형사피의자가 누릴 수 있는 다양한 정보접근권을 명시하고 있다.<sup>36)</sup> 동 규약 제2조에 따라, 사람은 일반적으로 동 규약에 보장된 자신의 권리에 대한 정보를 수신해야 한다.<sup>37)</sup> 제27조에 의거하여, 소수집단의 생명과 문화를 실질적으로 저해할 수 있는 당사국의 의사결정은 영향을 받게 될 집단들과 정보를 공유하고 협의를 하는 과정을 거쳐야 한다.<sup>38)</sup>

19. 정보접근권을 실행하려면 당사국은 공공의 이익에 관련된 정부의 정보를 공적 공간에 선제적으로 공개해야 한다. 당사국은 모든 노력을 다해 그러한 정보에 쉽게, 즉각적으로, 효과적으로, 실용적으로 접근할 수 있도록 해야 한다. 당사국은 또한 정보자유입법 등의 방식과 같이 필요한 절차를 법으로 제정하여 개인의 정보 접근이 가능하도록 해야 한다.<sup>39)</sup> 이러한 절차는 동 규약에 부합하는 명확한 규칙에 따라 정보 요청을 신속하게 처리할 수 있어야 한다. 정보 요청 수수료는 정보 접근을 불합리하게 저해하지 않는 수준이어야 한다. 당국은 정보로의 접근 제공을 거부할 경우 사유를 밝혀야 한다. 정보 접근 제공 거부에 대한 재심 청구가 있거나 정보 접근 요청에 응하지 못한 경우, 관련 협의가 진행되어야 한다.

35) Communication No. 726/1996, *Zheludkov v. Ukraine*, Views (2002년 10월 29일 채택) 참조.

36) 본 위원회의 General comment No. 32 (2007) on the right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 33, *Official Records of the General Assembly, Sixty-second Session, Supplement No. 40, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), annex VI* 참조.

37) General comment No. 31.

38) Communication No. 1457/2006, *Poma v. Peru*, Views (2009년 3월 27일 채택) 참조.

39) Concluding observations on Azerbaijan (CCPR/C/79/Add.38 (1994)).

## 표현의 자유 및 정치적 권리

20. 본 위원회는 공무 참여 및 투표권에 관한 일반논평 25호에서 공무 수행 및 투표권의 효과적인 행사를 위한 표현의 자유가 지닌 중요성을 상세하게 설명하였다. 시민, 후보자, 선출 대표 간의 공공 및 정치 사안에 대한 정보와 사상의 자유로운 소통은 필수적이다. 이는 자유 언론 및 기타 매체가 검열이나 제한 없이 공적 사안에 대한 견해를 밝히고 여론을 알릴 수 있음을 의미한다.<sup>40)</sup> 당사국의 관심은 이러한 맥락에서 표현의 자유의 증진과 보호와 관련해 일반논평 25호에서 제공한 지침에 집중되어 있다.

### 제19조 3항의 적용

21. 제19조 3항은 표현의 자유에 대한 권리의 행사에는 특별한 의무와 책임이 따른다는 점을 명시한다. 이러한 이유에서, 해당 권리에 대한 두 가지 제한의 한정적 영역이 허용된다. 이러한 영역은 타인의 권리나 명예의 존중, 또는 국가안보, 공공질서(*ordre public*), 공중보건이나 공중도덕의 보호, 둘 중 하나와 연관될 수 있다. 그러나, 당사국이 표현의 자유 행사에 제한을 부과하는 경우에도 그 권리 자체를 위태롭게 할 수는 없다. 본 위원회는 권리와 제한 간 관련성 및 규범과 예외 간 관련성이 역전되면 안 된다는 점을 상기한다.<sup>41)</sup> 위원회는 또한 동 규약 제5조 1항의 “이 규약의 어떠한 규정도 국가, 집단 또는 개인이 이 규약에서 인정되는 권리 및 자유를 파괴하거나, 또는 이 규약에서 규정된 제한의 범위를 넘어 제한하는 것을 목적으로 하는 활동에 종사하거나 또는 그와 같은 것을 목적으로 하는 행위를 행할 권리를 가지는 것으로 해석되지 아니한다”는 내용을 상기한다.

22. 3항은 제한이 부과될 수 있는 특정 조건을 명시하고 있다. 즉, 제한은 “법률에 의해 규정”되어야 하고, 3항의 (a)와 (b)호에 명시된 근거에 하나라도 해당할 때만 부과되고, 필요성 및 비례성의 엄격한 심사를 거쳐야 한다.<sup>42)</sup> 규약상 보호되는 기타 권리에 대한

40) General comment No. 25 on article 25 of the Covenant, para. 25 참조.

41) 본 위원회의 general comment No. 27 on article 12, *Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth Session, Supplement No. 40*, vol. I (A/55/40 (Vol. I)), annex VI, sect. A 참조.

42) Communication No. 1022/2001, *Velichkin v. Belarus*, Views (2005년 10월 20일 채택) 참조.

제한 근거에 기반할지라도, 그러한 근거가 3항에 명시되어 있지 않으면 표현의 자유에 대한 제한은 허용되지 않는다. 제한은 규정된 목적에 한해서만 적용되어야 하며, 그러한 제한이 기반한 특정 목적과 직접적인 관련이 있어야 한다.<sup>43)</sup>

23. 당사국은 표현의 자유에 대한 권리를 행사하는 자들을 침묵시킬 목적에서 행해지는 공격에 대한 효과적 보호조치를 시행해야 한다. 3항은 절대 다당제 민주주의, 민주적 신조, 인권의 주창을 억압하려는 명분으로 원용되어서는 안 된다.<sup>44)</sup> 또한 어떤 상황에서든, 의견 또는 표현의 자유를 행사한다는 이유로 누군가에게 자의적 체포, 고문, 살해협박, 살인 등의 형태를 포함한 공격을 가하는 것은 제19조에 부합될 수 없다.<sup>45)</sup> 언론인들은 언론 활동을 한다는 이유로 그러한 협박, 위협 및 공격에 자주 노출된다.<sup>46)</sup> 판사 및 변호사 등 인권상황 정보의 수집 및 분석에 관여하거나 인권 관련 보고서를 발간하는 이들도 마찬가지다.<sup>47)</sup> 그러한 공격은 철저하고 신속하게 수사되어야 하며, 가해자는 기소되고<sup>48)</sup>, 피해자 또는 피해자가 살해된 경우 그 대리인은 적절한 형태의 구제를 받아야 한다.<sup>49)</sup>

24. 제한은 법률에 의해 규정되어야 한다. 법률에는 의원 면책특권<sup>50)</sup>에 관한 법 및 법정 모독<sup>51)</sup>에 관한 법이 포함될 수 있다. 표현의 자유 제한은 심각한 인권의 축소이므로, 전통법, 종교법, 또는 기타 관습법에 제한이 규정되는 것은 동 규약에 부합하지 않는다.<sup>52)</sup>

25. 3항의 목적상, 규범이 “법률”의 특징을 지니기 위해서는, 충분히 정밀하게 공식화

43) 본 위원회의 general comment No. 22, *Official Records of the General Assembly, Forty-eighth Session, Supplement No. 40 (A/48/40)*, annex VI 참조.

44) Communication No. 458/91, *Mukong v. Cameroon*, Views (1994년 7월 21일 채택) 참조.

45) Communication No. 1353/2005, *Njaru v. Cameroon*, Views (2007년 3월 19일 채택) 참조.

46) 예시, Concluding observations on Algeria (CCPR/C/DZA/CO/3); concluding observations on Costa Rica (CCPR/C/CRI/CO/5); concluding observations on Sudan (CCPR/C/SDN/CO/3) 참조.

47) Communication No. 1353/2005, *Njaru v. Cameroon* ; concluding observations on Nicaragua (CCPR/C/NIC/CO/3); concluding observations on Tunisia (CCPR/C/TUN/CO/5); concluding observations on the Syrian Arab Republic (CCPR/CO/84/SYR); concluding observations on Colombia (CCPR/CO/80/COL) 참조.

48) Ibid. and concluding observations on Georgia (CCPR/C/GEO/CO/3).

49) Concluding observations on Guyana (CCPR/C/79/Add.121).

50) Communication No. 1373/2005, *Dissanayake v. Sri Lanka*, Views (2008년 7월 22일 채택) 참조.

51) Communication No. 1373/2005, *Dissanayake v. Sri Lanka*, Views (2008년 7월 22일 채택) 참조.

52) General comment No. 32 참조.

되어 사람들의 행위를 규제할 수 있어야 하며<sup>53)</sup>, 대중이 이에 쉽게 접근 가능하도록 해야 한다. 법률은 표현의 자유에 대한 제한을 집행하는 자에게 그 제한과 관련해 제약 없는 재량을 부여해서는 안된다.<sup>54)</sup> 법률은 그 집행을 담당하는 자가 어떤 종류의 표현이 적절히 제한되고 제한되지 않는지 확인할 수 있도록 충분한 지침을 제공해야 한다.

26. 위 24항에서 언급된 법을 포함해 동 규약 제19조 2항에 명시된 권리들을 제한하는 법률은 동 규약 제19조 3항의 엄격한 요건에 부합해야 함은 물론, 동 규약의 조항, 목적, 목표에도 부합해야 한다.<sup>55)</sup> 법률은 동 규약의 비차별 조항을 위반하지 않아야 한다. 법률은 태형 등 동 규약에 부합하지 않는 형벌을 규정하지 말아야 한다.<sup>56)</sup>

27. 당사국은 표현의 자유에 부과된 모든 제한의 법적 근거를 제시해야 한다.<sup>57)</sup> 어떤 당사국과 관련해 본 위원회가 특정한 제한이 법률에 의해 부과되었는지 여부를 고려해야 할 경우, 해당 당사국은 관련 법률 및 그러한 법률의 범위 내에 있는 관련 행위에 대한 상세정보를 제공해야 한다.<sup>58)</sup>

28. 제19조 3항에 명시된 제한의 정당한 근거 중 첫 번째는 타인의 권리 또는 명예의 존중을 위한 제한이다. 여기서 “권리”는 동 규약에 의해, 더 일반적으로는 국제인권법에 의해 인정되는 인권을 포함한다. 예컨대, 제25조에 명시된 투표권과 제17조에 명시된 권리(아래 37항 참조)를 보호하기 위해 표현의 자유를 제한하는 것은 정당할 수 있다.<sup>59)</sup> 그러한 제한은 주의해서 해석되어야 한다. 위협이나 강요가 되는 표현 형태로부터 유권자들을 보호하는 제한은 허용될 것이지만, 그러한 제한이 비강제적인 투표의 거부를 요구하는 것과 같은 정치적 토론을 방해해서는 안된다.<sup>60)</sup> “타인”이라는 용어는 개별적인 다른 사람들 또는 어떤 공동체 일원으로서의 다른 사람들과 관련된다.<sup>61)</sup> 따라

---

53) Communication No. 578/1994, *de Groot v. The Netherlands*, Views (1995년 7월 14일 채택) 참조.

54) General comment No. 27 참조.

55) Communication No. 488/1992, *Toonen v. Australia*, Views (1994년 3월 30일 채택) 참조.

56) General comment No. 20, *Official Records of the General Assembly, Forty-seventh Session, Supplement No. 40 (A/47/40), annex VI, sect. A.*

57) Communication No. 1553/2007, *Korneenko et al. v. Belarus*, Views (2006년 10월 31일 채택) 참조.

58) Communication No. 132/1982, *Jaona v. Madagascar*, Views (1985년 4월 1일 채택) 참조.

59) Communication No. 927/2000, *Svetik v. Belarus*, Views (2004년 7월 8일 채택) 참조.

60) Ibid.

61) Communication No. 736/97, *Ross v. Canada*, Views (2000년 10월 18일 채택) 참조.

서, 예컨대, 종교적 신앙<sup>62)</sup>이나 민족<sup>63)</sup>으로 규정된 한 공동체의 개별 일원들을 가리키는 것일 수 있다.

29. 정당한 근거 두 번째는 국가안보나 공공질서(*ordre public*) 또는 공중보건이나 도덕의 보호를 위한 제한이다.

30. 당사국은 반역죄 관련 법 및 국가안보에 관한 유사 조항들이, 국가기밀법이나 치안 방해법 또는 다른 이름으로 명명되었는지 여부를 불문하고, 3항의 엄격한 요건에 부합하는 방식으로 고안되고 적용되도록 각별한 주의를 기울여야 한다. 예컨대, 그러한 법률을 원용해, 국가안보에 해가 되지 않는 정당한 공익적 공개 정보를 은폐 또는 저지하거나, 그러한 정보의 배포를 이유로 언론인, 연구자, 환경운동가, 인권운동가 등을 기소하는 것은 3항에 부합하지 않는다.<sup>64)</sup> 그러한 법률의 적용 대상에 상업부문, 은행업무, 과학발전<sup>65)</sup>과 관련된 정보의 범주를 포함시키는 것은 일반적으로 적절하지 않다.<sup>66)</sup> 본 위원회는 한 사건에서, 전국적 파업 소집과 같은 노동쟁의를 지지하는 성명 발표를 제한하는 것은 국가안보를 근거로 허용될 수 없음을 판단한 바 있다.<sup>67)</sup>

31. 공공질서(*ordre public*) 유지를 근거로 특정 공공 장소에서의 연설을 규제하는 것은 특정 상황에서 허용될 수 있다.<sup>68)</sup> 표현의 형식과 관련한 법정모독 소송은 공공질서 근거에 비추어 검증될 수 있다. 3항에 부합하려면 그러한 소송 절차 및 그에 따라 선고된 형벌은 질서있는 소송 절차 유지를 위한 법원의 정당한 권한 행사였음이 증명되어야 한다.<sup>69)</sup> 그러한 절차는 어떤 방식으로는 변호할 권리의 정당한 행사를 제한하는 데 이용되어서는 안된다.

62) Communication No. 550/93, *Faurisson v. France*; concluding observations on Austria (CCPR/C/AUT/CO/4) 참조.

63) Concluding observations on Slovakia (CCPR/CO/78/SVK); concluding observations on Israel (CCPR/CO/78/ISR).

64) Concluding observations on Hong Kong (CCPR/C/HKG/CO/2).

65) Concluding observations on the Russian Federation (CCPR/CO/79/RUS).

66) Concluding observations on Uzbekistan (CCPR/CO/71/UZB).

67) Communication No. 518/1992, *Sohn v. Republic of Korea*, Views (1994년 3월 28일 채택) 참조.

68) Communication No. 1157/2003, *Coleman v. Australia* 참조.

69) Communication No. 1373/2005, *Dissanayake v. Sri Lanka* 참조.

32. 본 위원회는 일반논평 22호에서 “도덕의 개념이 다양한 사회적, 철학적, 종교적 전통에서 도출되었으며, 따라서 도덕의 보호를 위한 … 제한은 단 하나의 전통에 배타적으로 근거를 두지 않은 원칙들에 근거해야 한다”는 점을 확인하였다. 그러한 제한은 인권의 보편성과 비차별 원칙의 관점에서 이해되어야 한다.

33. 제한은 정당한 목적을 위해 “필수적인” 경우여야 한다. 따라서, 예컨대 특정 공동체의 언어를 보호하기 위해, 표현의 자유를 제한하지 않는 다른 방식으로 보호할 수 있음에도, 한 개의 언어로 된 상업 광고를 금지하는 것은 필요성 검증에 위반하는 것이다.<sup>70)</sup> 다른 한편, 본 위원회는, 특정 종교 공동체에 적대감을 표현한 발행물을 발간한 어느 교사를 학군 내 아동의 관련 종교에 대한 권리 및 자유를 보호하기 위해 비교사적으로 전출시키는 것은 필요성 검증에 부합하는 것으로 판단하였다.<sup>71)</sup>

34. 제한은 과도하지 않아야 한다. 본 위원회는 일반논평 27호에서 “제한적 조치들은 비례성의 원칙에 부합해야 한다. 그러한 조치들은 보호적 기능을 달성하기에 적절해야 하며, 보호적 기능을 달성하기 위한 조치들 중에서도 간섭을 최소화하는 조치여야 하고, 또한 보호되는 이익에 비례해야 한다 … 비례성의 원칙은 그러한 제한을 규정하는 법률에서만 아니라 그러한 법률을 적용하는 행정당국과 사법당국에 의해서도 존중되어야 한다”고 언급한 바 있다.<sup>72)</sup> 비례성의 원칙은 문제가 되는 표현의 형식과 그러한 형식의 배포 수단을 모두 고려해야 한다. 예컨대, 동 규약은 공적인 그리고 정치적 영역의 인물들에 관한 민주사회의 공적 토론 환경에서의 자유로운 표현에 특히 높은 가치를 부여한다.<sup>73)</sup>

35. 당사국이 표현의 자유 제한을 위해 정당한 근거를 원용하는 경우, 당사국은 위협의 명확한 성격과 취해진 특정 행위의 필요성 및 비례성을 명확하고 개별적인 방식으로 증명해야 한다. 특히, 그러한 표현과 위협 간의 직접적이고 즉각적인 관련성을 입증해야 한다.<sup>74)</sup>

70) Communication No. 359, 385/89, *Ballantyne, Davidson and McIntyre v. Canada* 참조.

71) Communication No. 736/97, *Ross v. Canada*, Views (2006년 7월 17일 채택) 참조.

72) General comment No. 27, para. 14. 또한, Communications No. 1128/2002, *Marques v. Angola*; No. 1157/2003, *Coleman v. Australia* 참조.

73) Communication No. 1180/2003, *Bodrozic v. Serbia and Montenegro*, Views (2005년 10월 31일 채택) 참조.

36. 본 위원회는 회부된 사건에서 표현의 자유에 대한 제한이 필요한 상황이 존재했는지를 평가할 권한을 보유한다.<sup>75)</sup> 이러한 점에서, 본 위원회는, 표현의 자유의 범위가 “평가의 여지 (margin of appreciation)”<sup>76)</sup>에 따라 평가되지 않는다는 점을 상기한다. 본 위원회가 이 기능을 수행하기 위해서는 당사국이 주어진 사건에서 표현의 자유 제한을 유발한 3항에 명시된 근거 중 관련된 근거에 대한 위협의 명확한 성격을 명확한 방식으로 증명해야 한다는 점을 또한 상기한다.<sup>77)</sup>

### 특정 영역에서 표현의 자유에 부과된 제한의 한정적 범위

37. 본 위원회가 우려할 만한 정치적 담화에 부과된 제한 중에는 방문유세의 금지<sup>78)</sup>, 선거운동 기간 동안 배포할 수 있는 수기 자료의 개수와 유형에 대한 제한,<sup>79)</sup> 선거기간 동안 지역 및 국제 언론 등 정치적 논평 출처에 대한 접근 제한,<sup>80)</sup> 야당 및 야당정치인에 대한 언론사 접근의 제한이 있다.<sup>81)</sup> 모든 제한은 3항에 부합해야 한다. 그러나 당사국이 선거과정의 완전성을 유지하기 위해 선거 바로 직전에 정당 지지도 조사를 제한하는 것은 정당할 수 있다.<sup>82)</sup>

38. 위 13항 및 20항에서 언급했듯이, 본 위원회는 정치적 담론의 내용과 관련해 정치 영역과 공공 기관에 속한 공인에 관한 공적 토론 환경에서, 동 규약이 자유로운 표현에 특히 높은 가치를 부여했다는 점을 확인했다.<sup>83)</sup> 따라서, 공인 역시 동 규약의 조항에 의해 혜택을 받을 수 있다 하더라도, 표현의 형식이 공인에 대한 모욕으로 간주된다는 사실만

74) Communication No. 926/2000, *Shin v. Republic of Korea* 참조.

75) Communication No. 518/1992, *Sohn v. Republic of Korea* 참조.

76) Communication No. 511/1992, *Ilmari Lämsman, et al. v. Finland*, Views (1993년 10월 14일 채택) 참조.

77) Communications Nos. 518/92, *Sohn v. Republic of Korea*; No. 926/2000, *Shin v. Republic of Korea* 참조.

78) Concluding observations on Japan (CCPR/C/JPN/CO/5).

79) Ibid.

80) Concluding observations on Tunisia (CCPR/C/TUN/CO/5).

81) Concluding observations on Togo (CCPR/CO/76/TGO); concluding observations on Moldova (CCPR/CO/75/MDA).

82) Communication No. 968/2001, *Kim v. Republic of Korea*, Views (1996년 3월 14일 채택) 참조.

83) Communication No. 1180/2003, *Bodrozic v. Serbia and Montenegro*, Views (2005년 10월 31일 채택) 참조.

으로는 처벌의 부과를 정당화하기에 충분치 않다.<sup>84)</sup> 더욱이, 국가원수 및 정부수반과 같이 최고 정치권력을 행사하는 자 등 모든 공인은 정당하게 비판과 정치적 반대의 대상이 된다.<sup>85)</sup> 따라서, 본 위원회는 대역죄<sup>86)</sup>, 법정모욕죄<sup>87)</sup>, 권위에 대한 모욕<sup>88)</sup>, 국기와 상징에 대한 모욕, 국가원수모독<sup>89)</sup>, 공직자의 명예 보호<sup>90)</sup> 등에 관한 법률에 우려를 표시하며, 법률이 비난 대상자의 신분을 유일한 근거로 하여 더 가혹한 처벌을 규정해서는 안된다. 당사국은 군 또는 행정부 같은 기관에 대한 비판을 금지해서는 안된다.<sup>91)</sup>

39. 당사국은 대중 매체의 규제에 관한 입법적, 행정적 체제가 3항의 조항에 부합하도록 해야 한다.<sup>92)</sup> 규제 체계는 인쇄, 방송 부문, 인터넷 간의 차이를 고려해야 하며, 다양한 매체가 융합되는 방식도 고려해야 한다. 3항이 적용되는 특정 상황이 아닌 다른 상황에서 신문 및 기타 인쇄 매체의 발행을 허가하지 않은 경우, 이는 제19조에 부합하지 않는다. 그러한 특정 상황에는, 분리할 수 없는 특정 내용이 3항에 의해 정당하게 금지되는 경우가 아니라면, 특정 발행물에 대한 금지가 결코 포함될 수 없다. 당사국은 지역 및 상업 방송국 등 방송 매체에 과중한 허가 조건 및 수수료를 부과하지 않아야 한다.<sup>93)</sup> 그러한 조건 및 허가 수수료의 적용 기준은 합리적이고 객관적<sup>94)</sup>이어야 하며, 명백하고<sup>95)</sup> 투명<sup>96)</sup>하고, 비차별적이어야 하며, 동 규약에 부합해야 한다.<sup>97)</sup> 시청각 지상파 및 위성 서비스 등 제한된 역량의 매체를 이용하는 방송에 대한 허가 제도는 접근 및 주파수가 공영, 상업, 지역 방송국 간에 공평하게 할당되도록 해야 한다. 아직 그러한 제도가 없는 당사국은 방송 프로그램을 점검하고 방송허가를 부여할 권한을 지닌 독

84) Ibid.

85) Communication No. 1128/2002, *Marques v. Angola* 참조.

86) Communications Nos. 422-424/1990, *Aduayom et al. v. Togo*, Views (1994년 7월 30일 채택) 참조.

87) Concluding observations on the Dominican Republic (CCPR/CO/71/DOM).

88) Concluding observations on Honduras (CCPR/C/HND/CO/1).

89) Concluding observations on Zambia (CCPR/ZMB/CO/3), para.25 참조.

90) Concluding observations on Costa Rica (CCPR/C/CRI/CO/5), para. 11 참조.

91) Ibid., concluding observations on Tunisia (CCPR/C/TUN/CO/5), para. 91 참조.

92) Concluding observations on Viet Nam (CCPR/CO/75/VNM), para. 18 및 concluding observations on Lesotho (CCPR/CO/79/Add.106), para. 23 참조.

93) Concluding observations on Gambia (CCPR/CO/75/GMB).

94) Concluding observations on Lebanon (CCPR/CO/79/Add.78), para. 25 참조.

95) Concluding observations on Kuwait (CCPR/CO/69/KWT); concluding observations on Ukraine (CCPR/CO/73/UKR).

96) Concluding observations on Kyrgyzstan (CCPR/CO/69/KGZ).

97) Concluding observations on Ukraine (CCPR/CO/73/UKR).

립적인 공영 방송허가 당국을 설립할 것을 권고한다.<sup>98)</sup>

40. 본 위원회는 일반논평 10호에서 확인한 “현대 대중 매체의 발달로 인해, 모든 사람에게 주어진 표현의 자유를 간섭할 수 있는 매체의 통제를 방지할 효과적 조치가 필요하다”는 점을 재확인한다. 당사국은 매체를 독점적으로 통제해서는 안되며, 매체의 다양성을 증진해야 한다.<sup>99)</sup> 결과적으로, 출처와 관점의 다양성을 저해하는 독점적 상황에서 민영 미디어 그룹이 부당하게 언론을 장악하거나 집중하는 것을 방지하기 위해, 당사국은 동 규약에 부합하는 적절한 조치를 취해야 한다.

41. 정부의 매체 보조금 제도와 정부 광고 집행<sup>100)</sup>이 표현의 자유를 저해하는 효과로 활용되지 않도록 주의를 기울여야 한다.<sup>101)</sup> 더욱이, 민영 매체는 배포 수단 및 뉴스 접근 등의 사안에서 공영 매체보다 불리한 입장에 놓여서는 안된다.<sup>102)</sup>

42. 정부 또는 정부가 지지하는 정치사회제도에 비판적이라는 이유만으로<sup>103)</sup> 매체, 출판사, 언론인 등을 처벌하는 것은 결코 표현의 자유에 대한 필요한 제한으로 간주될 수 없다.

43. 웹사이트, 블로그 또는 기타 인터넷 기반의 전자적 혹은 기타 정보 배포 시스템(인터넷 서비스 제공업체 또는 검색 엔진 등 그러한 통신을 지원하는 시스템 포함) 운영에 대한 제한은 3항에 부합하는 범위 내에서만 허용된다. 허용가능한 제한은 일반적으로 특정 내용을 대상으로 해야 하며, 특정한 사이트 및 시스템 운영에 대한 포괄적 금지는 3항에 부합하지 않는다. 또한, 정부 또는 정부가 지지하는 정치사회적 제도에 비판적일 수 있다는 근거 하나만으로 사이트나 정보 배포 시스템에 자료 발행을 금지하는 것도 3항에 부합하지 않는다.<sup>104)</sup>

98) Concluding observations on Lebanon (CCPR/CO/79/Add.78).

99) Concluding observations on Guyana (CCPR/CO/79/Add.121), para. 19; concluding observations on the Russian Federation (CCPR/CO/79/RUS); concluding observations on Viet Nam (CCPR/CO/75/VNM); concluding observations on Italy (CCPR/C/79/Add. 37) 참조.

100) Concluding observations on Lesotho (CCPR/CO/79/Add.106), para. 22 참조.

101) Concluding observations on Ukraine (CCPR/CO/73/UKR).

102) Concluding observations on Sri Lanka (CCPR/CO/79/LKA); 및 concluding observations on Togo (CCPR/CO/76/TGO), para. 17 참조.

103) Concluding observations on Peru (CCPR/CO/70/PER).

44. 저널리즘은 다양한 주체가 함께 이행하는 기능이며, 이러한 주체로는 전문 정규 기자 및 분석가, 블로거 및 인쇄, 온라인, 기타 방식으로 자가 출판 형태에 관여하는 사람들 등이 있다. 당사국의 일반적인 언론인 등록제도 혹은 허가제도는 3항에 부합되지 않는다. 특정한 장소/행사에 대한 특별 접근권을 언론인에게 제공하기 위해 필요한 경우에만 제한된 인가 형식이 허용된다. 이러한 형식은 저널리즘이 다양한 행위자에 의해 공유되는 기능이라는 점을 고려하고 객관적 기준에 근거하여, 동 규약의 제19조 및 기타 조항에 부합하는 방식에 따라 비차별적으로 적용되어야 한다.

45. 표현의 자유를 행사하고자 하는 언론인 및 기타 사람들(인권 관련 모임을 위해 이동하고자 하는 사람들 등)<sup>105)</sup>이 당사국 밖으로 이동할 자유를 제한하거나, 외국 언론인의 당사국 입국을 특정한 국가<sup>106)</sup>로부터 오는 언론인으로 한정하거나, 당사국 내 언론인 및 인권조사단이 이동할 자유(분쟁지역, 자연재해 피해지역, 인권유린 주장이 제기된 지역으로의 이동 포함)를 제한하는 것은 일반적으로 3항에 부합하지 않는다. 당사국은 정보 출처를 제공하지 않을 언론인의 한정된 특권을 포함한 표현의 자유에 대한 권리의 관련 요인을 인식하고 존중해야 한다.<sup>107)</sup>

46. 당사국은 대테러 조치가 3항에 부합하도록 해야 한다. ‘테러 조장’<sup>108)</sup> 및 ‘극단주의적 활동’<sup>109)</sup> 등의 범죄와 테러를 ‘찬양’, ‘미화’, 또는 ‘정당화’하는 범죄는 표현의 자유에 대한 불필요하거나 불균형적 간섭으로 이어지지 않도록 명백히 정의되어야 한다. 또한, 정보 접근에 대한 과도한 제한은 피해야 한다. 언론은 대중에게 테러 행위에 대해 알리는 데 핵심적인 역할을 하기 때문에, 매체 운영 능력을 부당하게 제한해서는 안된다. 이러한 점에서, 언론인들은 자신의 정당한 활동을 수행했다는 이유로 처벌받아서 안된다.

47. 명예훼손법은 반드시 제19조 3항에 부합하고, 실제로 표현의 자유를 억압하지 않

---

104) Concluding observations on the Syrian Arab Republic (CCPR/CO/84/SYR).

105) Concluding observations on Uzbekistan (CCPR/CO/83/UZB); concluding observations on Morocco (CCPR/CO/82/MAR).

106) Concluding observations on Democratic People’s Republic of Korea (CCPR/CO/72/PRK).

107) Concluding observations on Kuwait (CCPR/CO/69/KWT).

108) Concluding observations on the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (CCPR/C/GBR/CO/6).

109) Concluding observations on the Russian Federation (CCPR/CO/79/RUS).

도록 주의를 기울여 입법해야 한다.<sup>110)</sup> 특히 형사적 명예훼손법 등 모든 명예훼손법은 진실 증명(defence of truth) 같은 항변이 포함되어야 하며, 그 성격상 검증이 필요하지 않은 표현 형식에 대해서는 적용하지 않아야 한다. 적어도 공인에 관한 논평과 관련해, 악의 없이 실수로 나온 허위 언급을 처벌하거나 달리 위법화하지 않도록 숙고해야 한다.<sup>111)</sup> 어떠한 경우에도 비판의 주제가 공익이면 항변의 하나로 인정되어야 한다. 당사국은 과도한 징벌적 조치나 형벌을 내리지 않도록 주의를 기울여야 한다. 필요한 경우, 당사국은 피고에게 승소측 비용을 변제해야 하는 요건을 합리적으로 제한해야 한다.<sup>112)</sup> 당사국은 명예훼손을 범죄에서 제외할 것을 고려해야 하며<sup>113)</sup>, 어떤 경우라도 형법은 가장 중대한 명예훼손 사건에만 적용되어야 하며, 징역은 결코 적절한 형벌이 아니다. 당사국이 형사 명예훼손을 이유로 누군가를 기소하였으나 신속하게 재판을 진행하지 않는 것은 허용될 수 없다. 이러한 관행은 관련 인물 및 기타 사람들의 표현의 자유 행사를 부당하게 제한하는 위축효과를 가져온다.<sup>114)</sup>

**48.** 신성모독법 등 종교 또는 기타 신앙 체계에 대한 존중 결여의 표시를 금지하는 것은 동 규약에 부합하지 않는다. 단, 동 규약 제20조의 2항에 명시된 특정 상황에서는 예외로 한다. 그러한 금지는 제19조 3항의 엄격한 요건은 물론 제2조, 제5조, 제17조, 제18조, 그리고 제26조에 또한 부합해야 한다. 따라서, 예컨대, 그러한 법이 특정한 종교나 신앙 체계에 유리하거나 불리하게 차별하는 경우, 혹은 타인보다 신자들을 또는 비종교인보다 종교인을 유리하거나 불리하게 차별하는 경우는 허용되지 않을 것이다. 또한, 그러한 금지는 종교 지도자에 대한 비판이나, 종교 교리 또는 신앙신조에 대한 논평을 방지하거나 처벌하는 데 사용할 수 없을 것이다.<sup>115)</sup>

**49.** 역사적 사실에 대한 의견의 표현을 처벌하는 법은, 동 규약에 따라 당사국에 부과

110) Concluding observations on the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (CCPR/C/GBR/CO/6).

111) Ibid.

112) Ibid.

113) Concluding observations on Italy (CCPR/C/ITA/CO/5); concluding observations on the Former Yugoslav Republic of Macedonia (CCPR/C/MKD/CO/2).

114) Communication No. 909/2000, *Kankanamge v. Sri Lanka*, Views (2004년 7월 27일 채택) 참조.

115) Concluding observations on the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland-the Crown Dependencies of Jersey, Guernsey and the Isle of Man (CCPR/C/79/Add.119). 또한, concluding observations on Kuwait (CCPR/CO/69/KWT) 참조.

된 의견 및 표현의 자유의 존중과 관련한 의무에 부합하지 않는다.<sup>116)</sup> 동 규약은 과거 사건에 대한 잘못된 의견이나 부정확한 해석 등의 표현을 일반적으로 금지하는 것을 허용하지 않는다. 의견의 자유에 대한 권리는 제한될 수 없으며, 표현의 자유와 관련한 제한은 제19조 3항이나 제20조에서 허용되는 수준을 초과할 수 없다.

## 제19조와 제20조 간 관련성

50. 제19조와 제20조는 양립 가능하며 상호보완적이다. 제20조에서 언급된 행위들은 모두 제19조 3항에 명시된 제한에 구속된다. 따라서 제20조에 기초하여 정당화되는 제한은 제19조 3항에도 또한 부합해야 한다.<sup>117)</sup>

51. 제20조에 명시된 행위와 제19조 3항에 따른 제한 대상 행위에는 차이가 있다. 제20조에 명시된 행위의 경우, 동 규약은 당사국의 특정한 반응을 지시하고 있는데 그것은 바로 법률에 의해 금지된다는 점이다. 이러한 범위에 한하여 제20조는 제19조와 관련해서 특별법으로 간주될 수 있다.

52. 당사국이 법적으로 금지해야 할 대상은 제20조에 명시된 특정한 표현 형식에만 한정된다. 당사국이 표현의 자유를 제한하는 모든 상황에서 그 금지 및 관련 조항들은 제19조에 엄격히 부합한다는 것을 증명할 필요가 있다.

---

116) 소위 ‘기억법(memory-laws)’은 Communication No. 550/93, *Faurisson v. France* 참조. 또한, concluding observations on Hungary (CCPR/C/HUN/CO/5) paragraph 19 참조.

117) Communication No. 736/1997, *Ross v. Canada*, Views (2000년 10월 18일 채택) 참조.

## 일반논평 35호 (2014): 제9조 (신체의 자유와 안전)\*

### I. 개론

1. 본 일반논평은 1982년에 채택된 일반논평 8호(제16차 회기)를 대체한다.
2. 제9조는 신체의 자유와 안전을 인정하고 보호한다. 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights) 제3조는 모든 사람은 생명권과 신체의 자유와 안전을 누릴 권리가 있음을 공표하고 있다. 이는 세계인권선언에 의해 보호받는 첫번째 실체적 권리로서, 동 규약 제9조가 개인과 사회 전체에 매우 중요하다는 점을 의미한다. 신체의 자유와 안전은 그 자체가 중요하기도 하지만, 역사적으로 신체의 자유와 안전의 박탈은 기타 권리의 향유를 저해하는 주요 수단으로 사용됐다는 이유에서도 중요하다.
3. 신체의 자유는 신체적 구속으로부터의 자유에 관한 것이며, 일반적인 행동의 자유에 관한 것은 아니다.<sup>1)</sup> 신체의 안전은 신체적, 정신적 손상으로부터의 자유 및 신체적, 정신적 완전성에 관한 것이며, 이는 아래 9항에서 추가로 논의된다. “모든 사람”에는 특히 소녀, 소년, 군인, 장애인, 여성 동성애자, 남성 동성애자, 양성애자, 성전환자, 외국인, 난민, 망명신청자, 무국적자, 이주노동자, 유죄선고를 받은 자, 테러행위 가담자 등이 포함된다.
4. 동 규약 제9조 2항~5항은 신체의 자유와 안전의 보호를 위한 특정한 보호조치가 명시되어 있다. 제9조의 일부 조항(2항 일부 및 3항 전부)은 형사고발된 경우에 한해 적용된다. 그러나 나머지 조항, 예컨대 법원에서 억류에 대한 적부심사를 받을 권리 등 특히 4항에 명시된 주요 보장사항은 자유를 박탈당한 모든 이에게 적용된다.
5. 제12조에 명시된 이동의 자유에 대한 단순한 간섭보다 더 좁은 영역에서 이동을 더 심각하게 제한하는 것은 자유의 박탈에 해당한다.<sup>2)</sup> 자유 박탈의 예시로는 경찰 구류,

\* 자유권규약위원회 제112차 회기(2014년 10월 7일~31일)에서 채택

1) 854/1999, *Wackenheim v. France*, para. 6.3.

2) 263/1987, *González del Río v. Peru*, para. 5.1; 833/1998, *Karker v. France*, para. 8.5.

아라이고(*arraigo*, 역주: 기소없이 재판 전 임시 구금),<sup>3)</sup> 미결구금, 유죄판결 이후 수감, 가택연금<sup>4)</sup>, 행정적 구금조치, 강제입원<sup>5)</sup>, 아동의 제도적 구류, 공항 내 제한 구역에 감금<sup>6)</sup>, 강제추방<sup>7)</sup> 등이 포함된다. 또한, 이미 억류된 자에 대한 추가 제한, 즉 독방감금이 나 신체적 제한을 가하는 도구의 사용 등도 포함된다.<sup>8)</sup> 민간인이라면 자유 박탈에 해당했을 제한이라도, 군 복무기간 중, 통상적 군 복무의 요구를 넘어서거나 관련 당사국 군 부대의 통상적인 생활 조건에서 벗어나지 않는 이상, 자유의 박탈에 해당하지 않는다.<sup>9)</sup>

6. 신체의 자유 박탈은 자유로운 동의가 없음을 의미한다. 언제든 경찰서를 떠날 자유가 있음을 알고 있는 개인이 자발적으로 수사에 참여하고자 경찰서로 간 경우, 이는 자유가 박탈된 것이 아니다.<sup>10)</sup>

7. 당사국은 제3자에 의한 박탈로부터 신체의 자유권을 보호하기 위해 적절한 조치를 취할 의무가 있다.<sup>11)</sup> 당사국은 자국 영토 내에서 활동하는 범죄자 또는 무장단체, 테러단체 등 불법적 집단에 의한 납치나 억류로부터 개인을 보호해야 한다. 또한, 고용주, 학교, 병원 등 적법한 기관이 불법적으로 자유를 박탈하지 않도록 개인을 보호해야 한다. 당사국은 최선을 다해 자국의 영토 내에서 다른 국가의 행위로 개인이 자유를 박탈당하지 않도록 보호하기 위해 적절한 조치를 취해야 한다.<sup>12)</sup>

8. 민간인 또는 민간단체가 당사국에 의해 체포 또는 억류할 권한을 부여받았거나 허가받은 경우, 당사국은 여전히 제9조를 준수할 책임이 있으며 제9조 준수를 확보할 책임도 있다. 또한, 그러한 권한을 엄격히 제한하고 엄정하고 효과적으로 통제하여, 남용되거나

3) Concluding observations: Mexico (CCPR/C/MEX/CO/5, 2010), para. 15 참조.

4) 1134/2002, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, para. 5.4; 또한 Concluding observations: United Kingdom (CCPR/C/GBR/CO/6, 2008), para. 17 (control orders including curfews of up to 16 hours) 참조.

5) 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.2 (mental health); Concluding observations: Republic of Moldova (CCPR/C/MDA/CO/2, 2009), para. 13 (contagious disease) 참조.

6) Concluding observations: Belgium (CCPR/CO/81/BEL, 2004), para. 17 (detention of migrants pending expulsion) 참조.

7) R.12/52, *Saldías de López v. Uruguay*, para. 13.

8) Concluding observations: Czech Republic (CCPR/C/CZE/CO/2, 2007), para. 13; and Republic of Korea (CCPR/C/KOR/CO/3, 2006), para. 13 참조.

9) 265/1987, *Vuolanne v. Finland*, para. 9.4.

10) 1758/2008, *Jessop v. New Zealand*, para. 7.9-7.10.

11) Concluding observations: Yemen (CCPR/C/YEM/CO/5, 2012), para. 24 참조.

12) 319/1988, *Cañón García v. Ecuador*, paras. 5.1-5.2.

자의적 혹은 비합법적인 체포 또는 억류로 이어지지 않도록 한다. 자의적이거나 비합법적인 체포 또는 억류가 발생한 경우, 피해자에게 효과적인 구제책을 제공해야 한다.<sup>13)</sup>

9. 신체의 안전에 대한 권리는, 피해자의 억류 여부를 불문하고, 의도적인 신체적, 정신적 상해가 가해지지 않도록 개인을 보호한다. 예컨대, 당사국의 공직자가 합당하지 않은 신체적 손상을 입힌 경우, 이는 신체의 안전에 대한 권리를 위반한 것이다.<sup>14)</sup> 신체의 안전에 대한 권리는 또한 당사국이 공인에 대한 살해위협에 대응해 적절한 조치를 취할 의무를 부여하고, 보다 일반적으로는 정부 또는 민간 행위자에 의한 예측 가능한 생명 또는 신체적 완전성에 대한 위협으로부터 개인을 보호할 의무를 부여한다.<sup>15)</sup> 당사국은 미래의 손상에 대한 예방조치와 과거의 손상에 대응한 형법 집행 등 소급적 조치를 모두 취해야 한다. 예컨대, 당사국은 인권운동가 및 언론인에 대한 위협, 증인에 대한 보복, 가정폭력 등 여성폭력, 군부대 내 신병 괴롭힘, 아동폭력, 성적지향성이나 성 정체성에 기반한 폭력<sup>16)</sup>, 장애인폭력<sup>17)</sup> 등 피해자 범주별로 나타나는 폭력의 유형에 따라 적절히 대응해야 한다. 또한, 법 집행 시 합당하지 않은 물리력 행사<sup>18)</sup>를 방지하고 시정해야 하며, 민간 보안 부대의 폭행 및 과도한 무기 보유에 따른 위협<sup>19)</sup>으로부터 주민들을 보호해야 한다. 신체의 안전에 대한 권리는 모든 신체적, 정신적 건강에 대한 위협을 다루는 것은 아니며, 민사 또는 형사소송의 당사자가 되어 간접적으로 받는 건강 영향과도 관련 없다.<sup>20)</sup>

13) Concluding observations: Guatemala (CCPR/C/GTM/CO/3, 2012), para. 16 참조.

14) 613/1995, *Leehong v. Jamaica*, para. 9.3.

15) 1560/2007, *Marcellana and Gumanoy v. Philippines*, para. 7.7. 당사국이 피해자 살해를 승인하는 종교적 유권해석(fatwa)을 발행하거나 유사한 사형을 선고하여 자국 영토 밖 사람들에게 관할권 행사를 주장할 경우, 신체의 안전에 대한 권리에 위배된다. Concluding observations: Islamic Republic of Iran (CCPR/C/79/Add.25, 1993), para. 9참조; 아래 63항 참조 (역외 적용 논의).

16) Concluding observations: El Salvador (CCPR/CO/78/SLV, 2003), para. 16 참조.

17) Concluding observations: Norway (CCPR/C/NOR/CO/6, 2011), para. 10 참조.

18) 613/1995, *Leehong v. Jamaica*, paras. 9.3; Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials (1990) 참조.

19) Concluding observations: Philippines (CCPR/C/PHL/CO/4, 2012), para. 14 참조.

20) 1124/2002, *Obodzinsky v. Canada*, para. 8.5.

## II. 자의적이고 비합법적인 억류(구금)

10. 신체의 자유에 대한 권리는 절대적인 권리가 아니다. 제9조는 형법을 집행할 경우 등 때때로 자유의 박탈이 정당화될 수 있다고 인정한다. 동 조 1항에 따라, 자유의 박탈은 자의적이지 않아야 하며 법치를 존중하며 이행되어야 한다.

11. 제9조 1항의 두 번째 문장은 자의적 체포 및 억류를 금지하고 있으며, 세 번째 문장은 법적 근거와 법적 절차를 준수하지 않고 부당한 자유의 박탈 등 비합법적 자유의 박탈을 금지한다. 이러한 두 금지는, 체포나 억류가 준거법을 위배하였으나 자의적이지 않거나, 또는 적법하나 자의적이거나, 또는 적법하지도 않고 자의적일 수도 있다는 점에서 중첩된다. 필요성, 비례성 요인 등을 포함하여 더욱 넓게 해석되어야 한다. 예컨대, 피의 사실에 따른 미결구금은 모든 상황에서 합리적이고 필요한 것이어야 한다.<sup>21)</sup> 사법 판결에 따라 확정된 기간 동안 부과된 형벌과는 별개로, 어떠한 형태로 사람을 억류하는 결정은 억류 지속의 정당성이 주기적으로 재심사되지 않는 한 자의적이다.<sup>22)</sup>

12. ‘체포’라는 용어는 인간의 자유 박탈이 시작되는 체포를 가리키며, ‘억류’는 체포와 동시에 시작되어 석방시까지 이어지는 체포로 인한 자유의 박탈을 가리킨다.<sup>23)</sup> 제9조의 의미상 체포는 반드시 국내법에 정의된 공식적인 체포를 의미하지 않는다.<sup>24)</sup> 이미 구속 중인 자에게 피의 사실과 관련이 없는 억류 등 추가적인 자유의 박탈이 적용될 경우, 그러한 자유 박탈의 개시도 체포에 해당한다.<sup>25)</sup>

13. 동 규약은 인간의 자유 박탈이 가능한 사유를 열거하지 않고 있다. 제9조는 피의 사실로 억류가 가능하다는 점을 명시적으로 인정하며, 제11조는 계약상 의무의 불이행을 이유로 구금하는 것을 명시적으로 금지한다.<sup>26)</sup> 자유의 박탈과 관련된 기타 제도는

21) 1369/2005, *Kulov v. Kyrgyzstan*, para. 8.3. 형사 사건의 공판전 구금(억류)에 대한 내용은 아래 IV절에서 더 자세히 논의된다.

22) 1324/2004, *Shafiq v. Australia*, para. 7.2.

23) 631/1995, *Spakmo v. Norway*, para. 6.3.

24) 1460/2006, *Yklymova v. Turkmenistan*, paras. 7.2-7.3 (de facto house arrest); 1096/2002, *Kurbanova v. Tajikistan*, para. 7.2 (detention prior to arrest warrant).

25) 635/1995, *Morrison v. Jamaica*, paras. 22.2-22.3; 1397/2005, *Engo v. Cameroon*, para. 7.3.

26) 민사채무와 관련된 사기 등 형사 범죄로 인한 억류는 제11조의 위반이 아니며, 자의적 억류에 해당하지 않는다. 1342/2005, *Gavrilin v. Belarus*, para. 7.3.

또한 법률에 의해 수립되어야 하며, 자의적 억류를 방지하는 절차를 동반해야 한다. 법률에 규정된 근거와 절차는 신체의 자유에 대한 권리에 파괴적이어서는 안된다.<sup>27)</sup> 그러한 제도는 적용 가능한 보호책 없이 형사처벌에 준하는 바를 규정함으로써 형사사법제도상의 제한을 회피해서는 안 된다.<sup>28)</sup> 제7조와 제10조에 주로 명시된 억류 조건에도 불구하고, 피억류자를 대하는 방식이 억류된 목적과 명백하게 관련이 없을 경우, 해당 억류는 자의적이다.<sup>29)</sup> 법정모독 처벌로서 적절한 설명이나 독립적, 절차적 보호조치 없이 과중한 구금을 부과할 경우, 이는 자의적이다.<sup>30)</sup> 법적 근거 없는 체포나 억류도 자의적이다.<sup>31)</sup> 재소자를 승인 없이 형벌이 내려진 기간을 넘겨 억류하는 것도 자의적이며 비합법적이다.<sup>32)</sup> 다른 형태의 억류를 승인 없이 연장하는 것도 마찬가지다. 법원의 석방 명령을 무시하고 피구금자를 계속 억류하는 것도 자의적이며 비합법적이다.<sup>33)</sup>

14. 체포나 억류는 국내법에 의해 승인되었다 하더라도 자의적일 수 있다. ‘자의적’이라는 것은 ‘법 위배’와 동일하지 않으며, 부적합성, 부당성, 예측가능성 결여 및 정당한 법 절차의 결여 등 여러 요인은 물론<sup>34)</sup>, 합리성,

15. 당사국이 피의 사실에 대한 기소를 고려하지 않고 안보 억류(행정적 구금조치나 수용으로도 칭함)를 부과하는 경우에 한하여,<sup>35)</sup> 본 위원회는 그러한 억류는 자유를 심각하게 저해하는 자의적 박탈에 해당하는 것으로 간주한다.<sup>36)</sup> 관련 위협과 관련해 형사사법제도 등 다른 효과적인 조치가 마련되어 있을 것이므로, 그러한 억류는 일반적으로

27) 1629/2007, *Fardon v. Australia*, para. 7.3.

28) *Ibid.*, para. 7.4 (a)-7.4 (c); Concluding observations: United States of America (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006), para. 19; general comment No. 32, paras. 15 and 18 참조.

29) 1629/2007, *Fardon v. Australia*, para. 7.4 (a) (nominally civil detention under same prison regime as prior sentence); Concluding observations: Belgium (CCPR/CO/81/BEL, 2004), para. 18 (placement in prison psychiatric annexes), and United Kingdom (CCPR/CO/73/UK, 2001), para. 16 (detention of asylum seekers in prisons).

30) 1189/2003, *Fernando v. Sri Lanka*, para. 9.2; 1373/2005, *Dissanakye v. Sri Lanka*, para. 8.3.

31) 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, para. 6.5.

32) Concluding observations: Brazil (CCPR/C/BRA/CO/2, 2005), para. 16 참조.

33) 856/1999, *Chambala v. Zambia*, para. 7.3.

34) 1134/2002, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, para. 5.1; 305/1988, *Van Alphen v. Netherlands*, para. 5.8.

35) 본 항에서 다루는 대상은 안보 목적의 억류이며, 아래 21항에서 언급된 유죄판결 후 예방구금의 형태나 범죄인인도 혹은 출입국관리 목적의 억류는 아니다. 아래 18항 참조.

36) Concluding observations: Colombia (CCPR/C/COL/CO/6, 2010), para. 20, and Jordan (CCPR/C/JOR/CO/4, 2010), para. 11 참조.

자의적 억류에 해당한다. 매우 예외적인 상황에서 그러한 위협을 제공한 것으로 간주되는 사람의 억류를 정당화하기 위해 현존하는 직접적이고 긴급한 위협을 언급할 경우, 당사국은 입증책임에 따라 해당 개인이 그러한 위협을 제기하였고, 대안 조치를 통해 해결할 수 없으며, 억류가 길어질수록 부담이 증가한다는 점을 입증해야 한다. 당사국은 또한 억류가 반드시 필요 이상으로 지속되지 않는다는 점, 앞으로 있을 수 있는 억류의 전체 기한이 제한되어 있으며, 모든 경우에서 제9조에 명시된 보장사항이 완전히 준수된다는 점도 입증해야 한다. 법원 및 사법부와 동일한 독립성 및 공평성을 지닌 기타 재판소의 신속하고 정기적인 심리는 위와 같은 요건을 충족하기 위해 필수적으로 보장되어야 한다. 또한 가급적 피억류자가 선택한 독립적 법률 조언이 제공되어야 하며, 최소한 판결의 기반이 되는 증거의 핵심 내용이 피억류자에게 공개되어야 한다.<sup>37)</sup>

16. 악의적인 자의적 억류의 예시로는 범죄자로 주장되는 자의 가족을 어떠한 피의사실 없이 억류하는 경우, 인질로 억류하는 경우, 뇌물 갈취 또는 유사한 범죄 목적을 위해 체포하는 경우가 있다.

17. 동 규약에서 보장하는 권리, 즉 의견 및 표현의 권리(제19조)<sup>38)</sup>, 집회의 자유(제21조), 결사의 자유(제22조), 종교의 자유(제18조), 사생활의 자유(제17조)의 정당한 행사에 대한 처벌로서 체포하거나 억류하는 것은 자의적이다. 동 규약 제2조 1항 또는 제3조 또는 제26조를 위반하고 차별적 근거를 들어 체포하거나 억류하는 것은 원칙적으로 자의적이다.<sup>39)</sup> 제15조에 위배된 억류로서 소급적으로 형사 처벌하는 것은 자의적 억류에 해당한다.<sup>40)</sup> 강제실종은 동 규약의 실제적, 절차적 조항을 다수 위반하며, 특히 악질적인 자의적 억류 형태에 해당한다. 명백하게 비공정한 재판 이후 수감하는 것은 자의적이지만, 형사피의자를 대상으로 제14조에 명시된 특정한 절차적 보장을 위반한다고 해서 모두 자의적 억류는 아니다.<sup>41)</sup>

37) 동 규약 제9조 및 4조와 국제인도법 간 관련성은 아래 64항~67항 참조.

38) 328/1988, *Zelaya Blanco v. Nicaragua*, para. 10.3.

39) 1314/2004, *O'Neill and Quinn v. Ireland*, para. 8.5 (finding no violation); Concluding observations: Honduras (CCPR/C/HND/CO/1, 2006), para. 13 (detention on the basis of sexual orientation) 및 Cameroon (CCPR/C/CMR/CO/4, 2010), para. 12 (imprisonment for consensual same-sex activities of adults) 참조.

40) 1629/2007, *Fardon v. Australia*, para. 7.4 (b).

41) 1007/2001, *Sineiro Fernández v. Spain*, paras. 6.3 (absence of review of conviction by higher court violated paragraph 5 of article 14, but not paragraph 1 of article 9).

18. 이민통제(출입국관리, immigration control)를 위해 소송 절차 과정에서 억류하는 것은 그 자체로 자의적인 것은 아니다. 다만, 억류는 정황상 합리적이고 필수적이며 적절한 것으로 정당화할 명분이 있어야 하며, 연장 시 재심사를 거쳐야 한다.<sup>42)</sup> 당사국의 영토에 비합법적으로 입국한 망명 신청자들은 입국 서류를 작성하고, 신청자의 청구를 기록하고, 신분에 의심이 갈 경우 이를 확인하기 위해 초기에 잠시 동안 억류될 수 있다.<sup>43)</sup> 망명 신청자의 청구를 처리하고 있는 과정에서 이들을 추가로 억류하는 것은, 개별적 도주 가능성, 타인을 대상으로 한 범죄 위험, 국가안보에 반하는 행위를 자행할 위험 등 개인에 국한된 특정한 사유가 없을 경우 자의적이다.<sup>44)</sup> 건별로 관련 요인을 고려하여 추가 억류 결정을 내려야 하며, 넓은 범주에 적용되는 의무 규정을 기반으로 내리면 안 된다. 또한, 그러한 결정은 신고 의무, 보석, 도주를 방지하는 기타 조건 등 동일한 목적 대비 덜 침범적인 수단을 고려해야 하며, 주기적인 재평가 및 사법 심리의 대상이 되어야 한다.<sup>45)</sup> 이민자 억류에 관한 결정 시 이들의 신체적, 정신적 건강에 미칠 영향도 고려해야 한다.<sup>46)</sup> 필요한 억류는 적절하고 위생적이며 비징벌적 시설에서 이뤄져야 하며, 감옥에 억류해서는 안 된다. 당사국이 무국적 또는 기타 장애요인을 이유로 어떤 개인의 추방을 이행할 능력이 없다 해도 무기한의 억류가 인정되지 않는다.<sup>47)</sup> 아동의 경우 자유를 박탈당해서는 안 된다. 단, 최후의 수단으로서 억류의 기간과 조건과 관련해 아동의 이익을 주요하게 고려하고, 보호자가 없는 미성년자가 지닌 극도의 취약성과 보육의 필요성도 고려하여, 가능한 가장 짧은 기간 동안 억류하는 경우는 인정된다.<sup>48)</sup>

19. 당사국은 또한, 자의적인 억류를 방지하기 위해 정신 건강의 측면에서 현실을 반영하지 못하는 법과 관행을 개정해야 한다. 본 위원회는 모든 자유의 박탈에 내재된 위험을 강조하며, 강제입원의 환경에서 발생할 수 있는 특정한 위험 또한 강조하는 바이다. 당사국은 사회심리적 장애가 있는 자들을 위해, 덜 제한적인 감금 대안을 제공할 수 있

42) 560/1993, *A. v. Australia*, paras. 9.3-9.4; 794/1998, *Jalloh v. Netherlands*, para. 8.2; 1557/2007, *Nystrom v. Australia*, paras. 7.2-7.3.

43) 1069/2002, *Bakhtiyari v. Australia*, paras. 9.2-9.3.

44) 1551/2007, *Tarlue v. Canada*, paras. 3.3 and 7.6; 1051/2002, *Ahani v. Canada*, para. 10.2.

45) 1014/2001, *Baban v. Australia*, para. 7.2; 1069/2002, *Bakhtiyari v. Australia*, paras. 9.2-9.3; UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention* (2012), guideline 4.3 and annex A (describing alternatives to detention) 참조.

46) 1324/2004, *Shafiq v. Australia*, para. 7.3; 900/1999, *C. v. Australia*, paras. 8.2 and 8.4.

47) 2094/2011, *F.K.A.G. v. Australia*, para. 9.3.

48) 1050/2002, *D. and E. v. Australia*, para. 7.2; 794/1998, *Jalloh v. Netherlands*, paras. 8.2-8.3; 또한 *Convention on the Rights of the Child*, arts. 3, para. 1, and 37 (b) 참조.

도록, 지역사회에 기반한 또는 대안적인 적절한 사회복지 서비스를 마련해야 한다.<sup>49)</sup> 장애의 존재만으로는 자유의 박탈이 정당화될 수 없으며, 심각한 위험으로부터 사회심리적 장애인을 보호하고 타인에게 손상을 입히지 않도록 방지할 목적에 따라 필수적이고 적합할 경우에만 자유를 박탈해야 한다.<sup>50)</sup> 이러한 자유의 박탈은 오직 최후의 수단으로서 가장 짧은 적절한 기간 동안 적용되어야 하며, 법에 의거하여 수립된 적절한 절차적, 실질적 보호조치와 동반되어야 한다.<sup>51)</sup> 그러한 절차는 대상 개인의 관점을 존중해야 하며, 어떤 대리인이든지 그러한 개인의 희망과 이익을 진실로 대변하고 변호하도록 보장해야 한다.<sup>52)</sup> 당사국은 억류 명분으로 주장된 목적에 부합하는 치료 및 갱생 프로그램을 시설 수용자에게 제공해야 한다.<sup>53)</sup> 자유의 박탈은 지속할 필요성이 있는지 확인하기 위해 적절한 주기로 재평가되어야 한다.<sup>54)</sup> 시설 수용자들은 억류의 적법성을 심사하는 초기 심리와 주기적 재심리를 비롯해 자신의 권리를 주장할 효과적 구제수단으로의 접근을 확보하는 과정에서 지원을 받아야 하고, 당 규약에 부합하지 않는 억류 조건을 방지하기 위한 효과적 구제수단 접근 확보를 위해서도 지원을 받아야 한다.<sup>55)</sup>

20. 당 규약은 형사 사건의 다양한 양형 제도에 부합한다. 유죄판결을 받은 자는 국내법에 따라 부과된 기간 동안 형벌 집행을 받을 자격이 있다. 가석방이나 다른 형태의 조기 석방은 국내법에 따라 고려되어야 하며<sup>56)</sup>, 그러한 석방은 제9조가 의미하는 범주 내에서 자의적인 근거에 의해 거부되어서는 안 된다. 조기 석방이 조건부로 주어졌다가 추후 그러한 조건이 위반되었다는 주장으로 인해 취소될 경우, 그러한 취소는 법에 의거하여 이행되어야 하며 자의적이지 않아야 하며, 위반의 심각성에 비례해야 한다. 재소자의 미래 행위 예측은 조기 석방을 결정할 때 유관 요인이 될 수 있다.<sup>57)</sup>

49) Concluding observations: Latvia (CCPR/C/LVA/CO/3, 2014), para. 16 참조.

50) 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, para. 8.3; 1629/2007, *Fardon v. Australia*, para. 7.3; Concluding observations: Russian Federation (CCPR/C/RUS/CO/6, 2009), para. 19 참조; Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 14, para. 1 (b).

51) 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, para. 8.3.

52) Concluding observations: Czech Republic (CCPR/C/CZE/CO/2, 2007), para. 14 참조; 또한 Committee on the Rights of the Child, general comment No. 9, para. 48 참조.

53) Concluding observations: Bulgaria (CCPR/C/BGR/CO/3, 2011), para. 10 참조.

54) 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.2; Committee on the Rights of the Child, general comment No. 9, para. 50 참조.

55) 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, paras. 8.3-8.4; 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.3; general comment No. 31, para. 15.

56) 1388/2005, *De León Castro v. Spain*, para. 9.3.

57) 1492/2006, *Van der Plaats v. New Zealand*, para. 6.3.

21. 징벌적 기간에 더해 이후 타인의 안전을 보호하기 위한 비징벌적 기간이 선고된 형량에 포함된 경우,<sup>58)</sup> 징벌적 기간의 수감을 완료한 이후 연장되는 억류는 범죄의 심각성 및 미래에 피억류자가 유사한 범죄를 저지를 가능성에 대한 충분한 사유에 의해 정당화되어야만 자의적이지 않다. 당사국은 그러한 억류를 최후의 수단으로만 사용해야 하고, 독립 기관의 정기적이고 주기적인 재심리를 거쳐 억류의 연장이 정당인지 확인해야 한다.<sup>59)</sup> 당사국은 미래 위험을 평가할 때, 주의를 기울여 적절한 보장내용을 제공해야 한다.<sup>60)</sup> 그러한 억류는 유죄판결을 받고 징벌적 형량을 복역하는 자와 조건상 차이가 있어야 하며, 피억류자의 갱생과 사회 재통합을 목적으로 해야 한다.<sup>61)</sup> 만약 재소자가 유죄판결 시 부과된 형량을 모두 복역한 경우, 제9조와 제15조에 따라 형량의 소급 연장이 금지되며, 당사국은 민사적 억류라는 이름으로 형사적 수감에 준하는 억류를 부과함으로써 그러한 금지사항을 회피할 수 없다.<sup>62)</sup>

22. 제9조 1항 세 번째 문장은 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다고 규정하고 있다. 체포 또는 억류의 실질적 이유는 법률에 명시되어야 하며, 지나치게 광범위하거나 자의적인 해석 또는 적용을 방지하기 위해 충분히 자세하게 정의되어야 한다.<sup>63)</sup> 그러한 법적 승인이 없는 자유의 박탈은 비합법적이다.<sup>64)</sup> 석방 또는 사면을 집행하라는 사법 명령이 내려졌음에도 불구하고 억류를 지속하는 것은 비합법적이다.<sup>65)</sup>

23. 제9조에 의거하여, 법적으로 승인된 자유 박탈의 이행 절차는 법률에 의해 수립되어야 하며, 당사국은 법적으로 명시된 절차를 준수해야 한다. 또한, 제9조는 체포할 권한을

58) 여러 사법 제도에서 그러한 억류는 ‘réétention de sûreté’, ‘Sicherungsverwahrung’, 또는 영어로 ‘preventive detention(예방구금)’으로 불린다. 1090/2002, *Rameka v. New Zealand* 참조.

59) *Ibid.*, para. 7.3.

60) Concluding observations: Germany (CCPR/C/DEU/CO/6, 2012), para. 14 참조.

61) 1512/2006, *Dean v. New Zealand*, para. 7.5.

62) 1629/2007, *Fardon v. Australia*, para. 7.4.

63) Concluding observations: Philippines (CCPR/CO/79/PHL, 2003), para. 14 (vagrancy law vague), Mauritius (CCPR/CO/83/MUS, 2005), para. 12 (terrorism law), Russian Federation (CCPR/C/RUS/CO/6, 2009), para. 24 (“extremist activity”), 및 Honduras (CCPR/C/HND/CO/1, 2006), para. 13 (“unlawful association”) 참조.

64) 702/1996, *McLawrence v. Jamaica*, para. 5.5: “the principle of legality is violated if an individual is arrested or detained on grounds which are not clearly established in domestic legislation”.

65) 856/1999, *Chambala v. Zambia*, para. 7.3; 138/1981, *Mpandanjila et al. v. Zaire*, para. 10.

부여받은 공직자가 누구인지 명시하거나<sup>66)</sup> 영장이 필요한 시기를 명시함으로써<sup>67)</sup> 체포 절차를 정의한 국내법을 준수하도록 요구한다. 또한, 억류 연장 승인을 판사나 기타 공직자로부터 언제 확보해야 하는지,<sup>68)</sup> 어디에 억류할 것인지,<sup>69)</sup> 피억류자를 언제 재판에 회부할 것인지<sup>70)</sup> 정의하고 억류 기간의 법적 제한<sup>71)</sup>을 정의한 국내법을 준수하도록 요구한다. 덧붙여, 체포를 기록하고<sup>72)</sup> 변호인 접견<sup>73)</sup>을 허용하는 등 피억류자에게 중요한 보호 조치를 명시한 국내법을 준수하도록 요구한다. 전술된 사안과 관련 없는 국내 절차적 규정을 위반한다고 해서 반드시 제9조에 명시된 사안이 발생하는 것은 아니다.<sup>74)</sup>

### III. 체포사유 및 피의사실의 통고

24. 제9조 2항은 자유를 박탈당한 자의 이익을 위해 두 가지 요건을 부과한다. 첫째, 체포 시 체포사유를 통고한다. 둘째, 어떤 피의사실인지 신속히 통고한다. 첫 번째 요건은 자유의 박탈 사유에 광범위하게 적용된다. “체포”는 자유 박탈의 개시를 의미하기 때문에, 해당 요건은 체포가 형식상의 절차든 아니든, 또한 체포사유의 정당성 여부를 불문하고 적용된다.<sup>75)</sup> 두 번째 요건은 피의사실에 관한 정보에만 적용된다.<sup>76)</sup> 만약 이미 다른 피의사실로 인해 억류되어 있는 사람이 별개의 피의사실에 따라 추가로 억류 명령을 받은 경우 별개의 혐의에 대한 정보가 신속히 제공되어야 한다.<sup>77)</sup>

25. 모든 체포된 자에게 체포 사유를 통고하도록 규정하는 주요 이유는 체포사유가 무효하거나 근거가 없다고 생각할 때 석방을 모색할 수 있도록 하기 위해서이다.<sup>78)</sup> 그러

66) 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006, 1477/2006, *Maksudov et al. v. Kyrgyzstan*, para. 12.2.

67) 1110/2002, *Rolando v. the Philippines*, para. 5.5.

68) 770/1997, *Gridin v. Russian Federation*, para. 8.1.

69) 1449/2006, *Umarov v. Uzbekistan*, para. 8.4.

70) 981/2001, *Gómez Casafranca v. Peru*, para. 7.2.

71) 2024/2011, *Israil v. Kazakhstan*, para. 9.2.

72) 1208/2003, *Kurbonov v. Tajikistan*, para. 6.5.

73) 1412/2005, *Butovenko v. Ukraine*, para. 7.6.

74) 1425/2005, *Marz v. Russian Federation*, para. 5.3.

75) 1460/2006, *Yklymova v. Turkmenistan*, para. 7.2 (de facto house arrest); 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, para. 6.5 (presidential fiat).

76) E.g., *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, I.C.J. Reports 2010, p. 639, para. 77 (citing the Committee’s general comment No. 8) 참조.

77) 635/1995, *Morrison v. Jamaica*, paras. 22.2–22.3; 1397/2005, *Engo v. Cameroon*, para. 7.3.

한 사유에는 체포의 일반적 법적 근거뿐만 아니라 고소의 핵심 사안인 불법행위와 피해자로 주장하는 이의 신분 등 사실관계에 대한 충분한 세부사항도 포함되어야 한다.<sup>79)</sup> 그러한 “사유”는 체포 권한을 지닌 공직자의 주관적 동기가 아닌, 공식적 체포 근거에 관한 것이다.<sup>80)</sup>

26. 체포사유의 구두 고지는 해당 요건을 충족한다. 사유는 체포된 자가 이해할 수 있는 언어로 제공되어야 한다.<sup>81)</sup>

27. 당해 정보는 체포 시 신속히 제공되어야 한다. 그러나 예외적인 상황에서는, 신속한 정보전달이 불가능할 수 있다. 예컨대, 통역사가 출석하기 전까지 지연될 수 있다. 그러나 그러한 지연은 확실히 필요한 최소 수준으로 유지되어야 한다.<sup>82)</sup>

28. 일부 범주의 취약층에 해당하는 자가 체포된 경우, 직접적으로 체포된 자에게 정보를 통고할 것이 요구되나 이것만으로는 불충분하다. 아동이 체포된 경우, 체포 사실 및 체포 사유의 통고는 부모, 보호자, 법적 대리인에게 직접 제공되어야 한다.<sup>83)</sup> 정신 장애가 있는 자의 경우, 체포 사실 및 체포의 사유는 지정된 또는 적합한 가족 일원에게 직접 통고되어야 한다. 관련자를 파악해 연락을 취하려면 추가 시간이 필요할 수 있으나, 그러한 통고는 최대한 빨리 이뤄져야 한다.

29. 2항의 두 번째 요건은 피의사실의 통고에 관한 사항이다. 저질렀을 수 있는 범죄를 수사할 목적으로 또는 형사 재판을 위해 유치할 목적으로 체포된 자는 혐의가 있거나 고소된 범죄에 대해 신속히 통고받아야 한다. 이러한 권리는 일반적 형사 기소 및 군 기소와 관련하여, 또는 형사 처벌을 목적으로 하는 기타 특별 제도와 관련하여 적용된다.<sup>84)</sup>

78) 248/1987, *Campbell v. Jamaica*, para. 6.3.

79) 1177/2003, *Iombe and Shandwe v. Democratic Republic of the Congo*, para. 6.2.

80) 1812/2008, *Levinov v. Belarus*, para. 7.5.

81) 868/1999, *Wilson v. Philippines*, paras. 3.3 and 7.5.

82) 526/1993, *Hill and Hill v. Spain*, para. 12.2.

83) 1402/2005, *Krasnov v. Kyrgyzstan*, para. 8.5; general comment No. 32, para. 42; Committee on the Rights of the Child, general comment No. 10, para. 48 참조.

84) 1782/2008, *Aboufaied v. Libya*, para. 7.6. 억류자의 재판을 군법원에서 진행하는 것이 동 규약 제14조에 의해 금지되든 그렇지 않든, 군 기소의 소지가 있는 억류에는 피의사실 통고 요건이 적용된다. 1640/2007, *El Abani v. Algeria*, paras. 7.6 and 7.8.

30. 2항에 따라 체포된 자는 피의사실에 관해 “신속히” 통고받아야 하나, 그러한 통고가 반드시 “체포 당시”일 필요는 없다. 특정한 혐의가 이미 예상되는 경우, 몇 시간이 지난 후에 체포 권한을 지닌 공직자가 체포의 사유와 피의사실을 체포된 자에게 통고하거나, 관련 당국이 억류의 법적 근거를 설명할 수도 있다. 사유는 체포된 자가 이해할 수 있는 언어로 설명되어야 한다.<sup>85)</sup> 제2항에 명시된 피의사실의 통고는 임시 억류의 적절성을 신속하게 결정하기 위해서 요구된다. 따라서 2항은 추후 재판 준비에 필요한 정도의 상세한 피의사실을 체포된 자에게 제공하도록 규정하고 있지 않다.<sup>86)</sup> 또한, 관련 당국이 이미 체포를 하기 전 수사 중인 혐의에 대해 개인에게 통고한 경우, 체포 사유에 관해 연락을 취한 이상 공식적인 피의사실을 신속하게 반복 통고하라는 규정은 2항에 마련되어 있지 않다.<sup>87)</sup> 위 28항에 언급된 사항은, 미성년자나 기타 취약층이 체포된 경우 피의사실의 신속한 통고와 관련해서도 동일하게 적용된다.

#### IV. 범죄 혐의와 관련한 억류의 사법통제

31. 3항의 첫 번째 문장은 “범죄 혐의로 체포되거나 또는 억류된” 자에게 적용되며, 두 번째 문장은 피의사실에 따라 “재판에 회부되는” 자에 적용된다. 3항은 일반적 형사 기소, 군 기소 및 기타 형사 처벌을 목적으로 하는 특수 제도와 관련하여 적용된다.<sup>88)</sup>

32. 3항은 범죄 혐의로 체포되거나 억류된 자는 누구든지, 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 공무원에게 신속히 회부되어야 함을 요구한다. 이러한 요건은 예외 없이 모든 사건에 적용되며, 피억류자의 선택이나 피억류자의 관련 주장 능력 여부와 무관하다.<sup>89)</sup> 해당 요건은 범죄 행위에 대한 의혹을 받아 체포되거나 억류된 경우, 정식 혐의가 주장되기 전에도 적용된다.<sup>90)</sup> 이러한 권리는 수사 또는 기소 절차 상

85) 493/1992, *Griffin v. Spain*, para. 9.2.

86) General comment No. 32, para. 31; 702/1996, *McLawrence v. Jamaica*, para. 5.9.

87) 712/1996, *Smirnova v. Russian Federation*, para. 10.3.

88) 1782/2008, *Aboufaied v. Libya*, para. 7.6. 억류자의 재판을 군법원에서 진행하는 것이 동 규약 제14조에 의해 금지되든 그렇지 않든, 3항은 군 기소의 소지가 있는 억류에 적용된다. 국제 무력분쟁 시 군 기소 이행과 관련한 국제인도법의 상세규정은 제9조 3항의 해석과 관련이 있으며, 이 조항은 계속 적용된다. 아래 64항 참조. 1813/2008, *Akwanga v. Cameroon*, paras. 7.4-7.5.

89) 1787/2008, *Kovsh v. Belarus*, paras. 7.3-7.5.

90) 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, paras. 6.3-6.4; 1096/2002, *Kurbanova v. Tajikistan*, para. 7.2.

억류된 자를 사법통제 내에 두려는 의도이다.<sup>91)</sup> 만약 이미 어떠한 범죄 혐의로 억류 중인 자가 별개의 범죄 혐의로 인해 억류 명령을 받은 경우, 두 번째 억류의 통제를 위해 신속히 법관에게 회부되어야 한다.<sup>92)</sup> 적절한 사법권 행사란, 문제의 사안과 관련해 객관적이며 독립적인 공평한 당국에 의해 행사되는 사법권이라는 의미가 내포되어 있다.<sup>93)</sup> 따라서, 검찰은 3항에 의거하여 사법권을 행사하는 관료로 간주될 수 없다.<sup>94)</sup>

33. “신속하게”의 정확한 의미는 객관적 정황에 따라 매우 상이하나,<sup>95)</sup> 체포 시간 기준으로 수일이 초과하도록 지연되어서는 안 된다.<sup>96)</sup> 위원회의 관점에서 48시간은 일반적으로 체포된 자를 이송하고 사법 심리를 준비하기에 충분하다.<sup>97)</sup> 48시간을 초과하여 지연되는 경우는 매우 예외적이어야 하며 정황상 정당해야 한다.<sup>98)</sup> 사법통제 없이 법집행 공무원의 보호 하에 구금을 연장하는 것은 부당한 대우의 위험이 불필요하게 증가될 수 있다.<sup>99)</sup> 당사국 대부분은 법에서 확정된 시간 제한을 규정하고 있으며, 48시간 보다 적은 경우도 있다. 이러한 제한은 초과될 수 없다. 24시간 이내 등 특히 더 엄밀한 시급성 기준은 청소년 사건에서 적용되어야 한다.<sup>100)</sup>

34. 억류된 자는 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 공무원 앞에 물리적으로 출석하여 심리를 받아야 한다.<sup>101)</sup> 피억류자가 심리에 물리적으로 출석하면 구류 시 어떤 대우를 받았는지 조사할 기회가 생기며,<sup>102)</sup> 억류 연장이 명령될

91) 1914-1916/2009, *Musaev v. Uzbekistan*, para. 9.3.

92) 635/1995, *Morrison v. Jamaica*, paras. 22.2-22.3; 762/1997, *Jensen v. Australia*, para. 6.3.

93) 521/1992, *Kulomin v. Hungary*, para. 11.3.

94) *Ibid.*; 1547/2007, *Torobekov v. Kyrgyzstan*, para. 6.2; 1278/2004, *Reshetnikov v. Russian Federation*, para. 8.2 참조; concluding observations: Tajikistan (CCPR/CO/84/TJK, 2005), para. 12.

95) 702/1996, *McLawrence v. Jamaica*, para. 5.6; 2120/2011, *Kovalev v. Belarus*, para. 11.3.

96) 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 6.3; 277/1988, *Terán Jijón v. Ecuador*, para. 5.3 (five days not prompt); 625/1995, *Freemantle v. Jamaica*, para. 7.4 (four days not prompt).

97) 1787/2008, *Kovsh v. Belarus*, paras. 7.3-7.5.

98) *Ibid.*; 또한, 336/1988, *Fillastre and Bizouarn v. Bolivia*, para. 6.4 (budgetary constraints did not justify 10-day delay).

99) Concluding observations: Hungary (CCPR/CO/74/HUN, 2002), para. 8 참조.

100) Committee on the Rights of the Child, general comment No. 10, para. 83.

101) 289/1988, *Wolf v. Panama*, para. 6.2; 613/1995, *Leehong v. Jamaica*, para. 9.5. “법에 의해 사법권 행사 권한을 부여받은 기타 공직자(other officer authorized by law to exercise judicial power)” 문구와 관련해, 위 32항 참조.

102) Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (총회 결의 43/173에 의해 승인), principle 37 참조.

경우 미결 구금 센터로 신속한 이송이 가능하다. 따라서 신체의 안전에 대한 권리의 보호조치이자 고문 및 잔혹하고 비인도적이거나 굴욕적 대우를 금지하는 조치가 된다. 그 후 이어지는 재심리와 판사가 억류에 대한 적부심사 및 필요성을 심사하는 후속 재심리에서, 피억류자는 법적 조력을 받을 자격이 있으며, 원칙적으로 그러한 법적 조력은 피억류자가 선택한 변호인단이 제공한다.<sup>103)</sup>

35. 법관 앞에서 즉각적으로 변호할 수 없게 만드는 외부와 단절된 억류는 본질적으로 3항에 위배된다.<sup>104)</sup> 그러한 억류의 기간과 기타 사실에 따라 외부와 단절된 억류는 동 규약의 제6조, 제7조, 제10조, 제14조 등에 명시된 기타 권리의 위반일 수 있다.<sup>105)</sup> 당사국은 억류가 개시된 때부터 형사 사건의 피억류자가 변호인단에 용이하게 접근할 수 있도록 해야 한다.<sup>106)</sup>

36. 억류자가 법관에게 회부되면, 법관은 해당 개인이 석방되어야 할지, 아니면 추가 수사를 위해 혹은 재판 전까지 재구류해야 할지 결정해야 한다. 만약 억류 연장의 법적 근거가 없을 경우, 법관은 석방을 명령해야 한다.<sup>107)</sup> 추가 수사나 재판이 인정되면, 법관은 후속 절차까지 억류가 필요하지 않아 (조건부 혹은 조건 없이) 피억류자를 석방할지 여부를 결정해야 한다. 이는 제9조 3항의 두 번째 문장에서 더 자세히 다룬다. 동 위원회의 관점에서, 미결구금은 경찰 구류로 회귀되어서는 안되며, 피억류자 권리에 대한 위험이 보다 쉽게 완화되는 다른 당국 소속의 별도 시설에서 이뤄져야 한다.

37. 3항 첫 번째 문장에 명시된 두 번째 요건은 피억류자가 합리적인 시간 내에 재판을 받거나 석방될 권리가 있다는 내용이다. 이러한 요건은 공판전 구금, 즉 체포부터 1심 판결이 있기 전까지의 억류 기간에 특정하게 적용된다.<sup>108)</sup> 공판전 구금이 과도하게 연

---

103) Concluding observations: Kenya (CCPR/C/KEN/CO/3, 2012), para. 19 참조; 또한, article 14, paragraph 3 (d); Body of Principles (위 102번 참조), principle 11 참조.

104) 1297/2004, *Medjnoune v. Algeria*, para. 8.7.

105) 1781/2008, *Berzig v. Algeria*, paras. 8.4, 8.5 and 8.8; 176/1984, *Lafuente Peñarrieta v. Bolivia*, para. 16.

106) General comment No. 32, paras. 32, 34 and 38; concluding observations: Togo (CCPR/C/TGO/CO/4, 2011), para. 19; paragraph 58 below.

107) Concluding observations: Tajikistan (CCPR/CO/84/TJK, 2005), para. 12; 647/1995, *Pennant v. Jamaica*, para. 8.2 참조.

108) 1397/2005, *Engo v. Cameroon*, para. 7.2. 제9조 3항과 제14조 3(c)항 간의 관련성은 General Comment No. 32, para. 61을 참조.

장되면 제14조 2항의 무죄추정이 위태로워질 수 있다.<sup>109)</sup> 재판 기간 동안 석방되지 못한 자는 변호할 권리에 부합하는 범위 내에서 최대한 신속하게 재판을 받아야 한다.<sup>110)</sup> 사건을 재판에 회부하는 데 있어 지연이 합리적인지 확인하려면, 사건의 복잡성, 소송 절차가 진행되는 동안 피고인의 태도, 행정 및 사법 당국이 해당 사안을 처리하는 방식을 고려해 사건별 정황에 따라 평가되어야 한다.<sup>111)</sup> 수사 종결에 장애가 되는 사항이 지연의 명분으로 작용할 수 있으나,<sup>112)</sup> 인력 부족 및 예산 제한의 일반적인 조건은 작용할 수 없다.<sup>113)</sup> 지연이 필요한 경우, 판사는 공판전 구금에 대한 대안을 고려해야 한다.<sup>114)</sup> 청소년을 공판전에 구금하는 것은 피해야 하나, 공판전 구금이 집행된 경우 제 10조 2(b)항에 의거하여 최대한 빠르게 재판에 회부될 권리를 갖는다.<sup>115)</sup>

**38.** 제9조 3항의 두 번째 문장은 재판에 회부되는 사람을 억류하는 것은 원칙이 아니라 예외가 되어야 한다는 내용이다. 또한, 그러한 억류로부터의 석방은 재판, 사법 절차의 기타 모든 단계, (형이 집행될 경우) 형 집행 시에 출석한다는 조건에 따라 이루어진다. 해당 문장은 형사 혐의에 관한 재판을 기다리는 자, 즉 피의자가 된 이후에 적용된다. 그러나 1항에 규정된 자의적 억류의 금지에 따라 피의자가 되기 전에도 유사한 요건이 적용된다.<sup>116)</sup> 피고인을 공판 전에 억류하는 것은 일반적 관행이 되어서는 아니된다. 미결구금은 도주, 증거간섭, 범죄재발 방지 등의 목적으로 모든 정황을 고려해, 사건별로 합리적이고 필요하다고 판단될 때에만 진행되어야 한다.<sup>117)</sup> 관련 요인은 법에 규정되어야 하며, “치안”과 같은 모호하고 광범위한 기준이 포함되어서는 안 된다.<sup>118)</sup>

109) 788/1997, *Cagas v. Philippines*, para. 7.3.

110) General comment No. 32, para. 35; 818/1998, *Sextus v. Trinidad and Tobago*, para. 7.2.

111) 1085/2002, *Taright v. Algeria*, paras. 8.2–8.4; 386/1989, *Koné v. Senegal*, para. 8.6; 또한, 677/1996, *Teesdale v. Trinidad and Tobago*, para. 9.3 (delay of seventeen months violated paragraph 3); 614/1995, *Thomas v. Jamaica*, para. 9.6 (delay of nearly fourteen months did not violate paragraph 3); general comment No. 32, para. 35 (discussing factors relevant to reasonableness of delay in criminal proceedings) 참조.

112) 721/1997, *Boodoo v. Trinidad and Tobago*, para. 6.2.

113) 336/1988, *Fillastre and Bizouarn v. Bolivia*, para. 6.5; 818/1998, *Sextus v. Trinidad and Tobago*, para. 4.2 and 7.2.

114) 1085/2002, *Taright v. Algeria*, para. 8.3.

115) General comment No. 21, para. 13; 또한, General comment No. 32, para. 42; Committee on the Rights of the Child, general comment No. 10, para. 83 참조.

116) 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, paras. 6.1 and 6.4.

117) 1502/2006, *Marinich v. Belarus*, para. 10.4; 1940/2010, *Cedeño v. Bolivarian Republic of Venezuela*, para. 7.10; 1547/2007, *Torobekov v. Kyrgyzstan*, para. 6.3.

118) Concluding observations: Bosnia and Herzegovina (CCPR/C/BIH/CO/1, 2006), para. 18 참조.

공판전 구금은 개별 정황에 대한 고려 없이 특정 범죄 혐의를 받고 있는 모든 피고인에게 강제적인 것이 되어서는 안 된다.<sup>119)</sup> 공판전 구금은 필요성에 대해 판단하는 것이 아니라, 범죄 혐의에 내려질 잠재적 형량을 근거로 그 기간을 정해야 한다. 법원은 보석, 전자 팔찌(발찌), 기타 조건 등 공판전 구금의 대안을 적용할 경우 특정 사건에서 억류가 필요없게 되는지 고려해야 한다.<sup>120)</sup> 만약 피고인이 외국인이라면, 그러한 사실만으로 피고인이 관할권에서 도주할 수 있다고 입증할 수 없다.<sup>121)</sup> 공판전 구금이 필요하다는 예비판결이 내려진 후에는 가능한 대안을 고려해 그러한 구금이 지속적으로 합리적이고 필요한지 판단하는 주기적 재심사가 이뤄져야 한다.<sup>122)</sup> 피고인의 억류 기간이 관련 혐의에 부과될 수 있는 최대 형량에 도달하는 경우, 피고인은 석방되어야 한다. 청소년은 최대한 공판전에 구금하지 않아야 한다.<sup>123)</sup>

## V. 불법적 또는 자의적 억류로부터의 석방을 위해 법원 절차를 취할 권리

39. 제9조 4항에 따라 체포 또는 억류에 의해 자유를 박탈당한 자는 누구든지 법원에 억류의 적법성을 지체없이 판단하고 해당 억류가 합법적이지 않은 경우 석방을 명령하도록 법원에 절차를 취할 권리를 갖는다. 여기에는 인신보호영장(*habeas corpus*)의 원칙이 담겨있다<sup>124)</sup>. 억류의 사실적 근거에 대한 재심사는 상황이 적절한 경우, 이전 결정의 합리성을 재심사하는 것으로 제한된다.<sup>125)</sup>

40. 이러한 권리는 공식 행위나 또는 공식 권한에 따른 모든 억류, 즉 형사소송, 영창구금, 안보 목적의 억류, 대테러구금, 강제입원, 이민구금, 범죄인인도를 위한 구금, 완전히 근거 없는 체포 등에 적용된다.<sup>126)</sup> 부랑죄나 약물중독으로 인한 억류, 법을 위반한

119) Concluding observations: Argentina (CCPR/CO/70/ARG, 2000), para. 10; Sri Lanka (CCPR/CO/79/LKA, 2003), para. 13 참조.

120) 1178/2003, *Smantser v. Belarus*, para. 10.3.

121) 526/1993, *Hill and Hill v. Spain*, para. 12.3.

122) 1085/2002, *Taright v. Algeria*, paras. 8.3-8.4.

123) General comment No. 32, para. 42; Committee on the Rights of the Child, general comment No. 10, para. 80.

124) 1342/2005, *Gavrilin v. Belarus*, para. 7.4 참조.

125) 1051/2002, *Ahani v. Canada*, para. 10.2; 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.3.

126) 248/1987, *Campbell v. Jamaica*, para. 6.4; 962/2001, *Mulezi v. Democratic Republic of the Congo*, para. 5.2; 1051/2002, *Ahani v. Canada*, para. 10.2; 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, para. 8.4;

아동을 교육 목적상 억류하는 행위,<sup>127)</sup> 기타 형태의 행정구금에도 적용된다.<sup>128)</sup> 4항이 의미하는 억류에는 가택연금과 독방감금도 해당된다.<sup>129)</sup> 재소자가 유죄판결 이후 법원이 내린 형벌의 최소 기간을 복역한 경우, 이러한 복역이 기간이 확정되어 있는 형벌이었던, 잠재적으로 더 긴 형벌 중 일부로서 확정된 기간이었던 상관없이, 4항은 해당 억류의 후속 재심사를 진행하도록 규정하고 있지 않다.<sup>130)</sup>

41. 이러한 권리의 목적은 지속적인 불법 억류로부터의 (무조건적 또는 조건적) 석방이다.<sup>131)</sup> 이미 복역한 불법 억류에 대한 배상은 5항에 규정되어 있다. 4항에 의거하여 재심리 법원은 불법 억류로부터 석방을 명령할 권한을 보유해야 한다.<sup>132)</sup> 4항에 의거한 석방 사법 명령이 집행력을 갖게 되면, 이는 즉시 이행되어야 하며, 이때의 억류 연장은 제9조 1항을 위반하는 자의적인 것이다.<sup>133)</sup>

42. 절차를 취할 수 있는 권리는 원칙적으로 체포 순간부터 적용되며, 대기 기간은 피억류자가 억류에 대한 기피를 최초로 신청할 수 있을 때까지 길어져서는 안 된다.<sup>134)</sup> 일반적으로 피억류자는 법원에 출석할 권리가 있으며, 출석 시 억류 적법성에 대해 조사하거나, 피억류자에 대한 잘못된 대우가 있었는지 질문할 수 있는 경우에 더욱 그러하다.<sup>135)</sup> 법원은 피억류자의 출석 요청과 관계없이, 피억류자를 재판에 회부할 권한을 가져야 한다.

43. 불법 억류에는 합법적으로 개시되었으나 피억류자가 징역형의 복역을 마치거나 억류가 인정된 정황이 변하면서 추후 불법으로 된 억류도 포함된다.<sup>136)</sup> 법원이 정황상 억

291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.4; 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, para. 6.5.  
 127) 265/1987, *Vuolanne v. Finland*, para. 9.5; concluding observations: Rwanda (CCPR/C/RWA/CO/3, 2009), para. 16 (recommending abolition of detention for vagrancy) 참조.  
 128) Concluding observations: Republic of Moldova (CCPR/CO/75/MDA, 2002), para. 11 참조.  
 129) 1172/2003, *Madani v. Algeria*, para. 8.5; 265/1987, *Vuolanne v. Finland*, para. 9.5.  
 130) 954/2000, *Minogue v. Australia*, para. 6.4; 1342/2005, *Gavrilin v. Belarus*, para. 7.4. 그러나, 제14조 5항에 따라 형사피의자의 경우 1심 유죄판결에 대해 상급법원에 상소할 권리가 한 번만 보장된다 (general comment No. 32, para. 45).  
 131) 473/1991, *Barroso v. Panama*, paras. 2.4 and 8.2 (habeas corpus for bail).  
 132) 1324/2004, *Shafiq v. Australia*, para. 7.4.  
 133) 856/1999, *Chambala v. Zambia*, para. 7.2.  
 134) 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.2 (seven days).  
 135) Body of Principles (위 102번 참조), principle 32, para. 2; general comment No. 29, para. 16 참조.  
 136) 1090/2002, *Rameka v. New Zealand*, paras. 7.3-7.4.

류가 인정된다고 판결한 이후, 적절한 시간이 지나면 관련 정황의 성질에 따라 그 대상자는 기존과 유사한 근거에 따라 다시 절차를 취할 권한을 갖는다.<sup>137)</sup>

44. “불법” 억류에는 국내법을 위반하는 억류와 제9조 1항의 요건 또는 동 규약의 기타 관련 조항에 부합하지 않는 모든 억류를 포함한다.<sup>138)</sup> 국내법체계들은 억류의 재심사를 위한 다양한 방법들을 수립할 수 있으나, 4항은 상기 근거 중 하나에 의거 불법적인 억류에 대해 사법적 구제책의 마련을 요구한다.<sup>139)</sup> 예컨대, 가정법원이 아동의 이익을 최우선 하지 않은 억류로부터 아동을 석방하도록 명령할 권리를 갖는 것은 4항에 명시된 관련 사건의 요건에 부합할 수 있다.<sup>140)</sup>

45. 4항에 따라 개인은 ‘법원’에 절차를 취할 권한을 갖는다. 여기서 법원은 일반적으로 사법부 내의 법원을 의미한다. 예외적으로, 일부 형태의 억류의 경우, 입법에 의해 특별 재판소 절차를 제공할 수 있다. 이때, 특별 재판소는 법률에 의해 설립되어야 하며 행정부 및 사법부와 독립되어 있거나 사법적 절차에서 법적 사안을 결정하는 사법 독립성을 향유하고 있어야 한다.<sup>141)</sup>

46. 4항은 피억류자나 그의 대리인에게 절차를 취할 선택권을 준다. 3항과 달리 개인을 억류한 당국에 의한 재심사가 자동으로 개시되도록 규정하지 않는다.<sup>142)</sup> 특정한 범주의 피억류자를 제4항에 의해 요구되는 재심리에서 배제하는 것은 동 규약의 위반이다.<sup>143)</sup> 개인이 재심리를 받지 못하도록 외부와 단절된 억류를 비롯한 효과적인 방법을 취하는 것도 위반에 해당한다.<sup>144)</sup> 재심사를 효과적으로 제공하려면 피억류자는 신속하고 정기

---

137) Ibid. (annual review of post-conviction preventive detention); 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.3 (regular review of hospitalization); 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.4 (review every two weeks of detention for extradition).

138) 1255,1256,1259,1260,1266,1268,1270,1288/2004, *Shams et al. v. Australia*, para. 7.3.

139) Ibid.

140) 1069/2002, *Bakhtiyari v. Australia*, para. 9.5.

141) 1090/2002, *Rameka v. New Zealand*, para. 7.4 (discussing ability of Parole Board to act in judicial fashion as a court); 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.2 (finding review by the Minister of the Interior insufficient); 265/1987, *Vuolanne v. Finland*, para. 9.6 (finding review by a superior military officer insufficient); general comment No. 32, paras. 18–22.

142) 373/1989, *Stephens v. Jamaica*, para. 9.7.

143) R.1/4, *Torres Ramirez v. Uruguay*, para. 18; 1449/2006, *Umarov v. Uzbekistan*, para. 8.6.

144) R.1/5, *Hernández Valentini de Bazzano et al. v. Uruguay*, para. 10; 1751/2008, *Aboussedra v. Libyan Arab Jamahiriya*, para. 7.6; 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, para. 8.4 (State’s failures

적으로 변호인단과 접촉할 수 있어야 한다. 피억류자는 억류의 적법성을 결정할 절차를 취할 권리에 대해 이해할 수 있는 언어로 통고받아야 한다.<sup>145)</sup>

47. 자유를 박탈당한 자는 단순히 절차를 취할 권리가 있을 뿐 아니라, 지체 없이 결정을 받을 권리 또한 부여받는다. 관할 법원이 피억류자의 석방에 대한 청원에 결론을 내리길 거부하는 것은 4항을 위반하는 것이다.<sup>146)</sup> 해당 사건의 판결은 최대한 신속하게 이뤄져야 한다.<sup>147)</sup> 청원자에 의한 지연은 사법 지연에 해당하지 않는다.<sup>148)</sup>

48. 동 규약은 억류 적법성을 인정한 법원의 결정을 상소 대상으로 규정하지 않고 있다. 만약 당사국이 상소나 기타 심리를 규정하고 있을 경우, 절차의 성격이 변함에 따라 지연될 수 있으나, 어떠한 경우라도 지연이 과도해서는 안 된다.<sup>149)</sup>

## VI. 불법적 또는 자의적 체포 또는 억류에 대해 배상 받을 권리

49. 동 규약 제9조 5항에 의거하여 불법적 체포 또는 억류의 피해자는 누구든지 배상을 받을 실행가능한 권리를 갖는다. 4항과 마찬가지로 5항은 인권 침해에 대해 당사국이 제공해야 할 효과적인 구제책의 예시를 규정한다. 이러한 특정한 구제책은 제2조 3항에 따라 특정한 상황에서 불법적 또는 자의적 체포 및 억류의 피해자를 위해 요구되는 기타 구제책을 대체하는 것이 아니라 그러한 구제책에 포함되는 것이다.<sup>150)</sup> 4항은 지속적인 불법 억류로부터 석방될 수 있도록 하는 신속한 구제책을 규정하고 있는 반면, 5항은 불법 체포나 억류의 피해자가 금전적 배상을 받을 권리가 있음을 명시하고 있다.

50. 5항에 의거하여 당사국은 피해자에게 배상을 제공할 법적 기반을 마련할 의무가

frustrated the ability of a patient to challenge involuntary committal).

145) Body of Principles (위 102번 참조), principles 13-14 참조.

146) 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 6.5.

147) 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.3.

148) 1051/2002, *Ahani v. Canada*, para. 10.3.

149) 1752/2008, *J.S. v. New Zealand*, paras. 6.3-6.4 (finding periods of eight days at first instance, three weeks at second instance, and two months at third instance satisfactory in context).

150) General comment No. 31, paras. 16 and 18; 238/1987, *Bolaños v. Ecuador*, para. 10; 962/2001, *Mulezi v. Democratic Republic of the Congo*, para. 7.

있다. 그러한 배상은 실행가능한 권리의 문제이지 호의나 재량의 문제는 아니다. 구제책은 이론상으로만 존재해서는 안 되며, 효과적으로 이행되어야 하고, 합리적인 기간 내에 배상금 지불이 이뤄져야 한다. 5항은 위반에 책임이 있는 국가 자신 또는 그 국가의 공무원 개인으로부터 받을 수 있는 효과적인 구제책이 포함된 정확한 절차 형식을 명시하지 않고 있다.<sup>151)</sup> 5항은 모든 형태의 불법 체포 관련 배상받을 수 있는 단일한 절차를 수립하도록 규정하지는 않으나, 5항과 관련된 모든 경우에 대해 배상을 제공할 효과적인 절차 체계를 마련하도록 규정한다. 5항은 당사국이 자발적으로 피해자에게 배상하도록 하는 의무를 부과하지 않으며, 오히려 피해자가 주도적으로 배상 개시 절차를 개시할 수 있도록 규정한다.<sup>152)</sup>

51. 5항에서 의미하는 불법적 체포와 억류에는 형사소송 절차 또는 비형사 절차 내에서, 또는 아무 절차 없이 진행된 체포 및 억류가 포함된다.<sup>153)</sup> 체포 및 억류의 “불법적” 특성은 국내법이나 동 규약의 위반에 의해 야기될 수 있으며, 그러한 위반에는 실질적으로 자의적인 억류와 제9조 기타 항에 명시된 절차적 요건을 위반한 억류가 포함된다.<sup>154)</sup> 그러나, 형사 피고인이 1심이나 항소심에서 궁극적으로 무죄판결을 받았다는 사실 그 자체가 이전의 억류를 “불법”으로 만드는 것은 아니다.<sup>155)</sup>

52. 5항에 규정된 금전적 배상은 특정하게 불법적 체포 또는 억류로 인한 금전적 및 비금전적 피해에 관해 다루고 있다.<sup>156)</sup> 체포의 불법성이 표현의 자유 등 기타 인권 위반으로 인해 발생한 경우, 당사국은 동 규약 제2조 3항에서 명시한 대로 기타 인권 위반과 관련된 금전적 배상 또는 기타 손해배상을 제공해야 할 추가 의무가 발생할 수 있다.<sup>157)</sup>

151) Concluding observations: Cameroon (CCPR/C/CMR/CO/4, 2010), para. 19; Guyana (CCPR/C/79/Add.121, 2000), para. 15; United States of America (A/50/40, 1995), para. 299; Argentina (A/50/40, 1995), para. 153; 1885/2009, *Horvath v. Australia*, para. 8.7 (discussing effectiveness of remedy); 1432/2005, *Gunaratna v. Sri Lanka*, para. 7.4 참조; general comment No. 32, para. 52 (requirement of compensation for wrongful convictions).

152) 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, para. 6.5; 962/2001, *Mulezi v. Democratic Republic of the Congo*, para. 5.2.

153) 754/1997, *A. v. New Zealand*, paras. 6.7 and 7.4; 188/1984, *Martínez Portorreal v. Dominican Republic*, para. 11; 962/2001, *Mulezi v. Democratic Republic of the Congo*, para. 5.2.

154) 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 6.6; 또한 328/1988, *Zelaya Blanco v. Nicaragua*, para. 10.3 (arbitrary detention); 728/1996, *Sahadeo v. Guyana*, para. 11 (violation of article 9, para. 3); R.2/9, *Santullo Valcada v. Uruguay*, para. 12 (violation of art. 9, para. 4) 참조.

155) 432/1990, *W.B.E. v. Netherlands*, para. 6.5; 963/2001, *Uebergang v. Australia*, para. 4.4.

156) 1157/2003, *Coleman v. Australia*, para. 6.3.

## VII. 동 규약 제9조와 타 조항 간 관련성

53. 제9조의 절차적, 실질적 보장내용은 동 규약의 다른 보장내용과 중첩되며 상호연관성이 있다. 억류된 형사피의자를 대상으로 제9조 3항 및 제14조 3(c)항을 위반하는 재판 회부 지연 등 일부 형태의 행위는 개별적으로 제9조 및 기타 조항의 위반에 해당할 수 있다. 때때로, 제9조 1항의 내용은 다른 조항의 내용의 영향을 받는다. 예컨대, 제19조를 위반하며 표현의 자유에 대한 처벌로서 억류가 행해진 사실로 인해 관련 억류는 자의적일 수 있다.<sup>158)</sup>

54. 또한, 제9조는 본 위원회와 협력하거나 연락을 취했다는 이유로 가해지는 신체적 위협 및 인간의 자유에 대한 위협과 같은 보복으로부터 개인을 보호하기 위해, 동 규약 및 선택의정서에 따라 부과된 당사국의 의무를 강화한다.<sup>159)</sup>

55. 동 규약 제6조 1항에 따른 생명의 보호권 등 제6조에 보장된 생명권은 제9조 1항에 보장된 신체의 안전에 대한 권리와 중첩될 수 있다. 신체의 안전에 대한 권리는 생명 위협적이 아닌 손상과 관련된 범주까지 더 넓게 고려될 수 있다. 특히 강제실종 등 그 자체로 생명에 위협을 주는 자의적 억류의 극단적 형태는 신체의 자유 및 안전에 대한 권리는 물론 생명 보호권까지 위반한다.<sup>160)</sup>

56. 자의적 억류의 경우 고문 및 기타 비인도적 대우가 발생할 위험이 있으며, 제9조에 명시된 여러 절차적 보장 내용은 그러한 위험 발생 가능성을 줄여준다. 외부와 단절된 억류의 연장은 제9조의 위반이며, 일반적으로 제7조의 위반으로도 간주된다.<sup>161)</sup> 신체의 안전에 대한 권리는 제7조에서도 보호되는 신체적, 정신적 완결성의 이익을 보호한다.<sup>162)</sup>

157) Ibid., para. 9; 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 8; general comment No. 31, para. 16.

158) 위 17항 참조.

159) General comment No. 33, para. 4; 241 and 242/1987, *Birindwa ci Birhashwirwa and Tshisekedi wa Mulumba v. Zaire*, para. 12.5; Concluding observations: Maldives (CCPR/C/MDV/CO/1, 2012), para. 26 참조.

160) 449/1991, *Mojica v. Dominican Republic*, para. 5.4; 1753/2008, *Guezout et al. v. Algeria*, paras. 8.4 and 8.7.

161) 1782/2008, *Aboufaied v. Libya*, paras. 7.4 and 7.6; 440/1990, *El-Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya*, para. 5.4.

162) General comment No. 20, para. 2.

57. 자의적 억류 연장과 같이 개인이 신체의 자유와 안전을 심각하게 침해당할 실질적 위험에 직면해 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 국가로 송환하는 것은 동 규약 제 7조에서 금지한 비인도적 대우에 해당할 수 있다.<sup>163)</sup>

58. 고문 방지의 핵심이 되는 여러 보호조치는, 자의적 억류 및 신체의 안전에 대한 침해로부터 피억류자를 보호하는 데에도 필수적이다.<sup>164)</sup> 일부 예시는 다음과 같다. 피억류자는 억류 장소로 공식 인정받은 시설에만 억류되어야 한다. 중앙 공식 기록장부는 피억류자 이름, 억류 장소, 수감 및 출소 시간은 물론 억류 담당자 이름이 기록되어야 하며, 친족을 비롯해 관련자들이 쉽게 열람할 수 있어야 한다.<sup>165)</sup> 독립적인 의료인력 및 변호사에 대한 접근은 물론, 정당한 억류 목적에 의해 필요할 때 적절한 감독하에 가족에 대한 접근이 신속하고 정기적으로 제공되어야 한다.<sup>166)</sup> 피억류자는 이해할 수 있는 언어로 자신의 권리를 신속히 통고받아야 한다.<sup>167)</sup> 점자를 포함해 적절한 언어로 된 안내 책자를 제공하는 것은 피억류자가 정보를 얻는 데 도움이 될 것이다. 억류된 외국인은 영사 당국과, 망명 신청자의 경우 유엔난민기구와 연락을 취할 권리가 있음을 통고받아야 한다.<sup>168)</sup> 정신건강 기관을 포함한 모든 억류 장소를 방문하고 점검할 수 있는 독립적이고 공평한 제도가 마련되어야 한다.

59. 동 규약 제10조는 자유를 박탈당한 자의 억류 조건을 다루고 있는데, 이는 억류 사실에 대해 주로 다루는 제9조를 보완한다. 동시에, 제9조 1항에 명시된 신체의 안전에 대한 권리는 피억류자 및 억류당하지 않은 자에 대한 대우 모두와 관련이 있다. 전반적 억류 조건이 억류 목적에 적합한지 여부는 제9조의 의미 내에서 자의적인 억류인지 판단하는 요인이 되기도 한다.<sup>169)</sup> 특정한 억류 조건(변호인 및 가족으로의 접근 금지 등)의 부과는 제9조 3항 및 4항에 대한 절차법적 위반으로 이어질 수 있다. 제10조 2(b)항

---

163) General comment No. 31, para. 12.

164) General comment No. 20, para. 11; Committee against Torture, general comment No. 2, para. 13.

165) Concluding observations: Algeria (CCPR/C/DZA/CO/3, 2007), para. 11 참조.

166) Body of Principles (위 102번 참조), principles 17-19 and 24 참조; Committee on the Rights of the Child, general comment No. 10, para. 87.

167) Body of Principles (위 102번 참조), principles 13-14 참조; United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, paras. 24-25, 총회 결의안 45/113에 의해 승인 (청소년 억류자의 권리에 대한 설명 관련).

168) Body of Principles (위 102번 참조), principle 16, para. 2 참조.

169) 위 14항, 18항, 21항 참조.

은 공판전 피억류자가 신속하게 재판에 회부되어야 한다는 제9조 3항의 요건을 청소년과 관련해 강화하였다.

60. 동 규약 제12조에 보장된 이동의 자유와 제9조에 보장된 신체의 자유는 상호보완적이다. 억류는 특히나 심각한 형태의 이동의 자유 제한에 해당하며, 어떤 상황에서는 제12조와 제9조가 동시에 적용될 수 있다.<sup>170)</sup> 비자발적으로 이민자를 이송하는 과정에서 억류는 이동의 자유에 대한 제한을 강화하는 수단으로 활용되곤 한다. 제9조는 강제퇴거, 추방, 범죄인 인도 시 그러한 억류의 활용에 대해 다룬다.

61. 민사 및 형사 재판에 관한 동 규약 제9조와 제14조 간의 관계는 앞서 이미 설명하였다.<sup>171)</sup> 제9조는 자유의 박탈 가운데 제14조 범주 내에서 민사 및 형사 절차와 관련해 발생하는 일부 사례만을 다룬다. 제9조 2항~5항에서 명시된 절차적 요건은 실제로 체포 또는 억류가 발생했을 때에 한해 제14조 범주에 속하는 절차와 연계하여 적용된다.<sup>172)</sup>

62. 동 규약 제24조 1항에 의거하여 모든 아동은 “자신의 가족, 사회 및 국가에 대하여 미성년자로서의 지위로 인하여 요구되는 보호조치를 받을 권리를 가진다”. 이 조항에 따라, 제9조에서 모든 사람들을 위해 일반적으로 요구되는 조치에 더해, 신체의 자유와 모든 아동의 안전을 보호할 특별한 조치를 채택해야 한다.<sup>173)</sup> 아동이 자유를 박탈당하는 것은 최후의 수단이 되어야 하며, 이러한 박탈은 최대한 적정하게 짧은 기간 동안 이뤄져야 한다.<sup>174)</sup> 각 범주의 자유의 박탈에 적용 가능한 기타 요건에 더해, 억류의 개시 및 연장을 결정할 때마다 무엇이 아동의 최선의 이익일지 최우선적으로 고려하여야 한다.<sup>175)</sup> 동 위원회는 일부의 경우 특정한 자유의 박탈이 아동의 최선의 이익일 수 있다고 인정한다. 아동을 기관의 보호에 두는 것은 제9조의 의미에서 자유의 박탈에 해당

170) General comment No. 27, para. 7; 1134/2002, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, para. 5.4-5.5 (house arrest); 138/1983, *Mpandanjila et al. v. Zaire*, paras. 8 and 10.

171) 위 38항 및 53항 참조.

172) 263/1987, *González del Río v. Peru*, para. 5.1; 1758/2008, *Jessop v. New Zealand*, paras. 7.9-7.10.

173) General comments No. 17, para. 1, and No. 32, paras. 42-44 참조.

174) Concluding observations: Czech Republic (CCPR/C/CZE/CO/3, 2013), para. 17 참조; Convention on the Rights of the Child, art. 37 (b).

175) 1069/2002, *Bakhtiyari v. Australia*, para. 9.7; Convention on the Rights of the Child, art. 3, para. 1 참조.

할 수 있다.<sup>176)</sup> 아동의 자유 박탈에 대한 결정은 지속적 필요성과 적합성에 대해 주기적으로 심사해야 한다.<sup>177)</sup> 아동은 직접 혹은 법률 조력이나 기타 적합한 조력을 통해, 자유의 박탈의 결정에 관해 심리받을 권리가 있으며, 적용되는 절차는 아동에 적합한 것이어야 한다.<sup>178)</sup> 불법적 억류로부터 석방될 권리에 따라 아동을 스스로를 보호하도록 단순히 석방하는 것보다는, 가족에게 돌려보내거나 아동을 위한 최선의 이익이 되는 대안 형태의 보호 하에 둘 수 있다.<sup>179)</sup>

63. 동 규약 제2조 1항을 고려하면, 당사국은 제9조에 명시된 권리를 자국 영토에 있는 모든 사람과 관할권에 속하는 모든 사람을 위해 존중하고 보장할 의무가 있다.<sup>180)</sup> 체포 및 억류는 누군가를 당사국의 효과적인 통제 하에 두게 된다는 점을 고려할 때, 당사국은 자국 영토 밖에서 자의적으로나 불법적으로 개인을 체포하거나 억류할 수 없다.<sup>181)</sup> 당사국은 영토 밖에서 개인을 특히 오랫동안 외부와 단절된 상태로 억류해서는 안 되며, 억류 적법성의 심사 기회를 박탈해서도 안 된다.<sup>182)</sup> 영토 밖에서 이뤄지는 체포는 제3항에 의거한 신속성 평가와 관련된 상황일 수 있다.

64. 동 규약의 제4조와 관련해 본 위원회는 규약의 나머지 부분과 마찬가지로 제9조가 국제인도법 규칙이 적용 가능한 무력충돌의 상황에서 적용 가능하다는 점을 우선 확인한다.<sup>183)</sup> 국제인도법 규칙이 제9조를 해석하는 목적과 관련이 있을 수 있으나, 두 법의

176) Committee on the Rights of the Child, general comment No. 10, para. 11 참조; United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, para. 11 (b). 반면, 부모나 가족에 의한 일반적 아동 감독은 특히 어린 아동에게 이동에 대한 통제가 어느 정도 수반된다. 이동에 대한 통제가 성인에게는 부적절하겠으나, 아동의 경우 자유의 박탈에 해당하지 않으며, 매일 학교에 출석해야 한다는 통상적인 요구도 자유의 박탈에 해당하지 않는다.

177) 위 12항 참조; Convention on the Rights of the Child, arts. 37 (d) and 25.

178) General comment No. 32, paras. 42-44; Committee on the Rights of the Child, general comment No. 12, paras. 32-37.

179) UNHCR, Detention Guidelines (note 45 above), para. 54 (“Where possible [unaccompanied or separated children] should be released into the care of family members who already have residency within the asylum country. Where this is not possible, alternative care arrangements, such as foster placement or residential homes, should be made by the competent child care authorities, ensuring that the child receives appropriate supervision”).

180) General comment No. 31, para. 10.

181) Ibid.; 52/1979, *Saldías de López v. Uruguay*, paras. 12.1-13; R.13/56, *Celiberti de Casariego v. Uruguay*, para. 10.1-11; 623,624,626,627/1995, *Domukovsky et al. v. Georgia*, para. 18.2 참조.

182) Concluding observations: United States of America (CCPR/C/USA/CO/3, 2006), paras. 12 and 18 참조.

183) General comments No. 31, para. 11, and No. 29, para. 3.

영역은 상호배타적이 아니라 상호보완적이다.<sup>184)</sup> 원칙적으로 국제인도법에 따라 승인되고, 규제되며, 국제인도법을 준수하는 안보 목적의 억류는 자의적이지 않다. 국제적십자위원회는 분쟁 상황에서 모든 억류 장소에 대한 접근권을 지니고 있는데, 이는 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 위한 핵심적 추가 보호조치가 되었다.

65. 동 규약 제9조는 제4조 2항에 열거된 이탈 불가능한 권리에 포함되지 않으나, 당사국이 지닌 이탈할 권한에는 제한이 있다. 당사국은 무력충돌이나 기타 공공 비상사태 상황에서 제9조에 규정된 통상적 절차에서 이탈하더라도 실제 상황의 긴박성에 따라 엄격하게 요구되는 수준을 뛰어넘지 않도록 한다.<sup>185)</sup> 이탈 조치(derogating measure)는 자유의 박탈과 관련된 국제인도법 규정 등 국제법상 당사국의 기타 의무에 부합해야 하며, 차별적이지 않아야 한다.<sup>186)</sup> 이에 따라 인질억류, 납치, 또는 인정되지 않은 억류의 금지는 이탈이 허용되지 않는다.<sup>187)</sup>

66. 본 위원회의 관점에서 제9조의 일부 항목은 제4조에 명시된 합법적 이탈의 대상이 될 수 없다. 제4조에 해당하는 상황이라 하더라도 그 정황상 비합리적이거나 불필요한 자유의 박탈을 정당화할 수 없다면, 자의적 억류를 금지하는 기본적 보장내용은 이탈이 허용되지 않는다.<sup>188)</sup> 그러나 국가 생존을 위협하는 공공 비상사태의 존재와 성격은 특정한 체포나 억류가 자의적인지 여부를 결정하는 데 관련이 있다. 동 규약에 의해 보호되는 다른 권리를 침해한다는 이유에서 자유의 박탈이 자의적인 것으로 인정될 때, 기타 이탈 가능한 권리로부터의 유효한 이탈 또한 관련될 수 있다. 국제적 무력충돌 기간 국제인도법의 실제적, 절차적 규정은 적용 가능한 상태로 유지되며 이탈할 능력을 제한하기 때문에, 이러한 것을 통해 자의적 억류의 위험을 줄이는 데 일조한다.<sup>189)</sup> 이러한 맥락과는 별개로, 엄격한 필요성 및 비례성의 요건에 따라 안보 목적의 억류를 수반하는 이탈 조치가 제약된다. 이러한 안보 목적의 억류는 위 15항에서 설명한 것처럼, 자

184) General comments No. 31, para. 11, and No. 29, paras. 3, 12 and 16.

185) General comment No. 29, paras. 4-5. 당사국의 군대가 해외 평화유지 임무에 참여함으로써 이탈조치가 인정되는 비상사태가 발생한 경우, 이탈 조치의 지리적, 물리적 범위는 평화유지 임무에 필요한 범위로 제한되어야 한다.

186) General comment No. 29, paras. 8-9.

187) Ibid., para. 13 (b).

188) Ibid., paras. 4 and 11.

189) Ibid., para. 3.

의적 적용을 방지하기 위해 기간이 제한되어야 하며,<sup>190)</sup> 위 45항의 의미 내에서의 법원 심리 등 절차와 동반되어야 한다.<sup>191)</sup>

67. 신체의 자유를 보호하는 절차적 보장내용은 이탈 불가능한 권리의 보호를 회피하는 이탈 조치의 대상이 결코 될 수 없다.<sup>192)</sup> 제6조와 제7조에 명시된 권리 등 이탈 불가능한 권리를 보호하기 위해, 지체없이 억류의 적법성 심사를 위해 법원에서 절차를 취할 권리는 이탈 조치에 의해 약화되어서는 안 된다. <sup>193)</sup>

68. 제9조의 특정 조항을 유보하는 것은 허용될 수 있으나, 당사국이 인간의 자의적 체포와 억류에 관여할 권리를 가지는 것으로 유보하는 것은 동 규약의 대상과 목적에 부합하지 않는다.<sup>194)</sup>

---

190) Ibid., paras. 4, 11 and 15.

191) Ibid., para. 16; 아래 67항 참조.

192) General comment No. 32, para. 6.

193) General comment No. 29, para. 16.

194) General comment No. 24, para. 8.

## 일반논평 36호 (2019): 제6조 (생명권(2018))\* \*\*

### I. 개론

1. 본 일반논평은 위원회 제16차 회기(1982)에서 채택된 일반논평 6호와 제23차 회기에서 채택된 일반논평 14호(1984)를 대체한다.
2. 자유권규약 제6조는 모든 인간의 생명권을 인정하고 보호한다. 생명권은 무력분쟁이나 기타 공공 비상사태 등 국가 생존에 위협이 되는 상황에서도 이탈이 허용되지 않는 최고의 권리이다<sup>1)</sup>. 생명권은 개인과 사회 전반에 모두 핵심적이다. 생명권은 모든 인간에 내재하는 권리 그 자체로서도 가장 중요하지만, 기본권<sup>2)</sup>에 해당하기도 하는데 이 권리를 유효하게 보호하는 것은 기타 모든 인권의 향유를 위한 전제조건이며 기타 인권들에 의해서도 그 내용이 확인된다.
3. 생명권은 좁게 해석할 수 없는 권리다. 이는 개인이 외인사나 조기 사망을 유발하려는 의도가 있거나 유발할 것으로 예상되는 작위 및 부작위로부터 자유로울 수 있는 권한과 존엄성 있는 삶을 향유할 권한을 다룬다. 제6조는 가장 심각한 범죄의 피의자이거나 유죄를 선고받은 자를 포함해 모든 인간에게 차별 없는 생명권을 보장한다.
4. 제6조 1항은 누구든지 생명을 자의적으로 박탈당해서는 안 되며 법률에 의해 생명권을 보호하도록 규정한다. 또한, 당사국에 생명권을 존중하고 보장하며, 입법 및 기타 조치를 통해 생명권을 실현하고, 생명권을 침해당한 피해자들에게 유효한 구제와 배상을 제공할 의무를 부여하는 토대가 된다.
5. 제6조의 2항, 4항, 5항, 6항은 아직 사형을 폐지하지 않은 당사국 내에서 가장 중한

\* 위원회 제124차 회기에서 채택됨(2018년 10월 8일-12월 2일).

\*\* 각주는 제출된 언어로만 나타냄.

1) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 제4조; 자유권규약위원회, 생명권에 관한 일반논평 제6호(1982), 1항; 생명권에 관한 일반논평 제14호(1984) 1항; *Camargo v. Columbia*, 진정 제45/1979호, 13.1항; *Baboeram-Adhin et al. v. Surinam*, 진정 제146/1983, 148-154/1983, 14.3항.  
2) 세계인권선언, 서문.

범죄에 한해, 극히 예외적인 경우에 가장 엄격한 제한 하에 사형을 선고하도록 하는 특정한 보호조치를 규정하고 있다. 제6조 1항에 명시된 자의적 생명 박탈 금지 조항은 당사국의 사형 선고에 더 큰 제약을 부여한다. 3항은 동 규약 제6조와 「집단살해죄의 방지 및 처벌에 관한 협약(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) (이하 집단살해죄방지협약)」간 관련성을 별도로 규정하고 있다.

6. 생명 박탈은 작위 또는 부작위에 의해 야기되는 의도적이고,<sup>3)</sup> 예측가능하고 예방가능한 생명중단 위해 또는 손상을 포함한다. 이는 신체적 또는 정신적 완전성의 손상이나 그에 대한 위협을 넘어선다.<sup>4)</sup>

7. 당사국은 생명권을 존중해야 한다. 여기에는 자의적인 생명 박탈로 이어지는 행위에 가담하지 않을 의무가 포함된다. 당사국은 또한 생명권을 보장하고, 당사국으로부터 기인하지 않은 행위를 자행한 개인이나 단체에 의한 박탈로부터 개인의 생명을 보호하기 위한 주의의무(due diligence)를 다해야 한다.<sup>5)</sup> 생명권을 존중하고 보장해야 할 당사국의 의무는 인명손실로 이어질 수 있는 합리적으로 예상 가능한 위협과 생명을 위협하는 상황으로까지 확장된다. 그러한 위협과 상황이 인명손실로 이어지지 않더라도 당사국은 제6조의 위반에 해당될 수 있다.<sup>6)</sup>

8. 당사국은 자발적인 임신중절을 규제하는 조치를 채택할 수 있으나, 그러한 조치가 임신한 여성이나 소녀의 생명권 또는 동 규약의 기타 권리의 위반을 초래해서는 안 된다. 따라서, 여성이나 소녀의 낙태권에 대한 제한은 무엇보다 그들의 생명을 위협하게 해서는 안 되며, 제7조를 위반하여 신체적 또는 정신적 고통이나 괴로움을 느끼도록 하거나, 차별하거나, 사생활을 자의적으로 간섭해서는 안 된다. 임신한 여성이나 소녀의 생명과 건강이 위협할 때, 분만까지 임신을 유지하는 것이 임신한 여성이나 소녀에게

---

3) Camargo v. Colombia, 13.2항

4) 자유권규약위원회, 개인의 자유와 안전에 관한 일반논평 제35호(2014), 9, 55항

5) 자유권규약위원회, 규약 당사국에게 부과되는 일반적 법적 의무의 성격에 관한 일반논평 제31호(2004), 8항. 유럽인권재판소, Osman v. United Kingdom(사건번호 No.87/1997/871.1983), 1998년 10월 28일 판결, 116항 참조.

6) Chongwe v. Zambia (CCPR/C/70/D/821/1998), 5.2항. 유럽인권재판소, İlhan v. Turkey (접수번호 22277/93), 2000년 6월 27일 판결, 75-76항; 미주인권재판소, Rochela massacre v. Colombia, 2007년 5월 11일 판결, 127항 참조.

상당한 고통이나 괴로움을 유발할 때, 그리고 무엇보다, 강간이나 근친상간으로 임신했거나 임신이 지속가능하지 않은 경우<sup>7)</sup>, 당사국은 안전하고 합법적이며 유효한 낙태에의 접근을 제공해야 한다. 또한, 당사국은 어떤 경우에서든, 여성과 소녀가 안전하지 않은 낙태를 받지 않도록 보장해야 할 의무와 배치되는 방식으로 임신이나 낙태를 규제할 수 없으며, 그러한 의무에 맞게 낙태 관련 법령을 개정해야 한다.<sup>8)</sup> 예컨대, 미혼 여성의 임신을 불법화하거나 낙태한 여성과 소녀<sup>9)</sup> 또는 그들의 낙태를 조력하는 의료서비스제공자에게 형사적 제재를 가하는 등의 조치를 취해서는 안 된다. 그러한 조치는 여성과 소녀를 안전하지 않은 낙태로 내몰기 때문이다. 당사국은 개별 의료제공자의 양심적 반대로 인한 장애물<sup>10)</sup>을 포함하여 여성과 소녀의 안전하고 합법적인 낙태로의 유효한 접근을 막는 장벽<sup>11)</sup>을 제거해야 하며, 새로운 장벽을 도입해서는 안 된다.<sup>12)</sup> 당사국은 여성과 소녀의 생명을 안전하지 않은 낙태와 관련된 정신적, 신체적 건강상의 위험에서 효과적으로 보호해야 한다. 특히, 소녀와 소년을 비롯한 여성과 남성에게<sup>13)</sup>, 성 및 재생산 건강<sup>14)</sup>과 관련하여 양질의 검증된 정보 및 교육에 대한 접근과 합리적인 비용의 다양한 피임 방식<sup>15)</sup>에 대한 접근을 제공해야 하고 낙태를 원하는 여성과 소녀를 낙태로부터 보호해야 한다.<sup>16)</sup> 당사국은 여성과 소녀가 출산 이전과 낙태 이후<sup>17)</sup> 모든 상황에서 비밀리에 양질의 의료서비스를 이용하며 효과적인 접근성을 갖도록 보장해야 한다.<sup>18)</sup>

9. 당사국은, 개인 자율성이 인간 존엄성에 대해 지닌 핵심적 중요성을 인정하면서도, 규약상 당사국의 기타 의무를 위반하지 않고, 자유를 박탈당한 개인을 포함하며 특히

7) Mellet v. Ireland (CCPR/C/116/D/2324/2013), 7.4-7.8항; CCPR/C/IRL/CO/4, 9항.

8) 자유권규약위원회, 남성과 여성의 권리의 평등에 관한 일반논평 제28호 (2000) 10항, CCPR/C/ARG/CO/4, 13항; CCPR/C/JAM/CO/3, 14항; CCPR/C/MDG/CO/3, 14항 참조.

9) CCPR/C/79/Add.97, 15항.

10) CCPR/CO/79/GNQ, 9항; CCPR/C/ZMB/CO/3, 18항; CCPR/C/COL/CO/7, 21항; CCPR/C/MAR/CO/6, 22항; CCPR/C/CMR/CO/5, 22항 참조.

11) CCPR/C/PAN/CO/3, 9항; CCPR/C/MKD/CO/3, 11항 참조. 세계보건기구, 안전한 낙태: 보건 시스템을 위한 기술적이고 정책적인 지침, 재판 (제네바, 2012), 96-97쪽 참조.

12) CCPR/C/POL/CO/7, 24항; CCPR/C/COL/CO/7, 21항.

13) CCPR/C/CHL/CO/6, 15항; CCPR/C/KAZ/CO/1, 11항; CCPR/C/ROU/CO/5, 26항.

14) CCPR/C/LKA/CO/5, 10항; CCPR/C/MWI/CO/1/Add.1, 9항; CCPR/C/ARG/CO/5, 12항.

15) CCPR/C/POL/CO/6, 12항; CCPR/C/COD/CO/4, 22항.

16) CCPR/C/PAK/CO/1, 16항; CCPR/C/BFA/CO/1, 20항; CCPR/C/NAM/CO/2, 16항.

17) CCPR/C/PAK/CO/1, 16항.

18) 아동권리위원회, 협약 맥락에서의 청소년 건강 및 개발에 관한 일반논평 제4호(2004), 11항.

취약한 환경에 놓인 개인<sup>19)</sup>의 자살을 예방하기 위한 적절한 조치를 취해야 한다. 극심한 신체적, 정신적 고통과 괴로움을 경험하여 존엄사를 원하는 불치병 환자<sup>20)</sup> 등 고통 받는 성인이 생존을 용이하게 종결할 수 있게 의료전문가가 의학적 치료 또는 수단을 제공하도록 허용하는 당사국은 그러한 의료전문가가 압박과 학대로부터 환자들을 보호하고자, 자유롭고, 정보에 기반한 명시적이고 모호하지 않은 환자의 결정을 준수하는지를 확인할 엄격한 법적, 제도적 보호조치의 존재를 보장해야 한다.<sup>21)</sup>

## II. 자의적 생명 박탈의 금지

10. 생명권은 모든 인간에 내재하는 것<sup>22)</sup>이지만, 절대적 권리는 아니다. 동 규약은 허용 가능한 생명 박탈 근거를 열거하고 있지는 않으나, 제6조 1항에서 생명 박탈은 자의적이어서는 안된다고 규정함으로써 일부 생명 박탈이 자의적이지 않을 수 있음을 묵시적으로 인정한다. 예컨대, 아래 12항에 명시된 조건하에서 정당방위로 치명적 물리력을 사용하는 것은 자의적인 생명 박탈에 해당하지 않을 것이다. 그 자체로 자의적이지 않은 생명 박탈로 이어지는 예외적 조치의 경우에도 실제로 자의적이지 않은 방식으로 적용되어야 한다. 그러한 예외적 조치는 법률에 의해 수립되어야 하며 자의적 생명 박탈을 예방하는 유효한 제도적 보호조치가 동반되어야 한다. 더욱이, 사형을 폐지하지 않은 국가와 제2선택의정서 또는 사형 폐지를 규정한 기타 조약의 당사국이 아닌 국가는, 가장 중한 범죄에 대해, 아래 IV부에 명시된 엄격한 여러 조건에 따라, 자의적이지 않은 방식으로만 사형을 적용할 수 있다.

11. 제6조 1항 두 번째 문장은 생명권은 법률에 의해 보장된다고 규정하며, 세 번째 문장은 누구든지 자의적으로 생명을 박탈당해서는 안된다고 규정한다. 이러한 두 가지 요건은 법적 근거가 결여되었거나 달리 생명을 보호하는 법령이나 절차에 부합하지 않는 생명의 박탈은 일반적으로 그 특성상 자의적이라는 점에서 일부 중첩된다. 예컨대, 형사소송이나 증거 관련 국내법을 위반하며 진행된 법적 절차 이후 선고된 사형은 일반적

19) CCPR/C/79/Add.92, 11항.

20) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회, 가장 높은 수준의 건강에 관한 권리에 대한 일반논평 제14호 (2000), 25항.

21) CCPR/C/NLD/CO/4, 7항.

22) 세계인권선언, 서문.

으로 비합법적이고 자의적일 것이다.

12. 생명 박탈은 국제법 또는 국내법에 위배될 경우 일반적으로 자의적이다.<sup>23)</sup> 그러나 생명 박탈은 국내법에 의해 허용될 경우에도 여전히 자의적일 수 있다. ‘자의성’ 개념은 ‘법 위배’와 완전히 동일하지 않으며, 부적절성, 부당함, 예측 가능성과 정당한 법적 절차<sup>24)</sup>의 부재를 비롯해 합리성, 필요성, 비례성 요인을 포함하고 있는 것으로 더 넓게 해석되어야 한다. 제6조 상의 자의적 생명 박탈에 해당하지 않으려면, 자기방어 목적으로 개인이, 또는 그러한 개인의 방어 목적으로 타인이 잠재적으로 치명적인 물리력을 사용하는 것은 공격자가 제기하는 위협을 고려했을 때 엄격하게 필요한 경우여야 한다. 치명적 물리력은 다른 대안이 소진되었거나 적절하지 않은 경우에 최후의 수단으로 사용되어야 하고<sup>25)</sup>, 물리력의 수준이 그러한 위협의 대응으로서 엄격하게 필요한 정도를 초과하지 않아야 하며<sup>26)</sup>, 그러한 물리력은 신중하게 공격자만을 대상으로 사용해야 하고<sup>27)</sup>, 사망 또는 심각한 손상이 임박한 경우의 위협에만 대응해야 한다<sup>28)</sup>. 잠재적으로 치명적인 물리력을 법 집행 목적으로 사용하는 것은 극단적 조치로서, 임박한 위협으로부터 생명을 보호하거나 심각한 손상을 방지하기 위해 엄격하게 필요한 경우에만 사용되어야 한다.<sup>29)</sup> 예컨대, 타인의 생명이나 신체 완전성에 심각하고 임박한 위협이 되지 않는 피의자 또는 재소자가 구금을 벗어나려는 것을 방지할 목적으로 사용해서는 안 된다<sup>30)</sup>. 어떠한 방식으로든 의도적인 생명의 박탈은 임박한 위협으로부터 생명을 보호하기 위해 엄격히 필요한 경우에만 허용 가능하다.<sup>31)</sup>

13. 당사국은 법 집행 임무를 맡은 군인 등 법 집행 공무원에 의한 자의적인 생명 박탈을 방지하기 위해 필요한 모든 조치를 취할 것이 기대된다. 이러한 조치에는 법 집행 공무원에 의한 치명적 물리력 사용을 통제하는 적절한 입법, 법 집행 활동으로 인한 인

23) 아프리카 인권위원회, 아프리카 인권 헌장에 대한 일반논평 제3호. 생명권(4조)(2015), 12항.

24) Gorji-Dinka v. Cameroon (CCPR/C/83/D/1134/2002), 5.1항; Van Alphen v. Netherlands, 진정 No. 305/1988, 5.8항.

25) Camargo v. Colombia, 13.2항.

26) 상계서, 13.2-13.3항.

27) A/HRC/17/28, para. 60항.

28) 법집행 공무원을 위한 행동강령, 제3조 논평.

29) 법집행 공무원의 강제력 및 무기사용에 관한 기본원칙, 9항.

30) 아프리카 인권위원회, Kazingachire et al v. Zimbabwe (진정 No. 295/04), 2013년 10월 12일 결정, 118-120항.

31) 법집행 공무원의 강제력 및 무기사용에 관한 기본원칙, 9항.

간 생명에 대한 위협을 최소화할 필요에 따라 적절하게 계획한 절차<sup>32)</sup>, 치명적 사고 및 기타 생명을 위협하는 사고에 대한 필수적 보고, 검토, 수사, 그리고 치명적인 물리력을 이용할 필요가 없도록 군중 통제를 담당하는 법 집행 공무원에게 효과적이고 덜 치명적인 수단과 적절한 보호적 장비를 제공하는 것 등이 포함된다(14항 참고).<sup>33)</sup> 특히, 법 집행 공무원의 모든 활동은 국제 표준에 따라야 하며 이러한 표준에는 『법 집행 공무원을 위한 행동강령(Code of Conduct for Law Enforcement Officials)』 및 『법 집행 공무원의 강제력 및 무기사용에 관한 기본원칙(Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials)』<sup>34)</sup>이 포함되며, 법 집행 공무원은 이러한 기준을 숙지하기 위해 마련된 적절한 교육을 받아<sup>35)</sup> 모든 상황에서 생명권을 온전히 존중할 수 있도록 하여야 한다.

14. 비록 치명성이 강한 무기에 비해서는 선호되지만, 당사국은 ‘덜 치명적인’ 무기가 엄격한 독립 검사를 거치도록 하며, 전기근육붕괴장치(테이저건)<sup>36)</sup>, 고무탄 및 폼탄(foam bullet), 감쇠에너지발사체(attenuating energy projectile)<sup>37)</sup> 등 법 집행 임무를 담당하는 군인 등 법 집행 공무원들이 사용하도록 고안되었거나 실제로 사용하는 무기가 생명권에 미치는 영향을 평가하고 감독해야 한다<sup>38)</sup>. 이러한 무기의 사용은 적절한 교육을 받은 법 집행 공무원으로 제한되어야 하며, 『법 집행 공무원의 강제력 및 무기사용에 관한 기본원칙』 등 적용 가능한 국제 표준에 따라 엄격하게 규제되어야 한다.<sup>39)</sup> 더욱이 그러한 ‘덜 치명적’ 무기는 엄격한 필요성 및 비례성 요건에 따라 기타 덜 해로운 조치가 그러한 위협을 해결하기에 비효율적이라고 증명되거나 실제로 명백히 그러한 경우에만 사용될 수 있다.<sup>40)</sup> 당사국은 덜 해로운 수단을 통해 해결할 수 있는 군중 통제 상황에서는 ‘덜 치명적인’ 무기에 의존해서는 안 된다.<sup>41)</sup> 특히, 평화적인 집회의 권리 행사와 관련된 상황에서 더욱 그러하다.

32) 유럽인권재판소, *McCann and others v. United Kingdom* (접수 No. 18984/91), 1995년 9월 27일 판결, 150항

33) A/HRC/31/66, 54항.

34) CCPR/C/NPL/CO/2, 10항; CCPR/CO/81/LIE, 10항.

35) CCPR/C/KEN/CO/3, 11항; CCPR/C/CAF/CO/2, 12항.

36) CCPR/C/USA/CO/4, 11항; CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 30항.

37) CCPR/C/GBR/CO/6, 11항.

38) 법집행 공무원을 위한 행동강령, 제1조 논평.

39) A/HRC/31/66, 55항.

40) 법집행 공무원의 강제력 및 무기사용에 관한 기본원칙(1990), 14항

41) CCPR/CO/74/SWE, 10항.

15. 개인이나 단체가 잠재적으로 치명적인 결과를 야기할 수 있는 무력을 사용할 권한을 당사국으로부터 부여받았거나 승인받은 경우, 당사국은 그러한 무력 사용이 제6조를 실질적으로 준수하도록 보장하고, 그러한 준수를 따르지 못한 경우에 대한 책임을 질 의무가 있다.<sup>42)</sup> 무엇보다, 당사국은 민간 주체에게 제공되는 권한을 엄격하게 제한해야 하며, 부여된 권한이 악용되지 않고 자의적인 생명 박탈로 이어지지 않도록 엄정하면서도 효과적인 감독 및 통제와 적절한 교육의 제공을 보장해야 한다. 예컨대, 당사국은 심각한 인권 침해 및 학대에 가담했거나 현재 가담중인 자를 물리력 사용에 대한 권한을 부여받거나 승인받은 민간 보안 단체에서 배제하도록 할 적절한 조치를 취해야 한다.<sup>43)</sup> 또한, 당사국에 의해 권한을 부여받거나 승인받은 민간인 또는 민간단체에 의해 자의적 생명 박탈을 당한 피해자가 유효한 구제책을 제공받도록 보장해야 한다.<sup>44)</sup>

16. 제6조 2항, 4항, 5항은 사형을 폐지하지 않았으며 사형 폐지를 목적으로 하는 제2선택의정서를 비준하지 않은 국가가 본 규약상 여러 엄격한 조건 하에 가장 중한 범죄에 대해 사형을 적용하는 것이 금지되지 않는다는 점을 묵시적으로 인정한다. 신약 투여를 위한 프로토콜 등 생명 박탈로 이어질 수 있는 행위를 규제하는 기타 조치는 법률에 의해 수립되어야 하며, 자의적인 생명 박탈을 방지하는 효과적인 제도적 보호조치와 동반되어야 하며, 본 규약의 기타 조항들에 부합해야 한다.

17. 동 규약의 제6조 외 조항을 위반하는 작위 또는 부작위를 통해 개인의 생명을 박탈하는 것은 일반적으로 그 특성상 자의적이다. 여기에는, 예컨대, 집회의 자유에 대한 권리를 행사하는 시위자들의 사망으로 이어지는 무력 사용<sup>45)</sup>과 동 규약 제14조의 정당한 법 절차 요건을 따르지 않은 재판에서 사형의 통과 등이 포함된다.<sup>46)</sup>

42) 전시 민간 군대와 안보 기업의 운영과 관련한 국가를 위한 국제 법적 의무 및 선례에 관한 몽트뢰 문서(A/63/467-S/2008/636, 부록).

43) CCPR/C/GTM/CO/3, 16항

44) 상계서, 자유권규약위원회, 일반논평 제31호, 15항.

45) A/HRC/26/36, 75항.

46) *Burdyko v. Belarus* (CCPR/C/114/D/2017/2010), 8.6항 참조.

### Ⅲ. 생명을 보호할 의무

18. 제6조 1항 두 번째 문장은 생명권은 “법률에 의하여 보호된다”고 규정한다. 이는 누구든지 생명권을 향유할 수 있으려면, 생명권에 효력을 부여해야 할 필요가 있을 수 있으므로 당사국이 법적 제도를 수립해야 한다는 점을 암시한다. 법에 의해 생명권을 보호해야 할 의무에는 민간인 또는 민간단체의 위협 등 당사국이 합리적으로 예측 가능한 모든 위협으로부터 생명을 보호하기 위한 적절한 법령 또는 기타 조치를 채택해야 할 의무도 포함된다.

19. 생명권을 법률로 보호할 의무는 생명 박탈의 실질적 근거를 법에 의해 명시하고, 과도하게 광범위하거나 자의적인 해석 또는 적용의 방지를 위해 충분히 상세하게 정의 하도록 요구한다.<sup>47)</sup> 당사국의 당국에 의한 생명권 박탈은 중대한 사안이기 때문에, 법 으로서 그러한 당국에 의해 누군가의 생명이 박탈되는 환경을 엄격히 통제하고 제한해 야 하며,<sup>48)</sup> 당사국은 관련 있는 모든 법적 조항을 완전히 준수해야 한다. 법률에 의해 생명권을 보호할 의무는, 또한 생명권을 존중하고 보장할 의무에 부합하는 방식으로 공 권력이 행사될 수 있는 모든 정부 기관 및 지배구조를 조직할 것을 당사국에 요구한 다.<sup>49)</sup> 여기에는 생명 박탈의 예방, 비합법적 생명 박탈의 잠재적 사안에 대한 수사 및 기소, 처벌의 부과, 완전한 배상 제공 등을 위해 법에 의해 적절한 제도와 절차를 수립 하는 것도 포함된다.

20. 당사국은 생명의 박탈로 이어질 수 있는 모든 폭력 행사 또는 선동에 대한 유효한 형사적 금지를 포함한 법적 보호 제도를 입법해야 한다. 그러한 생명 박탈에는 고의적 살인 및 과실치사, 불필요하거나 과도한 무기의 사용<sup>50)</sup>, 영아살해<sup>51)</sup>, 명예살인<sup>52)</sup>, 사적 폭력<sup>53)</sup>, 폭력적인 증오범죄<sup>54)</sup>, 혈족 간의 분쟁,<sup>55)</sup> 제의 살해<sup>56)</sup>, 살해 협박, 테러공격 등

47) 자유권규약위원회, 일반논평 제35호, 22항

48) 자유권규약위원회, 일반논평 제6호, 3항; *Camargo v. Colombia*, 13.1항.

49) 미주인권위원회, *González et al. (“목화밭”) v. Mexico*, 2009년 11월 16일 판결, 236항.

50) CCPR/CO/81/LIE, 10항.

51) CCPR/C/MDG/CO/3, 17항.

52) CCPR/C/TUR/CO/1, 13항

53) CCPR/C/MOZ/CO/1, 12항; CCPR/C/GTM/CO/3, 18항.

54) CCPR/C/IDN/CO/1, 17항; CCPR/C/RUS/CO/6 및 Corr.1, 11항.

55) CCPR/C/ALB/CO/2, 10항.

이 포함된다. 이러한 범죄에 부과되는 형사적 제재는 범죄 심각성에 적합해야 하며<sup>57)</sup>, 동시에 동 규약의 모든 조항에 부합해야 한다.

21. 생명권을 보호할 적극적 조치를 취할 의무는, 동 규약 제6조의 두 번째 문장에 명시된 법률에 의해 생명권을 보호할 특정한 의무는 물론, 제6조와 함께 해석할 경우 제2조 1항에 상세히 명시된 동 규약상 권리를 보장할 일반적인 의무에서도 비롯된다. 따라서 당사국은 주의의무를 다하여, 과도한 부담이 가지 않는 선에서 합리적인 적극 조치를 취하여<sup>58)</sup>, 당사국에 기인한 것이 아니라 아닌 민간인이나 민간단체에서 비롯된 합리적으로 예측 가능한 살해협박에 대응해야 한다.<sup>59)</sup> 이에 따라 당사국은 범죄자 및 범죄 조직을 비롯해, 무장단체나 테러조직 등 민병대에 의한 합리적으로 예측 가능한 살해협박으로부터 개인을 보호하기 위해 적절한 예방 조치를 취해야 할 의무가 있다(23항 참조)<sup>60)</sup>. 당사국은 그러한 생명 박탈에 책임이 있는 민간 부대나 자경단 등 비정규 무장 단체를 해체해야 하며,<sup>61)</sup> 잠재적으로 치명적인 무기가 허가받지 않은 개인에게 확산되는 것을 줄여야 한다.<sup>62)</sup> 당사국은 지속적 감독<sup>63)</sup>을 비롯한 적절한 보호조치를 추가로 취하여, 민간 운송 회사, 민간 병원<sup>64)</sup>, 민간 보안 회사 등 민간단체로 인한 자의적 생명 박탈을 예방, 수사, 처벌, 구제하도록 해야 한다.

22. 당사국은 자국 영토<sup>65)</sup>나 자국 관할권에 속하는 기타 지역에서 활동하는 다른 국가, 국제기구 및 외국 기업에 의한 개인 생명 박탈이 일어나지 않도록 보호하기 위해 적절한 조치를 취해야 한다. 또한, 온전히 또는 부분적으로 자국 영토나 자국 관할권에 속하는 기타 지역에서 일어나지만, 자국 영토 밖 개인의 생명권에 직접적이고 합리적으로 예상 가능한 영향을 미치는 자국 영토나 관할권에 속한 기업의 활동<sup>66)</sup> 등 모든 활동이

56) A/HRC/24/57, 31항.

57) CCPR/C/RUS/CO/6 및 Corr.1, 14 항

58) 미주인권재판소, Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay, 2006년 3월 29일 판결, 155항.

59) Peiris et al. v. Sri Lanka (CCPR/C/103/D/1862/2009), 7.2항.

60) CCPR/C/79/Add.93, 17항.

61) CCPR/C/PHL/CO/4, 14항.

62) CCPR/C/AGO/CO/1, 12항; CCPR/C/USA/CO/4, 10항.

63) 미주인권재판소, Ximenes-Lopes v. Brazil, 2006년 7월 4일 판결, 96항.

64) Da Silva Pimentel v. Brazil (CEDAW/C/49/D/17/2008), 7.5항; 유럽인권재판소, Nitecki v. Poland (진정 No. 65653/01), 인용 결정, 2002년 3월 21일, Calvelli and Ciglio v. Italy (진정 No. 32967/96), 2002년 1월 17일 판결, 49항.

65) CCPR/C/POL/CO/6, 15항.

제6조에 부합하도록 적절한 사법적 또는 기타 조치를 취해야 한다. 이때, 기업 책임에 관한 관련 국제 기준<sup>67)</sup> 및 유효한 구제책을 확보할 피해자의 권리에 대한 국제 기준을 적절히 고려해야 한다.

23. 생명권을 보호할 의무에 따라 당사국은, 특정한 위협<sup>68)</sup>이나 이전부터 이어져 온 폭력 패턴으로 인해 생명이 특히 위험한 취약 상황에 놓인 개인에게 특별한 보호 조치를 취해야 한다. 여기에는 인권운동가(53항 참고)<sup>69)</sup>, 부패 및 조직 범죄를 척결하는 공직자, 인도주의 활동가, 언론인<sup>70)</sup>, 저명한 공인, 범죄 목격자<sup>71)</sup>, 가정 폭력, 젠더기반 폭력과 인신매매의 피해자 등이 포함된다. 또한, 특히 길거리 아동, 보호자 없는 이민 아동, 무력충돌에 놓인 아동 등 아동,<sup>72)</sup> 소수 민족 및 소수 종교 일원<sup>73)</sup>, 원주민<sup>74)</sup>, 여성 동성애자, 남성 동성애자, 양성애자, 성전환자, 간성인(intersex person) 등 성적소수자<sup>75)</sup>, 선천성색소결핍증이 있는 자<sup>76)</sup>, 마녀라고 주장되는 자<sup>77)</sup>, 실향민, 망명 신청자, 난민<sup>78)</sup> 및 무국적자 등도 해당된다. 당사국은 특정한 위협에 놓인 사람들을 보호하기 위해, 24시간 경찰 보호를 배정하고, 잠재적 공격자에 대한 보호 및 제한 명령을 발동하며, 매우 예외적인 경우 위협받는 개인의 자유롭고 정보에 근거한 동의에 근거한 보호 목적의 구금을 하는 등 특별한 조치들을 채택해 즉각적이고 효과적으로 대응해야 한다.

24. 심리 장애, 지적 장애 등을 가진 장애인도 타인과 동일한 기준에 따라 생명권을 효과적으로 향유할 수 있도록 특정한 보호 조치를 받을 자격이 있다.<sup>79)</sup> 그러한 보호 조치에는 장애인에게 필수적인 시설과 서비스에 대한 접근권 등 생명권을 보장하기 위해 필

---

66) Yassin et al. v. Canada (CCPR/C/120/D/2285/2013), 6.5항; CCPR/C/CAN/CO/6, 6항; CCPR/C/DEU/CO/6, 16항; CCPR/C/KOR/CO/4, 10항

67) 기업과 인권 이행 원칙, 원칙 2.

68) 미주인권재판소, Barrios Family v. Venezuela, 2011년 11월 24일 판결, 124항.

69) CCPR/C/PRY/CO/3, 15항.

70) CCPR/C/SRB/CO/2, 21항; A/HRC/20/22 및 Corr.1, 105항.

71) CCPR/C/COL/CO/6, 14항.

72) CCPR/C/HND/CO/1, 9항.

73) CCPR/C/FRA/CO/4, 24항.

74) 미주인권재판소, Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay, 2005년 6월 17일 판결, 167항.

75) CCPR/C/COL/CO/6, 12항.

76) CCPR/C/TZA/CO/4, 15항.

77) A/HRC/11/2, 68항.

78) CCPR/C/KEN/CO/3, 12항.

79) 장애인권리협약, 제10조.

요한 정당한 편의의 제공<sup>80)</sup> 및 장애인에 대한 법집행기관의 부당한 무력 사용을 예방할 조치 등이 포함되어야 한다.<sup>81)</sup>

25. 또한, 당사국은 당사국에 의해 자유를 박탈당한 개인의 생명을 보호하기 위해 필요한 모든 조치를 취할 더욱 강화된 보호 의무를 부담하는데<sup>82)</sup>, 이는 체포, 구금, 수감, 또는 기타 방식으로 개인의 자유를 박탈함으로써 당사국은 그들의 생명<sup>83)</sup>과 신체적 온전성을 돌볼 책임을 부담하기 때문이며, 그러한 책임을 경감하기 위해 재정적 자원의 부족 및 기타 물류 문제를 내세울 수 없다<sup>84)</sup>. 마찬가지로 국가 허가에 의해 운영되는 민간수감시설에 억류된 개인에 대해서도 강화된 보호 의무가 부과된다. 모든 피억류자의 생명을 보호할 의무에는 필요한 의료서비스를 지원하고, 이들의 건강을 적절하게 정기적으로 감독하며<sup>85)</sup>, 다른 재소자의 폭력으로부터 보호하며<sup>86)</sup>, 자살을 예방하고, 장애인에게 정당한 편의를 제공하는 것도 포함된다.<sup>87)</sup> 이렇게 강화된 생명권 보호 의무는 정신건강시설<sup>88)</sup>, 병영시설<sup>89)</sup>, 난민시설, 국내 실향민을 위한 시설<sup>90)</sup>, 청소년시설 및 고아원 등 당사국이 운영하는 자유가 제한되는 시설에 거주하는 개인에게도 적용된다.

26. 생명을 보호할 의무는 또한 당사국이 생명에 직접적인 위협이 될 수 있거나 존엄성 있는 생명권의 향유를 저해하는 사회적 일반적 상황을 해결하기 위해 적절한 조치를 취해야 함을 암시한다. 이러한 일반적 상황에는 심각한 수준의 범죄 또는 총기 폭력<sup>91)</sup>, 만연한 교통 및 산업사고<sup>92)</sup>, 환경 파괴(62항 참고)<sup>93)</sup>, 원주민으로부터 토지, 영토, 자원의

80) 상계서, 제5(3)조 및 9조

81) CCPR/C/AUS/CO/5, 21항.

82) Leach v. Jamaica (CCPR/C/57/D/546/1993), 9.5항.

83) Zhumbaeva v. Kyrgyzstan (CCPR/C/102/D/1756/2008), 8.6항; 자유권규약위원회, Dermitt Barbato v. Uruguay, 진정 No. 84/1981, 9.2항.

84) Lantsova v. Russian Federation (CCPR/C/74/D/763/1997), 9.2항.

85) 상계서.

86) 유럽인권재판소, Edwards v. United Kingdom (진정 No. 46477/99), 2002년 6월 14일 판결, 60항.

87) 장애인권리협약 제14조.

88) 유럽인권재판소, Câmpeanu v. Romania (진정 No. 47848/08), 2014년 7월 17일 판결, 131항.

89) CCPR/C/ARM/CO/2, 15항

90) CCPR/C/UNK/CO/1, 14항.

91) CCPR/C/USA/CO/4, 10항.

92) 유럽인권재판소, Önerildiz v. Turkey (진정 No. 48939/00), 2004년 11월 30일 판결, 71항.

93) 아프리카인권위원회, 사회적 및 경제적 권리 센터(SERAC), 경제적 및 사회적 권리를 위한 센터 (CESR) v. Nigeria (진정 No. 155/96), 2001년 10월 27일 결정, 67항.

박탈<sup>94</sup>), 에이즈, 폐결핵, 말라리아 등 생명을 위협하는 질병의 창궐<sup>95</sup>), 광범위한 약물 남용, 만연한 기근 및 영양부족, 심각한 빈곤 및 노숙<sup>96</sup>)이 포함될 수 있다. 생명권 보호를 위한 적절한 환경의 제공을 위한 조치에는 필요시 식량<sup>97</sup>), 물, 거처, 의료<sup>98</sup>), 전기, 위생 등 필수 재화와 용역에 대한 접근권을 지연없이 보장하기 위한 조치 및 효과적인 응급 의료 서비스, 비상 대응 활동(소방관, 구급차, 경찰 병력) 및 사회적 주택공급 프로그램의 강화 등 적절한 일반적 환경을 장려하고 촉진하기 위한 기타 조치가 포함된다. 당사국은 또한 생명권 향유의 개선을 위한 전략 계획을 수립해야 하며, 이러한 계획은 의료서비스에 대한 접근권을 저해하는 장애 또는 성별과 같은 질병과 관련한 낙인을 근절하기 위한 조치<sup>99</sup>), 비폭력에 관한 교육을 장려하는 상세 계획, 젠더기반 폭력<sup>100</sup>) 및 해로운 관례<sup>101</sup>)에 관한 인식제고 캠페인 및 산모와 영아 사망률을 낮추기 위한 의료 검진 및 치료에 대한 접근권 향상 캠페인<sup>102</sup>)으로 구성될 수 있다. 이에 더해, 당사국은 필요한 경우 허리케인, 쓰나미, 지진, 방사능 사고, 필수 서비스에 차질을 빚는 대규모 사이버 공격 등 생명권 향유에 부정적인 영향을 미칠 수 있는 자연재해 및 인재에 대한 대비를 강화하고 해결하기 위한 긴급대책 및 재해관리 계획을 수립해야 한다.

27. 동 규약에 의해 부여된 생명권 보호 관련 중요한 요소 중의 하나는 다음과 같은 당사국의 의무인데, 당사국은 잠재적인 불법적 생명 박탈을 알거나 혹은 이를 마땅히 알아야 했으나 그렇지 못한 상황에서, 치명적 결과를 가져올 광범위한 무력 사용과 연루된 사건을 포함하여 그 사건 관련 가해자를 수사하고, 필요한 경우 기소해야 할 의무가 있다는 점이다.(62항 참고)<sup>103</sup>). 수사 의무는 또한, 잠재적으로 치명적인 무력의 사용으로 인해 생명 박탈의 심각한 위험이 있는 상황에서도 발생하며, 그러한 위험이 실제화되지 않았다고 하더라도 발생한다(7항 참고). 이러한 의무는 보호할 의무에 암시되어

94) 원주민 문제를 위한 기관 간 지원 단체 “토지, 영토 및 자원”, 2014년 원주민 세계 총회를 위한 테마별 문서, 2014년 9월 22-23일, 4쪽.

95) CCPR/C/KEN/CO/3, 9항.

96) 자유권규약위원회, 일반논평 제6호, 5항; CCPR/C/79/Add.105, 12항.

97) CCPR/CO/72/PRK, 12항.

98) Toussaint v. Canada (CCPR/C/123/D/2348/2014), 11.3항. CCPR/C/ISR/CO/4, 12항 참조.

99) CCPR/C/JAM/CO/3, 9항.

100) CCPR/CO/71/UZB, 19항.

101) 여성차별철폐위원회 통합 일반 권고 제31호/유해한 관습에 대한 아동권리위원회의 일반논평 제18호. 56항.

102) 자유권규약위원회, 일반논평 제6호, 5항; CCPR/C/COD/CO/3, 14항.

103) CCPR/C/KGZ/CO/2, 13항.

있으며, 동 규약에서 인정한 일반 권리를 보장할 일반적 의무에 의해 강화된다. 그러한 권리는 제6조 1항과 연계하여 해석할 때 제2조 1항에 자세히 명시되어 있다. 또한 동 규약 6조 1항과 연계하여 해석할 때 제2호 3항에 명시된 인권 침해의 피해자<sup>104)</sup> 및 그의 친족<sup>105)</sup>에 대한 유효한 구제책을 제공할 의무에 의해서도 강화된다. 잠재적인 비합법적 생명 박탈에 대한 수사와 기소는 『잠재적인 비합법적 사망의 수사를 위한 미네소타 프로토콜(Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death)(2016년)』을 포함한 관련 국제 표준에 따라 이행되어야 하며, 책임있는 자들을 법정에 세우고,<sup>106)</sup> 책임을 강화하고 면책을 예방하며,<sup>107)</sup> 재판 거부를 방지하며,<sup>108)</sup> 침해 재발 방지를 위해 관례와 정책의 개정을 위한 교훈을 이끌어내는<sup>109)</sup> 목적이어야 한다. 수사는 무엇보다 하급자에 의한 생명권 침해와 관련해 상급자의 법적 책임을 파악해야 한다.<sup>110)</sup> 생명권이 지닌 중요성을 감안할 때, 당사국은 단순히 행정 조치나 징계 조치를 통해 제6조의 위반을 해결하는 행위를 일반적으로 삼가야 하며, 정상적으로 범죄 수사가 이루어져야 한다. 그러한 수사는 충분한 유죄입장 증거가 수집된 경우, 형사 기소로 이어져야 한다<sup>111)</sup>. 고의적 살인의 가해자와 그의 상급자에게 제공되는 면책특권과 사면, 그리고 이와 유사하게 사실상 혹은 법에 따른 면책으로 이어지는 조치는 일반적으로 생명권을 존중하고 보장할 의무와 피해자에게 유효한 구제책을 제공할 의무에 부합하지 않는다<sup>112)</sup>.

**28. 제6조 위반 혐의에 대한 수사는 언제나 독립적이고<sup>113)</sup>, 공평하고<sup>114)</sup>, 신속하고<sup>115)</sup>,**

104) 자유권규약위원회, 일반논평 제31호, 15, 19항; Pestaño and Pestaño v. Philippines (CCPR/C/98/D/1619/2007), 7.2항; González v. Argentina (CCPR/C/101/D/1458/2006), 9.4항; CCPR/C/JAM/CO/3, 6항. 유럽인권재판소, Calvelli and Ciglio v. Italy, 51항 참조.

105) CCPR/C/ISR/CO/3, 12항.

106) Sathasivam and Saraswathi v. Sri Lanka (CCPR/C/93/D/1436/2005), 6.4항; Amirov v. Russian Federation (CCPR/C/95/D/1447/2006), para. 11.2항. 자유권규약위원회, 일반논평 31호, 16, 18항 참조.

107) CCPR/C/AGO/CO/1, 14항.

108) Marcellana and Gumanjoy v. Philippines (CCPR/C/94/D/1560/2007), 7.4항.

109) E/CN.4/2006/53, 41항.

110) A/HRC/26/36, 81항.

111) Andreu v. Colombia (CCPR/C/55/D/563/1993), 8.2항; Marcellana and Gumanjoy v. Philippines, 7.2항.

112) 자유권규약위원회, 일반논평 제31호, 18항; 미주인권재판소, Barrios Altos v. Peru, 2001년 3월 14일 판결, 43항.

113) CCPR/C/CMR/CO/4, 15항.

114) CCPR/C/BOL/CO/3, 15항.

철저하고<sup>116)</sup>, 효과적이며<sup>117)</sup>, 신뢰 가능하고<sup>118)</sup>, 투명해야 하며(64조 참고)<sup>119)</sup>, 위반이 발견된 경우, 완전한 배상이 제공되어야 한다. 여기에는 해당 사건의 특정한 환경을 고려한 적절한 금전배상, 복권, 보전(만족) 조치<sup>120)</sup>가 포함된다. 당사국은 또한, 미래에 유사한 위반의 재발 방지를 위해 조치를 취할 의무가 있다.<sup>121)</sup> 수사 시 필요한 경우 피해자의 부검을 해야 하며<sup>122)</sup>, 가능하면 피해자 친족 대표가 주재한 가운데 진행한다.<sup>123)</sup> 당사국은 무엇보다 생명 박탈로 이어진 사건에 관한 진상을 밝혀낼 적절한 조치를 취해야 하며, 여기에는 특정 개인을 대상으로 삼은 사유 및 법적 근거, 박탈이 일어나기 전, 일어나는 동안, 일어난 이후 당사국 당국이 취한 절차<sup>124)</sup>, 생명을 잃은 자의 시신을 확인하는 것 등이 포함된다.<sup>125)</sup> 당사국은 피해자의 친족에게 관련 수사 세부내용을 공개해야 하며<sup>126)</sup>, 새로운 증거를 제출하도록 허용하고, 수사에서 법적 지위를 제공하고<sup>127)</sup>, 진행된 수사 조치에 관한 정보를 공개하며, 수사 결과물, 결론, 권고사항에 대한 정보를 제공한다.<sup>128)</sup> 이러한 정보는 공익 또는 직접적 영향을 받는 개인의 사생활과 기타 법적 권리의 보호가 강력하게 요구됨으로써 절대적으로 필요할 경우 개정될 수 있다. 당사국은 또한, 증인, 피해자, 피해자의 친족 및 수사 진행자를 위협, 공격 및 모든 보복 행위로부터 보호하기 위해 필요한 조치를 취해야 한다. 생명권 위반에 대한 수사는 적절한 직권에 의해 개시된다<sup>129)</sup>. 제6조의 위반이 발생할 경우, 당사국은 이를 신의성실하게 해결하기 위해 국제 수사 및 기소 제도를 지원하고 이에 협력해야 한다<sup>130)</sup>.

115) Novaković and Novaković v. Serbia (CCPR/C/100/D/1556/2007), 7.3항; CCPR/C/RUS/CO/6 및 Corr.1, 14항.

116) CCPR/C/MRT/CO/1, 13항.

117) CCPR/C/GBR/CO/7, 8항.

118) CCPR/C/ISR/CO/3, 9항.

119) CCPR/C/GBR/CO/7, 8항.

120) 잠재적으로 불법적인 죽음에 대한 조사를 위한 미네소타 의정서(2016) (유엔 출판물, 판매 No. E.17.XIV.3), 10항.

121) Camargo v. Colombia, 15항.

122) 잠재적으로 불법적인 죽음에 대한 조사를 위한 미네소타 의정서(2016) 25항; 미주인권재판소, Kawas-Fernández v. Honduras, 2009년 4월 3일 판결, 102항.

123) 잠재적으로 불법적인 죽음에 대한 조사를 위한 미네소타 의정서(2016) 37항.

124) A/HRC/14/24/Add.6, 93항.

125) A/HRC/19/58/Rev.1, 59항.

126) 유럽인권재판소, Oğur v. Turkey (진정 No. 21594/93), 1999년 5월 20일 판결, 92항.

127) 잠재적으로 불법적인 죽음에 대한 조사를 위한 미네소타 의정서(2016) 35항.

128) 상계서, 13항; 유럽인권재판소, Ramsahai and others v. Netherlands (진정 No. 52391/99), 2007년 5월 15일 판결, 353항 (조사절차에 대한 충분한 공적 감시를 요구함)

129) 유럽인권재판소, Tanrikulu v. Turkey (진정 No. 23763/94), 1999년 7월 8일 판결, 103항.

130) CCPR/C/KEN/CO/3, 13항

29. 구금 도중 비자연적 환경에서 발생한 인명손실은 당사국 당국에 의한 자의적 생명 박탈의 추정으로 이어지며, 이는 제6조에 따라 당사국이 의무를 준수했는지 파악하는 적절한 수사에 기반할 때에만 반박이 가능하다<sup>131)</sup>. 당국이 무기나 잠재적으로 치명적인 물리력을 무력충돌이라는 직접적인 맥락을 벗어나 사용하였거나 사용한 것으로 보일 때는 언제라도 당사국이 제6조 위반에 대한 주장을 수사할 특정한 의무도 있다. 그러한 맥락의 예시로는, 시위자들을 대상으로 실탄을 발포한 경우<sup>132)</sup> 또는 당국에 의한 생명권 위반 유형에 부합하는 정황에서 민간인이 사망한 채 발견된 경우<sup>133)</sup>가 해당된다.

30. 생명권을 존중하고 보장해야 할 의무에 따라 당사국은, 동 규약 제6조에 따른 생명권이 위반될 실제 위험이 존재한다고 믿을 만한 실질적인 근거가 있는 국가로 개인을 강제퇴거, 인도 혹은 달리 송환하는 것을 삼가야 한다<sup>134)</sup>. 그러한 위험은 성격상 개별적이고<sup>135)</sup>, 매우 극단적 사례가 아니라면, 그러한 위험은 단순히 수용국 내의 일반적 상황으로부터 기인할 수 없다<sup>136)</sup>. 예컨대, 아래 34항의 설명에서 볼 수 있듯, 개인을 사형이 폐지된 국가에서 추방해 사형을 받게 될 수 있는 국가로 인도하는 것은 제6조에 위배된다<sup>137)</sup>. 마찬가지로, 종교적 유권해석이 이행될 가능성이 있는지 확인하지 않고 지역 종교 당국에 의해 이미 불리한 종교적 유권해석(fatwa)이 내려진 국가로 개인을 강제 퇴거하는 것은 제6조에 부합하지 않는다<sup>138)</sup>. 또는 거주한 적 없고, 사회적으로나 가족과의 교류가 없으며, 현지 언어를 구사할 수 없는, 극단적으로 폭력적인 국가로 개인을 강제 퇴거하는 것도 제6조에 부합하지 않는다<sup>139)</sup>. 수용국 당국에서 송환한 개인의 생명이 위험하다는 주장이 있는 경우, 무엇보다 수용국 당국의 의도, 유사한 사건에서 당국이 보인 행동 유형<sup>140)</sup>, 당국의 의도에 대한 믿을 수 있고 유효한 확약이 있는지에 기반해서 추방

131) Eshonov v. Uzbekistan (CCPR/C/99/D/1225/2003), 9.2항; Zhumbaeva v. Kyrgyzstan, 8.8항; Khadzhiyev v. Turkmenistan (CCPR/C/122/D/2252/2013), 7.3항.

132) Umetaliev and Tashtanbekova v. Kyrgyzstan (CCPR/C/94/D/1275/2004), 9.4항; Olmedo v. Paraguay (CCPR/C/104/D/1828/2008), 5항.

133) Amirov v. Russian Federation, 11.4항.

134) Kindler v. Canada (CCPR/C/48/D/470/1991), 13.1-13.2항.

135) Dauphin v. Canada (CCPR/C/96/D/1792/2008), 7.4항.

136) 유럽인권재판소 N.A. v. United Kingdom (application No. 25904/07), 2008년 7월 17일 판결, 115항.

137) Yin Fong v. Australia (CCPR/C/97/D/1442/2005), 9.7항.

138) Shakeel v. Canada (CCPR/C/108/D/1881/2009), 8.5항.

139) Warsame v. Canada (CCPR/C/102/D/1959/2010), 8.3항.

140) T. v. Australia (CCPR/C/61/D/706/1996), 8.4항; A.R.J. v. Australia (CCPR/C/60/D/692/1996), 6.12항; Israil v. Kazakhstan (CCPR/C/103/D/2024/2011), 9.5항.

자의 상황과 수용국의 조건을 판단해야 한다. 수용국 영토에서 활동하는 비국가 행위자나 외국 국가에 의한 생명 위협이 주장되는 경우, 수용국 당국에 신뢰할 수 있고 유효한 보호조치에 대한 확약을 요청할 수 있으며, 국내 도피 방안을 모색해볼 수 있다. 송환 즉시 처우에 대한 수용국의 확약에 기반하여, 송출국은 기발행된 확약을 퇴거 순간부터 지속적으로 준수하도록 보장하는 적절한 제도를 이행해야 한다<sup>141)</sup>.

31. 규약 제6조에 의거한 인도, 강제퇴거, 또는 달리 송환하지 않을 의무는 난민 지위가 없는 외국인도 보호하도록 규정되어 있기 때문에, 국제난민법상의 강제송환금지(non-refoulement) 원칙보다 더 넓은 범위일 수 있다. 그러나 당사국은 출신국 내에서 생명권이 침해될 실제 위험이 있다고 주장하는 모든 망명 신청자에게, 난민이나 기타 개별적 또는 집단적 지위를 결정하며 강제송환에 대비한 보호조치를 제공하는 절차에 접근할 수 있도록 허용해야 한다<sup>142)</sup>.

#### IV. 사형선고

32. 제6조 2항, 4항, 5항은 아직 사형을 폐지하지 않은 국가의 사형선고를 규제한다.

33. 제6조 2항은 첫째, 사형을 폐지하지 않은 당사국을 대상으로 사형의 적용을 엄격히 제한하며, 둘째, 그러한 적용을 가장 중한 범죄로 제한한다. 생명권을 존중하는 제도 내에서 사형을 적용하도록 규제하는 이례적 특성을 고려해, 제2항의 내용은 좁게 해석되어야 한다<sup>143)</sup>.

34. 국내법을 개정하거나 사형제 폐지를 목적으로 하는 동 규약 제2선택의정서의 당사국이 되어, 또는 사형을 폐지할 의무를 부과하는 또 다른 국제 문서를 채택하여 사형을 폐지한 동 규약의 당사국은 사형을 재도입하는 것이 금지된다. 동 규약과 마찬가지로, 제2선택의정서는 종료 조항을 포함하지 않으며, 당사국은 동 의정서를 폐기할 수 없다. 따라서, 사형의 폐지는 법적으로 변경 불가능하다. 더욱이, 당사국은 동 규약의 비준 시

141) CCPR/CO/74/SWE, 12항; *Alzery v. Sweden* (CCPR/C/88/D/1416/2005), 11.5항.

142) CCPR/C/TJK/CO/2, 11항; CCPR/CO/77/EST, 13항

143) *Judge v. Canada* (CCPR/C/78/D/829/1998), 10.5항.

또는 그 이후 언제라도 사형이 수반되지 않는 범죄를 사형범죄로 변경할 수 없다. 또한, 현 범죄의 법적 조건을 삭제함으로써, 이전에 사형을 선고할 수 없었던 상황에서 사형 선고를 허용할 수 없다. 사형을 폐지한 당사국은 어떤 이를 사형범죄에 대한 혐의를 받고 있는 국가로 강제퇴거, 인도 및 기타 송환할 수 없다. 단, 사형선고를 하지 않는다는 신뢰 가능하며 유효한 확약이 이뤄진 경우는 예외로 한다<sup>144)</sup>. 마찬가지로, 특정한 범죄에 사형을 재도입하지 않을 의무에 따라, 퇴거 당사국은 당사국 내에서 사형을 수반하지 않는 범죄이나, 수신국에서는 사형범죄로서 재판에 회부될 것으로 예상되는 경우 피의자를 강제퇴거, 인도 및 기타 송환할 수 없다. 단, 사형선고를 하지 않겠다는 신뢰 가능한 유효한 확약이 이뤄진 경우는 제외된다.

35. ‘가장 중한 범죄’라는 용어는 제한적으로 해석되어야 하며<sup>145)</sup>, 의도적 살인<sup>146)</sup>과 연관된 극도의 중범죄<sup>147)</sup>에만 관련이 있어야 한다. 직접적이고 의도적인 살인으로 이어지지 않은 범죄<sup>148)</sup>, 즉 살인미수<sup>149)</sup>, 부패 및 기타 정치적 및 경제적 범죄<sup>150)</sup>, 무장강도<sup>151)</sup>, 해적질<sup>152)</sup>, 납치<sup>153)</sup>, 약물<sup>154)</sup>, 성범죄 등은 그 성격이 심각함에도 불구하고, 제6조의 관점에서 결코 사형선고의 기반으로 작용할 수 없다. 마찬가지로, 살인 시 물리적 수단을 제공하는 등 가장 심각한 범죄에 제한적으로 가담하거나 연루된 경우라도, 사형 선고가 인정되지 않는다. 당사국은 가장 심각한 범죄 요건을 충족하지 않는 범죄<sup>155)</sup>에 사형이 부과되지 않도록 형법을 검토할 의무가 있다. 또한, 가장 심각한 범죄 요건을 충족하지 않는 범죄에 부과된 사형은 철회해야 하며 그러한 범죄로 유죄판결을 받은 이들에게 형벌을 재선고하도록 필요한 법적 절차를 추진해야 한다.

144) 상계서, 10.6항; Yin Fong v. Australia, 9.7항.

145) Chisanga v. Zambia (CCPR/C/85/D/1132/2002), 7.4항.

146) 사형을 직면한 이들의 권리 보호 보장을 위한 보호조치. 1항.

147) Kindler v. Canada, 14.3항; A/67/275, 35항.

148) CCPR/C/79/Add.25, 8항.

149) Chisanga v. Zambia, 2.2, 7.4항.

150) CCPR/C/79/Add.101, 8항; CCPR/C/79/Add.25, 8항; CCPR/C/79/Add.85, 8항.

151) Chisanga v. Zambia, 7.4항; Lubuto v. Zambia (CCPR/C/55/D/390/1990/Rev.1), 7.2항; Johnson v. Ghana (CCPR/C/110/D/2177/2012), 7.3항.

152) CCPR/CO/73/UK-CCPR/CO/73/UKOT, 37항.

153) CCPR/CO/72/GTM, 17항.

154) CCPR/CO/84/THA, 14항.

155) 자유권규약위원회, 일반논평 제6호, 6항.

36. 어떠한 경우라도, 간통, 동성애, 배교(背教)<sup>156)</sup>, 정치적 반대 집단 구축<sup>157)</sup>, 국가원수모독<sup>158)</sup> 등과 같은 행위를 범죄로 취급하는 것은, 동 규약을 위반하는 것이므로 사형 제도를 적용시킬 수 없다. 그러한 범죄에 사형을 유지하는 당사국은 동 규약 제6조에 따른, 또는 제6조를 제2조 2항과 연계하여 해석할 경우에 따른 의무와 동 규약의 기타 조항에 명시된 의무를 위반하는 것이다.

37. 사형이 적용되는 모든 사건에서 특정한 감경 요인을 포함한 범죄자의 개인 상황과 해당 범죄의 특유의 정황<sup>159)</sup>은 판결법원에 의해 고려되어야 한다. 따라서, 해당 범죄를 사형범죄로 지정할지 여부와 피의자의 특정 상황에서 사형을 선고할지 여부에 대해 국내법원에 재량권을 주지 않는 법적 사형 선고는 그 특성상 자의적이다.<sup>160)</sup> 해당 사건이나 피고인 특유의 상황에 따라 사면 또는 감형을 요청할 권리가 제공된다고 하여도, 이는 사형 적용에 대한 사법 재량권의 필요성을 적절하게 대신 충족할 수 없다<sup>161)</sup>.

38. 제6조 2항은 또한 당사국에 어떠한 사형이라도 ‘범죄 당시의 현행법에 따라서’ 선고하도록 규정한다. 법률유보의 원칙(the principle of legality)은 동 규약 제15조 1항에서 찾을 수 있는 죄형법정주의(nulla poena sine lege)의 원칙의 적용을 보완하며 재확인한다. 결과적으로, 범죄 당시 해당 범죄에 대해 법이 규정하지 않는 한 사형은 선고될 수 없다. 또한, 모호하게 규정된 형법 규정<sup>162)</sup>으로서, 유죄판결을 받은 자에 대한 그 적용이 주관적 또는 재량적 고려<sup>163)</sup>에 따라 달라지며, 그러한 적용이 합리적으로 예측가능하지 않은 경우<sup>164)</sup>, 이에 기초하여 사형을 선고할 수 없다. 반면, 사형 폐지는 경한 법 소급의 원칙(lex mitior)에 따라 사형범죄 피의자이거나 사형을 선고받은 개인에게 소급적으로 적용해야 한다. 경한 법 소급 원칙은 당사국에 범죄 이후 채택된 가벼운 형벌의 혜택을 범죄자에게 부과하도록 규정한 제15조 1항의 세 번째 문장에서 일부 확인

156) CCPR/C/MRT/CO/1, 21항.

157) CCPR/C/LBY/CO/4, 24항.

158) CCPR/C/79/Add.84, 16항.

159) Lubuto v. Zambia, 7.2항.

160) Chisanga v. Zambia, 7.4항; Larrañaga v. Philippines (CCPR/C/87/D/1421/2005), 7.2항; Carpo et al. v. Philippines (CCPR/C/77/D/1077/2002), 8.3항.

161) Thompson v. Saint Vincent and the Grenadines (CCPR/C/70/D/806/1998), 8.2항; Kennedy v. Trinidad and Tobago (CCPR/C/74/D/845/1998), 7.3항.

162) CCPR/C/DZA/CO/3, 17항; CCPR/C/79/Add.116, 14항.

163) CCPR/CO/72/PRK, 13항.

164) 유럽인권재판소, S.W. v. United Kingdom (진정 No. 20166/92), 1995년 11월 22일 판결, 36항.

할 수 있다. 사형범죄 피의자이거나 사형을 선고받은 모든 개인에게 해당하는 사형 폐지의 소급 적용은, 사형은 이미 폐지된 경우 적용이 인정되지 않는다는 사실에서도 유래한다.

39. 제6조 3항은 집단살해방지협약의 당사국이자 동 규약의 당사국인 국가에 집단살해죄를 예방하고 처벌할 의무에 대해 상기한다. 그러한 의무에는 대량살해죄를 구성하는 모든 생명 박탈을 예방하고 처벌할 의무도 포함된다. 어떠한 상황에서도, 국가, 민족, 인종, 종교 집단의 일원을 대상으로 사형을 집단살해 정책의 일부로서 선고할 수 없다.

40. 사형을 폐지하지 않은 당사국은 특정한 집행 방식을 금지하는 동 규약 제7조를 준수해야 한다. 제7조를 준수하지 않으면, 그 집행은 필연적으로 그 특성상 자의적이며, 따라서 제6조의 위반에 해당한다. 본 위원회는 투석,<sup>165)</sup> 시험을 거치지 않은 치명적 약물의 주입<sup>166)</sup>, 가스실<sup>167)</sup>, 산채로 화형 하거나 땅에 묻음<sup>168)</sup>, 공개처형<sup>169)</sup>은 제7조를 위반한다는 의견을 이미 밝힌 바 있다. 비슷한 사유로, 고통스럽거나 굴욕적인 처형 방식은 동 규약에 따라 비합법적이다. 사형수에게 사형집행 일자를 즉각 통고하지 않는 것은 일반적으로 비인도적 대우에 해당하며, 이에 따라 뒤이어 이어지는 집행은 제7조를 위반한다<sup>170)</sup>. 법적 구체책의 소진에 필요한 정도의 합리적 기간을 초과한 과도한 사형집행의 지연<sup>171)</sup>은 동 규약 제7조의 위반일 수 있다. 특히, 독방 감금<sup>172)</sup> 등 가혹하거나 스트레스가 유발되는 조건<sup>173)</sup>에 사형수를 오랫동안 노출시킨 경우 혹은 사형수가 연령, 건강, 정신상태 등 요인에 따라 특별히 취약한 경우에 그러하다<sup>174)</sup>.

41. 사형선고로 이어진 소송 절차에서 동 규약 제14조에 명시된 공정한 재판의 보장내용을 위반하는 것은 사형선고를 그 특성상 자의적으로 만들며 동 규약 제6조를 위반한

165) CCPR/C/IRN/CO/3, 12항

166) CCPR/C/USA/CO/4, 8항.

167) Ng v. Canada (CCPR/C/49/D/469/1991), 16.4항.

168) 아프리카 인권위원회, Malawi African Association and others v. Mauritania, 2000년 5월 11일, 120항.

169) CCPR/CO/72/PRK, 13항.

170) CCPR/C/JPN/CO/6, 13항.

171) Johnson v. Jamaica (CCPR/C/56/D/588/1994), 8.5항; Kindler v. Canada, 15.2항; Martin v. Jamaica (CCPR/C/47/D/317/1988), 12.2항.

172) Brown v. Jamaica (CCPR/C/65/D/775/1997), 6.13항.

173) CCPR/C/JPN/CO/6, 13항.

174) Kindler v. Canada, 15.3항.

다<sup>175)</sup>. 그러한 위반은 강요에 의한 자백<sup>176)</sup>, 피고인이 관련 증인을 심문할 능력의 부재<sup>177)</sup>, 형사소송 절차의 모든 단계<sup>178)</sup>, 즉 범인 신문<sup>179)</sup>, 예비 심리<sup>180)</sup>, 재판<sup>181)</sup>, 상소<sup>182)</sup> 등의 단계에서 변호사-고객 간 비공개 접견 등 효과적 대리의 부재, 재판 중 수갑이 채워져 있거나 철장에 감금된 피고인의 모습에서 드러나는 무죄추정원칙 존중의 실패<sup>183)</sup>, 유효한 상소권의 결여<sup>184)</sup>, 변론 또는 상소에 필요한 법원 제출 공식 기소장<sup>185)</sup>, 법원 판결문<sup>186)</sup>, 재판 기록 등 법적 문건으로의 접근권 부재를 비롯해 변호를 준비할 적절한 시간과 시설의 부재와 관련이 있을 수 있다. 또한, 적절한 통역의 부재<sup>187)</sup>, 장애가 있는 사람을 위한 접근 가능한 문서 및 절차적 편의 제공 부재, 과도하거나 인정할 수 없는 재판<sup>188)</sup> 또는 상소 절차<sup>189)</sup>의 지연, 형사소송 절차에서의 일반적 공정성 결여<sup>190)</sup>, 재판 또는 상소심의 독립성 및 공정성 결여 등을 들 수 있다.

42. 동 규약 제14조에서 명시적으로 다루지지 않은 기타 심각한 절차적 결함이 발생한 경우, 사형선고는 제6조에 위배된다. 예컨대, 『영사관계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Consular Relations)』에 의거하여 억류된 외국인에게 영사통지할 권리를 신속하게 고지하지 않아 사형선고로 이어지는 경우<sup>191)</sup>, 그리고 자신들의 목숨이 실제로 위협하게 될 것이라고 주장하는 나라로 곧 강제추방 될 개인에게 이용 가능한 상소 절

175) Kurbanov v. Tajikistan (CCPR/C/79/D/1096/2002), 7.7항.

176) Gunan v. Kyrgyzstan (CCPR/C/102/D/1545/2007), 6.2항; Chikunova v. Uzbekistan (CCPR/C/89/D/1043/2002), 7.2, 7.5항; Yuzepchuk v. Belarus (CCPR/C/112/D/1906/2009), 8.2, 8.6항

177) Yuzepchuk v. Belarus, 8.4, 8.6항.

178) Chikunova v. Uzbekistan, 7.4, 7.5항.

179) Gunan v. Kyrgyzstan, 6.3항.

180) Levy v. Jamaica (CCPR/C/64/D/719/1996), 7.2-7.3항.

181) Brown v. Jamaica, 6.15항.

182) Leach v. Jamaica, 9.4항.

183) Kovaleva and Kozyar v. Belarus (CCPR/C/106/D/2120/2011), 11.4항; Grishkovtsov v. Belarus (CCPR/C/113/D/2013/2010), 8.4항.

184) Judge v. Canada, 10.8-10.9항.

185) Gunan v. Kyrgyzstan, 6.3항.

186) Champagnie et al. v. Jamaica (CCPR/C/51/D/445/1991), 7.3-7.4항.

187) 사형을 직면한 이들의 권리 보호 보장을 위한 보호조치 4항; Ambaryan v. Kyrgyzstan (CCPR/C/120/D/2162/2012), 9.2항.

188) Francis v. Jamaica (CCPR/C/54/D/606/1994), 9항.

189) Kamoyo v. Zambia (CCPR/C/104/D/1859/2009), 6.3-6.4항.

190) Yuzepchuk v. Belarus, 8.5-8.6항.

191) 영사관계에 관한 비엔나 협약 제36(1)(b)조; 미주인권재판소, 준법절차 보장의 체계 내 영사적 지원에 대한 정보에 관한 권리. 자문 의견 OC-16/99, 1999년 10월 1일, 137항.

차의 활용 기회를 제공하지 못하는 경우<sup>192)</sup>는 동 규약 제6조 1항을 위반하게 된다.

43. 합리적인 의심을 뛰어넘는 유죄가 입증되지 않은 사형수에게 사형을 집행하는 것도 자의적인 생명 박탈에 해당한다. 따라서 당사국은 사형 사건의 오심을 방지하기 위해<sup>193)</sup>, 유죄선고의 재고에 장애물이 되는 절차를 검토하기 위해, 그리고 유전자 증거 등 새로운 증거를 기반으로 지난 유죄선고를 재심사하기 위해 가능한 모든 조치를 취해야 한다. 당사국은 또한, 허위자백이 만연하고 목격자 증언을 신뢰할 수 없다는 연구 결과를 비롯해, 신뢰도 높은 신규 연구를 통해 살펴본, 사형 사건에서 제출된 증거에 대한 평가의 의의도 고려해야 한다.

44. 사형은 동 규약 제2조 1항 및 제26조의 요건에 반하여 차별적인 방식으로 선고되어서는 안 된다. 소수종교, 소수인종, 소수민족의 일원 및 원주민과 외국인이 불균형적으로 사형을 선고받을 가능성이 있다는 데이터를 통해 사형이 비례적으로 적용되지 않는다는 점을 알 수 있으며, 이로 인해 제6조와 연계해 해석한 제2조 1항 및 제26조에 의거하여 우려가 제기된다.<sup>194)</sup>

45. 제6조 2항 마지막 문장에 따르면, 사형은 권한 있는 법원의 판결에 의해서만 선고될 수 있다. 그러한 법원은 법률에 의거하여 사법부 내에 설치되어야 하고, 행정부 및 입법부로부터 독립적이며 편파적이지 않아야 한다<sup>195)</sup>. 또한, 해당 범죄보다 이른 시점에 설립되어야 한다. 일반적으로 민간인은 군재판소에서 사형범죄에 대한 재판을 받지 않아야 하며<sup>196)</sup>, 군인은 공정한 재판 보장내용이 모두 보장되는 재판소에서만 사형범죄에 대해 재판받을 수 있다. 더욱이, 본 위원회는 관습법원을 사형범죄를 재판할 만큼 공정한 재판을 충분히 보장하는 사법 기관으로 간주하지 않는다. 재판 없는 사형 선고, 예컨대, 당사국이 집행할 예정이거나 집행을 허가한 종교적 유권해석<sup>197)</sup> 또는 군 명령 형

192) Judge v. Canada, 10.9항

193) CCPR/C/USA/CO/4, 8항.

194) 상계서.

195) 아프리카 인권위원회, Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v. Egypt (진정 No. 334/06), 2011년 3월 1일 판결, 204항; 구유고슬라비아 국제형사 재판소 Prosecutor v. Furundžija (사건 No. IT-95-17/1-A), 항소법원, 2000년 7월 21일 판결, 189항

196) 자유권규약위원회, 일반논평 제35호, 45항.

197) 자유권규약위원회, 법원 및 재판소에서의 평등 및 공정한 재판에 대한 권리에 관한 일반논평 제32항(2007), 16항; CCPR/C/79/Add.25, 9항.

태의 사형 선고는 동 규약 제6조와 14조를 모두 위반한다.

46. 모든 사형은 최종 판결에 의거하여 집행되어야 하고, 모든 사법적 상소 절차를 활용할 기회가 사형수에게 제공된 이후여야 하며, 가능한 모든 비사법적 방안에 대한 청원이 모색된 이후여야 한다. 그러한 비사법적 방안에는 검찰이나 법원에 의한 감찰절차 및 공적 또는 사적 사면에 대한 요청을 고려하는 것까지 포함된다. 더욱이, 강제집행정지를 규정한 국제적 잠정조치가 발동 중인 동안에는 사형이 집행되어서는 안 된다. 그러한 잠정조치는 국제법원, 인권 법원 및 위원회, UN 조약감시기구 등 국제적 감시기구의 검토를 허용하도록 되어 있다. 그러한 잠정조치 이행의 실패는 관련 국제기구의 업무를 관할하는 특정 조약에 의해 수립된 절차를 신의성실하게 준수해야 할 의무와 양립할 수 없다<sup>198)</sup>.

47. 제6조 4항에 의거하여 당사국은 사형수가 사면이나 감형을 모색할 수 있게 허용하고, 일반사면, 특별사면, 감형이 적절한 환경에서 사형수에게 제공될 수 있도록 하며, 사면이나 감형에 대한 요청이 의미있게 고려되거나 적용 가능한 절차에 따라 최종적으로 결정<sup>199)</sup>되기 전까지 사형이 집행되지 않도록 해야 한다. 사형수의 어떤 범주에 속하더라도 그러한 구제방안으로부터 선형적으로 배제될 수 없으며 구제를 받기 위한 조건이 비효과적이거나, 불필요하게 힘들거나, 특성상 차별적이거나, 자의적인 방식으로 적용되어서는 안 된다.<sup>200)</sup> 제6조 4항은 사면 또는 감형을 모색할 권리의 행사 절차를 특정하게 명시하지 않고 있으며, 이에 따라 당사국은 관련 절차를 상세히 설명할 재량이 있다<sup>201)</sup>. 그럼에도, 그러한 절차는 국내법령에 명시되어 있어야 하며<sup>202)</sup>, 범죄 피해자의 가족에게 사형집행 여부를 결정하는 우선적 역할을 제공해서는 안 된다.<sup>203)</sup> 더욱이, 사면이나 감형 절차에는 특정한 필수 보장내용이 마련되어야 한다. 그러한 보장 내용에는 차후에 진행될 과정 및 실질적으로 적용되는 조건에 대한 확실성, 사형수가 사면이나 감형 절차를 개시하고 자신의 개인적 혹은 관련 정황에 대해 변론할 권리, 자신의 요청이 언제 고려될지 사전에 통고받을 권리, 그러한 절차의 결과에 대해 신속하게 통고받

198) 자유권규약위원회, 자유권규약 선택의정서 하 당사국의 의무에 관한 일반논평 제33호(2008), 19항.

199) Chikunova v. Uzbekistan, 7.6항.

200) Chisanga v. Zambia, 7.5항.

201) Kennedy v. Trinidad and Tobago, 7.4항

202) CCPR/CO/72/GTM, 18항.

203) CCPR/CO/84/YEM, 15항.

을 권리가 포함된다.<sup>204)</sup>

48. 제6조 5항은 범죄 당시 만 18세 미만인 자가 저지른 범죄에 사형을 선고하는 것을 금지한다.<sup>205)</sup> 이는 필연적으로, 형벌 선고 시 또는 그러한 형이 집행될 것으로 예견되는 시점에서의 연령과 상관 없이, 해당 범죄에 대해 절대 사형을 선고받지 않는다는 의미이다.<sup>206)</sup> 범죄가 일어난 시점 당시 피의자가 만 18세 미만이라는 신뢰할 수 있고 확정적인 증거가 없는 경우, 그 당사자는 무죄 추정의 원칙에 대한 권리를 지니고 있으며 사형은 선고될 수 없다.<sup>207)</sup> 제6조 5항은 또한, 임신한 여성에게 사형을 선고하는 것을 금지한다.

49. 당사국은 타인과 동일한 기준에서 자신을 변호하는 데 특별한 어려움이 있는 자, 예컨대 심각한 사회심리적 혹은 지적장애로 인해서 효과적인 자기변호가 어려운 이들<sup>208)</sup>과 도덕적 비난을 받기에는 한계가 있는 이들에게 사형을 선고하는 것을 삼가야 한다. 또한, 자신의 형벌에 대한 사유를 이해하는 능력이 저하되었거나, 고령인 자<sup>209)</sup>, 매우 어린 자녀나 돌봄이 필요한 자녀의 부모, 과거에 심각한 인권 침해로 고통받았던 자<sup>210)</sup> 등 형벌 대상자 및 그 가족에게 집행이 특히나 잔인하거나, 특히 가혹한 결과로 이어질 사람들에게 집행하는 것도 삼가야 한다.

50. 제6조 6항은 완전한 사형폐지국의 입장이 아닌 당사국은 가까운 미래에 사실상 그리고 법적으로 완전한 사형의 폐지로 가는 되돌릴 수 없는 방향으로 이동해야 한다고 재확인한다. 사형은 생명권의 완전한 존중과 양립할 수 없으며, 사형의 폐지는 인간 존엄성의 신장과 인권의 점진적 발전에 바람직<sup>211)</sup>하면서도 필수적이다.<sup>212)</sup> 당사국이 사형에 의존하는 실질적 빈도나 범주를 넓히는 조치를 취하거나,<sup>213)</sup> 사면 및 감형 제공 횟수를 줄이는 조치를 취하는 것은 제6조의 목표와 목적에 배치된다.

204) A/HRC/8/3 및 Corr.1, 67항

205) CCPR/C/YEM/CO/5, 14항.

206) 아동권리위원회, 청소년 사범의 아동권리에 관한 일반논평 제10호(2007), 75항.

207) 상계서, 35, 39항.

208) CCPR/C/JPN/CO/6, 13항. R.S. v. Trinidad and Tobago (CCPR/C/74/D/684/1996), 7.2항.

209) CCPR/C/JPN/CO/5, 16항

210) CCPR/C/35/D/210/1986, 15항.

211) 자유권규약위원회, 일반논평 제6호, 6항.

212) 사형제 폐지를 목적으로 하는 규약 제2추가정서, 서문.

213) CCPR/C/TCD/CO/1, 19항.

51. 제6조 2항에서 사형 적용 조건에 대한 언급을 보면, 동 규약 작성 시, 당사국은 보편적으로 사형을 그 자체로 잔혹하고, 비인도적인 또는 굴욕적인 처벌<sup>214)</sup>로 간주하지 않았다는 점을 알 수 있음에도 불구하고, 당사국들에 의한 추후의 합의 또는 그러한 합의를 확정하는 추후의 관행으로 미뤄보아, 사형은 어떤 상황에서도 동 규약 제7조에 궁극적으로 위배된다는 결론으로 이어진다.<sup>215)</sup> 사형폐지를 목적으로 하는 제2선택의정서 당사국 수의 증가, 사형선고 및 집행을 금지하는 다른 국제 조약의 등장, 사형폐지국가가 아니더라도 사실상 사형집행을 중단한 국가 수의 증가를 통해, 사형을 잔혹하고, 비인도적인 또는 굴욕적 처벌로 간주하는 당사국 간 의견 일치에 상당한 진전이 있었음을 알 수 있다.<sup>216)</sup> 이러한 법적 발전은 특히 제6조 6항으로 대표되는 동 규약과 제2선택의정서의 친사형폐지주의 정신과 부합한다.

## V. 동 규약 제6조와 타 조항, 다른 법 제도 간 관련성

52. 제6조의 기준과 보장내용은 동 규약의 다른 조항과 중첩되고 상호연관된다. 몇몇 형태의 행위는 제6조 및 타 조항을 동시에 위반한다. 예컨대, 가장 중하지 않은 범죄에 적용하는 것(35항 참고)은 동 규약의 제6조 2항을 위반하는 것이며, 또한 극단적 성격의 처벌이라는 관점에서 제7조도 위반한다<sup>217)</sup>. 경우에 따라, 제6조 1항의 내용은 다른 조항의 내용에 의해 확인되기도 한다. 예컨대, 표현의 자유를 행사했다는 이유로 사형을 적용한 경우, 제19조를 위반하여 표현의 자유 행사에 대한 처벌을 부과한 것이므로 제6조에 의거하여 자의적 생명 박탈에 해당할 수 있다.

53. 제6조는 또한, 동 위원회와의 협력이나 소통 등을 통해서 인권 보호 및 실현을 추진하고 이를 위해 노력했다는 이유로 자행되는 보복 행위로부터 개인을 보호하기 위해, 동 규약 및 선택의정서에 따른 당사국의 의무를 강화한다<sup>218)</sup>. 당사국은 인권 보호를 위

214) Kindler v. Canada, 15.1항.

215) Ng v. Canada, 16.2항; 유럽인권재판소, Öcalan v. Turkey (진정 No. 46221/99), 2005년 5월 12일 판결, 163-165항.

216) Judge v. Canada, 10.3항; A/HRC/36/27, 48항; 아프리카 인권위원회, 아프리카 인권현장에 대한 일반논평 제3호: 생명권(제4조), 22항

217) 자유권규약위원회, 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 일반논평 제20호(1992), 5항; 유럽인권재판소, Gatt v. Malta (진정 No. 28221/09), 2010년 7월 27일 판결, 29항.

한 안전하고 적법한 환경을 조성 및 유지하는 등 살해위협에 대응하고 인권 운동가들에게 적절한 보호를 제공하기 위한 조치를 취해야 한다.<sup>219)</sup>

54. 고문과 비인도적 대우는 해당 개인의 신체적, 정신적 건강에 심각한 영향을 미칠 수 있으며, 이로 인해 생명 박탈의 위험이 될 수 있다. 더불어, 고문이나 잔혹하고 비인도적인 또는 굴욕적인 대우를 통해 신문하여 얻은 정보에 기반해 사형판결이 내려진 경우, 이는 동 규약의 제7조와 제14조 3(g)항의 위반임과 동시에 제6조의 위반이기도 하다(41항 참고).<sup>220)</sup>

55. 실제적 생명위협이 있다고 믿을 만한 근거가 있는 국가로 개인을 송환하는 경우, 이는 동 규약의 제6조 및 제7조에 위배된다(31항 참고)<sup>221)</sup>. 또한 사형수에게 해당 선고가 감형되었다고 믿게 만들었다가 추후 감형이 이뤄지지 않았음을 통지하고<sup>222)</sup>, 애초에 무효인 사형 선고에 의거하여 집행을 기다리게 만드는 것<sup>223)</sup>은 제6조 및 제7조의 위반이다.

56. 개인의 생명을 자의적으로 박탈하는 것은 친족에게 정신적인 고통을 초래할 수 있으며, 이는 동 규약 제7조 상의 그들 권리의 위반에 해당할 수 있다. 또한 생명의 박탈에 자의성이 없었다 할지라도 개인의 죽음과 관련된 상황에 대한 정보를 친족에게 제공하지 않으면, 제7조상 그들 권리의 위반이 될 수 있다<sup>224)</sup>. 그러한 권리 위반에는 시신의 위치를 알려주지 않거나<sup>225)</sup> 사형이 적용된 경우, 사형집행이 이뤄질 것으로 예상되는 날짜를 알려주지 않는 것<sup>226)</sup>도 해당된다. 당사국에 의해 개인의 생명이 박탈된 경우, 친족이 희망하는 경우 그 유해를 인도해야 한다.<sup>227)</sup>

218) 자유권규약위원회, 일반논평 제33호, 4항; *Birindwa and Tshisekedi v. Zaire*, 진정 Nos. 241, 242/1987. 12.5항; CCPR/C/MDV/CO/1, 26항; 보편적 인권 및 기본적 자유 보호 및 증진을 위한 개인, 단체, 기관 및 사회의 권리와 의무에 관한 선언, 제9(4)조.

219) 보편적 인권 및 기본적 자유 보호 및 증진을 위한 개인, 단체, 기관 및 사회의 권리와 의무에 관한 선언, 제12(2)조.

220) *Aboufaied v. Libya* (CCPR/C/104/D/1782/2008), 7.4, 7.6항; *El-Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya* (CCPR/C/50/D/440/1990), 5.4항.

221) 자유권규약위원회, 일반논평 제31호, 12항.

222) *Chisanga v. Zambia*, 7.3항.

223) *Johnson v. Jamaica* (CCPR/C/64/D/592/1994), 10.4항

224) *Eshonov v. Uzbekistan*, 9.10항.

225) *Kovaleva and Kozyar v. Belarus*, 11.10항.

226) CCPR/C/JPN/CO/6, 13항.

227) CCPR/C/BWA/CO/1, 13항.

57. 동 규약의 제6조 1항에서 보장하는 생명을 보호받을 권리를 포함해 제6조에서 보장하는 생명권은 제9조 1항에서 보장하는 신체의 안전에 대한 권리와 중첩될 수 있다. 그 자체로 생명을 위협하는 극단적 형태의 자의적 억류, 특히 강제실종은, 개인의 자유와 안전에 대한 권리를 침해하고 생명권에도 위배된다(58항 참고)<sup>228</sup>. 실종을 방지하기 위해 특별히 마련된 제9조 3항 및 4항의 절차적 보장을 준수하지 않는 것도 제6조 위반으로 귀결될 수 있다.<sup>229</sup>

58. 강제실종은 독특하고도 통합적인 일련의 작위이자 부작위를 구성하며, 생명에 중대한 위협이 된다.<sup>230</sup> 자유를 박탈한 이후, 그러한 자유의 박탈을 인정하지 않거나 실종자의 생사를 숨기는 행위는 사실상 법의 보호를 받을 실종자의 권리를 박탈하고 실종자의 생명을 심각한 위협에 지속적으로 노출시키는 것으로, 이에 대한 책임은 국가에 있다.<sup>231</sup> 따라서 강제실종은 생명권의 위반이자, 특히 동 규약 제7조(고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌 금지), 제9조(신체의 자유와 안전), 제16조(법 앞에 인간으로서 인정받을 권리) 등에서 인정하는 다른 권리의 위반이다. 당사국은 개인의 강제실종을 방지하기 위해 적절한 조치를 취하며, 강제실종에 처했을 수도 있는 개인의 생사와 행방을 확인하기 위해 효과적이고 신속한 조사를 실시해야 한다. 당사국은 또한 강제실종 가해자가 적절한 제재를 통해 처벌받도록 하고, 대개 일반적인 형사 사법제도 내에서 운영되는 독립적이고 편파적이지 않은 기관<sup>232</sup>이 실종 사건을 철저하게 수사할 수 있도록 신속하고 효과적인 절차를 도입해야 한다. 수사 기관은 해당 작위 혹은 부작위의 가해자를 재판에 회부하고, 강제실종의 피해자 및 피해자 친족에게 조사 결과를 고지하고 완전한 배상이 제공되도록 해야 한다.<sup>233</sup> 어떤 상황에서도 강제실종 피해자 가족이 배상자격을 충족하고자, 어쩔 수 없이 강제실종자를 사망신고하는 일이 없도록 해야 한다.<sup>234</sup> 당사국은 또한 적절한 시간이 지난 후 실종자 가족에게 실종자의 법

---

228) Mojica v. Dominican Republic (CCPR/C/51/D/449/1991), 5.4항; Guezout et al. v. Algeria (CCPR/C/105/D/1753/2008), 8.4, 8.7항.

229) 자유권규약위원회, 일반논평 제35호, 58항.

230) Bousroual v. Algeria (CCPR/C/86/D/992/2001), 9.2항; Katwal v. Nepal (CCPR/C/113/D/2000/2010), 11.3항.

231) El Boathi v. Algeria (CCPR/C/119/D/2259/2013), 7.5항.

232) 자유권규약위원회, Herrera Rubio v. Colombia, 진정 No. 161/1983, 10.3항; 일반논평 제6호, 4항.

233) 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약, 제24조.

234) Prutina et al. v. Bosnia and Herzegovina (CCPR/C/107/D/1917/2009,1918/2009,1925/2009 and 1953/2010), 9.6항.

적 지위를 정식으로 결정할 수단을 제공해야 한다.<sup>235)</sup>

59. 제6조와 제20조 사이에는 특별한 관련성이 존재한다. 제20조는 전쟁을 위한 어떠한 선전도 금지하고 차별, 적의 또는 폭력을 선동하는 특정 형태의 주장도 금지한다. 제20조에 명시된 그러한 의무를 준수하지 않을 경우, 제6조에 명시된 생명권 보호 조치를 취하지 않은 것으로 볼 수 있다.<sup>236)</sup>

60. 동 규약의 제24조 1항에 의거하여 모든 아동은 ‘미성년자라는 지위로 인해 자신의 가족, 사회 및 국가로부터 보호조치’를 받을 자격이 있다. 제6조에서 모든 개인의 생명을 보호하기 위해 일반적인 조치를 요구한 것과는 별개로, 제24조 1항은 모든 아동의 생명을 보호하기 위한 특별 조치의 채택을 요구하고 있다.<sup>237)</sup> 특별 보호 조치 수립 시, 당사국은 아동의 최선의 이익을 고려하여<sup>238)</sup> 모든 아동의 생존과 발달<sup>239)</sup> 및 안녕<sup>240)</sup>을 보장할 수 있도록 한다.

61. 생명권은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 또는 카스트<sup>241)</sup>를 포함한 다른 지위, 민족, 원주민 부족의 일원, 성적 지향 혹은 성별 정체성,<sup>242)</sup> 장애,<sup>243)</sup> 사회경제적 지위,<sup>244)</sup> 선천성색소결핍증,<sup>245)</sup> 연령<sup>246)</sup> 등 어떠한 종류의 차별 없이, 존중되고 보장되어야 한다. 생명권의 법적 보호는 모든 개인에게 동등하게 적용되고 복합적 및 교차적 형태의 차별을 포함한 모든 형태의 차별을 효과적으로 금지하도록 보장한다.<sup>247)</sup> 법률상 혹은 실질적인 차별로 인한 생명의

235) 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약, 제24조.

236) 르완다 국제 형사 재판소, Prosecutor v. Ruggiu (사건 No. ICTR-97-32-1), 2000년 6월 1일 판결, 22항.

237) 자유권규약위원회, 아동권리에 관한 일반논평 제17호(1989) 1항 및 제32호, 42-44항; Prutina et al. v. Bosnia and Herzegovina, 9.8항.

238) 아동권리협약, 3(1)조.

239) 상계서, 6(2)조.

240) 상계서, 3(2)조.

241) CCPR/C/79/Add.81, 15항

242) CCPR/C/IRN/CO/3, 10항.

243) CCPR/CO/72/NET, 6항.

244) Whelan v. Ireland (CCPR/C/119/D/2425/2014), 7.12항

245) E/C.12/COD/CO/4, 19항.

246) 미주인권재판소, Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay, 175항.

247) CCPR/C/USA/CO/4, 8항.

박탈은 성격상 그 자체로 자의적이다. 여성 살해(Femicide)는 소녀와 여성을 대상으로 한 극단적 형태의 젠더기반 폭력으로, 생명권에 대한 극심한 형태의 폭력이다<sup>248)</sup>.

62. 환경악화, 기후변화, 지속불가능한 개발은 현 세대와 미래 세대의 생명권 향유 능력을 위협하는 가장 시급하고 심각한 위협에 속한다<sup>249)</sup>. 따라서 국제환경법에 따른 당사국의 의무는 동 규약 제6조의 내용에 영향을 미치고, 또한 당사국의 생명권 존중 및 보장의 의무는 국제환경법에 따른 관련 의무에 영향을 미친다.<sup>250)</sup> 생명권 존중 및 보장, 특히 존엄성 있는 삶에 대한 의무의 이행은 공공 및 민간 주체가 초래한 피해, 오염, 기후 변화로부터 환경을 보호하고 보존하기 위해 당사국이 어떤 조치를 취하느냐에 달려있다. 따라서 당사국은 지속가능한 천연자원 사용을 보장하고 실질적인 환경 기준을 개발, 이행하며, 환경영향평가를 실시하고, 환경에 상당한 영향을 미칠 수 있는 활동에 관해 관련 당사국과 협의하며, 다른 당사국에 자연 재해 및 비상 상황을 알려주고 이들과 협력하며, 환경적 위험요소 관련 정보에 대한 적절한 접근권을 제공하고, 사전 주의적 접근을 충분히 고려해야 한다.<sup>251)</sup>

63. 동 규약의 제2조 1항을 고려해, 당사국은 자국의 영토 내에 있는 모든 개인과 자국 관할권에 있는 모든 개인에 대하여 제6조에 명시된 권리를 존중하고 보장해야 할 의무를 가진다. 즉, 해당 당사국의 권한 및 실질적인 지배권 내에 있는 모든 개인을 위해 생명권 향유를 존중하고 보장해야 한다.<sup>252)</sup> 여기에는 영토 이외의 지역에 있더라도 당사국의 실질적인 지배권 내에 있는 개인도 포함된다. 이들의 생명권도 당사국의 군사 활동 및 기타 활동에 의해 직접적이며 합리적으로 예상 가능한 방식으로 영향을 받기 때문이다(22항 참고).<sup>253)</sup> 당사국은 또한 국제법에 따라, 생명권을 위반하는 다른 국가나 비국가행위자의 활동을 원조 혹은 지원하지 않아야 할 의무가 있다.<sup>254)</sup> 더욱이, 당사국

---

248) A/HRC/20/16, 21항

249) 인간 환경에 관한 유엔 컨퍼런스 선언, 1항; 환경 및 개발에 관한 리우 선언, 원칙 1; 기후변화에 관한 유엔 프레임워크 협약, 서문.

250) 파리 협약, 서문.

251) 환경 및 개발에 관한 리우 선언, 원칙 1-2, 11, 15, 17-18; 환경 문제에 관한 정보에 대한 접근, 의사결정에 있어 대중의 참여 및 사법예외의 접근에 관한 협약.

252) 자유권규약위원회, 일반논평 31, 10항; CCPR/C/GBR/CO/6, 14항.

253) CCPR/C/USA/CO/4, 9항.

254) 국제위법행위에 대한 국가 책임, 제16조; 국제사법재판소, 집단 학살 방지 및 처벌에 관한 조약의 적용 (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), 2007년 2월 26일 판결, 420항

은 당사국의 실질적인 지배 하에 있는 점령지 등의 장소나 동 규약을 적용할 국제 의무가 있는 영토에 있는 개인에 대해 이들의 생명을 존중하고 보호해야 한다. 당사국은 또한 당사국이 등록했거나 당사국 국기를 달고 있는 선박 혹은 항공기에 탑승한 모든 개인의 생명을 존중하고 보호해야 하며, 해상 구조에 관한 국제법에 따라 해상 조난의 상황에 처한 개인의 생명도 존중하고 보호해야 한다.<sup>255)</sup> 자유를 박탈당한 개인은 자국의 실질적인 지배에 놓이게 된다는 점을 고려하여, 당사국에 의해 체포되거나 구금된 모든 개인에 대해서는 자국 영토 밖에서 체포되거나 구금되었다 할지라도 생명권을 존중하고 보호해야 한다.<sup>256)</sup>

64. 동 규약의 나머지 조항과 마찬가지로, 제6조는 국제인도법 규칙이 적용되는 적대행위를 비롯한 무력충돌의 상황에서도 계속 적용된다.<sup>257)</sup> 국제인도법 규칙이 제6조의 해석 및 적용과 관련이 있을 수 있으나, 국제인도법 규칙과 제6조의 적용이 모두 요구되는 상황인 경우, 두 법적 영역은 상호보완적이며, 상호배타적이지 않다<sup>258)</sup>. 국제인도법이나 다른 적용가능한 국제법 규범에 부합하는 치명적인 물리력의 사용은 일반적으로 자의적이지 않다. 반대로, 국제인도법과 부합하지 않고 민간인과 국제인도법에서 보호하는 다른 개인의 생명에 대한 위협을 수반하는 관행, 예컨대 민간인, 민간 시설, 그리고 민간인 생존에 필수적인 물자에 대한 겨냥, 무차별 공격, 사전예방의 원칙 및 비례성의 원칙 미적용, 인간 방패 사용 등의 경우도 동 규약 제6조의 위반이다.<sup>259)</sup> 당사국은 일반적으로 치명적 물리력을 이용하여 생명의 박탈을 초래할 것으로 예상되는 개인이나 물자를 겨냥한 공격에 대해 그 기준을 공개해야 한다. 그러한 기준에는 특정 공격의 법적 근거, 군사적 공격 목표 및 전투원 혹은 적대행위에 직접 가담한 자에 대한 확인 과정, 전투 수단 및 방법이 사용된 정황<sup>260)</sup>, 덜 치명적인 대안의 검토 여부 등이 포함된다. 또한 당사국은 관련 국제 기준에 따라 무력충돌의 상황에서 제6조 위반에 대한 주

255) CCPR/C/MLT/CO/2, 17항; 해양법에 관한 국제연합 협약, 제98조; 해상에서의 인명 안전을 위한 국제협약, 5부, 규정 10.

256) 자유권규약위원회, 일반논평, 제31호, 10항; Saldías de López v. Uruguay, 진정 No. R.12/52, 12.1-13항; Celiberti de Casariego v. Uruguay, 진정 No. R.13/56, 10.1-11항; Domukovsky v. Georgia (CCPR/C/62/D/623/1995, 624/1995, 626/1995 and 627/1995), 18.2항.

257) 자유권규약위원회, 일반논평 제31호, 11항, 비상시 규약 조항의 훼손에 관한 일반논평 제29호 (2001), 3항

258) 자유권규약위원회, 일반논평 제31호, 11항, 제29호 3, 12, 16항.

259) CCPR/C/ISR/CO/3, 9-1항.

260) CCPR/C/USA/CO/4, 9항.

장이나 의혹을 조사해야 한다(27-28항 참고).<sup>261)</sup>

65. 기존 무기의 배치, 사용, 매각, 매입을 비롯해 무기 및 전투 수단과 방법의 연구, 개발, 획득, 도입에 관여한 당사국은 생명권에 미치는 영향을 항상 고려해야 한다.<sup>262)</sup> 예컨대, 인간적 동정이나 판단력이 결여된 자율무기체계를 개발하는 것은 무기체계 사용의 법적 책임과 관련된 문제를 비롯해 생명권과 관련한 법적, 윤리적으로 난해한 문제를 제기한다. 따라서 본 위원회는 이러한 무기체계의 사용이 제6조나 다른 국제법의 관련 규범에 부합한다고 확인되지 않은 이상, 전시든 평시든 개발되거나 가동되지 않아야 한다는 입장이다.<sup>263)</sup>

66. 대량살상무기, 특히 핵무기 위협이나 사용은 그 결과가 무차별적이고 대참사의 수준으로 인간 생명을 파멸시키는 성격이므로, 생명권 존중과 양립할 수 없으며, 국제법상 범죄에 해당할 수 있다. 당사국은 국제의무에 따라 비국가행위자의 대량살상무기 획득 방지를 비롯해 대량살상무기 확산을 방지하고, 대량살상무기의 개발, 생산, 실험, 획득, 비축, 매각, 이전, 사용을 삼가고, 현재 비축무기를 파기하는 데 필요한 모든 조치를 취하며, 우발적 사용을 막기 위한 적절한 조치도 취한다.<sup>264)</sup> 당사국은 또한 국제 사회의 엄정하고 효과적인 통제 하에 핵군축 목표를 달성하기 위해 신의성실히 협상을 추진할 국제 의무를 따라야 하며,<sup>265)</sup> 또한 대량살상무기의 실험 혹은 사용으로 인해 생명권에 악영향을 받았거나 받고 있는 피해자에 대해서는 국제 책임의 원칙에 따라 적절한 배상을 해야 한다.<sup>266)</sup>

67. 제6조는 동 규약 제4조 2항의 훼손 불가능한 권리에 포함되어 있다. 따라서 제6조에 포함된 자의적 생명 박탈 금지에 대한 보장내용은 무력충돌 및 다른 공공 비상사태

261) 잠재적으로 불법적인 죽음에 대한 조사를 위한 미네소타 의정서(2016), 20-22항.

262) 1949년 8월 12일 제네바 협약 부속 및 국제 무력 분쟁 피해자의 보호에 관한 의정서(의정서 1), 제36조.

263) A/HRC/23/47, 113-114항

264) 핵무기 비확산 협약; 포괄적 핵실험 금지 조약; 핵무기 금지 조약(시행 전); '세균무기(생물무기) 및 독소 무기의 개발, 생산 및 비축의 금지와 그 폐기에 관한 협약; 화학무기의 개발·생산·비축·사용금지 및 폐기에 관한 협약 참조.

265) 자유권규약위원회, 일반논평 제14호, 7항; 핵무기 위협 혹은 사용의 적법성, 국제사법재판소, 1996년 7월 9일 자문 의견.

266) CCPR/C/FRA/CO/5, 21항.

등 모든 상황에 적용된다<sup>267)</sup>. 그러나 국가의 생존을 위협하는 공공 비상사태의 존재와 성격은 생명의 박탈을 초래하는 특정한 작위 혹은 부작위의 자의성 여부에 대한 판단 및 당사국이 취해야 하는 적극적 조치의 범위에 대한 결정과 연관될 수 있다. 생명권을 제외한 동 규약의 일부 권리가 훼손의 대상이 될 수 있다 하더라도, 훼손 가능한 권리 중 제6조의 적용을 지원하는 권리는 훼손 조치에 의해 약화될 수 없다.<sup>268)</sup> 이러한 권리에는 사형사건에서 공정한 재판을 받을 권리 등 절차적 보장이 포함되며, 생명권 침해에 대한 수사, 기소, 처벌, 구제를 위한 적절한 조치를 취할 의무 등 권리의 정당성을 입증하기 위한 접근 가능하고 효과적인 조치도 포함된다.

68. 제6조에 규정된 절대적이고 훼손 불가한 의무를 유보하는 것은 동 규정의 목표 및 목적에 부합하지 않는다. 특히, 개인에 대한 자의적 생명 박탈 금지 그리고 제6조에 명시된 사형의 적용과 관련된 엄격한 제한에 대해서는 어떠한 유보도 허용되지 않는다.<sup>269)</sup>

69. 전쟁이나 다른 집단 폭력 행위는 지속적으로 매년 수천 명의 인류의 목숨을 앗아가는 재앙이다.<sup>270)</sup> 전쟁이나 기타 무력충돌을 예방하고 국제 평화 및 안보를 강화하기 위한 노력은 생명권을 위한 가장 중요한 보호 조치 중 하나이다.<sup>271)</sup>

70. 국제법이 규정한 침략 행위에 관여한 당사국이 생명 박탈을 초래하면 그 자체로 동 규약의 제6조를 위반한 것이다. 동시에 당사국은 국제공동체의 일원으로서 생명을 보호하고 생명권에 대한 광범위하거나 체계적인 공격<sup>272)</sup>(침략행위, 국제 테러, 집단살해, 인도에 반한 죄, 전쟁범죄 등)에 맞서야 할 책임이 있으며, 동시에 국제법 상의 모든 의무를 준수해야 한다는 점도 상기한다. 평화적 수단을 이용해 자신의 국제 분쟁을 해결하기 위한 모든 합리적 조치를 취하지 않는 당사국은 생명권 보장을 위한 적극적 의무 이행을 충족하지 못하는 것일 수 있다.

267) 자유권규약위원회, 일반논평 제29호, 7항.

268) 상계서, 16항.

269) 자유권규약위원회, 규약 혹은 그 선택의정서의 비준 및 가입 또는 규약 제41조에 의거한 선언과 관련한 유보에 대한 일반논평 제24호(1994), 8항.

270) 자유권규약위원회, 일반논평 제14호, 2항.

271) 자유권규약위원회, 일반논평 제6호, 2항.

272) 총회 결의안 제60/1호, 138-139항.



## 자유권규약위원회 일반논평(영문)



## Thirteenth session (1981)

### General comment No. 1: Reporting obligation

[General comment No. 1 has been replaced by general comment No. 30]

States parties have undertaken to submit reports in accordance with article 40 of the Covenant within one year of its entry into force for the States parties concerned and, thereafter, whenever the Committee so requests. Until the present time only the first part of this provision, calling for initial reports, has become regularly operative. The Committee notes, as appears from its annual reports, that only a small number of States have submitted their reports on time. Most of them have been submitted with delays ranging from a few months to several years and some States parties are still in default despite repeated reminders and other actions by the Committee. The fact that most States parties have nevertheless, even if somewhat late, engaged in a constructive dialogue with the Committee suggests that the States parties normally ought to be able to fulfil the reporting obligation within the time limit prescribed by article 40 (1) and that it would be in their own interest to do so in the future. In the process of ratifying the Covenant, States should pay immediate attention to their reporting obligation since the proper preparation of a report which covers so many civil and political rights necessarily does require time.

---

## **Thirteenth session (1981)**

### **General comment No. 2: Reporting guidelines**

1. The Committee has noted that some of the reports submitted initially were so brief and general that the Committee found it necessary to elaborate general guidelines regarding the form and content of reports. These guidelines were designed to ensure that reports are presented in a uniform manner and to enable the Committee and States parties to obtain a complete picture of the situation in each State as regards the implementation of the rights referred to in the Covenant. Despite the guidelines, however, some reports are still so brief and general that they do not satisfy the reporting obligations under article 40.
2. Article 2 of the Covenant requires States parties to adopt such legislative or other measures and provide such remedies as may be necessary to implement the Covenant. Article 40 requires States parties to submit to the Committee reports on the measures adopted by them, on the progress made in the enjoyment of the Covenant rights and the factors and difficulties, if any, affecting the implementation of the Covenant. Even reports which were in their form generally in accordance with the guidelines have in substance been incomplete. It has been difficult to understand from some reports whether the Covenant had been implemented as part of national legislation and many of them were clearly incomplete as regards relevant legislation. In some reports the role of national bodies or organs in supervising and in implementing the rights had not been made clear. Further, very few reports have given any account of the factors and difficulties affecting the implementation of the Covenant.
3. The Committee considers that the reporting obligation embraces not only the relevant laws and other norms relating to the obligations under the Covenant but also the practices and decisions of courts and other organs of the State party as well as further relevant facts which are likely to show the degree of the actual implementation and enjoyment of the rights recognized in the Covenant, the progress achieved and factors and difficulties in implementing the obligations under the Covenant.
4. It is the practice of the Committee, in accordance with Rule 68 of its Provisional Rules of Procedure, to examine reports in the presence of representatives of the reporting States. All States whose reports have been examined have cooperated with the Committee

in this way but the level, experience and the number of representatives have varied. The Committee wishes to state that, if it is to be able to perform its functions under article 40 as effectively as possible and if the reporting State is to obtain the maximum benefit from the dialogue, it is desirable that the States representatives should have such status and experience (and preferably be in such number) as to respond to questions put, and the comments made, in the Committee over the whole range of matters covered by the Covenant.

---

## **Thirteenth session (1981)**

### **General comment No. 3: Article 2 (Implementation at the national level)**

1. The Committee notes that article 2 of the Covenant generally leaves it to the States parties concerned to choose their method of implementation in their territories within the framework set out in that article. It recognizes, in particular, that the implementation does not depend solely on constitutional or legislative enactments, which in themselves are often not per se sufficient. The Committee considers it necessary to draw the attention of States parties to the fact that the obligation under the Covenant is not confined to the respect of human rights, but that States parties have also undertaken to ensure the enjoyment of these rights to all individuals under their jurisdiction. This aspect calls for specific activities by the States parties to enable individuals to enjoy their rights. This is obvious in a number of articles (e.g. article 3 which is dealt with in general comment No. 4 below), but in principle this undertaking relates to all rights set forth in the Covenant.

2. In this connection, it is very important that individuals should know what their rights under the Covenant (and the Optional Protocol, as the case may be) are and also that all administrative and judicial authorities should be aware of the obligations which the State party has assumed under the Covenant. To this end, the Covenant should be publicized in all official languages of the State and steps should be taken to familiarize the authorities concerned with its contents as part of their training. It is desirable also to give publicity to the State party's cooperation with the Committee.

---

### Thirteenth session (1981)

#### General comment No. 4: Article 3 (Equal right of men and women to the enjoyment of all civil and political rights)

1. Article 3 of the Covenant requiring, as it does, States parties to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all civil and political rights provided for in the Covenant, has been insufficiently dealt with in a considerable number of States reports and has raised a number of concerns, two of which may be highlighted.
2. Firstly, article 3, as articles 2 (1) and 26 insofar as those articles primarily deal with the prevention of discrimination on a number of grounds, among which sex is one, requires not only measures of protection but also affirmative action designed to ensure the positive enjoyment of rights. This cannot be done simply by enacting laws. Hence, more information has generally been required regarding the role of women in practice with a view to ascertaining what measures, in addition to purely legislative measures of protection, have been or are being taken to give effect to the precise and positive obligations under article 3 and to ascertain what progress is being made or what factors or difficulties are being met in this regard.
3. Secondly, the positive obligation undertaken by States parties under that article may itself have an inevitable impact on legislation or administrative measures specifically designed to regulate matters other than those dealt with in the Covenant but which may adversely affect rights recognized in the Covenant. One example, among others, is the degree to which immigration laws which distinguish between a male and a female citizen may or may not adversely affect the scope of the right of the woman to marriage to noncitizens or to hold public office.
4. The Committee, therefore, considers that it might assist States parties if special attention were given to a review by specially appointed bodies or institutions of laws or measures which inherently draw a distinction between men and women insofar as those laws or measures adversely affect the rights provided for in the Covenant and, secondly, that States parties should give specific information in their reports about all measures, legislative or otherwise, designed to implement their undertaking under this article.

5. The Committee considers that it might help the States parties in implementing this obligation, if more use could be made of existing means of international cooperation with a view to exchanging experience and organizing assistance in solving the practical problems connected with the insurance of equal rights for men and women.

---

## Thirteenth session (1981)

### General comment No. 5: Article 4 (Derogations)

[General comment No. 5 has been replaced by general comment No. 29]

No.  
5

1. Article 4 of the Covenant has posed a number of problems for the Committee when considering reports from some States parties. When a public emergency which threatens the life of a nation arises and it is officially proclaimed, a State party may derogate from a number of rights to the extent strictly required by the situation. The State party, however, may not derogate from certain specific rights and may not take discriminatory measures on a number of grounds. The State party is also under an obligation to inform the other States parties immediately, through the SecretaryGeneral, of the derogations it has made including the reasons therefor and the date on which the derogations are terminated.

2. States parties have generally indicated the mechanism provided in their legal systems for the declaration of a state of emergency and the applicable provisions of the law governing derogations. However, in the case of a few States which had apparently derogated from Covenant rights, it was unclear not only whether a state of emergency had been officially declared but also whether rights from which the Covenant allows no derogation had in fact not been derogated from and further whether the other States parties had been informed of the derogations and of the reasons for the derogations.

3. The Committee holds the view that measures taken under article 4 are of an exceptional and temporary nature and may only last as long as the life of the nation concerned is threatened and that, in times of emergency, the protection of human rights becomes all the more important, particularly those rights from which no derogations can be made. The Committee also considers that it is equally important for States parties, in times of public emergency, to inform the other States parties of the nature and extent of the derogations they have made and of the reasons therefor and, further, to fulfil their reporting obligations under article 40 of the Covenant by indicating the nature and extent of each right derogated from together with the relevant documentation.

## Sixteenth session (1982)

### General comment No. 6: Article 6 (Right to life)

1. The right to life enunciated in article 6 of the Covenant has been dealt with in all State reports. It is the supreme right from which no derogation is permitted even in time of public emergency which threatens the life of the nation (art. 4). However, the Committee has noted that quite often the information given concerning article 6 was limited to only one or other aspect of this right. It is a right which should not be interpreted narrowly.

2. The Committee observes that war and other acts of mass violence continue to be a scourge of humanity and take the lives of thousands of innocent human beings every year. Under the Charter of the United Nations the threat or use of force by any State against another State, except in exercise of the inherent right of selfdefence, is already prohibited. The Committee considers that States have the supreme duty to prevent wars, acts of genocide and other acts of mass violence causing arbitrary loss of life. Every effort they make to avert the danger of war, especially thermonuclear war, and to strengthen international peace and security would constitute the most important condition and guarantee for the safeguarding of the right to life. In this respect, the Committee notes, in particular, a connection between article 6 and article 20, which states that the law shall prohibit any propaganda for war (para. 1) or incitement to violence (para. 2) as therein described.

3. The protection against arbitrary deprivation of life which is explicitly required by the third sentence of article 6 (1) is of paramount importance. The Committee considers that States parties should take measures not only to prevent and punish deprivation of life by criminal acts, but also to prevent arbitrary killing by their own security forces. The deprivation of life by the authorities of the State is a matter of the utmost gravity. Therefore, the law must strictly control and limit the circumstances in which a person may be deprived of his life by such authorities.

4. States parties should also take specific and effective measures to prevent the disappearance of individuals, something which unfortunately has become all too frequent and leads too often to arbitrary deprivation of life. Furthermore, States should establish effective facilities and procedures to investigate thoroughly cases of missing and

disappeared persons in circumstances which may involve a violation of the right to life.

5. Moreover, the Committee has noted that the right to life has been too often narrowly interpreted. The expression “inherent right to life” cannot properly be understood in a restrictive manner, and the protection of this right requires that States adopt positive measures. In this connection, the Committee considers that it would be desirable for States parties to take all possible measures to reduce infant mortality and to increase life expectancy, especially in adopting measures to eliminate malnutrition and epidemics.

6. While it follows from article 6 (2) to (6) that States parties are not obliged to abolish the death penalty totally they are obliged to limit its use and, in particular, to abolish it for other than the “most serious crimes”. Accordingly, they ought to consider reviewing their criminal laws in this light and, in any event, are obliged to restrict the application of the death penalty to the “most serious crimes”. The article also refers generally to abolition in terms which strongly suggest (paras. 2 (2) and (6)) that abolition is desirable. The Committee concludes that all measures of abolition should be considered as progress in the enjoyment of the right to life within the meaning of article 40, and should as such be reported to the Committee. The Committee notes that a number of States have already abolished the death penalty or suspended its application. Nevertheless, States’ reports show that progress made towards abolishing or limiting the application of the death penalty is quite inadequate.

7. The Committee is of the opinion that the expression “most serious crimes” must be read restrictively to mean that the death penalty should be a quite exceptional measure. It also follows from the express terms of article 6 that it can only be imposed in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the Covenant. The procedural guarantees therein prescribed must be observed, including the right to a fair hearing by an independent tribunal, the presumption of innocence, the minimum guarantees for the defence, and the right to review by a higher tribunal. These rights are applicable in addition to the particular right to seek pardon or commutation of the sentence.

## Sixteenth session (1982)

### **General comment No. 7: Article 7 (Prohibition of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)**

[General comment No. 7 has been replaced by general comment No. 20]

1. In examining the reports of States parties, members of the Committee have often asked for further information under article 7 which prohibits, in the first place, torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. The Committee recalls that even in situations of public emergency such as are envisaged by article 4 (1) this provision is nonderogable under article 4 (2). Its purpose is to protect the integrity and dignity of the individual. The Committee notes that it is not sufficient for the implementation of this article to prohibit such treatment or punishment or to make it a crime. Most States have penal provisions which are applicable to cases of torture or similar practices. Because such cases nevertheless occur, it follows from article 7, read together with article 2 of the Covenant, that States must ensure an effective protection through some machinery of control. Complaints about illtreatment must be investigated effectively by competent authorities. Those found guilty must be held responsible, and the alleged victims must themselves have effective remedies at their disposal, including the right to obtain compensation. Among the safeguards which may make control effective are provisions against detention incommunicado, granting, without prejudice to the investigation, persons such as doctors, lawyers and family members access to the detainees; provisions requiring that detainees should be held in places that are publicly recognized and that their names and places of detention should be entered in a central register available to persons concerned, such as relatives; provisions making confessions or other evidence obtained through torture or other treatment contrary to article 7 inadmissible in court; and measures of training and instruction of law enforcement officials not to apply such treatment.

2. As appears from the terms of this article, the scope of protection required goes far beyond torture as normally understood. It may not be necessary to draw sharp distinctions between the various prohibited forms of treatment or punishment. These distinctions depend on the kind, purpose and severity of the particular treatment. In the view of the Committee the prohibition must extend to corporal punishment, including excessive chastisement as an educational or disciplinary measure. Even such a measure

as solitary confinement may, according to the circumstances, and especially when the person is kept incommunicado, be contrary to this article. Moreover, the article clearly protects not only persons arrested or imprisoned, but also pupils and patients in educational and medical institutions. Finally, it is also the duty of public authorities to ensure protection by the law against such treatment even when committed by persons acting outside or without any official authority. For all persons deprived of their liberty, the prohibition of treatment contrary to article 7 is supplemented by the positive requirement of article 10 (1) of the Covenant that they shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.

3. In particular, the prohibition extends to medical or scientific experimentation without the free consent of the person concerned (art. 7, second sentence). The Committee notes that the reports of States parties have generally given little or no information on this point. It takes the view that at least in countries where science and medicine are highly developed, and even for peoples and areas outside their borders if affected by their experiments, more attention should be given to the possible need and means to ensure the observance of this provision. Special protection in regard to such experiments is necessary in the case of persons not capable of giving their consent.

## Sixteenth session (1982)

### General comment No. 8: Article 9 (Right to liberty and security of persons)

1. Article 9 which deals with the right to liberty and security of persons has often been somewhat narrowly understood in reports by States parties, and they have therefore given incomplete information. The Committee points out that paragraph 1 is applicable to all deprivations of liberty, whether in criminal cases or in other cases such as, for example, mental illness, vagrancy, drug addiction, educational purposes, immigration control, etc. It is true that some of the provisions of article 9 (part of paragraph 2 and the whole of paragraph 3) are only applicable to persons against whom criminal charges are brought. But the rest, and in particular the important guarantee laid down in paragraph 4, i.e. the right to control by a court of the legality of the detention, applies to all persons deprived of their liberty by arrest or detention. Furthermore, States parties have in accordance with article 2 (3) also to ensure that an effective remedy is provided in other cases in which an individual claims to be deprived of his liberty in violation of the Covenant.

2. Paragraph 3 of article 9 requires that in criminal cases any person arrested or detained has to be brought “promptly” before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power. More precise time limits are fixed by law in most States parties and, in the view of the Committee, delays must not exceed a few days. Many States have given insufficient information about the actual practices in this respect.

3. Another matter is the total length of detention pending trial. In certain categories of criminal cases in some countries this matter has caused some concern within the Committee, and members have questioned whether their practices have been in conformity with the entitlement “to trial within a reasonable time or to release” under paragraph 3. Pretrial detention should be an exception and as short as possible. The Committee would welcome information concerning mechanisms existing and measures taken with a view to reducing the duration of such detention.

4. Also if so-called preventive detention is used, for reasons of public security, it must be controlled by these same provisions, i.e. it must not be arbitrary, and must be based on grounds and procedures established by law (para. 1), information of the reasons

must be given (para. 2) and court control of the detention must be available (para. 4) as well as compensation in the case of a breach (para. 5). And if, in addition, criminal charges are brought in such cases, the full protection of article 9 (2) and (3), as well as article 14, must also be granted.

---

## **Sixteenth session (1982)**

### **General comment No. 9: Article 10 (Humane treatment of persons deprived of their liberty)**

[General comment No. 9 has been replaced by general comment No. 21]

1. Article 10, paragraph 1 of the Covenant provides that all persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person. However, by no means all the reports submitted by States parties have contained information on the way in which this paragraph of the article is being implemented. The Committee is of the opinion that it would be desirable for the reports of States parties to contain specific information on the legal measures designed to protect that right. The Committee also considers that reports should indicate the concrete measures being taken by the competent State organs to monitor the mandatory implementation of national legislation concerning the humane treatment and respect for the human dignity of all persons deprived of their liberty that paragraph 1 requires.

The Committee notes, in particular, that paragraph 1 of this article is generally applicable to persons deprived of their liberty, whereas paragraph 2 deals with accused as distinct from convicted persons, and paragraph 3 with convicted persons only. This structure quite often is not reflected in the reports, which mainly have related to accused and convicted persons. The wording of paragraph 1, its context especially its proximity to article 9, paragraph 1, which also deals with all deprivations of liberty and its purpose support a broad application of the principle expressed in that provision. Moreover, the Committee recalls that this article supplements article 7 as regards the treatment of all persons deprived of their liberty.

The humane treatment and the respect for the dignity of all persons deprived of their liberty is a basic standard of universal application which cannot depend entirely on material resources. While the Committee is aware that in other respects the modalities and conditions of detention may vary with the available resources, they must always be applied without discrimination, as required by article 2 (1).

Ultimate responsibility for the observance of this principle rests with the State as regards all institutions where persons are lawfully held against their will, not only in prisons but also, for example, hospitals, detention camps or correctional institutions.

2. Subparagraph 2 (a) of the article provides that, save in exceptional circumstances, accused persons shall be segregated from convicted persons and shall receive separate treatment appropriate to their status as unconvicted persons. Some reports have failed to pay proper attention to this direct requirement of the Covenant and, as a result, to provide adequate information on the way in which the treatment of accused persons differs from that of convicted persons. Such information should be included in future reports.

Subparagraph 2 (b) of the article calls, inter alia, for accused juvenile persons to be separated from adults. The information in reports shows that a number of States are not taking sufficient account of the fact that this is an unconditional requirement of the Covenant. It is the Committee's opinion that, as is clear from the text of the Covenant, deviation from States parties' obligations under subparagraph 2 (b) cannot be justified by any consideration whatsoever.

3. In a number of cases, the information appearing in reports with respect to paragraph 3 of the article has contained no concrete mention either of legislative or administrative measures or of practical steps to promote the reformation and social rehabilitation of prisoners, by, for example, education, vocational training and useful work. Allowing visits, in particular by family members, is normally also such a measure which is required for reasons of humanity. There are also similar lacunae in the reports of certain States with respect to information concerning juvenile offenders, who must be segregated from adults and given treatment appropriate to their age and legal status.

4. The Committee further notes that the principles of humane treatment and respect for human dignity set out in paragraph 1 are the basis for the more specific and limited obligations of States in the field of criminal justice set out in paragraphs 2 and 3 of article 10. The segregation of accused persons from convicted ones is required in order to emphasize their status as unconvicted persons who are at the same time protected by the presumption of innocence stated in article 14, paragraph 2. The aim of these provisions is to protect the groups mentioned, and the requirements contained therein should be seen in that light. Thus, for example, the segregation and treatment of juvenile offenders should be provided for in such a way that it promotes their reformation and social rehabilitation.

## Nineteenth session (1983)

### General comment No. 10: Article 19 (Freedom of opinion)

1. Paragraph 1 requires protection of the “right to hold opinions without interference”. This is a right to which the Covenant permits no exception or restriction. The Committee would welcome information from States parties concerning paragraph 1.
2. Paragraph 2 requires protection of the right to freedom of expression, which includes not only freedom to “impart information and ideas of all kinds”, but also freedom to “seek” and “receive” them “regardless of frontiers” and in whatever medium, “either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice”. Not all States parties have provided information concerning all aspects of the freedom of expression. For instance, little attention has so far been given to the fact that, because of the development of modern mass media, effective measures are necessary to prevent such control of the media as would interfere with the right of everyone to freedom of expression in a way that is not provided for in paragraph 3.
3. Many State reports confine themselves to mentioning that freedom of expression is guaranteed under the Constitution or the law. However, in order to know the precise regime of freedom of expression in law and in practice, the Committee needs in addition pertinent information about the rules which either define the scope of freedom of expression or which set forth certain restrictions, as well as any other conditions which in practice affect the exercise of this right. It is the interplay between the principle of freedom of expression and such limitations and restrictions which determines the actual scope of the individual’s right.
4. Paragraph 3 expressly stresses that the exercise of the right to freedom of expression carries with it special duties and responsibilities and for this reason certain restrictions on the right are permitted which may relate either to the interests of other persons or to those of the community as a whole. However, when a State party imposes certain restrictions on the exercise of freedom of expression, these may not put in jeopardy the right itself. Paragraph 3 lays down conditions and it is only subject to these conditions that restrictions may be imposed: the restrictions must be “provided by law”; they may only be imposed for one of the purposes set out in subparagraphs (a) and (b) of paragraph 3; and they must be justified as being “necessary” for that State party for one of those purposes.

## Nineteenth session (1983)

### General comment No. 11: Article 20

1. Not all reports submitted by States parties have provided sufficient information as to the implementation of article 20 of the Covenant. In view of the nature of article 20, States parties are obliged to adopt the necessary legislative measures prohibiting the actions referred to therein. However, the reports have shown that in some States such actions are neither prohibited by law nor are appropriate efforts intended or made to prohibit them. Furthermore, many reports failed to give sufficient information concerning the relevant national legislation and practice.

2. Article 20 of the Covenant states that any propaganda for war and any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law. In the opinion of the Committee, these required prohibitions are fully compatible with the right of freedom of expression as contained in article 19, the exercise of which carries with it special duties and responsibilities. The prohibition under paragraph 1 extends to all forms of propaganda threatening or resulting in an act of aggression or breach of the peace contrary to the Charter of the United Nations, while paragraph 2 is directed against any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence, whether such propaganda or advocacy has aims which are internal or external to the State concerned. The provisions of article 20, paragraph 1, do not prohibit advocacy of the sovereign right of selfdefence or the right of peoples to selfdetermination and independence in accordance with the Charter of the United Nations. For article 20 to become fully effective there ought to be a law making it clear that propaganda and advocacy as described therein are contrary to public policy and providing for an appropriate sanction in case of violation. The Committee, therefore, believes that States parties which have not yet done so should take the measures necessary to fulfil the obligations contained in article 20, and should themselves refrain from any such propaganda or advocacy.

## Twentyfirst session (1984)

### General comment No. 12: Article 1 (Right to selfdetermination)

1. In accordance with the purposes and principles of the Charter of the United Nations, article 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights recognizes that all peoples have the right of selfdetermination. The right of selfdetermination is of particular importance because its realization is an essential condition for the effective guarantee and observance of individual human rights and for the promotion and strengthening of those rights. It is for that reason that States set forth the right of selfdetermination in a provision of positive law in both Covenants and placed this provision as article 1 apart from and before all of the other rights in the two Covenants.
2. Article 1 enshrines an inalienable right of all peoples as described in its paragraphs 1 and 2. By virtue of that right they freely “determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development”. The article imposes on all States parties corresponding obligations. This right and the corresponding obligations concerning its implementation are interrelated with other provisions of the Covenant and rules of international law.
3. Although the reporting obligations of all States parties include article 1, only some reports give detailed explanations regarding each of its paragraphs. The Committee has noted that many of them completely ignore article 1, provide inadequate information in regard to it or confine themselves to a reference to election laws. The Committee considers it highly desirable that States parties’ reports should contain information on each paragraph of article 1.
4. With regard to paragraph 1 of article 1, States parties should describe the constitutional and political processes which in practice allow the exercise of this right.
5. Paragraph 2 affirms a particular aspect of the economic content of the right of selfdetermination, namely the right of peoples, for their own ends, freely to “dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic cooperation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence”. This right entails corresponding duties for all States and the international community. States should indicate any factors or difficulties which prevent the free disposal of their

natural wealth and resources contrary to the provisions of this paragraph and to what extent that affects the enjoyment of other rights set forth in the Covenant.

6. Paragraph 3, in the Committee's opinion, is particularly important in that it imposes specific obligations on States parties, not only in relation to their own peoples but visàvis all peoples which have not been able to exercise or have been deprived of the possibility of exercising their right to selfdetermination. The general nature of this paragraph is confirmed by its drafting history. It stipulates that "The States parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of NonSelfGoverning and Trust Territories, shall promote the realization of the right of selfdetermination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations". The obligations exist irrespective of whether a people entitled to selfdetermination depends on a State party to the Covenant or not. It follows that all States parties to the Covenant should take positive action to facilitate realization of and respect for the right of peoples to selfdetermination. Such positive action must be consistent with the States' obligations under the Charter of the United Nations and under international law: in particular, States must refrain from interfering in the internal affairs of other States and thereby adversely affecting the exercise of the right to selfdetermination. The reports should contain information on the performance of these obligations and the measures taken to that end.

7. In connection with article 1 of the Covenant, the Committee refers to other international instruments concerning the right of all peoples to selfdetermination, in particular the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, adopted by the General Assembly on 24 October 1970 (General Assembly resolution 2625 (XXV)).

8. The Committee considers that history has proved that the realization of and respect for the right of selfdetermination of peoples contributes to the establishment of friendly relations and cooperation between States and to strengthening international peace and understanding.

## **Twentyfirst session (1984)**

### **General comment No. 13: Article 14 (Administration of justice)**

1. The Committee notes that article 14 of the Covenant is of a complex nature and that different aspects of its provisions will need specific comments. All of these provisions are aimed at ensuring the proper administration of justice, and to this end uphold a series of individual rights such as equality before the courts and tribunals and the right to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. Not all reports provided details on the legislative or other measures adopted specifically to implement each of the provisions of article 14.

2. In general, the reports of States parties fail to recognize that article 14 applies not only to procedures for the determination of criminal charges against individuals but also to procedures to determine their rights and obligations in a suit at law. Laws and practices dealing with these matters vary widely from State to State. This diversity makes it all the more necessary for States parties to provide all relevant information and to explain in greater detail how the concepts of “criminal charge” and “rights and obligations in a suit at law” are interpreted in relation to their respective legal systems.

3. The Committee would find it useful if, in their future reports, States parties could provide more detailed information on the steps taken to ensure that equality before the courts, including equal access to courts, fair and public hearings and competence, impartiality and independence of the judiciary are established by law and guaranteed in practice. In particular, States parties should specify the relevant constitutional and legislative texts which provide for the establishment of the courts and ensure that they are independent, impartial and competent, in particular with regard to the manner in which judges are appointed, the qualifications for appointment, and the duration of their terms of office; the condition governing promotion, transfer and cessation of their functions and the actual independence of the judiciary from the executive branch and the legislative.

4. The provisions of article 14 apply to all courts and tribunals within the scope of that article whether ordinary or specialized. The Committee notes the existence, in many countries, of military or special courts which try civilians. This could present serious problems as far as the equitable, impartial and independent administration of justice

is concerned. Quite often the reason for the establishment of such courts is to enable exceptional procedures to be applied which do not comply with normal standards of justice. While the Covenant does not prohibit such categories of courts, nevertheless the conditions which it lays down clearly indicate that the trying of civilians by such courts should be very exceptional and take place under conditions which genuinely afford the full guarantees stipulated in article 14. The Committee has noted a serious lack of information in this regard in the reports of some States parties whose judicial institutions include such courts for the trying of civilians. In some countries such military and special courts do not afford the strict guarantees of the proper administration of justice in accordance with the requirements of article 14 which are essential for the effective protection of human rights. If States parties decide in circumstances of a public emergency as contemplated by article 4 to derogate from normal procedures required under article 14, they should ensure that such derogations do not exceed those strictly required by the exigencies of the actual situation, and respect the other conditions in paragraph 1 of article 14.

5. The second sentence of article 14, paragraph 1, provides that “everyone shall be entitled to a fair and public hearing”. Paragraph 3 of the article elaborates on the requirements of a “fair hearing” in regard to the determination of criminal charges. However, the requirements of paragraph 3 are minimum guarantees, the observance of which is not always sufficient to ensure the fairness of a hearing as required by paragraph 1.

6. The publicity of hearings is an important safeguard in the interest of the individual and of society at large. At the same time article 14, paragraph 1, acknowledges that courts have the power to exclude all or part of the public for reasons spelt out in that paragraph. It should be noted that, apart from such exceptional circumstances, the Committee considers that a hearing must be open to the public in general, including members of the press, and must not, for instance, be limited only to a particular category of persons. It should be noted that, even in cases in which the public is excluded from the trial, the judgement must, with certain strictly defined exceptions, be made public.

7. The Committee has noted a lack of information regarding article 14, paragraph 2 and, in some cases, has even observed that the presumption of innocence, which is fundamental to the protection of human rights, is expressed in very ambiguous terms or entails conditions which render it ineffective. By reason of the presumption of innocence, the burden of proof of the charge is on the prosecution and the accused has the benefit of doubt. No guilt can be presumed until the charge has been proved

beyond reasonable doubt. Further, the presumption of innocence implies a right to be treated in accordance with this principle. It is, therefore, a duty for all public authorities to refrain from prejudging the outcome of a trial.

8. Among the minimum guarantees in criminal proceedings prescribed by paragraph 3, the first concerns the right of everyone to be informed in a language which he understands of the charge against him (subpara. (a)). The Committee notes that State reports often do not explain how this right is respected and ensured. Article 14 (3) (a) applies to all cases of criminal charges, including those of persons not in detention. The Committee notes further that the right to be informed of the charge “promptly” requires that information is given in the manner described as soon as the charge is first made by a competent authority. In the opinion of the Committee this right must arise when in the course of an investigation a court or an authority of the prosecution decides to take procedural steps against a person suspected of a crime or publicly names him as such. The specific requirements of subparagraph 3 (a) may be met by stating the charge either orally or in writing, provided that the information indicates both the law and the alleged facts on which it is based.

9. Subparagraph 3 (b) provides that the accused must have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing. What is “adequate time” depends on the circumstances of each case, but the facilities must include access to documents and other evidence which the accused requires to prepare his case, as well as the opportunity to engage and communicate with counsel. When the accused does not want to defend himself in person or request a person or an association of his choice, he should be able to have recourse to a lawyer. Furthermore, this subparagraph requires counsel to communicate with the accused in conditions giving full respect for the confidentiality of their communications. Lawyers should be able to counsel and to represent their clients in accordance with their established professional standards and judgement without any restrictions, influences, pressures or undue interference from any quarter.

10. Subparagraph 3 (c) provides that the accused shall be tried without undue delay. This guarantee relates not only to the time by which a trial should commence, but also the time by which it should end and judgement be rendered; all stages must take place “without undue delay”. To make this right effective, a procedure must be available in order to ensure that the trial will proceed “without undue delay”, both in first instance and on appeal.

11. Not all reports have dealt with all aspects of the right of defence as defined in subparagraph 3 (d). The Committee has not always received sufficient information concerning the protection of the right of the accused to be present during the determination of any charge against him nor how the legal system assures his right either to defend himself in person or to be assisted by counsel of his own choosing, or what arrangements are made if a person does not have sufficient means to pay for legal assistance. The accused or his lawyer must have the right to act diligently and fearlessly in pursuing all available defences and the right to challenge the conduct of the case if they believe it to be unfair. When exceptionally for justified reasons trials in absentia are held, strict observance of the rights of the defence is all the more necessary.

12. Subparagraph 3 (e) states that the accused shall be entitled to examine or have examined the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him. This provision is designed to guarantee to the accused the same legal powers of compelling the attendance of witnesses and of examining or cross-examining any witnesses as are available to the prosecution.

13. Subparagraph 3 (f) provides that if the accused cannot understand or speak the language used in court he is entitled to the assistance of an interpreter free of any charge. This right is independent of the outcome of the proceedings and applies to aliens as well as to nationals. It is of basic importance in cases in which ignorance of the language used by a court or difficulty in understanding may constitute a major obstacle to the right of defence.

14. Subparagraph 3 (g) provides that the accused may not be compelled to testify against himself or to confess guilt. In considering this safeguard the provisions of article 7 and article 10, paragraph 1, should be borne in mind. In order to compel the accused to confess or to testify against himself, frequently methods which violate these provisions are used. The law should require that evidence provided by means of such methods or any other form of compulsion is wholly unacceptable.

15. In order to safeguard the rights of the accused under paragraphs 1 and 3 of article 14, judges should have authority to consider any allegations made of violations of the rights of the accused during any stage of the prosecution.

16. Article 14, paragraph 4, provides that in the case of juvenile persons, the procedure

shall be such as will take account of their age and the desirability of promoting their rehabilitation. Not many reports have furnished sufficient information concerning such relevant matters as the minimum age at which a juvenile may be charged with a criminal offence, the maximum age at which a person is still considered to be a juvenile, the existence of special courts and procedures, the laws governing procedures against juveniles and how all these special arrangements for juveniles take account of “the desirability of promoting their rehabilitation”. Juveniles are to enjoy at least the same guarantees and protection as are accorded to adults under article 14.

17. Article 14, paragraph 5, provides that everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law. Particular attention is drawn to the other language versions of the word “crime” (“infraction”, “delito”, “prestuplenie”) which show that the guarantee is not confined only to the most serious offences. In this connection, not enough information has been provided concerning the procedures of appeal, in particular the access to and the powers of reviewing tribunals, what requirements must be satisfied to appeal against a judgement, and the way in which the procedures before review tribunals take account of the fair and public hearing requirements of paragraph 1 of article 14.

18. Article 14, paragraph 6, provides for compensation according to law in certain cases of a miscarriage of justice as described therein. It seems from many State reports that this right is often not observed or insufficiently guaranteed by domestic legislation. States should, where necessary, supplement their legislation in this area in order to bring it into line with the provisions of the Covenant.

19. In considering State reports differing views have often been expressed as to the scope of paragraph 7 of article 14. Some States parties have even felt the need to make reservations in relation to procedures for the resumption of criminal cases. It seems to the Committee that most States parties make a clear distinction between a resumption of a trial justified by exceptional circumstances and a retrial prohibited pursuant to the principle of *ne bis in idem* as contained in paragraph 7. This understanding of the meaning of *ne bis in idem* may encourage States parties to reconsider their reservations to article 14, paragraph 7.

## Twentythird session (1984)

### General comment No. 14: Article 6 (Right to life)

1. In its general comment No. 6 [16] adopted at its 378th meeting on 27 July 1982, the Human Rights Committee observed that the right to life enunciated in the first paragraph of article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights is the supreme right from which no derogation is permitted even in time of public emergency. The same right to life is enshrined in article 3 of the Universal Declaration of Human Rights adopted by the General Assembly of the United Nations on 10 December 1948. It is basic to all human rights.

2. In its previous general comment, the Committee also observed that it is the supreme duty of States to prevent wars. War and other acts of mass violence continue to be a scourge of humanity and take the lives of thousands of innocent human beings every year.

3. While remaining deeply concerned by the toll of human life taken by conventional weapons in armed conflicts, the Committee has noted that, during successive sessions of the General Assembly, representatives from all geographical regions have expressed their growing concern at the development and proliferation of increasingly awesome weapons of mass destruction, which not only threaten human life but also absorb resources that could otherwise be used for vital economic and social purposes, particularly for the benefit of developing countries, and thereby for promoting and securing the enjoyment of human rights for all.

4. The Committee associates itself with this concern. It is evident that the designing, testing, manufacture, possession and deployment of nuclear weapons are among the greatest threats to the right to life which confront mankind today. This threat is compounded by the danger that the actual use of such weapons may be brought about, not only in the event of war, but even through human or mechanical error or failure.

5. Furthermore, the very existence and gravity of this threat generates a climate of suspicion and fear between States, which is in itself antagonistic to the promotion of universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms in accordance with the Charter of the United Nations and the International Covenants on

Human Rights.

6. The production, testing, possession, deployment and use of nuclear weapons should be prohibited and recognized as crimes against humanity.

7. The Committee accordingly, in the interest of mankind, calls upon all States, whether Parties to the Covenant or not, to take urgent steps, unilaterally and by agreement, to rid the world of this menace.

---

## Twentyseventh session (1986)

### General comment No. 15: The position of aliens under the Covenant

1. Reports from States parties have often failed to take into account that each State party must ensure the rights in the Covenant to “all individuals within its territory and subject to its jurisdiction” (art. 2, para. 1). In general, the rights set forth in the Covenant apply to everyone, irrespective of reciprocity, and irrespective of his or her nationality or statelessness.

2. Thus, the general rule is that each one of the rights of the Covenant must be guaranteed without discrimination between citizens and aliens. Aliens receive the benefit of the general requirement of nondiscrimination in respect of the rights guaranteed in the Covenant, as provided for in article 2 thereof. This guarantee applies to aliens and citizens alike. Exceptionally, some of the rights recognized in the Covenant are expressly applicable only to citizens (art. 25), while article 13 applies only to aliens. However, the Committee’s experience in examining reports shows that in a number of countries other rights that aliens should enjoy under the Covenant are denied to them or are subject to limitations that cannot always be justified under the Covenant.

3. A few constitutions provide for equality of aliens with citizens. Some constitutions adopted more recently carefully distinguish fundamental rights that apply to all and those granted to citizens only, and deal with each in detail. In many States, however, the constitutions are drafted in terms of citizens only when granting relevant rights. Legislation and case law may also play an important part in providing for the rights of aliens. The Committee has been informed that in some States fundamental rights, though not guaranteed to aliens by the Constitution or other legislation, will also be extended to them as required by the Covenant. In certain cases, however, there has clearly been a failure to implement Covenant rights without discrimination in respect of aliens.

4. The Committee considers that in their reports States parties should give attention to the position of aliens, both under their law and in actual practice. The Covenant gives aliens all the protection regarding rights guaranteed therein, and its requirements should be observed by States parties in their legislation and in practice as appropriate. The position of aliens would thus be considerably improved. States parties should ensure

that the provisions of the Covenant and the rights under it are made known to aliens within their jurisdiction.

5. The Covenant does not recognize the right of aliens to enter or reside in the territory of a State party. It is in principle a matter for the State to decide who it will admit to its territory. However, in certain circumstances an alien may enjoy the protection of the Covenant even in relation to entry or residence, for example, when considerations of nondiscrimination, prohibition of inhuman treatment and respect for family life arise.

6. Consent for entry may be given subject to conditions relating, for example, to movement, residence and employment. A State may also impose general conditions upon an alien who is in transit. However, once aliens are allowed to enter the territory of a State party they are entitled to the rights set out in the Covenant.

7. Aliens thus have an inherent right to life, protected by law, and may not be arbitrarily deprived of life. They must not be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; nor may they be held in slavery or servitude. Aliens have the full right to liberty and security of the person. If lawfully deprived of their liberty, they shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of their person. Aliens may not be imprisoned for failure to fulfil a contractual obligation. They have the right to liberty of movement and free choice of residence; they shall be free to leave the country. Aliens shall be equal before the courts and tribunals, and shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law in the determination of any criminal charge or of rights and obligations in a suit at law. Aliens shall not be subjected to retrospective penal legislation, and are entitled to recognition before the law. They may not be subjected to arbitrary or unlawful interference with their privacy, family, home or correspondence. They have the right to freedom of thought, conscience and religion, and the right to hold opinions and to express them. Aliens receive the benefit of the right of peaceful assembly and of freedom of association. They may marry when at marriageable age. Their children are entitled to those measures of protection required by their status as minors. In those cases where aliens constitute a minority within the meaning of article 27, they shall not be denied the right, in community with other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion and to use their own language. Aliens are entitled to equal protection by the law. There shall be no discrimination between aliens and citizens in the application of these rights. These rights of aliens may be qualified only by such limitations as may be lawfully imposed under

the Covenant.

8. Once an alien is lawfully within a territory, his freedom of movement within the territory and his right to leave that territory may only be restricted in accordance with article 12, paragraph 3. Differences in treatment in this regard between aliens and nationals, or between different categories of aliens, need to be justified under article 12, paragraph 3. Since such restrictions must, *inter alia*, be consistent with the other rights recognized in the Covenant, a State party cannot, by restraining an alien or deporting him to a third country, arbitrarily prevent his return to his own country (art. 12, para. 4).

9. Many reports have given insufficient information on matters relevant to article 13. That article is applicable to all procedures aimed at the obligatory departure of an alien, whether described in national law as expulsion or otherwise. If such procedures entail arrest, the safeguards of the Covenant relating to deprivation of liberty (arts. 9 and 10) may also be applicable. If the arrest is for the particular purpose of extradition, other provisions of national and international law may apply. Normally an alien who is expelled must be allowed to leave for any country that agrees to take him. The particular rights of article 13 only protect those aliens who are lawfully in the territory of a State party. This means that national law concerning the requirements for entry and stay must be taken into account in determining the scope of that protection, and that illegal entrants and aliens who have stayed longer than the law or their permits allow, in particular, are not covered by its provisions. However, if the legality of an alien's entry or stay is in dispute, any decision on this point leading to his expulsion or deportation ought to be taken in accordance with article 13. It is for the competent authorities of the State party, in good faith and in the exercise of their powers, to apply and interpret the domestic law, observing, however, such requirements under the Covenant as equality before the law (art. 26).

10. Article 13 directly regulates only the procedure and not the substantive grounds for expulsion. However, by allowing only those carried out “in pursuance of a decision reached in accordance with law”, its purpose is clearly to prevent arbitrary expulsions. On the other hand, it entitles each alien to a decision in his own case and, hence, article 13 would not be satisfied with laws or decisions providing for collective or mass expulsions. This understanding, in the opinion of the Committee, is confirmed by further provisions concerning the right to submit reasons against expulsion and to have the decision reviewed by and to be represented before the competent authority or someone designated by it. An alien must be given full facilities for pursuing his remedy against

expulsion so that this right will in all the circumstances of his case be an effective one. The principles of article 13 relating to appeal against expulsion and the entitlement to review by a competent authority may only be departed from when “compelling reasons of national security” so require. Discrimination may not be made between different categories of aliens in the application of article 13.

---

## Thirtysecond session (1988)

### General comment No. 16: Article 17 (Right to privacy)

1. Article 17 provides for the right of every person to be protected against arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence as well as against unlawful attacks on his honour and reputation. In the view of the Committee this right is required to be guaranteed against all such interferences and attacks whether they emanate from State authorities or from natural or legal persons. The obligations imposed by this article require the State to adopt legislative and other measures to give effect to the prohibition against such interferences and attacks as well as to the protection of this right.
2. In this connection, the Committee wishes to point out that in the reports of States parties to the Covenant the necessary attention is not being given to information concerning the manner in which respect for this right is guaranteed by legislative, administrative or judicial authorities, and in general by the competent organs established in the State. In particular, insufficient attention is paid to the fact that article 17 of the Covenant deals with protection against both unlawful and arbitrary interference. That means that it is precisely in State legislation above all that provision must be made for the protection of the right set forth in that article. At present the reports either say nothing about such legislation or provide insufficient information on the subject.
3. The term “unlawful” means that no interference can take place except in cases envisaged by the law. Interference authorized by States can only take place on the basis of law, which itself must comply with the provisions, aims and objectives of the Covenant.
4. The expression “arbitrary interference” is also relevant to the protection of the right provided for in article 17. In the Committee’s view the expression “arbitrary interference” can also extend to interference provided for under the law. The introduction of the concept of arbitrariness is intended to guarantee that even interference provided for by law should be in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant and should be, in any event, reasonable in the particular circumstances.
5. Regarding the term “family”, the objectives of the Covenant require that for purposes of article 17 this term be given a broad interpretation to include all those comprising

the family as understood in the society of the State party concerned. The term “home” in English, “manzel” in Arabic, “zhùzhái” in Chinese, “domicile” in French, “zhilische” in Russian and “domicilio” in Spanish, as used in article 17 of the Covenant, is to be understood to indicate the place where a person resides or carries out his usual occupation. In this connection, the Committee invites States to indicate in their reports the meaning given in their society to the terms “family” and “home”.

6. The Committee considers that the reports should include information on the authorities and organs set up within the legal system of the State which are competent to authorize interference allowed by the law. It is also indispensable to have information on the authorities which are entitled to exercise control over such interference with strict regard for the law, and to know in what manner and through which organs persons concerned may complain of a violation of the right provided for in article 17 of the Covenant. States should in their reports make clear the extent to which actual practice conforms to the law. State party reports should also contain information on complaints lodged in respect of arbitrary or unlawful interference, and the number of any findings in that regard, as well as the remedies provided in such cases.

7. As all persons live in society, the protection of privacy is necessarily relative. However, the competent public authorities should only be able to call for such information relating to an individual’s private life the knowledge of which is essential in the interests of society as understood under the Covenant. Accordingly, the Committee recommends that States should indicate in their reports the laws and regulations that govern authorized interferences with private life.

8. Even with regard to interferences that conform to the Covenant, relevant legislation must specify in detail the precise circumstances in which such interferences may be permitted. A decision to make use of such authorized interference must be made only by the authority designated under the law, and on a casebycase basis. Compliance with article 17 requires that the integrity and confidentiality of correspondence should be guaranteed de jure and de facto. Correspondence should be delivered to the addressee without interception and without being opened or otherwise read. Surveillance, whether electronic or otherwise, interceptions of telephonic, telegraphic and other forms of communication, wiretapping and recording of conversations should be prohibited. Searches of a person’s home should be restricted to a search for necessary evidence and should not be allowed to amount to harassment. So far as personal and body search is concerned, effective measures should ensure that such searches are carried out in

a manner consistent with the dignity of the person who is being searched. Persons being subjected to body search by State officials, or medical personnel acting at the request of the State, should only be examined by persons of the same sex.

9. States parties are under a duty themselves not to engage in interferences inconsistent with article 17 of the Covenant and to provide the legislative framework prohibiting such acts by natural or legal persons.

10. The gathering and holding of personal information on computers, data banks and other devices, whether by public authorities or private individuals or bodies, must be regulated by law. Effective measures have to be taken by States to ensure that information concerning a person's private life does not reach the hands of persons who are not authorized by law to receive, process and use it, and is never used for purposes incompatible with the Covenant. In order to have the most effective protection of his private life, every individual should have the right to ascertain in an intelligible form, whether, and if so, what personal data is stored in automatic data files, and for what purposes. Every individual should also be able to ascertain which public authorities or private individuals or bodies control or may control their files. If such files contain incorrect personal data or have been collected or processed contrary to the provisions of the law, every individual should have the right to request rectification or elimination.

11. Article 17 affords protection to personal honour and reputation and States are under an obligation to provide adequate legislation to that end. Provision must also be made for everyone effectively to be able to protect himself against any unlawful attacks that do occur and to have an effective remedy against those responsible. States parties should indicate in their reports to what extent the honour or reputation of individuals is protected by law and how this protection is achieved according to their legal system.

---

## Thirtyfifth session (1989)

### General comment No. 17: Article 24 (Rights of the child)

1. Article 24 of the International Covenant on Civil and Political Rights recognizes the right of every child, without any discrimination, to receive from his family, society and the State the protection required by his status as a minor. Consequently, the implementation of this provision entails the adoption of special measures to protect children, in addition to the measures that States are required to take under article 2 to ensure that everyone enjoys the rights provided for in the Covenant. The reports submitted by States parties often seem to underestimate this obligation and supply inadequate information on the way in which children are afforded enjoyment of their right to a special protection.

2. In this connection, the Committee points out that the rights provided for in article 24 are not the only ones that the Covenant recognizes for children and that, as individuals, children benefit from all of the civil rights enunciated in the Covenant. In enunciating a right, some provisions of the Covenant expressly indicate to States measures to be adopted with a view to affording minors greater protection than adults. Thus, as far as the right to life is concerned, the death penalty cannot be imposed for crimes committed by persons under 18 years of age. Similarly, if lawfully deprived of their liberty, accused juvenile persons shall be separated from adults and are entitled to be brought as speedily as possible for adjudication; in turn, convicted juvenile offenders shall be subject to a penitentiary system that involves segregation from adults and is appropriate to their age and legal status, the aim being to foster reformation and social rehabilitation. In other instances, children are protected by the possibility of the restriction provided that such restriction is warranted of a right recognized by the Covenant, such as the right to publicize a judgement in a suit at law or a criminal case, from which an exception may be made when the interest of the minor so requires.

3. In most cases, however, the measures to be adopted are not specified in the Covenant and it is for each State to determine them in the light of the protection needs of children in its territory and within its jurisdiction. The Committee notes in this regard that such measures, although intended primarily to ensure that children fully enjoy the other rights enunciated in the Covenant, may also be economic, social and cultural. For example, every possible economic and social measure should be taken to reduce infant mortality

and to eradicate malnutrition among children and to prevent them from being subjected to acts of violence and cruel and inhuman treatment or from being exploited by means of forced labour or prostitution, or by their use in the illicit trafficking of narcotic drugs, or by any other means. In the cultural field, every possible measure should be taken to foster the development of their personality and to provide them with a level of education that will enable them to enjoy the rights recognized in the Covenant, particularly the right to freedom of opinion and expression. Moreover, the Committee wishes to draw the attention of States parties to the need to include in their reports information on measures adopted to ensure that children do not take a direct part in armed conflicts.

4. The right to special measures of protection belongs to every child because of his status as a minor. Nevertheless, the Covenant does not indicate the age at which he attains his majority. This is to be determined by each State party in the light of the relevant social and cultural conditions. In this respect, States should indicate in their reports the age at which the child attains his majority in civil matters and assumes criminal responsibility. States should also indicate the age at which a child is legally entitled to work and the age at which he is treated as an adult under labour law. States should further indicate the age at which a child is considered adult for the purposes of article 10, paragraphs 2 and 3. However, the Committee notes that the age for the above purposes should not be set unreasonably low and that in any case a State party cannot absolve itself from its obligations under the Covenant regarding persons under the age of 18, notwithstanding that they have reached the age of majority under domestic law.

5. The Covenant requires that children should be protected against discrimination on any grounds such as race, colour, sex, language, religion, national or social origin, property or birth. In this connection, the Committee notes that, whereas nondiscrimination in the enjoyment of the rights provided for in the Covenant also stems, in the case of children, from article 2 and their equality before the law from article 26, the nondiscrimination clause contained in article 24 relates specifically to the measures of protection referred to in that provision. Reports by States parties should indicate how legislation and practice ensure that measures of protection are aimed at removing all discrimination in every field, including inheritance, particularly as between children who are nationals and children who are aliens or as between legitimate children and children born out of wedlock.

6. Responsibility for guaranteeing children the necessary protection lies with the family, society and the State. Although the Covenant does not indicate how such

responsibility is to be apportioned, it is primarily incumbent on the family, which is interpreted broadly to include all persons composing it in the society of the State party concerned, and particularly on the parents, to create conditions to promote the harmonious development of the child's personality and his enjoyment of the rights recognized in the Covenant. However, since it is quite common for the father and mother to be gainfully employed outside the home, reports by States parties should indicate how society, social institutions and the State are discharging their responsibility to assist the family in ensuring the protection of the child. Moreover, in cases where the parents and the family seriously fail in their duties, illtreat or neglect the child, the State should intervene to restrict parental authority and the child may be separated from his family when circumstances so require. If the marriage is dissolved, steps should be taken, keeping in view the paramount interest of the children, to give them necessary protection and, so far as is possible, to guarantee personal relations with both parents. The Committee considers it useful that reports by States parties should provide information on the special measures of protection adopted to protect children who are abandoned or deprived of their family environment in order to enable them to develop in conditions that most closely resemble those characterizing the family environment.

7. Under article 24, paragraph 2, every child has the right to be registered immediately after birth and to have a name. In the Committee's opinion, this provision should be interpreted as being closely linked to the provision concerning the right to special measures of protection and it is designed to promote recognition of the child's legal personality. Providing for the right to have a name is of special importance in the case of children born out of wedlock. The main purpose of the obligation to register children after birth is to reduce the danger of abduction, sale of or traffic in children, or of other types of treatment that are incompatible with the enjoyment of the rights provided for in the Covenant. Reports by States parties should indicate in detail the measures that ensure the immediate registration of children born in their territory.

8. Special attention should also be paid, in the context of the protection to be granted to children, to the right of every child to acquire a nationality, as provided for in article 24, paragraph 3. While the purpose of this provision is to prevent a child from being afforded less protection by society and the State because he is stateless, it does not necessarily make it an obligation for States to give their nationality to every child born in their territory. However, States are required to adopt every appropriate measure, both internally and in cooperation with other States, to ensure that every child has a nationality when he is born. In this connection, no discrimination with regard to the acquisition

of nationality should be admissible under internal law as between legitimate children and children born out of wedlock or of stateless parents or based on the nationality status of one or both of the parents. The measures adopted to ensure that children have a nationality should always be referred to in reports by States parties.

---

## Thirtyseventh session (1989)

### General comment No. 18: Nondiscrimination

1. Nondiscrimination, together with equality before the law and equal protection of the law without any discrimination, constitute a basic and general principle relating to the protection of human rights. Thus, article 2, paragraph 1, of the International Covenant on Civil and Political Rights obligates each State party to respect and ensure to all persons within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the Covenant without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Article 26 not only entitles all persons to equality before the law as well as equal protection of the law but also prohibits any discrimination under the law and guarantees to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

2. Indeed, the principle of nondiscrimination is so basic that article 3 obligates each State party to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of the rights set forth in the Covenant. While article 4, paragraph 1, allows States parties to take measures derogating from certain obligations under the Covenant in time of public emergency, the same article requires, inter alia, that those measures should not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin. Furthermore, article 20, paragraph 2, obligates States parties to prohibit, by law, any advocacy of national, racial or religious hatred which constitutes incitement to discrimination.

3. Because of their basic and general character, the principle of nondiscrimination as well as that of equality before the law and equal protection of the law are sometimes expressly referred to in articles relating to particular categories of human rights. Article 14, paragraph 1, provides that all persons shall be equal before the courts and tribunals, and paragraph 3 of the same article provides that, in the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled, in full equality, to the minimum guarantees enumerated in subparagraphs (a) to (g) of paragraph 3. Similarly, article 25 provides for the equal participation in public life of all citizens, without any of the distinctions mentioned in article 2.

4. It is for the States parties to determine appropriate measures to implement the relevant provisions. However, the Committee is to be informed about the nature of such measures and their conformity with the principles of nondiscrimination and equality before the law and equal protection of the law.

5. The Committee wishes to draw the attention of States parties to the fact that the Covenant sometimes expressly requires them to take measures to guarantee the equality of rights of the persons concerned. For example, article 23, paragraph 4, stipulates that States parties shall take appropriate steps to ensure equality of rights as well as responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. Such steps may take the form of legislative, administrative or other measures, but it is a positive duty of States parties to make certain that spouses have equal rights as required by the Covenant. In relation to children, article 24 provides that all children, without any discrimination as to race, colour, sex, language, religion, national or social origin, property or birth, have the right to such measures of protection as are required by their status as minors, on the part of their family, society and the State.

6. The Committee notes that the Covenant neither defines the term “discrimination” nor indicates what constitutes discrimination. However, article 1 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination provides that the term “racial discrimination” shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life. Similarly, article 1 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women provides that “discrimination against women” shall mean any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.

7. While these conventions deal only with cases of discrimination on specific grounds, the Committee believes that the term “discrimination” as used in the Covenant should be understood to imply any distinction, exclusion, restriction or preference which is based on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, and which has the

purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise by all persons, on an equal footing, of all rights and freedoms.

8. The enjoyment of rights and freedoms on an equal footing, however, does not mean identical treatment in every instance. In this connection, the provisions of the Covenant are explicit. For example, article 6, paragraph 5, prohibits the death sentence from being imposed on persons below 18 years of age. The same paragraph prohibits that sentence from being carried out on pregnant women. Similarly, article 10, paragraph 3, requires the segregation of juvenile offenders from adults. Furthermore, article 25 guarantees certain political rights, differentiating on grounds of citizenship.

9. Reports of many States parties contain information regarding legislative as well as administrative measures and court decisions which relate to protection against discrimination in law, but they very often lack information which would reveal discrimination in fact. When reporting on articles 2 (1), 3 and 26 of the Covenant, States parties usually cite provisions of their constitution or equal opportunity laws with respect to equality of persons. While such information is of course useful, the Committee wishes to know if there remain any problems of discrimination in fact, which may be practised either by public authorities, by the community, or by private persons or bodies. The Committee wishes to be informed about legal provisions and administrative measures directed at diminishing or eliminating such discrimination.

10. The Committee also wishes to point out that the principle of equality sometimes requires States parties to take affirmative action in order to diminish or eliminate conditions which cause or help to perpetuate discrimination prohibited by the Covenant. For example, in a State where the general conditions of a certain part of the population prevent or impair their enjoyment of human rights, the State should take specific action to correct those conditions. Such action may involve granting for a time to the part of the population concerned certain preferential treatment in specific matters as compared with the rest of the population. However, as long as such action is needed to correct discrimination in fact, it is a case of legitimate differentiation under the Covenant.

11. Both article 2, paragraph 1, and article 26 enumerate grounds of discrimination such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. The Committee has observed that in a number of constitutions and laws not all the grounds on which discrimination is prohibited, as cited in article 2, paragraph 1, are enumerated. The Committee would therefore like to receive information from States parties as to the significance of such omissions.

12. While article 2 limits the scope of the rights to be protected against discrimination to those provided for in the Covenant, article 26 does not specify such limitations. That is to say, article 26 provides that all persons are equal before the law and are entitled to equal protection of the law without discrimination, and that the law shall guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any of the enumerated grounds. In the view of the Committee, article 26 does not merely duplicate the guarantee already provided for in article 2 but provides in itself an autonomous right. It prohibits discrimination in law or in fact in any field regulated and protected by public authorities. Article 26 is therefore concerned with the obligations imposed on States parties in regard to their legislation and the application thereof. Thus, when legislation is adopted by a State party, it must comply with the requirement of article 26 that its content should not be discriminatory. In other words, the application of the principle of nondiscrimination contained in article 26 is not limited to those rights which are provided for in the Covenant.

13. Finally, the Committee observes that not every differentiation of treatment will constitute discrimination, if the criteria for such differentiation are reasonable and objective and if the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant.

---

## **Thirtiyninth session (1990)**

### **General comment No. 19: Article 23 (The family)**

1. Article 23 of the International Covenant on Civil and Political Rights recognizes that the family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State. Protection of the family and its members is also guaranteed, directly or indirectly, by other provisions of the Covenant. Thus, article 17 establishes a prohibition on arbitrary or unlawful interference with the family. In addition, article 24 of the Covenant specifically addresses the protection of the rights of the child, as such or as a member of a family. In their reports, States parties often fail to give enough information on how the State and society are discharging their obligation to provide protection to the family and the persons composing it.

2. The Committee notes that the concept of the family may differ in some respects from State to State, and even from region to region within a State, and that it is therefore not possible to give the concept a standard definition. However, the Committee emphasizes that, when a group of persons is regarded as a family under the legislation and practice of a State, it must be given the protection referred to in article 23. Consequently, States parties should report on how the concept and scope of the family is construed or defined in their own society and legal system. Where diverse concepts of the family, “nuclear” and “extended”, exist within a State, this should be indicated with an explanation of the degree of protection afforded to each. In view of the existence of various forms of family, such as unmarried couples and their children or single parents and their children, States parties should also indicate whether and to what extent such types of family and their members are recognized and protected by domestic law and practice.

3. Ensuring the protection provided for under article 23 of the Covenant requires that States parties should adopt legislative, administrative or other measures. States parties should provide detailed information concerning the nature of such measures and the means whereby their effective implementation is assured. In fact, since the Covenant also recognizes the right of the family to protection by society, States parties' reports should indicate how the necessary protection is granted to the family by the State and other social institutions, whether and to what extent the State gives financial or other support to the activities of such institutions, and how it ensures that these activities

are compatible with the Covenant.

4. Article 23, paragraph 2, of the Covenant reaffirms the right of men and women of marriageable age to marry and to found a family. Paragraph 3 of the same article provides that no marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses. States parties' reports should indicate whether there are restrictions or impediments to the exercise of the right to marry based on special factors such as degree of kinship or mental incapacity. The Covenant does not establish a specific marriageable age either for men or for women, but that age should be such as to enable each of the intending spouses to give his or her free and full personal consent in a form and under conditions prescribed by law. In this connection, the Committee wishes to note that such legal provisions must be compatible with the full exercise of the other rights guaranteed by the Covenant; thus, for instance, the right to freedom of thought, conscience and religion implies that the legislation of each State should provide for the possibility of both religious and civil marriages. In the Committee's view, however, for a State to require that a marriage, which is celebrated in accordance with religious rites, be conducted, affirmed or registered also under civil law is not incompatible with the Covenant. States are also requested to include information on this subject in their reports.

5. The right to found a family implies, in principle, the possibility to procreate and live together. When States parties adopt family planning policies, they should be compatible with the provisions of the Covenant and should, in particular, not be discriminatory or compulsory. Similarly, the possibility to live together implies the adoption of appropriate measures, both at the internal level and as the case may be, in cooperation with other States, to ensure the unity or reunification of families, particularly when their members are separated for political, economic or similar reasons.

6. Article 23, paragraph 4, of the Covenant provides that States parties shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution.

7. With regard to equality as to marriage, the Committee wishes to note in particular that no sexbased discrimination should occur in respect of the acquisition or loss of nationality by reason of marriage. Likewise, the right of each spouse to retain the use of his or her original family name or to participate on an equal basis in the choice of a new family name should be safeguarded.

8. During marriage, the spouses should have equal rights and responsibilities in the family. This equality extends to all matters arising from their relationship, such as choice of residence, running of the household, education of the children and administration of assets. Such equality continues to be applicable to arrangements regarding legal separation or dissolution of the marriage.

9. Thus, any discriminatory treatment in regard to the grounds and procedures for separation or divorce, child custody, maintenance or alimony, visiting rights or the loss or recovery of parental authority must be prohibited, bearing in mind the paramount interest of the children in this connection. States parties should, in particular, include information in their reports concerning the provision made for the necessary protection of any children at the dissolution of a marriage or on the separation of the spouses.

---

## Fortyfourth session (1992)

### General comment No. 20: Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)

1. This general comment replaces general comment No. 7 (the sixteenth session, 1982) reflecting and further developing it.
2. The aim of the provisions of article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights is to protect both the dignity and the physical and mental integrity of the individual. It is the duty of the State party to afford everyone protection through legislative and other measures as may be necessary against the acts prohibited by article 7, whether inflicted by people acting in their official capacity, outside their official capacity or in a private capacity. The prohibition in article 7 is complemented by the positive requirements of article 10, paragraph 1, of the Covenant, which stipulates that “All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.”
3. The text of article 7 allows of no limitation. The Committee also reaffirms that, even in situations of public emergency such as those referred to in article 4 of the Covenant, no derogation from the provision of article 7 is allowed and its provisions must remain in force. The Committee likewise observes that no justification or extenuating circumstances may be invoked to excuse a violation of article 7 for any reasons, including those based on an order from a superior officer or public authority.
4. The Covenant does not contain any definition of the concepts covered by article 7, nor does the Committee consider it necessary to draw up a list of prohibited acts or to establish sharp distinctions between the different kinds of punishment or treatment; the distinctions depend on the nature, purpose and severity of the treatment applied.
5. The prohibition in article 7 relates not only to acts that cause physical pain but also to acts that cause mental suffering to the victim. In the Committee’s view, moreover, the prohibition must extend to corporal punishment, including excessive chastisement ordered as punishment for a crime or as an educative or disciplinary measure. It is appropriate to emphasize in this regard that article 7 protects, in particular, children, pupils and patients in teaching and medical institutions.

6. The Committee notes that prolonged solitary confinement of the detained or imprisoned person may amount to acts prohibited by article 7. As the Committee has stated in its general comment No. 6 (16), article 6 of the Covenant refers generally to abolition of the death penalty in terms that strongly suggest that abolition is desirable. Moreover, when the death penalty is applied by a State party for the most serious crimes, it must not only be strictly limited in accordance with article 6 but it must be carried out in such a way as to cause the least possible physical and mental suffering.

7. Article 7 expressly prohibits medical or scientific experimentation without the free consent of the person concerned. The Committee notes that the reports of States parties generally contain little information on this point. More attention should be given to the need and means to ensure observance of this provision. The Committee also observes that special protection in regard to such experiments is necessary in the case of persons not capable of giving valid consent, and in particular those under any form of detention or imprisonment. Such persons should not be subjected to any medical or scientific experimentation that may be detrimental to their health.

8. The Committee notes that it is not sufficient for the implementation of article 7 to prohibit such treatment or punishment or to make it a crime. States parties should inform the Committee of the legislative, administrative, judicial and other measures they take to prevent and punish acts of torture and cruel, inhuman and degrading treatment in any territory under their jurisdiction.

9. In the view of the Committee, States parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement. States parties should indicate in their reports what measures they have adopted to that end.

10. The Committee should be informed how States parties disseminate, to the population at large, relevant information concerning the ban on torture and the treatment prohibited by article 7. Enforcement personnel, medical personnel, police officers and any other persons involved in the custody or treatment of any individual subjected to any form of arrest, detention or imprisonment must receive appropriate instruction and training. States parties should inform the Committee of the instruction and training given and the way in which the prohibition of article 7 forms an integral part of the operational rules and ethical standards to be followed by such persons.

11. In addition to describing steps to provide the general protection against acts

prohibited under article 7 to which anyone is entitled, the State party should provide detailed information on safeguards for the special protection of particularly vulnerable persons. It should be noted that keeping under systematic review interrogation rules, instructions, methods and practices as well as arrangements for the custody and treatment of persons subjected to any form of arrest, detention or imprisonment is an effective means of preventing cases of torture and illtreatment. To guarantee the effective protection of detained persons, provisions should be made for detainees to be held in places officially recognized as places of detention and for their names and places of detention, as well as for the names of persons responsible for their detention, to be kept in registers readily available and accessible to those concerned, including relatives and friends. To the same effect, the time and place of all interrogations should be recorded, together with the names of all those present and this information should also be available for purposes of judicial or administrative proceedings. Provisions should also be made against incommunicado detention. In that connection, States parties should ensure that any places of detention be free from any equipment liable to be used for inflicting torture or illtreatment. The protection of the detainee also requires that prompt and regular access be given to doctors and lawyers and, under appropriate supervision when the investigation so requires, to family members.

12. It is important for the discouragement of violations under article 7 that the law must prohibit the use of admissibility in judicial proceedings of statements or confessions obtained through torture or other prohibited treatment.

13. States parties should indicate when presenting their reports the provisions of their criminal law which penalize torture and cruel, inhuman and degrading treatment or punishment, specifying the penalties applicable to such acts, whether committed by public officials or other persons acting on behalf of the State, or by private persons. Those who violate article 7, whether by encouraging, ordering, tolerating or perpetrating prohibited acts, must be held responsible. Consequently, those who have refused to obey orders must not be punished or subjected to any adverse treatment.

14. Article 7 should be read in conjunction with article 2, paragraph 3, of the Covenant. In their reports, States parties should indicate how their legal system effectively guarantees the immediate termination of all the acts prohibited by article 7 as well as appropriate redress. The right to lodge complaints against maltreatment prohibited by article 7 must be recognized in the domestic law. Complaints must be investigated promptly and impartially by competent authorities so as to make the remedy effective.

The reports of States parties should provide specific information on the remedies available to victims of maltreatment and the procedure that complainants must follow, and statistics on the number of complaints and how they have been dealt with.

15. The Committee has noted that some States have granted amnesty in respect of acts of torture. Amnesties are generally incompatible with the duty of States to investigate such acts; to guarantee freedom from such acts within their jurisdiction; and to ensure that they do not occur in the future. States may not deprive individuals of the right to an effective remedy, including compensation and such full rehabilitation as may be possible.

---

## Fortyfourth session (1992)

### General comment No. 21: Article 10 (Humane treatment of persons deprived of their liberty)

1. This general comment replaces general comment No. 9 (the sixteenth session, 1982) reflecting and further developing it.
2. Article 10, paragraph 1, of the International Covenant on Civil and Political Rights applies to any one deprived of liberty under the laws and authority of the State who is held in prisons, hospitals particularly psychiatric hospitals detention camps or correctional institutions or elsewhere. States parties should ensure that the principle stipulated therein is observed in all institutions and establishments within their jurisdiction where persons are being held.
3. Article 10, paragraph 1, imposes on States parties a positive obligation towards persons who are particularly vulnerable because of their status as persons deprived of liberty, and complements for them the ban on torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment contained in article 7 of the Covenant. Thus, not only may persons deprived of their liberty not be subjected to treatment that is contrary to article 7, including medical or scientific experimentation, but neither may they be subjected to any hardship or constraint other than that resulting from the deprivation of liberty; respect for the dignity of such persons must be guaranteed under the same conditions as for that of free persons. Persons deprived of their liberty enjoy all the rights set forth in the Covenant, subject to the restrictions that are unavoidable in a closed environment.
4. Treating all persons deprived of their liberty with humanity and with respect for their dignity is a fundamental and universally applicable rule. Consequently, the application of this rule, as a minimum, cannot be dependent on the material resources available in the State party. This rule must be applied without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.
5. States parties are invited to indicate in their reports to what extent they are applying the relevant United Nations standards applicable to the treatment of prisoners: the

Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1957), the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (1988), the Code of Conduct for Law Enforcement Officials (1978) and the Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1982).

6. The Committee recalls that reports should provide detailed information on national legislative and administrative provisions that have a bearing on the right provided for in article 10, paragraph 1. The Committee also considers that it is necessary for reports to specify what concrete measures have been taken by the competent authorities to monitor the effective application of the rules regarding the treatment of persons deprived of their liberty. States parties should include in their reports information concerning the system for supervising penitentiary establishments, the specific measures to prevent torture and cruel, inhuman or degrading treatment, and how impartial supervision is ensured.

7. Furthermore, the Committee recalls that reports should indicate whether the various applicable provisions form an integral part of the instruction and training of the personnel who have authority over persons deprived of their liberty and whether they are strictly adhered to by such personnel in the discharge of their duties. It would also be appropriate to specify whether arrested or detained persons have access to such information and have effective legal means enabling them to ensure that those rules are respected, to complain if the rules are ignored and to obtain adequate compensation in the event of a violation.

8. The Committee recalls that the principle set forth in article 10, paragraph 1, constitutes the basis for the more specific obligations of States parties in respect of criminal justice, which are set forth in article 10, paragraphs 2 and 3.

9. Article 10, paragraph 2 (a), provides for the segregation, save in exceptional circumstances, of accused persons from convicted ones. Such segregation is required in order to emphasize their status as unconvicted persons who at the same time enjoy the right to be presumed innocent as stated in article 14, paragraph 2. The reports of States parties should indicate how the separation of accused persons from convicted persons is effected and explain how the treatment of accused persons differs from that of convicted persons.

10. As to article 10, paragraph 3, which concerns convicted persons, the Committee

wishes to have detailed information on the operation of the penitentiary system of the State party. No penitentiary system should be only retributory; it should essentially seek the reformation and social rehabilitation of the prisoner. States parties are invited to specify whether they have a system to provide assistance after release and to give information as to its success.

11. In a number of cases, the information furnished by the State party contains no specific reference either to legislative or administrative provisions or to practical measures to ensure the reeducation of convicted persons. The Committee requests specific information concerning the measures taken to provide teaching, education and reeducation, vocational guidance and training and also concerning work programmes for prisoners inside the penitentiary establishment as well as outside.

12. In order to determine whether the principle set forth in article 10, paragraph 3, is being fully respected, the Committee also requests information on the specific measures applied during detention, e.g., how convicted persons are dealt with individually and how they are categorized, the disciplinary system, solitary confinement and highsecurity detention and the conditions under which contacts are ensured with the outside world (family, lawyer, social and medical services, nongovernmental organizations).

13. Moreover, the Committee notes that in the reports of some States parties no information has been provided concerning the treatment accorded to accused juvenile persons and juvenile offenders. Article 10, paragraph 2 (b), provides that accused juvenile persons shall be separated from adults. The information given in reports shows that some States parties are not paying the necessary attention to the fact that this is a mandatory provision of the Covenant. The text also provides that cases involving juveniles must be considered as speedily as possible. Reports should specify the measures taken by States parties to give effect to that provision. Lastly, under article 10, paragraph 3, juvenile offenders shall be segregated from adults and be accorded treatment appropriate to their age and legal status insofar as conditions of detention are concerned, such as shorter working hours and contact with relatives, with the aim of furthering their reformation and rehabilitation. Article 10 does not indicate any limits of juvenile age. While this is to be determined by each State party in the light of relevant social, cultural and other conditions, the Committee is of the opinion that article 6, paragraph 5, suggests that all persons under the age of 18 should be treated as juveniles, at least in matters relating to criminal justice. States should give relevant information about

the age groups of persons treated as juveniles. In that regard, States parties are invited to indicate whether they are applying the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, known as the Beijing Rules (1987).

---

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/21/Rev.1/Add.4  
27 September 1993

Original: ENGLISH

HUMAN RIGHTS COMMITTEE

GENERAL COMMENT ADOPTED BY THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE  
UNDER ARTICLE 40, PARAGRAPH 4, OF THE INTERNATIONAL  
COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS

### Addendum

#### **General comment No. 22 (48) (art. 18)\***

1. The right to freedom of thought, conscience and religion (which includes the freedom to hold beliefs) in article 18 (1) is far-reaching and profound; it encompasses freedom of thoughts on all matters, personal conviction and the commitment to religion or belief, whether manifested individually or in community with others. The Committee draws the attention of States parties to the fact that the freedom of thought and the freedom of conscience are protected equally with the freedom of religion and belief. The fundamental character of these freedoms is also reflected in the fact that this provision cannot be derogated from, even in time of public emergency, as stated in article 4 (2) of the Covenant.

2. Article 18 protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief. The terms belief and religion are to be broadly construed. Article 18 is not limited in its application to traditional religions or to religions and beliefs with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions. The Committee therefore views with concern any tendency to discriminate against any religion or belief for any reasons, including the fact that they are newly established, or represent religious minorities that may be the subject of hostility by a predominant religious community.

---

\* Adopted by the Committee at its 1247th meeting (forty-eighth session, on 20 July 1993.

3. Article 18 distinguishes the freedom of thought, conscience, religion or belief from the freedom to manifest religion or belief. It does not permit any limitations whatsoever on the freedom of thought and conscience or on the freedom to have or adopt a religion or belief of one's choice. These freedoms are protected unconditionally, as is the right of everyone to hold opinions without interference in article 19 (1). In accordance with articles 18 (2) and 17, no one can be compelled to reveal his thoughts or adherence to a religion or belief.

4. The freedom to manifest religion or belief may be exercised "either individually or in community with others and in public or private". The freedom to manifest religion or belief in worship, observance, practice and teaching encompasses a broad range of acts. The concept of worship extends to ritual and ceremonial acts giving direct expression to belief, as well as various practices integral to such acts, including the building of places of worship, the use of ritual formulae and objects, the display of symbols, and the observance of holidays and days of rest. The observance and practice of religion or belief may include not only ceremonial acts but also such customs as the observance of dietary regulations, the wearing of distinctive clothing or headcoverings, participation in rituals associated with certain stages of life, and the use of a particular language customarily spoken by a group. In addition, the practice and teaching of religion or belief includes acts integral to the conduct by religious groups of their basic affairs, such as, inter alia, the freedom to choose their religious leaders, priests and teachers, the freedom to establish seminaries or religious schools and the freedom to prepare and distribute religious texts or publications.

5. The Committee observes that the freedom to "have or to adopt" a religion or belief necessarily entails the freedom to choose a religion or belief, including, inter alia, the right to replace one's current religion or belief with another or to adopt atheistic views, as well as the right to retain one's religion or belief. Article 18 (2) bars coercions that would impair the right to have or adopt a religion or belief, including the use of threat of physical force or penal sanctions to compel believers or non-believers to adhere to their religious beliefs and congregations, to recant their religion or belief or to convert. Policies or practices having the same intention or effect, such as for example those restricting access to education, medical care, employment or the rights guaranteed by article 25 and other provisions of the Covenant are similarly inconsistent with article 18 (2). The same protection is enjoyed by holders of all beliefs of a non-religious nature.

6. The Committee is of the view that article 18 (4) permits public school instruction

in subjects such as the general history of religions and ethics if it is given in a neutral and objective way. The liberty of parents or legal guardians to ensure that their children receive a religious and moral education in conformity with their own convictions, set forth in article 18 (4), is related to the guarantees of the freedom to teach a religion or belief stated in article 18 (1). The Committee notes that public education that includes instruction in a particular religion or belief is inconsistent with article 18 (4) unless provision is made for non-discriminatory exemptions or alternatives that would accommodate the wishes of parents and guardians.

7. According to article 20, no manifestation of religions or beliefs may amount to propaganda for war or advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence. As stated by the Committee in its General Comment 11 [19], States parties are under the obligation to enact laws to prohibit such acts.

8. Article 18 (3) permits restrictions on the freedom to manifest religion or belief only if limitations are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others. The freedom from coercion to have or to adopt a religion or belief and the liberty of the parents and guardians to ensure religious and moral education cannot be restricted. In interpreting the scope of permissible limitation clauses, States parties should proceed from the need to protect the rights guaranteed under the Covenant, including the right to equality and non-discrimination on all grounds specified in articles 2, 3 and 26. Limitations imposed must be established by law and must not be applied in a manner that would vitiate the rights guaranteed in article 18. The Committee observes that paragraph 3 of article 18 is to be strictly interpreted: restrictions are not allowed on grounds not specified there, even if they would be allowed as restrictions to other rights protected in the Covenant, such as national security. Limitations may be applied only for those purposes for which they were prescribed and must be directly related and proportionate to the specific need on which they are predicated. Restrictions may not be imposed for discriminatory purposes or applied in a discriminatory manner. The Committee observes that the concept of morals derives from many social, philosophical and religious traditions; consequently, limitations on the freedom to manifest a religion or belief for the purpose of protecting morals must be based on principles not deriving exclusively from a single tradition. Persons already subject to certain legitimate constraints, such as prisoners, continue to enjoy their rights to manifest their religion or belief to the fullest extent compatible with the specific nature of the constraint. States parties' reports should provide

information on the full scope and effects of limitations under article 18 (3), both as a matter of law and of their application in specific circumstances.

9. The fact that a religion is recognized as a State religion or that it is established as official or traditional or that its followers comprise the majority of the population, shall not result in any impairment of the enjoyment of any of the rights under the Covenant, including articles 18 and 27, nor in any discrimination against adherents of other religions or non-believers. In particular, certain measures discriminating against the latter, such as measures restricting eligibility for government service to members of the predominant religion or giving economic privileges to them or imposing special restrictions on the practice of other faiths, are not in accordance with the prohibition of discrimination based on religion or belief and the guarantee of equal protection under article 26. The measures contemplated by article 20, paragraph 2, of the Covenant constitute important safeguards against infringements of the rights of religious minorities and of other religious groups to exercise the rights guaranteed by articles 18 and 27, and against acts of violence or persecution directed toward those groups. The Committee wishes to be informed of measures taken by States parties concerned to protect the practices of all religions or beliefs from infringement and to protect their followers from discrimination. Similarly, information as to respect for the rights of religious minorities under article 27 is necessary for the Committee to assess the extent to which the freedom of thought, conscience, religion and belief has been implemented by States parties. States parties concerned should also include in their reports information relating to practices considered by their laws and jurisprudence to be punishable as blasphemous.

10. If a set of beliefs is treated as official ideology in constitutions, statutes, proclamations of the ruling parties, etc., or in actual practice, this shall not result in any impairment of the freedoms under article 18 or any other rights recognized under the Covenant nor in any discrimination against persons who do not accept the official ideology or who oppose it.

11. Many individuals have claimed the right to refuse to perform military service (conscientious objection) on the basis that such right derives from their freedoms under article 18. In response to such claims, a growing number of States have in their laws exempted from compulsory military service citizens who genuinely hold religious or other beliefs that forbid the performance of military service and replaced it with alternative national service. The Covenant does not explicitly refer to a right of conscientious objection, but the Committee believes that such a right can be derived from article 18, inasmuch as the obligation to use lethal force may seriously conflict with the freedom

of conscience and the right to manifest one's religion or belief. When this right is recognized by law or practice, there shall be no differentiation among conscientious objectors on the basis of the nature of their particular beliefs; likewise, there shall be no discrimination against conscientious objectors because they have failed to perform military service. The Committee invites States parties to report on the conditions under which persons can be exempted from military service on the basis of their rights under article 18 and on the nature and length of alternative national service.

---



**International Covenant  
on Civil and  
Political Rights**

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/21/Rev.1/Add.5  
26 April 1994

Original: ENGLISH

HUMAN RIGHTS COMMITTEE

GENERAL COMMENT ADOPTED BY THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE  
UNDER ARTICLE 40, PARAGRAPH 4, OF THE INTERNATIONAL  
COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS

Addendum

**General comment No. 23 (50) (art. 27) \*/**

1. Article 27 of the Covenant provides that, in those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to these minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language. The Committee observes that this article establishes and recognizes a right which is conferred on individuals belonging to minority groups and which is distinct from, and additional to, all the other rights which, as individuals in common with everyone else, they are already entitled to enjoy under the Covenant.

2. In some communications submitted to the Committee under the Optional Protocol, the right protected under article 27 has been confused with the right of peoples to self-determination proclaimed in article 1 of the Covenant. Further, in reports submitted

---

\*/ Adopted by the Committee at its 1314th meeting (fiftieth session) on 6 April 1994

by States parties under article 40 of the Covenant, the obligations placed upon States parties under article 27 have sometimes been confused with their duty under article 2(1) to ensure the enjoyment of the rights guaranteed under the Covenant without discrimination and also with equality before the law and equal protection of the law under article 26.

3.1. The Covenant draws a distinction between the right to self-determination and the rights protected under article 27. The former is expressed to be a right belonging to peoples and is dealt with in a separate part (Part I) of the Covenant. Self-determination is not a right cognizable under the Optional Protocol. Article 27, on the other hand, relates to rights conferred on individuals as such and is included, like the articles relating to other personal rights conferred on individuals, in Part III of the Covenant and is cognizable under the Optional Protocol 1/.

3.2 The enjoyment of the rights to which article 27 relates does not prejudice the sovereignty and territorial integrity of a State party. At the same time, one or other aspect of the rights of individuals protected under that article - for example, to enjoy a particular culture - may consist in a way of life which is closely associated with territory and use of its resources 2/. This may particularly be true of members of indigenous communities constituting a minority.

4. The Covenant also distinguishes the rights protected under article 27 from the guarantees under articles 2(1) and 26. The entitlement, under article 2(1), to enjoy the rights under the Covenant without discrimination applies to all individuals within the territory or under the jurisdiction of the State whether or not those persons belong to a minority. In addition, there is a distinct right provided under article 26 for equality before the law, equal protection of the law, and non-discrimination in respect of rights granted and obligations imposed by the States. It governs the exercise of all rights, whether protected under the Covenant or not, which the State party confers by law on individuals within its territory or under its jurisdiction, irrespective of whether they belong to the minorities specified in article 27 or not 3/. Some States parties who claim that they do not discriminate on grounds of ethnicity, language or religion, wrongly contend, on that basis alone, that they have no minorities.

5.1. The terms used in article 27 indicate that the persons designed to be protected are those who belong to a group and who share in common a culture, a religion and/or a language. Those terms also indicate that the individuals designed to be protected need not be citizens of the State party. In this regard, the obligations deriving from

article 2(1) are also relevant, since a State party is required under that article to ensure that the rights protected under the Covenant are available to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction, except rights which are expressly made to apply to citizens, for example, political rights under article 25. A State party may not, therefore, restrict the rights under article 27 to its citizens alone.

5.2. Article 27 confers rights on persons belonging to minorities which "exist" in a State party. Given the nature and scope of the rights envisaged under that article, it is not relevant to determine the degree of permanence that the term "exist" connotes. Those rights simply are that individuals belonging to those minorities should not be denied the right, in community with members of their group, to enjoy their own culture, to practice their religion and speak their language. Just as they need not be nationals or citizens, they need not be permanent residents. Thus, migrant workers or even visitors in a State party constituting such minorities are entitled not to be denied the exercise of those rights. As any other individual in the territory of the State party, they would, also for this purpose, have the general rights, for example, to freedom of association, of assembly, and of expression. The existence of an ethnic, religious or linguistic minority in a given State party does not depend upon a decision by that State party but requires to be established by objective criteria.

5.3. The right of individuals belonging to a linguistic minority to use their language among themselves, in private or in public, is distinct from other language rights protected under the Covenant. In particular, it should be distinguished from the general right to freedom of expression protected under article 19. The latter right is available to all persons, irrespective of whether they belong to minorities or not. Further, the right protected under article 27 should be distinguished from the particular right which article 14(3)(f) of the Covenant confers on accused persons to interpretation where they cannot understand or speak the language used in the courts. Article 14(3)(f) does not, in any other circumstances, confer on accused persons the right to use or speak the language of their choice in court proceedings 4.

6.1. Although article 27 is expressed in negative terms, that article, nevertheless, does recognize the existence of a "right" and requires that it shall not be denied. Consequently, a State party is under an obligation to ensure that the existence and the exercise of this right are protected against their denial or violation. Positive measures of protection are, therefore, required not only against the acts of the State party itself, whether through its legislative, judicial or administrative authorities, but also against the acts of other

persons within the State party.

6.2. Although the rights protected under article 27 are individual rights, they depend in turn on the ability of the minority group to maintain its culture, language or religion. Accordingly, positive measures by States may also be necessary to protect the identity of a minority and the rights of its members to enjoy and develop their culture and language and to practice their religion, in community with the other members of the group. In this connection, it has to be observed that such positive measures must respect the provisions of articles 2(1) and 26 of the Covenant both as regards the treatment between different minorities and the treatment between the persons belonging to them and the remaining part of the population. However, as long as those measures are aimed at correcting conditions which prevent or impair the enjoyment of the rights guaranteed under article 27, they may constitute a legitimate differentiation under the Covenant, provided that they are based on reasonable and objective criteria.

7. With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, specially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law 5/. The enjoyment of those rights may require positive legal measures of protection and measures to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them.

8. The Committee observes that none of the rights protected under article 27 of the Covenant may be legitimately exercised in a manner or to an extent inconsistent with the other provisions of the Covenant.

9. The Committee concludes that article 27 relates to rights whose protection imposes specific obligations on States parties. The protection of these rights is directed to ensure the survival and continued development of the cultural, religious and social identity of the minorities concerned, thus enriching the fabric of society as a whole. Accordingly, the Committee observes that these rights must be protected as such and should not be confused with other personal rights conferred on one and all under the Covenant. States parties, therefore, have an obligation to ensure that the exercise of these rights is fully protected and they should indicate in their reports the measures they have adopted to this end.

## Notes

- 1/ See Official Records of the General Assembly, Thirty-ninth Session, Supplement No.40 (A/39/40), annex VI, General Comment No. 12(21) (article 1), also issued in document CCPR/C/21/Rev.1; ibid. Forty-fifth Session, Supplement No.40, (A/45/40), vol.II, Annex IX, Sect.A, communication No.167/1984 (Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band, v. Canada), views adopted on 26 March 1990.
  - 2/ See ibid., Forty-third Session, Supplement No.40 (A/43/40), annex VII, sect.G, communication No. 197/1985 (Kitok v. Sweden), views adopted on 27 July 1988.
  - 3/ See ibid., Forty-second Session, Supplement No.40 (A/42/40), annex VIII, sect.D, communication No. 182/1984 (F.H. Zwaan-de Vries v. the Netherlands), views adopted on 9 April 1987; ibid. sect.C, communication No.180/1984 (L.G. Danning v. the Netherlands), views adopted on 9 April 1987.
  - 4/ See ibid. Forty-fifth Session, Supplement No.40, (A/45/40), vol.II, Annex X, sect.A, communication No.220/1987 (T.K. v. France), decision of 8 November 1989; ibid. sect.B, communication No. 222/1987 (M.K. v. France), decision of 8 November 1989.
  - 5/ See Notes 1 and 2 above, communication No.167/1984 (Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band, v. Canada), views adopted on 26 March 1990 and communication No. 197/1985 (Kitok v. Sweden), views adopted on 27 July 1988.
-

UNITED  
NATIONS

CCP



**International covenant  
on civil and  
political rights**

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/21/Rev.1/Add.6  
11 November 1994

Original: ENGLISH

No.  
24

HUMAN RIGHTS COMMITTEE

GENERAL COMMENT ADOPTED BY THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE  
UNDER ARTICLE 40, PARAGRAPH 4, OF THE INTERNATIONAL  
COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS

Addendum

**General Comment No. 24 (52) 1/**

**General comment on issues relating to reservations made upon  
ratification or accession to the Covenant or the Optional  
Protocols thereto, or in relation to declarations  
under article 41 of the Covenant**

1. As of 1 November 1994, 46 of the 127 States parties to the International Covenant on Civil and Political Rights had, between them, entered 150 reservations of varying significance to their acceptance of the obligations of the Covenant. Some of these reservations exclude the duty to provide and guarantee particular rights in the Covenant. Others are couched in more general terms, often directed to ensuring the continued paramountcy of certain domestic legal provisions. Still others are directed at the competence of the Committee. The number of reservations, their content and their scope may undermine the effective implementation of the Covenant and tend to weaken respect for the obligations of States parties. It is important for States parties to know

---

1/ Adopted by the Committee at its 1382nd meeting (fifty-second session) on 2 November 1994.

exactly what obligations they, and other States parties, have in fact undertaken. And the Committee, in the performance of its duties under either article 40 of the Covenant or under the Optional Protocols, must know whether a State is bound by a particular obligation or to what extent. This will require a determination as to whether a unilateral statement is a reservation or an interpretative declaration and a determination of its acceptability and effects.

2. For these reasons the Committee has deemed it useful to address in a General Comment the issues of international law and human rights policy that arise. The General Comment identifies the principles of international law that apply to the making of reservations and by reference to which their acceptability is to be tested and their purport to be interpreted. It addresses the role of States parties in relation to the reservations of others. It further addresses the role of the Committee itself in relation to reservations. And it makes certain recommendations to present States parties for a reviewing of reservations and to those States that are not yet parties about legal and human rights policy considerations to be borne in mind should they consider ratifying or acceding with particular reservations.

3. It is not always easy to distinguish a reservation from a declaration as to a State's understanding of the interpretation of a provision, or from a statement of policy. Regard will be had to the intention of the State, rather than the form of the instrument. If a statement, irrespective of its name or title, purports to exclude or modify the legal effect of a treaty in its application to the State, it constitutes a reservation. <sup>2/</sup> Conversely, if a so-called reservation merely offers a State's understanding of a provision but does not exclude or modify that provision in its application to that State, it is, in reality, not a reservation.

4. The possibility of entering reservations may encourage States which consider that they have difficulties in guaranteeing all the rights in the Covenant none the less to accept the generality of obligations in that instrument. Reservations may serve a useful function to enable States to adapt specific elements in their laws to the inherent rights of each person as articulated in the Covenant. However, it is desirable in principle that States accept the full range of obligations, because the human rights norms are the legal expression of the essential rights that every person is entitled to as a human being.

---

<sup>2/</sup> Article 2 (1) (d), Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

5. The Covenant neither prohibits reservations nor mentions any type of permitted reservation. The same is true of the first Optional Protocol. The Second Optional Protocol provides, in article 2, paragraph 1, that "No reservation is admissible to the present Protocol, except for a reservation made at the time of ratification or accession that provides for the application of the death penalty in time of war pursuant to a conviction for a most serious crime of a military nature committed during wartime". Paragraphs 2 and 3 provide for certain procedural obligations.

6. The absence of a prohibition on reservations does not mean that any reservation is permitted. The matter of reservations under the Covenant and the first Optional Protocol is governed by international law. Article 19 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties provides relevant guidance. <sup>3/</sup> It stipulates that where a reservation is not prohibited by the treaty or falls within the specified permitted categories, a State may make a reservation provided it is not incompatible with the object and purpose of the treaty. Even though, unlike some other human rights treaties, the Covenant does not incorporate a specific reference to the object and purpose test, that test governs the matter of interpretation and acceptability of reservations.

7. In an instrument which articulates very many civil and political rights, each of the many articles, and indeed their interplay, secures the objectives of the Covenant. The object and purpose of the Covenant is to create legally binding standards for human rights by defining certain civil and political rights and placing them in a framework of obligations which are legally binding for those States which ratify; and to provide an efficacious supervisory machinery for the obligations undertaken.

8. Reservations that offend peremptory norms would not be compatible with the object and purpose of the Covenant. Although treaties that are mere exchanges of obligations between States allow them to reserve inter se application of rules of general international law, it is otherwise in human rights treaties, which are for the benefit of persons within their jurisdiction. Accordingly, provisions in the Covenant that represent customary international law (and a fortiori when they have the character of peremptory norms) may not be the subject of reservations. Accordingly, a State may not reserve the right to engage in slavery, to torture, to subject persons to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, to arbitrarily deprive persons of their lives, to arbitrarily arrest

<sup>3/</sup> Although the Vienna Convention on the Law of Treaties was concluded in 1969 and entered into force in 1980 - i.e. after the entry into force of the Covenant - its terms reflect the general international law on this matter as had already been affirmed by the International Court of Justice in The Reservations to the Genocide Convention Case of 1951.

and detain persons, to deny freedom of thought, conscience and religion, to presume a person guilty unless he proves his innocence, to execute pregnant women or children, to permit the advocacy of national, racial or religious hatred, to deny to persons of marriageable age the right to marry, or to deny to minorities the right to enjoy their own culture, profess their own religion, or use their own language. And while reservations to particular clauses of article 14 may be acceptable, a general reservation to the right to a fair trial would not be.

9. Applying more generally the object and purpose test to the Covenant, the Committee notes that, for example, reservation to article 1 denying peoples the right to determine their own political status and to pursue their economic, social and cultural development, would be incompatible with the object and purpose of the Covenant. Equally, a reservation to the obligation to respect and ensure the rights, and to do so on a non-discriminatory basis (article 2 (1)) would not be acceptable. Nor may a State reserve an entitlement not to take the necessary steps at the domestic level to give effect to the rights of the Covenant (article 2 (2)).

10. The Committee has further examined whether categories of reservations may offend the "object and purpose" test. In particular, it falls for consideration as to whether reservations to the non-derogable provisions of the Covenant are compatible with its object and purpose. While there is no hierarchy of importance of rights under the Covenant, the operation of certain rights may not be suspended, even in times of national emergency. This underlines the great importance of non-derogable rights. But not all rights of profound importance, such as articles 9 and 27 of the Covenant, have in fact been made non-derogable. One reason for certain rights being made non-derogable is because their suspension is irrelevant to the legitimate control of the state of national emergency (for example, no imprisonment for debt, in article 11). Another reason is that derogation may indeed be impossible (as, for example, freedom of conscience). At the same time, some provisions are non-derogable exactly because without them there would be no rule of law. A reservation to the provisions of article 4 itself, which precisely stipulates the balance to be struck between the interests of the State and the rights of the individual in times of emergency, would fall in this category. And some non-derogable rights, which in any event cannot be reserved because of their status as peremptory norms, are also of this character - the prohibition of torture and arbitrary deprivation of life are examples. <sup>4/</sup> While there is no automatic correlation between

---

<sup>4/</sup> Reservations have been entered to both article 6 and article 7, but not in terms which reserve a right to torture or to engage in arbitrary deprivation of life.

reservations to non-derogable provisions, and reservations which offend against the object and purpose of the Covenant, a State has a heavy onus to justify such a reservation.

11. The Covenant consists not just of the specified rights, but of important supportive guarantees. These guarantees provide the necessary framework for securing the rights in the Covenant and are thus essential to its object and purpose. Some operate at the national level and some at the international level. Reservations designed to remove these guarantees are thus not acceptable. Thus, a State could not make a reservation to article 2, paragraph 3, of the Covenant, indicating that it intends to provide no remedies for human rights violations. Guarantees such as these are an integral part of the structure of the Covenant and underpin its efficacy. The Covenant also envisages, for the better attainment of its stated objectives, a monitoring role for the Committee. Reservations that purport to evade that essential element in the design of the Covenant, which is also directed to securing the enjoyment of the rights, are also incompatible with its object and purpose. A State may not reserve the right not to present a report and have it considered by the Committee. The Committee's role under the Covenant, whether under article 40 or under the Optional Protocols, necessarily entails interpreting the provisions of the Covenant and the development of a jurisprudence. Accordingly, a reservation that rejects the Committee's competence to interpret the requirements of any provisions of the Covenant would also be contrary to the object and purpose of that treaty.

12. The intention of the Covenant is that the rights contained therein should be ensured to all those under a State party's jurisdiction. To this end certain attendant requirements are likely to be necessary. Domestic laws may need to be altered properly to reflect the requirements of the Covenant; and mechanisms at the domestic level will be needed to allow the Covenant rights to be enforceable at the local level. Reservations often reveal a tendency of States not to want to change a particular law. And sometimes that tendency is elevated to a general policy. Of particular concern are widely formulated reservations which essentially render ineffective all Covenant rights which would require any change in national law to ensure compliance with Covenant obligations. No real international rights or obligations have thus been accepted. And when there is an absence of provisions to ensure that Covenant rights may be sued on in domestic courts, and, further, a failure to allow individual complaints to be brought to the Committee under the first Optional Protocol, all the essential elements of the Covenant guarantees have been removed.

13. The issue arises as to whether reservations are permissible under the first Optional Protocol and, if so, whether any such reservation might be contrary to the object and purpose of the Covenant or of the first Optional Protocol itself. It is clear that the first Optional Protocol is itself an international treaty, distinct from the Covenant but closely related to it. Its object and purpose is to recognize the competence of the Committee to receive and consider communications from individuals who claim to be victims of a violation by a State party of any of the rights in the Covenant. States accept the substantive rights of individuals by reference to the Covenant, and not the first Optional Protocol. The function of the first Optional Protocol is to allow claims in respect of those rights to be tested before the Committee. Accordingly, a reservation to an obligation of a State to respect and ensure a right contained in the Covenant, made under the first Optional Protocol when it has not previously been made in respect of the same rights under the Covenant, does not affect the State's duty to comply with its substantive obligation. A reservation cannot be made to the Covenant through the vehicle of the Optional Protocol but such a reservation would operate to ensure that the State's compliance with that obligation may not be tested by the Committee under the first Optional Protocol. And because the object and purpose of the first Optional Protocol is to allow the rights obligatory for a State under the Covenant to be tested before the Committee, a reservation that seeks to preclude this would be contrary to the object and purpose of the first Optional Protocol, even if not of the Covenant. A reservation to a substantive obligation made for the first time under the first Optional Protocol would seem to reflect an intention by the State concerned to prevent the Committee from expressing its views relating to a particular article of the Covenant in an individual case.

14. The Committee considers that reservations relating to the required procedures under the first Optional Protocol would not be compatible with its object and purpose. The Committee must control its own procedures as specified by the Optional Protocol and its rules of procedure. Reservations have, however, purported to limit the competence of the Committee to acts and events occurring after entry into force for the State concerned of the first Optional Protocol. In the view of the Committee this is not a reservation but, most usually, a statement consistent with its normal competence *ratione temporis*. At the same time, the Committee has insisted upon its competence, even in the face of such statements or observations, when events or acts occurring before the date of entry into force of the first Optional Protocol have continued to have an effect on the rights of a victim subsequent to that date. Reservations have been entered which effectively add an additional ground of inadmissibility under article 5, paragraph

2, by precluding examination of a communication when the same matter has already been examined by another comparable procedure. In so far as the most basic obligation has been to secure independent third party review of the human rights of individuals, the Committee has, where the legal right and the subject-matter are identical under the Covenant and under another international instrument, viewed such a reservation as not violating the object and purpose of the first Optional Protocol.

15. The primary purpose of the Second Optional Protocol is to extend the scope of the substantive obligations undertaken under the Covenant, as they relate to the right to life, by prohibiting execution and abolishing the death penalty. <sup>5/</sup> It has its own provision concerning reservations, which is determinative of what is permitted. Article 2, paragraph 1, provides that only one category of reservation is permitted, namely one that reserves the right to apply the death penalty in time of war pursuant to a conviction for a most serious crime of a military nature committed during wartime. Two procedural obligations are incumbent upon States parties wishing to avail themselves of such a reservation. Article 2, paragraph 1, obliges such a State to inform the Secretary-General, at the time of ratification or accession, of the relevant provisions of its national legislation during warfare. This is clearly directed towards the objectives of specificity and transparency and in the view of the Committee a purported reservation unaccompanied by such information is without legal effect. Article 2, paragraph 3, requires a State making such a reservation to notify the Secretary-General of the beginning or ending of a state of war applicable to its territory. In the view of the Committee, no State may seek to avail itself of its reservation (that is, have execution in time of war regarded as lawful) unless it has complied with the procedural requirement of article 2, paragraph 3.

16. The Committee finds it important to address which body has the legal authority to make determinations as to whether specific reservations are compatible with the object and purpose of the Covenant. As for international treaties in general, the International Court of Justice has indicated in the Reservations to the Genocide Convention Case (1951) that a State which objected to a reservation on the grounds of incompatibility with the object and purpose of a treaty could, through objecting, regard the treaty as not in effect as between itself and the reserving State. Article 20, paragraph 4, of

---

<sup>5/</sup> The competence of the Committee in respect of this extended obligation is provided for under article 5 - which itself is subject to a form of reservation in that the automatic granting of this competence may be reserved through the mechanism of a statement made to the contrary at the moment of ratification or accession.

the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 contains provisions most relevant to the present case on acceptance of and objection to reservations. This provides for the possibility of a State to object to a reservation made by another State. Article 21 deals with the legal effects of objections by States to reservations made by other States. Essentially, a reservation precludes the operation, as between the reserving and other States, of the provision reserved; and an objection thereto leads to the reservation being in operation as between the reserving and objecting State only to the extent that it has not been objected to.

17. As indicated above, it is the Vienna Convention on the Law of Treaties that provides the definition of reservations and also the application of the object and purpose test in the absence of other specific provisions. But the Committee believes that its provisions on the role of State objections in relation to reservations are inappropriate to address the problem of reservations to human rights treaties. Such treaties, and the Covenant specifically, are not a web of inter-State exchanges of mutual obligations. They concern the endowment of individuals with rights. The principle of inter-State reciprocity has no place, save perhaps in the limited context of reservations to declarations on the Committee's competence under article 41. And because the operation of the classic rules on reservations is so inadequate for the Covenant, States have often not seen any legal interest in or need to object to reservations. The absence of protest by States cannot imply that a reservation is either compatible or incompatible with the object and purpose of the Covenant. Objections have been occasional, made by some States but not others, and on grounds not always specified; when an objection is made, it often does not specify a legal consequence, or sometimes even indicates that the objecting party none the less does not regard the Covenant as not in effect as between the parties concerned. In short, the pattern is so unclear that it is not safe to assume that a non-objecting State thinks that a particular reservation is acceptable. In the view of the Committee, because of the special characteristics of the Covenant as a human rights treaty, it is open to question what effect objections have between States *inter se*. However, an objection to a reservation made by States may provide some guidance to the Committee in its interpretation as to its compatibility with the object and purpose of the Covenant.

18. It necessarily falls to the Committee to determine whether a specific reservation is compatible with the object and purpose of the Covenant. This is in part because, as indicated above, it is an inappropriate task for States parties in relation to human rights treaties, and in part because it is a task that the Committee cannot avoid in the

performance of its functions. In order to know the scope of its duty to examine a State's compliance under article 40 or a communication under the first Optional Protocol, the Committee has necessarily to take a view on the compatibility of a reservation with the object and purpose of the Covenant and with general international law. Because of the special character of a human rights treaty, the compatibility of a reservation with the object and purpose of the Covenant must be established objectively, by reference to legal principles, and the Committee is particularly well placed to perform this task. The normal consequence of an unacceptable reservation is not that the Covenant will not be in effect at all for a reserving party. Rather, such a reservation will generally be severable, in the sense that the Covenant will be operative for the reserving party without benefit of the reservation.

19. Reservations must be specific and transparent, so that the Committee, those under the jurisdiction of the reserving State and other States parties may be clear as to what obligations of human rights compliance have or have not been undertaken. Reservations may thus not be general, but must refer to a particular provision of the Covenant and indicate in precise terms its scope in relation thereto. When considering the compatibility of possible reservations with the object and purpose of the Covenant, States should also take into consideration the overall effect of a group of reservations, as well as the effect of each reservation on the integrity of the Covenant, which remains an essential consideration. States should not enter so many reservations that they are in effect accepting a limited number of human rights obligations, and not the Covenant as such. So that reservations do not lead to a perpetual non-attainment of international human rights standards, reservations should not systematically reduce the obligations undertaken only to those presently existing in less demanding standards of domestic law. Nor should interpretative declarations or reservations seek to remove an autonomous meaning to Covenant obligations, by pronouncing them to be identical, or to be accepted only in so far as they are identical, with existing provisions of domestic law. States should not seek through reservations or interpretative declarations to determine that the meaning of a provision of the Covenant is the same as that given by an organ of any other international treaty body.

20. States should institute procedures to ensure that each and every proposed reservation is compatible with the object and purpose of the Covenant. It is desirable for a State entering a reservation to indicate in precise terms the domestic legislation or practices which it believes to be incompatible with the Covenant obligation reserved; and to explain the time period it requires to render its own laws and practices compatible with

the Covenant, or why it is unable to render its own laws and practices compatible with the Covenant. States should also ensure that the necessity for maintaining reservations is periodically reviewed, taking into account any observations and recommendations made by the Committee during examination of their reports. Reservations should be withdrawn at the earliest possible moment. Reports to the Committee should contain information on what action has been taken to review, reconsider or withdraw reservations.

---

UNITED  
NATIONS

CCP



**International covenant  
on civil and  
political rights**

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/21/Rev.1/Add.7  
27 August 1996

Original: ENGLISH

No.  
25

HUMAN RIGHTS COMMITTEE

GENERAL COMMENT ADOPTED BY THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE  
UNDER ARTICLE 40, PARAGRAPH 4, OF THE INTERNATIONAL  
COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS

Addendum

**General Comment No. 25 (57)**

GE.96-18094 (E)

## ANNEX V

### **General Comments under article 40, paragraph 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights**

#### **General Comment No. 25 (57) 1**

1. Article 25 of the Covenant recognizes and protects the rights of every citizen to take part in the conduct of public affairs, the right to vote and to be elected and the right to have access to public service. Whatever form of constitution or government is in force, the Covenant requires States to adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that citizens have an effective opportunity to enjoy the rights it protects. Article 25 lies at the core of democratic government based on the consent of the people and in conformity with the principles of the Covenant.

2. The rights under article 25 are related to, but distinct from, the right of peoples to self determination. By virtue of the rights covered by article 1 (1), peoples have the right to freely determine their political status and to enjoy the right to choose the form of their constitution or government. Article 25 deals with the right of individuals to participate in those processes which constitute the conduct of public affairs. Those rights, as individual rights, can give rise to claims under the first Optional Protocol.

3. In contrast with other rights and freedoms recognized by the Covenant (which are ensured to all individuals within the territory and subject to the jurisdiction of the State) article 25 protects the rights of "every citizen". State reports should outline the legal provisions which define citizenship in the context of the rights protected by article 25. No distinctions are permitted between citizens in the enjoyment of these rights on the grounds of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Distinctions between those who are entitled to citizenship by birth and those who acquire it by naturalization may raise questions of compatibility with article 25. State reports should indicate whether any groups, such as permanent residents, enjoy these rights on a limited basis, for example, by having the right to vote in local elections or to hold particular public service positions.

4. Any conditions which apply to the exercise of the rights protected by article 25 should be based on objective and reasonable criteria. For example, it may be reasonable

---

1/ Adopted by the Committee at its 1510th meeting (fifty-seventh session) on 12 July 1996.

to require a higher age for election or appointment to particular offices than for exercising the right to vote, which should be available to every adult citizen. The exercise of these rights by citizens may not be suspended or excluded except on grounds which are established by law and which are objective and reasonable. For example, established mental incapacity may be a ground for denying a person the right to vote or to hold office.

5. The conduct of public affairs, referred to in paragraph (a), is a broad concept which relates to the exercise of political power, in particular the exercise of legislative, executive and administrative powers. It covers all aspects of public administration, and the formulation and implementation of policy at international, national, regional and local levels. The allocation of powers and the means by which individual citizens exercise the right to participate in the conduct of public affairs protected by article 25 should be established by the constitution and other laws.

6. Citizens participate directly in the conduct of public affairs when they exercise power as members of legislative bodies or by holding executive office. This right of direct participation is supported by paragraph (b). Citizens also participate directly in the conduct of public affairs when they choose or change their constitution or decide public issues through a referendum or other electoral process conducted in accordance with paragraph (b). Citizens may participate directly by taking part in popular assemblies which have the power to make decisions about local issues or about the affairs of a particular community and in bodies established to represent citizens in consultation with government. Where a mode of direct participation by citizens is established, no distinction should be made between citizens as regards their participation on the grounds mentioned in article 2, paragraph 1, and no unreasonable restrictions should be imposed.

7. Where citizens participate in the conduct of public affairs through freely chosen representatives, it is implicit in article 25 that those representatives do in fact exercise governmental power and that they are accountable through the electoral process for their exercise of that power. It is also implicit that the representatives exercise only those powers which are allocated to them in accordance with constitutional provisions. Participation through freely chosen representatives is exercised through voting processes which must be established by laws which are in accordance with paragraph (b).

8. Citizens also take part in the conduct of public affairs by exerting influence through public debate and dialogue with their representatives or through their capacity to organize themselves. This participation is supported by ensuring freedom of expression, assembly

and association.

9. Paragraph (b) of article 25 sets out specific provisions dealing with the right of citizens to take part in the conduct of public affairs as voters or as candidates for election. Genuine periodic elections in accordance with paragraph (b) are essential to ensure the accountability of representatives for the exercise of the legislative or executive powers vested in them. Such elections must be held at intervals which are not unduly long and which ensure that the authority of government continues to be based on the free expression of the will of electors. The rights and obligations provided for in paragraph (b) should be guaranteed by law.

10. The right to vote at elections and referenda must be established by law and may be subject only to reasonable restrictions, such as setting a minimum age limit for the right to vote. It is unreasonable to restrict the right to vote on the ground of physical disability or to impose literacy, educational or property requirements. Party membership should not be a condition of eligibility to vote, nor a ground of disqualification.

11. States must take effective measures to ensure that all persons entitled to vote are able to exercise that right. Where registration of voters is required, it should be facilitated and obstacles to such registration should not be imposed. If residence requirements apply to registration, they must be reasonable, and should not be imposed in such a way as to exclude the homeless from the right to vote. Any abusive interference with registration or voting as well as intimidation or coercion of voters should be prohibited by penal laws and those laws should be strictly enforced. Voter education and registration campaigns are necessary to ensure the effective exercise of article 25 rights by an informed community.

12. Freedom of expression, assembly and association are essential conditions for the effective exercise of the right to vote and must be fully protected. Positive measures should be taken to overcome specific difficulties, such as illiteracy, language barriers, poverty or impediments to freedom of movements which prevent persons entitled to vote from exercising their rights effectively. Information and materials about voting should be available in minority languages. Specific methods, such as photographs and symbols, should be adopted to ensure that illiterate voters have adequate information on which to base their choice. States parties should indicate in their reports the manner in which the difficulties highlighted in this paragraph are dealt with.

13. State reports should describe the rules governing the right to vote, and the application

of those rules in the period covered by the report. State reports should also describe factors which impede citizens from exercising the right to vote and the positive measures which have been adopted to overcome these factors.

14. In their reports, States parties should indicate and explain the legislative provisions which would deprive citizens of their right to vote. The grounds for such deprivation should be objective and reasonable. If conviction for an offence is a basis for suspending the right to vote, the period of such suspension should be proportionate to the offence and the sentence. Persons who are deprived of liberty but who have not been convicted should not be excluded from exercising the right to vote.

15. The effective implementation of the right and the opportunity to stand for elective office ensures that persons entitled to vote have a free choice of candidates. Any restrictions on the right to stand for election, such as minimum age, must be justifiable on objective and reasonable criteria. Persons who are otherwise eligible to stand for election should not be excluded by unreasonable or discriminatory requirements such as education, residence or descent, or by reason of political affiliation. No person should suffer discrimination or disadvantage of any kind because of that person's candidacy. States parties should indicate and explain the legislative provisions which exclude any group or category of persons from elective office.

16. Condition relating to nomination dates, fees or deposits should be reasonable and not discriminatory. If there are reasonable grounds for regarding certain elective offices as incompatible with tenure of specific positions, (e.g., the judiciary, high-ranking military office, public service), measures to avoid any conflicts of interest should not unduly limit the rights protected by paragraph (b). The grounds for the removal of elected office holders should be established by laws based on objective and reasonable criteria and incorporating fair procedures.

17. The right of persons to stand for election should not be limited unreasonably by requiring candidates to be members of parties or of specific parties. If a candidate is required to have a minimum number of supporters for nomination this requirement should be reasonable and not act as a barrier to candidacy. Without prejudice to paragraph (1) of article 5 of the Covenant, political opinion may not be used as a ground to deprive any person of the right to stand for election.

18. State reports should describe the legal provisions which establish the conditions for holding elective public office, and any limitations and qualifications which apply

to particular offices. Reports should describe conditions for nomination, e.g. age limits, and any other qualifications or restrictions. State reports should indicate whether there are restrictions which preclude persons in public-service positions (including positions in the police or armed services) from being elected to particular public offices. The legal grounds and procedures for the removal of elected office holders should be described.

19. In conformity with paragraph (b), elections must be conducted fairly and freely on a periodic basis within a framework of laws guaranteeing the effective exercise of voting rights. Persons entitled to vote must be free to vote for any candidate for election and for or against any proposal submitted to referendum or plebiscite, and free to support or to oppose government, without undue influence or coercion of any kind which may distort or inhibit the free expression of the elector's will. Voters should be able to form opinions independently, free of violence or threat of violence, compulsion, inducement or manipulative interference of any kind. Reasonable limitations on campaign expenditure may be justified where this is necessary to ensure that the free choice of voters is not undermined or the democratic process distorted by the disproportionate expenditure on behalf of any candidate or party. The results of genuine elections should be respected and implemented.

20. An independent electoral authority should be established to supervise the electoral process and to ensure that it is conducted fairly, impartially and in accordance with established laws which are compatible with the Covenant. States should take measures to guarantee the requirement of the secrecy of the vote during elections including absentee voting, where such a system exists. This implies that voters should be protected from any form of coercion or compulsion to disclose how they intend to vote or how they voted, and from any unlawful or arbitrary interference with the voting process. Waiver of these rights is incompatible with article 25 of the Covenant. The security of ballot boxes must be guaranteed and votes should be counted in the presence of the candidates or their agents. There should be independent scrutiny of the voting and counting process and access to judicial review or other equivalent process so that electors have confidence in the security of the ballot and the counting of the votes. Assistance provided to the disabled, blind or illiterate should be independent. Electors should be fully informed of these guarantees.

21. Although the Covenant does not impose any particular electoral system, any system operating in a State party must be compatible with the rights protected by article 25

and must guarantee and give effect to the free expression of the will of the electors. The principle of one person, one vote must apply, and within the framework of each State's electoral system, the vote of one elector should be equal to the vote of another. The drawing of electoral boundaries and the method of allocating votes should not distort the distribution of voters or discriminate against any group and should not exclude or restrict unreasonably the right of citizens to choose their representatives freely.

22. State reports should indicate what measures they have adopted to guarantee genuine, free and periodic elections and how their electoral system or systems guarantee and give effect to the free expression of the will of the electors. Reports should describe the electoral system and explain how the different political views in the community are represented in elected bodies. Reports should also describe the laws and procedures which ensure that the right to vote can in fact be freely exercised by all citizens and indicate how the secrecy, security and validity of the voting process are guaranteed by law. The practical implementation of these guarantees in the period covered by the report should be explained.

23. Subparagraph (c) of article 25 deals with the right and the opportunity of citizens to have access on general terms of equality to public service positions. To ensure access on general terms of equality, the criteria and processes for appointment, promotion, suspension and dismissal must be objective and reasonable. Affirmative measures may be taken in appropriate cases to ensure that there is equal access to public service for all citizens. Basing access to public service on equal opportunity and general principles of merit, and providing secure tenure, ensure that persons holding public service positions are free from political interference or pressures. It is of particular importance to ensure that persons do not suffer discrimination in the exercise of their rights under article 25, subparagraph (c), on any of the grounds set out in article 2, paragraph 1.

24. States reports should describe the conditions for access to public service positions, any restrictions which apply and the processes for appointment, promotion, suspension and dismissal on removal from office as well as the judicial or other review mechanisms which apply to these processes. Reports should also indicate how the requirement for equal access is met, and whether affirmative measures have been introduced and, if so, to what extent.

25. In order to ensure the full enjoyment of rights protected by article 25, the free communication of information and ideas about public and political issues between

citizens, candidates and elected representatives is essential. This implies a free press and other media able to comment on public issues without censorship or restraint and to inform public opinion. It requires the full enjoyment and respect for the rights guaranteed in articles 19, 21 and 22 of the Covenant, including freedom to engage in political activity individually or through political parties and other organizations, freedom to debate public affairs, to hold peaceful demonstrations and meetings, to criticize and oppose, to publish political material, to campaign for election and to advertise political ideas.

26. The right to freedom of association, including the right to form and join organizations and associations concerned with political and public affairs, is an essential adjunct to the rights protected by article 25. Political parties and membership in parties play a significant role in the conduct of public affairs and the election process. States should ensure that, in their internal management, political parties respect the applicable provisions of article 25 in order to enable citizens to exercise their rights thereunder.

27. Having regard to the provisions of article 5, paragraph 1, of the Covenant, any rights recognized and protected by article 25 may not be interpreted as implying a right to act or as validating any act aimed at the destruction or limitation of the rights and freedoms protected by the Covenant to a greater extent than what is provided for in the present Covenant.

---

UNITED  
NATIONS

CCPR



**International covenant  
on civil and  
political rights**

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1  
8 December 1997

Original: ENGLISH

HUMAN RIGHTS COMMITTEE

GENERAL COMMENTS ADOPTED BY THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE  
UNDER ARTICLE 40, PARAGRAPH 4, OF THE INTERNATIONAL  
COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS

Addendum

**General Comment No. 26 (61)\***

**General comment on issues relating to the continuity of obligations  
to the International Covenant on Civil and Political Rights**

1. The International Covenant on Civil and Political Rights does not contain any provision regarding its termination and does not provide for denunciation or withdrawal. Consequently, the possibility of termination, denunciation or withdrawal must be considered in the light of applicable rules of customary international law which are reflected in the Vienna Convention on the Law of Treaties. On this basis, the Covenant is not subject to denunciation or withdrawal unless it is established that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal or a right to do so is implied from the nature of the treaty.

2. That the parties to the Covenant did not admit the possibility of denunciation and that it was not a mere oversight on their part to omit reference to denunciation is

\* Adopted at the 1631st meeting (sixty-first session), held on 29 October 1997.

GE.97-19646 (E)

No.  
26

demonstrated by the fact that article 41 (2) of the Covenant does permit a State party to withdraw its acceptance of the competence of the Committee to examine inter-State communications by filing an appropriate notice to that effect while there is no such provision for denunciation of or withdrawal from the Covenant itself.

Moreover, the Optional Protocol to the Covenant, negotiated and adopted contemporaneously with it, permits States parties to denounce it. Additionally, by way of comparison, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, which was adopted one year prior to the Covenant, expressly permits denunciation. It can therefore be concluded that the drafters of the Covenant deliberately intended to exclude the possibility of denunciation. The same conclusion applies to the Second Optional Protocol in the drafting of which a denunciation clause was deliberately omitted.

3. Furthermore, it is clear that the Covenant is not the type of treaty which, by its nature, implies a right of denunciation. Together with the simultaneously prepared and adopted International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Covenant codifies in treaty form the universal human rights enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, the three instruments together often being referred to as the “International Bill of Human Rights”. As such, the Covenant does not have a temporary character typical of treaties where a right of denunciation is deemed to be admitted, notwithstanding the absence of a specific provision to that effect.

4. The rights enshrined in the Covenant belong to the people living in the territory of the State party. The Human Rights Committee has consistently taken the view, as evidenced by its long-standing practice, that once the people are accorded the protection of the rights under the Covenant, such protection devolves with territory and continues to belong to them, notwithstanding change in government of the State party, including dismemberment in more than one State or State succession or any subsequent action of the State party designed to divest them of the rights guaranteed by the Covenant.

5. The Committee is therefore firmly of the view that international law does not permit a State which has ratified or acceded or succeeded to the Covenant to denounce it or withdraw from it.

UNITED  
NATIONS

CCPR



**International Covenant  
on Civil and Political  
Rights**

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 \*\*

1 November 1999

Original: ENGLISH

HUMAN RIGHTS COMMITTEE

No.  
27

GENERAL COMMENTS ADOPTED BY THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE  
UNDER ARTICLE 40, PARAGRAPH 4, OF THE INTERNATIONAL  
COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS

Addendum

**General Comment No. 27 (67)\***

**Freedom of movement (article 12)**

1. Liberty of movement is an indispensable condition for the free development of a person. It interacts with several other rights enshrined in the Covenant, as is often shown in the Committee's practice in considering reports from States parties and communications from individuals. Moreover, the Committee in its General Comment No. 15 ("The position of aliens under the Covenant", 1986) referred to the special link between articles 12 and 13.<sup>1</sup>

\* Adopted at the 1783rd meeting (sixty-seventh session), held on 18 October 1999.

\*\* Reissued for technical reasons.

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

GE.99-45925

2. The permissible limitations which may be imposed on the rights protected under article 12 must not nullify the principle of liberty of movement, and are governed by the requirement of necessity provided for in article 12, paragraph 3, and by the need for consistency with the other rights recognized in the Covenant.

3. States parties should provide the Committee in their reports with the relevant domestic legal rules and administrative and judicial practices relating to the rights protected by this article, taking into account the issues discussed in this General Comment. They must also include information on remedies available if these rights are restricted.

### **Liberty of movement and freedom to choose residence (paragraph 1)**

4. Everyone lawfully within the territory of a State enjoys, within that territory, the right to move freely and to choose his or her place of residence. In principle, citizens of a State are always lawfully within the territory of that State. The question whether an alien is “lawfully” within the territory of a State is a matter governed by domestic law, which may subject the entry of an alien to the territory of a State to restrictions, provided they are in compliance with the State’s international obligations. In that connection, the Committee has held that an alien who entered the State illegally, but whose status has been regularized, must be considered to be lawfully within the territory for the purposes of art 12.<sup>2</sup> Once a person is lawfully within a State, any restrictions on his or her rights guaranteed by article 12, paragraphs 1 and 2, as well as any treatment different from that accorded to nationals, have to be justified under the rules provided for by article 12, paragraph 3.<sup>3</sup> It is, therefore, important that States parties indicate in their reports the circumstances in which they treat aliens differently from their nationals in this regard, and how they justify this difference in treatment.

5. The right to move freely relates to the whole territory of a State, including all parts of federal States. According to article 12, paragraph 1, persons are entitled to move from one place to another, and to establish themselves in a place of their choice. The enjoyment of this right must not be made dependent on any particular purpose or reason for the person wanting to move or to stay in a place. Any restrictions must be in conformity with paragraph 3.

---

<sup>2</sup> Communication No. 456/1991, *Celepli vs. Sweden*, para. 9.2.

<sup>3</sup> General Comment No. 15, para. 8, in HRI/GEN/1/Rev. 3, 15 August 1997, p.

6. The State party must ensure that the rights guaranteed in article 12 are protected not only from public but also from private interference. In the case of women, this obligation to protect is particularly pertinent. For example, it is incompatible with article 12, paragraph 1, that the right of a woman to move freely and to choose her residence be made subject, by law or practice, to the decision of another person, including a relative.

7. Subject to the provisions of article 12, paragraph 3, the right to reside in a place of one's choice within the territory includes protection against all forms of forced internal displacement. It also precludes preventing the entry or stay of persons in a defined part of the territory. Lawful detention, however, affects more specifically the right to personal liberty and is covered by article 9 of the Covenant. In some circumstances, articles 12 and 9 may come into play together.<sup>4</sup>

### **Freedom to leave any country, including one's own (paragraph 2)**

8. Freedom to leave the territory of a State may not be made dependent on any specific purpose or on the period of time the individual chooses to stay outside the country. Thus travelling abroad is covered as well as departure for permanent emigration. Likewise, the right of the individual to determine the State of destination is part of the legal guarantee. As the scope of article 12, paragraph 2, is not restricted to persons lawfully within the territory of a State, an alien being legally expelled from the country is likewise entitled to elect the State of destination, subject to the agreement of that State.<sup>5</sup>

9. In order to enable the individual to enjoy the rights guaranteed by article 12, paragraph 2, obligations are imposed both on the State of residence and on the State of nationality.<sup>6</sup> Since international travel usually requires appropriate documents, in particular a passport, the right to leave a country must include the right to obtain the necessary travel documents. The issuing of passports is normally incumbent on the State of nationality of the individual. The refusal by a State to issue a passport or prolong its validity for a national residing abroad may deprive this person of the right to leave the country of residence and to

<sup>4</sup> See e.g. Communication No. 138/1983, Mpandajila v. Zaire, para. 10; Communication No. 157/1983, Mpaka-Nsusu v. Zaire, para. 10; Communication Nos. 241 and 242/1987, Birhashwirwa/Tshisekedi v. Zaire, para. 13.

<sup>5</sup> See General Comment No. 15, para. 9, in HRI/GEN/1/Rev. 3, 15 August 1997, p. 21.

<sup>6</sup> See Communication No. 106/1981, Montero v. Uruguay, para. 9.4; Communication No. 57/1979, Vidal Martins v. Uruguay, para. 7; Communication No. 77/1980 Lichtensztein v. Uruguay, para. 6.1.

travel elsewhere.<sup>7</sup> It is no justification for the State to claim that its national would be able to return to its territory without a passport.

10. The practice of States often shows that legal rules and administrative measures adversely affect the right to leave, in particular, a person's own country. It is therefore of the utmost importance that States parties report on all legal and practical restrictions on the right to leave, which they apply both to nationals and to foreigners, in order to enable the Committee to assess the conformity of these rules and practices with article 12, paragraph 3. States parties should also include information in their reports on measures that impose sanctions on international carriers which bring to their territory persons without required documents, where those measures affect the right to leave another country.

### **Restrictions (paragraph 3)**

11. Article 12, paragraph 3, provides for exceptional circumstances in which rights under paragraphs 1 and 2 may be restricted. This provision authorizes the State to restrict these rights only to protect national security, public order (*ordre public*), public health or morals and the rights and freedoms of others. To be permissible, restrictions must be provided by law, must be necessary in a democratic society for the protection of these purposes, and must be consistent with all other rights recognized in the Covenant (see para. 18 below).

12. The law itself has to establish the conditions under which the rights may be limited. State reports should therefore specify the legal norms upon which restrictions are founded. Restrictions which are not provided for in the law or are not in conformity with the requirements of article 12, paragraph 3, would violate the rights guaranteed by paragraphs 1 and 2.

13. In adopting laws providing for restrictions permitted by article 12, paragraph 3, States should always be guided by the principle that the restrictions must not impair the essence of the right (cf. art 5, para. 1); the relation between right and restriction, between norm and exception, must not be reversed. The laws authorizing the application of restrictions should use precise criteria and may not confer unfettered discretion on those charged with their execution.

14. Article 12, paragraph 3, clearly indicates that it is not sufficient that the restrictions serve the permissible purposes; they must also be necessary to protect them. Restrictive

---

<sup>7</sup> See Communication No. 57/1979, *Vidal Martins v. Uruguay*, para. 9.

measures must conform to the principle of proportionality; they must be appropriate to achieve their protective function; they must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve the desired result; and they must be proportionate to the interest to be protected.

15. The principle of proportionality has to be respected not only in the law that frames the restrictions, but also by the administrative and judicial authorities in applying the law. States should ensure that any proceedings relating to the exercise or restriction of these rights are expeditious and that reasons for the application of restrictive measures are provided.

16. States have often failed to show that the application of their laws restricting the rights enshrined in article 12, paragraphs 1 and 2, are in conformity with all requirements referred to in article 12, paragraph 3. The application of restrictions in any individual case must be based on clear legal grounds and meet the test of necessity and the requirements of proportionality. These conditions would not be met, for example, if an individual were prevented from leaving a country merely on the ground that he or she is the holder of “State secrets”, or if an individual were prevented from travelling internally without a specific permit. On the other hand, the conditions could be met by restrictions on access to military zones on national security grounds or limitations on the freedom to settle in areas inhabited by indigenous or minorities communities.<sup>8</sup>

17. A major source of concern are the manifold legal and bureaucratic barriers unnecessarily affecting the full enjoyment of the rights of the individuals to move freely, to leave a country, including their own, and to take up residence. Regarding the right to movement within a country, the Committee has criticized provisions requiring individuals to apply for permission to change their residence or to seek the approval of the local authorities of the place of destination, as well as delays in processing such written applications. States’ practice presents an even richer array of obstacles making it more difficult to leave the country, in particular for their own nationals. These rules and practices include, *inter alia*, lack of access for applicants to the competent authorities and lack of information regarding requirements; the requirement to apply for special forms through which the proper application documents for the issuance of a passport can be obtained; the need for supportive statements from employers or family members; exact description of the travel route; issuance of passports only on payment of high fees substantially exceeding the cost of the service rendered by the administration;

<sup>8</sup> See General Comment No. 23, para. 7, in HRI/GEN/1/Rev. 3, 15 August 1997, p. 41.

unreasonable delays in the issuance of travel documents; restrictions on family members travelling together; requirement of a repatriation deposit or a return ticket; requirement of an invitation from the State of destination or from people living there; harassment of applicants, for example by physical intimidation, arrest, loss of employment or expulsion of their children from school or university; refusal to issue a passport because the applicant is said to harm the good name of the country. In the light of these practices, States parties should make sure that all restrictions imposed by them are in full compliance with article 12, paragraph 3.

18. The application of the restrictions permissible under article 12, paragraph 3, needs to be consistent with the other rights guaranteed in the Covenant and with the fundamental principles of equality and non-discrimination. Thus, it would be a clear violation of the Covenant if the rights enshrined in article 12, paragraphs 1 and 2, were restricted by making distinctions of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. In examining State reports, the Committee has on several occasions found that measures preventing women from moving freely or leaving the country by requiring them to have the consent or the escort of a male person, constitute a violation of article 12.

#### **The right to enter one's own country (paragraph 4)**

19. The right of a person to enter his or her own country recognizes the special relationship of a person to that country. The right has various facets. It implies the right to remain in one's own country. It includes not only the right to return after having left one's own country; it may also entitle a person to come to the country for the first time if he or she was born outside the country (e.g. if that country is the person's state of nationality). The right to return is of the utmost importance for refugees seeking voluntary repatriation. It also implies prohibition of enforced population transfers or mass expulsions to other countries.

20. The wording of article 12, paragraph 4, does not distinguish between nationals and aliens ("no one"). Thus, the persons entitled to exercise this right can be identified only by interpreting the meaning of the phrase "his own country"<sup>9</sup>. The scope of "his own country" is broader than the concept "country of his nationality". It is not limited to nationality in a formal sense, that is, nationality acquired at birth or by

---

<sup>9</sup> See Communication No. 538/1993, *Stewart v. Canada*.

conferral; it embraces, at the very least, an individual who, because of his or her special ties to or claims in relation to a given country, cannot be considered to be a mere alien. This would be the case, for example, of nationals of a country who have there been stripped of their nationality in violation of international law and of individuals whose country of nationality has been incorporated into or transferred to another national entity whose nationality is being denied them. The language of article 12, paragraph 4, moreover, permits a broader interpretation that might embrace other categories of long-term residents, including but not limited to stateless persons arbitrarily deprived of the right to acquire the nationality of the country of such residence. Since other factors may in certain circumstances result in the establishment of close and enduring connections between a person and a country, States parties should include in their reports information on the rights of permanent residents to return to their country of residence.

21. In no case may a person be arbitrarily deprived of the right to enter his or her own country. The reference to the concept of arbitrariness in this context is intended to emphasize that it applies to all State action, legislative, administrative, and judicial; it guarantees that even interference provided for by law should be in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant and should be, in any event, reasonable in the particular circumstances. The Committee considers that there are few, if any, circumstances in which deprivation of the right to enter one's own country could be reasonable. A State party must not, by stripping a person of nationality or by expelling an individual to a third country, arbitrarily prevent this person from returning to his or her own country.



HUMAN RIGHTS COMMITTEE  
Sixty-eighth session  
Adopted: 29 March 2000 (1834th meeting)

**General Comment No. 28**  
**Article 3 (The equality of rights between men and women)**

(Replaces general comment No. 4)

1. The Committee has decided to update its general comment on article 3 of the Covenant and to replace general comment No. 4 (thirteenth session, 1981), in the light of the experience it has gathered in its activities over the last 20 years. The present revision seeks to take account of the important impact of this article on the enjoyment by women of the human rights protected under the Covenant.
2. Article 3 implies that all human beings should enjoy the rights provided for in the Covenant, on an equal basis and in their totality. The full effect of this provision is impaired whenever any person is denied the full and equal enjoyment of any right. Consequently, States should ensure to men and women equally the enjoyment of all rights provided for in the Covenant.
3. The obligation to ensure to all individuals the rights recognized in the Covenant, established in articles 2 and 3 of the Covenant, requires that States parties take all necessary steps to enable every person to enjoy those rights. These steps include the removal of obstacles to the equal enjoyment of such rights, the education of the population and of State officials in human rights, and the adjustment of domestic legislation so as to give effect to the undertakings set forth in the Covenant. The State party must not only adopt measures of protection, but also positive measures in all areas so as to achieve the effective and equal empowerment of women. States parties must provide information regarding the actual role of women in society so that the Committee may ascertain what measures, in addition to legislative provisions, have been

or should be taken to give effect to these obligations, what progress has been made, what difficulties are encountered and what steps are being taken to overcome them.

4. States parties are responsible for ensuring the equal enjoyment of rights without any discrimination. Articles 2 and 3 mandate States parties to take all steps necessary, including the prohibition of discrimination on the ground of sex, to put an end to discriminatory actions, both in the public and the private sector, which impair the equal enjoyment of rights.

5. Inequality in the enjoyment of rights by women throughout the world is deeply embedded in tradition, history and culture, including religious attitudes. The subordinate role of women in some countries is illustrated by the high incidence of prenatal sex selection and abortion of female foetuses. States parties should ensure that traditional, historical, religious or cultural attitudes are not used to justify violations of women's right to equality before the law and to equal enjoyment of all Covenant rights. States parties should furnish appropriate information on those aspects of tradition, history, cultural practices and religious attitudes which jeopardize, or may jeopardize, compliance with article 3, and indicate what measures they have taken or intend to take to overcome such factors.

6. In order to fulfil the obligation set forth in article 3, States parties should take account of the factors which impede the equal enjoyment by women and men of each right specified in the Covenant. To enable the Committee to obtain a complete picture of the situation of women in each State party as regards the implementation of the rights in the Covenant, this general comment identifies some of the factors affecting the equal enjoyment by women of the rights under the Covenant and spells out the type of information that is required with regard to these rights.

7. The equal enjoyment of human rights by women must be protected during a state of emergency (art. 4). States parties which take measures derogating from their obligations under the Covenant in time of public emergency, as provided in article 4, should provide information to the Committee with respect to the impact on the situation of women of such measures and should demonstrate that they are non-discriminatory.

8. Women are particularly vulnerable in times of internal or international armed conflicts. States parties should inform the Committee of all measures taken during these situations to protect women from rape, abduction and other forms of gender-based violence.

9. In becoming parties to the Covenant, States undertake, in accordance with article 3, to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all civil and political rights set forth in the Covenant, and in accordance with article 5, nothing in the Covenant may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights provided for in article 3, or at limitations not covered by the Covenant. Moreover, there shall be no restriction upon or derogation from the equal enjoyment by women of all fundamental human rights recognized or existing pursuant to law, conventions, regulations or customs, on the pretext that the Covenant does not recognize such rights or that it recognizes them to a lesser extent.

10. When reporting on the right to life protected by article 6, States parties should provide data on birth rates and on pregnancy- and childbirth-related deaths of women. Gender-disaggregated data should be provided on infant mortality rates. States parties should give information on any measures taken by the State to help women prevent unwanted pregnancies, and to ensure that they do not have to undergo life-threatening clandestine abortions. States parties should also report on measures to protect women from practices that violate their right to life, such as female infanticide, the burning of widows and dowry killings. The Committee also wishes to have information on the particular impact on women of poverty and deprivation that may pose a threat to their lives.

11. To assess compliance with article 7 of the Covenant, as well as with article 24, which mandates special protection for children, the Committee needs to be provided information on national laws and practice with regard to domestic and other types of violence against women, including rape. It also needs to know whether the State party gives access to safe abortion to women who have become pregnant as a result of rape. The States parties should also provide the Committee with information on measures to prevent forced abortion or forced sterilization. In States parties where the practice of genital mutilation exists information on its extent and on measures to eliminate it should be provided. The information provided by States parties on all these issues should include measures of protection, including legal remedies, for women whose rights under article 7 have been violated.

12. Having regard to their obligations under article 8, States parties should inform the Committee of measures taken to eliminate trafficking of women and children, within the country or across borders, and forced prostitution. They must also provide

information on measures taken to protect women and children, including foreign women and children, from slavery, disguised, inter alia, as domestic or other kinds of personal service. States parties where women and children are recruited, and from which they are taken, and States parties where they are received should provide information on measures, national or international, which have been taken in order to prevent the violation of women's and children's rights.

13. States parties should provide information on any specific regulation of clothing to be worn by women in public. The Committee stresses that such regulations may involve a violation of a number of rights guaranteed by the Covenant, such as: article 26, on non-discrimination; article 7, if corporal punishment is imposed in order to enforce such a regulation; article 9, when failure to comply with the regulation is punished by arrest; article 12, if liberty of movement is subject to such a constraint; article 17, which guarantees all persons the right to privacy without arbitrary or unlawful interference; articles 18 and 19, when women are subjected to clothing requirements that are not in keeping with their religion or their right of self-expression; and, lastly, article 27, when the clothing requirements conflict with the culture to which the woman can lay a claim.

14. With regard to article 9, States parties should provide information on any laws or practices which may deprive women of their liberty on an arbitrary or unequal basis, such as by confinement within the house (see general comment No. 8, paragraph 1).

15. As regards articles 7 and 10, States parties must provide all information relevant to ensuring that the rights of persons deprived of their liberty are protected on equal terms for men and women. In particular, States parties should report on whether men and women are separated in prisons and whether women are guarded only by female guards. States parties should also report about compliance with the rule that accused juvenile females shall be separated from adults and on any difference in treatment between male and female persons deprived of liberty, such as access to rehabilitation and education programmes and to conjugal and family visits. Pregnant women who are deprived of their liberty should receive humane treatment and respect for their inherent dignity at all times, and in particular during the birth and while caring for their newborn children; States parties should report on facilities to ensure this and on medical and health care for such mothers and their babies.

16. As regards article 12, States parties should provide information on any legal provision or any practice which restricts women's right to freedom of movement, for

example the exercise of marital powers over the wife or of parental powers over adult daughters; legal or de facto requirements which prevent women from travelling, such as the requirement of consent of a third party to the issuance of a passport or other type of travel documents to an adult woman. States parties should also report on measures taken to eliminate such laws and practices and to protect women against them, including reference to available domestic remedies (see general comment No. 27, paragraphs 6 and 18).

17. States parties should ensure that alien women are accorded on an equal basis the right to submit arguments against their expulsion and to have their case reviewed, as provided in article 13. In this regard, they should be entitled to submit arguments based on gender-specific violations of the Covenant such as those mentioned in paragraphs 10 and 11 above.

18. States parties should provide information to enable the Committee to ascertain whether access to justice and the right to a fair trial, provided for in article 14, are enjoyed by women on equal terms with men. In particular, States parties should inform the Committee whether there are legal provisions preventing women from direct and autonomous access to the courts (see communication No. 202/1986, *Ato del Avellanal v. Peru*, Views of 28 October 1988); whether women may give evidence as witnesses on the same terms as men; and whether measures are taken to ensure women equal access to legal aid, in particular in family matters. States parties should report on whether certain categories of women are denied the enjoyment of the presumption of innocence under article 14, paragraph 2, and on the measures which have been taken to put an end to this situation.

19. The right of everyone under article 16 to be recognized everywhere as a person before the law is particularly pertinent for women, who often see it curtailed by reason of sex or marital status. This right implies that the capacity of women to own property, to enter into a contract or to exercise other civil rights may not be restricted on the basis of marital status or any other discriminatory ground. It also implies that women may not be treated as objects to be given, together with the property of the deceased husband, to his family. States must provide information on laws or practices that prevent women from being treated or from functioning as full legal persons and the measures taken to eradicate laws or practices that allow such treatment.

20. States parties must provide information to enable the Committee to assess the effect of any laws and practices that may interfere with women's right to enjoy privacy and

other rights protected by article 17 on the basis of equality with men. An example of such interference arises where the sexual life of a woman is taken into consideration in deciding the extent of her legal rights and protections, including protection against rape. Another area where States may fail to respect women's privacy relates to their reproductive functions, for example, where there is a requirement for the husband's authorization to make a decision in regard to sterilization; where general requirements are imposed for the sterilization of women, such as having a certain number of children or being of a certain age, or where States impose a legal duty upon doctors and other health personnel to report cases of women who have undergone abortion. In these instances, other rights in the Covenant, such as those of articles 6 and 7, might also be at stake. Women's privacy may also be interfered with by private actors, such as employers who request a pregnancy test before hiring a woman. States parties should report on any laws and public or private actions that interfere with the equal enjoyment by women of the rights under article 17, and on the measures taken to eliminate such interference and to afford women protection from any such interference.

21. States parties must take measures to ensure that freedom of thought, conscience and religion, and the freedom to adopt the religion or belief of one's choice - including the freedom to change religion or belief and to express one's religion or belief - will be guaranteed and protected in law and in practice for both men and women, on the same terms and without discrimination. These freedoms, protected by article 18, must not be subject to restrictions other than those authorized by the Covenant and must not be constrained by, inter alia, rules requiring permission from third parties, or by interference from fathers, husbands, brothers or others. Article 18 may not be relied upon to justify discrimination against women by reference to freedom of thought, conscience and religion; States parties should therefore provide information on the status of women as regards their freedom of thought, conscience and religion, and indicate what steps they have taken or intend to take both to eliminate and prevent infringements of these freedoms in respect of women and to protect their right not to be discriminated against.

22. In relation to article 19, States parties should inform the Committee of any laws or other factors which may impede women from exercising the rights protected under this provision on an equal basis. As the publication and dissemination of obscene and pornographic material which portrays women and girls as objects of violence or degrading or inhuman treatment is likely to promote these kinds of treatment of women and girls, States parties should provide information about legal measures to restrict the

publication or dissemination of such material.

23. States are required to treat men and women equally in regard to marriage in accordance with article 23, which has been elaborated further by general comment No. 19 (1990). Men and women have the right to enter into marriage only with their free and full consent, and States have an obligation to protect the enjoyment of this right on an equal basis. Many factors may prevent women from being able to make the decision to marry freely. One factor relates to the minimum age for marriage. That age should be set by the State on the basis of equal criteria for men and women. These criteria should ensure women's capacity to make an informed and uncoerced decision. A second factor in some States may be that either by statutory or customary law a guardian, who is generally male, consents to the marriage instead of the woman herself, thereby preventing women from exercising a free choice.

24. Another factor that may affect women's right to marry only when they have given free and full consent is the existence of social attitudes which tend to marginalize women victims of rape and put pressure on them to agree to marriage. A woman's free and full consent to marriage may also be undermined by laws which allow the rapist to have his criminal responsibility extinguished or mitigated if he marries the victim. States parties should indicate whether marrying the victim extinguishes or mitigates criminal responsibility and, in the case in which the victim is a minor, whether the rape reduces the marriageable age of the victim, particularly in societies where rape victims have to endure marginalization from society. A different aspect of the right to marry may be affected when States impose restrictions on remarriage by women that are not imposed on men. Also, the right to choose one's spouse may be restricted by laws or practices that prevent the marriage of a woman of a particular religion to a man who professes no religion or a different religion. States should provide information on these laws and practices and on the measures taken to abolish the laws and eradicate the practices which undermine the right of women to marry only when they have given free and full consent. It should also be noted that equality of treatment with regard to the right to marry implies that polygamy is incompatible with this principle. Polygamy violates the dignity of women. It is an inadmissible discrimination against women. Consequently, it should be definitely abolished wherever it continues to exist.

25. To fulfil their obligations under article 23, paragraph 4, States parties must ensure that the matrimonial regime contains equal rights and obligations for both spouses with regard to the custody and care of children, the children's religious and moral education,

the capacity to transmit to children the parent's nationality, and the ownership or administration of property, whether common property or property in the sole ownership of either spouse. States parties should review their legislation to ensure that married women have equal rights in regard to the ownership and administration of such property, where necessary. Also, States parties should ensure that no sex-based discrimination occurs in respect of the acquisition or loss of nationality by reason of marriage, of residence rights, and of the right of each spouse to retain the use of his or her original family name or to participate on an equal basis in the choice of a new family name. Equality during marriage implies that husband and wife should participate equally in responsibility and authority within the family.

26. States parties must also ensure equality in regard to the dissolution of marriage, which excludes the possibility of repudiation. The grounds for divorce and annulment should be the same for men and women, as well as decisions with regard to property distribution, alimony and the custody of children. Determination of the need to maintain contact between children and the non-custodial parent should be based on equal considerations. Women should also have equal inheritance rights to those of men when the dissolution of marriage is caused by the death of one of the spouses.

27. In giving effect to recognition of the family in the context of article 23, it is important to accept the concept of the various forms of family, including unmarried couples and their children and single parents and their children, and to ensure the equal treatment of women in these contexts (see general comment No. 19, paragraph 2). Single-parent families frequently consist of a single woman caring for one or more children, and States parties should describe what measures of support are in place to enable her to discharge her parental functions on the basis of equality with a man in a similar position.

28. The obligation of States parties to protect children (art. 24) should be carried out equally for boys and girls. States parties should report on measures taken to ensure that girls are treated equally to boys in education, in feeding and in health care, and provide the Committee with disaggregated data in this respect. States parties should eradicate, both through legislation and any other appropriate measures, all cultural or religious practices which jeopardize the freedom and well-being of female children.

29. The right to participate in the conduct of public affairs is not fully implemented everywhere on an equal basis. States parties must ensure that the law guarantees to women the rights contained in article 25 on equal terms with men and take effective

and positive measures to promote and ensure women's participation in the conduct of public affairs and in public office, including appropriate affirmative action. Effective measures taken by States parties to ensure that all persons entitled to vote are able to exercise that right should not be discriminatory on the grounds of sex. The Committee requires States parties to provide statistical information on the percentage of women in publicly elected office, including the legislature, as well as in high-ranking civil service positions and the judiciary.

30. Discrimination against women is often intertwined with discrimination on other grounds such as race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. States parties should address the ways in which any instances of discrimination on other grounds affect women in a particular way, and include information on the measures taken to counter these effects.

31. The right to equality before the law and freedom from discrimination, protected by article 26, requires States to act against discrimination by public and private agencies in all fields. Discrimination against women in areas such as social security laws (communications Nos. 172/84, *Broeks v. Netherlands*, Views of 9 April 1987; 182/84, *Zwaan de Vries v. the Netherlands*, Views of 9 April 1987; 218/1986, *Vos v. the Netherlands*, Views of 29 March 1989) as well as in the area of citizenship or rights of non-citizens in a country (communication No. 035/1978, *Aumeeruddy-Cziffra et al. v. Mauritius*, Views adopted 9 April 1981) violates article 26. The commission of so-called "honour crimes" which remain unpunished constitutes a serious violation of the Covenant and in particular of articles 6, 14 and 26. Laws which impose more severe penalties on women than on men for adultery or other offences also violate the requirement of equal treatment. The Committee has also often observed in reviewing States parties' reports that a large proportion of women are employed in areas which are not protected by labour laws and that prevailing customs and traditions discriminate against women, particularly with regard to access to better paid employment and to equal pay for work of equal value. States parties should review their legislation and practices and take the lead in implementing all measures necessary to eliminate discrimination against women in all fields, for example by prohibiting discrimination by private actors in areas such as employment, education, political activities and the provision of accommodation, goods and services. States parties should report on all these measures and provide information on the remedies available to victims of such discrimination.

32. The rights which persons belonging to minorities enjoy under article 27 of the Covenant in respect of their language, culture and religion do not authorize any State, group or person to violate the right to the equal enjoyment by women of any Covenant rights, including the right to equal protection of the law. States should report on any legislation or administrative practices related to membership in a minority community that might constitute an infringement of the equal rights of women under the Covenant (communication No. 24/1977, *Lovelace v. Canada*, Views adopted July 1981) and on measures taken or envisaged to ensure the equal right of men and women to enjoy all civil and political rights in the Covenant. Likewise, States should report on measures taken to discharge their responsibilities in relation to cultural or religious practices within minority communities that affect the rights of women. In their reports, States parties should pay attention to the contribution made by women to the cultural life of their communities.

---



**International covenant  
on civil and  
political rights**

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/21/Rev.1/Add.11  
31 August 2001

Original: ENGLISH

**General comment no. 29**

**states of emergency (article 4)**

## GENERAL COMMENT ON ARTICLE 4

(adopted at the 1950th meeting, on 24 July 2001)

1. Article 4 of the Covenant is of paramount importance for the system of protection for human rights under the Covenant. On the one hand, it allows for a State party unilaterally to derogate temporarily from a part of its obligations under the Covenant. On the other hand, article 4 subjects both this very measure of derogation, as well as its material consequences, to a specific regime of safeguards. The restoration of a state of normalcy where full respect for the Covenant can again be secured must be the predominant objective of a State party derogating from the Covenant. In this general comment, replacing its General Comment No 5, adopted at the thirteenth session (1981), the Committee seeks to assist States parties to meet the requirements of article 4.

2. Measures derogating from the provisions of the Covenant must be of an exceptional and temporary nature. Before a State moves to invoke article 4, two fundamental conditions must be met: the situation must amount to a public emergency which threatens the life of the nation, and the State party must have officially proclaimed a state of emergency. The latter requirement is essential for the maintenance of the principles of legality and rule of law at times when they are most needed. When proclaiming a state of emergency with consequences that could entail derogation from any provision of the Covenant, States must act within their constitutional and other provisions of law that govern such proclamation and the exercise of emergency powers; it is the task of the Committee to monitor the laws in question with respect to whether they enable and secure compliance with article 4. In order that the Committee can perform its task, States parties to the Covenant should include in their reports submitted under article 40 sufficient and precise information about their law and practice in the field of emergency powers.

3. Not every disturbance or catastrophe qualifies as a public emergency which threatens the life of the nation, as required by article 4, paragraph 1. During armed conflict, whether international or non-international, rules of international humanitarian law become applicable and help, in addition to the provisions in article 4 and article 5, paragraph 1, of the Covenant, to prevent the abuse of a State's emergency powers. The Covenant requires that even during an armed conflict measures derogating from the Covenant are allowed only if and to the extent that the situation constitutes a threat to the life of the nation. If States parties consider invoking article 4 in other situations

than an armed conflict, they should carefully consider the justification and why such a measure is necessary and legitimate in the circumstances. On a number of occasions the Committee has expressed its concern over States parties that appear to have derogated from rights protected by the Covenant, or whose domestic law appears to allow such derogation in situations not covered by article 4.<sup>1</sup>

4. A fundamental requirement for any measures derogating from the Covenant, as set forth in article 4, paragraph 1, is that such measures are limited to the extent strictly required by the exigencies of the situation. This requirement relates to the duration, geographical coverage and material scope of the state of emergency and any measures of derogation resorted to because of the emergency. Derogation from some Covenant obligations in emergency situations is clearly distinct from restrictions or limitations allowed even in normal times under several provisions of the Covenant.<sup>2</sup> Nevertheless, the obligation to limit any derogations to those strictly required by the exigencies of the situation reflects the principle of proportionality which is common to derogation and limitation powers. Moreover, the mere fact that a permissible derogation from a specific provision may, of itself, be justified by the exigencies of the situation does not obviate the requirement that specific measures taken pursuant to the derogation must also be shown to be required by the exigencies of the situation. In practice, this will ensure that no provision of the Covenant, however validly derogated from will be entirely inapplicable to the behaviour of a State party. When considering States parties' reports the Committee has expressed its concern over insufficient attention being paid to the principle of proportionality.<sup>3</sup>

5. The issues of when rights can be derogated from, and to what extent, cannot be separated from the provision in article 4, paragraph 1, of the Covenant according to which any measures derogating from a State party's obligations under the Covenant must be limited "to the extent strictly required by the exigencies of the situation". This condition requires that States parties provide careful justification not only for their decision to proclaim a state of emergency but also for any specific measures based on such a proclamation. If States purport to invoke the right to derogate from the Covenant during, for instance, a natural catastrophe, a mass demonstration including instances of violence, or a major industrial accident, they must be able to justify not only that such a situation constitutes a threat to the life of the nation, but also that all their measures derogating from the Covenant are strictly required by the exigencies of the situation. In the opinion of the Committee, the possibility of restricting certain Covenant rights under the terms of, for instance, freedom of movement (article 12)

or freedom of assembly (article 21) is generally sufficient during such situations and no derogation from the provisions in question would be justified by the exigencies of the situation.

6. The fact that some of the provisions of the Covenant have been listed in article 4 (paragraph 2), as not being subject to derogation does not mean that other articles in the Covenant may be subjected to derogations at will, even where a threat to the life of the nation exists. The legal obligation to narrow down all derogations to those strictly required by the exigencies of the situation establishes both for States parties and for the Committee a duty to conduct a careful analysis under each article of the Covenant based on an objective assessment of the actual situation.

7. Article 4, paragraph 2, of the Covenant explicitly prescribes that no derogation from the following articles may be made: article 6 (right to life), article 7 (prohibition of torture or cruel, inhuman or degrading punishment, or of medical or scientific experimentation without consent), article 8, paragraphs 1 and 2 (prohibition of slavery, slave-trade and servitude), article 11 (prohibition of imprisonment because of inability to fulfil a contractual obligation), article 15 (the principle of legality in the field of criminal law, i.e. the requirement of both criminal liability and punishment being limited to clear and precise provisions in the law that was in place and applicable at the time the act or omission took place, except in cases where a later law imposes a lighter penalty), article 16 (the recognition of everyone as a person before the law), and article 18 (freedom of thought, conscience and religion). The rights enshrined in these provisions are non-derogable by the very fact that they are listed in article 4, paragraph 2. The same applies, in relation to States that are parties to the Second Optional Protocol to the Covenant, aiming at the abolition of the death penalty, as prescribed in article 6 of that Protocol. Conceptually, the qualification of a Covenant provision as a non-derogable one does not mean that no limitations or restrictions would ever be justified. The reference in article 4, paragraph 2, to article 18, a provision that includes a specific clause on restrictions in its paragraph 3, demonstrates that the permissibility of restrictions is independent of the issue of derogability. Even in times of most serious public emergencies, States that interfere with the freedom to manifest one's religion or belief must justify their actions by referring to the requirements specified in article 18, paragraph 3. On several occasions the Committee has expressed its concern about rights that are non-derogable according to article 4, paragraph 2, being either derogated from or under a risk of derogation owing to inadequacies in the legal regime of the State party.<sup>4</sup>

8. According to article 4, paragraph 1, one of the conditions for the justifiability of any derogation from the Covenant is that the measures taken do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin. Even though article 26 or the other Covenant provisions related to non-discrimination (articles 2, 3, 14, paragraph 1, 23, paragraph 4, 24, paragraph 1, and 25) have not been listed among the non-derogable provisions in article 4, paragraph 2, there are elements or dimensions of the right to non-discrimination that cannot be derogated from in any circumstances. In particular, this provision of article 4, paragraph 1, must be complied with if any distinctions between persons are made when resorting to measures that derogate from the Covenant.

9. Furthermore, article 4, paragraph 1, requires that no measure derogating from the provisions of the Covenant may be inconsistent with the State party's other obligations under international law, particularly the rules of international humanitarian law. Article 4 of the Covenant cannot be read as justification for derogation from the Covenant if such derogation would entail a breach of the State's other international obligations, whether based on treaty or general international law. This is reflected also in article 5, paragraph 2, of the Covenant according to which there shall be no restriction upon or derogation from any fundamental rights recognized in other instruments on the pretext that the Covenant does not recognize such rights or that it recognizes them to a lesser extent.

10. Although it is not the function of the Human Rights Committee to review the conduct of a State party under other treaties, in exercising its functions under the Covenant the Committee has the competence to take a State party's other international obligations into account when it considers whether the Covenant allows the State party to derogate from specific provisions of the Covenant. Therefore, when invoking article 4, paragraph 1, or when reporting under article 40 on the legal framework related to emergencies, States parties should present information on their other international obligations relevant for the protection of the rights in question, in particular those obligations that are applicable in times of emergency.<sup>5</sup> In this respect, States parties should duly take into account the developments within international law as to human rights standards applicable in emergency situations.<sup>6</sup>

11. The enumeration of non-derogable provisions in article 4 is related to, but not identical with, the question whether certain human rights obligations bear the nature of peremptory norms of international law. The proclamation of certain provisions of

the Covenant as being of a nonderogable nature, in article 4, paragraph 2, is to be seen partly as recognition of the peremptory nature of some fundamental rights ensured in treaty form in the Covenant (e.g., articles 6 and 7). However, it is apparent that some other provisions of the Covenant were included in the list of non-derogable provisions because it can never become necessary to derogate from these rights during a state of emergency (e.g., articles 11 and 18). Furthermore, the category of peremptory norms extends beyond the list of non-derogable provisions as given in article 4, paragraph 2. States parties may in no circumstances invoke article 4 of the Covenant as justification for acting in violation of humanitarian law or peremptory norms of international law, for instance by taking hostages, by imposing collective punishments, through arbitrary deprivations of liberty or by deviating from fundamental principles of fair trial, including the presumption of innocence.

12. In assessing the scope of legitimate derogation from the Covenant, one criterion can be found in the definition of certain human rights violations as crimes against humanity. If action conducted under the authority of a State constitutes a basis for individual criminal responsibility for a crime against humanity by the persons involved in that action, article 4 of the Covenant cannot be used as justification that a state of emergency exempted the State in question from its responsibility in relation to the same conduct. Therefore, the recent codification of crimes against humanity, for jurisdictional purposes, in the Rome Statute of the International Criminal Court is of relevance in the interpretation of article 4 of the Covenant.<sup>7</sup>

13. In those provisions of the Covenant that are not listed in article 4, paragraph 2, there are elements that in the Committee's opinion cannot be made subject to lawful derogation under article 4. Some illustrative examples are presented below.

- (a) All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person. Although this right, prescribed in article 10 of the Covenant, is not separately mentioned in the list of non-derogable rights in article 4, paragraph 2, the Committee believes that here the Covenant expresses a norm of general international law not subject to derogation. This is supported by the reference to the inherent dignity of the human person in the preamble to the Covenant and by the close connection between articles 7 and 10.
- (b) The prohibitions against taking of hostages, abductions or unacknowledged detention are not subject to derogation. The absolute nature of these

prohibitions, even in times of emergency, is justified by their status as norms of general international law.

- (c) The Committee is of the opinion that the international protection of the rights of persons belonging to minorities includes elements that must be respected in all circumstances. This is reflected in the prohibition against genocide in international law, in the inclusion of a non-discrimination clause in article 4 itself (paragraph 1), as well as in the non-derogable nature of article 18.
- (d) As confirmed by the Rome Statute of the International Criminal Court, deportation or forcible transfer of population without grounds permitted under international law, in the form of forced displacement by expulsion or other coercive means from the area in which the persons concerned are lawfully present, constitutes a crime against humanity.<sup>8</sup> The legitimate right to derogate from article 12 of the Covenant during a state of emergency can never be accepted as justifying such measures.
- (e) No declaration of a state of emergency made pursuant to article 4, paragraph 1, may be invoked as justification for a State party to engage itself, contrary to article 20, in propaganda for war, or in advocacy of national, racial or religious hatred that would constitute incitement to discrimination, hostility or violence.

14. Article 2, paragraph 3, of the Covenant requires a State party to the Covenant to provide remedies for any violation of the provisions of the Covenant. This clause is not mentioned in the list of non-derogable provisions in article 4, paragraph 2, but it constitutes a treaty obligation inherent in the Covenant as a whole. Even if a State party, during a state of emergency, and to the extent that such measures are strictly required by the exigencies of the situation, may introduce adjustments to the practical functioning of its procedures governing judicial or other remedies, the State party must comply with the fundamental obligation, under article 2, paragraph 3, of the Covenant to provide a remedy that is effective.

15. It is inherent in the protection of rights explicitly recognized as non-derogable in article 4, paragraph 2, that they must be secured by procedural guarantees, including, often, judicial guarantees. The provisions of the Covenant relating to procedural safeguards may never be made subject to measures that would circumvent the protection of non-derogable rights. Article 4 may not be resorted to in a way that would result

in derogation from non-derogable rights. Thus, for example, as article 6 of the Covenant is non-derogable in its entirety, any trial leading to the imposition of the death penalty during a state of emergency must conform to the provisions of the Covenant, including all the requirements of articles 14 and 15.

16. Safeguards related to derogation, as embodied in article 4 of the Covenant, are based on the principles of legality and the rule of law inherent in the Covenant as a whole. As certain elements of the right to a fair trial are explicitly guaranteed under international humanitarian law during armed conflict, the Committee finds no justification for derogation from these guarantees during other emergency situations. The Committee is of the opinion that the principles of legality and the rule of law require that fundamental requirements of fair trial must be respected during a state of emergency. Only a court of law may try and convict a person for a criminal offence. The presumption of innocence must be respected. In order to protect non-derogable rights, the right to take proceedings before a court to enable the court to decide without delay on the lawfulness of detention, must not be diminished by a State party's decision to derogate from the Covenant.<sup>9</sup>

17. In paragraph 3 of article 4, States parties, when they resort to their power of derogation under article 4, commit themselves to a regime of international notification. A State party availing itself of the right of derogation must immediately inform the other States parties, through the United Nations Secretary-General, of the provisions it has derogated from and of the reasons for such measures. Such notification is essential not only for the discharge of the Committee's functions, in particular in assessing whether the measures taken by the State party were strictly required by the exigencies of the situation, but also to permit other States parties to monitor compliance with the provisions of the Covenant. In view of the summary character of many of the notifications received in the past, the Committee emphasizes that the notification by States parties should include full information about the measures taken and a clear explanation of the reasons for them, with full documentation attached regarding their law. Additional notifications are required if the State party subsequently takes further measures under article 4, for instance by extending the duration of a state of emergency. The requirement of immediate notification applies equally in relation to the termination of derogation. These obligations have not always been respected: States parties have failed to notify other States parties, through the Secretary-General, of a proclamation of a state of emergency and of the resulting measures of derogation from one or more provisions of the Covenant, and States parties have sometimes neglected to submit a notification of territorial or

other changes in the exercise of their emergency powers.<sup>10</sup> Sometimes, the existence of a state of emergency and the question of whether a State party has derogated from provisions of the Covenant have come to the attention of the Committee only incidentally, in the course of the consideration of a State party's report. The Committee emphasizes the obligation of immediate international notification whenever a State party takes measures derogating from its obligations under the Covenant. The duty of the Committee to monitor the law and practice of a State party for compliance with article 4 does not depend on whether that State party has submitted a notification.

## Notes

- 
- <sup>1</sup> See the following comments/concluding observations: United Republic of Tanzania (1992), CCPR/C/79/Add.12, para. 7; Dominican Republic (1993), CCPR/C/79/Add.18, para. 4; United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (1995), CCPR/C/79/Add.55, para. 23; Peru (1996), CCPR/C/79/Add.67, para. 11; Bolivia (1997), CCPR/C/79/Add.74, para. 14; Colombia (1997), CCPR/C/79/Add.76, para. 25; Lebanon (1997), CCPR/C/79/Add.78, para. 10; Uruguay (1998), CCPR/C/79/Add.90, para. 8; Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93, para. 11.
- <sup>2</sup> See, for instance, articles 12 and 19 of the Covenant.
- <sup>3</sup> See, for example, concluding observations on Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93, para. 11.
- <sup>4</sup> See the following comments/concluding observations: Dominican Republic (1993), CCPR/C/79/Add.18, para. 4; Jordan (1994) CCPR/C/79/Add.35, para. 6; Nepal (1994) CCPR/C/79/Add.42, para. 9; Russian Federation (1995), CCPR/C/79/Add.54, para. 27; Zambia (1996), CCPR/C/79/Add.62, para. 11; Gabon (1996), CCPR/C/79/Add.71, para. 10; Colombia (1997) CCPR/C/79/Add.76, para. 25; Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93, para. 11; Iraq (1997), CCPR/C/79/Add.84, para. 9; Uruguay (1998) CCPR/C/79/Add.90, para. 8; Armenia (1998), CCPR/C/79/Add.100, para. 7; Mongolia (2000), CCPR/C/79/Add.120, para. 14; Kyrgyzstan (2000), CCPR/CO/69/KGZ, para. 12.
- <sup>5</sup> Reference is made to the Convention on the Rights of the Child which has been ratified by almost all States parties to the Covenant and does not include a derogation clause. As article 38 of the Convention clearly indicates, the Convention is applicable in emergency situations.
- <sup>6</sup> Reference is made to reports of the Secretary General to the Commission on Human Rights submitted pursuant to Commission resolutions 1998/29, 1996/65 and 2000/69 on minimum humanitarian standards (later: fundamental standards of humanity), E/CN.4/1999/92, E/CN.4/2000/94 and E/CN.4/2001/91, and to earlier efforts to identify fundamental rights applicable in all circumstances, for instance the Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency (International Law Association, 1984), the Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, the final report of Mr. Leandro Despouy, Special Rapporteur of the Sub-Commission, on human rights and states of emergency (E/CN.4/Sub.2/1997/19 and Add.1), the Guiding Principles on Internal Displacement (E/CN.4/1998/53/Add.2), the Turku (Åbo) Declaration of Minimum Humanitarian Standards (1990), (E/CN.4/1995/116). As a field of ongoing further work reference is made to the decision of the 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent (1995) to assign the International Committee of the Red Cross the task of preparing a report on the customary rules of international humanitarian law applicable in international and non-international armed conflicts.

- <sup>7</sup> See articles 6 (genocide) and 7 (crimes against humanity) of the Statute which by 1 July 2001 had been ratified by 35 States. While many of the specific forms of conduct listed in article 7 of the Statute are directly linked to violations against those human rights that are listed as nonderogable provisions in article 4, paragraph 2, of the Covenant, the category of crimes against humanity as defined in that provision covers also violations of some provisions of the Covenant that have not been mentioned in the said provision of the Covenant. For example, certain grave violations of article 27 may at the same time constitute genocide under article 6 of the Rome Statute, and article 7, in turn, covers practices that are related to, besides articles 6, 7 and 8 of the Covenant, also articles 9, 12, 26 and 27.
- <sup>8</sup> See article 7 (1) (d) and 7 (2) (d) of the Rome Statute.
- <sup>9</sup> See the Committee's concluding observations on Israel (1998) (CCPR/C/79/Add.93), para. 21: "... The Committee considers the present application of administrative detention to be incompatible with articles 7 and 16 of the Covenant, neither of which allows for derogation in times of public emergency ... . The Committee stresses, however, that a State party may not depart from the requirement of effective judicial review of detention." See also the recommendation by the Committee to the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities concerning a draft third optional protocol to the Covenant: "The Committee is satisfied that States parties generally understand that the right to habeas corpus and amparo should not be limited in situations of emergency. Furthermore, the Committee is of the view that the remedies provided in article 9, paragraphs 3 and 4, read in conjunction with article 2 are inherent to the Covenant as a whole." Official Records of the General Assembly, Forty-ninth session, Supplement No. 40 (A/49/40), vol. I, annex XI, para. 2.
- <sup>10</sup> See comments/concluding observations on Peru (1992) CCPR/C/79/Add.8, para. 10; Ireland (1993) CCPR/C/79/Add.21, para. 11; Egypt (1993), CCPR/C/79/Add.23, para. 7; Cameroon (1994) CCPR/C/79/Add.33, para. 7; Russian Federation (1995), CCPR/C/79/Add.54, para. 27; Zambia (1996), CCPR/C/79/Add.62, para. 11; Lebanon (1997), CCPR/C/79/Add.78, para. 10; India (1997), CCPR/C/79/Add.81, para. 19; Mexico (1999), CCPR/C/79/Add.109, para. 12.



**International covenant  
on civil and  
political rights**

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/21/Rev.2/Add.12  
18 September 2002

Original: ENGLISH

**General Comment No. 30 [75]**

**Reporting Obligations of States parties under  
article 40 of the Covenant**

**Adopted on 16 July 2002 (2025th meeting)**

**This General Comment would replace former General Comment 1**

1. States parties have undertaken to submit reports in accordance with article 40 of the Covenant within one year of its entry into force for the States parties concerned and, thereafter, whenever the Committee so requests.
2. The Committee notes, as appears from its annual reports, that only a small number of States have submitted their reports on time. Most of them have been submitted with delays ranging from a few months to several years and some States parties are still in default, despite repeated reminders by the Committee.
3. Other States have announced that they would appear before the Committee but have not done so on the scheduled date.
4. To remedy such situations, the Committee has adopted new rules:
  - (a) If a State party has submitted a report but does not send a delegation to the Committee, the Committee may notify the State party of the date on which it intends to consider the report or may proceed to consider the report at the meeting that had been initially scheduled;

GE.02-44496 (E) 200902

- (b) When the State party has not presented a report, the Committee may, at its discretion, notify the State party of the date on which the Committee proposes to examine the measures taken by the State party to implement the rights guaranteed under the Covenant:

If the State party is represented by a delegation, the Committee will, in presence of the delegation, proceed with the examination on the date assigned;

- (i) If the State party is not represented, the Committee may, at its discretion, either decide to proceed to consider the measures taken by the State party to implement the guarantees of the Covenant at the initial date or notify a new date to the State party.
- (ii) For the purposes of the application of these procedures, the Committee shall hold its meetings in public session if a delegation is present, and in private if a delegation is not present, and shall follow the modalities set forth in the reporting guidelines and in the rules of procedure of the Committee.

5. After the Committee has adopted concluding observations, a follow-up procedure shall be employed in order to establish, maintain or restore a dialogue with the State party. For this purpose and in order to enable the Committee to take further action, the Committee shall appoint a Special Rapporteur, who will report to the Committee.

6. In the light of the report of the Special Rapporteur, the Committee shall assess the position adopted by the State party and, if necessary, set a new date for the State party to submit its next report.

---



**International covenant  
on civil and  
political rights**

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13  
26 May 2004

Original: ENGLISH

HUMAN RIGHTS COMMITTEE  
Eightieth session

**General Comment No. 31 [80]**

**The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties  
to the Covenant**

Adopted on 29 March 2004 (2187<sup>th</sup> meeting)

1. This General Comment replaces General Comment No 3, reflecting and developing its principles. The general non-discrimination provisions of article 2, paragraph 1, have been addressed in General Comment 18 and General Comment 28, and this General Comment should be read together with them.

2. While article 2 is couched in terms of the obligations of State Parties towards individuals as the right-holders under the Covenant, every State Party has a legal interest in the performance by every other State Party of its obligations. This follows from the fact that the ‘rules concerning the basic rights of the human person’ are *erga omnes* obligations and that, as indicated in the fourth preambular paragraph of the Covenant, there is a United Nations Charter obligation to promote universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms. Furthermore, the contractual dimension of the treaty involves any State Party to a treaty being obligated to every other State Party to comply with its undertakings under the treaty. In this connection, the Committee reminds States Parties of the desirability of making the declaration

GE.04-41956

contemplated in article 41. It further reminds those States Parties already having made the declaration of the potential value of availing themselves of the procedure under that article. However, the mere fact that a formal interstate mechanism for complaints to the Human Rights Committee exists in respect of States Parties that have made the declaration under article 41 does not mean that this procedure is the only method by which States Parties can assert their interest in the performance of other States Parties. On the contrary, the article 41 procedure should be seen as supplementary to, not diminishing of, States Parties' interest in each others' discharge of their obligations. Accordingly, the Committee commends to States Parties the view that violations of Covenant rights by any State Party deserve their attention. To draw attention to possible breaches of Covenant obligations by other States Parties and to call on them to comply with their Covenant obligations should, far from being regarded as an unfriendly act, be considered as a reflection of legitimate community interest.

3. Article 2 defines the scope of the legal obligations undertaken by States Parties to the Covenant. A general obligation is imposed on States Parties to respect the Covenant rights and to ensure them to all individuals in their territory and subject to their jurisdiction (see paragraph 10 below). Pursuant to the principle articulated in article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, States Parties are required to give effect to the obligations under the Covenant in good faith.

4. The obligations of the Covenant in general and article 2 in particular are binding on every State Party as a whole. All branches of government (executive, legislative and judicial), and other public or governmental authorities, at whatever level - national, regional or local - are in a position to engage the responsibility of the State Party. The executive branch that usually represents the State Party internationally, including before the Committee, may not point to the fact that an action incompatible with the provisions of the Covenant was carried out by another branch of government as a means of seeking to relieve the State Party from responsibility for the action and consequent incompatibility. This understanding flows directly from the principle contained in article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, according to which a State Party 'may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty'. Although article 2, paragraph 2, allows States Parties to give effect to Covenant rights in accordance with domestic constitutional processes, the same principle operates so as to prevent States parties from invoking provisions of the constitutional law or other aspects of domestic law to justify a failure to perform or give effect to obligations under the treaty. In this respect, the Committee reminds States Parties with a federal

structure of the terms of article 50, according to which the Covenant's provisions 'shall extend to all parts of federal states without any limitations or exceptions'.

5. The article 2, paragraph 1, obligation to respect and ensure the rights recognized by in the Covenant has immediate effect for all States parties. Article 2, paragraph 2, provides the overarching framework within which the rights specified in the Covenant are to be promoted and protected. The Committee has as a consequence previously indicated in its General Comment 24 that reservations to article 2, would be incompatible with the Covenant when considered in the light of its objects and purposes.

6. The legal obligation under article 2, paragraph 1, is both negative and positive in nature. States Parties must refrain from violation of the rights recognized by the Covenant, and any restrictions on any of those rights must be permissible under the relevant provisions of the Covenant. Where such restrictions are made, States must demonstrate their necessity and only take such measures as are proportionate to the pursuance of legitimate aims in order to ensure continuous and effective protection of Covenant rights. In no case may the restrictions be applied or invoked in a manner that would impair the essence of a Covenant right.

7. Article 2 requires that States Parties adopt legislative, judicial, administrative, educative and other appropriate measures in order to fulfil their legal obligations. The Committee believes that it is important to raise levels of awareness about the Covenant not only among public officials and State agents but also among the population at large.

8. The article 2, paragraph 1, obligations are binding on States [Parties] and do not, as such, have direct horizontal effect as a matter of international law. The Covenant cannot be viewed as a substitute for domestic criminal or civil law. However the positive obligations on States Parties to ensure Covenant rights will only be fully discharged if individuals are protected by the State, not just against violations of Covenant rights by its agents, but also against acts committed by private persons or entities that would impair the enjoyment of Covenant rights in so far as they are amenable to application between private persons or entities. There may be circumstances in which a failure to ensure Covenant rights as required by article 2 would give rise to violations by States Parties of those rights, as a result of States Parties' permitting or failing to take appropriate measures or to exercise due diligence to prevent, punish, investigate or redress the harm caused by such acts by private persons or entities. States are reminded of the interrelationship between the positive obligations imposed under article 2 and the need to provide effective remedies in the event of breach under article 2, paragraph

3. The Covenant itself envisages in some articles certain areas where there are positive obligations on States Parties to address the activities of private persons or entities. For example, the privacy-related guarantees of article 17 must be protected by law. It is also implicit in article 7 that States Parties have to take positive measures to ensure that private persons or entities do not inflict torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on others within their power. In fields affecting basic aspects of ordinary life such as work or housing, individuals are to be protected from discrimination within the meaning of article 26.]

9. The beneficiaries of the rights recognized by the Covenant are individuals. Although, with the exception of article 1, the Covenant does not mention the rights of legal persons or similar entities or collectivities, many of the rights recognized by the Covenant, such as the freedom to manifest one's religion or belief (article 18), the freedom of association (article 22) or the rights of members of minorities (article 27), may be enjoyed in community with others. The fact that the competence of the Committee to receive and consider communications is restricted to those submitted by or on behalf of individuals (article 1 of the Optional Protocol) does not prevent such individuals from claiming that actions or omissions that concern legal persons and similar entities amount to a violation of their own rights.

10. States Parties are required by article 2, paragraph 1, to respect and to ensure the Covenant rights to all persons who may be within their territory and to all persons subject to their jurisdiction. This means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party. As indicated in General Comment 15 adopted at the twenty-seventh session (1986), the enjoyment of Covenant rights is not limited to citizens of States Parties but must also be available to all individuals, regardless of nationality or statelessness, such as asylum seekers, refugees, migrant workers and other persons, who may find themselves in the territory or subject to the jurisdiction of the State Party. This principle also applies to those within the power or effective control of the forces of a State Party acting outside its territory, regardless of the circumstances in which such power or effective control was obtained, such as forces constituting a national contingent of a State Party assigned to an international peace-keeping or peace-enforcement operation.

11. As implied in General Comment 291, the Covenant applies also in situations of armed conflict to which the rules of international humanitarian law are applicable.

While, in respect of certain Covenant rights, more specific rules of international humanitarian law may be specially relevant for the purposes of the interpretation of Covenant rights, both spheres of law are complementary, not mutually exclusive.

12. Moreover, the article 2 obligation requiring that States Parties respect and ensure the Covenant rights for all persons in their territory and all persons under their control entails an obligation not to extradite, deport, expel or otherwise remove a person from their territory, where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm, such as that contemplated by articles 6 and 7 of the Covenant, either in the country to which removal is to be effected or in any country to which the person may subsequently be removed. The relevant judicial and administrative authorities should be made aware of the need to ensure compliance with the Covenant obligations in such matters.

13. Article 2, paragraph 2, requires that States Parties take the necessary steps to give effect to the Covenant rights in the domestic order. It follows that, unless Covenant rights are already protected by their domestic laws or practices, States Parties are required on ratification to make such changes to domestic laws and practices as are necessary to ensure their conformity with the Covenant. Where there are inconsistencies between domestic law and the Covenant, article 2 requires that the domestic law or practice be changed to meet the standards imposed by the Covenant's substantive guarantees. Article 2 allows a State Party to pursue this in accordance with its own domestic constitutional structure and accordingly does not require that the Covenant be directly applicable in the courts, by incorporation of the Covenant into national law. The Committee takes the view, however, that Covenant guarantees may receive enhanced protection in those States where the Covenant is automatically or through specific incorporation part of the domestic legal order. The Committee invites those States Parties in which the Covenant does not form part of the domestic legal order to consider incorporation of the Covenant to render it part of domestic law to facilitate full realization of Covenant rights as required by article 2.

14. The requirement under article 2, paragraph 2, to take steps to give effect to the Covenant rights is unqualified and of immediate effect. A failure to comply with this obligation cannot be justified by reference to political, social, cultural or economic considerations within the State.

15. Article 2, paragraph 3, requires that in addition to effective protection of Covenant rights States Parties must ensure that individuals also have accessible and effective

remedies to vindicate those rights. Such remedies should be appropriately adapted so as to take account of the special vulnerability of certain categories of person, including in particular children. The Committee attaches importance to States Parties' establishing appropriate judicial and administrative mechanisms for addressing claims of rights violations under domestic law. The Committee notes that the enjoyment of the rights recognized under the Covenant can be effectively assured by the judiciary in many different ways, including direct applicability of the Covenant, application of comparable constitutional or other provisions of law, or the interpretive effect of the Covenant in the application of national law. Administrative mechanisms are particularly required to give effect to the general obligation to investigate allegations of violations promptly, thoroughly and effectively through independent and impartial bodies. National human rights institutions, endowed with appropriate powers, can contribute to this end. A failure by a State Party to investigate allegations of violations could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant. Cessation of an ongoing violation is an essential element of the right to an effective remedy.

16. Article 2, paragraph 3, requires that States Parties make reparation to individuals whose Covenant rights have been violated. Without reparation to individuals whose Covenant rights have been violated, the obligation to provide an effective remedy, which is central to the efficacy of article 2, paragraph 3, is not discharged. In addition to the explicit reparation required by articles 9, paragraph 5, and 14, paragraph 6, the Committee considers that the Covenant generally entails appropriate compensation. The Committee notes that, where appropriate, reparation can involve restitution, rehabilitation and measures of satisfaction, such as public apologies, public memorials, guarantees of non-repetition and changes in relevant laws and practices, as well as bringing to justice the perpetrators of human rights violations.

17. In general, the purposes of the Covenant would be defeated without an obligation integral to article 2 to take measures to prevent a recurrence of a violation of the Covenant. Accordingly, it has been a frequent practice of the Committee in cases under the Optional Protocol to include in its Views the need for measures, beyond a victim-specific remedy, to be taken to avoid recurrence of the type of violation in question. Such measures may require changes in the State Party's laws or practices.

18. Where the investigations referred to in paragraph 15 reveal violations of certain Covenant rights, States Parties must ensure that those responsible are brought to justice. As with failure to investigate, failure to bring to justice perpetrators of such violations

could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant. These obligations arise notably in respect of those violations recognized as criminal under either domestic or international law, such as torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment (article 7), summary and arbitrary killing (article 6) and enforced disappearance (articles 7 and 9 and, frequently, 6). Indeed, the problem of impunity for these violations, a matter of sustained concern by the Committee, may well be an important contributing element in the recurrence of the violations. When committed as part of a widespread or systematic attack on a civilian population, these violations of the Covenant are crimes against humanity (see Rome Statute of the International Criminal Court, article 7).

Accordingly, where public officials or State agents have committed violations of the Covenant rights referred to in this paragraph, the States Parties concerned may not relieve perpetrators from personal responsibility, as has occurred with certain amnesties (see General Comment 20 (44)) and prior legal immunities and indemnities. Furthermore, no official status justifies persons who may be accused of responsibility for such violations being held immune from legal responsibility. Other impediments to the establishment of legal responsibility should also be removed, such as the defence of obedience to superior orders or unreasonably short periods of statutory limitation in cases where such limitations are applicable. States parties should also assist each other to bring to justice persons suspected of having committed acts in violation of the Covenant that are punishable under domestic or international law.

19. The Committee further takes the view that the right to an effective remedy may in certain circumstances require States Parties to provide for and implement provisional or interim measures to avoid continuing violations and to endeavour to repair at the earliest possible opportunity any harm that may have been caused by such violations.

20. Even when the legal systems of States parties are formally endowed with the appropriate remedy, violations of Covenant rights still take place. This is presumably attributable to the failure of the remedies to function effectively in practice. Accordingly, States parties are requested to provide information on the obstacles to the effectiveness of existing remedies in their periodic reports.

UNITED  
NATIONS

CCPR



**International covenant  
on civil and  
political rights**

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/GC/32  
23 August 2007

Original: ENGLISH

HUMAN RIGHTS COMMITTEE  
Ninetieth session  
Geneva, 9 to 27 July 2007

**General Comment No. 32**

**Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial**

**I. General remarks**

1. This general comment replaces general comment No. 13 (twenty-first session).
2. The right to equality before the courts and tribunals and to a fair trial is a key element of human rights protection and serves as a procedural means to safeguard the rule of law. Article 14 of the Covenant aims at ensuring the proper administration of justice, and to this end guarantees a series of specific rights.
3. Article 14 is of a particularly complex nature, combining various guarantees with different scopes of application. The first sentence of paragraph 1 sets out a general guarantee of equality before courts and tribunals that applies regardless of the nature of proceedings before such bodies. The second sentence of the same paragraph entitles individuals to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law, if they face any criminal charges or if their rights and obligations are determined in a suit at law. In such proceedings the media and the public

GE.07-43771

No.  
32

may be excluded from the hearing only in the cases specified in the third sentence of paragraph 1. Paragraphs 2 – 5 of the article contain procedural guarantees available to persons charged with a criminal offence. Paragraph 6 secures a substantive right to compensation in cases of miscarriage of justice in criminal cases. Paragraph 7 prohibits double jeopardy and thus guarantees a substantive freedom, namely the right to remain free from being tried or punished again for an offence for which an individual has already been finally convicted or acquitted. States parties to the Covenant, in their reports, should clearly distinguish between these different aspects of the right to a fair trial.

4. Article 14 contains guarantees that States parties must respect, regardless of their legal traditions and their domestic law. While they should report on how these guarantees are interpreted in relation to their respective legal systems, the Committee notes that it cannot be left to the sole discretion of domestic law to determine the essential content of Covenant guarantees.

5. While reservations to particular clauses of article 14 may be acceptable, a general reservation to the right to a fair trial would be incompatible with the object and purpose of the Covenant.<sup>1</sup>

6. While article 14 is not included in the list of non-derogable rights of article 4, paragraph 2 of the Covenant, States derogating from normal procedures required under article 14 in circumstances of a public emergency should ensure that such derogations do not exceed those strictly required by the exigencies of the actual situation. The guarantees of fair trial may never be made subject to measures of derogation that would circumvent the protection of non-derogable rights. Thus, for example, as article 6 of the Covenant is non-derogable in its entirety, any trial leading to the imposition of the death penalty during a state of emergency must conform to the provisions of the Covenant, including all the requirements of article 14.<sup>2</sup> Similarly, as article 7 is also non-derogable in its entirety, no statements or confessions or, in principle, other evidence obtained in violation of this provision may be invoked as evidence in any proceedings covered by article 14, including during a state of emergency,<sup>3</sup> except if a statement or confession obtained in violation of article 7 is used as evidence that torture or other

---

<sup>1</sup> General comment, No. 24 (1994) on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, para. 8.

<sup>2</sup> General comment No. 29 (2001) on article 4: Derogations during a state of emergency, para. 15.

<sup>3</sup> Ibid, paras. 7 and 15.

treatment prohibited by this provision occurred.<sup>4</sup> Deviating from fundamental principles of fair trial, including the presumption of innocence, is prohibited at all times.<sup>5</sup>

## II. Equality before courts and tribunals

7. The first sentence of article 14, paragraph 1 guarantees in general terms the right to equality before courts and tribunals. This guarantee not only applies to courts and tribunals addressed in the second sentence of this paragraph of article 14, but must also be respected whenever domestic law entrusts a judicial body with a judicial task.<sup>6</sup>

8. The right to equality before courts and tribunals, in general terms, guarantees, in addition to the principles mentioned in the second sentence of Article 14, paragraph 1, those of equal access and equality of arms, and ensures that the parties to the proceedings in question are treated without any discrimination.

9. Article 14 encompasses the right of access to the courts in cases of determination of criminal charges and rights and obligations in a suit at law. Access to administration of justice must effectively be guaranteed in all such cases to ensure that no individual is deprived, in procedural terms, of his/her right to claim justice. The right of access to courts and tribunals and equality before them is not limited to citizens of States parties, but must also be available to all individuals, regardless of nationality or statelessness, or whatever their status, whether asylum seekers, refugees, migrant workers, unaccompanied children or other persons, who may find themselves in the territory or subject to the jurisdiction of the State party. A situation in which an individual's attempts to access the competent courts or tribunals are systematically frustrated de jure or de facto runs counter to the guarantee of article 14, paragraph 1, first sentence.<sup>7</sup> This guarantee also prohibits any distinctions regarding access to courts and tribunals that are not based on law and cannot be justified on objective and reasonable grounds. The guarantee is violated if certain persons are barred from bringing suit against any other persons such as by reason of their race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other

<sup>4</sup> Cf. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, article 15.

<sup>5</sup> General comment No. 29 (2001) on article 4: Derogations during a state of emergency, para. 11.

<sup>6</sup> Communication No. 1015/2001, *Pertterer v. Austria*, para. 9.2 (disciplinary proceedings against a civil servant); Communication No. 961/2000, *Everett v. Spain*, para. 6.4 (extradition).

<sup>7</sup> Communication No. 468/1991, *Oló Bahamonde v. Equatorial Guinea*, para. 9.4.

status.<sup>8</sup>

10. The availability or absence of legal assistance often determines whether or not a person can access the relevant proceedings or participate in them in a meaningful way. While article 14 explicitly addresses the guarantee of legal assistance in criminal proceedings in paragraph 3 (d), States are encouraged to provide free legal aid in other cases, for individuals who do not have sufficient means to pay for it. In some cases, they may even be obliged to do so. For instance, where a person sentenced to death seeks available constitutional review of irregularities in a criminal trial but does not have sufficient means to meet the costs of legal assistance in order to pursue such remedy, the State is obliged to provide legal assistance in accordance with article 14, paragraph 1, in conjunction with the right to an effective remedy as enshrined in article 2, paragraph 3 of the Covenant.<sup>9</sup>

11. Similarly, the imposition of fees on the parties to proceedings that would de facto prevent their access to justice might give rise to issues under article 14, paragraph 1.<sup>10</sup> In particular, a rigid duty under law to award costs to a winning party without consideration of the implications thereof or without providing legal aid may have a deterrent effect on the ability of persons to pursue the vindication of their rights under the Covenant in proceedings available to them.<sup>11</sup>

12. The right of equal access to a court, embodied in article 14, paragraph 1, concerns access to first instance procedures and does not address the issue of the right to appeal or other remedies.<sup>12</sup>

13. The right to equality before courts and tribunals also ensures equality of arms. This means that the same procedural rights are to be provided to all the parties unless distinctions are based on law and can be justified on objective and reasonable grounds, not entailing actual disadvantage or other unfairness to the defendant.<sup>13</sup> There is no

---

<sup>8</sup> Communication No. 202/1986, *Ato del Avellanal v. Peru*, para. 10.2 (limitation of the right to represent matrimonial property before courts to the husband, thus excluding married women from suing in court). See also general comment No. 18 (1989) on non-discrimination, para. 7.

<sup>9</sup> Communications No. 377/1989, *Currie v. Jamaica*, para. 13.4; No. 704/1996, *Shaw v. Jamaica*, para. 7.6; No. 707/1996, *Taylor v. Jamaica*, para. 8.2; No. 752/1997, *Henry v. Trinidad and Tobago*, para. 7.6; No. 845/1998, *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, para. 7.10.

<sup>10</sup> Communication No. 646/1995, *Lindon v. Australia*, para. 6.4.

<sup>11</sup> Communication No. 779/1997, *Äärelä and Näkkäläjärvi v. Finland*, para. 7.2.

<sup>12</sup> Communication No. 450/1991, *I.P. v. Finland*, para. 6.2.

<sup>13</sup> Communication No. 1347/2005, *Dudko v. Australia*, para. 7.4.

equality of arms if, for instance, only the prosecutor, but not the defendant, is allowed to appeal a certain decision.<sup>14</sup> The principle of equality between parties applies also to civil proceedings, and demands, inter alia, that each side be given the opportunity to contest all the arguments and evidence adduced by the other party.<sup>15</sup> In exceptional cases, it also might require that the free assistance of an interpreter be provided where otherwise an indigent party could not participate in the proceedings on equal terms or witnesses produced by it be examined.

14. Equality before courts and tribunals also requires that similar cases are dealt with in similar proceedings. If, for example, exceptional criminal procedures or specially constituted courts or tribunals apply in the determination of certain categories of cases,<sup>16</sup> objective and reasonable grounds must be provided to justify the distinction.

### III. Fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal

15. The right to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law is guaranteed, according to the second sentence of article 14, paragraph 1, in cases regarding the determination of criminal charges against individuals or of their rights and obligations in a suit at law. Criminal charges relate in principle to acts declared to be punishable under domestic criminal law. The notion may also extend to acts that are criminal in nature with sanctions that, regardless of their qualification in domestic law, must be regarded as penal because of their purpose, character or severity.<sup>17</sup>

16. The concept of determination of rights and obligations “in a suit at law” (*de caractère civil/de carácter civil*) is more complex. It is formulated differently in the various languages of the Covenant that, according to article 53 of the Covenant, are equally authentic, and the *travaux préparatoires* do not resolve the discrepancies in the various language texts. The Committee notes that the concept of a “suit at law” or its equivalents in other language texts is based on the nature of the right in question

<sup>14</sup> Communication No. 1086/2002, *Weiss v. Austria*, para. 9.6. For another example of a violation of the principle of equality of arms see Communication No. 223/1987, *Robinson v. Jamaica*, para. 10.4 (adjournment of hearing).

<sup>15</sup> Communication No. 846/1999, *Jansen-Gielen v. The Netherlands*, para. 8.2 and No. 779/1997, *Äärelä and Näkkäläjärvi v. Finland*, para. 7.4.

<sup>16</sup> E.g. if jury trials are excluded for certain categories of offenders (see concluding observations, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CCPR/CO/73/UK (2001), para. 18) or offences.

<sup>17</sup> Communication No. 1015/2001, *Pertterer v. Austria*, para. 9.2.

rather than on the status of one of the parties or the particular forum provided by domestic legal systems for the determination of particular rights.<sup>18</sup> The concept encompasses (a) judicial procedures aimed at determining rights and obligations pertaining to the areas of contract, property and torts in the area of private law, as well as (b) equivalent notions in the area of administrative law such as the termination of employment of civil servants for other than disciplinary reasons,<sup>19</sup> the determination of social security benefits<sup>20</sup> or the pension rights of soldiers,<sup>21</sup> or procedures regarding the use of public land<sup>22</sup> or the taking of private property. In addition, it may (c) cover other procedures which, however, must be assessed on a case by case basis in the light of the nature of the right in question.

17. On the other hand, the right to access a court or tribunal as provided for by article 14, paragraph 1, second sentence, does not apply where domestic law does not grant any entitlement to the person concerned. For this reason, the Committee held this provision to be inapplicable in cases where domestic law did not confer any right to be promoted to a higher position in the civil service,<sup>23</sup> to be appointed as a judge<sup>24</sup> or to have a death sentence commuted by an executive body.<sup>25</sup> Furthermore, there is no determination of rights and obligations in a suit at law where the persons concerned are confronted with measures taken against them in their capacity as persons subordinated to a high degree of administrative control, such as disciplinary measures not amounting to penal sanctions being taken against a civil servant,<sup>26</sup> a member of the armed forces, or a prisoner. This guarantee furthermore does not apply to extradition, expulsion and deportation procedures.<sup>27</sup> Although there is no right of access to a court or tribunal as provided for by article 14, paragraph 1, second sentence, in these and similar cases, other procedural guarantees may still apply.<sup>28</sup>

---

<sup>18</sup> Communication No. 112/1981, *Y.L. v. Canada*, paras. 9.1 and 9.2.

<sup>19</sup> Communication No. 441/1990, *Casanovas v. France*, para. 5.2.

<sup>20</sup> Communication No. 454/1991, *Garcia Pons v. Spain*, para. 9.3

<sup>21</sup> Communication No. 112/1981, *Y.L. v. Canada*, para. 9.3.

<sup>22</sup> Communication No. 779/1997, *Äärelä and Näkkäläjätvi v. Finland*, paras. 7.2 - 7.4.

<sup>23</sup> Communication No. 837/1998, *Kolanowski v. Poland*, para. 6.4.

<sup>24</sup> Communications No. 972/2001, *Kazantzis v. Cyprus*, para. 6.5; No. 943/2000, *Jacobs v. Belgium*, para. 8.7, and No. 1396/2005, *Rivera Fernández v. Spain*, para. 6.3.

<sup>25</sup> Communication No. 845/1998, *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, para. 7.4.

<sup>26</sup> Communication No. 1015/2001, *Perterer v. Austria*, para. 9.2 (disciplinary dismissal).

<sup>27</sup> Communications No. 1341/2005, *Zundel v. Canada*, para. 6.8, No. 1359/2005, *Esposito v. Spain*, para. 7.6.

<sup>28</sup> See para. 62 below.

18. The notion of a “tribunal” in article 14, paragraph 1 designates a body, regardless of its denomination, that is established by law, is independent of the executive and legislative branches of government or enjoys in specific cases judicial independence in deciding legal matters in proceedings that are judicial in nature. Article 14, paragraph 1, second sentence, guarantees access to such tribunals to all who have criminal charges brought against them. This right cannot be limited, and any criminal conviction by a body not constituting a tribunal is incompatible with this provision. Similarly, whenever rights and obligations in a suit at law are determined, this must be done at least at one stage of the proceedings by a tribunal within the meaning of this sentence. The failure of a State party to establish a competent tribunal to determine such rights and obligations or to allow access to such a tribunal in specific cases would amount to a violation of article 14 if such limitations are not based on domestic legislation, are not necessary to pursue legitimate aims such as the proper administration of justice, or are based on exceptions from jurisdiction deriving from international law such, for example, as immunities, or if the access left to an individual would be limited to an extent that would undermine the very essence of the right.

19. The requirement of competence, independence and impartiality of a tribunal in the sense of article 14, paragraph 1, is an absolute right that is not subject to any exception.<sup>29</sup> The requirement of independence refers, in particular, to the procedure and qualifications for the appointment of judges, and guarantees relating to their security of tenure until a mandatory retirement age or the expiry of their term of office, where such exist, the conditions governing promotion, transfer, suspension and cessation of their functions, and the actual independence of the judiciary from political interference by the executive branch and legislature. States should take specific measures guaranteeing the independence of the judiciary, protecting judges from any form of political influence in their decision-making through the constitution or adoption of laws establishing clear procedures and objective criteria for the appointment, remuneration, tenure, promotion, suspension and dismissal of the members of the judiciary and disciplinary sanctions taken against them.<sup>30</sup> A situation where the functions and competencies of the judiciary and the executive are not clearly distinguishable or where the latter is able to control or direct the former is incompatible with the notion of an independent tribunal.<sup>31</sup> It is necessary to protect judges against conflicts of interest and intimidation. In order to safeguard their independence, the status of judges, including their term of office,

<sup>29</sup> Communication No. 263/1987, *Gonzalez del Rio v. Peru*, para. 5.2.

<sup>30</sup> Concluding observations, Slovakia, CCPR/C/79/Add.79 (1997), para. 18.

<sup>31</sup> Communication No. 468/1991, *Oló Bahamonde v. Equatorial Guinea*, para. 9.4.

their independence, security, adequate remuneration, conditions of service, pensions and the age of retirement shall be adequately secured by law.

20. Judges may be dismissed only on serious grounds of misconduct or incompetence, in accordance with fair procedures ensuring objectivity and impartiality set out in the constitution or the law. The dismissal of judges by the executive, e.g. before the expiry of the term for which they have been appointed, without any specific reasons given to them and without effective judicial protection being available to contest the dismissal is incompatible with the independence of the judiciary.<sup>32</sup> The same is true, for instance, for the dismissal by the executive of judges alleged to be corrupt, without following any of the procedures provided for by the law.<sup>33</sup>

21. The requirement of impartiality has two aspects. First, judges must not allow their judgement to be influenced by personal bias or prejudice, nor harbour preconceptions about the particular case before them, nor act in ways that improperly promote the interests of one of the parties to the detriment of the other.<sup>34</sup> Second, the tribunal must also appear to a reasonable observer to be impartial. For instance, a trial substantially affected by the participation of a judge who, under domestic statutes, should have been disqualified cannot normally be considered to be impartial.<sup>35</sup>

22. The provisions of article 14 apply to all courts and tribunals within the scope of that article whether ordinary or specialized, civilian or military. The Committee notes the existence, in many countries, of military or special courts which try civilians. While the Covenant does not prohibit the trial of civilians in military or special courts, it requires that such trials are in full conformity with the requirements of article 14 and that its guarantees cannot be limited or modified because of the military or special character of the court concerned. The Committee also notes that the trial of civilians in military or special courts may raise serious problems as far as the equitable, impartial and independent administration of justice is concerned. Therefore, it is important to take all necessary measures to ensure that such trials take place under conditions which genuinely afford the full guarantees stipulated in article 14. Trials of civilians by military or special courts should be exceptional,<sup>36</sup> i.e. limited to cases where the State party

---

<sup>32</sup> Communication No. 814/1998, *Pastukhov v. Belarus*, para. 7.3.

<sup>33</sup> Communication No. 933/2000, *Mundy Busyo et al v. Democratic Republic of Congo*, para. 5.2.

<sup>34</sup> Communication No. 387/1989, *Karttunen v. Finland*, para. 7.2.

<sup>35</sup> *Idem*.

<sup>36</sup> Also see Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949, art. 64 and general comment No. 31 (2004) on the *Nature of the General Legal Obligation Imposed*

can show that resorting to such trials is necessary and justified by objective and serious reasons, and where with regard to the specific class of individuals and offences at issue the regular civilian courts are unable to undertake the trials.<sup>37</sup>

23. Some countries have resorted to special tribunals of “faceless judges” composed of anonymous judges, e.g. within measures taken to fight terrorist activities. Such courts, even if the identity and status of such judges has been verified by an independent authority, often suffer not only from the fact that the identity and status of the judges is not made known to the accused persons but also from irregularities such as exclusion of the public or even the accused or their representatives<sup>38</sup> from the proceedings;<sup>39</sup> restrictions of the right to a lawyer of their own choice;<sup>40</sup> severe restrictions or denial of the right to communicate with their lawyers, particularly when held incommunicado;<sup>41</sup> threats to the lawyers;<sup>42</sup> inadequate time for preparation of the case;<sup>43</sup> or severe restrictions or denial of the right to summon and examine or have examined witnesses, including prohibitions on cross-examining certain categories of witnesses, e.g. police officers responsible for the arrest and interrogation of the defendant.<sup>44</sup> Tribunals with or without faceless judges, in circumstances such as these, do not satisfy basic standards of fair trial and, in particular, the requirement that the tribunal must be independent and impartial.<sup>45</sup>

24. Article 14 is also relevant where a State, in its legal order, recognizes courts based on customary law, or religious courts, to carry out or entrusts them with judicial tasks. It must be ensured that such courts cannot hand down binding judgments recognized by the State, unless the following requirements are met: proceedings before such courts are limited to minor civil and criminal matters, meet the basic requirements of fair

---

*on States Parties to the Covenant*, para. 11.

<sup>37</sup> See communication No. 1172/2003, *Madani v. Algeria*, para. 8.7.

<sup>38</sup> Communication No. 1298/2004, *Becerra Barney v. Colombia*, para.7.2.

<sup>39</sup> Communications No. 577/1994, *Polay Campos v. Peru*, para. 8.8; No. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco v. Peru*, para. 7.1; No. 1126/2002, *Carranza Alegre v. Peru*, para. 7.5.

<sup>40</sup> Communication No. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco v. Peru*, para. 7.1.

<sup>41</sup> Communication No.577/1994, *Polay Campos v. Peru*, para. 8.8; Communication No. 1126/2002, *Carranza Alegre v. Peru*, para.7.5.

<sup>42</sup> Communication No. 1058/2002, *Vargas Mas v. Peru*, para. 6.4.

<sup>43</sup> Communication No. 1125/2002, *Quispe Roque v. Peru*, para. 7.3.

<sup>44</sup> Communication No. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco v. Peru*, para. 7.1; Communication No. 1126/2002, *Carranza Alegre v. Peru*, para.7.5; Communication No. 1125/2002, *Quispe Roque v. Peru*, para. 7.3; Communication No. 1058/2002, *Vargas Mas v. Peru*, para. 6.4.

<sup>45</sup> Communications No. 577/1994, *Polay Campos v. Peru*, para. 8.8 ; No. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco v. Peru*, para. 7.1.

trial and other relevant guarantees of the Covenant, and their judgments are validated by State courts in light of the guarantees set out in the Covenant and can be challenged by the parties concerned in a procedure meeting the requirements of article 14 of the Covenant. These principles are notwithstanding the general obligation of the State to protect the rights under the Covenant of any persons affected by the operation of customary and religious courts.

25. The notion of fair trial includes the guarantee of a fair and public hearing. Fairness of proceedings entails the absence of any direct or indirect influence, pressure or intimidation or intrusion from whatever side and for whatever motive. A hearing is not fair if, for instance, the defendant in criminal proceedings is faced with the expression of a hostile attitude from the public or support for one party in the courtroom that is tolerated by the court, thereby impinging on the right to defence,<sup>46</sup> or is exposed to other manifestations of hostility with similar effects. Expressions of racist attitudes by a jury<sup>47</sup> that are tolerated by the tribunal, or a racially biased jury selection are other instances which adversely affect the fairness of the procedure.

26. Article 14 guarantees procedural equality and fairness only and cannot be interpreted as ensuring the absence of error on the part of the competent tribunal.<sup>48</sup> It is generally for the courts of States parties to the Covenant to review facts and evidence, or the application of domestic legislation, in a particular case, unless it can be shown that such evaluation or application was clearly arbitrary or amounted to a manifest error or denial of justice, or that the court otherwise violated its obligation of independence and impartiality.<sup>49</sup> The same standard applies to specific instructions to the jury by the judge in a trial by jury.<sup>50</sup>

27. An important aspect of the fairness of a hearing is its expeditiousness. While the issue of undue delays in criminal proceedings is explicitly addressed in paragraph 3 (c) of article 14, delays in civil proceedings that cannot be justified by the complexity of the case or the behaviour of the parties detract from the principle of a fair hearing

---

<sup>46</sup> Communication No. 770/1997, *Gridin v. Russian Federation*, para. 8.2.

<sup>47</sup> See Committee on the Elimination of Racial Discrimination, communication No. 3/1991, *Narrainen v. Norway*, para. 9.3.

<sup>48</sup> Communications No. 273/1988, *B.d.B. v. The Netherlands*, para. 6.3; No. 1097/2002, *Martínez Mercader et al v. Spain*, para. 6.3.

<sup>49</sup> Communication No. 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et al. v. Germany*, para. 7.3; No. 886/1999, *Bondarenko v. Belarus*, para. 9.3; No. 1138/2002, *Arenz et al. v. Germany*, admissibility decision, para. 8.6.

<sup>50</sup> Communication No. 253/1987, *Kelly v. Jamaica*, para. 5.13; No. 349/1989, *Wright v. Jamaica*, para. 8.3.

enshrined in paragraph 1 of this provision.<sup>51</sup> Where such delays are caused by a lack of resources and chronic under-funding, to the extent possible supplementary budgetary resources should be allocated for the administration of justice.<sup>52</sup>

28. All trials in criminal matters or related to a suit at law must in principle be conducted orally and publicly. The publicity of hearings ensures the transparency of proceedings and thus provides an important safeguard for the interest of the individual and of society at large. Courts must make information regarding the time and venue of the oral hearings available to the public and provide for adequate facilities for the attendance of interested members of the public, within reasonable limits, taking into account, inter alia, the potential interest in the case and the duration of the oral hearing.<sup>53</sup> The requirement of a public hearing does not necessarily apply to all appellate proceedings which may take place on the basis of written presentations,<sup>54</sup> or to pre-trial decisions made by prosecutors and other public authorities.<sup>55</sup>

29. Article 14, paragraph 1, acknowledges that courts have the power to exclude all or part of the public for reasons of morals, public order (*ordre public*) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would be prejudicial to the interests of justice. Apart from such exceptional circumstances, a hearing must be open to the general public, including members of the media, and must not, for instance, be limited to a particular category of persons. Even in cases in which the public is excluded from the trial, the judgment, including the essential findings, evidence and legal reasoning must be made public, except where the interest of juvenile persons otherwise requires, or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.

#### IV. Presumption of innocence

30. According to article 14, paragraph 2 everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proven guilty according to law. The

<sup>51</sup> Communication No. 203/1986, *Múnoz Hermoza v. Peru*, para. 11.3 ; No. 514/1992, *Fei v. Colombia*, para. 8.4 .

<sup>52</sup> See e.g. Concluding observations, *Democratic Republic of Congo*, CCPR/C/COD/CO/3 (2006), para. 21, *Central African Republic*, CCPR//C/CAF/CO/2 (2006), para. 16.

<sup>53</sup> Communication No. 215/1986, *Van Meurs v. The Netherlands*, para. 6.2.

<sup>54</sup> Communication No. 301/1988, *R.M. v. Finland*, para. 6.4.

<sup>55</sup> Communication No. 819/1998, *Kavanagh v. Ireland*, para. 10.4.

presumption of innocence, which is fundamental to the protection of human rights, imposes on the prosecution the burden of proving the charge, guarantees that no guilt can be presumed until the charge has been proved beyond reasonable doubt, ensures that the accused has the benefit of doubt, and requires that persons accused of a criminal act must be treated in accordance with this principle. It is a duty for all public authorities to refrain from prejudging the outcome of a trial, e.g. by abstaining from making public statements affirming the guilt of the accused.<sup>56</sup> Defendants should normally not be shackled or kept in cages during trials or otherwise presented to the court in a manner indicating that they may be dangerous criminals. The media should avoid news coverage undermining the presumption of innocence. Furthermore, the length of pre-trial detention should never be taken as an indication of guilt and its degree.<sup>57</sup> The denial of bail<sup>58</sup> or findings of liability in civil proceedings<sup>59</sup> do not affect the presumption of innocence.

## V. Rights of persons charged with a criminal offence

31. The right of all persons charged with a criminal offence to be informed promptly and in detail in a language which they understand of the nature and cause of criminal charges brought against them, enshrined in paragraph 3 (a), is the first of the minimum guarantees in criminal proceedings of article 14. This guarantee applies to all cases of criminal charges, including those of persons not in detention, but not to criminal investigations preceding the laying of charges.<sup>60</sup> Notice of the reasons for an arrest is separately guaranteed in article 9, paragraph 2 of the Covenant.<sup>61</sup> The right to be informed of the charge “promptly” requires that information be given as soon as the person concerned is formally charged with a criminal offence under domestic law,<sup>62</sup> or the individual is publicly named as such. The specific requirements of subparagraph 3 (a) may be met by stating the charge either orally - if later confirmed in writing - or in writing, provided that the information indicates both the law and the alleged

---

<sup>56</sup> Communication No. 770/1997, *Gridin v. Russian Federation*, paras. 3.5 and 8.3.

<sup>57</sup> On the relationship between article 14, paragraph 2 and article 9 of the Covenant (pre-trial detention) see, e.g. concluding observations, Italy, CCPR/C/ITA/CO/5 (2006), para. 14 and Argentina, CCPR/CO/70/ARG (2000), para. 10.

<sup>58</sup> Communication No. 788/1997, *Cagas, Butin and Astillero v. Philippines*, para. 7.3.

<sup>59</sup> Communication No. 207/1986, *Moraël v. France*, para. 9.5; No. 408/1990, *W.J.H. v. The Netherlands*, para. 6.2; No. 432/1990, *W.B.E. v. The Netherlands*, para. 6.6.

<sup>60</sup> Communication No. 1056/2002, *Khachatryan v. Armenia*, para. 6.4.

<sup>61</sup> Communication No. 253/1987, *Kelly v. Jamaica*, para. 5.8.

<sup>62</sup> Communications No. 1128/2002, *Márques de Morais v. Angola*, para. 5.4 and 253/1987, *Kelly v. Jamaica*, para. 5.8.

general facts on which the charge is based. In the case of trials in absentia, article 14, paragraph 3 (a) requires that, notwithstanding the absence of the accused, all due steps have been taken to inform accused persons of the charges and to notify them of the proceedings.<sup>63</sup>

32. Subparagraph 3 (b) provides that accused persons must have adequate time and facilities for the preparation of their defence and to communicate with counsel of their own choosing. This provision is an important element of the guarantee of a fair trial and an application of the principle of equality of arms.<sup>64</sup> In cases of an indigent defendant, communication with counsel might only be assured if a free interpreter is provided during the pre-trial and trial phase.<sup>65</sup> What counts as “adequate time” depends on the circumstances of each case. If counsel reasonably feel that the time for the preparation of the defence is insufficient, it is incumbent on them to request the adjournment of the trial.<sup>66</sup> A State party is not to be held responsible for the conduct of a defence lawyer, unless it was, or should have been, manifest to the judge that the lawyer’s behaviour was incompatible with the interests of justice.<sup>67</sup> There is an obligation to grant reasonable requests for adjournment, in particular, when the accused is charged with a serious criminal offence and additional time for preparation of the defence is needed.<sup>68</sup>

33. “Adequate facilities” must include access to documents and other evidence; this access must include all materials<sup>69</sup> that the prosecution plans to offer in court against the accused or that are exculpatory. Exculpatory material should be understood as including not only material establishing innocence but also other evidence that could assist the defence (e.g. indications that a confession was not voluntary). In cases of a claim that evidence was obtained in violation of article 7 of the Covenant, information about the circumstances in which such evidence was obtained must be made available to allow an assessment of such a claim. If the accused does not speak the language

<sup>63</sup> Communication No. 16/1977, *Mbenge v. Zaire*, para. 14.1.

<sup>64</sup> Communications No. 282/1988, *Smith v. Jamaica*, para. 10.4; Nos. 226/1987 and 256/1987, *Sawyers, Mclean and Mclean v. Jamaica*, para. 13.6.

<sup>65</sup> See communication No. 451/1991, *Harward v. Norway*, para. 9.5.

<sup>66</sup> Communication No. 1128/2002, *Morais v. Angola*, para. 5.6. Similarly Communications No. 349/1989, *Wright v. Jamaica*, para. 8.4; No. 272/1988, *Thomas v. Jamaica*, para. 11.4; No. 230/87, *Henry v. Jamaica*, para. 8.2; Nos. 226/1987 and 256/1987, *Sawyers, Mclean and Mclean v. Jamaica*, para. 13.6.

<sup>67</sup> Communication No. 1128/2002, *Márques de Morais v. Angola*, para. 5.4.

<sup>68</sup> Communications No. 913/2000, *Chan v. Guyana*, para. 6.3; No. 594/1992, *Phillip v. Trinidad and Tobago*, para. 7.2.

<sup>69</sup> See concluding observations, Canada, CCPR/C/CAN/CO/5 (2005), para. 13.

in which the proceedings are held, but is represented by counsel who is familiar with the language, it may be sufficient that the relevant documents in the case file are made available to counsel<sup>70</sup>

34. The right to communicate with counsel requires that the accused is granted prompt access to counsel. Counsel should be able to meet their clients in private and to communicate with the accused in conditions that fully respect the confidentiality of their communications.<sup>71</sup> Furthermore, lawyers should be able to advise and to represent persons charged with a criminal offence in accordance with generally recognised professional ethics without restrictions, influence, pressure or undue interference from any quarter.

35. The right of the accused to be tried without undue delay, provided for by article 14, paragraph 3 (c), is not only designed to avoid keeping persons too long in a state of uncertainty about their fate and, if held in detention during the period of the trial, to ensure that such deprivation of liberty does not last longer than necessary in the circumstances of the specific case, but also to serve the interests of justice. What is reasonable has to be assessed in the circumstances of each case,<sup>72</sup> taking into account mainly the complexity of the case, the conduct of the accused, and the manner in which the matter was dealt with by the administrative and judicial authorities. In cases where the accused are denied bail by the court, they must be tried as expeditiously as possible.<sup>73</sup> This guarantee relates not only to the time between the formal charging of the accused and the time by which a trial should commence, but also the time until the final judgement on appeal.<sup>74</sup> All stages, whether in first instance or on appeal must take place “without undue delay.”

---

<sup>70</sup> Communication No. 451/1991, *Harward v. Norway*, para. 9.5.

<sup>71</sup> Communications No. 1117/2002, *Khomidova v. Tajikistan*, para. 6.4; No. 907/2000, *Siragev v. Uzbekistan*, para. 6.3; No. 770/1997, *Gridin v. Russian Federation*, para. 8.5.

<sup>72</sup> See e.g. communication No. 818/1998, *Sextus v. Trinidad and Tobago*, para. 7.2 regarding a delay of 22 months between the charging of the accused with a crime carrying the death penalty and the beginning of the trial without specific circumstances justifying the delay. In communication No. 537/1993, *Kelly v. Jamaica*, para. 5.11, an 18 months delay between charges and beginning of the trial did not violate art. 14, para. 3 (c). See also communication No. 676/1996, *Yasseen and Thomas v. Guyana*, para. 7.11 (delay of two years between a decision by the Court of Appeal and the beginning of a retrial) and communication No. 938/2000, *Siewpersaud, Sukhram, and Persaud v. Trinidad v Tobago*, para. 6.2 (total duration of criminal proceedings of almost five years in the absence of any explanation from the State party justifying the delay).

<sup>73</sup> Communication No. 818/1998, *Sextus v. Trinidad and Tobago*, para. 7.2.

<sup>74</sup> Communications No. 1089/2002, *Rouse v. Philippines*, para.7.4; No. 1085/2002, *Taright, Touadi, Remli and Yousfi v. Algeria*, para. 8.5.

36. Article 14, paragraph 3 (d) contains three distinct guarantees. First, the provision requires that accused persons are entitled to be present during their trial. Proceedings in the absence of the accused may in some circumstances be permissible in the interest of the proper administration of justice, i.e. when accused persons, although informed of the proceedings sufficiently in advance, decline to exercise their right to be present. Consequently, such trials are only compatible with article 14, paragraph 3 (d) if the necessary steps are taken to summon accused persons in a timely manner and to inform them beforehand about the date and place of their trial and to request their attendance.<sup>75</sup>

37. Second, the right of all accused of a criminal charge to defend themselves in person or through legal counsel of their own choosing and to be informed of this right, as provided for by article 14, paragraph 3 (d), refers to two types of defence which are not mutually exclusive. Persons assisted by a lawyer have the right to instruct their lawyer on the conduct of their case, within the limits of professional responsibility, and to testify on their own behalf. At the same time, the wording of the Covenant is clear in all official languages, in that it provides for a defence to be conducted in person “or” with legal assistance of one’s own choosing, thus providing the possibility for the accused to reject being assisted by any counsel. This right to defend oneself without a lawyer is, however not absolute. The interests of justice may, in the case of a specific trial, require the assignment of a lawyer against the wishes of the accused, particularly in cases of persons substantially and persistently obstructing the proper conduct of trial, or facing a grave charge but being unable to act in their own interests, or where this is necessary to protect vulnerable witnesses from further distress or intimidation if they were to be questioned by the accused. However, any restriction of the wish of accused persons to defend themselves must have an objective and sufficiently serious purpose and not go beyond what is necessary to uphold the interests of justice. Therefore, domestic law should avoid any absolute bar against the right to defend oneself in criminal proceedings without the assistance of counsel.<sup>76</sup>

38. Third, article 14, paragraph 3 (d) guarantees the right to have legal assistance assigned to accused persons whenever the interests of justice so require, and without payment by them in any such case if they do not have sufficient means to pay for it. The gravity of the offence is important in deciding whether counsel should be assigned “in the interest of justice”<sup>77</sup> as is the existence of some objective chance of success

<sup>75</sup> Communications No. 16/1977, *Mbenge v. Zaire*, para. 14.1; No. 699/1996, *Maleki v. Italy*, para. 9.3.

<sup>76</sup> Communication No. 1123/2002, *Correia de Matos v. Portugal*, paras. 7.4 and 7.5.

<sup>77</sup> Communication No. 646/1995, *Lindon v. Australia*, para. 6.5.

at the appeals stage.<sup>78</sup> In cases involving capital punishment, it is axiomatic that the accused must be effectively assisted by a lawyer at all stages of the proceedings.<sup>79</sup> Counsel provided by the competent authorities on the basis of this provision must be effective in the representation of the accused. Unlike in the case of privately retained lawyers,<sup>80</sup> blatant misbehaviour or incompetence, for example the withdrawal of an appeal without consultation in a death penalty case,<sup>81</sup> or absence during the hearing of a witness in such cases<sup>82</sup> may entail the responsibility of the State concerned for a violation of article 14, paragraph 3 (d), provided that it was manifest to the judge that the lawyer's behaviour was incompatible with the interests of justice.<sup>83</sup> There is also a violation of this provision if the court or other relevant authorities hinder appointed lawyers from fulfilling their task effectively.<sup>84</sup>

39. Paragraph 3 (e) of article 14 guarantees the right of accused persons to examine, or have examined, the witnesses against them and to obtain the attendance and examination of witnesses on their behalf under the same conditions as witnesses against them. As an application of the principle of equality of arms, this guarantee is important for ensuring an effective defence by the accused and their counsel and thus guarantees the accused the same legal powers of compelling the attendance of witnesses and of examining or crossexamining any witnesses as are available to the prosecution. It does not, however, provide an unlimited right to obtain the attendance of any witness requested by the accused or their counsel, but only a right to have witnesses admitted that are relevant for the defence, and to be given a proper opportunity to question and challenge witnesses against them at some stage of the proceedings. Within these limits, and subject to the limitations on the use of statements, confessions and other evidence obtained in violation of article 7,<sup>85</sup> it is primarily for the domestic legislatures of States parties to determine the admissibility of evidence and how their courts assess it.

---

<sup>78</sup> Communication No. 341/1988, *Z.P. v. Canada*, para. 5.4.

<sup>79</sup> Communications No. 985/2001, *Aliboeva v. Tajikistan*, para. 6.4; No. 964/2001, *Saidova v. Tajikistan*, para. 6.8; No. 781/1997, *Aliev v. Ukraine*, para. 7.3; No. 554/1993, *LaVende v. Trinidad and Tobago*, para. 58.

<sup>80</sup> Communication No. 383/1989, *H.C. v. Jamaica*, para. 6.3.

<sup>81</sup> Communication No. 253/1987, *Kelly v. Jamaica*, para. 9.5.

<sup>82</sup> Communication No. 838/1998, *Hendricks v. Guyana*, para. 6.4. For the case of an absence of an author's legal representative during the hearing of a witness in a preliminary hearing see Communication No. 775/1997, *Brown v. Jamaica*, para. 6.6.

<sup>83</sup> Communications No. 705/1996, *Taylor v. Jamaica*, para. 6.2; No. 913/2000, *Chan v. Guyana*, para. 6.2; No. 980/2001, *Hussain v. Mauritius*, para. 6.3.

<sup>84</sup> Communication No. 917/2000, *Arutyunyan v. Uzbekistan*, para. 6.3.

<sup>85</sup> See para. 6 above.

40. The right to have the free assistance of an interpreter if the accused cannot understand or speak the language used in court as provided for by article 14, paragraph 3 (f) enshrines another aspect of the principles of fairness and equality of arms in criminal proceedings.<sup>86</sup> This right arises at all stages of the oral proceedings. It applies to aliens as well as to nationals. However, accused persons whose mother tongue differs from the official court language are, in principle, not entitled to the free assistance of an interpreter if they know the official language sufficiently to defend themselves effectively.<sup>87</sup>

41. Finally, article 14, paragraph 3 (g), guarantees the right not to be compelled to testify against oneself or to confess guilt. This safeguard must be understood in terms of the absence of any direct or indirect physical or undue psychological pressure from the investigating authorities on the accused, with a view to obtaining a confession of guilt. A fortiori, it is unacceptable to treat an accused person in a manner contrary to article 7 of the Covenant in order to extract a confession.<sup>88</sup> Domestic law must ensure that statements or confessions obtained in violation of article 7 of the Covenant are excluded from the evidence, except if such material is used as evidence that torture or other treatment prohibited by this provision occurred,<sup>89</sup> and that in such cases the burden is on the State to prove that statements made by the accused have been given of their own free will.<sup>90</sup>

## VI. Juvenile persons

42. Article 14, paragraph 4, provides that in the case of juvenile persons, procedures should take account of their age and the desirability of promoting their rehabilitation. Juveniles are to enjoy at least the same guarantees and protection as are accorded to adults under article 14 of the Covenant. In addition, juveniles need special protection. In criminal proceedings they should, in particular, be informed directly of the charges

<sup>86</sup> Communication No. 219/1986, *Guesdon v. France*, para. 10.2.

<sup>87</sup> *Idem*.

<sup>88</sup> Communications No. 1208/2003, *Kurbonov v. Tajikistan*, paras. 6.2 – 6.4; No. 1044/2002, *Shukurova v. Tajikistan*, paras. 8.2 – 8.3; No. 1033/2001, *Singarasa v. Sri Lanka*, para. 7.4; ; No. 912/2000, *Deolall v. Guyana*, para. 5.1; No. 253/1987, *Kelly v. Jamaica*, para. 5.5.

<sup>89</sup> Cf. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, art. 15. On the use of other evidence obtained in violation of article 7 of the Covenant, see paragraph 6 above.

<sup>90</sup> Communications No. 1033/2001, *Singarasa v. Sri Lanka*, para. 7.4; No. 253/1987, *Kelly v. Jamaica*, para. 7.4.

against them and, if appropriate, through their parents or legal guardians, be provided with appropriate assistance in the preparation and presentation of their defence; be tried as soon as possible in a fair hearing in the presence of legal counsel, other appropriate assistance and their parents or legal guardians, unless it is considered not to be in the best interest of the child, in particular taking into account their age or situation. Detention before and during the trial should be avoided to the extent possible.<sup>91</sup>

43. States should take measures to establish an appropriate juvenile criminal justice system, in order to ensure that juveniles are treated in a manner commensurate with their age. It is important to establish a minimum age below which children and juveniles shall not be put on trial for criminal offences; that age should take into account their physical and mental immaturity.

44. Whenever appropriate, in particular where the rehabilitation of juveniles alleged to have committed acts prohibited under penal law would be fostered, measures other than criminal proceedings, such as mediation between the perpetrator and the victim, conferences with the family of the perpetrator, counselling or community service or educational programmes, should be considered, provided they are compatible with the requirements of this Covenant and other relevant human rights standards.

## VII. Review by a higher tribunal

45. Article 14, paragraph 5 of the Covenant provides that anyone convicted of a crime shall have the right to have their conviction and sentence reviewed by a higher tribunal according to law. As the different language versions (*crime, infraction, delito*) show, the guarantee is not confined to the most serious offences. The expression “according to law” in this provision is not intended to leave the very existence of the right of review to the discretion of the States parties, since this right is recognised by the Covenant, and not merely by domestic law. The term according to law rather relates to the determination of the modalities by which the review by a higher tribunal is to be carried out,<sup>92</sup> as well as which court is responsible for carrying out a review in accordance with the Covenant. Article 14, paragraph 5 does not require States parties to provide for several instances of appeal.<sup>93</sup> However, the reference to domestic law

---

<sup>91</sup> See general comment No. 17 (1989) on article 24 (Rights of the child), para. 4.

<sup>92</sup> Communications No. 1095/2002, *Gomáriz Valera v. Spain*, para. 7.1; No. 64/1979, *Salgar de Montejó v. Colombia*, para.10.4.

<sup>93</sup> Communication No. 1089/2002, *Rouse v. Philippines*, para. 7.6.

in this provision is to be interpreted to mean that if domestic law provides for further instances of appeal, the convicted person must have effective access to each of them.<sup>94</sup>

46. Article 14, paragraph 5 does not apply to procedures determining rights and obligations in a suit at law<sup>95</sup> or any other procedure not being part of a criminal appeal process, such as constitutional motions.<sup>96</sup>

47. Article 14, paragraph 5 is violated not only if the decision by the court of first instance is final, but also where a conviction imposed by an appeal court<sup>97</sup> or a court of final instance,<sup>98</sup> following acquittal by a lower court, according to domestic law, cannot be reviewed by a higher court. Where the highest court of a country acts as first and only instance, the absence of any right to review by a higher tribunal is not offset by the fact of being tried by the supreme tribunal of the State party concerned; rather, such a system is incompatible with the Covenant, unless the State party concerned has made a reservation to this effect.<sup>99</sup>

48. The right to have one's conviction and sentence reviewed by a higher tribunal established under article 14, paragraph 5, imposes on the State party a duty to review substantively, both on the basis of sufficiency of the evidence and of the law, the conviction and sentence, such that the procedure allows for due consideration of the nature of the case.<sup>100</sup> A review that is limited to the formal or legal aspects of the conviction without any consideration whatsoever of the facts is not sufficient under the Covenant.<sup>101</sup> However, article 14, paragraph 5 does not require a full retrial or a "hearing",<sup>102</sup> as long as the tribunal carrying out the review can look at the factual dimensions of the case. Thus, for instance, where a higher instance court looks at the allegations against a convicted person in great detail, considers the evidence submitted at the trial and referred to in the appeal, and finds that there was sufficient incriminating

<sup>94</sup> Communication No. 230/1987, *Henry v. Jamaica*, para. 8.4.

<sup>95</sup> Communication No. 450/1991, *I.P. v. Finland*, para. 6.2.

<sup>96</sup> Communication No. 352/1989, *Douglas, Gentles, Kerr v. Jamaica*, para. 11.2.

<sup>97</sup> Communication No. 1095/2002, *Gomariz Valera v. Spain*, para. 7.1.

<sup>98</sup> Communication No. 1073/2002, *Terrón v. Spain*, para. 7.4.

<sup>99</sup> *Idem*.

<sup>100</sup> Communications No. 1100/2002, *Bandajevsky v. Belarus*, para. 10.13; No. 985/2001, *Aliboeva v. Tajikistan*, para. 6.5; No. 973/2001, *Khalilova v. Tajikistan*, para. 7.5; No. 623-627/1995, *Domukovsky et al. v. Georgia*, para.18.11; No. 964/2001, *Saidova v. Tajikistan*, para. 6.5; No. 802/1998, *Rogerson v. Australia*, para. 7.5; No. 662/1995, *Lumley v. Jamaica*, para. 7.3.

<sup>101</sup> Communication No. 701/1996, *Gómez Vázquez v. Spain*, para. 11.1.

<sup>102</sup> Communication No. 1110/2002, *Rolando v. Philippines*, para. 4.5; No. 984/2001, *Juma v. Australia*, para. 7.5; No. 536/1993, *Perera v. Australia*, para. 6.4.

evidence to justify a finding of guilt in the specific case, the Covenant is not violated.<sup>103</sup>

49. The right to have one's conviction reviewed can only be exercised effectively if the convicted person is entitled to have access to a duly reasoned, written judgement of the trial court, and, at least in the court of first appeal where domestic law provides for several instances of appeal,<sup>104</sup> also to other documents, such as trial transcripts, necessary to enjoy the effective exercise of the right to appeal.<sup>105</sup> The effectiveness of this right is also impaired, and article 14, paragraph 5 violated, if the review by the higher instance court is unduly delayed in violation of paragraph 3 (c) of the same provision.<sup>106</sup>

50. A system of supervisory review that only applies to sentences whose execution has commenced does not meet the requirements of article 14, paragraph 5, regardless of whether such review can be requested by the convicted person or is dependent on the discretionary power of a judge or prosecutor.<sup>107</sup>

51. The right of appeal is of particular importance in death penalty cases. A denial of legal aid by the court reviewing the death sentence of an indigent convicted person constitutes not only a violation of article 14, paragraph 3 (d), but at the same time also of article 14, paragraph 5, as in such cases the denial of legal aid for an appeal effectively precludes an effective review of the conviction and sentence by the higher instance court.<sup>108</sup> The right to have one's conviction reviewed is also violated if defendants are not informed of the intention of their counsel not to put any arguments to the court, thereby depriving them of the opportunity to seek alternative representation, in order that their concerns may be ventilated at the appeal level.<sup>109</sup>

---

<sup>103</sup> E.g. communications No. 1156/2003, *Pérez Escobar v. Spain*, para. 3; No. 1389/2005, *Bertelli Gálvez v. Spain*, para. 4.5.

<sup>104</sup> Communications No. 903/1999, *Van Hulst v. Netherlands*, para. 6.4; No. 709/1996, *Bailey v. Jamaica*, para. 7.2; No. 663/1995, *Morrison v. Jamaica*, para. 8.5.

<sup>105</sup> Communication No. 662/1995, *Lumley v. Jamaica*, para. 7.5.

<sup>106</sup> Communications No. 845/1998, *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, para. 7.5; No. 818/1998, *Sextus v. Trinidad and Tobago*, para. 7.3; No. 750/1997, *Daley v. Jamaica*, para. 7.4; No. 665/1995, *Brown and Parish v. Jamaica*, para. 9.5; No. 614/1995, *Thomas v. Jamaica*, para. 9.5; No. 590/1994, *Bennet v. Jamaica*, para. 10.5.

<sup>107</sup> Communications No. 1100/2002, *Bandajevsky v. Belarus*, para. 10.13; No. 836/1998, *Gelzauskas v. Lithuania*, para. 7.2.

<sup>108</sup> Communication No. 554/1993, *LaVende v. Trinidad and Tobago*, para. 5.8.

<sup>109</sup> See communications No. 750/1997, *Daley v. Jamaica*, para. 7.5; No. 680/1996, *Gallimore v. Jamaica*, para. 7.4; No. 668/1995, *Smith and Stewart v. Jamaica*, para. 7.3. See also Communication No. 928/2000, *Sooklal v. Trinidad and Tobago*, para. 4.10.

## VIII. Compensation in cases of miscarriage of justice

52. According to paragraph 6 of article 14 of the Covenant, compensation according to the law shall be paid to persons who have been convicted of a criminal offence by a final decision and have suffered punishment as a consequence of such conviction, if their conviction has been reversed or they have been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice.<sup>110</sup> It is necessary that States parties enact legislation ensuring that compensation as required by this provision can in fact be paid and that the payment is made within a reasonable period of time.

53. This guarantee does not apply if it is proved that the non-disclosure of such a material fact in good time is wholly or partly attributable to the accused; in such cases, the burden of proof rests on the State. Furthermore, no compensation is due if the conviction is set aside upon appeal, i.e. before the judgement becomes final,<sup>111</sup> or by a pardon that is humanitarian or discretionary in nature, or motivated by considerations of equity, not implying that there has been a miscarriage of justice.<sup>112</sup>

## XI. *Ne bis in idem*

54. Article 14, paragraph 7 of the Covenant, providing that no one shall be liable to be tried or punished again for an offence of which they have already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country, embodies the principle of *ne bis in idem*. This provision prohibits bringing a person, once convicted or acquitted of a certain offence, either before the same court again or before another tribunal again for the same offence; thus, for instance, someone acquitted by a civilian court cannot be tried again for the same offence by a military or special tribunal. Article 14, paragraph 7 does not prohibit retrial of a person convicted in absentia who requests it, but applies to the second conviction.

55. Repeated punishment of conscientious objectors for not having obeyed a renewed order to serve in the military may amount to punishment for the same crime if such subsequent refusal is based on the same constant resolve grounded in reasons of

<sup>110</sup> Communications No. 963/2001, *Uebergang v. Australia*, para. 4.2; No. 880/1999, *Irving v. Australia*, para. 8.3; No. 408/1990, *W.J.H. v. Netherlands*, para. 6.3.

<sup>111</sup> Communications No. 880/1999; *Irving v. Australia*, para. 8.4; No. 868/1999, *Wilson v. Philippines*, para. 6.6.

<sup>112</sup> Communication No. 89/1981, *Muhonen v. Finland*, para. 11.2.

conscience.<sup>113</sup>

56. The prohibition of article 14, paragraph 7, is not at issue if a higher court quashes a conviction and orders a retrial.<sup>114</sup> Furthermore, it does not prohibit the resumption of a criminal trial justified by exceptional circumstances, such as the discovery of evidence which was not available or known at the time of the acquittal.

57. This guarantee applies to criminal offences only and not to disciplinary measures that do not amount to a sanction for a criminal offence within the meaning of article 14 of the Covenant.<sup>115</sup> Furthermore, it does not guarantee *ne bis in idem* with respect to the national jurisdictions of two or more States.<sup>116</sup> This understanding should not, however, undermine efforts by States to prevent retrial for the same criminal offence through international conventions.<sup>117</sup>

## **X. Relationship of article 14 with other provisions of the Covenant**

58. As a set of procedural guarantees, article 14 of the Covenant often plays an important role in the implementation of the more substantive guarantees of the Covenant that must be taken into account in the context of determining criminal charges and rights and obligations of a person in a suit at law. In procedural terms, the relationship with the right to an effective remedy provided for by article 2, paragraph 3 of the Covenant is relevant. In general, this provision needs to be respected whenever any guarantee of article 14 has been violated.<sup>118</sup> However, as regards the right to have one's conviction and sentence reviewed by a higher tribunal, article 14, paragraph 5 of the Covenant is a *lex specialis* in relation to article 2, paragraph 3 when invoking the right to access a tribunal at the appeals level.<sup>119</sup>

59. In cases of trials leading to the imposition of the death penalty scrupulous respect of the guarantees of fair trial is particularly important. The imposition of a sentence of death upon conclusion of a trial, in which the provisions of article 14 of the Covenant

---

<sup>113</sup> See United Nations Working Group on Arbitrary Detention, Opinion No. 36/1999 (Turkey), E./CN.4/2001/14/Add. 1, para. 9 and Opinion No. 24/2003 (Israel), E/CN.4/2005/6/Add. 1, para. 30.

<sup>114</sup> Communication No. 277/1988, *Terán Jijón v. Ecuador*, para. 5.4.

<sup>115</sup> Communication No. 1001/2001, *Gerardus Strik v. The Netherlands*, para. 7.3.

<sup>116</sup> Communications No. 692/1996, *A.R.J. v. Australia*, para. 6.4; No. 204/1986, *A.P. v. Italy*, para. 7.3.

<sup>117</sup> See, e.g. Rome Statute of the International Criminal Court, article 20, para. 3.

<sup>118</sup> E.g. Communications No. 1033/2001, *Singarasa v. Sri Lanka*, para. 7.4; No. 823/1998, *Czernin v. Czech Republic*, para. 7.5.

<sup>119</sup> Communication No. 1073/2002, *Terrón v. Spain*, para. 6.6.

have not been respected, constitutes a violation of the right to life (article 6 of the Covenant).<sup>120</sup>

60. To ill-treat persons against whom criminal charges are brought and to force them to make or sign, under duress, a confession admitting guilt violates both article 7 of the Covenant prohibiting torture and inhuman, cruel or degrading treatment and article 14, paragraph 3 (g) prohibiting compulsion to testify against oneself or confess guilt.<sup>121</sup>

61. If someone suspected of a crime and detained on the basis of article 9 of the Covenant is charged with an offence but not brought to trial, the prohibitions of unduly delaying trials as provided for by articles 9, paragraph 3, and 14, paragraph 3 (c) of the Covenant may be violated at the same time.<sup>122</sup>

62. The procedural guarantees of article 13 of the Covenant incorporate notions of due process also reflected in article 14<sup>123</sup> and thus should be interpreted in the light of this latter provision. Insofar as domestic law entrusts a judicial body with the task of deciding about expulsions or deportations, the guarantee of equality of all persons before the courts and tribunals as enshrined in article 14, paragraph 1, and the principles of impartiality, fairness and equality of arms implicit in this guarantee are applicable.<sup>124</sup> All relevant guarantees of article 14, however, apply where expulsion takes the form of a penal sanction or where violations of expulsion orders are punished under criminal law.

63. The way criminal proceedings are handled may affect the exercise and enjoyment of rights and guarantees of the Covenant unrelated to article 14. Thus, for instance, to keep pending, for several years, indictments for the criminal offence of defamation brought against a journalist for having published certain articles, in violation of article 14, paragraph 3 (c), may leave the accused in a situation of uncertainty and intimidation

<sup>120</sup> E.g. communications No. 1044/2002, *Shakurova v. Tajikistan*, para. 8.5 (violation of art. 14 para. 1 and 3 (b), (d) and (g)); No. 915/2000, *Ruzmetov v. Uzbekistan*, para.7.6 (violation of art. 14, para. 1, 2 and 3 (b), (d), (e) and (g)); No. 913/2000, *Chan v. Guyana*, para. 5.4 (violation of art. 14 para. 3 (b) and (d)); No. 1167/2003, *Rayos v. Philippines*, para. 7.3 (violation of art. 14 para. 3(b)).

<sup>121</sup> Communications No. 1044/2002, *Shakurova v. Tajikistan*, para. 8.2; No. 915/2000, *Ruzmetov v. Uzbekistan*, paras. 7.2 and 7.3; No. 1042/2001, *Boimurodov v. Tajikistan*, para. 7.2, and many others. On the prohibition to admit evidence in violation of article 7, see paragraphs. 6 and 41 above.

<sup>122</sup> Communications No. 908/2000, *Evans v. Trinidad and Tobago*, para. 6.2; No. 838/1998, *Hendricks v. Guayana*, para. 6.3, and many more.

<sup>123</sup> Communication No. 1051/2002 *Ahani v. Canada*, para. 10.9. See also communication No. 961/2000, *Everett v. Spain*, para. 6.4 (extradition), 1438/2005, *Taghi Khadje v. Netherlands*, para. 6.3.

<sup>124</sup> See communication No. 961/2000, *Everett v. Spain*, para. 6.4.

and thus have a chilling effect which unduly restricts the exercise of his right to freedom of expression (article 19 of the Covenant).<sup>125</sup> Similarly, delays of criminal proceedings for several years in contravention of article 14, paragraph 3 (c), may violate the right of a person to leave one's own country as guaranteed in article 12, paragraph 2 of the Covenant, if the accused has to remain in that country as long as proceedings are pending.<sup>126</sup>

64. As regards the right to have access to public service on general terms of equality as provided for in article 25 (c) of the Covenant, a dismissal of judges in violation of this provision may amount to a violation of this guarantee, read in conjunction with article 14, paragraph 1 providing for the independence of the judiciary.<sup>127</sup>

65. Procedural laws or their application that make distinctions based on any of the criteria listed in article 2, paragraph 1 or article 26, or disregard the equal right of men and women, in accordance with article 3, to the enjoyment of the guarantees set forth in article 14 of the Covenant, not only violate the requirement of paragraph 1 of this provision that "all persons shall be equal before the courts and tribunals," but may also amount to discrimination.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> Communication No. 909/2000, *Mujuwana Kankanamge v. Sri Lanka*, para. 9.4.

<sup>126</sup> Communication No. 263/1987, *Gonzales del Rio v. Peru*, paras. 5.2 and 5.3.

<sup>127</sup> Communications No. 933/2000, *Mundy Busyo et al. v. Democratic Republic of Congo*, para. 5.2.; No. 814/1998, *Pastukhov v. Belarus*, para. 7.3.

<sup>128</sup> Communication No. 202/1986, *Ato del Avellanal v. Peru*, paras. 10.1 and 10.2.

UNITED  
NATIONS

CCPR



**International Covenant  
on Civil and  
Political Rights**

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/GC/33  
25 June 2009

Original: ENGLISH

HUMAN RIGHTS COMMITTEE  
Ninety-fourth session  
Geneva, 13-31 October 2008

**General Comment No. 33**

**Obligations of States parties under the Optional Protocol to the  
International Covenant on Civil and Political Rights**

1. The Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights was adopted and opened for signature, ratification and accession by the same act of the General Assembly, resolution 2200 A (XXI) of 16 December 1966, by which the Covenant itself was adopted. Both the Covenant and the Optional Protocol entered into force on 23 March 1976.
2. Although the Optional Protocol is organically related to the Covenant, it is not automatically in force for all States parties to the Covenant. Article 8 of the Optional Protocol provides that States parties to the Covenant may become parties to the Optional Protocol only by a separate expression of consent to be bound. A majority of States parties to the Covenant have also become parties to the Optional Protocol.
3. The preamble to the Optional Protocol states that its purpose is “further to achieve the purposes” of the Covenant by enabling the Human Rights Committee, established in Part IV of the Covenant, “to receive and consider, as provided in the present Protocol, communications from individuals claiming to be victims of violations of any of the rights set forth in the Covenant”. The Optional Protocol sets out a procedure, and imposes

GE.09-43266

No.  
33

obligations on States parties to the Optional Protocol arising out of that procedure, in addition to their obligations under the Covenant.

4. Article 1 of the Optional Protocol provides that a State party to the Optional Protocol “recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications from individuals subject to its jurisdiction who claim to be victims of a violation by that State party of any of the rights set forth in the Covenant”. It follows that States parties are obliged not to hinder access to the Committee and must prevent any retaliatory measures against any person who has submitted a communication to the Committee.

5. Article 2 of the Optional Protocol requires that individuals who submit communications to the Committee must have exhausted all available domestic remedies. In its response to a communication, a State party, where it considers that this condition has not been met, should specify the available and effective remedies that the author of the communication has failed to exhaust.

6. Although not a term found in the Optional Protocol or the Covenant, the Human Rights Committee uses the description “author” to refer to an individual who has submitted a communication to the Committee under the Optional Protocol. The Committee uses the term “communication” contained in article 1 of the Optional Protocol instead of terms such as “complaint” or “petition”, although the latter term is reflected in the current administrative structure of the Office of the High Commissioner for Human Rights, where communications under the Optional Protocol are initially handled by a section known as the Petitions Team.

7. Terminology similarly reflects the nature of the role of the Human Rights Committee in receiving and considering a communication. Subject to the communication being found admissible, after considering the communication in the light of all written information made available to it by the individual and by the State party concerned, “the Committee shall forward its views to the State party concerned and to the individual”.<sup>1</sup>

8. The first obligation of a State Party against which a claim has been made by an individual under the Optional Protocol is to respond to the communication within the time limit of six months set out in article 4, paragraph 2. Within that time limit, “the receiving State shall submit to the Committee written explanations or statements clarifying the matter and the remedy, if any, that may have been taken by that State”. The Committee’s rules of procedure amplify these provisions, including the possibility

---

<sup>1</sup> Art. 5, para. 4, of the Optional Protocol.

in exceptional cases of treating separately questions of the admissibility and merits of the communication.<sup>2</sup>

9. In responding to a communication that appears to relate to a matter arising before the entry into force of the Optional Protocol for the State party (the *ratione temporis* rule), the State party should invoke that circumstance explicitly, including any comment on the possible “continuing effect” of a past violation.

10. In the experience of the Committee, States do not always respect their obligation. In failing to respond to a communication, or responding incompletely, a State which is the object of a communication puts itself at a disadvantage, because the Committee is then compelled to consider the communication in the absence of full information relating to the communication. In such circumstances, the Committee may conclude that the allegations contained in the communication are true, if they appear from all the circumstances to be substantiated.

11. While the function of the Human Rights Committee in considering individual communications is not, as such, that of a judicial body, the Views issued by the Committee under the Optional Protocol exhibit some of the principal characteristics of a judicial decision. They are arrived at in a judicial spirit, including the impartiality and independence of Committee members, the considered interpretation of the language of the Covenant, and the determinative character of the decisions.

12. The term used in article 5, paragraph 4, of the Optional Protocol to describe the decisions of the Committee is “Views”.<sup>3</sup> These decisions state the Committee’s findings on the violations alleged by the author of a communication and, where a violation has been found, state a remedy for that violation.

13. The Views of the Committee under the Optional Protocol represent an authoritative determination by the organ established under the Covenant itself charged with the interpretation of that instrument. These Views derive their character, and the importance which attaches to them, from the integral role of the Committee under both the Covenant and the Optional Protocol.

14. Under article 2, paragraph 3 (a), of the Covenant, each State party undertakes “to

<sup>2</sup> Rule 97, para. 2, of the rules of procedure of the Human Rights Committee, CCPR/C/3/Rev.8, 22 September 2005.

<sup>3</sup> In French, the term is “constatations”, and in Spanish, “observaciones”.

ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity". This constitutes the basis of the wording consistently used by the Committee in issuing its Views in cases where a violation has been found:

"In accordance with article 2, paragraph 3 (a), of the Covenant, the State party is required to provide the author with an effective remedy. By becoming a party to the Optional Protocol the State party has recognized the competence of the Committee to determine whether there has been a violation of the Covenant or not and that, pursuant to article 2 of the Covenant, the State party has undertaken to ensure to all individuals within its territory or subject to its jurisdiction the rights recognized in the Covenant and to provide an effective and enforceable remedy in case a violation has been established. In this respect, the Committee wishes to receive from the State party, within 180 days, information about the measures taken to give effect to the Committee's Views."

15. The character of the Views of the Committee is further determined by the obligation of States parties to act in good faith, both in their participation in the procedure under the Optional Protocol and in relation to the Covenant itself. A duty to cooperate with the Committee arises from an application of the principle of good faith to the observance of all treaty obligations.<sup>4</sup>

16. The Committee decided, in 1997, under its rules of procedure, to appoint a member of the Committee as Special Rapporteur for the follow-up of Views.<sup>5</sup> That member, through written representations, and frequently also through personal meetings with diplomatic representatives of the State party concerned, urges compliance with the Committee's Views and discusses factors that may be impeding their implementation. In a number of cases, this procedure has led to acceptance and implementation of the Committee's Views where previously the transmission of those Views had met with no response.

17. It is to be noted that failure by a State party to implement the Views of the Committee in a given case becomes a matter of public record through the publication of the Committee's decisions, inter alia, in its annual reports to the General Assembly.

18. Some States parties, to which the Views of the Committee have been transmitted

---

<sup>4</sup> Art. 26, Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

<sup>5</sup> Rule 101 of the rules of procedure of the Human Rights Committee.

in relation to communications concerning them, have failed to accept the Committee's Views, in whole or in part, or have attempted to reopen the case. In a number of those cases, these responses have been made where the State party took no part in the procedure, having not carried out its obligation to respond to communications under article 4, paragraph 2, of the Optional Protocol. In other cases, rejection of the Committee's Views, in whole or in part, has come after the State party has participated in the procedure and where its arguments have been fully considered by the Committee. In all such cases, the Committee regards dialogue between the Committee and the State party as ongoing with a view to implementation. The Special Rapporteur for the follow-up of Views conducts this dialogue, and regularly reports on progress to the Committee.

19. Measures may be requested by an author, or decided by the Committee on its own initiative, when an action taken or threatened by the State party would appear likely to cause irreparable harm to the author or the victim unless withdrawn or suspended pending full consideration of the communication by the Committee. Examples include the imposition of the death penalty and violation of the duty of non-refoulement. In order to be in a position to meet these needs under the Optional Protocol, the Committee established, under its rules of procedure, a procedure to request interim or provisional measures of protection in appropriate cases.<sup>6</sup> Failure to implement such interim or provisional measures is incompatible with the obligation to respect in good faith the procedure of individual communication established under the Optional Protocol.

20. Most States do not have specific enabling legislation to receive the Views of the Committee into their domestic legal order. The domestic law of some States parties does, however, provide for the payment of compensation to the victims of violations of human rights as found by international organs. In any case, States parties must use whatever means lie within their power in order to give effect to the Views issued by the Committee.

---

<sup>6</sup> Rule 92 (previously rule 86) of the rules of procedure of the Human Rights Committee (see CCPR/C/3/Rev.8, 22 September 2005):

“The Committee may, prior to forwarding its Views on the communication to the State party concerned, inform that State of its Views as to whether interim measures may be desirable to avoid irreparable damage to the victim of the alleged violation. In doing so, the Committee shall inform the State party concerned that such expression of its Views on interim measures does not imply a determination on the merits of the communication.”



## International Covenant on Civil and Political Rights

Distr.: General  
12 September 2011

Original: English

---

**Human Rights Committee**  
**102nd session**  
Geneva, 11-29 July 2011

### **General comment No. 34** **Article 19: Freedoms of opinion and expression**

#### **General remarks**

1. This general comment replaces general comment No. 10 (nineteenth session).
2. Freedom of opinion and freedom of expression are indispensable conditions for the full development of the person. They are essential for any society.<sup>1</sup> They constitute the foundation stone for every free and democratic society. The two freedoms are closely related, with freedom of expression providing the vehicle for the exchange and development of opinions.
3. Freedom of expression is a necessary condition for the realization of the principles of transparency and accountability that are, in turn, essential for the promotion and protection of human rights.
4. Among the other articles that contain guarantees for freedom of opinion and/or expression, are articles 18, 17, 25 and 27. The freedoms of opinion and expression form a basis for the full enjoyment of a wide range of other human rights. For instance,

---

<sup>1</sup> See communication No. 1173/2003, *Benhadj v. Algeria*, Views adopted on 20 July 2007; No. 628/1995, *Park v. Republic of Korea*, Views adopted on 5 July 1996.

GE.11-45331

freedom of expression is integral to the enjoyment of the rights to freedom of assembly and association, and the exercise of the right to vote.

5. Taking account of the specific terms of article 19, paragraph 1, as well as the relationship of opinion and thought (article 18), a reservation to paragraph 1 would be incompatible with the object and purpose of the Covenant.<sup>2</sup> Furthermore, although freedom of opinion is not listed among those rights that may not be derogated from pursuant to the provisions of article 4 of the Covenant, it is recalled that, “in those provisions of the Covenant that are not listed in article 4, paragraph 2, there are elements that in the Committee’s opinion cannot be made subject to lawful derogation under article 4”.<sup>3</sup> Freedom of opinion is one such element, since it can never become necessary to derogate from it during a state of emergency.<sup>4</sup>

6. Taking account of the relationship of freedom of expression to the other rights in the Covenant, while reservations to particular elements of article 19, paragraph 2, may be acceptable, a general reservation to the rights set out in paragraph 2 would be incompatible with the object and purpose of the Covenant.<sup>5</sup>

7. The obligation to respect freedoms of opinion and expression is binding on every State party as a whole. All branches of the State (executive, legislative and judicial) and other public or governmental authorities, at whatever level – national, regional or local – are in a position to engage the responsibility of the State party.<sup>6</sup> Such responsibility may also be incurred by a State party under some circumstances in respect of acts of semi-State entities.<sup>7</sup> The obligation also requires States parties to ensure that persons are protected from any acts by private persons or entities that would impair the enjoyment of the freedoms of opinion and expression to the extent that these Covenant rights are amenable to application between private persons or entities.<sup>8</sup>

<sup>2</sup> See the Committee’s general comment No. 24 (1994) on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to the declarations under article 41 of the Covenant, *Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session, Supplement No. 40*, vol. I (A/50/40 (Vol. I)), annex V.

<sup>3</sup> See the Committee’s general comment No. 29 (2001) on derogation during a state of emergency, para. 13, *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), annex VI.

<sup>4</sup> General comment No. 29, para. 11.

<sup>5</sup> General comment No. 24.

<sup>6</sup> See the Committee’s general comment No. 31 (2004) on the nature of the general legal obligation imposed on States parties to the Covenant, para. 4, *Official Records of the General Assembly, Fifty-ninth Session, Supplement No. 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annex III

<sup>7</sup> See communication No. 61/1979, *Hertzberg et al. v. Finland*, Views adopted on 2 April 1982.

8. States parties are required to ensure that the rights contained in article 19 of the Covenant are given effect to in the domestic law of the State, in a manner consistent with the guidance provided by the Committee in its general comment No. 31 on the nature of the general legal obligation imposed on States parties to the Covenant. It is recalled that States parties should provide the Committee, in accordance with reports submitted pursuant to article 40, with the relevant domestic legal rules, administrative practices and judicial decisions, as well as relevant policy level and other sectorial practices relating to the rights protected by article 19, taking into account the issues discussed in the present general comment. They should also include information on remedies available if those rights are violated.

## **Freedom of opinion**

9. Paragraph 1 of article 19 requires protection of the right to hold opinions without interference. This is a right to which the Covenant permits no exception or restriction. Freedom of opinion extends to the right to change an opinion whenever and for whatever reason a person so freely chooses. No person may be subject to the impairment of any rights under the Covenant on the basis of his or her actual, perceived or supposed opinions. All forms of opinion are protected, including opinions of a political, scientific, historic, moral or religious nature. It is incompatible with paragraph 1 to criminalize the holding of an opinion.<sup>9</sup> The harassment, intimidation or stigmatization of a person, including arrest, detention, trial or imprisonment for reasons of the opinions they may hold, constitutes a violation of article 19, paragraph 1.<sup>10</sup>

10. Any form of effort to coerce the holding or not holding of any opinion is prohibited.<sup>11</sup> Freedom to express one's opinion necessarily includes freedom not to express one's opinion.

## **Freedom of expression**

11. Paragraph 2 requires States parties to guarantee the right to freedom of expression, including the right to seek, receive and impart information and ideas of all kinds

---

<sup>8</sup> General comment No. 31, para. 8; See communication No. 633/1995, *Gauthier v. Canada*, Views adopted on 7 April 1999.

<sup>9</sup> See communication No. 550/93, *Faurisson v. France*, Views adopted on 8 November 1996.

<sup>10</sup> See communication No. 157/1983, *Mpaka-Nsusu v. Zaire*, Views adopted on 26 March 1986; No. 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, Views adopted on 8 July 1994.

<sup>11</sup> See communication No. 878/1999, *Kang v. Republic of Korea*, Views adopted on 15 July 2003.

regardless of frontiers. This right includes the expression and receipt of communications of every form of idea and opinion capable of transmission to others, subject to the provisions in article 19, paragraph 3, and article 20.<sup>12</sup> It includes political discourse,<sup>13</sup> commentary on one's own<sup>14</sup> and on public affairs,<sup>15</sup> canvassing,<sup>16</sup> discussion of human rights,<sup>17</sup> journalism,<sup>18</sup> cultural and artistic expression,<sup>19</sup> teaching,<sup>20</sup> and religious discourse.<sup>21</sup> It may also include commercial advertising. The scope of paragraph 2 embraces even expression that may be regarded as deeply offensive,<sup>22</sup> although such expression may be restricted in accordance with the provisions of article 19, paragraph 3 and article 20.

12. Paragraph 2 protects all forms of expression and the means of their dissemination. Such forms include spoken, written and sign language and such non-verbal expression as images and objects of art.<sup>23</sup> Means of expression include books, newspapers,<sup>24</sup> pamphlets,<sup>25</sup> posters, banners,<sup>26</sup> dress and legal submissions.<sup>27</sup> They include all forms of audio-visual as well as electronic and internet-based modes of expression.

## Freedom of expression and the media

13. A free, uncensored and unhindered press or other media is essential in any society to ensure freedom of opinion and expression and the enjoyment of other Covenant rights. It constitutes one of the cornerstones of a democratic society.<sup>28</sup> The Covenant embraces a right whereby the media may receive information on the basis of which it can carry

<sup>12</sup> See communications Nos. 359/1989 and 385/1989, *Ballantyne, Davidson and McIntyre v. Canada*, Views adopted on 18 October 1990.

<sup>13</sup> See communication No. 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*.

<sup>14</sup> See communication No. 1189/2003, *Fernando v. Sri Lanka*, Views adopted on 31 March 2005.

<sup>15</sup> See communication No. 1157/2003, *Coleman v. Australia*, Views adopted on 17 July 2006.

<sup>16</sup> Concluding observations on Japan (CCPR/C/JPN/CO/5).

<sup>17</sup> See communication No. 1022/2001, *Velichkin v. Belarus*, Views adopted on 20 October 2005.

<sup>18</sup> See communication No. 1334/2004, *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan*, Views adopted on 19 March 2009.

<sup>19</sup> See communication No. 926/2000, *Shin v. Republic of Korea*, Views adopted on 16 March 2004.

<sup>20</sup> See communication No. 736/97, *Ross v. Canada*, Views adopted on 18 October 2000.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> See communication No. 926/2000, *Shin v. Republic of Korea*.

<sup>24</sup> See communication No. 1341/2005, *Zundel v. Canada*, Views adopted on 20 March 2007.

<sup>25</sup> See communication No. 1009/2001, *Shchetoko et al. v. Belarus*, Views adopted on 11 July 2006.

<sup>26</sup> See communication No. 412/1990, *Kivenmaa v. Finland*, Views adopted on 31 March 1994.

<sup>27</sup> See communication No. 1189/2003, *Fernando v. Sri Lanka*.

<sup>28</sup> See communication No. 1128/2002, *Marques v. Angola*, Views adopted on 29 March 2005.

out its function.<sup>29</sup> The free communication of information and ideas about public and political issues between citizens, candidates and elected representatives is essential. This implies a free press and other media able to comment on public issues without censorship or restraint and to inform public opinion.<sup>30</sup> The public also has a corresponding right to receive media output.<sup>31</sup>

14. As a means to protect the rights of media users, including members of ethnic and linguistic minorities, to receive a wide range of information and ideas, States parties should take particular care to encourage an independent and diverse media.

15. States parties should take account of the extent to which developments in information and communication technologies, such as internet and mobile based electronic information dissemination systems, have substantially changed communication practices around the world. There is now a global network for exchanging ideas and opinions that does not necessarily rely on the traditional mass media intermediaries. States parties should take all necessary steps to foster the independence of these new media and to ensure access of individuals thereto.

16. States parties should ensure that public broadcasting services operate in an independent manner.<sup>32</sup> In this regard, States parties should guarantee their independence and editorial freedom. They should provide funding in a manner that does not undermine their independence.

17. Issues concerning the media are discussed further in the section of this general comment that addresses restrictions on freedom of expression.

## **Right of access to information**

18. Article 19, paragraph 2 embraces a right of access to information held by public bodies. Such information includes records held by a public body, regardless of the form in which the information is stored, its source and the date of production. Public bodies are as indicated in paragraph 7 of this general comment. The designation of such bodies may also include other entities when such entities are carrying out public functions.

---

<sup>29</sup> See communication No. 633/95, *Gauthier v. Canada*.

<sup>30</sup> See the Committee's general comment No. 25 (1996) on article 25 (Participation in public affairs and the right to vote), para. 25, *Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 40*, vol. I (A/51/40 (Vol. I)), annex V.

<sup>31</sup> See communication No. 1334/2004, *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan*.

<sup>32</sup> Concluding observations on Republic of Moldova (CCPR/CO/75/MDA).

As has already been noted, taken together with article 25 of the Covenant, the right of access to information includes a right whereby the media has access to information on public affairs<sup>33</sup> and the right of the general public to receive media output.<sup>34</sup> Elements of the right of access to information are also addressed elsewhere in the Covenant. As the Committee observed in its general comment No. 16, regarding article 17 of the Covenant, every individual should have the right to ascertain in an intelligible form, whether, and if so, what personal data is stored in automatic data files, and for what purposes. Every individual should also be able to ascertain which public authorities or private individuals or bodies control or may control his or her files. If such files contain incorrect personal data or have been collected or processed contrary to the provisions of the law, every individual should have the right to have his or her records rectified. Pursuant to article 10 of the Covenant, a prisoner does not lose the entitlement to access to his medical records.<sup>35</sup> The Committee, in general comment No. 32 on article 14, set out the various entitlements to information that are held by those accused of a criminal offence.<sup>36</sup> Pursuant to the provisions of article 2, persons should be in receipt of information regarding their Covenant rights in general.<sup>37</sup> Under article 27, a State party's decision-making that may substantively compromise the way of life and culture of a minority group should be undertaken in a process of information-sharing and consultation with affected communities.<sup>38</sup>

19. To give effect to the right of access to information, States parties should proactively put in the public domain Government information of public interest. States parties should make every effort to ensure easy, prompt, effective and practical access to such information. States parties should also enact the necessary procedures, whereby one may gain access to information, such as by means of freedom of information legislation.<sup>39</sup> The procedures should provide for the timely processing of requests for information according to clear rules that are compatible with the Covenant. Fees for requests for information should not be such as to constitute an unreasonable impediment to access to information. Authorities should provide reasons for any refusal to provide access

<sup>33</sup> See communication No. 633/95, *Gauthier v. Canada*.

<sup>34</sup> See communication No. 1334/2004, *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan*.

<sup>35</sup> See communication No. 726/1996, *Zheludkov v. Ukraine*, Views adopted on 29 October 2002.

<sup>36</sup> See the Committee's general comment No. 32 (2007) on the right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 33, *Official Records of the General Assembly, Sixty-second Session, Supplement No. 40, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), annex VI*

<sup>37</sup> General comment No. 31.

<sup>38</sup> See communication No. 1457/2006, *Poma v. Peru*, Views adopted on 27 March 2009.

<sup>39</sup> Concluding observations on Azerbaijan (CCPR/C/79/Add.38 (1994)).

to information. Arrangements should be put in place for appeals from refusals to provide access to information as well as in cases of failure to respond to requests.

## **Freedom of expression and political rights**

20. The Committee, in general comment No. 25 on participation in public affairs and the right to vote, elaborated on the importance of freedom of expression for the conduct of public affairs and the effective exercise of the right to vote. The free communication of information and ideas about public and political issues between citizens, candidates and elected representatives is essential. This implies a free press and other media able to comment on public issues and to inform public opinion without censorship or restraint.<sup>40</sup> The attention of States parties is drawn to the guidance that general comment No. 25 provides with regard to the promotion and the protection of freedom of expression in that context.

### **The application of article 19 (3)**

21. Paragraph 3 expressly states that the exercise of the right to freedom of expression carries with it special duties and responsibilities. For this reason two limitative areas of restrictions on the right are permitted, which may relate either to respect of the rights or reputations of others or to the protection of national security or of public order (*ordre public*) or of public health or morals. However, when a State party imposes restrictions on the exercise of freedom of expression, these may not put in jeopardy the right itself. The Committee recalls that the relation between right and restriction and between norm and exception must not be reversed.<sup>41</sup> The Committee also recalls the provisions of article 5, paragraph 1, of the Covenant according to which “nothing in the present Covenant may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms recognized herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the present Covenant”.

22. Paragraph 3 lays down specific conditions and it is only subject to these conditions that restrictions may be imposed: the restrictions must be “provided by law”; they may only be imposed for one of the grounds set out in subparagraphs (a) and (b) of paragraph

---

<sup>40</sup> See General comment No. 25 on article 25 of the Covenant, para. 25.

<sup>41</sup> See the Committee’s general comment No. 27 on article 12, *Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth Session, Supplement No. 40*, vol. I (A/55/40 (Vol. I)), annex VI, sect. A

3; and they must conform to the strict tests of necessity and proportionality.<sup>42</sup> Restrictions are not allowed on grounds not specified in paragraph 3, even if such grounds would justify restrictions to other rights protected in the Covenant. Restrictions must be applied only for those purposes for which they were prescribed and must be directly related to the specific need on which they are predicated.<sup>43</sup>

23. States parties should put in place effective measures to protect against attacks aimed at silencing those exercising their right to freedom of expression. Paragraph 3 may never be invoked as a justification for the muzzling of any advocacy of multi-party democracy, democratic tenets and human rights.<sup>44</sup> Nor, under any circumstance, can an attack on a person, because of the exercise of his or her freedom of opinion or expression, including such forms of attack as arbitrary arrest, torture, threats to life and killing, be compatible with article 19.<sup>45</sup> Journalists are frequently subjected to such threats, intimidation and attacks because of their activities.<sup>46</sup> So too are persons who engage in the gathering and analysis of information on the human rights situation and who publish human rights-related reports, including judges and lawyers.<sup>47</sup> All such attacks should be vigorously investigated in a timely fashion, and the perpetrators prosecuted,<sup>48</sup> and the victims, or, in the case of killings, their representatives, be in receipt of appropriate forms of redress.<sup>49</sup>

24. Restrictions must be provided by law. Law may include laws of parliamentary privilege<sup>50</sup> and laws of contempt of court.<sup>51</sup> Since any restriction on freedom of expression constitutes a serious curtailment of human rights, it is not compatible with the Covenant for a restriction to be enshrined in traditional, religious or other such customary law.<sup>52</sup>

<sup>42</sup> See communication No. 1022/2001, *Velichkin v. Belarus*, Views adopted on 20 October 2005.

<sup>43</sup> See the Committee's general comment No. 22, *Official Records of the General Assembly, Forty-eighth Session, Supplement No. 40 (A/48/40)*, annex VI

<sup>44</sup> See communication No. 458/91, *Mukong v. Cameroon*, Views adopted on 21 July 1994.

<sup>45</sup> See communication No. 1353/2005, *Njaru v. Cameroon*, Views adopted on 19 March 2007.

<sup>46</sup> See, for instance, concluding observations on Algeria (CCPR/C/DZA/CO/3); concluding observations on Costa Rica (CCPR/C/CRI/CO/5); concluding observations on Sudan (CCPR/C/SDN/CO/3).

<sup>47</sup> See communication No. 1353/2005, *Njaru v. Cameroon* ; concluding observations on Nicaragua (CCPR/C/NIC/CO/3); concluding observations on Tunisia (CCPR/C/TUN/CO/5); concluding observations on the Syrian Arab Republic (CCPR/CO/84/SYR); concluding observations on Colombia (CCPR/CO/80/COL).

<sup>48</sup> Ibid. and concluding observations on Georgia (CCPR/C/GEO/CO/3).

<sup>49</sup> Concluding observations on Guyana (CCPR/C/79/Add.121).

<sup>50</sup> See communication No. 633/95, *Gauthier v. Canada*.

<sup>51</sup> See communication No. 1373/2005, *Dissanayake v. Sri Lanka*, Views adopted on 22 July 2008.

25. For the purposes of paragraph 3, a norm, to be characterized as a “law”, must be formulated with sufficient precision to enable an individual to regulate his or her conduct accordingly<sup>53</sup> and it must be made accessible to the public. A law may not confer unfettered discretion for the restriction of freedom of expression on those charged with its execution.<sup>54</sup> Laws must provide sufficient guidance to those charged with their execution to enable them to ascertain what sorts of expression are properly restricted and what sorts are not.

26. Laws restricting the rights enumerated in article 19, paragraph 2, including the laws referred to in paragraph 24, must not only comply with the strict requirements of article 19, paragraph 3 of the Covenant but must also themselves be compatible with the provisions, aims and objectives of the Covenant.<sup>55</sup> Laws must not violate the non-discrimination provisions of the Covenant. Laws must not provide for penalties that are incompatible with the Covenant, such as corporal punishment.<sup>56</sup>

27. It is for the State party to demonstrate the legal basis for any restrictions imposed on freedom of expression.<sup>57</sup> If, with regard to a particular State party, the Committee has to consider whether a particular restriction is imposed by law, the State party should provide details of the law and of actions that fall within the scope of the law.<sup>58</sup>

28. The first of the legitimate grounds for restriction listed in paragraph 3 is that of respect for the rights or reputations of others. The term “rights” includes human rights as recognized in the Covenant and more generally in international human rights law. For example, it may be legitimate to restrict freedom of expression in order to protect the right to vote under article 25, as well as rights article under 17 (see para. 37).<sup>59</sup> Such restrictions must be constructed with care: while it may be permissible to protect voters from forms of expression that constitute intimidation or coercion, such restrictions must not impede political debate, including, for example, calls for the boycotting of a non-compulsory vote.<sup>60</sup> The term “others” relates to other persons individually or

---

<sup>52</sup> See general comment No. 32.

<sup>53</sup> See communication No. 578/1994, *de Groot v. The Netherlands*, Views adopted on 14 July 1995.

<sup>54</sup> See general comment No. 27.

<sup>55</sup> See communication No. 488/1992, *Toonen v. Australia*, Views adopted on 30 March 1994.

<sup>56</sup> General comment No. 20, *Official Records of the General Assembly, Forty-seventh Session, Supplement No. 40 (A/47/40), annex VI, sect. A.*

<sup>57</sup> See communication No. 1553/2007, *Korneenko et al. v. Belarus*, Views adopted on 31 October 2006.

<sup>58</sup> See communication No. 132/1982, *Jaona v. Madagascar*, Views adopted on 1 April 1985.

<sup>59</sup> See communication No. 927/2000, *Svetik v. Belarus*, Views adopted on 8 July 2004.

<sup>60</sup> *Ibid.*

as members of a community.<sup>61</sup> Thus, it may, for instance, refer to individual members of a community defined by its religious faith<sup>62</sup> or ethnicity.<sup>63</sup>

29. The second legitimate ground is that of protection of national security or of public order (*ordre public*), or of public health or morals.

30. Extreme care must be taken by States parties to ensure that treason laws<sup>64</sup> and similar provisions relating to national security, whether described as official secrets or sedition laws or otherwise, are crafted and applied in a manner that conforms to the strict requirements of paragraph 3. It is not compatible with paragraph 3, for instance, to invoke such laws to suppress or withhold from the public information of legitimate public interest that does not harm national security or to prosecute journalists, researchers, environmental activists, human rights defenders, or others, for having disseminated such information.<sup>65</sup> Nor is it generally appropriate to include in the remit of such laws such categories of information as those relating to the commercial sector, banking and scientific progress.<sup>66</sup> The Committee has found in one case that a restriction on the issuing of a statement in support of a labour dispute, including for the convening of a national strike, was not permissible on the grounds of national security.<sup>67</sup>

31. On the basis of maintenance of public order (*ordre public*) it may, for instance, be permissible in certain circumstances to regulate speech-making in a particular public place.<sup>68</sup> Contempt of court proceedings relating to forms of expression may be tested against the public order (*ordre public*) ground. In order to comply with paragraph 3, such proceedings and the penalty imposed must be shown to be warranted in the exercise of a court's power to maintain orderly proceedings.<sup>69</sup> Such proceedings should not in any way be used to restrict the legitimate exercise of defence rights.

32. The Committee observed in general comment No. 22, that “the concept of morals derives from many social, philosophical and religious traditions; consequently,

<sup>61</sup> See communication No. 736/97, *Ross v. Canada*, Views adopted on 18 October 2000.

<sup>62</sup> See communication No. 550/93, *Faurisson v. France*; concluding observations on Austria (CCPR/C/AUT/CO/4).

<sup>63</sup> Concluding observations on Slovakia (CCPR/CO/78/SVK); concluding observations on Israel (CCPR/CO/78/ISR).

<sup>64</sup> Concluding observations on Hong Kong (CCPR/C/HKG/CO/2).

<sup>65</sup> Concluding observations on the Russian Federation (CCPR/CO/79/RUS).

<sup>66</sup> Concluding observations on Uzbekistan (CCPR/CO/71/UZB).

<sup>67</sup> See communication No. 518/1992, *Sohn v. Republic of Korea*, Views adopted on 18 March 1994.

<sup>68</sup> See communication No. 1157/2003, *Coleman v. Australia*.

<sup>69</sup> See communication No. 1373/2005, *Dissanayake v. Sri Lanka*.

limitations... for the purpose of protecting morals must be based on principles not deriving exclusively from a single tradition”. Any such limitations must be understood in the light of universality of human rights and the principle of non-discrimination

33. Restrictions must be “necessary” for a legitimate purpose. Thus, for instance, a prohibition on commercial advertising in one language, with a view to protecting the language of a particular community, violates the test of necessity if the protection could be achieved in other ways that do not restrict freedom of expression.<sup>70</sup> On the other hand, the Committee has considered that a State party complied with the test of necessity when it transferred a teacher who had published materials that expressed hostility toward a religious community to a non-teaching position in order to protect the right and freedom of children of that faith in a school district.<sup>71</sup>

34. Restrictions must not be overbroad. The Committee observed in general comment No. 27 that “restrictive measures must conform to the principle of proportionality; they must be appropriate to achieve their protective function; they must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve their protective function; they must be proportionate to the interest to be protected...The principle of proportionality has to be respected not only in the law that frames the restrictions but also by the administrative and judicial authorities in applying the law”.<sup>72</sup> The principle of proportionality must also take account of the form of expression at issue as well as the means of its dissemination. For instance, the value placed by the Covenant upon uninhibited expression is particularly high in the circumstances of public debate in a democratic society concerning figures in the public and political domain.<sup>73</sup>

35. When a State party invokes a legitimate ground for restriction of freedom of expression, it must demonstrate in specific and individualized fashion the precise nature of the threat, and the necessity and proportionality of the specific action taken, in particular by establishing a direct and immediate connection between the expression and the threat.<sup>74</sup>

36. The Committee reserves to itself an assessment of whether, in a given situation,

---

<sup>70</sup> See communication No. 359, 385/89, *Ballantyne, Davidson and McIntyre v. Canada*.

<sup>71</sup> See communication No. 736/97, *Ross v. Canada*, Views adopted on 17 July 2006.

<sup>72</sup> General comment No. 27, para. 14. See also Communications No. 1128/2002, *Marques v. Angola*; No. 1157/2003, *Coleman v. Australia*.

<sup>73</sup> See communication No. 1180/2003, *Bodrozic v. Serbia and Montenegro*, Views adopted on 31 October 2005.

<sup>74</sup> See communication No. 926/2000, *Shin v. Republic of Korea*.

there may have been circumstances which made a restriction of freedom of expression necessary.<sup>75</sup> In this regard, the Committee recalls that the scope of this freedom is not to be assessed by reference to a “margin of appreciation”<sup>76</sup> and in order for the Committee to carry out this function, a State party, in any given case, must demonstrate in specific fashion the precise nature of the threat to any of the enumerated grounds listed in paragraph 3 that has caused it to restrict freedom of expression.<sup>77</sup>

### **Limitative scope of restrictions on freedom of expression in certain specific areas**

37. Among restrictions on political discourse that have given the Committee cause for concern are the prohibition of door-to-door canvassing,<sup>78</sup> restrictions on the number and type of written materials that may be distributed during election campaigns,<sup>79</sup> blocking access during election periods to sources, including local and international media, of political commentary,<sup>80</sup> and limiting access of opposition parties and politicians to media outlets.<sup>81</sup> Every restriction should be compatible with paragraph 3. However, it may be legitimate for a State party to restrict political polling imminently preceding an election in order to maintain the integrity of the electoral process.<sup>82</sup>

38. As noted earlier in paragraphs 13 and 20, concerning the content of political discourse, the Committee has observed that in circumstances of public debate concerning public figures in the political domain and public institutions, the value placed by the Covenant upon uninhibited expression is particularly high.<sup>83</sup> Thus, the mere fact that forms of expression are considered to be insulting to a public figure is not sufficient to justify the imposition of penalties, albeit public figures may also benefit from the provisions of the Covenant.<sup>84</sup> Moreover, all public figures, including those exercising

<sup>75</sup> See communication No. 518/1992, *Sohn v. Republic of Korea* .

<sup>76</sup> See communication No. 511/1992, *Ilmari Länsman, et al. v. Finland*, Views adopted on 14 October 1993.

<sup>77</sup> See communications Nos. 518/92, *Sohn v. Republic of Korea*; No. 926/2000, *Shin v. Republic of Korea*.,

<sup>78</sup> Concluding observations on Japan (CCPR/C/JPN/CO/5).

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> Concluding observations on Tunisia (CCPR/C/TUN/CO/5).

<sup>81</sup> Concluding observations on Togo (CCPR/CO/76/TGO); concluding observations on Moldova (CCPR/CO/75/MDA).

<sup>82</sup> See communication No. 968/2001, *Kim v. Republic of Korea*, Views adopted on 14 March 1996.

<sup>83</sup> See communication No. 1180/2003, *Bodrozic v. Serbia and Montenegro*, Views adopted on 31 October 2005.

<sup>84</sup> Ibid.

the highest political authority such as heads of state and government, are legitimately subject to criticism and political opposition.<sup>85</sup> Accordingly, the Committee expresses concern regarding laws on such matters as, lese majesty,<sup>86</sup> *desacato*,<sup>87</sup> disrespect for authority,<sup>88</sup> disrespect for flags and symbols, defamation of the head of state<sup>89</sup> and the protection of the honour of public officials,<sup>90</sup> and laws should not provide for more severe penalties solely on the basis of the identity of the person that may have been impugned. States parties should not prohibit criticism of institutions, such as the army or the administration.<sup>91</sup>

39. States parties should ensure that legislative and administrative frameworks for the regulation of the mass media are consistent with the provisions of paragraph 3.<sup>92</sup> Regulatory systems should take into account the differences between the print and broadcast sectors and the internet, while also noting the manner in which various media converge. It is incompatible with article 19 to refuse to permit the publication of newspapers and other print media other than in the specific circumstances of the application of paragraph 3. Such circumstances may never include a ban on a particular publication unless specific content, that is not severable, can be legitimately prohibited under paragraph 3. States parties must avoid imposing onerous licensing conditions and fees on the broadcast media, including on community and commercial stations.<sup>93</sup> The criteria for the application of such conditions and licence fees should be reasonable and objective,<sup>94</sup> clear,<sup>95</sup> transparent,<sup>96</sup> non-discriminatory and otherwise in compliance with the Covenant.<sup>97</sup> Licensing regimes for broadcasting via media with limited capacity, such as audiovisual terrestrial and satellite services should provide for an equitable allocation of access and frequencies between public, commercial and community broadcasters. It is recommended that States parties that have not already done so should

---

<sup>85</sup> See communication No. 1128/2002, *Marques v. Angola*.

<sup>86</sup> See communications Nos. 422-424/1990, *Aduayom et al. v. Togo*, Views adopted on 30 June 1994.

<sup>87</sup> Concluding observations on the Dominican Republic (CCPR/CO/71/DOM).

<sup>88</sup> Concluding observations on Honduras (CCPR/C/HND/CO/1).

<sup>89</sup> See concluding observations on Zambia (CCPR/ZMB/CO/3), para.25.

<sup>90</sup> See concluding observations on Costa Rica (CCPR/C/CRI/CO/5), para. 11.

<sup>91</sup> *Ibid.*, and see concluding observations on Tunisia (CCPR/C/TUN/CO/5), para. 91..

<sup>92</sup> See concluding observations on Viet Nam (CCPR/CO/75/VNM), para. 18, and concluding observations on Lesotho (CCPR/CO/79/Add.106), para. 23.

<sup>93</sup> Concluding observations on Gambia (CCPR/CO/75/GMB).

<sup>94</sup> See concluding observations on Lebanon (CCPR/CO/79/Add.78), para. 25.

<sup>95</sup> Concluding observations on Kuwait (CCPR/CO/69/KWT); concluding observations on Ukraine (CCPR/CO/73/UKR).

<sup>96</sup> Concluding observations on Kyrgyzstan (CCPR/CO/69/KGZ).

<sup>97</sup> Concluding observations on Ukraine (CCPR/CO/73/UKR).

establish an independent and public broadcasting licensing authority, with the power to examine broadcasting applications and to grant licenses.<sup>98</sup>

40. The Committee reiterates its observation in general comment No. 10 that “because of the development of modern mass media, effective measures are necessary to prevent such control of the media as would interfere with the right of everyone to freedom of expression”. The State should not have monopoly control over the media and should promote plurality of the media.<sup>99</sup> Consequently, States parties should take appropriate action, consistent with the Covenant, to prevent undue media dominance or concentration by privately controlled media groups in monopolistic situations that may be harmful to a diversity of sources and views.

41. Care must be taken to ensure that systems of government subsidy to media outlets and the placing of government advertisements<sup>100</sup> are not employed to the effect of impeding freedom of expression.<sup>101</sup> Furthermore, private media must not be put at a disadvantage compared to public media in such matters as access to means of dissemination/distribution and access to news.<sup>102</sup>

42. The penalization of a media outlet, publishers or journalist solely for being critical of the government or the political social system espoused by the government<sup>103</sup> can never be considered to be a necessary restriction of freedom of expression.

43. Any restrictions on the operation of websites, blogs or any other internet-based, electronic or other such information dissemination system, including systems to support such communication, such as internet service providers or search engines, are only permissible to the extent that they are compatible with paragraph 3. Permissible restrictions generally should be content-specific; generic bans on the operation of certain sites and systems are not compatible with paragraph 3. It is also inconsistent with paragraph 3 to prohibit a site or an information dissemination system from publishing material solely on the basis that it may be critical of the government or the political

<sup>98</sup> Concluding observations on Lebanon (CCPR/CO/79/Add.78).

<sup>99</sup> See concluding observations on Guyana (CCPR/CO/79/Add.121), para. 19; concluding observations on the Russian Federation (CCPR/CO/79/RUS); concluding observations on Viet Nam (CCPR/CO/75/VNM); concluding observations on Italy (CCPR/C/79/Add. 37).

<sup>100</sup> See concluding observations on Lesotho (CCPR/CO/79/Add.106), para. 22.

<sup>101</sup> Concluding observations on Ukraine (CCPR/CO/73/UKR).

<sup>102</sup> Concluding observations on Sri Lanka (CCPR/CO/79/LKA); and see concluding observations on Togo (CCPR/CO/76/TGO), para. 17.

<sup>103</sup> Concluding observations on Peru (CCPR/CO/70/PER).

social system espoused by the government.<sup>104</sup>

44. Journalism is a function shared by a wide range of actors, including professional full-time reporters and analysts, as well as bloggers and others who engage in forms of self-publication in print, on the internet or elsewhere, and general State systems of registration or licensing of journalists are incompatible with paragraph 3. Limited accreditation schemes are permissible only where necessary to provide journalists with privileged access to certain places and/or events. Such schemes should be applied in a manner that is non-discriminatory and compatible with article 19 and other provisions of the Covenant, based on objective criteria and taking into account that journalism is a function shared by a wide range of actors.

45. It is normally incompatible with paragraph 3 to restrict the freedom of journalists and others who seek to exercise their freedom of expression (such as persons who wish to travel to human rights-related meetings)<sup>105</sup> to travel outside the State party, to restrict the entry into the State party of foreign journalists to those from specified countries<sup>106</sup> or to restrict freedom of movement of journalists and human rights investigators within the State party (including to conflict-affected locations, the sites of natural disasters and locations where there are allegations of human rights abuses). States parties should recognize and respect that element of the right of freedom of expression that embraces the limited journalistic privilege not to disclose information sources.<sup>107</sup>

46. States parties should ensure that counter-terrorism measures are compatible with paragraph 3. Such offences as “encouragement of terrorism”<sup>108</sup> and “extremist activity”<sup>109</sup> as well as offences of “praising”, “glorifying”, or “justifying” terrorism, should be clearly defined to ensure that they do not lead to unnecessary or disproportionate interference with freedom of expression. Excessive restrictions on access to information must also be avoided. The media plays a crucial role in informing the public about acts of terrorism and its capacity to operate should not be unduly restricted. In this regard, journalists should not be penalized for carrying out their legitimate activities.

---

<sup>104</sup> Concluding observations on the Syrian Arab Republic (CCPR/CO/84/SYR).

<sup>105</sup> Concluding observations on Uzbekistan (CCPR/CO/83/UZB); concluding observations on Morocco (CCPR/CO/82/MAR).

<sup>106</sup> Concluding observations on Democratic People’s Republic of Korea (CCPR/CO/72/PRK).

<sup>107</sup> Concluding observations on Kuwait (CCPR/CO/69/KWT).

<sup>108</sup> Concluding observations on the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (CCPR/C/GBR/CO/6).

<sup>109</sup> Concluding observations on the Russian Federation (CCPR/CO/79/RUS).

47. Defamation laws must be crafted with care to ensure that they comply with paragraph 3, and that they do not serve, in practice, to stifle freedom of expression.<sup>110</sup> All such laws, in particular penal defamation laws, should include such defences as the defence of truth and they should not be applied with regard to those forms of expression that are not, of their nature, subject to verification. At least with regard to comments about public figures, consideration should be given to avoiding penalizing or otherwise rendering unlawful untrue statements that have been published in error but without malice.<sup>111</sup> In any event, a public interest in the subject matter of the criticism should be recognized as a defence. Care should be taken by States parties to avoid excessively punitive measures and penalties. Where relevant, States parties should place reasonable limits on the requirement for a defendant to reimburse the expenses of the successful party.<sup>112</sup> States parties should consider the decriminalization of defamation<sup>113</sup> and, in any case, the application of the criminal law should only be countenanced in the most serious of cases and imprisonment is never an appropriate penalty. It is impermissible for a State party to indict a person for criminal defamation but then not to proceed to trial expeditiously – such a practice has a chilling effect that may unduly restrict the exercise of freedom of expression of the person concerned and others.<sup>114</sup>

48. Prohibitions of displays of lack of respect for a religion or other belief system, including blasphemy laws, are incompatible with the Covenant, except in the specific circumstances envisaged in article 20, paragraph 2, of the Covenant. Such prohibitions must also comply with the strict requirements of article 19, paragraph 3, as well as such articles as 2, 5, 17, 18 and 26. Thus, for instance, it would be impermissible for any such laws to discriminate in favour of or against one or certain religions or belief systems, or their adherents over another, or religious believers over non-believers. Nor would it be permissible for such prohibitions to be used to prevent or punish criticism of religious leaders or commentary on religious doctrine and tenets of faith.<sup>115</sup>

49. Laws that penalize the expression of opinions about historical facts are incompatible

<sup>110</sup> Concluding observations on the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (CCPR/C/GBR/CO/6).

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> Ibid.

<sup>113</sup> Concluding observations on Italy (CCPR/C/ITA/CO/5); concluding observations on the Former Yugoslav Republic of Macedonia (CCPR/C/MKD/CO/2).

<sup>114</sup> See communication No. 909/2000, *Kankanamge v. Sri Lanka*, Views adopted on 27 July 2004.

<sup>115</sup> Concluding observations on the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland-the Crown Dependencies of Jersey, Guernsey and the Isle of Man (CCPR/C/79/Add.119). See also concluding observations on Kuwait (CCPR/CO/69/KWT).

with the obligations that the Covenant imposes on States parties in relation to the respect for freedom of opinion and expression.<sup>116</sup> The Covenant does not permit general prohibition of expressions of an erroneous opinion or an incorrect interpretation of past events. Restrictions on the right of freedom of opinion should never be imposed and, with regard to freedom of expression, they should not go beyond what is permitted in paragraph 3 or required under article 20.

### **The relationship between articles 19 and 20**

50. Articles 19 and 20 are compatible with and complement each other. The acts that are addressed in article 20 are all subject to restriction pursuant to article 19, paragraph 3. As such, a limitation that is justified on the basis of article 20 must also comply with article 19, paragraph 3.<sup>117</sup>

51. What distinguishes the acts addressed in article 20 from other acts that may be subject to restriction under article 19, paragraph 3, is that for the acts addressed in article 20, the Covenant indicates the specific response required from the State: their prohibition by law. It is only to this extent that article 20 may be considered as *lex specialis* with regard to article 19.

52. It is only with regard to the specific forms of expression indicated in article 20 that States parties are obliged to have legal prohibitions. In every case in which the State restricts freedom of expression it is necessary to justify the prohibitions and their provisions in strict conformity with article 19.

---

<sup>116</sup> So called “memory-laws”, see communication No. , No. 550/93, *Faurisson v. France*. See also concluding observations on Hungary (CCPR/C/HUN/CO/5) paragraph 19.

<sup>117</sup> See communication No. 736/1997, *Ross v. Canada*, Views adopted on 18 October 2000.



**International Covenant on  
Civil and Political Rights**

Distr.: General  
16 December 2014

Original: English

Human Rights Committee

**General comment No. 35**

**Article 9 (Liberty and security of person)\***

**I. General remarks**

1. The present general comment replaces general comment No. 8 (sixteenth session), adopted in 1982.
2. Article 9 recognizes and protects both liberty of person and security of person. In the Universal Declaration of Human Rights, article 3 proclaims that everyone has the right to life, liberty and security of person. That is the first substantive right protected by the Universal Declaration, which indicates the profound importance of article 9 of the Covenant both for individuals and for society as a whole. Liberty and security of person are precious for their own sake, and also because the deprivation of liberty and security of person have historically been principal means for impairing the enjoyment of other rights.
3. Liberty of person concerns freedom from confinement of the body, not a general freedom of action.<sup>1</sup> Security of person concerns freedom from injury to the body and the mind, or bodily and mental integrity, as further discussed in paragraph 9 below. Article 9 guarantees those rights to everyone. “Everyone” includes, among others, girls

<sup>1</sup> 854/1999, *Wackenheim v. France*, para. 6.3.

and boys, soldiers, persons with disabilities, lesbian, gay, bisexual and transgender persons, aliens, refugees and asylum seekers, stateless persons, migrant workers, persons convicted of crime, and persons who have engaged in terrorist activity.

4. Paragraphs 2 to 5 of article 9 set out specific safeguards for the protection of liberty and security of person. Some of the provisions of article 9 (part of paragraph 2 and the whole of paragraph 3) apply only in connection with criminal charges. But the rest, in particular the important guarantee laid down in paragraph 4, i.e. the right to review by a court of the legality of detention, applies to all persons deprived of liberty.

5. Deprivation of liberty involves more severe restriction of motion within a narrower space than mere interference with liberty of movement under article 12.<sup>2</sup> Examples of deprivation of liberty include police custody, *arraigo*,<sup>3</sup> remand detention, imprisonment after conviction, house arrest,<sup>4</sup> administrative detention, involuntary hospitalization,<sup>5</sup> institutional custody of children and confinement to a restricted area of an airport,<sup>6</sup> as well as being involuntarily transported.<sup>7</sup> They also include certain further restrictions on a person who is already detained, for example, solitary confinement or the use of physical restraining devices.<sup>8</sup> During a period of military service, restrictions that would amount to deprivation of liberty for a civilian may not amount to deprivation of liberty if they do not exceed the exigencies of normal military service or deviate from the normal conditions of life within the armed forces of the State party concerned.<sup>9</sup>

6. Deprivation of personal liberty is without free consent. Individuals who go voluntarily to a police station to participate in an investigation, and who know that they are free to leave at any time, are not being deprived of their liberty.<sup>10</sup>

7. States parties have the duty to take appropriate measures to protect the right to liberty

---

<sup>2</sup> 263/1987, *González del Río v. Peru*, para. 5.1; 833/1998, *Karker v. France*, para. 8.5.

<sup>3</sup> See concluding observations: Mexico (CCPR/C/MEX/CO/5, 2010), para. 15.

<sup>4</sup> 1134/2002, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, para. 5.4; see also concluding observations: United Kingdom (CCPR/C/GBR/CO/6, 2008), para. 17 (control orders including curfews of up to 16 hours).

<sup>5</sup> 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.2 (mental health); see concluding observations: Republic of Moldova (CCPR/C/MDA/CO/2, 2009), para. 13 (contagious disease).

<sup>6</sup> See concluding observations: Belgium (CCPR/CO/81/BEL, 2004), para. 17 (detention of migrants pending expulsion).

<sup>7</sup> R.12/52, *Saldías de López v. Uruguay*, para. 13.

<sup>8</sup> See concluding observations: Czech Republic (CCPR/C/CZE/CO/2, 2007), para. 13; and Republic of Korea (CCPR/C/KOR/CO/3, 2006), para. 13.

<sup>9</sup> 265/1987, *Vuolanne v. Finland*, para. 9.4.

<sup>10</sup> 1758/2008, *Jessop v. New Zealand*, para. 7.9–7.10.

of person against deprivation by third parties.<sup>11</sup> States parties must protect individuals against abduction or detention by individual criminals or irregular groups, including armed or terrorist groups, operating within their territory. They must also protect individuals against wrongful deprivation of liberty by lawful organizations, such as employers, schools and hospitals. States parties should do their utmost to take appropriate measures to protect individuals against deprivation of liberty by the action of other States within their territory.<sup>12</sup>

8. When private individuals or entities are empowered or authorized by a State party to exercise powers of arrest or detention, the State party remains responsible for adherence and ensuring adherence to article 9. It must rigorously limit those powers and must provide strict and effective control to ensure that those powers are not misused, and do not lead to arbitrary or unlawful arrest or detention. It must also provide effective remedies for victims if arbitrary or unlawful arrest or detention does occur.<sup>13</sup>

9. The right to security of person protects individuals against intentional infliction of bodily or mental injury, regardless of whether the victim is detained or non-detained. For example, officials of States parties violate the right to personal security when they unjustifiably inflict bodily injury.<sup>14</sup> The right to personal security also obliges States parties to take appropriate measures in response to death threats against persons in the public sphere, and more generally to protect individuals from foreseeable threats to life or bodily integrity proceeding from any governmental or private actors.<sup>15</sup> States parties must take both measures to prevent future injury and retrospective measures, such as enforcement of criminal laws, in response to past injury. For example, States parties must respond appropriately to patterns of violence against categories of victims such as intimidation of human rights defenders and journalists, retaliation against witnesses, violence against women, including domestic violence, the hazing of conscripts in the armed forces, violence against children, violence against persons on the basis of their sexual orientation or gender identity,<sup>16</sup> and violence against persons with disabilities.<sup>17</sup>

<sup>11</sup> See concluding observations: Yemen (CCPR/C/YEM/CO/5, 2012), para. 24.

<sup>12</sup> 319/1988, *Cañón García v. Ecuador*, paras. 5.1-5.2.

<sup>13</sup> See concluding observations: Guatemala (CCPR/C/GTM/CO/3, 2012), para. 16.

<sup>14</sup> 613/1995, *Leehong v. Jamaica*, para. 9.3.

<sup>15</sup> 1560/2007, *Marcellana and Gumanoy v. Philippines*, para. 7.7. States parties also violate the right to security of person if they purport to exercise jurisdiction over a person outside their territory by issuing a *fatwa* or similar death sentence authorizing the killing of the victim. See concluding observations: Islamic Republic of Iran (CCPR/C/79/Add.25, 1993), para. 9; paragraph 63 below (discussing extraterritorial application).

<sup>16</sup> See concluding observations: El Salvador (CCPR/CO/78/SLV, 2003), para. 16.

They should also prevent and redress unjustifiable use of force in law enforcement,<sup>18</sup> and protect their populations against abuses by private security forces, and against the risks posed by excessive availability of firearms.<sup>19</sup> The right to security of person does not address all risks to physical or mental health and is not implicated in the indirect health impact of being the target of civil or criminal proceedings.<sup>20</sup>

## II. Arbitrary detention and unlawful detention

10. The right to liberty of person is not absolute. Article 9 recognizes that sometimes deprivation of liberty is justified, for example, in the enforcement of criminal laws. Paragraph 1 requires that deprivation of liberty must not be arbitrary, and must be carried out with respect for the rule of law.

11. The second sentence of paragraph 1 prohibits arbitrary arrest and detention, while the third sentence prohibits unlawful deprivation of liberty, i.e., deprivation of liberty that is not imposed on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law. The two prohibitions overlap, in that arrests or detentions may be in violation of the applicable law but not arbitrary, or legally permitted but arbitrary, or both arbitrary and unlawful. Arrest or detention that lacks any legal basis is also arbitrary.<sup>21</sup> Unauthorized confinement of prisoners beyond the length of their sentences is arbitrary as well as unlawful;<sup>22</sup> the same is true for unauthorized extension of other forms of detention. Continued confinement of detainees in defiance of a judicial order for their release is arbitrary as well as unlawful.<sup>23</sup>

12. An arrest or detention may be authorized by domestic law and nonetheless be arbitrary. The notion of “arbitrariness” is not to be equated with “against the law”, but must be interpreted more broadly to include elements of inappropriateness, injustice, lack of predictability and due process of law,<sup>24</sup> as well as elements of reasonableness, necessity and proportionality. For example, remand in custody on criminal charges must be reasonable and necessary in all the circumstances.<sup>25</sup> Aside from judicially imposed

---

<sup>17</sup> See concluding observations: Norway (CCPR/C/NOR/CO/6, 2011), para. 10.

<sup>18</sup> 613/1995, *Leehong v. Jamaica*, paras. 9.3; see Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials (1990).

<sup>19</sup> See concluding observations: Philippines (CCPR/C/PHL/CO/4, 2012), para. 14.

<sup>20</sup> 1124/2002, *Obodzinsky v. Canada*, para. 8.5.

<sup>21</sup> 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, para. 6.5.

<sup>22</sup> See concluding observations: Brazil (CCPR/C/BRA/CO/2, 2005), para. 16.

<sup>23</sup> 856/1999, *Chambala v. Zambia*, para. 7.3.

<sup>24</sup> 1134/2002, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, para. 5.1; 305/1988, *Van Alphen v. Netherlands*, para. 5.8.

sentences for a fixed period of time, the decision to keep a person in any form of detention is arbitrary if it is not subject to periodic re-evaluation of the justification for continuing the detention.<sup>26</sup>

13. The term “arrest” refers to any apprehension of a person that commences a deprivation of liberty, and the term “detention” refers to the deprivation of liberty that begins with the arrest and continues in time from apprehension until release.<sup>27</sup> Arrest within the meaning of article 9 need not involve a formal arrest as defined under domestic law.<sup>28</sup> When an additional deprivation of liberty is imposed on a person already in custody, such as detention on unrelated criminal charges, the commencement of that deprivation of liberty also amounts to an arrest.<sup>29</sup>

14. The Covenant does not provide an enumeration of the permissible reasons for depriving a person of liberty. Article 9 expressly recognizes that individuals may be detained on criminal charges, and article 11 expressly prohibits imprisonment on ground of inability to fulfil a contractual obligation.<sup>30</sup> Other regimes involving deprivation of liberty must also be established by law and must be accompanied by procedures that prevent arbitrary detention. The grounds and procedures prescribed by law must not be destructive of the right to liberty of person.<sup>31</sup> The regime must not amount to an evasion of the limits on the criminal justice system by providing the equivalent of criminal punishment without the applicable protections.<sup>32</sup> Although conditions of detention are addressed primarily by articles 7 and 10, detention may be arbitrary if the manner in which the detainees are treated does not relate to the purpose for which they are ostensibly being detained.<sup>33</sup> The imposition of a draconian penalty of

<sup>25</sup> 1369/2005, *Kulov v. Kyrgyzstan*, para. 8.3. Pretrial detention in criminal cases is further discussed in section IV below.

<sup>26</sup> 1324/2004, *Shafiq v. Australia*, para. 7.2.

<sup>27</sup> 631/1995, *Spakmo v. Norway*, para. 6.3.

<sup>28</sup> 1460/2006, *Yklymova v. Turkmenistan*, paras. 7.2–7.3 (de facto house arrest); 1096/2002, *Kurbanova v. Tajikistan*, para. 7.2 (detention prior to arrest warrant).

<sup>29</sup> 635/1995, *Morrison v. Jamaica*, paras. 22.2–22.3; 1397/2005, *Engo v. Cameroon*, para. 7.3.

<sup>30</sup> Detention for criminal offences such as fraud that are related to civil law debts does not violate article 11, and does not amount to arbitrary detention. 1342/2005, *Gavrilin v. Belarus*, para. 7.3.

<sup>31</sup> 1629/2007, *Fardon v. Australia*, para. 7.3.

<sup>32</sup> *Ibid.*, para. 7.4 (a)–7.4 (c); see concluding observations: United States of America (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006), para. 19; general comment No. 32, paras. 15 and 18.

<sup>33</sup> 1629/2007, *Fardon v. Australia*, para. 7.4 (a) (nominally civil detention under same prison regime as prior sentence); see concluding observations: Belgium (CCPR/CO/81/BEL, 2004), para. 18 (placement in prison psychiatric annexes), and United Kingdom (CCPR/CO/73/UK, 2001), para. 16 (detention of asylum seekers in prisons).

imprisonment for contempt of court without adequate explanation and without independent procedural safeguards is arbitrary.<sup>34</sup>

15. To the extent that States parties impose security detention (sometimes known as administrative detention or internment) not in contemplation of prosecution on a criminal charge,<sup>35</sup> the Committee considers that such detention presents severe risks of arbitrary deprivation of liberty.<sup>36</sup> Such detention would normally amount to arbitrary detention as other effective measures addressing the threat, including the criminal justice system, would be available. If, under the most exceptional circumstances, a present, direct and imperative threat is invoked to justify the detention of persons considered to present such a threat, the burden of proof lies on States parties to show that the individual poses such a threat and that it cannot be addressed by alternative measures, and that burden increases with the length of the detention. States parties also need to show that detention does not last longer than absolutely necessary, that the overall length of possible detention is limited and that they fully respect the guarantees provided for by article 9 in all cases. Prompt and regular review by a court or other tribunal possessing the same attributes of independence and impartiality as the judiciary is a necessary guarantee for those conditions, as is access to independent legal advice, preferably selected by the detainee, and disclosure to the detainee of, at least, the essence of the evidence on which the decision is taken.<sup>37</sup>

16. Egregious examples of arbitrary detention include detaining family members of an alleged criminal who are not themselves accused of any wrongdoing, the holding of hostages and arrests for the purpose of extorting bribes or other similar criminal purposes.

17. Arrest or detention as punishment for the legitimate exercise of the rights as guaranteed by the Covenant is arbitrary, including freedom of opinion and expression (art. 19),<sup>38</sup> freedom of assembly (art. 21), freedom of association (art. 22), freedom of religion (art. 18) and the right to privacy (art. 17). Arrest or detention on discriminatory grounds in violation of article 2, paragraph 1, article 3 or article 26 is also in principle

---

<sup>34</sup> 1189/2003, *Fernando v. Sri Lanka*, para. 9.2; 1373/2005, *Dissanakye v. Sri Lanka*, para. 8.3.

<sup>35</sup> The present paragraph concerns security detention and not the forms of post-conviction preventive detention addressed in paragraph 21 below or detention for purposes of extradition or immigration control, see paragraph 18 below.

<sup>36</sup> See concluding observations: Colombia (CCPR/C/COL/CO/6, 2010), para. 20, and Jordan (CCPR/C/JOR/CO/4, 2010), para. 11.

<sup>37</sup> On the relationship of article 9 to article 4 of the Covenant and international humanitarian law, see paragraphs 64 to 67 below.

<sup>38</sup> 328/1988, *Zelaya Blanco v. Nicaragua*, para. 10.3.

arbitrary.<sup>39</sup> Retroactive criminal punishment by detention in violation of article 15 amounts to arbitrary detention.<sup>40</sup> Enforced disappearances violate numerous substantive and procedural provisions of the Covenant and constitute a particularly aggravated form of arbitrary detention. Imprisonment after a manifestly unfair trial is arbitrary, but not every violation of the specific procedural guarantees for criminal defendants in article 14 results in arbitrary detention.<sup>41</sup>

18. Detention in the course of proceedings for the control of immigration is not per se arbitrary, but the detention must be justified as reasonable, necessary and proportionate in the light of the circumstances and reassessed as it extends in time.<sup>42</sup> Asylum seekers who unlawfully enter a State party's territory may be detained for a brief initial period in order to document their entry, record their claims and determine their identity if it is in doubt.<sup>43</sup> To detain them further while their claims are being resolved would be arbitrary in the absence of particular reasons specific to the individual, such as an individualized likelihood of absconding, a danger of crimes against others or a risk of acts against national security.<sup>44</sup> The decision must consider relevant factors case by case and not be based on a mandatory rule for a broad category; must take into account less invasive means of achieving the same ends, such as reporting obligations, sureties or other conditions to prevent absconding; and must be subject to periodic re-evaluation and judicial review.<sup>45</sup> Decisions regarding the detention of migrants must also take into account the effect of the detention on their physical or mental health.<sup>46</sup> Any necessary detention should take place in appropriate, sanitary, non-punitive facilities and should not take place in prisons. The inability of a State party to carry out the expulsion of an individual because of statelessness or other obstacles does not justify indefinite detention.<sup>47</sup> Children should not be deprived of liberty, except as a measure of last

<sup>39</sup> 1314/2004, *O'Neill and Quinn v. Ireland*, para. 8.5 (finding no violation); see concluding observations: Honduras (CCPR/C/HND/CO/1, 2006), para. 13 (detention on the basis of sexual orientation), and Cameroon (CCPR/C/CMR/CO/4, 2010), para. 12 (imprisonment for consensual same-sex activities of adults).

<sup>40</sup> 1629/2007, *Fardon v. Australia*, para. 7.4 (b).

<sup>41</sup> 1007/2001, *Sineiro Fernández v. Spain*, paras. 6.3 (absence of review of conviction by higher court violated paragraph 5 of article 14, but not paragraph 1 of article 9).

<sup>42</sup> 560/1993, *A. v. Australia*, paras. 9.3-9.4; 794/1998, *Jalloh v. Netherlands*, para. 8.2; 1557/2007, *Nystrom v. Australia*, paras. 7.2-7.3.

<sup>43</sup> 1069/2002, *Bakhtiyari v. Australia*, paras. 9.2-9.3.

<sup>44</sup> 1551/2007, *Tarlue v. Canada*, paras. 3.3 and 7.6; 1051/2002, *Ahani v. Canada*, para. 10.2.

<sup>45</sup> 1014/2001, *Baban v. Australia*, para. 7.2; 1069/2002, *Bakhtiyari v. Australia*, paras. 9.2-9.3; see UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention* (2012), guideline 4.3 and annex A (describing alternatives to detention).

<sup>46</sup> 1324/2004, *Shafiq v. Australia*, para. 7.3; 900/1999, *C. v. Australia*, paras. 8.2 and 8.4.

resort and for the shortest appropriate period of time, taking into account their best interests as a primary consideration with regard to the duration and conditions of detention, and also taking into account the extreme vulnerability and need for care of unaccompanied minors.<sup>48</sup>

19. States parties should revise outdated laws and practices in the field of mental health in order to avoid arbitrary detention. The Committee emphasizes the harm inherent in any deprivation of liberty and also the particular harms that may result in situations of involuntary hospitalization. States parties should make available adequate community-based or alternative social-care services for persons with psychosocial disabilities, in order to provide less restrictive alternatives to confinement.<sup>49</sup> The existence of a disability shall not in itself justify a deprivation of liberty but rather any deprivation of liberty must be necessary and proportionate, for the purpose of protecting the individual in question from serious harm or preventing injury to others.<sup>50</sup> It must be applied only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time, and must be accompanied by adequate procedural and substantive safeguards established by law.<sup>51</sup> The procedures should ensure respect for the views of the individual and ensure that any representative genuinely represents and defends the wishes and interests of the individual.<sup>52</sup> States parties must offer to institutionalized persons programmes of treatment and rehabilitation that serve the purposes that are asserted to justify the detention.<sup>53</sup> Deprivation of liberty must be re-evaluated at appropriate intervals with regard to its continuing necessity.<sup>54</sup> The individuals must be assisted in obtaining access to effective remedies for the vindication of their rights, including initial and periodic judicial review of the lawfulness of the detention, and to prevent conditions of detention incompatible with the Covenant.<sup>55</sup>

---

<sup>47</sup> 2094/2011, *F.K.A.G. v. Australia*, para. 9.3.

<sup>48</sup> 1050/2002, *D. and E. v. Australia*, para. 7.2; 794/1998, *Jalloh v. Netherlands*, paras. 8.2-8.3; see also Convention on the Rights of the Child, arts. 3, para. 1, and 37 (b).

<sup>49</sup> See concluding observations: Latvia (CCPR/C/LVA/CO/3, 2014), para. 16.

<sup>50</sup> 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, para. 8.3; 1629/2007, *Fardon v. Australia*, para. 7.3; see concluding observations: Russian Federation (CCPR/C/RUS/CO/6, 2009), para. 19; Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 14, para. 1 (b).

<sup>51</sup> 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, para. 8.3.

<sup>52</sup> See concluding observations: Czech Republic (CCPR/C/CZE/CO/2, 2007), para. 14; see also Committee on the Rights of the Child, general comment No. 9, para. 48.

<sup>53</sup> See concluding observations: Bulgaria (CCPR/C/BGR/CO/3, 2011), para. 10.

<sup>54</sup> 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.2; see Committee on the Rights of the Child, general comment No. 9, para. 50.

<sup>55</sup> 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, paras. 8.3-8.4; 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.3; general comment No. 31, para. 15.

20. The Covenant is consistent with a variety of schemes for sentencing in criminal cases. Convicted prisoners are entitled to have the duration of their sentences administered in accordance with domestic law. Consideration for parole or other forms of early release must be in accordance with the law<sup>56</sup> and such release must not be denied on grounds that are arbitrary within the meaning of article 9. If such release is granted upon conditions and later the release is revoked because of an alleged breach of the conditions, then the revocation must also be carried out in accordance with law and must not be arbitrary and, in particular, not disproportionate to the seriousness of the breach. A prediction of the prisoner's future behaviour may be a relevant factor in deciding whether to grant early release.<sup>57</sup>

21. When a criminal sentence includes a punitive period followed by a non-punitive period intended to protect the safety of other individuals,<sup>58</sup> then once the punitive term of imprisonment has been served, to avoid arbitrariness, the additional detention must be justified by compelling reasons arising from the gravity of the crimes committed and the likelihood of the detainee's committing similar crimes in the future. States should only use such detention as a last resort and regular periodic reviews by an independent body must be assured to decide whether continued detention is justified.<sup>59</sup> State parties must exercise caution and provide appropriate guarantees in evaluating future dangers.<sup>60</sup> The conditions in such detention must be distinct from the conditions for convicted prisoners serving a punitive sentence and must be aimed at the detainee's rehabilitation and reintegration into society.<sup>61</sup> If a prisoner has fully served the sentence imposed at the time of conviction, articles 9 and 15 prohibit a retroactive increase in sentence and a State party may not circumvent that prohibition by imposing a detention that is equivalent to penal imprisonment under the label of civil detention.<sup>62</sup>

22. The third sentence of paragraph 1 of article 9 provides that no one shall be deprived of liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law. Any substantive grounds for arrest or detention must be prescribed by law and should be defined with sufficient precision to avoid overly broad or arbitrary

<sup>56</sup> 1388/2005, *De León Castro v. Spain*, para. 9.3.

<sup>57</sup> 1492/2006, *Van der Plaats v. New Zealand*, para. 6.3.

<sup>58</sup> In different legal systems, such detention may be known as “rétention de sûreté”, “Sicherungsverwahrung” or, in English, “preventive detention”; see 1090/2002, *Rameka v. New Zealand*.

<sup>59</sup> *Ibid.*, para. 7.3.

<sup>60</sup> See concluding observations: Germany (CCPR/C/DEU/CO/6, 2012), para. 14.

<sup>61</sup> 1512/2006, *Dean v. New Zealand*, para. 7.5.

<sup>62</sup> 1629/2007, *Fardon v. Australia*, para. 7.4.

interpretation or application.<sup>63</sup> Deprivation of liberty without such legal authorization is unlawful.<sup>64</sup> Continued detention despite an operative (*exécutoire*) judicial order of release or a valid amnesty is also unlawful.<sup>65</sup>

23. Article 9 requires that procedures for carrying out legally authorized deprivation of liberty should also be established by law and States parties should ensure compliance with their legally prescribed procedures. Article 9 further requires compliance with domestic rules that define the procedure for arrest by identifying the officials authorized to arrest<sup>66</sup> or specifying when a warrant is required.<sup>67</sup> It also requires compliance with domestic rules that define when authorization to continue detention must be obtained from a judge or other officer,<sup>68</sup> where individuals may be detained,<sup>69</sup> when the detained person must be brought to court<sup>70</sup> and legal limits on the duration of detention.<sup>71</sup> It also requires compliance with domestic rules providing important safeguards for detained persons, such as making a record of an arrest<sup>72</sup> and permitting access to counsel.<sup>73</sup> Violations of domestic procedural rules not related to such issues may not necessarily raise an issue under article 9.<sup>74</sup>

### III. Notice of reasons for arrest and any criminal charges

24. Paragraph 2 of article 9 imposes two requirements for the benefit of persons who are deprived of liberty. First, they shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for the arrest. Second, they shall be promptly informed of any charges against them. The first requirement applies broadly to the reasons for any deprivation of liberty. Because “arrest” means the commencement of a deprivation of liberty, that requirement

---

<sup>63</sup> See concluding observations: Philippines (CCPR/CO/79/PHL, 2003), para. 14 (vagrancy law vague), Mauritius (CCPR/CO/83/MUS, 2005), para. 12 (terrorism law), Russian Federation (CCPR/C/RUS/CO/6, 2009), para. 24 (“extremist activity”), and Honduras (CCPR/C/HND/CO/1, 2006), para. 13 (“unlawful association”).

<sup>64</sup> 702/1996, *McLawrence v. Jamaica*, para. 5.5: “the principle of legality is violated if an individual is arrested or detained on grounds which are not clearly established in domestic legislation”.

<sup>65</sup> 856/1999, *Chambala v. Zambia*, para. 7.3; 138/1981, *Mpandanjila et al. v. Zaire*, para. 10.

<sup>66</sup> 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006, 1477/2006, *Maksudov et al. v. Kyrgyzstan*, para. 12.2.

<sup>67</sup> 1110/2002, *Rolando v. the Philippines*, para. 5.5.

<sup>68</sup> 770/1997, *Gridin v. Russian Federation*, para. 8.1.

<sup>69</sup> 1449/2006, *Umarov v. Uzbekistan*, para. 8.4.

<sup>70</sup> 981/2001, *Gómez Casafranca v. Peru*, para. 7.2.

<sup>71</sup> 2024/2011, *Israil v. Kazakhstan*, para. 9.2.

<sup>72</sup> 1208/2003, *Kurbonov v. Tajikistan*, para. 6.5.

<sup>73</sup> 1412/2005, *Butovenko v. Ukraine*, para. 7.6.

<sup>74</sup> 1425/2005, *Marz v. Russian Federation*, para. 5.3.

applies regardless of the formality or informality with which the arrest is conducted and regardless of the legitimate or improper reason on which it is based.<sup>75</sup> The second, additional requirement applies only to information regarding criminal charges.<sup>76</sup> If a person already detained on one criminal charge is also ordered detained to face an unrelated criminal charge, prompt information must be provided regarding the unrelated charge.<sup>77</sup>

25. One major purpose of requiring that all arrested persons be informed of the reasons for the arrest is to enable them to seek release if they believe that the reasons given are invalid or unfounded.<sup>78</sup> The reasons must include not only the general legal basis of the arrest, but also enough factual specifics to indicate the substance of the complaint, such as the wrongful act and the identity of an alleged victim.<sup>79</sup> The “reasons” concern the official basis for the arrest, not the subjective motivations of the arresting officer.<sup>80</sup>

26. Oral notification of reasons for arrest satisfies the requirement. The reasons must be given in a language that the arrested person understands.<sup>81</sup>

27. That information must be provided immediately upon arrest. However, in exceptional circumstances, such immediate communication may not be possible. For example, a delay may be required before an interpreter can be present, but any such delay must be kept to the absolute minimum necessary.<sup>82</sup>

28. For some categories of vulnerable persons, directly informing the person arrested is required but not sufficient. When children are arrested, notice of the arrest and the reasons for it should also be provided directly to their parents, guardians, or legal representatives.<sup>83</sup> For certain persons with mental disabilities, notice of the arrest and the reasons should also be provided directly to persons they have designated or appropriate family members. Additional time may be required to identify and contact

<sup>75</sup> 1460/2006, *Yklymova v. Turkmenistan*, para. 7.2 (de facto house arrest); 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, para. 6.5 (presidential fiat).

<sup>76</sup> See, e.g., *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, I.C.J. Reports 2010, p. 639, para. 77 (citing the Committee’s general comment No. 8).

<sup>77</sup> 635/1995, *Morrison v. Jamaica*, paras. 22.2–22.3; 1397/2005, *Engo v. Cameroon*, para. 7.3.

<sup>78</sup> 248/1987, *Campbell v. Jamaica*, para. 6.3.

<sup>79</sup> 1177/2003, *Ilombe and Shandwe v. Democratic Republic of the Congo*, para. 6.2.

<sup>80</sup> 1812/2008, *Levinov v. Belarus*, para. 7.5.

<sup>81</sup> 868/1999, *Wilson v. Philippines*, paras. 3.3 and 7.5.

<sup>82</sup> 526/1993, *Hill and Hill v. Spain*, para. 12.2.

<sup>83</sup> 1402/2005, *Krasnov v. Kyrgyzstan*, para. 8.5; general comment No. 32, para. 42; see Committee on the Rights of the Child, general comment No. 10, para. 48.

the relevant third persons, but notice should be given as soon as possible.

29. The second requirement of paragraph 2 concerns notice of criminal charges. Persons arrested for the purpose of investigating crimes that they may have committed or for the purpose of holding them for criminal trial must be promptly informed of the crimes of which they are suspected or accused. That right applies in connection with ordinary criminal prosecutions and also in connection with military prosecutions or other special regimes directed at criminal punishment.<sup>84</sup>

30. Paragraph 2 requires that the arrested person be informed “promptly” of any charges, not necessarily “at the time of arrest”. If particular charges are already contemplated, the arresting officer may inform the person of both the reasons for the arrest and the charges, or the authorities may explain the legal basis of the detention some hours later. The reasons must be given in a language that the arrested person understands.<sup>85</sup> The requirement to give notice of charges under paragraph 2 serves to facilitate the determination of whether the provisional detention is appropriate or not, and therefore paragraph 2 does not require that the arrested person is given as much detail regarding the charges as would be needed later to prepare for trial.<sup>86</sup> If the authorities have already informed an individual of the charges being investigated prior to making the arrest, then paragraph 2 does not require prompt repetition of the formal charges so long as they communicate the reasons for the arrest.<sup>87</sup> The same considerations as mentioned in paragraph 28 above apply to prompt information concerning any criminal charges when minors or other vulnerable persons are arrested.

#### **IV. Judicial control of detention in connection with criminal charges**

31. The first sentence of paragraph 3 applies to persons “arrested or detained on a criminal charge”, while the second sentence concerns persons “awaiting trial” on a criminal charge. Paragraph 3 applies in connection with ordinary criminal prosecutions, military prosecutions and other special regimes directed at criminal punishment.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> 1782/2008, *Aboufaied v. Libya*, para. 7.6. The requirement of being informed about any charges applies to detention for possible military prosecution, regardless of whether the trial of the detainee by a military court would be prohibited by article 14 of the Covenant. 1640/2007, *El Abani v. Algeria*, paras. 7.6 and 7.8.

<sup>85</sup> 493/1992, *Griffin v. Spain*, para. 9.2.

<sup>86</sup> General comment No. 32, para. 31; 702/1996, *McLawrence v. Jamaica*, para. 5.9.

<sup>87</sup> 712/1996, *Smirnova v. Russian Federation*, para. 10.3.

<sup>88</sup> 1782/2008, *Aboufaied v. Libya*, para. 7.6. Paragraph 3 applies to detention for possible military prosecution, regardless of whether the trial of the detainee by a military court would be prohibited

32. Paragraph 3 requires, firstly, that any person arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power. That requirement applies in all cases without exception and does not depend on the choice or ability of the detainee to assert it.<sup>89</sup> The requirement applies even before formal charges have been asserted, so long as the person is arrested or detained on suspicion of criminal activity.<sup>90</sup> The right is intended to bring the detention of a person in a criminal investigation or prosecution under judicial control.<sup>91</sup> If a person already detained on one criminal charge is also ordered to be detained to face an unrelated criminal charge, the person must be promptly brought before a judge for control of the second detention.<sup>92</sup> It is inherent to the proper exercise of judicial power that it be exercised by an authority which is independent, objective and impartial in relation to the issues dealt with.<sup>93</sup> Accordingly, a public prosecutor cannot be considered as an officer exercising judicial power under paragraph 3.<sup>94</sup>

33. While the exact meaning of “promptly” may vary depending on objective circumstances,<sup>95</sup> delays should not exceed a few days from the time of arrest.<sup>96</sup> In the view of the Committee, 48 hours is ordinarily sufficient to transport the individual and to prepare for the judicial hearing;<sup>97</sup> any delay longer than 48 hours must remain absolutely exceptional and be justified under the circumstances.<sup>98</sup> Longer detention in the custody of law enforcement officials without judicial control unnecessarily increases the risk of ill-treatment.<sup>99</sup> Laws in most States parties fix precise time limits, sometimes shorter than 48 hours, and those limits should also not be exceeded. An especially strict

---

by article 14 of the Covenant. 1813/2008, *Akwanga v. Cameroon*, paras. 7.4–7.5. In international armed conflict, detailed rules of international humanitarian law regarding the conduct of military prosecutions are also relevant to the interpretation of article 9, paragraph 3, which continues to apply. See paragraph 64 below.

<sup>89</sup> 1787/2008, *Kovsh v. Belarus*, paras. 7.3–7.5.

<sup>90</sup> 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, paras. 6.3–6.4; 1096/2002, *Kurbanova v. Tajikistan*, para. 7.2.

<sup>91</sup> 1914–1916/2009, *Musaev v. Uzbekistan*, para. 9.3.

<sup>92</sup> 635/1995, *Morrison v. Jamaica*, paras. 22.2–22.3; 762/1997, *Jensen v. Australia*, para. 6.3.

<sup>93</sup> 521/1992, *Kulomin v. Hungary*, para. 11.3.

<sup>94</sup> See *ibid.*; 1547/2007, *Torobekov v. Kyrgyzstan*, para. 6.2; 1278/2004, *Reshetnikov v. Russian Federation*, para. 8.2; concluding observations: Tajikistan (CCPR/CO/84/TJK, 2005), para. 12.

<sup>95</sup> 702/1996, *McLawrence v. Jamaica*, para. 5.6; 2120/2011, *Kovalev v. Belarus*, para. 11.3.

<sup>96</sup> 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 6.3; 277/1988, *Terán Jijón v. Ecuador*, para. 5.3 (five days not prompt); 625/1995, *Freemantle v. Jamaica*, para. 7.4 (four days not prompt).

<sup>97</sup> 1787/2008, *Kovsh v. Belarus*, paras. 7.3–7.5.

<sup>98</sup> *Ibid.*; see also 336/1988, *Fillastre and Bizouarn v. Bolivia*, para. 6.4 (budgetary constraints did not justify 10-day delay).

<sup>99</sup> See concluding observations: Hungary (CCPR/CO/74/HUN, 2002), para. 8.

standard of promptness, such as 24 hours, should apply in the case of juveniles.<sup>100</sup>

34. The individual must be brought to appear physically before the judge or other officer authorized by law to exercise judicial power.<sup>101</sup> The physical presence of detainees at the hearing gives the opportunity for inquiry into the treatment that they received in custody<sup>102</sup> and facilitates immediate transfer to a remand detention centre if continued detention is ordered. It thus serves as a safeguard for the right to security of person and the prohibition against torture and cruel, inhuman or degrading treatment. In the hearing that ensues, and in subsequent hearings at which the judge assesses the legality or necessity of the detention, the individual is entitled to legal assistance, which should in principle be by counsel of choice.<sup>103</sup>

35. Incommunicado detention that prevents prompt presentation before a judge inherently violates paragraph 3.<sup>104</sup> Depending on its duration and other facts, incommunicado detention may also violate other rights under the Covenant, including articles 6, 7, 10 and 14.<sup>105</sup> States parties should permit and facilitate access to counsel for detainees in criminal cases from the outset of their detention.<sup>106</sup>

36. Once the individual has been brought before the judge, the judge must decide whether the individual should be released or remanded in custody for additional investigation or to await trial. If there is no lawful basis for continuing the detention, the judge must order release.<sup>107</sup> If additional investigation or trial is justified, the judge must decide whether the individual should be released (with or without conditions) pending further proceedings because detention is not necessary, an issue addressed more fully by the second sentence of paragraph 3. In the view of the Committee, detention on remand should not involve a return to police custody, but rather to a separate facility under different authority, where risks to the rights of the detainee can be more easily

---

<sup>100</sup> Committee on the Rights of the Child, general comment No. 10, para. 83.

<sup>101</sup> 289/1988, *Wolf v. Panama*, para. 6.2; 613/1995, *Leehong v. Jamaica*, para. 9.5. Regarding the phrase “other officer authorized by law to exercise judicial power,” see paragraph 32 above.

<sup>102</sup> See Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, approved by the General Assembly in its resolution 43/173, principle 37.

<sup>103</sup> See concluding observations: Kenya (CCPR/C/KEN/CO/3, 2012), para. 19; see also article 14, paragraph 3 (d); Body of Principles (note 102 above), principle 11.

<sup>104</sup> 1297/2004, *Medjnoune v. Algeria*, para. 8.7.

<sup>105</sup> 1781/2008, *Berzig v. Algeria*, paras. 8.4, 8.5 and 8.8; 176/1984, *Lafuente Peñarrieta v. Bolivia*, para. 16.

<sup>106</sup> General comment No. 32, paras. 32, 34 and 38; concluding observations: Togo (CCPR/C/TGO/CO/4, 2011), para. 19; paragraph 58 below.

<sup>107</sup> See concluding observations: Tajikistan (CCPR/CO/84/TJK, 2005), para. 12; 647/1995, *Pennant v. Jamaica*, para. 8.2.

mitigated.

37. The second requirement expressed in the first sentence of paragraph 3 is that the person detained is entitled to trial within a reasonable time or to release. That requirement applies specifically to periods of pretrial detention, that is, detention between the time of arrest and the time of judgment at first instance.<sup>108</sup> Extremely prolonged pretrial detention may also jeopardize the presumption of innocence under article 14, paragraph 2.<sup>109</sup> Persons who are not released pending trial must be tried as expeditiously as possible, to the extent consistent with their rights of defence.<sup>110</sup> The reasonableness of any delay in bringing the case to trial has to be assessed in the circumstances of each case, taking into account the complexity of the case, the conduct of the accused during the proceeding and the manner in which the matter was dealt with by the executive and judicial authorities.<sup>111</sup> Impediments to the completion of the investigation may justify additional time,<sup>112</sup> but general conditions of understaffing or budgetary constraint do not.<sup>113</sup> When delays become necessary, the judge must reconsider alternatives to pretrial detention.<sup>114</sup> Pretrial detention of juveniles should be avoided, but when it occurs they are entitled to be brought to trial in especially speedy fashion under article 10, paragraph 2 (b).<sup>115</sup>

38. The second sentence of paragraph 3 of article 9 requires that detention in custody of persons awaiting trial shall be the exception rather than the rule. It also specifies that release from such custody may be subject to guarantees of appearance, including appearance for trial, appearance at any other stage of the judicial proceedings and (should occasion arise) appearance for execution of the judgment. That sentence applies to persons awaiting trial on criminal charges, that is, after the defendant has been charged,

<sup>108</sup> 1397/2005, *Engo v. Cameroon*, para. 7.2. On the relationship between article 9, paragraph 3, and article 14, paragraph 3 (c), in that respect, see general comment No. 32, para. 61.

<sup>109</sup> 788/1997, *Cagas v. Philippines*, para. 7.3.

<sup>110</sup> General comment No. 32, para. 35; 818/1998, *Sextus v. Trinidad and Tobago*, para. 7.2.

<sup>111</sup> 1085/2002, *Taright v. Algeria*, paras. 8.2-8.4; 386/1989, *Koné v. Senegal*, para. 8.6; see also 677/1996, *Teesdale v. Trinidad and Tobago*, para. 9.3 (delay of seventeen months violated paragraph 3); 614/1995, *Thomas v. Jamaica*, para. 9.6 (delay of nearly fourteen months did not violate paragraph 3); general comment No. 32, para. 35 (discussing factors relevant to reasonableness of delay in criminal proceedings).

<sup>112</sup> 721/1997, *Boodoo v. Trinidad and Tobago*, para. 6.2.

<sup>113</sup> 336/1988, *Fillastre and Bizouarn v. Bolivia*, para. 6.5; 818/1998, *Sextus v. Trinidad and Tobago*, para. 4.2 and 7.2.

<sup>114</sup> 1085/2002, *Taright v. Algeria*, para. 8.3.

<sup>115</sup> General comment No. 21, para. 13; see also general comment No. 32, para. 42; Committee on the Rights of the Child, general comment No. 10, para. 83.

but a similar requirement prior to charging results from the prohibition of arbitrary detention in paragraph 1.<sup>116</sup> It should not be the general practice to subject defendants to pretrial detention. Detention pending trial must be based on an individualized determination that it is reasonable and necessary taking into account all the circumstances, for such purposes as to prevent flight, interference with evidence or the recurrence of crime.<sup>117</sup> The relevant factors should be specified in law and should not include vague and expansive standards such as “public security”.<sup>118</sup> Pretrial detention should not be mandatory for all defendants charged with a particular crime, without regard to individual circumstances.<sup>119</sup> Neither should pretrial detention be ordered for a period based on the potential sentence for the crime charged, rather than on a determination of necessity. Courts must examine whether alternatives to pretrial detention, such as bail, electronic bracelets or other conditions, would render detention unnecessary in the particular case.<sup>120</sup> If the defendant is a foreigner, that fact must not be treated as sufficient to establish that the defendant may flee the jurisdiction.<sup>121</sup> After an initial determination has been made that pretrial detention is necessary, there should be periodic re-examination of whether it continues to be reasonable and necessary in the light of possible alternatives.<sup>122</sup> If the length of time that the defendant has been detained reaches the length of the longest sentence that could be imposed for the crimes charged, the defendant should be released. Pretrial detention of juveniles should be avoided to the fullest extent possible.<sup>123</sup>

## V. The right to take proceedings for release from unlawful or arbitrary detention

39. Paragraph 4 of article 9 entitles anyone who is deprived of liberty by arrest or detention to take proceedings before a court, in order that the court may decide without delay on the lawfulness of the detention and order release if the detention is not lawful.

---

<sup>116</sup> 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, paras. 6.1 and 6.4.

<sup>117</sup> 1502/2006, *Marinich v. Belarus*, para. 10.4; 1940/2010, *Cedeño v. Bolivarian Republic of Venezuela*, para. 7.10; 1547/2007, *Torobekov v. Kyrgyzstan*, para. 6.3.

<sup>118</sup> See concluding observations: Bosnia and Herzegovina (CCPR/C/BIH/CO/1, 2006), para. 18.

<sup>119</sup> See concluding observations: Argentina (CCPR/CO/70/ARG, 2000), para. 10; Sri Lanka (CCPR/CO/79/LKA, 2003), para. 13.

<sup>120</sup> 1178/2003, *Smantser v. Belarus*, para. 10.3.

<sup>121</sup> 526/1993, *Hill and Hill v. Spain*, para. 12.3.

<sup>122</sup> 1085/2002, *Taright v. Algeria*, paras. 8.3-8.4.

<sup>123</sup> General comment No. 32, para. 42; see Committee on the Rights of the Child, general comment No. 10, para. 80.

It enshrines the principle of habeas corpus.<sup>124</sup> Review of the factual basis of the detention may, in appropriate circumstances, be limited to review of the reasonableness of a prior determination.<sup>125</sup>

40. The right applies to all detention by official action or pursuant to official authorization, including detention in connection with criminal proceedings, military detention, security detention, counter-terrorism detention, involuntary hospitalization, immigration detention, detention for extradition and wholly groundless arrests.<sup>126</sup> It also applies to detention for vagrancy or drug addiction, detention for educational purposes of children in conflict with the law<sup>127</sup> and other forms of administrative detention.<sup>128</sup> Detention within the meaning of paragraph 4 also includes house arrest and solitary confinement.<sup>129</sup> When a prisoner is serving the minimum duration of a prison sentence as decided by a court of law after a conviction, either as a sentence for a fixed period of time or as the fixed portion of a potentially longer sentence, paragraph 4 does not require subsequent review of the detention.<sup>130</sup>

41. The object of the right is release (either unconditional or conditional)<sup>131</sup> from ongoing unlawful detention; compensation for unlawful detention that has already ended is addressed in paragraph 5. Paragraph 4 requires that the reviewing court must have the power to order release from the unlawful detention.<sup>132</sup> When a judicial order of release under paragraph 4 becomes operative (*exécutoire*), it must be complied with immediately, and continued detention would be arbitrary in violation of article 9, paragraph 1.<sup>133</sup>

42. The right to bring proceedings applies in principle from the moment of arrest and

<sup>124</sup> 1342/2005, *Gavrilin v. Belarus*, para. 7.4.

<sup>125</sup> 1051/2002, *Ahani v. Canada*, para. 10.2; 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.3.

<sup>126</sup> 248/1987, *Campbell v. Jamaica*, para. 6.4; 962/2001, *Mulezi v. Democratic Republic of the Congo*, para. 5.2; 1051/2002, *Ahani v. Canada*, para. 10.2; 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, para. 8.4; 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.4; 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, para. 6.5.

<sup>127</sup> 265/1987, *Vuolanne v. Finland*, para. 9.5; see concluding observations: Rwanda (CCPR/C/RWA/CO/3, 2009), para. 16 (recommending abolition of detention for vagrancy).

<sup>128</sup> See concluding observations: Republic of Moldova (CCPR/CO/75/MDA, 2002), para. 11.

<sup>129</sup> 1172/2003, *Madani v. Algeria*, para. 8.5; 265/1987, *Vuolanne v. Finland*, para. 9.5.

<sup>130</sup> 954/2000, *Minogue v. Australia*, para. 6.4; 1342/2005, *Gavrilin v. Belarus*, para. 7.4. Article 14, paragraph 5, however, guarantees criminal defendants the right to a single appeal from an initial conviction to a higher court (general comment No. 32, para. 45).

<sup>131</sup> 473/1991, *Barroso v. Panama*, paras. 2.4 and 8.2 (habeas corpus for bail).

<sup>132</sup> 1324/2004, *Shafiq v. Australia*, para. 7.4.

<sup>133</sup> 856/1999, *Chambala v. Zambia*, para. 7.2.

any substantial waiting period before a detainee can bring a first challenge to detention is impermissible.<sup>134</sup> In general, the detainee has the right to appear in person before the court, especially where such presence would serve the inquiry into the lawfulness of detention or where questions regarding ill-treatment of the detainee arise.<sup>135</sup> The court must have the power to order the detainee brought before it, regardless of whether the detainee has asked to appear.

43. Unlawful detention includes detention that was lawful at its inception but has become unlawful because the individual has completed serving a sentence of imprisonment or the circumstances that justify the detention have changed.<sup>136</sup> After a court has held that the circumstances justify the detention, an appropriate period of time may pass, depending on the nature of the relevant circumstances, before the individual is entitled to take proceedings again on similar grounds.<sup>137</sup>

44. “Unlawful” detention includes both detention that violates domestic law and detention that is incompatible with the requirements of article 9, paragraph 1, or with any other relevant provision of the Covenant.<sup>138</sup> While domestic legal systems may establish differing methods for ensuring court review of detention, paragraph 4 requires that there be a judicial remedy for any detention that is unlawful on one of those grounds.<sup>139</sup> For example, the power of a family court to order release of a child from detention that is not in the child’s best interests may satisfy the requirements of paragraph 4 in relevant cases.<sup>140</sup>

45. Paragraph 4 entitles the individual to take proceedings before “a court,” which should ordinarily be a court within the judiciary. Exceptionally, for some forms of detention, legislation may provide for proceedings before a specialized tribunal, which must be established by law and must either be independent of the executive and legislative branches or enjoy judicial independence in deciding legal matters in proceedings that are judicial in nature.<sup>141</sup>

---

<sup>134</sup> 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.2 (seven days).

<sup>135</sup> See Body of Principles (note 102 above), principle 32, para. 2; general comment No. 29, para. 16.

<sup>136</sup> 1090/2002, *Rameka v. New Zealand*, paras. 7.3–7.4.

<sup>137</sup> *Ibid.* (annual review of post-conviction preventive detention); 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.3 (regular review of hospitalization); 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.4 (review every two weeks of detention for extradition).

<sup>138</sup> 1255,1256,1259,1260,1266,1268,1270,1288/2004, *Shams et al. v. Australia*, para. 7.3.

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> 1069/2002, *Bakhtiyari v. Australia*, para. 9.5.

<sup>141</sup> 1090/2002, *Rameka v. New Zealand*, para. 7.4 (discussing ability of Parole Board to act in judicial

46. Paragraph 4 leaves the option of taking proceedings to the persons being detained or those acting on their behalf; unlike paragraph 3, it does not require automatic initiation of review by the authorities detaining an individual.<sup>142</sup> Laws that exclude a particular category of detainees from the review required by paragraph 4 violate the Covenant.<sup>143</sup> Practices that render such review effectively unavailable to an individual, including incommunicado detention, also amount to a violation.<sup>144</sup> To facilitate effective review, detainees should be afforded prompt and regular access to counsel. Detainees should be informed, in a language they understand, of their right to take proceedings for a decision on the lawfulness of their detention.<sup>145</sup>

47. Persons deprived of liberty are entitled not merely to take proceedings, but to receive a decision, and without delay. The refusal by a competent court to take a decision on a petition for the release of a detained person violates paragraph 4.<sup>146</sup> The adjudication of the case should take place as expeditiously as possible.<sup>147</sup> Delays attributable to the petitioner do not count as judicial delay.<sup>148</sup>

48. The Covenant does not require that a court decision upholding the lawfulness of detention be subject to appeal. If a State party does provide for appeal or further instances, the delay may reflect the changing nature of the proceeding and in any event must not be excessive.<sup>149</sup>

## VI. The right to compensation for unlawful or arbitrary arrest or detention

49. Paragraph 5 of article 9 of the Covenant provides that anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation. Like paragraph 4, paragraph 5 articulates a specific example of an effective remedy for

---

fashion as a court); 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.2 (finding review by the Minister of the Interior insufficient); 265/1987, *Vuolanne v. Finland*, para. 9.6 (finding review by a superior military officer insufficient); general comment No. 32, paras. 18–22.

<sup>142</sup> 373/1989, *Stephens v. Jamaica*, para. 9.7.

<sup>143</sup> R.1/4, *Torres Ramírez v. Uruguay*, para. 18; 1449/2006, *Umarov v. Uzbekistan*, para. 8.6.

<sup>144</sup> R.1/5, *Hernández Valentini de Bazzano et al. v. Uruguay*, para. 10; 1751/2008, *Aboussedra v. Libyan Arab Jamahiriya*, para. 7.6; 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, para. 8.4 (State's failures frustrated the ability of a patient to challenge involuntary committal).

<sup>145</sup> See Body of Principles (note 102 above), principles 13–14.

<sup>146</sup> 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 6.5.

<sup>147</sup> 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.3.

<sup>148</sup> 1051/2002, *Ahani v. Canada*, para. 10.3.

<sup>149</sup> 1752/2008, *J.S. v. New Zealand*, paras. 6.3–6.4 (finding periods of eight days at first instance, three weeks at second instance, and two months at third instance satisfactory in context).

human rights violations, which States parties are required to afford. Those specific remedies do not replace, but are included alongside, the other remedies that may be required in a particular situation for a victim of unlawful or arbitrary arrest or detention by article 2, paragraph 3, of the Covenant.<sup>150</sup> Whereas paragraph 4 provides a swift remedy for release from ongoing unlawful detention, paragraph 5 clarifies that victims of unlawful arrest or detention are also entitled to financial compensation.

50. Paragraph 5 obliges States parties to establish the legal framework within which compensation can be afforded to victims, as a matter of enforceable right and not as a matter of grace or discretion. The remedy must not exist merely in theory, but must operate effectively and payment must be made within a reasonable period of time. Paragraph 5 does not specify the precise form of procedure, which may include remedies against the State itself or against individual State officials responsible for the violation, so long as they are effective.<sup>151</sup> Paragraph 5 does not require that a single procedure be established providing compensation for all forms of unlawful arrest, but only that an effective system of procedures exist that provides compensation in all the cases covered by paragraph 5. Paragraph 5 does not oblige States parties to compensate victims *sua sponte*, but rather permits them to leave commencement of proceedings for compensation to the initiative of the victim.<sup>152</sup>

51. Unlawful arrest and detention within the meaning of paragraph 5 include such arrest and detention arising within either criminal or non-criminal proceedings, or in the absence of any proceedings at all.<sup>153</sup> The “unlawful” character of the arrest or detention may result from violation of domestic law or violation of the Covenant itself, such as substantively arbitrary detention and detention that violates procedural requirements of other paragraphs of article 9.<sup>154</sup> However, the fact that a criminal defendant was

---

<sup>150</sup> General comment No. 31, paras. 16 and 18; 238/1987, *Bolaños v. Ecuador*, para. 10; 962/2001, *Mulezi v. Democratic Republic of the Congo*, para. 7.

<sup>151</sup> See concluding observations: Cameroon (CCPR/C/CMR/CO/4, 2010), para. 19; Guyana (CCPR/C/79/Add.121, 2000), para. 15; United States of America (A/50/40, 1995), para. 299; Argentina (A/50/40, 1995), para. 153; 1885/2009, *Horvath v. Australia*, para. 8.7 (discussing effectiveness of remedy); 1432/2005, *Gunaratna v. Sri Lanka*, para. 7.4; general comment No. 32, para. 52 (requirement of compensation for wrongful convictions).

<sup>152</sup> 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, para. 6.5; 962/2001, *Mulezi v. Democratic Republic of the Congo*, para. 5.2.

<sup>153</sup> 754/1997, *A. v. New Zealand*, paras. 6.7 and 7.4; 188/1984, *Martínez Portorreal v. Dominican Republic*, para. 11; 962/2001, *Mulezi v. Democratic Republic of the Congo*, para. 5.2.

<sup>154</sup> 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 6.6; see also 328/1988, *Zelaya Blanco v. Nicaragua*, para. 10.3 (arbitrary detention); 728/1996, *Sahadeo v. Guyana*, para. 11 (violation of article 9, para. 3); R.2/9, *Santullo Valcada v. Uruguay*, para. 12 (violation of art. 9, para. 4).

ultimately acquitted, at first instance or on appeal, does not in and of itself render any preceding detention “unlawful”.<sup>155</sup>

52. The financial compensation required by paragraph 5 relates specifically to the pecuniary and non-pecuniary harm resulting from the unlawful arrest or detention.<sup>156</sup> When the unlawfulness of the arrest arises from the violation of other human rights, such as freedom of expression, the State party may have further obligations to provide compensation or other reparation in relation to those other violations, as required by article 2, paragraph 3, of the Covenant.<sup>157</sup>

## VII. Relationship of article 9 with other articles of the Covenant

53. The procedural and substantive guarantees of article 9 both overlap and interact with other guarantees of the Covenant. Some forms of conduct amount independently to a violation of article 9 and another article, such as delays in bringing a detained criminal defendant to trial, which may violate both paragraph 3 of article 9 and paragraph 3 (c) of article 14. At times the content of article 9, paragraph 1, is informed by the content of other articles; for example, detention may be arbitrary by virtue of the fact that it represents punishment for freedom of expression, in violation of article 19.<sup>158</sup>

54. Article 9 also reinforces the obligations of States parties under the Covenant and the Optional Protocol to protect individuals against reprisals for having cooperated or communicated with the Committee, such as physical intimidation or threats to personal liberty.<sup>159</sup>

55. The right to life guaranteed by article 6 of the Covenant, including the right to protection of life under article 6, paragraph 1, may overlap with the right to security of person guaranteed by article 9, paragraph 1. The right to personal security may be considered broader to the extent that it also addresses injuries that are not life-threatening. Extreme forms of arbitrary detention that are themselves life-threatening violate the rights

<sup>155</sup> 432/1990, *W.B.E. v. Netherlands*, para. 6.5; 963/2001, *Uebergang v. Australia*, para. 4.4.

<sup>156</sup> 1157/2003, *Coleman v. Australia*, para. 6.3.

<sup>157</sup> *Ibid.*, para. 9; 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 8; general comment No. 31, para. 16.

<sup>158</sup> See also paragraph 17 above.

<sup>159</sup> General comment No. 33, para. 4; 241 and 242/1987, *Birindwa ci Birhashwirwa and Tshisekedi wa Mulumba v. Zaire*, para. 12.5; see concluding observations: Maldives (CCPR/C/MDV/CO/1, 2012), para. 26.

to personal liberty and personal security as well as the right to protection of life, in particular enforced disappearances.<sup>160</sup>

56. Arbitrary detention creates risks of torture and ill-treatment, and several of the procedural guarantees in article 9 serve to reduce the likelihood of such risks. Prolonged incommunicado detention violates article 9 and would generally be regarded as a violation of article 7.<sup>161</sup> The right to personal security protects interests in bodily and mental integrity that are also protected by article 7.<sup>162</sup>

57. Returning an individual to a country where there are substantial grounds for believing that the individual faces a real risk of a severe violation of liberty or security of person such as prolonged arbitrary detention may amount to inhuman treatment prohibited by article 7 of the Covenant.<sup>163</sup>

58. Several safeguards that are essential for the prevention of torture are also necessary for the protection of persons in any form of detention against arbitrary detention and infringement of personal security.<sup>164</sup> The following examples are non-exhaustive. Detainees should be held only in facilities officially acknowledged as places of detention. A centralized official register should be kept of the names and places of detention, and times of arrival and departure, as well as of the names of persons responsible for their detention, and made readily available and accessible to those concerned, including relatives.<sup>165</sup> Prompt and regular access should be given to independent medical personnel and lawyers and, under appropriate supervision when the legitimate purpose of the detention so requires, to family members.<sup>166</sup> Detainees should be promptly informed of their rights, in a language they understand,<sup>167</sup> providing information leaflets in the appropriate language, including in Braille, may often assist the detainee in retaining the information. Detained foreign nationals should be informed of their right to

---

<sup>160</sup> 449/1991, *Mojica v. Dominican Republic*, para. 5.4; 1753/2008, *Guezout et al. v. Algeria*, paras. 8.4 and 8.7.

<sup>161</sup> 1782/2008, *Aboufaied v. Libya*, paras. 7.4 and 7.6; 440/1990, *El-Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya*, para. 5.4.

<sup>162</sup> General comment No. 20, para. 2.

<sup>163</sup> General comment No. 31, para. 12.

<sup>164</sup> General comment No. 20, para. 11; Committee against Torture, general comment No. 2, para. 13.

<sup>165</sup> See concluding observations: Algeria (CCPR/C/DZA/CO/3, 2007), para. 11.

<sup>166</sup> See Body of Principles (note 102 above), principles 17-19 and 24; Committee on the Rights of the Child, general comment No. 10, para. 87.

<sup>167</sup> See Body of Principles (note 102 above), principles 13-14; United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, paras. 24-25, adopted by the General Assembly in its resolution 45/113 (regarding explanation of rights to detained juveniles).

communicate with their consular authorities, or, in the case of asylum seekers, with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees.<sup>168</sup> Independent and impartial mechanisms should be established for visiting and inspecting all places of detention, including mental-health institutions.

59. Article 10 of the Covenant, which addresses conditions of detention for persons deprived of liberty, complements article 9, which primarily addresses the fact of detention. At the same time, the right to personal security in article 9, paragraph 1, is relevant to the treatment of both detained and non-detained persons. The appropriateness of the conditions prevailing in detention to the purpose of detention is sometimes a factor in determining whether detention is arbitrary within the meaning of article 9.<sup>169</sup> Certain conditions of detention (such as denial of access to counsel and family) may result in procedural violations of paragraphs 3 and 4 of article 9. Article 10, paragraph 2 (b), reinforces for juveniles the requirement in article 9, paragraph 3, that pretrial detainees be brought to trial expeditiously.

60. The liberty of movement protected by article 12 of the Covenant and the liberty of person protected by article 9 complement each other. Detention is a particularly severe form of restriction of liberty of movement, but in some circumstances both articles may come into play together.<sup>170</sup> Detention in the course of transporting a migrant involuntarily, is often used as a means of enforcing restrictions on freedom of movement. Article 9 addresses such uses of detention in the implementation of expulsion, deportation or extradition.

61. The relationship between article 9 and article 14 of the Covenant, regarding civil and criminal trials, has already been illustrated.<sup>171</sup> Article 9 addresses deprivation of liberty, only some instances of which take place in connection with civil or criminal proceedings within the scope of article 14. The procedural requirements of paragraphs 2 to 5 of article 9 apply in connection with proceedings falling within the scope of article 14 only when actual arrest or detention occurs.<sup>172</sup>

62. Article 24, paragraph 1, of the Covenant entitles every child “to such measures of

<sup>168</sup> See Body of Principles (note 102 above), principle 16, para. 2.

<sup>169</sup> See paragraphs 14, 18 and 21 above.

<sup>170</sup> General comment No. 27, para. 7; 1134/2002, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, para. 5.4–5.5 (house arrest); 138/1983, *Mpandanjila et al. v. Zaire*, paras. 8 and 10.

<sup>171</sup> See paragraphs 38 and 53 above.

<sup>172</sup> 263/1987, *González del Río v. Peru*, para. 5.1; 1758/2008, *Jessop v. New Zealand*, paras. 7.9–7.10.

protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State". That article entails the adoption of special measures to protect the personal liberty and security of every child, in addition to the measures generally required by article 9 for everyone.<sup>173</sup> A child may be deprived of liberty only as a last resort and for the shortest appropriate period of time.<sup>174</sup> In addition to the other requirements applicable to each category of deprivation of liberty, the best interests of the child must be a primary consideration in every decision to initiate or continue the deprivation.<sup>175</sup> The Committee acknowledges that sometimes a particular deprivation of liberty would itself be in the best interests of the child. Placement of a child in institutional care amounts to a deprivation of liberty within the meaning of article 9.<sup>176</sup> A decision to deprive a child of liberty must be subject to periodic review of its continuing necessity and appropriateness.<sup>177</sup> The child has a right to be heard, directly or through legal or other appropriate assistance, in relation to any decision regarding a deprivation of liberty, and the procedures employed should be child-appropriate.<sup>178</sup> The right to release from unlawful detention may result in return to the child's family or placement in an alternative form of care that accords with the child's best interests, rather than simple release into the child's own custody.<sup>179</sup>

63. In the light of article 2, paragraph 1, of the Covenant, States parties have an obligation to respect and to ensure the rights under article 9 to all persons who may be within their territory and to all persons subject to their jurisdiction.<sup>180</sup> Given that arrest and detention bring a person within a State's effective control, States parties must

---

<sup>173</sup> See general comments No. 17, para. 1, and No. 32, paras. 42-44.

<sup>174</sup> See concluding observations: Czech Republic (CCPR/C/CZE/CO/3, 2013), para. 17; Convention on the Rights of the Child, art. 37 (b).

<sup>175</sup> 1069/2002, *Bakhtiyari v. Australia*, para. 9.7; see Convention on the Rights of the Child, art. 3, para. 1.

<sup>176</sup> See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 10, para. 11; United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, para. 11 (b). In contrast, normal supervision of children by parents or family may involve a degree of control over movement, especially of younger children, that would be inappropriate for adults, but that does not constitute a deprivation of liberty; neither do the ordinary requirements of daily school attendance constitute a deprivation of liberty.

<sup>177</sup> See paragraph 12 above; Convention on the Rights of the Child, arts. 37 (d) and 25.

<sup>178</sup> General comment No. 32, paras. 42-44; Committee on the Rights of the Child, general comment No. 12, paras. 32-37.

<sup>179</sup> UNHCR, Detention Guidelines (note 45 above), para. 54 ("Where possible [unaccompanied or separated children] should be released into the care of family members who already have residency within the asylum country. Where this is not possible, alternative care arrangements, such as foster placement or residential homes, should be made by the competent child care authorities, ensuring that the child receives appropriate supervision").

<sup>180</sup> General comment No. 31, para. 10.

not arbitrarily or unlawfully arrest or detain individuals outside their territory.<sup>181</sup> States parties must not subject persons outside their territory to, inter alia, prolonged incommunicado detention or deprive them of review of the lawfulness of their detention.<sup>182</sup> The extraterritorial location of an arrest may be a circumstance relevant to an evaluation of promptness under paragraph 3.

64. With regard to article 4 of the Covenant, the Committee first observes that, like the rest of the Covenant, article 9 applies also in situations of armed conflict to which the rules of international humanitarian law are applicable.<sup>183</sup> While rules of international humanitarian law may be relevant for the purposes of the interpretation of article 9, both spheres of law are complementary, not mutually exclusive.<sup>184</sup> Security detention authorized and regulated by and complying with international humanitarian law in principle is not arbitrary. In conflict situations, access by the International Committee of the Red Cross to all places of detention becomes an essential additional safeguard for the rights to liberty and security of person.

65. Article 9 is not included in the list of non-derogable rights of article 4, paragraph 2, of the Covenant, but there are limits on States parties' power to derogate. States parties derogating from normal procedures required under article 9 in circumstances of armed conflict or other public emergency must ensure that such derogations do not exceed those strictly required by the exigencies of the actual situation.<sup>185</sup> Derogating measures must also be consistent with a State party's other obligations under international law, including provisions of international humanitarian law relating to deprivation of liberty, and non-discriminatory.<sup>186</sup> The prohibitions against taking of hostages, abductions or unacknowledged detention are therefore not subject to derogation.<sup>187</sup>

66. There are other elements in article 9 that in the Committee's opinion cannot be made subject to lawful derogation under article 4. The fundamental guarantee against

<sup>181</sup> See *ibid.*; 52/1979, *Saldías de López v. Uruguay*, paras. 12.1-13; R.13/56, *Celiberti de Casariego v. Uruguay*, para. 10.1-11; 623,624,626,627/1995, *Domukovsky et al. v. Georgia*, para. 18.2.

<sup>182</sup> See concluding observations: United States of America (CCPR/C/USA/CO/3, 2006), paras. 12 and 18.

<sup>183</sup> General comments No. 31, para. 11, and No. 29, para. 3.

<sup>184</sup> General comments No. 31, para. 11, and No. 29, paras. 3, 12 and 16.

<sup>185</sup> General comment No. 29, paras. 4-5. When the emergency justifying measures of derogation arises from the participation of State party's armed forces in a peacekeeping mission abroad, the geographic and material scope of the derogating measures must be limited to the exigencies of the peacekeeping mission.

<sup>186</sup> General comment No. 29, paras. 8-9.

<sup>187</sup> *Ibid.*, para. 13 (b).

arbitrary detention is non-derogable, insofar as even situations covered by article 4 cannot justify a deprivation of liberty that is unreasonable or unnecessary under the circumstances.<sup>188</sup> The existence and nature of a public emergency which threatens the life of the nation may, however, be relevant to a determination of whether a particular arrest or detention is arbitrary. Valid derogations from other derogable rights may also be relevant when a deprivation of liberty is characterized as arbitrary because of its interference with another right protected by the Covenant. During international armed conflict, substantive and procedural rules of international humanitarian law remain applicable and limit the ability to derogate, thereby helping to mitigate the risk of arbitrary detention.<sup>189</sup> Outside that context, the requirements of strict necessity and proportionality constrain any derogating measures involving security detention, which must be limited in duration and accompanied by procedures to prevent arbitrary application, as explained in paragraph 15 above,<sup>190</sup> including review by a court within the meaning of paragraph 45 above.<sup>191</sup>

67. The procedural guarantees protecting liberty of person may never be made subject to measures of derogation that would circumvent the protection of non-derogable rights.<sup>192</sup> In order to protect non-derogable rights, including those in articles 6 and 7, the right to take proceedings before a court to enable the court to decide without delay on the lawfulness of detention must not be diminished by measures of derogation.<sup>193</sup>

68. While reservations to certain clauses of article 9 may be acceptable, it would be incompatible with the object and purpose of the Covenant for a State party to reserve the right to engage in arbitrary arrest and detention of persons.<sup>194</sup>

---

<sup>188</sup> Ibid., paras. 4 and 11.

<sup>189</sup> Ibid., para. 3.

<sup>190</sup> Ibid., paras. 4, 11 and 15.

<sup>191</sup> Ibid., para. 16; paragraph 67 below.

<sup>192</sup> General comment No. 32, para. 6.

<sup>193</sup> General comment No. 29, para. 16.

<sup>194</sup> General comment No. 24, para. 8.



**International Covenant on  
 Civil and Political Rights**

Distr.: General  
 3 September 2019

Original: English

**Human Rights Committee**

**General comment No. 36**

**Article 6: right to life\*, \*\***

**I. General remarks**

1. This general comment replaces general comments No. 6, adopted by the Committee at its sixteenth session (1982), and No. 14, adopted by the Committee at its twenty-third session (1984).

2. Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights recognizes and protects the right to life of all human beings. The right to life is the supreme right from which no derogation is permitted, even in situations of armed conflict and other public emergencies that threaten the life of the nation.<sup>1</sup> The right to life has crucial importance both for individuals and for society as a whole. It is most precious for its own sake as a right that inheres in every human being, but it also constitutes a fundamental right,<sup>2</sup> the effective protection of which is the prerequisite for the enjoyment of all other human rights and the content of which can be informed by other human rights.

3. The right to life is a right that should not be interpreted narrowly. It concerns the entitlement of individuals to be free from acts and omissions that are intended or

\* Adopted by the Committee at its 124th session (8 October–2 November 2018).

\*\* The endnotes are reproduced in the language of submission only.

may be expected to cause their unnatural or premature death, as well as to enjoy a life with dignity. Article 6 of the Covenant guarantees this right for all human beings, without distinction of any kind, including for persons suspected or convicted of even the most serious crimes.

4. Paragraph 1 of article 6 of the Covenant provides that no one shall be arbitrarily deprived of life and that this right shall be protected by law. It lays the foundation for the obligation of States parties to respect and ensure the right to life, to give effect to it through legislative and other measures, and to provide effective remedies and reparation to all victims of violations of the right to life.

5. Paragraphs 2, 4, 5 and 6 of article 6 of the Covenant set out specific safeguards to ensure that in States parties that have not yet abolished the death penalty, death sentences are not applied except for the most serious crimes, and then only in the most exceptional cases and under the strictest limits (see part IV below). The prohibition on arbitrary deprivation of life contained in article 6 (1) further limits the ability of States parties to apply the death penalty. The provisions in paragraph 3 regulate specifically the relationship between article 6 of the Covenant and the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

6. Deprivation of life involves intentional<sup>3</sup> or otherwise foreseeable and preventable life-terminating harm or injury, caused by an act or omission. It goes beyond injury to bodily or mental integrity or a threat thereto.<sup>4</sup>

7. States parties must respect the right to life. This entails the duty to refrain from engaging in conduct resulting in arbitrary deprivation of life. States parties must also ensure the right to life and exercise due diligence to protect the lives of individuals against deprivations caused by persons or entities whose conduct is not attributable to the State.<sup>5</sup> The obligation of States parties to respect and ensure the right to life extends to reasonably foreseeable threats and life-threatening situations that can result in loss of life. States parties may be in violation of article 6 even if such threats and situations do not result in loss of life.<sup>6</sup>

8. Although States parties may adopt measures designed to regulate voluntary termination of pregnancy, those measures must not result in violation of the right to life of a pregnant woman or girl, or her other rights under the Covenant. Thus, restrictions on the ability of women or girls to seek abortion must not, inter alia, jeopardize their lives, subject them to physical or mental pain or suffering that violates article 7 of

the Covenant, discriminate against them or arbitrarily interfere with their privacy. States parties must provide safe, legal and effective access to abortion where the life and health of the pregnant woman or girl is at risk, or where carrying a pregnancy to term would cause the pregnant woman or girl substantial pain or suffering, most notably where the pregnancy is the result of rape or incest or where the pregnancy is not viable.<sup>7</sup> In addition, States parties may not regulate pregnancy or abortion in all other cases in a manner that runs contrary to their duty to ensure that women and girls do not have to resort to unsafe abortions, and they should revise their abortion laws accordingly.<sup>8</sup> For example, they should not take measures such as criminalizing pregnancy of unmarried women or applying criminal sanctions to women and girls who undergo abortion<sup>9</sup> or to medical service providers who assist them in doing so, since taking such measures compels women and girls to resort to unsafe abortion. States parties should remove existing barriers<sup>10</sup> to effective access by women and girls to safe and legal abortion,<sup>11</sup> including barriers caused as a result of the exercise of conscientious objection by individual medical providers,<sup>12</sup> and should not introduce new barriers. States parties should also effectively protect the lives of women and girls against the mental and physical health risks associated with unsafe abortions. In particular, they should ensure access for women and men, and especially girls and boys,<sup>13</sup> to quality and evidence-based information and education on sexual and reproductive health<sup>14</sup> and to a wide range of affordable contraceptive methods,<sup>15</sup> and prevent the stigmatization of women and girls who seek abortion.<sup>16</sup> States parties should ensure the availability of, and effective access to, quality prenatal and post-abortion health care for women and girls,<sup>17</sup> in all circumstances and on a confidential basis.<sup>18</sup>

9. While acknowledging the central importance to human dignity of personal autonomy, States should take adequate measures, without violating their other Covenant obligations, to prevent suicides, especially among individuals in particularly vulnerable situations,<sup>19</sup> including individuals deprived of their liberty. States parties that allow medical professionals to provide medical treatment or the medical means to facilitate the termination of life of afflicted adults, such as the terminally ill, who experience severe physical or mental pain and suffering and wish to die with dignity,<sup>20</sup> must ensure the existence of robust legal and institutional safeguards to verify that medical professionals are complying with the free, informed, explicit and unambiguous decision of their patients, with a view to protecting patients from pressure and abuse.<sup>21</sup>

## II. Prohibition against arbitrary deprivation of life

10. Although it inheres in every human being,<sup>22</sup> the right to life is not absolute. While the Covenant does not enumerate the permissible grounds for deprivation of life, by requiring that deprivations of life must not be arbitrary, article 6 (1) implicitly recognizes that some deprivations of life may be non-arbitrary. For example, the use of lethal force in self-defence, under the conditions specified in paragraph 12 below, would not constitute an arbitrary deprivation of life. Even those exceptional measures leading to deprivations of life that are not arbitrary per se must be applied in a manner that is not arbitrary in fact. Such exceptional measures should be established by law and accompanied by effective institutional safeguards designed to prevent arbitrary deprivations of life. Furthermore, States that have not abolished the death penalty and that are not parties to the Second Optional Protocol to the Covenant, aiming at the abolition of the death penalty, or other treaties providing for the abolition of the death penalty can apply the death penalty only in a non-arbitrary manner, for the most serious crimes and subject to a number of strict conditions elaborated in part IV below.

11. The second sentence of article 6 (1) requires that the right to life be protected by law, while the third sentence requires that no one be arbitrarily deprived of life. The two requirements partly overlap in that a deprivation of life that lacks a legal basis or is otherwise inconsistent with life-protecting laws and procedures is, as a rule, arbitrary in nature. For example, a death sentence issued following legal proceedings conducted in violation of domestic laws of criminal procedure or evidence will generally be both unlawful and arbitrary.

12. Deprivation of life is, as a rule, arbitrary if it is inconsistent with international law or domestic law.<sup>23</sup> A deprivation of life may, nevertheless, be authorized by domestic law and still be arbitrary. The notion of “arbitrariness” is not to be fully equated with “against the law”, but must be interpreted more broadly to include elements of inappropriateness, injustice, lack of predictability and due process of law,<sup>24</sup> as well as elements of reasonableness, necessity and proportionality. In order not to be qualified as arbitrary under article 6, the application of potentially lethal force by a private person acting in self-defence, or by another person coming to his or her defence, must be strictly necessary in view of the threat posed by the attacker; it must represent a method of last resort after other alternatives have been exhausted or deemed inadequate;<sup>25</sup> the amount of force applied cannot exceed the amount strictly needed for responding to

the threat;<sup>26</sup> the force applied must be carefully directed, only against the attacker; and the threat responded to must involve imminent death or serious injury.<sup>27</sup> The use of potentially lethal force for law enforcement purposes is an extreme measure<sup>28</sup> that should be resorted to only when strictly necessary in order to protect life or prevent serious injury from an imminent threat.<sup>29</sup> It cannot be used, for example, in order to prevent the escape from custody of a suspected criminal or a convict who does not pose a serious and imminent threat to the lives or bodily integrity of others.<sup>30</sup> The intentional taking of life by any means is permissible only if it is strictly necessary in order to protect life from an imminent threat.<sup>31</sup>

13. States parties are expected to take all necessary measures to prevent arbitrary deprivation of life by their law enforcement officials, including soldiers charged with law enforcement missions. These measures include putting in place appropriate legislation controlling the use of lethal force by law enforcement officials, procedures designed to ensure that law enforcement actions are adequately planned in a manner consistent with the need to minimize the risk they pose to human life,<sup>32</sup> mandatory reporting, review and investigation of lethal incidents and other life-threatening incidents, and supplying forces responsible for crowd control with effective, less-lethal means and adequate protective equipment in order to obviate their need to resort to lethal force (see also para. 14 below).<sup>33</sup> In particular, all operations of law enforcement officials should comply with relevant international standards, including the Code of Conduct for Law Enforcement Officials and the Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials,<sup>34</sup> and law enforcement officials should undergo appropriate training designed to inculcate these standards<sup>35</sup> so as to ensure, in all circumstances, the fullest respect for the right to life.

14. While preferable to more lethal weapons, States parties should ensure that less-lethal weapons are subject to strict independent testing and evaluate and monitor the impact on the right to life of weapons such as electro-muscular disruption devices (Tasers),<sup>36</sup> rubber or foam bullets, and other attenuating energy projectiles,<sup>37</sup> which are designed for use or are actually used by law enforcement officials, including soldiers charged with law enforcement missions.<sup>38</sup> The use of such weapons must be restricted to law enforcement officials who have undergone appropriate training, and must be strictly regulated in accordance with applicable international standards, including the Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials.<sup>39</sup> Furthermore, less-lethal weapons must be employed only subject to strict requirements of necessity and proportionality, in situations in which other less harmful measures have

proven to be or clearly are ineffective to address the threat.<sup>40</sup> States parties should not resort to less-lethal weapons in situations of crowd control that can be addressed through less harmful means,<sup>41</sup> especially situations involving the exercise of the right to peaceful assembly.

15. When private individuals or entities are empowered or authorized by a State party to employ force with potentially lethal consequences, the State party is under an obligation to ensure that such employment of force actually complies with article 6 and the State party remains responsible for any failure to comply.<sup>42</sup> Among other things, a State party must rigorously limit the powers afforded to private actors and ensure that strict and effective measures of monitoring and control, as well as adequate training, are in place in order to guarantee, inter alia, that the powers granted are not misused and do not lead to arbitrary deprivation of life. For example, a State party must take adequate measures to ensure that persons who were involved or are currently involved in serious human rights violations or abuses are excluded from private security entities empowered or authorized to employ force.<sup>43</sup> It must also ensure that victims of arbitrary deprivation of life by private individuals or entities empowered or authorized by the State party are granted an effective remedy.<sup>44</sup>

16. Paragraphs 2, 4 and 5 of article 6 implicitly recognize that countries that have not abolished the death penalty and have not ratified the Second Optional Protocol to the Covenant, aiming at the abolition of the death penalty, are not legally barred under the Covenant from applying the death penalty with regard to the most serious crimes, subject to a number of strict conditions. Other procedures regulating activity that may result in deprivation of life, such as protocols for administering new drugs, must be established by law, accompanied by effective institutional safeguards designed to prevent arbitrary deprivation of life, and must be compatible with other provisions of the Covenant.

17. The deprivation of life of individuals through acts or omissions that violate provisions of the Covenant other than article 6 is, as a rule, arbitrary in nature. This includes, for example, the use of force resulting in the death of demonstrators exercising their right to freedom of assembly<sup>45</sup> and the passing of a death sentence following a trial that failed to meet the due process requirements of article 14 of the Covenant.<sup>46</sup>

### **III. Duty to protect life**

18. The second sentence of article 6 (1) provides that the right to life “shall be protected

by law”. This implies that States parties must establish a legal framework to ensure the full enjoyment of the right to life by all individuals as may be necessary to give effect to the right to life. The duty to protect the right to life by law also includes an obligation for States parties to adopt any appropriate laws or other measures in order to protect life from all reasonably foreseeable threats, including from threats emanating from private persons and entities.

19. The duty to protect by law the right to life requires that any substantive ground for deprivation of life must be prescribed by law and must be defined with sufficient precision to avoid overly broad or arbitrary interpretation or application.<sup>47</sup> Since deprivation of life by the authorities of the State is a matter of the utmost gravity, the law must strictly control and limit the circumstances in which a person may be deprived of his or her life by those authorities,<sup>48</sup> and States parties must ensure full compliance with all of the relevant legal provisions. The duty to protect by law the right to life also requires States parties to organize all State organs and governance structures through which public authority is exercised in a manner consistent with the need to respect and ensure the right to life,<sup>49</sup> including establishing by law adequate institutions and procedures for preventing deprivation of life, investigating and prosecuting potential cases of unlawful deprivation of life, meting out punishment and providing full reparation.

20. States parties must enact a protective legal framework that includes effective criminal prohibitions on all manifestations of violence or incitement to violence that are likely to result in deprivation of life, such as intentional and negligent homicide, unnecessary or disproportionate use of firearms,<sup>50</sup> infanticide,<sup>51</sup> “honour” killings,<sup>52</sup> lynching,<sup>53</sup> violent hate crimes,<sup>54</sup> blood feuds,<sup>55</sup> ritual killings,<sup>56</sup> death threats and terrorist attacks. The criminal sanctions attached to these crimes must be commensurate with their gravity,<sup>57</sup> while remaining compatible with all the provisions of the Covenant.

21. The duty to take positive measures to protect the right to life derives from the general duty to ensure the rights recognized in the Covenant, which is articulated in article 2 (1) when read in conjunction with article 6, as well as from the specific duty to protect the right to life by law, which is articulated in the second sentence of article 6. States parties are thus under a due diligence obligation to take reasonable, positive measures that do not impose disproportionate burdens on them<sup>58</sup> in response to reasonably foreseeable threats to life originating from private persons and entities whose conduct is not attributable to the State.<sup>59</sup> Hence, States parties are obliged to take

adequate preventive measures in order to protect individuals against reasonably foreseen threats of being murdered or killed by criminals and organized crime or militia groups, including armed or terrorist groups (see also para. 23 below).<sup>60</sup> States parties should also disband irregular armed groups, such as private armies and vigilante groups, that are responsible for deprivations of life<sup>61</sup> and reduce the proliferation of potentially lethal weapons to unauthorized individuals.<sup>62</sup> States parties must further take adequate measures of protection, including continuous supervision,<sup>63</sup> in order to prevent, investigate, punish and remedy arbitrary deprivation of life by private entities, such as private transportation companies, private hospitals<sup>64</sup> and private security firms.

22. States parties must take appropriate measures to protect individuals against deprivation of life by other States, international organizations and foreign corporations operating within their territory<sup>65</sup> or in other areas subject to their jurisdiction. They must also take appropriate legislative and other measures to ensure that all activities taking place in whole or in part within their territory and in other places subject to their jurisdiction, but having a direct and reasonably foreseeable impact on the right to life of individuals outside their territory, including activities undertaken by corporate entities based in their territory or subject to their jurisdiction,<sup>66</sup> are consistent with article 6, taking due account of related international standards of corporate responsibility<sup>67</sup> and of the right of victims to obtain an effective remedy.

23. The duty to protect the right to life requires States parties to take special measures of protection towards persons in vulnerable situations whose lives have been placed at particular risk because of specific threats<sup>68</sup> or pre-existing patterns of violence. Such persons include human rights defenders (see also para. 53 below),<sup>69</sup> officials fighting corruption and organized crime, humanitarian workers, journalists,<sup>70</sup> prominent public figures, witnesses to crime<sup>71</sup> and victims of domestic and gender-based violence and human trafficking. They may also include children,<sup>72</sup> especially children in street situations, unaccompanied migrant children and children in situations of armed conflict, members of ethnic and religious minorities,<sup>73</sup> indigenous peoples,<sup>74</sup> lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons,<sup>75</sup> persons with albinism,<sup>76</sup> alleged witches,<sup>77</sup> displaced persons, asylum seekers, refugees<sup>78</sup> and stateless persons. States parties must respond urgently and effectively in order to protect individuals who find themselves under a specific threat, by adopting special measures such as the assignment of around-the-clock police protection, the issuance of protection and restraining orders against potential aggressors and, in exceptional cases, and only with the free and informed consent of the threatened individual, protective custody.

24. Persons with disabilities, including psychosocial or intellectual disabilities, are also entitled to specific measures of protection so as to ensure their effective enjoyment of the right to life on an equal basis with others.<sup>79</sup> Such measures of protection must include the provision of reasonable accommodation when necessary to ensure the right to life, such as ensuring access of persons with disabilities to essential facilities and services,<sup>80</sup> and specific measures designed to prevent unwarranted use of force by law enforcement agents against persons with disabilities.<sup>81</sup>

25. States parties also have a heightened duty of care to take any necessary measures to protect the lives of individuals deprived of their liberty by the State,<sup>82</sup> since by arresting, detaining, imprisoning or otherwise depriving individuals of their liberty, States parties assume the responsibility to care for their lives<sup>83</sup> and bodily integrity, and they may not rely on lack of financial resources or other logistical problems to reduce this responsibility.<sup>84</sup> The same heightened duty of care attaches to individuals held in private incarceration facilities operating pursuant to an authorization by the State. The duty to protect the life of all detained individuals includes providing them with the necessary medical care and appropriate regular monitoring of their health,<sup>85</sup> shielding them from inter-prisoner violence,<sup>86</sup> preventing suicides and providing reasonable accommodation for persons with disabilities.<sup>87</sup> A heightened duty to protect the right to life also applies to individuals quartered in liberty-restricting State-run facilities, such as mental health facilities,<sup>88</sup> military camps,<sup>89</sup> refugee camps and camps for internally displaced persons,<sup>90</sup> juvenile institutions and orphanages.

26. The duty to protect life also implies that States parties should take appropriate measures to address the general conditions in society that may give rise to direct threats to life or prevent individuals from enjoying their right to life with dignity. These general conditions may include high levels of criminal and gun violence,<sup>91</sup> pervasive traffic and industrial accidents,<sup>92</sup> degradation of the environment (see also para. 62 below),<sup>93</sup> deprivation of indigenous peoples' land, territories and resources,<sup>94</sup> the prevalence of life-threatening diseases, such as AIDS, tuberculosis and malaria,<sup>95</sup> extensive substance abuse, widespread hunger and malnutrition and extreme poverty and homelessness.<sup>96</sup> The measures called for to address adequate conditions for protecting the right to life include, where necessary, measures designed to ensure access without delay by individuals to essential goods and services such as food,<sup>97</sup> water, shelter, health care,<sup>98</sup> electricity and sanitation, and other measures designed to promote and facilitate adequate general conditions, such as the bolstering of effective emergency health services, emergency response operations (including firefighters, ambulance services and police

forces) and social housing programmes. States parties should also develop strategic plans for advancing the enjoyment of the right to life, which may comprise measures to fight the stigmatization associated with disabilities and diseases, including sexually transmitted diseases, which hamper access to medical care;<sup>99</sup> detailed plans to promote education for non-violence; and campaigns for raising awareness of gender-based violence<sup>100</sup> and harmful practices,<sup>101</sup> and for improving access to medical examinations and treatments designed to reduce maternal and infant mortality.<sup>102</sup> Furthermore, States parties should also develop, when necessary, contingency plans and disaster management plans designed to increase preparedness and address natural and man-made disasters that may adversely affect enjoyment of the right to life, such as hurricanes, tsunamis, earthquakes, radioactive accidents and massive cyberattacks resulting in disruption of essential services.

27. An important element of the protection afforded to the right to life by the Covenant is the obligation on the States parties, where they know or should have known of potentially unlawful deprivations of life, to investigate and, where appropriate, prosecute the perpetrators of such incidents, including incidents involving allegations of excessive use of force with lethal consequences (see also para. 64 below).<sup>103</sup> The duty to investigate also arises in circumstances in which a serious risk of deprivation of life was caused by the use of potentially lethal force, even if the risk did not materialize (see also para. 7 above). This obligation is implicit in the obligation to protect and is reinforced by the general duty to ensure the rights recognized in the Covenant, which is articulated in article 2 (1), when read in conjunction with article 6 (1), and the duty to provide an effective remedy to victims of human rights violations<sup>104</sup> and their relatives,<sup>105</sup> which is articulated in article 2 (3) of the Covenant, when read in conjunction with article 6 (1). Investigations and prosecutions of potentially unlawful deprivations of life should be undertaken in accordance with relevant international standards, including the Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death, and must be aimed at ensuring that those responsible are brought to justice,<sup>106</sup> at promoting accountability and preventing impunity,<sup>107</sup> at avoiding denial of justice<sup>108</sup> and at drawing necessary lessons for revising practices and policies with a view to avoiding repeated violations.<sup>109</sup> Investigations should explore, inter alia, the legal responsibility of superior officials with regard to violations of the right to life committed by their subordinates.<sup>110</sup> Given the importance of the right to life, States parties must generally refrain from addressing violations of article 6 merely through administrative or disciplinary measures, and a criminal investigation is normally required, which should lead, if enough incriminating evidence is gathered, to a criminal prosecution.<sup>111</sup> Immunities and

amnesties provided to perpetrators of intentional killings and to their superiors, and comparable measures leading to de facto or de jure impunity, are, as a rule, incompatible with the duty to respect and ensure the right to life, and to provide victims with an effective remedy.<sup>112</sup>

28. Investigations into allegations of violations of article 6 must always be independent,<sup>113</sup> impartial,<sup>114</sup> prompt,<sup>115</sup> thorough,<sup>116</sup> effective,<sup>117</sup> credible<sup>118</sup> and transparent (see also para. 64 below).<sup>119</sup> In the event that a violation is found, full reparation must be provided, including, in view of the particular circumstances of the case, adequate measures of compensation, rehabilitation and satisfaction.<sup>120</sup> States parties are also under an obligation to take steps to prevent the occurrence of similar violations in the future.<sup>121</sup> Where relevant, the investigation should include an autopsy of the victim's body,<sup>122</sup> whenever possible, in the presence of a representative of the victim's relatives.<sup>123</sup> States parties need to take, among other things, appropriate measures to establish the truth relating to the events leading to the deprivation of life, including the reasons and legal basis for targeting certain individuals and the procedures employed by State forces before, during and after the time at which the deprivation occurred,<sup>124</sup> and identify the bodies of the individuals who have lost their lives.<sup>125</sup> States parties should also disclose relevant details about the investigation to the victim's next of kin,<sup>126</sup> allow the next of kin to present new evidence, afford the next of kin legal standing in the investigation,<sup>127</sup> and make public information about the investigative steps taken and the findings, conclusions and recommendations emanating from the investigation,<sup>128</sup> subject to absolutely necessary redactions justified by a compelling need to protect the public interest or the privacy and other legal rights of directly affected individuals. States parties must also take the necessary steps to protect witnesses, victims and their relatives and persons conducting the investigation from threats, attacks and any act of retaliation. An investigation into violations of the right to life should commence when appropriate ex officio.<sup>129</sup> States should support and cooperate in good faith with international mechanisms of investigation and prosecutions addressing possible violations of article 6.<sup>130</sup>

29. Loss of life occurring in custody, in unnatural circumstances, creates a presumption of arbitrary deprivation of life by State authorities, which can only be rebutted on the basis of a proper investigation that establishes the State's compliance with its obligations under article 6.<sup>131</sup> States parties also have a particular duty to investigate allegations of violations of article 6 whenever State authorities have used or appear to have used firearms or other potentially lethal force outside the immediate context of an armed

conflict, for example, when live fire has been used against demonstrators,<sup>132</sup> or when civilians have been found dead in circumstances fitting a pattern of alleged violations of the right to life by State authorities.<sup>133</sup>

30. The duty to respect and ensure the right to life requires States parties to refrain from deporting, extraditing or otherwise transferring individuals to countries in which there are substantial grounds for believing that a real risk exists that their right to life under article 6 of the Covenant would be violated.<sup>134</sup> Such a risk must be personal in nature<sup>135</sup> and cannot derive merely from the general conditions in the receiving State, except in the most extreme cases.<sup>136</sup> For example, as explained in paragraph 34 below, it would be contrary to article 6 to extradite an individual from a country that had abolished the death penalty to a country in which he or she might face the death penalty.<sup>137</sup> Similarly, it would be inconsistent with article 6 to deport an individual to a country in which a fatwa had been issued against him or her by local religious authorities, without verifying that the fatwa was not likely to be followed;<sup>138</sup> or to deport an individual to an extremely violent country in which he or she had never lived, had no social or family contacts and could not speak the local language.<sup>139</sup> In cases involving allegations of risk to the life of the removed individual emanating from the authorities of the receiving State, the situation of the removed individual and the conditions in the receiving States need to be assessed, inter alia, based on the intent of the authorities of the receiving State, the pattern of conduct they have shown in similar cases,<sup>140</sup> and the availability of credible and effective assurances about their intentions. When the alleged risk to life emanates from non-State actors or foreign States operating in the territory of the receiving State, credible and effective assurances for protection by the authorities of the receiving State may be sought and internal flight options could be explored. When relying upon assurances from the receiving State of treatment upon removal, the removing State should put in place adequate mechanisms for ensuring compliance with the issued assurances from the moment of removal onwards.<sup>141</sup>

31. The obligation not to extradite, deport or otherwise transfer, pursuant to article 6 of the Covenant, may be broader than the scope of the principle of non-refoulement under international refugee law, since it may also require the protection of aliens not entitled to refugee status. States parties must, however, allow all asylum seekers claiming a real risk of a violation of their right to life in the State of origin access to refugee or other individualized or group status determination procedures that could offer them protection against refoulement.<sup>142</sup>

#### IV. Imposition of the death penalty

32. Paragraphs 2, 4, 5 and 6 of article 6 regulate the imposition of the death penalty by those countries that have not yet abolished it.

33. Paragraph 2 of article 6 strictly limits the application of the death penalty, firstly, to States parties that have not abolished the death penalty, and secondly, to the most serious crimes. Given the anomalous nature of regulating the application of the death penalty in an instrument enshrining the right to life, the contents of paragraph 2 have to be narrowly construed.<sup>143</sup>

34. States parties to the Covenant that have abolished the death penalty, through amending their domestic laws, becoming parties to the Second Optional Protocol to the Covenant, aiming at the abolition of the death penalty, or adopting another international instrument obligating them to abolish the death penalty, are barred from reintroducing it. Like the Covenant, the Second Optional Protocol does not contain termination provisions and States parties cannot denounce it. Abolition of the death penalty is therefore legally irrevocable. Furthermore, States parties may not transform into a capital offence any offence that, upon ratification of the Covenant or at any time thereafter, did not entail the death penalty. Nor can they remove legal conditions from an existing offence with the result of permitting the imposition of the death penalty in circumstances in which it was not possible to impose it before. States parties that have abolished the death penalty cannot deport, extradite or otherwise transfer persons to a country in which they are facing criminal charges that carry the death penalty, unless credible and effective assurances against the imposition of the death penalty have been obtained.<sup>144</sup> In the same vein, the obligation not to reintroduce the death penalty for any specific crime requires States parties not to deport, extradite or otherwise transfer an individual to a country in which he or she is expected to stand trial for a capital offence, if the same offence does not carry the death penalty in the removing State, unless credible and effective assurances against exposing the individual to the death penalty have been obtained.

35. The term “the most serious crimes” must be read restrictively<sup>145</sup> and appertain only to crimes of extreme gravity<sup>146</sup> involving intentional killing.<sup>147</sup> Crimes not resulting directly and intentionally in death,<sup>148</sup> such as attempted murder,<sup>149</sup> corruption and other economic and political crimes,<sup>150</sup> armed robbery,<sup>151</sup> piracy,<sup>152</sup> abduction,<sup>153</sup> drug<sup>154</sup> and sexual offences, although serious in nature, can never serve as the basis, within the

framework of article 6, for the imposition of the death penalty. In the same vein, a limited degree of involvement or of complicity in the commission of even the most serious crimes, such as providing the physical means for the commission of murder, cannot justify the imposition of the death penalty. States parties are under an obligation to review their criminal laws so as to ensure that the death penalty is not imposed for crimes that do not qualify as the most serious crimes.<sup>155</sup> They should also revoke death sentences issued for crimes not qualifying as the most serious crimes and pursue the necessary legal procedures to resentence those convicted for such crimes.

36. Under no circumstances can the death penalty ever be applied as a sanction against conduct the very criminalization of which violates the Covenant, including adultery, homosexuality, apostasy,<sup>156</sup> establishing political opposition groups<sup>157</sup> or offending a head of State.<sup>158</sup> States parties that retain the death penalty for such offences commit a violation of their obligations under article 6, read alone and in conjunction with article 2 (2) of the Covenant, as well as of other provisions of the Covenant.

37. In all cases involving the application of the death penalty, the personal circumstances of the offender and the particular circumstances of the offence, including its specific attenuating elements,<sup>159</sup> must be considered by the sentencing court. Hence, mandatory death sentences that leave domestic courts with no discretion as to whether to designate the offence as a crime warranting the death penalty, and whether to issue the death sentence in the particular circumstances of the offender, are arbitrary in nature.<sup>160</sup> The availability of a right to seek pardon or commutation on the basis of the special circumstances of the case or the accused is not an adequate substitute for the need for judicial discretion in the application of the death penalty.<sup>161</sup>

38. Article 6 (2) also requires States parties to ensure that any death sentence would be “in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime”. This application of the principle of legality complements and reaffirms the application of the principle of *nulla poena sine lege* found in article 15 (1) of the Covenant. As a result, the death penalty can never be imposed if it was not provided by law for the offence at the time of its commission. Nor can the imposition of the death penalty be based on vaguely defined criminal provisions,<sup>162</sup> whose application to the convicted individual depend on subjective or discretionary considerations,<sup>163</sup> the application of which is not reasonably foreseeable.<sup>164</sup> On the other hand, the abolition of the death penalty should apply retroactively to individuals charged or convicted of a capital offence in accordance with the retroactive leniency (*lex mitior*) principle, which finds partial

expression in the third sentence of article 15 (1), requiring States parties to grant offenders the benefit of lighter penalties adopted after the commission of the offence. The retroactive application of the abolition of the death penalty to all individuals charged or convicted of a capital crime also derives from the fact that the need for applying the death penalty cannot be justified once it has been abolished.

39. Article 6 (3) reminds all States parties that are also parties to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of their obligations to prevent and punish the crime of genocide, which include the obligation to prevent and punish all deprivations of life, which constitute part of a crime of genocide. Under no circumstances can the death penalty be imposed as part of a policy of genocide against members of a national, ethnic, racial or religious group.

40. States parties that have not abolished the death penalty must respect article 7 of the Covenant, which prohibits certain methods of execution. Failure to respect article 7 would inevitably render the execution arbitrary in nature and thus also in violation of article 6. The Committee has already opined that stoning,<sup>165</sup> injection of untested lethal drugs,<sup>166</sup> gas chambers,<sup>167</sup> burning and burying alive<sup>168</sup> and public executions<sup>169</sup> are contrary to article 7. For similar reasons, other painful and humiliating methods of execution are also unlawful under the Covenant. Failure to provide individuals on death row with timely notification about the date of their execution constitutes, as a rule, a form of ill-treatment, which renders the subsequent execution contrary to article 7 of the Covenant.<sup>170</sup> Extreme delays in the implementation of a death penalty sentence that exceed any reasonable period of time necessary to exhaust all legal remedies<sup>171</sup> may also entail the violation of article 7 of the Covenant, especially when the long time on death row exposes sentenced persons to harsh<sup>172</sup> or stressful conditions, including solitary confinement,<sup>173</sup> and when sentenced persons are particularly vulnerable due to factors such as age, health or mental state.<sup>174</sup>

41. Violation of the fair trial guarantees provided for in article 14 of the Covenant in proceedings resulting in the imposition of the death penalty would render the sentence arbitrary in nature, and in violation of article 6 of the Covenant.<sup>175</sup> Such violations might involve the use of forced confessions;<sup>176</sup> the inability of the accused to question relevant witnesses;<sup>177</sup> lack of effective representation involving confidential attorney-client meetings during all stages of the criminal proceedings,<sup>178</sup> including criminal interrogation,<sup>179</sup> preliminary hearings,<sup>180</sup> trial<sup>181</sup> and appeal;<sup>182</sup> failure to respect the presumption of innocence, which may manifest itself in the accused being

placed in a cage or being handcuffed during the trial;<sup>183</sup> lack of an effective right of appeal;<sup>184</sup> lack of adequate time and facilities for the preparation of the defence, including the inability to access legal documents essential for conducting the legal defence or appeal, such as official prosecutorial applications to the court,<sup>185</sup> the court's judgment<sup>186</sup> or the trial transcript; lack of suitable interpretation;<sup>187</sup> failure to provide accessible documents and procedural accommodation for persons with disabilities; excessive and unjustified delays in the trial<sup>188</sup> or the appeal process;<sup>189</sup> and general lack of fairness of the criminal process,<sup>190</sup> or lack of independence or impartiality of the trial or appeal court.

42. Other serious procedural flaws not explicitly covered by article 14 of the Covenant may nonetheless render the imposition of the death penalty contrary to article 6. For example, a failure to promptly inform detained foreign nationals of their right to consular notification pursuant to the Vienna Convention on Consular Relations, resulting in the imposition of the death penalty,<sup>191</sup> and failure to afford individuals about to be deported to a country in which their lives are claimed to be at real risk the opportunity to avail themselves of available appeal procedures<sup>192</sup> would violate article 6 (1) of the Covenant.

43. The execution of sentenced persons whose guilt has not been established beyond reasonable doubt also constitutes an arbitrary deprivation of life. States parties must therefore take all feasible measures in order to avoid wrongful convictions in death penalty cases,<sup>193</sup> to review procedural barriers to reconsideration of convictions and to re-examine past convictions on the basis of new evidence, including new DNA evidence. States parties should also consider the implications for the evaluation of evidence presented in capital cases of new reliable studies, including studies suggesting the prevalence of false confessions and the unreliability of eyewitness testimony.

44. The death penalty must not be imposed in a discriminatory manner contrary to the requirements of articles 2 (1) and 26 of the Covenant. Data suggesting that members of religious, racial or ethnic minorities, indigent persons or foreign nationals are disproportionately likely to face the death penalty may indicate an unequal application of the death penalty, which raises concerns under article 2 (1) read in conjunction with article 6, as well as under article 26.<sup>194</sup>

45. According to the last sentence of article 6 (2), the death penalty can only be carried out pursuant to a judgment of a competent court. Such a court must be established by law within the judiciary, be independent of the executive and legislative branches and be impartial.<sup>195</sup> It should be established before the commission of the offence. As

a rule, civilians must not be tried for capital crimes before military tribunals<sup>196</sup> and military personnel can be tried for offences carrying the death penalty only before a tribunal affording all fair trial guarantees. Furthermore, the Committee does not consider courts of customary justice to constitute judicial institutions offering sufficient fair trial guarantees to enable them to try capital crimes. The issuance of a death penalty without any trial, for example in the form of a religious edict<sup>197</sup> or military order that the State plans to carry out or allows to be carried out, violates both articles 6 and 14 of the Covenant.

46. Any penalty of death can be carried out only pursuant to a final judgment, after an opportunity to resort to all judicial appeal procedures has been provided to the sentenced person, and after petitions to all other available non-judicial avenues have been resolved, including supervisory review by prosecutors or courts, and consideration of requests for official or private pardon. Furthermore, death sentences must not be carried out as long as international interim measures requiring a stay of execution are in place. Such interim measures are designed to allow review of the sentence before international courts, human rights courts and commissions, and international monitoring bodies, such as the United Nations treaty bodies. Failure to implement such interim measures is incompatible with the obligation to respect in good faith the procedures established under the specific treaties governing the work of the relevant international bodies.<sup>198</sup>

47. States parties are required pursuant to article 6 (4) to allow individuals sentenced to death to seek pardon or commutation, to ensure that amnesties, pardons and commutation can be granted to them in appropriate circumstances, and to ensure that sentences are not carried out before requests for pardon or commutation have been meaningfully considered and conclusively decided upon according to applicable procedures.<sup>199</sup> No category of sentenced persons can be a priori excluded from such measures of relief, nor should the conditions for attainment of relief be ineffective, unnecessarily burdensome, discriminatory in nature or applied in an arbitrary manner.<sup>200</sup> Article 6 (4) does not prescribe a particular procedure for the exercise of the right to seek pardon or commutation and States parties consequently retain discretion in spelling out the relevant procedures.<sup>201</sup> Still, such procedures should be specified in domestic legislation,<sup>202</sup> and they should not afford the families of victims of crime a preponderant role in determining whether the death sentence should be carried out.<sup>203</sup> Furthermore, pardon or commutation procedures must offer certain essential guarantees, including certainty about the processes followed and the substantive criteria applied and

the rights for individuals sentenced to death to initiate pardon or commutation procedures and to make representations about their personal or other relevant circumstances, to be informed in advance when the request will be considered, and to be informed promptly about the outcome of the procedure.<sup>204</sup>

48. Article 6 (5) prohibits the imposition of the death penalty for crimes committed by persons below the age of 18 at the time of the offence.<sup>205</sup> This necessarily implies that such persons can never face the death penalty for that offence, regardless of their age at the time of sentencing or at the time foreseen for carrying out the sentence.<sup>206</sup> If there is no reliable and conclusive proof that the person was not below the age of 18 at the time the crime was committed, he or she will have the right to the benefit of the doubt and the death penalty cannot be imposed.<sup>207</sup> Article 6 (5) also prohibits States parties from carrying out the death penalty on pregnant women.

49. States parties must refrain from imposing the death penalty on individuals who face special barriers in defending themselves on an equal basis with others, such as persons whose serious psychosocial or intellectual disabilities impede their effective defence,<sup>208</sup> and on persons who have limited moral culpability. They should also refrain from executing persons who have a diminished ability to understand the reasons for their sentence, and persons whose execution would be exceptionally cruel or would lead to exceptionally harsh results for them and their families, such as persons of advanced age,<sup>209</sup> parents of very young or dependent children, and individuals who have suffered serious human rights violations in the past.<sup>210</sup>

50. Article 6 (6) reaffirms the position that States parties that are not yet totally abolitionist should be on an irrevocable path towards complete eradication of the death penalty, *de facto* and *de jure*, in the foreseeable future. The death penalty cannot be reconciled with full respect for the right to life, and abolition of the death penalty is both desirable<sup>211</sup> and necessary for the enhancement of human dignity and progressive development of human rights.<sup>212</sup> It is contrary to the object and purpose of article 6 for States parties to take steps to increase *de facto* the rate of use of and the extent to which they resort to the death penalty,<sup>213</sup> or to reduce the number of pardons and commutations they grant.

51. Although the allusion to the conditions for application of the death penalty in article 6 (2) suggests that when drafting the Covenant, the States parties did not universally regard the death penalty as a cruel, inhuman or degrading punishment *per se*,<sup>214</sup> subsequent agreements by the States parties or subsequent practice establishing such

agreements may ultimately lead to the conclusion that the death penalty is contrary to article 7 of the Covenant under all circumstances.<sup>215</sup> The increasing number of States parties to the Second Optional Protocol to the Covenant, aiming at the abolition of the death penalty, other international instruments prohibiting the imposition or carrying out of the death penalty, and the growing number of non-abolitionist States that have nonetheless introduced a de facto moratorium on the exercise of the death penalty, suggest that considerable progress may have been made towards establishing an agreement among the States parties to consider the death penalty as a cruel, inhuman or degrading form of punishment.<sup>216</sup> Such a legal development is consistent with the pro-abolitionist spirit of the Covenant, which manifests itself, inter alia, in the texts of article 6 (6) and the Second Optional Protocol.

## **V. Relationship of article 6 with other articles of the Covenant and other legal regimes**

52. The standards and guarantees of article 6 both overlap and interact with other provisions of the Covenant. Some forms of conduct simultaneously violate both article 6 and another article. For example, applying the death penalty in response to a crime that does not constitute a most serious crime (see also para. 35 above) would violate both article 6 (2) and, in light of the extreme nature of the punishment, article 7.<sup>217</sup> At other times, the contents of article 6 (1) are informed by the contents of other articles. For example, application of the death penalty may amount to an arbitrary deprivation of life under article 6 by virtue of the fact that it represents a punishment for exercising freedom of expression, in violation of article 19.

53. Article 6 also reinforces the obligations of States parties under the Covenant and the Optional Protocol to protect individuals against reprisals for promoting and striving to protect and realize human rights, including through cooperation or communication with the Committee.<sup>218</sup> States parties must take the necessary measures to respond to death threats and to provide adequate protection to human rights defenders,<sup>219</sup> including the creation and maintenance of a safe and enabling environment for defending human rights.

54. Torture and ill-treatment, which may seriously affect the physical and mental health of the mistreated individual, could also generate the risk of deprivation of life. Furthermore, criminal convictions resulting in the death penalty that are based on information procured by torture or cruel, inhuman or degrading treatment of interrogated

persons would violate articles 7 and 14 (3) (g) of the Covenant, as well as article 6 (see also para. 41 above).<sup>220</sup>

55. Returning individuals to countries where there are substantial grounds for believing that they face a real risk to their lives violates articles 6 and 7 of the Covenant (see also para. 31 above).<sup>221</sup> In addition, making an individual who has been sentenced to death believe that the sentence has been commuted only to inform him or her later that it has not,<sup>222</sup> and placing an individual on death row pursuant to a death sentence that is void ab initio,<sup>223</sup> would run contrary to both articles 6 and 7.

56. The arbitrary deprivation of life of an individual may cause his or her relatives mental suffering, which could amount to a violation of their own rights under article 7 of the Covenant. Furthermore, even when the deprivation of life is not arbitrary, failure to provide relatives with information on the circumstances of the death of an individual may violate their rights under article 7,<sup>224</sup> as could failure to inform them of the location of the body,<sup>225</sup> and, where the death penalty is applied, of the date on which the State party plans to carry out the death penalty.<sup>226</sup> Relatives of individuals deprived of their life by the State must be able to receive the remains, if they so wish.<sup>227</sup>

57. The right to life guaranteed by article 6 of the Covenant, including the right to protection of life under article 6 (1), may overlap with the right to security of person guaranteed by article 9 (1). Extreme forms of arbitrary detention that are themselves life-threatening, in particular enforced disappearances, violate the right to personal liberty and personal security and are incompatible with the right to life (see also para. 58 below).<sup>228</sup> Failure to respect the procedural guarantees found in article 9 (3) and (4), designed inter alia to prevent disappearances, could also result in a violation of article 6.<sup>229</sup>

58. Enforced disappearance constitutes a unique and integrated series of acts and omissions representing a grave threat to life.<sup>230</sup> The deprivation of liberty, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of liberty or by concealment of the fate of the disappeared person, in effect removes that person from the protection of the law and places his or her life at serious and constant risk, for which the State is accountable.<sup>231</sup> It thus results in a violation of the right to life as well as other rights recognized in the Covenant, in particular, article 7 (prohibition of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment), article 9 (liberty and security of person) and article 16 (right to recognition as a person before the law). States parties must take adequate measures to prevent the enforced disappearance of individuals, and conduct an effective and speedy inquiry to establish the fate and whereabouts of persons who

may have been subject to enforced disappearance. States parties should also ensure that the enforced disappearance of persons is punished with appropriate criminal sanctions, and introduce prompt and effective procedures for cases of disappearance to be investigated thoroughly by independent and impartial bodies<sup>232</sup> that operate, as a rule, within the ordinary criminal justice system. They should bring to justice the perpetrators of such acts and omissions and ensure that victims of enforced disappearance and their relatives are informed about the outcome of the investigation and are provided with full reparation.<sup>233</sup> Under no circumstances should families of victims of enforced disappearance be obliged to declare them dead in order to be eligible for reparation.<sup>234</sup> States parties should also provide families of victims of disappeared persons with the means to regularize their legal status in relation to the disappeared persons after an appropriate period of time.<sup>235</sup>

59. A particular connection exists between article 6 and article 20, which prohibits any propaganda for war and certain forms of advocacy constituting incitement to discrimination, hostility or violence. Failure to comply with these obligations under article 20 may also constitute a failure to take the necessary measures to protect the right to life under article 6.<sup>236</sup>

60. Article 24 (1) of the Covenant entitles every child to such measures of protection as are required by his or her status as a minor, on the part of his or her family, society and the State. This article requires adoption of special measures designed to protect the life of every child, in addition to the general measures required by article 6 for protecting the lives of all individuals.<sup>237</sup> When taking special measures of protection, States parties should be guided by the best interests of the child,<sup>238</sup> and by the need to ensure all children's survival, development<sup>239</sup> and well-being.<sup>240</sup>

61. The right to life must be respected and ensured without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, or any other status, including caste,<sup>241</sup> ethnicity, membership of an indigenous group, sexual orientation or gender identity,<sup>242</sup> disability,<sup>243</sup> socioeconomic status,<sup>244</sup> albinism<sup>245</sup> and age.<sup>246</sup> Legal protections for the right to life must apply equally to all individuals and provide them with effective guarantees against all forms of discrimination, including multiple and intersectional forms of discrimination.<sup>247</sup> Any deprivation of life based on discrimination in law or in fact is ipso facto arbitrary in nature. Femicide, which constitutes an extreme form of gender-based violence that is directed against girls and women, is a particularly grave

form of assault on the right to life.<sup>248</sup>

62. Environmental degradation, climate change and unsustainable development constitute some of the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy the right to life.<sup>249</sup> The obligations of States parties under international environmental law should thus inform the content of article 6 of the Covenant, and the obligation of States parties to respect and ensure the right to life should also inform their relevant obligations under international environmental law.<sup>250</sup> Implementation of the obligation to respect and ensure the right to life, and in particular life with dignity, depends, inter alia, on measures taken by States parties to preserve the environment and protect it against harm, pollution and climate change caused by public and private actors. States parties should therefore ensure sustainable use of natural resources, develop and implement substantive environmental standards, conduct environmental impact assessments and consult with relevant States about activities likely to have a significant impact on the environment, provide notification to other States concerned about natural disasters and emergencies and cooperate with them, provide appropriate access to information on environmental hazards and pay due regard to the precautionary approach.<sup>251</sup>

63. In light of article 2 (1) of the Covenant, a State party has an obligation to respect and ensure the rights under article 6 of all persons who are within its territory and all persons subject to its jurisdiction, that is, all persons over whose enjoyment of the right to life it exercises power or effective control.<sup>252</sup> This includes persons located outside any territory effectively controlled by the State whose right to life is nonetheless affected by its military or other activities in a direct and reasonably foreseeable manner (see para. 22 above).<sup>253</sup> States also have obligations under international law not to aid or assist activities undertaken by other States and non-State actors that violate the right to life.<sup>254</sup> Furthermore, States parties must respect and protect the lives of individuals located in places that are under their effective control, such as occupied territories, and in territories over which they have assumed an international obligation to apply the Covenant. States parties are also required to respect and protect the lives of all individuals located on marine vessels and aircraft registered by them or flying their flag, and of those individuals who find themselves in a situation of distress at sea, in accordance with their international obligations on rescue at sea.<sup>255</sup> Given that the deprivation of liberty brings a person within a State's effective control, States parties must respect and protect the right to life of all individuals arrested or detained by them, even if held outside their territory.<sup>256</sup>

64. Like the rest of the Covenant, article 6 continues to apply also in situations of armed conflict to which the rules of international humanitarian law are applicable, including to the conduct of hostilities.<sup>257</sup> While rules of international humanitarian law may be relevant for the interpretation and application of article 6 when the situation calls for their application, both spheres of law are complementary, not mutually exclusive.<sup>258</sup> Use of lethal force consistent with international humanitarian law and other applicable international law norms is, in general, not arbitrary. By contrast, practices inconsistent with international humanitarian law, entailing a risk to the lives of civilians and other persons protected by international humanitarian law, including the targeting of civilians, civilian objects and objects indispensable to the survival of the civilian population, indiscriminate attacks, failure to apply the principles of precaution and proportionality, and the use of human shields would also violate article 6 of the Covenant.<sup>259</sup> States parties should, in general, disclose the criteria for attacking with lethal force individuals or objects whose targeting is expected to result in deprivation of life, including the legal basis for specific attacks, the process of identification of military targets and combatants or persons taking a direct part in hostilities, the circumstances in which relevant means and methods of warfare have been used,<sup>260</sup> and whether less harmful alternatives were considered. They must also investigate alleged or suspected violations of article 6 in situations of armed conflict in accordance with the relevant international standards (see paras. 27–28 above).<sup>261</sup>

65. States parties engaged in the deployment, use, sale or purchase of existing weapons and in the study, development, acquisition or adoption of weapons, and means or methods of warfare, must always consider their impact on the right to life.<sup>262</sup> For example, the development of autonomous weapon systems lacking in human compassion and judgment raises difficult legal and ethical questions concerning the right to life, including questions relating to legal responsibility for their use. The Committee is therefore of the view that such weapon systems should not be developed and put into operation, either in times of war or in times of peace, unless it has been established that their use conforms with article 6 and other relevant norms of international law.<sup>263</sup>

66. The threat or use of weapons of mass destruction, in particular nuclear weapons, which are indiscriminate in effect and are of a nature to cause destruction of human life on a catastrophic scale, is incompatible with respect for the right to life and may amount to a crime under international law. States parties must take all necessary measures to stop the proliferation of weapons of mass destruction, including measures to prevent their acquisition by non-State actors, to refrain from developing, producing, testing,

acquiring, stockpiling, selling, transferring and using them, to destroy existing stockpiles, and to take adequate measures of protection against accidental use, all in accordance with their international obligations.<sup>264</sup> They must also respect their international obligations to pursue in good faith negotiations in order to achieve the aim of nuclear disarmament under strict and effective international control,<sup>265</sup> and to afford adequate reparation to victims whose right to life has been or is being adversely affected by the testing or use of weapons of mass destruction, in accordance with principles of international responsibility.<sup>266</sup>

67. Article 6 is included in the list of non-derogable rights in article 4 (2) of the Covenant. Hence, the guarantees against arbitrary deprivation of life contained in article 6 continue to apply in all circumstances, including in situations of armed conflict and other public emergencies.<sup>267</sup> The existence and nature of a public emergency that threatens the life of the nation may, however, be relevant to a determination of whether a particular act or omission leading to deprivation of life is arbitrary and to a determination of the scope of the positive measures that States parties must take. Although some Covenant rights other than the right to life may be subject to derogation, derogable rights that support the application of article 6 must not be diminished by measures of derogation.<sup>268</sup> Such rights include procedural guarantees, such as the right to fair trial in death penalty cases, and accessible and effective measures to vindicate rights, such as the duty to take appropriate measures to investigate, prosecute, punish and remedy violations of the right to life.

68. Reservations with respect to the peremptory and non-derogable obligations set out in article 6 are incompatible with the object and purpose of the Covenant. In particular, no reservation is permitted to the prohibition against arbitrary deprivation of life of persons and to the strict limits provided in article 6 with respect to the application of the death penalty.<sup>269</sup>

69. Wars and other acts of mass violence continue to be a scourge of humanity resulting in the loss of many thousands of lives every year.<sup>270</sup> Efforts to avert the risks of war and any other armed conflict, and to strengthen international peace and security, are among the most important safeguards of the right to life.<sup>271</sup>

70. States parties engaged in acts of aggression as defined in international law, resulting in deprivation of life, violate ipso facto article 6 of the Covenant. At the same time, all States are reminded of their responsibility as members of the international community to protect lives and to oppose widespread or systematic attacks on the right to life,<sup>272</sup>

including acts of aggression, international terrorism, genocide, crimes against humanity and war crimes, while respecting all of their obligations under international law. States parties that fail to take all reasonable measures to settle their international disputes by peaceful means might fall short of complying with their positive obligation to ensure the right to life.

### Notes

- <sup>1</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, art. 4; Human Rights Committee, general comment No. 6 (1982) on the right to life, para. 1; general comment No. 14 (1984) on the right to life, para. 1; *Camargo v. Colombia*, communication No. 45/1979, para. 13.1; *Baboeram-Adhin et al. v. Suriname*, communications Nos. 146/1983 and 148-154/1983, para. 14.3.
- <sup>2</sup> Universal Declaration of Human Rights, preamble.
- <sup>3</sup> *Camargo v. Colombia*, para. 13.2.
- <sup>4</sup> Human Rights Committee, general comment No. 35 (2014) on liberty and security of person, paras. 9 and 55.
- <sup>5</sup> Human Rights Committee, general comment No. 31 (2004) on the nature of the general legal obligation imposed on States parties to the Covenant, para. 8. See also European Court of Human Rights, *Osman v. United Kingdom* (case No. 87/1997/871/1083), judgment of 28 October 1998, para. 116.
- <sup>6</sup> *Chongwe v. Zambia* (CCPR/C/70/D/821/1998), para. 5.2. See also European Court of Human Rights, *İlhan v. Turkey* (application No. 22277/93), judgment of 27 June 2000, paras. 75-76; Inter-American Court of Human Rights, *Rochela massacre v. Colombia*, judgment of 11 May 2007, para. 127.
- <sup>7</sup> *Mellet v. Ireland* (CCPR/C/116/D/2324/2013), paras. 7.4-7.8; CCPR/C/IRL/CO/4, para. 9.
- <sup>8</sup> Human Rights Committee, general comment No. 28 (2000) on the equality of rights between men and women, para. 10. See also, e.g., CCPR/C/ARG/CO/4, para. 13; CCPR/C/JAM/CO/3, para. 14; CCPR/C/MDG/CO/3, para. 14.
- <sup>9</sup> CCPR/C/79/Add.97, para. 15.
- <sup>10</sup> See, e.g., CCPR/C/79/GNQ, para. 9; CCPR/C/ZMB/CO/3, para. 18; CCPR/C/COL/CO/7, para. 21; CCPR/C/MAR/CO/6, para. 22; CCPR/C/CMR/CO/5, para. 22.
- <sup>11</sup> See, e.g., CCPR/C/PAN/CO/3, para. 9; CCPR/C/MKD/CO/3, para. 11. See also World Health Organization, *Safe abortion: technical and policy guidance for health systems*, 2nd ed. (Geneva, 2012), pp. 96-97.
- <sup>12</sup> CCPR/C/POL/CO/7, para. 24; CCPR/C/COL/CO/7, para. 21.
- <sup>13</sup> CCPR/C/CHL/CO/6, para. 15; CCPR/C/KAZ/CO/1, para. 11; CCPR/C/ROU/CO/5, para. 26.
- <sup>14</sup> CCPR/C/LKA/CO/5, para. 10; CCPR/C/MWI/CO/1/Add.1, para. 9; CCPR/C/ARG/CO/5, para. 12.
- <sup>15</sup> CCPR/C/POL/CO/6, para. 12; CCPR/C/COD/CO/4, para. 22.
- <sup>16</sup> CCPR/C/PAK/CO/1, para. 16; CCPR/C/BFA/CO/1, para. 20; CCPR/C/NAM/CO/2, para. 16.
- <sup>17</sup> CCPR/C/PAK/CO/1, para. 16.
- <sup>18</sup> Committee on the Rights of the Child, general comment No. 4 (2003) on adolescent health and development in the context of the Convention, para. 11.
- <sup>19</sup> CCPR/C/79/Add.92, para. 11.
- <sup>20</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health, para. 25.
- <sup>21</sup> CCPR/C/NLD/CO/4, para. 7.

- 22 Universal Declaration of Human Rights, preamble.
- 23 African Commission on Human and Peoples' Rights, *General Comment No. 3 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Life (Article 4)* (2015), para. 12.
- 24 *Gorji-Dinka v. Cameroon* (CCPR/C/83/D/1134/2002), para. 5.1; *Van Alphen v. Netherlands*, communication No. 305/1988, para. 5.8.
- 25 *Camargo v. Colombia*, para. 13.2.
- 26 *Ibid.*, paras. 13.2-13.3.
- 27 A/HRC/17/28, para. 60.
- 28 Code of Conduct for Law Enforcement Officials, commentary to art. 3.
- 29 Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, para. 9.
- 30 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Kazingachire et al v. Zimbabwe* (communication No. 295/04), decision of 12 October 2013, paras. 118-120.
- 31 Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, para. 9.
- 32 European Court of Human Rights, *McCann and others v. United Kingdom* (application No. 18984/91), judgment of 27 September 1995, para. 150.
- 33 A/HRC/31/66, para. 54.
- 34 CCPR/C/NPL/CO/2, para. 10; CCPR/CO/81/LIE, para. 10.
- 35 CCPR/C/KEN/CO/3, para. 11; CCPR/C/CAF/CO/2, para. 12.
- 36 CCPR/C/USA/CO/4, para. 11; CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, para. 30.
- 37 CCPR/C/GBR/CO/6, para. 11.
- 38 Code of Conduct for Law Enforcement Officials, commentary to art. 1.
- 39 A/HRC/31/66, para. 55.
- 40 Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials (1990), para. 14.
- 41 CCPR/CO/74/SWE, para. 10.
- 42 See, in the context of armed conflicts, the Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict (A/63/467-S/2008/636, annex).
- 43 CCPR/C/GTM/CO/3, para. 16.
- 44 *Ibid.*; Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 15.
- 45 A/HRC/26/36, para. 75.
- 46 See, e.g., *Burdyko v. Belarus* (CCPR/C/114/D/2017/2010), para. 8.6.
- 47 Human Rights Committee, general comment No. 35, para. 22.
- 48 Human Rights Committee, general comment No. 6, para. 3; *Camargo v. Colombia*, para. 13.1.
- 49 Inter-American Court of Human Rights, *González et al. ("Cotton Field") v. Mexico*, judgment of 16 November 2009, para. 236.
- 50 CCPR/CO/81/LIE, para. 10.
- 51 CCPR/C/MDG/CO/3, para. 17.
- 52 CCPR/C/TUR/CO/1, para. 13.
- 53 CCPR/C/MOZ/CO/1, para. 12; CCPR/C/GTM/CO/3, para. 18.
- 54 CCPR/C/IDN/CO/1, para. 17; CCPR/C/RUS/CO/6 and Corr.1, para. 11.
- 55 CCPR/C/ALB/CO/2, para. 10.
- 56 A/HRC/24/57, para. 31.
- 57 CCPR/C/RUS/CO/6 and Corr.1, para. 14.
- 58 Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, judgment of 29 March 2006, para. 155.
- 59 *Peiris et al. v. Sri Lanka* (CCPR/C/103/D/1862/2009), para. 7.2.
- 60 CCPR/C/79/Add.93, para. 17.

- 61 CCPR/C/PHL/CO/4, para. 14.
- 62 CCPR/C/AGO/CO/1, para. 12; CCPR/C/USA/CO/4, para. 10.
- 63 Inter-American Court of Human Rights, *Ximenes-Lopes v. Brazil*, judgment of 4 July 2006, para. 96.
- 64 *Da Silva Pimentel v. Brazil* (CEDAW/C/49/D/17/2008), para. 7.5; European Court of Human Rights, *Nitecki v. Poland* (application No. 65653/01), admissibility decision of 21 March 2002, and *Calvelli and Ciglio v. Italy* (application No. 32967/96), judgment of 17 January 2002, para. 49.
- 65 CCPR/C/POL/CO/6, para. 15.
- 66 *Yassin et al. v. Canada* (CCPR/C/120/D/2285/2013), para. 6.5; CCPR/C/CAN/CO/6, para. 6; CCPR/C/DEU/CO/6, para. 16; CCPR/C/KOR/CO/4, para. 10.
- 67 Guiding Principles on Business and Human Rights, principle 2.
- 68 Inter-American Court of Human Rights, *Barrios Family v. Venezuela*, judgment of 24 November 2011, para. 124.
- 69 CCPR/C/PRY/CO/3, para. 15.
- 70 CCPR/C/SRB/CO/2, para. 21; A/HRC/20/22 and Corr.1, para. 105.
- 71 CCPR/C/COL/CO/6, para. 14.
- 72 CCPR/C/HND/CO/1, para. 9.
- 73 CCPR/C/FRA/CO/4, para. 24.
- 74 Inter-American Court of Human Rights, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgment of 17 June 2005, para. 167.
- 75 CCPR/C/COL/CO/6, para. 12.
- 76 CCPR/C/TZA/CO/4, para. 15.
- 77 A/HRC/11/2, para. 68.
- 78 CCPR/C/KEN/CO/3, para. 12.
- 79 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 10.
- 80 Ibid., arts. 5 (3) and 9.
- 81 CCPR/C/AUS/CO/5, para. 21.
- 82 *Leach v. Jamaica* (CCPR/C/57/D/546/1993), para. 9.5.
- 83 *Zhumbaeva v. Kyrgyzstan* (CCPR/C/102/D/1756/2008), para. 8.6; Human Rights Committee, *Dermit Barbato v. Uruguay*, communication No. 84/1981, para. 9.2.
- 84 *Lantsova v. Russian Federation* (CCPR/C/74/D/763/1997), para. 9.2.
- 85 Ibid.
- 86 European Court of Human Rights, *Edwards v. United Kingdom* (application No. 46477/99), judgment of 14 June 2002, para. 60.
- 87 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 14.
- 88 European Court of Human Rights, *Câmpeanu v. Romania* (application No. 47848/08), judgment of 17 July 2014, para. 131.
- 89 CCPR/C/ARM/CO/2, para. 15.
- 90 CCPR/C/UNK/CO/1, para. 14.
- 91 CCPR/C/USA/CO/4, para. 10.
- 92 European Court of Human Rights, *Öneryildiz v. Turkey* (application No. 48939/00), judgment of 30 November 2004, para. 71.
- 93 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Social and Economic Rights Centre (SERAC) and Centre for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria* (communication No. 155/96), decision of 27 October 2001, para. 67.
- 94 Inter-Agency Support Group on Indigenous Peoples' Issues, "Lands, territories and resources", thematic paper towards the preparation of the 2014 World Conference on Indigenous Peoples, 22-23 September 2014, p. 4.

- 95 CCPR/C/KEN/CO/3, para. 9.
- 96 Human Rights Committee, general comment No. 6, para. 5; CCPR/C/79/Add.105, para. 12.
- 97 CCPR/CO/72/PRK, para. 12.
- 98 *Toussaint v. Canada* (CCPR/C/123/D/2348/2014), para. 11.3. See also CCPR/C/ISR/CO/4, para. 12.
- 99 CCPR/C/JAM/CO/3, para. 9.
- 100 CCPR/CO/71/UZB, para. 19.
- 101 Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child (2014) on harmful practices, para. 56.
- 102 Human Rights Committee, general comment No. 6, para. 5; CCPR/C/COD/CO/3, para. 14.
- 103 CCPR/C/KGZ/CO/2, para. 13.
- 104 Human Rights Committee, general comment No. 31, paras. 15 and 19; *Pestaño and Pestaño v. Philippines* (CCPR/C/98/D/1619/2007), para. 7.2; *González v. Argentina* (CCPR/C/101/D/1458/2006), para. 9.4; CCPR/C/JAM/CO/3, para. 16. See also European Court of Human Rights, *Calvelli and Ciglio v. Italy*, para. 51.
- 105 CCPR/C/ISR/CO/3, para. 12.
- 106 *Sathasiyam and Saraswathi v. Sri Lanka* (CCPR/C/93/D/1436/2005), para. 6.4; *Amirov v. Russian Federation* (CCPR/C/95/D/1447/2006), para. 11.2. See also Human Rights Committee, general comment No. 31, paras. 16 and 18.
- 107 CCPR/C/AGO/CO/1, para. 14.
- 108 *Marcellana and Gumanjoy v. Philippines* (CCPR/C/94/D/1560/2007), para. 7.4.
- 109 E/CN.4/2006/53, para. 41.
- 110 A/HRC/26/36, para. 81.
- 111 *Andreu v. Colombia* (CCPR/C/55/D/563/1993), para. 8.2; *Marcellana and Gumanjoy v. Philippines*, para. 7.2.
- 112 Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 18; Inter-American Court of Human Rights, *Barrios Altos v. Peru*, judgment of 14 March 2001, para. 43.
- 113 CCPR/C/CMR/CO/4, para. 15.
- 114 CCPR/C/BOL/CO/3, para. 15.
- 115 *Novaković and Novaković v. Serbia* (CCPR/C/100/D/1556/2007), para. 7.3; CCPR/C/RUS/CO/6 and Corr.1, para. 14.
- 116 CCPR/C/MRT/CO/1, para. 13.
- 117 CCPR/C/GBR/CO/7, para. 8.
- 118 CCPR/C/ISR/CO/3, para. 9.
- 119 CCPR/C/GBR/CO/7, para. 8.
- 120 *The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016)* (United Nations publication, Sales No. E.17.XIV.3), para. 10.
- 121 *Camargo v. Colombia*, para. 15.
- 122 *The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016)*, para. 25; Inter-American Court of Human Rights, *Kawas-Fernández v. Honduras*, judgment of 3 April 2009, para. 102.
- 123 *The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016)*, para. 37.
- 124 A/HRC/14/24/Add.6, para. 93.
- 125 A/HRC/19/58/Rev.1, para. 59.
- 126 European Court of Human Rights, *Oğur v. Turkey* (application No. 21594/93), judgment of 20 May 1999, para. 92.
- 127 *The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016)*, para. 35.

- 128 Ibid., para. 13; European Court of Human Rights, *Ramsahai and others v. Netherlands* (application No. 52391/99), judgment of 15 May 2007, para. 353 (requiring sufficient public scrutiny of inquiry proceedings).
- 129 European Court of Human Rights, *Tanrikulu v. Turkey* (application No. 23763/94), judgment of 8 July 1999, para. 103.
- 130 CCPR/C/KEN/CO/3, para. 13.
- 131 *Eshonov v. Uzbekistan* (CCPR/C/99/D/1225/2003), para. 9.2; *Zhumbaeva v. Kyrgyzstan*, para. 8.8; *Khadzhiyev v. Turkmenistan* (CCPR/C/122/D/2252/2013), para. 7.3.
- 132 *Umetaliyev and Tashtanbekova v. Kyrgyzstan* (CCPR/C/94/D/1275/2004), para. 9.4; *Olmedo v. Paraguay* (CCPR/C/104/D/1828/2008), para. 7.5.
- 133 *Amirov v. Russian Federation*, para. 11.4.
- 134 *Kindler v. Canada* (CCPR/C/48/D/470/1991), paras. 13.1-13.2.
- 135 *Dauphin v. Canada* (CCPR/C/96/D/1792/2008), para. 7.4.
- 136 European Court of Human Rights, *N.A. v. United Kingdom* (application No. 25904/07), judgment of 17 July 2008, para. 115.
- 137 *Yin Fong v. Australia* (CCPR/C/97/D/1442/2005), para. 9.7.
- 138 *Shakeel v. Canada* (CCPR/C/108/D/1881/2009), para. 8.5.
- 139 *Warsame v. Canada* (CCPR/C/102/D/1959/2010), para. 8.3.
- 140 *T. v. Australia* (CCPR/C/61/D/706/1996), para. 8.4; *A.R.J. v. Australia* (CCPR/C/60/D/692/1996), para. 6.12; *Israil v. Kazakhstan* (CCPR/C/103/D/2024/2011), para. 9.5.
- 141 CCPR/CO/74/SWE, para. 12; *Alzery v. Sweden* (CCPR/C/88/D/1416/2005), para. 11.5.
- 142 CCPR/C/TJK/CO/2, para. 11; CCPR/CO/77/EST, para. 13.
- 143 *Judge v. Canada* (CCPR/C/78/D/829/1998), para. 10.5.
- 144 Ibid., para. 10.6; *Yin Fong v. Australia*, para. 9.7.
- 145 *Chisanga v. Zambia* (CCPR/C/85/D/1132/2002), para. 7.4.
- 146 Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, para. 1.
- 147 *Kindler v. Canada*, para. 14.3; A/67/275, para. 35.
- 148 CCPR/C/79/Add.25, para. 8.
- 149 *Chisanga v. Zambia*, paras. 2.2 and 7.4.
- 150 CCPR/C/79/Add.101, para. 8; CCPR/C/79/Add.25, para. 8; CCPR/C/79/Add.85, para. 8.
- 151 *Chisanga v. Zambia*, para. 7.4; *Lubuto v. Zambia* (CCPR/C/55/D/390/1990/Rev.1), para. 7.2; *Johnson v. Ghana* (CCPR/C/110/D/2177/2012), para. 7.3.
- 152 CCPR/CO/73/UK-CCPR/CO/73/UKOT, para. 37.
- 153 CCPR/CO/72/GTM, para. 17.
- 154 CCPR/CO/84/THA, para. 14.
- 155 Human Rights Committee, general comment No. 6, para. 6.
- 156 CCPR/C/MRT/CO/1, para. 21.
- 157 CCPR/C/LBY/CO/4, para. 24.
- 158 CCPR/C/79/Add.84, para. 16.
- 159 *Lubuto v. Zambia*, para. 7.2.
- 160 *Chisanga v. Zambia*, para. 7.4; *Larrañaga v. Philippines* (CCPR/C/87/D/1421/2005), para. 7.2; *Carpo et al. v. Philippines* (CCPR/C/77/D/1077/2002), para. 8.3.
- 161 *Thompson v. Saint Vincent and the Grenadines* (CCPR/C/70/D/806/1998), para. 8.2; *Kennedy v. Trinidad and Tobago* (CCPR/C/74/D/845/1998), para. 7.3.
- 162 CCPR/C/DZA/CO/3, para. 17; CCPR/C/79/Add.116, para. 14.
- 163 CCPR/CO/72/PRK, para. 13.
- 164 European Court of Human Rights, *S.W. v. United Kingdom* (application No. 20166/92), judgment of 22 November 1995, para. 36.

- 165 CCPR/C/IRN/CO/3, para. 12.
- 166 CCPR/C/USA/CO/4, para. 8.
- 167 *Ng v. Canada* (CCPR/C/49/D/469/1991), para. 16.4.
- 168 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Malawi African Association and others v. Mauritania*, 11 May 2000, para. 120.
- 169 CCPR/CO/72/PRK, para. 13.
- 170 CCPR/C/JPN/CO/6, para. 13.
- 171 *Johnson v. Jamaica* (CCPR/C/56/D/588/1994), para. 8.5; *Kindler v. Canada*, para. 15.2; *Martin v. Jamaica* (CCPR/C/47/D/317/1988), para. 12.2.
- 172 *Brown v. Jamaica* (CCPR/C/65/D/775/1997), para. 6.13.
- 173 CCPR/C/JPN/CO/6, para. 13.
- 174 *Kindler v. Canada*, para. 15.3.
- 175 *Kurbanov v. Tajikistan* (CCPR/C/79/D/1096/2002), para. 7.7.
- 176 *Gunan v. Kyrgyzstan* (CCPR/C/102/D/1545/2007), para. 6.2; *Chikunova v. Uzbekistan* (CCPR/C/89/D/1043/2002), paras. 7.2 and 7.5; *Yuzepchuk v. Belarus* (CCPR/C/112/D/1906/2009), paras. 8.2 and 8.6.
- 177 *Yuzepchuk v. Belarus*, paras. 8.4 and 8.6.
- 178 *Chikunova v. Uzbekistan*, paras. 7.4 and 7.5.
- 179 *Gunan v. Kyrgyzstan*, para. 6.3.
- 180 *Levy v. Jamaica* (CCPR/C/64/D/719/1996), paras. 7.2-7.3.
- 181 *Brown v. Jamaica*, para. 6.15.
- 182 *Leach v. Jamaica*, para. 9.4.
- 183 *Kovaleva and Kozyar v. Belarus* (CCPR/C/106/D/2120/2011), para. 11.4; *Grishkovtsov v. Belarus* (CCPR/C/113/D/2013/2010), para. 8.4.
- 184 *Judge v. Canada*, paras. 10.8-10.9.
- 185 *Gunan v. Kyrgyzstan*, para. 6.3.
- 186 *Champagnie et al. v. Jamaica* (CCPR/C/51/D/445/1991), paras. 7.3-7.4.
- 187 Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, para. 4; *Ambaryan v. Kyrgyzstan* (CCPR/C/120/D/2162/2012), para. 9.2.
- 188 *Francis v. Jamaica* (CCPR/C/54/D/606/1994), para. 9.3.
- 189 *Kamoyo v. Zambia* (CCPR/C/104/D/1859/2009), paras. 6.3-6.4.
- 190 *Yuzepchuk v. Belarus*, paras. 8.5-8.6.
- 191 Vienna Convention on Consular Relations, art. 36 (1) (b). See also Inter-American Court of Human Rights, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99, 1 October 1999, para. 137.
- 192 *Judge v. Canada*, para. 10.9.
- 193 CCPR/C/USA/CO/4, para. 8.
- 194 *Ibid.*
- 195 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v. Egypt* (communication No. 334/06), decision of 1 March 2011, para. 204; International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, *Prosecutor v. Furundžija* (case No. IT-95-17/1-A), Appeals Chamber, judgment of 21 July 2000, para. 189.
- 196 Human Rights Committee, general comment No. 35, para. 45.
- 197 Human Rights Committee, general comment No. 32 (2007) on the right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 22; CCPR/C/MDG/CO/3, para. 16; CCPR/C/79/Add.25, para. 9.

- 198 Human Rights Committee, general comment No. 33 (2008) on the obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, para. 19.
- 199 *Chikunova v. Uzbekistan*, para. 7.6.
- 200 *Chisanga v. Zambia*, para. 7.5.
- 201 *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, para. 7.4.
- 202 CCPR/CO/72/GTM, para. 18.
- 203 CCPR/CO/84/YEM, para. 15.
- 204 A/HRC/8/3 and Corr.1, para. 67.
- 205 CCPR/C/YEM/CO/5, para. 14.
- 206 Committee on the Rights of the Child, general comment No. 10 (2007) on children's rights in juvenile justice, para. 75.
- 207 *Ibid.*, paras. 35 and 39.
- 208 CCPR/C/JPN/CO/6, para. 13. See also *R.S. v. Trinidad and Tobago* (CCPR/C/74/D/684/1996), para. 7.2.
- 209 CCPR/C/JPN/CO/5, para. 16.
- 210 CCPR/C/35/D/210/1986, para. 15.
- 211 Human Rights Committee, general comment No. 6, para. 6.
- 212 Second Additional Protocol to the Covenant, aiming at the abolition of the death penalty, preamble.
- 213 CCPR/C/TCD/CO/1, para. 19.
- 214 *Kindler v. Canada*, para. 15.1.
- 215 *Ng v. Canada*, para. 16.2; European Court of Human Rights, *Öcalan v. Turkey* (application No. 46221/99), judgment of 12 May 2005, paras. 163–165.
- 216 *Judge v. Canada*, para. 10.3; A/HRC/36/27, para. 48; African Commission on Human and Peoples' Rights, *General Comment No. 3 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Life (Article 4)*, para. 22.
- 217 Human Rights Committee, general comment No. 20 (1992) on the prohibition of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, para. 5; European Court of Human Rights, *Gatt v. Malta* (application No. 28221/09), judgment of 27 July 2010, para. 29.
- 218 Human Rights Committee, general comment No. 33, para. 4; *Birindwa and Tshisekedi v. Zaire*, communications Nos. 241 and 242/1987, para. 12.5; CCPR/C/MDV/CO/1, para. 26; Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 9 (4).
- 219 Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 12 (2).
- 220 *Aboufaied v. Libya* (CCPR/C/104/D/1782/2008), paras. 7.4 and 7.6; *El-Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya* (CCPR/C/50/D/440/1990), para. 5.4.
- 221 Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 12.
- 222 *Chisanga v. Zambia*, para. 7.3.
- 223 *Johnson v. Jamaica* (CCPR/C/64/D/592/1994), para. 10.4.
- 224 *Eshonov v. Uzbekistan*, para. 9.10.
- 225 *Kovaleva and Kozyar v. Belarus*, para. 11.10.
- 226 CCPR/C/JPN/CO/6, para. 13.
- 227 CCPR/C/BWA/CO/1, para. 13.
- 228 *Mojica v. Dominican Republic* (CCPR/C/51/D/449/1991), para. 5.4; *Guezout et al. v. Algeria* (CCPR/C/105/D/1753/2008), paras. 8.4 and 8.7.
- 229 Human Rights Committee, general comment No. 35, para. 58.
- 230 *Bousroual v. Algeria* (CCPR/C/86/D/992/2001), para. 9.2; *Katwal v. Nepal* (CCPR/C/113/D/2000/2010), para. 11.3.

- 231 *El Boathi v. Algeria* (CCPR/C/119/D/2259/2013), para. 7.5.
- 232 Human Rights Committee, *Herrera Rubio v. Colombia*, communication No. 161/1983, para. 10.3; general comment No. 6, para. 4.
- 233 International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, art. 24.
- 234 *Prutina et al. v. Bosnia and Herzegovina* (CCPR/C/107/D/1917/2009,1918/2009,1925/2009 and 1953/2010), para. 9.6.
- 235 International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, art. 24.
- 236 International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Ruggiu* (case No. ICTR-97-32-1), Trial Chamber, judgment of 1 June 2000, para. 22.
- 237 See Human Rights Committee, general comments No. 17 (1989) on the rights of the child, para. 1, and No. 32, paras. 42-44; *Prutina et al. v. Bosnia and Herzegovina*, para. 9.8.
- 238 Convention on the Rights of the Child, art. 3 (1).
- 239 *Ibid.*, art. 6 (2).
- 240 *Ibid.*, art. 3 (2).
- 241 CCPR/C/79/Add.81, para. 15.
- 242 CCPR/C/IRN/CO/3, para. 10.
- 243 CCPR/CO/72/NET, para. 6.
- 244 *Whelan v. Ireland* (CCPR/C/119/D/2425/2014), para. 7.12.
- 245 E/C.12/COD/CO/4, para. 19.
- 246 Inter-American Court of Human Rights, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, para. 175.
- 247 CCPR/C/USA/CO/4, para. 8.
- 248 A/HRC/20/16, para. 21.
- 249 Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, para. 1; Rio Declaration on Environment and Development, principle 1; United Nations Framework Convention on Climate Change, preamble.
- 250 Paris Agreement, preamble.
- 251 Rio Declaration on Environment and Development, principles 1-2, 11, 15 and 17-18; Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters.
- 252 Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 10; CCPR/C/GBR/CO/6, para. 14.
- 253 CCPR/C/USA/CO/4, para. 9.
- 254 Responsibility of States for internationally wrongful acts, art. 16; International Court of Justice, *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, para. 420.
- 255 CCPR/C/MLT/CO/2, para. 17; United Nations Convention on the Law of the Sea, art. 98; International Convention for the Safety of Life at Sea, chap. V, regulation 10.
- 256 Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 10; *Saldías de López v. Uruguay*, communication No. R.12/52, paras. 12.1-13; *Celiberti de Casariego v. Uruguay*, communication No. R.13/56, paras. 10.1-11; *Domukovsky v. Georgia* (CCPR/C/62/D/623/1995, 624/1995, 626/1995 and 627/1995), para. 18.2.
- 257 Human Rights Committee, general comments No. 31, para. 11, and No. 29 (2001) on derogations from provisions of the Covenant during a state of emergency, para. 3.
- 258 Human Rights Committee, general comments No. 31, para. 11, and No. 29, paras. 3, 12 and 16.
- 259 CCPR/C/ISR/CO/3, paras. 9-10.
- 260 CCPR/C/USA/CO/4, para. 9.
- 261 *The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016)*, paras. 20-22.
- 262 Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I), art. 36.

- <sup>263</sup> A/HRC/23/47, paras. 113-114.
- <sup>264</sup> See Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons; Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty; Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (not yet in force); Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction; Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction.
- <sup>265</sup> Human Rights Committee, general comment No. 14, para. 7; Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996 of the International Court of Justice.
- <sup>266</sup> CCPR/C/FRA/CO/5, para. 21.
- <sup>267</sup> Human Rights Committee, general comment No. 29, para. 7.
- <sup>268</sup> Ibid., para. 16.
- <sup>269</sup> Human Rights Committee, general comment No. 24 (1994) on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to the declarations under article 41 of the Covenant, para. 8.
- <sup>270</sup> Human Rights Committee, general comment No. 14, para. 2.
- <sup>271</sup> Human Rights Committee, general comment No. 6, para. 2.
- <sup>272</sup> General Assembly resolution 60/1, paras. 138-139.
-



## 고문방지위원회 일반논평(국문번역)



## 일반논평 1호 (1997): 제22조의 맥락에서 동 협약 제3조의 이행 (강제송환과 통보)

[1997년 11월 21일, 고문방지위원회 제16차 회기에서 채택  
(문서 A/53/44, 부록 IX에 포함됨)]

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

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

동 협약 제22조에서 유추되는 절차 상에서 제3조의 이행을 위한 지침의 필요성을 고려하여,

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

1. 제3조는 동 협약 제1조에 정의된 대로 통보자가 고문을 당할 위험에 처할 것이라고 믿는 데 대한 상당한 근거가 존재하는 사례에의 적용으로 한정된다.
2. 본 위원회는 제3조의 “다른 국가”라는 어구가 관련된 개인이 추방, 귀환 또는 송환된 국가뿐만 아니라 이후에 추방, 귀환 또는 송환될 모든 국가를 가리킨다는 견해를 가진다.
3. 제1조에 의거하여 “현저하며 극악한 또는 대규모 인권침해 사례가 꾸준히 존재”하여야 한다는 제3조 2항에 언급된 기준은 공무원 또는 공적 자격을 가지고 행동하는 사람의 동의나 묵인에 의하거나 그 사람들에게 선동되어, 이러한 선동에 의하거나 또는 선동과 함께 침해가 일어난 경우에 한한다.

## 심리 적격성

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

## 본안

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

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

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

8. 다음의 정보는 모두를 열거하지는 않았지만 적절히 관련된 정보이다:

- (a) 관련 국가는, 그 국가 내에서 심각하고, 극악한 대규모 인권침해가 지속적으로 발생한다는 증거가 있는 국가인가? (제3조 2항을 참조할 것)
- (b) 통보자가 과거에 공무원 또는 공적 자격을 가지고 행동하는 사람의 동의나 묵인에 따라 혹은 이와 함께 선동되어, 이러한 선동에 의하거나 또는 선동과 동시에

- 고문이나 학대를 당했는가? 만일 그렇다면, 이것이 최근의 일인가?
- (c) 통보자가 과거에 고문이나 학대를 당했다는 주장을 뒷받침할 의학적인 또는 다른 독립적인 증거가 있는가? 고문에 후유증이 있었는가?
  - (d) (a)에 언급된 상황이 변화하였는가? 인권과 관련하여 내부적 상황이 변경되었는가?
  - (e) 통보자가 문제된 국가로 추방, 귀환 또는 송환될 경우에 고문을 당할 위험에 놓일 위험성에 대해 특별히 위험성을 높일 것으로 보이는 당해 국가의 국내 또는 국외의 정치적인 또는 다른 활동에 통보자가 연관되어 있는가?
  - (f) 통보자의 신뢰성에 관한 증거가 있는가?
  - (g) 통보자의 주장에 있어서 실질적인 불일치가 존재하는가? 만일 그렇다면, 그것들이 관련성이 있는가?

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

- (a) 동 협약 제3조에 따라 본 위원회가 관할권을 행사하는 데 있어서, 관련 당사국의 기관에 의해 발견된 사실에 대해 상당한 중요성이 부여될 것이다; 그러나
- (b) 본 위원회는 이러한 발견에 의해서 구속받지 않는 대신에 동 협약 제22조에 4항에 의해 개별 사건에서 모든 정황에 근거하여 사실을 평가할 권한을 가지고 있다.

## 일반논평 2호 (2008): 협약 제2조에 대한 당사국의 이행

1. 본 일반논평은 고문의 절대적 금지를 뒷받침하는 명확하고 상호연관적이며 필수적인 원칙들을 확인하고 있는 협약 제2조의 3개 항을 다룬다. 고문금지의 절대적, 불가침적 성격은 고문방지협약 채택 이후 국제관습법화 되어왔다. 제2조의 규정들은 고문을 금지하는 이러한 절대적 강행규범을 강화하는 한편, 날로 진화하는 위협과 이슈, 관행에 대응하여 고문방지위원회(이하 “위원회”)가 제3조 내지 제16조의 조치들을 포함한 그러나 그에 국한되지 않는 효과적 고문방지 수단들을 이행할 권한의 기반을 구성한다.

2. 제2조 1 항은 각 당사국이 입법, 행정, 사법 또는 그 밖의 조치를 통하여 고문금지를 강화하도록 의무화하고 있으며, 그러한 조치들은 결국 고문을 효과적으로 방지하는 것이어야 한다. 고문행위의 방지나 처벌을 위한 조치들이 실제로 취해지도록 보장하기 위하여, 협약은 제2조 이하에서 각 조에 규정된 조치들에 관한 당사국의 이행의무를 개관하고 있다.

3. 제2조에 따른 고문방지 의무는 광범위하다. 고문 그리고 제16조 1항에 규정된 그 밖의 잔혹한, 비인간적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌(이하 “학대”)을 방지할 의무는 불가분하고 상호의존적이며 상호연관적이다. 실제로 학대예방 의무는 고문방지 의무와 중복되며 대체로 일치한다. 제16조는 학대예방을 위한 수단으로 제10조 내지 제13조에 규정된 조치들을 “특히” 강조하고 있지만, 예를 들어 위원회가 제14조(배상)와 관련하여 설명한 바 있듯이, 효과적 예방수단은 이들 조항에만 국한되지 않는다. 현실에서 학대와 고문의 그 정의상 경계는 종종 명백하지 않다. 경험적으로 볼 때, 학대를 유발하는 환경은 빈번히 고문을 조장하며, 따라서 고문방지를 위한 조치들은 학대 예방을 위해서도 적용되어야 한다. 이러한 이유로 위원회는 학대금지 역시 협약상 불가침적 성격을 가지며 효과적, 절대적 조치를 통해 학대가 예방되어야 한다고 간주해왔다.

4. 당사국은 고문 및 학대의 근절을 방해하는 법적 또는 기타 장애물을 제거하고, 그러한 행위와 재발을 효과적으로 예방하도록 보장하기 위한 적극적, 실효적 조치를 취할 의무가 있다. 또한 위원회의 (당사국 보고서에 대한) 최종견해 및 개인통보사건에 관한

결정에 따라 당사국은 자국의 법률과 협약이행을 지속적으로 검토하고 개선할 의무가 있다. 당사국의 조치가 고문행위 근절의 목적을 달성하지 못하는 경우, 협약은 당사국으로 하여금 해당 조치를 수정하거나 새로운, 더욱 효과적인 조치를 채택할 것을 요구한다. 실효적 조치에 관한 위원회의 이해와 권고는 지속적인 진화의 과정에 있는데, 이는 불행히도 고문 및 학대의 수단들 역시 계속 진화하고 있기 때문이다.

## II. 절대적 금지

5. 제2조 2항은 고문금지의 절대성, 불가침성을 규정하고 있다. 2항은 당사국이 관할하의 영토 내에서 고문행위를 정당화하기 위해 “어떠한 예외적인 상황도 원용할 수 없다”고 강조한다. 협약은 그러한 상황으로 전쟁상태, 전쟁의 위협, 국내적 정치불안정 또는 여타의 공공 비상사태를 적시하고 있다. 국제적 또는 비국제적 무력충돌뿐만 아니라 테러행위나 폭력범죄의 위협도 이러한 상황에 포함된다. 이러한 그리고 모든 여타의 상황에서 국가가 고문 및 학대를 공공안전 보호나 비상사태 방지의 수단으로 정당화하려는 시도들에 대해 위원회는 깊은 우려와 완강한 거부를 표명한다. 마찬가지로, 위원회는 고문의 절대적 금지를 위반하는 종교적 또는 전통적 변명들을 거부한다. 위원회는 고문이나 학대의 가해자에 대한 신속, 공정한 기소와 처벌을 불가능하게 하거나 이를 암시하는 사면조치 또는 여타의 장애물들은 불가침의 원칙을 위반하는 것으로 간주한다.

6. 위원회는 협약비준으로 부여된 이행의무의 불가침적 성격을 당사국들에게 상기시키 고자 한다. 2001년 9/11 공격사태 이후, 위원회는 제2조(어떠한 예외적 상황도 고문을 정당화하기 위하여 원용될 수 없다), 제15조(고문혐의자에 대한 소송 외에 모든 여타의 소송에서 고문으로 강요된 자백을 증거로 채택해서는 안 된다), 그리고 제16조(잔혹한, 비인간적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 금지)에 따른 의무가 "모든 상황에서 반드시 준수되어야" 하는 세 가지 조항임을 명시한 바 있다.<sup>1)</sup> 위원회는 제3조 내지 제15조 역시 고문과 학대 모두에 적용되는 의무로 간주한다. 위원회는 당사국이 이러한 의무를 충족시키는 조치들을 취사선택할 수 있다는 점을 인정하나, 그러한 조치는 효과적이며 협약의 목적 및 취지와 부합하는 것이어야 한다.

1) 2001년 11월 22일, 위원회는 9/11 사태와 관련하여 성명서를 채택하고 이를 각 당사국에 송부하였다. (A/57/44, 17-18항)

7. 위원회는 또한 불가침의 원칙과 관련하여, "관할하의 영토"라는 개념이 모든 영토와 시설을 포함하는 것이며 당사국의 법적 또는 사실상 통제 여부와 상관없이 모든 사람, 시민 또는 비시민을 보호하기 위해 적용되어야 한다고 이해한다. 위원회는 국가의 고문 방지 의무가 모든 사람 즉, 당사국의 이름으로, 당사국과 협력하여 또는 그 명령에 따라 법적으로 또는 사실상 행동하는 모든 사람에게 적용된다는 점을 강조한다. 당사국은 공무원 및 그 대행자를 면밀히 모니터링 해야 하며, 특히 반테러조치의 결과로 발생하는 고문이나 학대 사건들을 파악해야 한다. 또한 교사, 동의, 묵인 행위의 여부와 관계없이, 직접적 가해자 및 지휘계통 내 모든 공무원의 법적 책임에 특히 유의하여 고문이나 학대 사건을 조사, 처벌, 예방하려는 조치들에 관하여 위원회에 보고해야 한다.

### III. 실효적 고문방지 조치에 관한 의무의 내용

8. 당사국은 제1조에 정의된 고문의 구성요소 및 제4조의 요건들에 따라 고문행위를 형법상 범죄로 처벌할 수 있도록 해야 한다.

9. 협약상 (고문의) 정의와 국내법에 포함된 내용 간의 심각한 차이는 실제적 또는 잠재적 맹점으로 작용하여 불처벌로 이어질 수 있다. 유사한 용어가 사용되었다 할지라도 그 의미가 국내법이나 사법적 해석 때문에 제한될 수도 있으므로, 위원회는 국가의 모든 부처들이 협약상 정의를 따르도록 보장할 것을 당사국에 촉구한다. 또한, 국내적 정의의 확장은 협약상 기준에 부합하는 한 협약의 목적을 진전시킨다는 점을 위원회는 인정한다. 특히 위원회는 제1조의 의도와 목적은 가해자의 동기에 대한 주관적 조사를 내포하지 않으며 각각의 상황에서 객관적으로 결정되어야 함을 강조한다. 직접적 가해자 뿐만 아니라 지휘계통 내 모든 사람을 조사하여 책임을 확정하는 일은 필수적이다.

10. 위원회는 대부분의 당사국이 특정 행위를 형법상 학대로 확인 또는 정의하고 있음을 인정한다. 고문과 비교할 때, 학대는 그 고통의 정도가 다를 수 있으며 금지된 행위 목적의 입증이 요구되지 않는다. 고문의 요소가 존재함에도 불구하고 학대로만 기소하는 것은 협약의 위반이 될 수 있다는 점을 위원회는 강조한다.

11. 당사국은 일반적 폭행이나 여타의 범죄와 구별되도록 고문범죄를 정의함으로써 고문 및 학대 방지라는 협약의 포괄적 목적을 직접 진전시킬 수 있다고 위원회는 생각한다. 이러한 범죄를 명명하고 정의하는 것은 가해자, 피해자 그리고 일반 대중을 포함한 모든 사람에게 고문범죄의 특별한 중대성을 경고함으로써 협약의 목적을 증진하게 될 것이다. 범죄의 성문화는 또한 (a) 범죄의 중대성을 고려한 적절한 처벌의 필요성을 강조하게 될 것이며, (b) 고문금지 자체의 억제적 효과를 강화하고, (c) 책임 있는 공무원이 고문범죄 사건을 추적할 수 있는 능력을 향상하게 될 것이며, (d) 일반 대중의 모니터링 능력 그리고 협약 위반에 해당하는 국가의 작위 또는 부작위에 도전할 수 있는 능력을 높이게 될 것이다.

12. 당사국보고서 검토, 개인통보 심의, 진전상황 모니터링 등을 통해 위원회는 무엇이 실효적 조치인지에 관한 위원회의 이해를 최종견해에서 명확히 밝히고 있으며, 그러한 실효적 조치의 주요 내용을 여기에 소개한다. 제2조의 일반적용 원칙들 그리고 협약의 이하 개별조항들을 토대로 한 그간의 발전을 기초로, 위원회는 고문 및 학대 행위의 예방을 위해 필요한 적절한 조치들에 관한 당사국의 이행능력을 조속히, 효과적으로 향상시킬 수 있는 구체적 행동을 권고함으로써 당사국이 자국의 법률과 관행을 협약과 완전히 부합하게 만들도록 돕는다.

13. 일련의 기본적 보장사항들이 자유를 박탈당한 모든 사람에게 적용된다. 이 중 일부는 협약에 명시되어 있으며 위원회는 지속해서 당사국에 이를 촉구하고 있다. 실효적 조치에 관한 위원회의 권고들은 현재의 기준선을 명료히 하기 위한 것이지만 완전한 목록이 아니다. 이러한 기본적 보장에는 피구금인 공식명부의 유지관리, 피구금인이 자신의 권리를 공지받을 권리, 독립적인 법률지원 및 의료지원을 신속히 제공받고 연고자와 연락할 수 있는 권리, 구금장소에 대한 조사 및 방문을 수행하기 위한 독립적 메커니즘 설치, 피구금인 그리고 고문이나 학대의 위협에 처한 사람이 자신의 권리를 방어하고 구금 또는 처우의 적법성을 따지기 위해 신속, 공평하게 진정을 제기할 수 있도록 하는 사법적 및 기타 구제수단 마련 등이 포함된다.

14. 협약발효 이후 그간의 경험을 통해 위원회는 고문 금지의 범위와 성격, 고문의 방법, 고문이 벌어지는 맥락과 결과, 서로 다른 상황에 적용되는 실효적 고문방지 조치들

에 대한 위원회의 이해를 증진시켜 왔다. 예를 들어, 위원회는 사생활과 관련하여 동일한 성별의 경비요원을 두는 일이 중요하다는 점을 강조해왔다. 모든 조사과정에 대한 비디오 녹화, 1999년 이스탄불 의정서<sup>2)</sup>와 같은 조사절차의 활용, 공교육이나 미성년자 보호에 관한 신접근법 등 새로운 예방수단들이 제안, 시도되고 있으며 효과적이라 판명되고 있다. 제2조는 협약의 이하 조항들을 토대로 고문방지에 필요한 조치의 범위를 확장시키는데 있어 권한을 부여하는 역할을 한다.

#### IV. 국가의 의무 및 책임의 범위

15. 협약은 개인이 아니라 당사국에 의무를 부과한다. 국가는 공무원뿐만 아니라 민간 계약자를 포함한 여타의 사람, 공식자격으로, 국가를 대표하여, 국가와 협력하여, 국가의 직접적인 지시나 통제 또는 법적 외관 하에 행동하는 모든 사람의 작위와 부작위에 대하여 국제적 책임을 진다. 따라서 당사국은 교도소, 병원, 학교, 아동·노인·정신질환자·장애인 보호시설, 군대 등 모든 구금 또는 통제 상황에서, 그리고 국가개입의 실패로 인하여 해를 입을 위험이 조성되는 모든 사적 상황에서, 고문과 학대를 금지, 예방, 구제해야 한다. 본 협약은 그러나 국가 또는 개인이 고문과 학대를 저지른 경우 국제관습법 및 여타 조약에 따라 발생하는 국제적 책임을 제한하지 않는다.

16. 제2조 1항은 당사국이 자국의 주권영토뿐만 아니라 "관할권 하의 모든 영토"에서 고문행위 방지를 위한 효과적 조치를 취할 것을 요구한다. "모든 영토"란 당사국이 국제법에 따라 직접 또는 간접적으로, 전체 또는 부분적으로, 법적 또는 사실상 통제를 행사하는 모든 영역을 포함한다. 제 5조, 제 11조, 제 12조, 제 13조 및 제16조와 같이 제 2조 상 "모든 영토"는 당사국에 등록된 선박이나 항공기뿐만 아니라 군사점령이나 평화유지 활동, 대사관, 군사기지, 구금시설, 또는 국가가 실제 실효적으로 통제를 행사하는 모든 여타의 장소에서 고문이 금지됨을 말한다. 이러한 해석은 제5조 1(b)항의 내용을 강화하는 것인데, 즉 당사국은 "범죄혐의자가 자국의 국민인 경우" 그 관할권을 행사하기 위한 조치를 취해야 한다. 제 2조 상 "영토"는 당사국이 피구금인에 대해 직접 또는 간접적으로 법적 또는 사실상 통제를 행사하는 상황들도 포함해야 한다.

2) 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌에 대한 효과적 조사와 기록에 관한 매뉴얼

17. 당사국은 공공당국 및 공적자격으로 행동하는 사람이 협약상 정의에 따른 고문 행위를 직접 저지르거나, 선동, 교사, 조장, 묵인하거나, 기타의 방법으로 참여 또는 공모하는 것을 방지하기 위한 효과적 조치를 채택해야 할 의무가 있음을 위원회는 확인한다. 즉, 당사국은 공공당국이나 공적자격으로 또는 법적 외관 하에 행동하는 사람이 고문 행위를 동의하거나 묵인하는 것을 방지하기 위하여 효과적 조치를 채택해야 한다. 위원회는 당사국이 이러한 의무를 충족시키지 못하는 것은 협약 위반에 해당함을 결정한 바 있다. 예를 들어, 민간이 소유하거나 운영하는 구금시설의 경우, 그러한 시설의 요원은 고문과 학대를 방지하기 위한 모니터링 및 효과적 조치를 취해야 할 국가공무원의 의무를 훼손하지 않으면서 국가적 기능을 수행해야 할 책임을 지고 있으며, 따라서 공적자격으로 행동하고 있는 것이라고 위원회는 간주한다.

18. 위원회는 국가 당국 또는 공적자격이나 법적 외관 하에 행동하는 여타의 사람이 민간요원이나 사적 행위자에 의해 고문 및 학대 행위가 저질러지고 있음을 알고 있거나 그렇게 믿을 만한 합리적 사유가 있음에도 불구하고 그러한 민간요원이나 사적 행위자를 조사, 기소, 처벌할 상당한 주의를 행사하지 않는 경우, 국가는 이에 책임을 져야 하며 국가공무원은 그러한 금지행위를 동의 또는 묵인한 장본인이자 공모자 또는 여타의 협약상 책임자로 간주된다는 점을 위원회는 명확히 밝힌 바 있다. 고문 행위를 중단, 제재하거나 피해자를 구제하기 위해 개입해야 할 상당한 주의를 행사하지 못하는 것은 비국가행위자들로 하여금 협약상 금지행위를 저지르도록 조장하는 것이며, 국가의 이러한 무관심과 부작위는 고문 행위를 부추기거나 사실상의 허가를 제공하는 것과 같다. 위원회는 이러한 원칙을 강간, 가정폭력, 여성 성기 절단, 인신매매 등 젠더에 기반을 둔 폭력으로부터 피해자를 예방, 보호하지 못한 당사국들에 대해 적용한 바 있다.

19. 고문이나 학대에 연루되어 있거나 적절한 안전조치를 취하지 않은 것으로 알려진 개인이나 기관의 보호 또는 통제하에 사람을 이송하거나 보내는 경우, 국가는 이에 책임을 져야 하며 해당 국가공무원은 고문방지를 위한 효과적 조치를 취해야 하는 제2조 1항의 국가 의무에 반하여 그러한 이송을 명령, 허가 또는 참여한 것에 대하여 처벌받아야 한다. 위원회는 당사국들이 제2조 및 제3조에 따른 적법절차 없이 그러한 장소로 사람을 보내는 경우에 대하여 우려를 표한 바 있다.

## V. 차별이나 소외로 인한 취약상황의 개인 및 집단에 대한 보호

20. 비차별원칙은 인권보호의 기본적, 일반적 원칙이며 협약의 해석과 적용에 있어 필수적이다. 비차별은 제1조 1항 고문의 정의 자체에 포함되어 있으며, "모든 종류의 차별에 기초한 이유로" 범한 행위들이 명백히 금지된다. 위원회는 정신적 또는 신체적 폭력이나 학대를 차별적으로 사용하는 일은 해당 행위가 고문을 구성하는지 여부를 결정하는 중요 요소임을 강조한다.

21. 고문에 처할 위험성이 있는 소수자, 소외된 개인이나 집단에 대한 보호는 고문이나 학대를 예방할 의무의 일부다. 당사국은 협약상 의무와 관련하여 당사국의 법률이 인종, 피부색, 종족, 나이, 종교적 신념이나 소속, 정치적 또는 기타 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 성별, 성적 지향, 성 정체성, 정신적 또는 기타의 장애, 건강상태, 경제적 또는 선주민 지위, 정치적 범죄나 테러 행위에 따른 기소 등의 구금사유, 망명신청인, 난민이나 국제법상 보호를 요하는 자, 또는 그 밖의 지위나 불리한 구별 없이 모든 사람에게 실제로 적용되도록 보장해야 한다. 따라서 당사국은 고문의 위협에 처한 집단의 구성원들에 대한 모든 폭력과 학대 행위를 완전히 기소, 처벌하고 예방 및 보호를 위한 적극적 조치의 이행을 보장함으로써 이들에 대한 보호를 보장해야 한다.

22. 협약의 여성 관련 이행상황에 대한 구체적이고 충분한 정보가 당사국 보고서에 부족한 경우가 많다. 위원회는 젠더가 핵심적 요소임을 강조한다. 여성이나 여아가 고문이나 학대의 위협 그리고 그러한 결과에 처해지는 방식이 결정되는 데 있어, 여성이라는 정체성은 인종, 국적, 종교, 성적 지향, 나이, 이주자 신분 등의 지위나 특성과 교차하여 작용한다. 여성이 위협에 처해지는 상황에는 자유의 박탈, 의학적 치료(특히 재생산 관련 의사결정에 관한 의료행위), 지역사회와 가정의 사적 행위자에 의한 폭력 등이 포함된다. 남성 역시 강간이나 성폭력, 성적 학대 등 젠더와 관련된 협약 위반 상황에 처할 수 있다. 남녀 모두, 남아와 여아 모두, 사회적으로 결정된 성역할에 관한 실제적 또는 인식적 불일치로 인하여 협약 위반의 상황에 처해질 수 있다. 당사국은 이러한 상황과 그 처벌, 방지를 위해 취한 조치들을 보고서에 포함시킬 것이 요청된다.

23. 지속적인 평가는 효과적 조치를 구성하는 결정적 요소다. 위원회는 당사국이 협약의 이행상황을 적절히 평가할 수 있도록 나이, 성별 및 기타 핵심요인별 데이터를 당사국 보고서에 포함하도록 꾸준히 권고해왔다. 분류된 데이터는 당사국과 위원회가 미처 인지하지 못하여 다루지 못했을 수도 있는 차별적 대우를 파악, 비교하여 조치를 취할 수 있도록 해준다. 당사국은 고문이나 학대의 발생 및 예방에 영향을 미치는 요인들뿐만 아니라 소수자, 고문 피해자, 아동, 여성 등 특정 집단에 대한 고문이나 학대를 예방하는 데 있어 당면하는 난관들을 최대한 기술할 것이 요청된다.

24. 고문이나 학대가 발생할 수 있는 맥락에서의 고용차별을 근절하고 지속적인 감수성 훈련을 시행하는 것은, 이러한 협약 위반을 예방하고 여성이나 소수자에 대한 존중의 문화를 구축하는 데 있어 중요하다. 국가는 특히 의료, 교육, 교도소 구금시설, 법 집행, 사법, 법률 분야의 국가기관 및 민간부문에 소수자나 여성의 고용을 증대시킬 것이 권장된다. 당사국은 이러한 사안들에 관한 진전상황을 성별, 인종, 민족적 출신 및 기타 관련 지위별로 분류하여 당사국 보고서에 포함시켜야 한다.

## VI. 협약에 따라 요구되는 기타 예방조치

25. 제3조 내지 제15조는 특히 보호나 구금의 상황에서 고문과 학대를 예방하는 데 필수적인 예방조치들을 구체적으로 규정하고 있다. 효과적인 예방조치를 취할 의무는 협약이 구체적으로 열거하는 항목들이나 본 일반논평의 요구사항들을 넘어선다는 점을 위원회는 강조한다. 예를 들어, 일반 대중이 고문과 학대의 절대적 금지에 관한 역사, 범위 및 필요성에 대해 교육받는 것은 물론, 법집행공무원 및 기타 요원들이 고문이나 학대의 인식과 예방에 관한 교육을 받는 것이 중요하다. 공공영역에서 벌어지는 고문이나 학대에 관한 당사국 보고서를 검토, 평가해온 오랜 경험에 비추어 볼 때, 폭력이 벌어지는 사적인 상황에서도 고문이나 학대를 예방하기 위한 모니터링의 조건과 개념을 적용하는 것이 중요하다는 점을 위원회는 확인한다. 당사국은 예방조치 이행에 관한 세부정보를 관련 지위별로 분류하여 당사국 보고서에 포함시켜야 한다.

## VII. 상관의 명령

26. 고문 금지의 불가침성은 제2조 3항에 구체화 되어있는 즉, “상관 또는 당국의 명령은 고문을 정당화하기 위하여 원용될 수 없다”는 오랜 원칙에서 재차 강조되고 있다. 부하는 상관의 명령에서 피난처를 찾을 수 없으며 개별적으로 책임을 져야 한다. 또한, 공무원 등 명령권을 행사하는 사람은 금지행위가 발생했거나 발생할 가능성이 있음을 알거나 알았어야 하며, 부하가 저지른 고문이나 학대에 관하여 합당한 필요적 예방조치를 취하지 못한 것에 대해 그 책무와 형사책임을 피할 수 없다. 고문이나 학대의 직접적인 교사, 조장, 동의 또는 묵인의 여부와 관계없이, 유능하고 독립적이며 공평한 검찰 및 사법 당국을 통해 상관의 책임을 완전히 조사하는 것이 매우 중요하다. 위법적이라는 판단에 따라 그러한 명령에 저항했거나, 상관을 포함하여 고문 또는 학대의 가해자들에 대한 조사에 협력하는 사람은 어떠한 종류의 보복으로부터 반드시 보호되어야 한다.

27. 본 일반논평은 기본적으로 협약상 기준들을 포함하는 한 여타의 국제문서나 국내법에 규정된 더 높은 수준의 보호를 저해하지 않는다는 점을 위원회는 강조한다.

---

## 일반논평 3호 (2012): 협약 제14조에 대한 당사국의 이행

1. 본 일반논평은 “고문이나 그 밖에 잔혹하고 비인간적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌에 관한 협약(이하 “동 협약”) 제14조에 따른 당사국 의무의 내용과 범위를 설명한다. 각 당사국은 "자국의 법체계 안에서 고문 행위 피해자가 구제를 받고, 또한 가능한 한 완전한 재활수단을 포함하여 공정하고 적절한 배상을 받을 수 있는 실효적인 권리를 보장"할 것이 요구된다. 일반논평 2호의 선상에서, 제14조는 고문이나 그 밖에 잔혹하고 비인간적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌(이하 "학대")을 당한 모든 피해자에게 어떠한 유형의 차별 없이 적용된다.
2. 제14조의 “구제”라는 용어는 “효과적인 구제조치”와 “배상”의 개념을 모두 포함한다. 따라서, 포괄적 배상 개념은 원상회복, 손해배상, 재활, 만족, 재발 방지를 수반하며, 동 협약 위반을 구제하는 데 필요한 모든 범위의 조치들을 의미한다.
3. 피해자란, 동 협약의 위반이 되는 작위 또는 부작위로 인하여 개별적으로나 집단적으로 신체적 또는 정신적 상해, 정서적 고통, 경제적 손실이나 기본권의 실질적 손상 등을 포함하는 피해를 입은 사람을 말한다. 그러한 사람은 가해자가 특정, 체포 또는 기소되었거나 유죄판결을 받았는지 여부, 그리고 가해자와 가족 또는 기타 관계에 있는지 여부와 상관없이, 피해자로 간주되어야 한다. 또한 “피해자”라는 용어는 영향을 받은 직계 또는 부양가족뿐만 아니라, 피해자를 돕거나 피해자 발생을 방지하기 위해 개입하는 과정에서 해를 입은 사람도 포함한다. 피해를 입은 사람이 “생존자”라는 용어를 선호하는 경우도 있다. 위원회는 특정 맥락에서 선호될 수도 있는 여타의 용어사용과 관계없이, “피해자”라는 법적 용어를 사용한다.
4. 위원회는 피해자가 구제의 과정에 참여하는 것이 중요하며 구제조치 제공의 궁극적 목적은 피해자의 존엄성 회복임을 강조한다.
5. 당사국이 제14조에 따라 구제를 제공할 의무는 두 가지 측면, 즉 절차적, 실제적 차원으로 나뉜다. 당사국은 절차적 의무를 이행하기 위하여 관련 법률을 제정하고 고문이

나 학대 피해자의 구제에 대한 권리를 결정하는 독립적 사법기구 등 진정 메커니즘 및 조사기구를 설치해야 한다. 실제적 차원에서 당사국은, 고문이나 학대의 피해자가 손해 배상 및 가능한 한 완전한 재활수단을 포함하는 완전하고 효과적인 구제와 배상을 받을 수 있도록 보장해야 한다.

## 실체적 의무: 구제에 대한 권리의 범위

6. 상기 2 항에서 언급한 바와 같이, 구제는 원상회복, 손해배상, 재활, 만족, 재발 방지 등 다섯 가지 형태를 포함한다. 위원회는 “국제인권법의 중대한 위반 및 국제인도법의 심각한 위반으로 인한 피해자의 구제와 배상의 권리에 관한 기본원칙 및 가이드라인”(이하 “기본원칙”)<sup>1)</sup>이 개관하고 있는 국제법 및 관행에 따른 완전한 구제의 요소들을 인정한다. 배상은 적절하고 효과적이며 포괄적이어야 한다. 당사국은 고문이나 학대 피해자에 대한 구제 및 배상 조치를 결정함에 있어 각 사건의 특수성과 정황을 고려해야 하며, 구제 조치는 피해자의 특수한 필요에 맞게 조정되어야 하고 피해자에 대한 협약 위반의 심각성 정도에 비례해야 한다는 점을 위원회는 상기시킨다. 미래의 협약 위반 가능성과 관련하여, 배상의 제공은 내재적으로 예방 및 억제 효과를 가져온다는 점을 위원회는 강조한다.

7. 국가당국 또는 공적자격으로 행동하는 사람이, 고문이나 학대를 직접 저질렀거나 민간요원 또는 사적 행위자에 의해 그러한 행위가 저질러지고 있음을 알고 있거나 그렇게 믿을 만한 합리적 사유가 있음에도 불구하고 그러한 행위를 예방하고 민간요원 또는 사적 행위자를 조사, 기소, 처벌할 상당한 주의를 행사하지 않는 경우, 국가는 그 피해자에게 구제를 제공할 책임이 있다. (일반논평 2호)

## 원상회복

8. 원상회복은 각 사건의 특수성을 고려하여 피해자를 협약 위반 이전의 상황으로 재정립시키기 위한 구제의 한 형태이다. 협약상 예방의무에 따라 당사국은, 이러한 원상회

---

1) 국제인권법의 중대한 위반 및 국제인도법의 심각한 위반으로 인한 피해자의 구제와 배상의 권리에 관한 유엔 기본원칙 및 가이드라인, 유엔총회 결의 60/147호

복 조치를 제공받는 피해자에 대해 고문이나 학대가 재발할 위험이 없도록 보장해야 한다. 어떠한 경우, 피해자는 위반행위 내용의 성격상 원상회복이 불가능하다고 생각할 수도 있다. 그러나 국가는 피해자에게 구제에 대한 완전한 접근을 제공해야 한다. 원상회복 조치가 효과적으로 되기 위해서는, 성별, 성적 지향, 장애, 정치적 또는 기타 의견, 종족, 나이, 종교, 그리고 모든 여타의 사유에 기초한 차별 등 해당 위반행위의 구조적 원인을 해결하기 위한 노력이 이루어져야 한다.

## 손해배상

9. 금전적 배상만으로는 고문과 학대의 피해자에 대한 구제가 충분치 않다는 점을 위원회는 강조한다. 금전적 배상의 제공만으로 제14조에 따른 당사국 의무를 이행하는 것은 적절치 않다는 점을 위원회는 확인한다.

10. 제 14조에 따른 고문이나 학대에 대한 신속, 공정, 적절한 배상은 다층적이다. 피해자에게 제공되는 배상은 고문이나 학대로 인한 피해가 금전적인 것이었는지 여부와 관계없이 경제적으로 평가 가능한 모든 피해를 배상하기에 충분한 것이어야 한다. 이러한 배상에는 다음이 포함될 수 있다: 기존 의료비용에 대한 상환, 가능한 한 완전한 재활을 보장하기 위해 피해자가 필요로 하는 미래의 의료 또는 재활 서비스를 충당하기 위한 기금의 제공; 신체적, 정신적 상해로 인한 금전적 및 비금전적 손해; 고문이나 학대로 기인한 장애가 초래한 소득 및 잠재소득의 손실, 고용이나 교육 등에 대한 기회의 손실. 또한 고문이나 학대의 피해자에 대한 당사국의 적절한 배상은 법률적, 전문적 지원 및 구제조치의 청구와 관련된 여타의 비용 제공을 포함해야 한다.

## 재활

11. 협약 위반의 결과로 피해를 입은 사람의 가능한 한 완전한 재활을 위한 수단은 총체적이어야 하며, 의료 및 심리적 치료뿐만 아니라 법률적, 사회적 서비스도 포함해야 한다. 본 일반논평의 목적상 재활이란, 기능의 회복 또는 고문이나 학대의 여파로 변화된 상황에서 피해자가 필요로 하는 새로운 기술의 습득을 의미한다. 재활을 통해 해당

개인의 자급자족과 기능이 최대한 가능할 수 있어야 하며, 개인이 처한 신체적 및 사회적 환경에 대한 조정이 필요할 수도 있다. 피해자를 위한 재활은 그들의 독립성과 신체적, 정신적, 사회적, 직업적 능력을 최대한 회복시키는 한편, 사회로의 완전한 통합 및 참여를 목표로 해야 한다.

12. 위원회는 "가능한 한 완전한 재활"을 위한 수단을 제공할 당사국의 의무는, 고문의 만연한 영향의 결과로 존엄성, 건강, 자급자족 등의 생활환경이 결코 완전하게 회복될 수는 없을 피해자의 상해를 복구, 정정할 필요성을 의미한다는 점을 강조한다. 이러한 의무는 당사국의 가용자원과 연계되어 판단될 수 없고 유예될 수도 없다.

13. 당사국은 고문이나 학대의 피해자에게 가능한 한 완전한 재활수단을 제공할 의무를 이행하기 위하여 장기적, 통합적 접근법을 채택해야 하며 피해자를 위한 적절한 전문가 서비스가 제공되고 접근 가능 하도록 보장해야 한다. 이러한 서비스는 다음을 포함해야 한다: 개인의 치료 및 기타 필요사항을 평가하기 위한 절차 (특히 이스탄불 의정서에 따른 절차); 의학적, 신체적, 심리적 재활 서비스 등 광범위한 학제간 조치; 재통합 및 사회적 서비스; 지역사회 및 가족 중심의 지원과 서비스; 직업훈련; 교육기회. 피해자의 힘과 회복력이 고려된 재활 조치에 있어 총체적 접근이 가장 중요하다. 피해자는 정신적 트라우마의 위험이 있으며, 본인이 겪은 고문이나 학대를 연상시키는 행위들에 대한 두려움을 가지고 있을 수도 있다. 따라서, 관련 지원의 제공에 있어 신뢰의 분위기가 조성되어야 할 필요성에 우선순위를 두어야 한다. 또한, 필요한 경우, 비밀보장이 제공되어야 한다.

14. 이러한 형태의 재활 서비스 제공에 관한 협약상 요건들은 고문 직후에 즉시 피해자에게 의료 및 사회심리적 서비스를 제공할 필요성을 저해하지 않는다. 그러나, 가능한 한 완전한 재활수단을 제공해야 할 의무는 이러한 초기 단계의 치료만을 통해 충족되지 않는다.

15. 당사국은 피해자의 문화, 성격, 역사 및 배경을 고려하는 효과적인 재활 서비스와 프로그램이 마련되고 모든 피해자가 차별없이, 망명신청인, 난민 등 아래 32항에 예시된 피해자의 정체성이나 소외 취약집단으로서의 지위와 상관없이, 접근할 수 있도록

보장해야 한다. 당사국은 입법을 통해 고문이나 학대의 피해자에게 재활수단의 제공을 위한 구체적인 메커니즘 및 프로그램을 수립해야 한다. 고문 피해자는 자격을 갖춘, 독립적인 의료전문가의 평가에 따라, 가능한 한 신속히 재활 프로그램에 대한 접근을 제공받아야 한다. 재활 프로그램은 피해자가 사법적 구제를 구하는지 여부와 상관없이 접근 가능해야 한다. 가능한 한 완전한 재활수단을 제공할 제 14조 상의 의무는 국가가 재활 서비스를 직접 제공하거나 비영리단체들이 운영하는 민간차원의 의료적, 법률적 및 기타 시설에 대한 기금을 제공함으로써 충족될 수 있다. 당사국은 이러한 비영리단체들에 대해 어떠한 보복이나 위협이 자행되지 않도록 보장해야 한다. 서비스 제공자를 선택함에 있어 피해자의 참여는 필수적이다. 서비스는 관련 언어로 제공되어야 한다. 당사국은 적절한 지표 및 벤치마크 적용 등 재활 프로그램과 서비스의 효과적 실행을 평가하기 위한 시스템을 마련할 것이 권장된다.

## 만족 및 진실에 대한 권리

16. 만족은 협약 제 12조 및 제 13조에 따른 조사 및 형사소추의 의무와 더불어 다음과 같은 구제조치의 일부 또는 전부를 포함해야 한다: 지속적인 협약 위반에 대한 중단을 목적으로 하는 실효적 조치; 피해자의 연고자, 목격자, 그리고 피해자를 돕기 위해 또는 추가적인 침해가 발생하지 않도록 하기 위해 개입한 사람의 안전과 이익을 위협하지 않는 범위 내에서의 사실 확인 및 진실의 완전한 공개; 실종자의 행방, 납치된 아동의 신변, 피해자의 시신 등에 관한 수색 지원, 피해자의 유언이나 가족의 희망에 따른 피해자 시신의 복구, 식별, 재매장에 대한 지원; 피해자 및 피해자와 밀접하게 연결된 사람의 존엄과 명예, 권리를 회복시키기 위한 공식적인 선언 또는 사법적 결정; 위반의 책임자에 대한 사법적 및 행정적 제재; 사실 및 책임의 인정을 포함한 공개사과; 피해자들에 대한 기념행사와 헌사.

17. 국가가 고문행위 혐의를 신속히 조사하여 형사소추하는 데 실패하거나 민사소송 제기를 허용하지 않는 일은 구제조치를 사실상 부인한 것이 되며, 이는 제 14조에 따른 국가 의무에 대한 위반이 될 수 있다.

## 재발방지 보장

18. 협약 제 1조 내지 제 16조는 당사국이 고문과 학대를 예방하는 데 있어 필수적인 구체적 예방조치들을 구성하고 있다. 고문이나 학대의 재발 방지를 보장하기 위하여 당사국은 협약 위반에 대한 불처벌을 근절하기 위한 조치를 취해야 한다. 이러한 조치에는 협약의 조항들, 특히 고문의 절대적 금지에 관한 조항들에 관하여 공무원에게 효과적이며 명확한 지시를 제공하는 일이 포함된다. 이러한 조치는 또한 다음의 일부 또는 전부를 포함해야 한다: 군대나 보안부대에 대한 민간의 감독; 모든 사법절차에서 적법절차, 공정성 및 공평성에 관한 국제적 기준의 준수를 보장; 사법부의 독립성 강화; 고문 피해자를 지원하는 인권옹호자와 법률, 의료 및 기타 전문가들에 대한 보호; 모든 구금시설에 대한 정기적, 독립적 모니터링 시스템 구축; 군대, 보안부대, 법집행공무원에게 소외되고 취약한 사람의 구체적인 필요 등에 관한 인권법 교육을 우선적, 지속적으로 실시하고, 의료 및 법률 전문가, 법집행공무원에게 이스탄불 의정서에 대한 구체적인 교육훈련 실시; 사법 집행, 교정, 의료, 심리적·사회적 서비스, 군인 등의 공무원들로 하여금 국제적 기준 및 행동강령을 준수하도록 독려; 고문과 학대를 조장하거나 이를 허용하는 법률을 재검토하여 개혁; 강제송환을 금지하는 협약 제3조의 준수를 보장; 젠더와 관련된 또는 여타의 고문이나 학대의 피해자를 위한 피난처 등 개인 또는 집단을 위한 임시서비스 마련을 보장. 위원회는 당사국이 여기에 열거된 조치들을 취함으로써 협약 제2조에 따른 고문 행위 예방의무를 충족할 수 있다는 점에 주목한다. 덧붙여, 재발 방지 보장은 폭력의 근본 원인이 되는 사회적 관계들을 잠재적으로 전환시킬 수 있으며, 관련 법률의 개정, 불처벌과의 전쟁, 효과적인 예방 및 억제 조치 등을 포함할 수 있다.

### 절차적 의무: 구제 권리의 이행

#### 입법

19. 협약 제2조에 따라 당사국은 "관할 하의 영토 내에서 고문 행위를 방지하기 위하여 실효적인 입법, 행정, 사법 또는 그 밖의 조치를" 제정해야 한다. 위원회가 일반논평 2호에서 밝힌 바와 같이, "당사국은 제1조에 정의된 고문의 구성요소 및 제4조의 요건들

에 따라 고문 행위를 형법상 범죄로 처벌할 수 있도록 해야 한다”. 국가가 협약상 의무를 명확히 포함시키고 고문 및 학대의 범죄화를 위한 입법에 실패하여 고문과 학대가 형법상 범죄로 규정되지 못한 경우, 피해자는 제14조에 보장된 자신의 권리에 접근하여 향유할 능력을 방해받게 된다.

20. 제14조의 실효성을 기하기 위하여 당사국은, 손해배상 및 가능한 한 완전한 재활수단 등 효과적인 구제와 적절한 배상에 대한 권리를 피해자에게 구체적으로 제공하는 내용의 법률을 제정해야 한다. 이러한 입법은 개인이 자신의 권리를 행사하고 사법적 구제에 접근할 수 있도록 보장해야 한다. 집단적 배상이나 행정적 배상 프로그램이 구제의 형태로 받아들여질 수도 있는데, 이러한 프로그램에서도 구제 및 배상에 대한 각 개인의 권리는 여전히 유효할 수 있다.

21. 당사국은 폭력이나 트라우마로 고통받은 피해자가 정의와 배상을 위한 법률적, 행정적 절차의 과정에서 재차 트라우마에 빠지는 것을 피하기 위하여 적절한 치료 및 보호의 혜택을 누릴 수 있도록 국내법에 보장해야 한다.

22. 협약에 따라 당사국은 자국 관할 하의 영토에서 발견된 고문 가해 혐의자를 기소 또는 인도해야 하며, 이를 가능하게 하는 데 필요한 입법을 채택해야 한다. 위원회는 제14조의 적용이 당사국의 영토 내에서 해를 입은 피해자나, 당사국 국민에 의한 또는 당사국 국민에 대한 행위에만 국한되지 않는다고 생각한다. 위원회는 자국 영토 밖에서 고문이나 학대를 당한 피해자에 대하여 민사적 구제를 제공한 당사국들의 노력을 칭찬한다. 이는 위반이 발생한 영토에서 피해자가 제14조에 보장된 권리를 행사할 수 없는 경우에 특히 중요하다. 제14조에 의거, 당사국은 고문과 학대의 모든 피해자가 구제 및 배상에 접근할 수 있도록 보장해야 한다.

### 진정 및 조사를 위한 효과적인 메커니즘

23. 위원회는 피해자의 권리가 제14조에 따라 완전히 존중되도록 보장하기 위해 충족되어야 하는 국가 의무들을 최종견해를 통해 확인시켜왔다. 이와 관련하여 위원회는, 제12조 및 제13조에 따른 의무의 이행과 제14조에 따른 의무의 이행 간에 중요한 관계

가 있음을 강조한다. 제12조에 따라 당사국은 작위 또는 부작위로 인하여 자국의 관할 하의 영토 내에서 고문이 자행되었다고 믿을 만한 타당한 근거가 있는 경우 신속하고 효과적이며 공평한 조사를 진행하여야 한다. 또한, 제13조에 규정되어 있듯이, 그리고 위원회가 일반논평 2호에서도 확인한 바와 같이, 당사국은 공정하고 효과적인 진정 메커니즘의 설치를 보장해야 한다. 제12조와 제13조에 따른 국가 의무의 이행이 보장되지 않는 경우, 완전한 구제는 획득될 수 없다. 구금시설이나 정신과 병동 시설, 자유를 박탈당한 여타의 사람을 포함한 모든 대중에게, 그리고 의사소통 능력이 제한된 사람을 포함하여 소외 취약집단의 사람에게 진정 메커니즘이 알려져 있고 접근 가능해야 한다. (예를 들어, 전화 핫라인, 구금시설 내 비밀 민원상자 등)

24. 절차적 차원에서 당사국은, 고문이나 학대의 피해자에 대하여 적절한 배상과 재할을 포함한 구제를 보장하는, 법률로 확립된 절차를 통해 집행 가능한 최종결정을 내릴 수 있는 권한을 가진 기구의 존재를 보장해야 한다.

25. 구제에 대한 피해자의 권리를 보장하기 위하여 당사국은 권한 있는 당국이 고문이나 학대를 당했다고 주장하는 개인의 사건을 신속하고 효과적이며 공평하게 조사, 수사하도록 해야 한다. 이러한 조사는 이스탄불 의정서에 규정된 바와 같이 독립적인 신체적, 심리적 법의학 수사를 표준적 조치로 포함해야 한다. 고문이나 학대에 관한 진정에 대하여 법적 수사의 개시 또는 결론이 과도하게 지연되는 경우, 제14조에 따른 공정하고 적절한 손해배상 및 가능한 한 완전한 재활수단 등을 포함한 구제를 구하기 위한 피해자의 권리가 저해된다.

26. 피해자는 형사적 범죄 수사를 통해 증거의 이익을 얻을 수 있으나, 피해자의 민사소송이나 배상 청구가 형사소송의 완료를 조건으로 해서는 안 된다. 위원회는 형사책임이 확정될 때까지 손해배상이 과도하게 지연되어서는 안 된다고 생각한다. 형사소송절차와 별도로 민사책임을 물을 수 있어야 하며, 그러한 목적을 위해 필요한 법률과 제도가 마련되어 있어야 한다. 국내법에 따라 민사적 손해배상 청구 이전에 형사소송절차가 요구되는 경우, 그러한 형사소송절차의 부재 또는 과도한 지연은 당사국이 협약상 의무를 충족시키지 못하였음을 의미하게 된다. 한편, 징계조치 자체만을 제14조가 의미하는 효과적 구제조치로 간주해서는 안 된다.

27. 제14조에 따라, 당사국은 자국의 관할 하에 있는 고문이나 학대 행위의 피해자가 배상을 받을 수 있도록 보장해야 한다. 당사국은 그러한 행위의 모든 피해자가 구제를 받을 수 있도록 보장하기 위한 모든 필요한 실효적 조치를 취할 의무가 있다. 이는 피해자의 진정이 제기되지 않았더라도 고문이나 학대가 자행되었다고 믿을 만한 타당한 근거가 있는 경우 피해자가 구제를 받을 수 있도록 보장하기 위한 절차를 신속히 개시할 의무를 포함한다.

28. 위원회는 피해자가 청원을 제출하여 위원회의 의견을 구할 수 있도록 당사국이 제 22조에 의거하여 개인 통보사건을 심리하는 위원회의 권능을 인정할 것을 강력히 권장한다. 또한 위원회는 고문과 학대에 대한 예방조치를 강화하기 위하여 당사국이 고문방지협약 선택의정서를 비준 또는 가입할 것을 장려한다.

### 구제를 위한 메커니즘에 대한 접근

29. 위원회는 피해자와 그 가족이 구제에 대한 권리에 관하여 적절하게 정보를 제공받을 수 있도록 보장하는 것의 중요성을 강조한다. 이와 관련, 배상을 구하는 절차는 투명해야 한다. 또한 당사국은 진정인이나 그 대리인이 당면하는 어려움을 최소화하기 위한 지원을 제공해야 한다. 민사소송 또는 기타의 절차가 피해자에게 재정적 어려움을 부과하여 그러한 구제의 청구를 막거나 단념하도록 만들어서는 안 된다. 기존의 민사소송절차가 피해자에게 적절한 배상을 제공하지 못하는 경우, 위원회는 고문 피해자에 대한 구제 제공을 위한 국가기금 설립 등 고문과 학대의 피해자가 접근 가능한 메커니즘을 설치할 것을 권고한다. 또한, 소외되거나 취약집단에 속한 사람의 접근을 보장하기 위한 특별한 조치가 취해져야 한다.

30. 사법적 구제는 여타의 어떠한 구제조치가 가능한지 여부와 관계없이 피해자가 항상 이용할 수 있어야 하며 피해자의 참여가 가능해야 한다. 당사국은 진정을 제기하고 구제를 구하는데 필요한 자원이 부족한 피해자에게 적절한 법률구조를 제공해야 한다. 당사국은 또한 피해자와 그 대리인 또는 판사의 요청에 따라 고문이나 학대 행위에 관한 모든 증거를 기꺼이 제공해야 한다. 당사국이 의료적 평가나 치료기록 등의 증거 및 정보를 제공하지 않는 경우, 이는 피해자가 진정을 접수하고 구제, 배상 및 재활을 구할

능력을 과도하게 손상시킬 수 있다.

31. 당사국은 또한 피해자의 사생활에 대한 간섭을 방지하고, 사법적, 행정적 또는 기타의 절차 전후에 피해자, 가족, 증인, 피해자를 위해 개입한 사람 등을 협박과 보복으로부터 보호하기 위한 조치를 취해야 한다. 이러한 보호 제공의 실패는 피해자의 진정 제기를 저해하게 되며, 따라서 구제와 배상을 구할 권리를 침해하는 것이다.

32. 비차별 원칙은 인권의 보호에 있어 기본적, 일반적 원칙이며, 협약의 해석과 적용에 있어 필수적이다. 당사국은 정의와 구제 메커니즘에 대한 접근이 가능하도록 보장해야 하며, 인종, 피부색, 종족, 나이, 종교적 신념이나 소속, 정치적 또는 기타 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 성별, 성적 지향, 성적 정체성, 정신적 또는 기타의 장애, 건강상태, 경제적 또는 선주민 지위, 정치적 범죄나 테러행위에 따른 기소 등의 구급사유, 망명신청인, 난민이나 기타 국제법상 보호를 요하는 자, 또는 그 밖의 지위나 불리한 구별없이, 그리고 위와 같은 사유로 소외되거나 취약한 사람을 포함한 모든 사람이 구제조치에 동등하게 접근할 수 있도록 보장하기 위하여 적극적인 조치를 취해야 한다. 문화적으로 민감한 집단적 배상조치는 소수자, 선주민 등과 같이 일정한 정체성을 공유하는 집단에 대하여 가능해야 한다. 위원회는 집단적 조치가 구제에 대한 각 개인의 권리를 배제시키지 않는다는 점에 주목한다.

33. 사법적 및 비사법적 절차는 고문이나 학대 피해자의 재피해자화와 낙인화를 막기 위한 성인지적 절차를 적용해야 한다. 성별이나 젠더에 기반을 둔 폭력, 그리고 적법절차 및 공평한 사법부에 대한 접근과 관련하여, 위원회는 손해배상 등의 구제에 대한 피해자의 권리를 결정하는 민형사를 포함한 모든 절차에서 젠더에 기반을 둔 폭력과 관련된 증거 및 절차규칙을 통해 모든 여타의 피해자 사건과 마찬가지로 여성 여아의 증언에 동일한 비중을 두어야 하며, 차별적 성질의 증거채택과 피해자 및 증인에 대한 희롱을 방지해야 한다는 점을 강조한다. 위원회는 진정 메커니즘 및 조사에 있어 성폭력, 성적 학대, 강간, 배우자 강간, 가정폭력, 여성 성기 절단, 인신매매와 같은 학대의 피해자가 구제를 구할 수 있도록 보장하기 위하여 젠더의 측면을 고려한 구체적인 적극 조치가 필요하다고 생각한다.

34. 고문이나 학대 피해자의 재피해자화와 낙인화를 막기 위해, 비차별 원칙에 따라 상

기 32항에서 열거된 예시들과 같은 정체성 또는 집단의 소속을 이유로 소외되거나 취약한 사람에게 위와 같은 보호조치들이 동등하게 적용된다. 사법적 및 비사법적 절차에 있어, 이러한 사람들을 향한 감수성이 행사되어야 한다. 따라서, 사법인력은 소외 취약집단 출신의 피해자를 포함하여 고문과 학대의 다양한 영향에 관해 훈련을 받아야 하며, 재피해자화와 낙인화를 방지하기 위하여 성별이나 젠더에 기반을 둔 차별의 형태 등 고문이나 학대 피해자들에 대한 감수성을 경주하는 방법에 관해 훈련받아야 한다.

35. 위원회는 이스탄불 의정서에 관한 교육 등 관련 경찰, 교도소 직원, 의료사법 이민국 인력에 대한 교육훈련이 효과적인 조사를 보장하는 데 있어 필수적이라 생각한다. 또한, 구제를 위한 노력에 관여하는 공무원 및 인력은 고문이나 학대 피해자의 트라우마 반복을 예방하기 위한 방법론적 훈련을 받아야 한다. 이러한 훈련에는 성별이나 젠더에 기반을 둔 폭력과 여타 모든 형태 차별의 피해자에게 신체적 및 심리적 응급의료 절차의 이용에 대한 정보를 알릴 필요성에 대하여 의료인력을 훈련시키는 것이 포함되어야 한다. 위원회는 또한 당사국이 경찰 내에 인권관련 부서를 설치하여, 남성이나 남아에 대한 성폭력 등을 포함하여 성별이나 젠더에 기반을 둔 모든 폭력 사건들과, 아동을 비롯하여 인종적, 종교적, 민족적 및 기타 소수자와 소외 취약집단에 대한 폭력사건들을 다루기 위한 훈련을 제공할 것을 촉구한다.

36. 위원회는 또한 아동의 최선의 이익과 본인에게 영향을 미치는 모든 사안에 대해 자유롭게 의견을 표현할 아동의 권리를 고려하며 아동의 필요를 다룰 수 있는 사법적, 행정적 절차를 비롯한 기타 적절한 절차가 마련되는 것이 중요하다는 점을 강조한다. 아동의 나이와 성숙도에 따라 아동의 의견에 합당한 비중을 부여하는 것이 중요하다. 당사국은 아동의 건강과 존엄성을 발달시키는, 아동의 필요를 고려하는 배상조치가 가능하도록 보장해야 한다.

### 구제에 대한 권리의 장애물

37. 피해자에게 제공되는 보상조치가 작위 또는 부작위로 인한 협약위반의 결과라는 해당 당사국의 명확한 인정은 구제에 대한 권리의 결정적 요소이다. 따라서 위원회는 개발정책적 조치나 인도주의적 지원의 제공은 고문이나 학대 피해자에 대한 구제를 대

신할 수 없다고 생각한다. 당사국은 고문 피해자에게 배상을 제공하지 못하는 사유로 국가의 발전수준을 원용할 수 없다. 위원회는 후속 정부나 계승국 역시 구제에 대한 권리의 접근을 보장할 의무가 있음을 상기시키고자 한다.

**38.** 협약의 당사국은 구제에 대한 권리가 실효적임을 보장할 의무가 있다. 구제에 대한 권리의 향유를 저해하고 제14조의 효과적 이행을 방해하는 장애물에는 다음이 포함된다: 불충분한 국내입법, 진정 및 조사 메커니즘과 구제절차에 대한 접근에 있어서의 차별; 가해자의 구속 확보에 관한 부적절한 조치, 구제에 대한 권리의 결정을 방해하는 국가기밀 관련법률, 입증부담 및 절차요건; 공소시효, 사면 및 면책특권; 피해자와 증인을 위한 충분한 법률구조 및 보호조치 미제공; 낙인화, 고문 및 학대의 신체적, 심리적 및 기타의 효과. 국내, 국제 또는 지역의 법원에 의해 결정된 고문 피해자에 대한 보상조치 판결의 집행을 당사국이 실패하는 경우, 이는 구제에 대한 권리에 있어 중대한 장애물로 작용한다. 당사국은 타국 법원명령의 유효성을 인정하고 가해자의 자산 수색을 지원 하는 등 국경을 넘는 판결집행을 위한 조정 메커니즘을 발전시켜야 한다.

**39.** 제14조에 따른 의무와 관련하여, 당사국은 소외 취약집단의 구성원들에 대하여 시의적절하고 효과적인 구제수단에 대한 법적, 실질적 접근을 보장해야 하며, 그러한 집단구성원의 구제를 구할 능력을 저해하는 조치를 지양해야 하며, 구제를 구하는 과정에서 그들이 당면하는 공식적 또는 비공식적 장애물들을 제거해야 한다. 예를 들어, 위해를 수량화하는 사법적 또는 기타 절차가 부적절하여 배상금에 대한 이들의 접근 또는 확보에 부정적 영향이 초래될 수 있다. 위원회가 일반논평 2호에서 강조하였듯이, "젠더는 핵심적 요소다. 여성과 여아가 고문이나 학대의 위협에 처해지는 방식이 결정되는데 있어, 여성이라는 정체성은 그 사람의 여타의 지위나 특성과 교차하여 작용한다." 당사국은 위와 같은 조치들을 제공함에 있어 젠더에 상당한 주의를 기울여야 하며, 모든 사람, 특히 레즈비언, 게이, 양성애자 및 트랜스젠더 등을 비롯한 취약집단의 구성원들이 공평하고 동등하게 대우받도록 하고 그들의 특수한 필요에 상응하는 공평하고 적절한 손해배상, 재활 및 기타 배상 조치가 보장되도록 해야 한다.

**40.** 고문의 영향은 지속적인 성질을 가지며, 따라서 시효규정을 이유로 피해자에게 구제, 배상 및 재활수단을 박탈해서는 안 된다. 많은 피해자에게 시간의 경과를 위해를 경

감시하지 않으며, 오히려 외상후 스트레스의 결과로 위해가 증가되는 경우도 있다. 이러한 외상후 스트레스는 의학적, 심리적 및 사회적 지원이 필요하지만, 구제를 받지 못한 사람들에게는 이러한 지원이 종종 접근 가능하지 않다. 당사국은 위반행위가 언제 발생했는지, 그러한 위반행위가 자행 또는 묵인된 것이 이전의 정부체제였는지와 관계 없이, 고문 및 학대의 모든 피해자가 구제에 대한 권리에 접근할 수 있도록 보장해야 한다.

41. 위원회는 고문범죄에 대한 사면조치는 제14조를 포함하여 당사국의 협약상 의무와 양립할 수 없음을 일관되게 밝혀왔다. 일반논평 2호에서 지적하였듯이, “고문이나 학대의 가해자에 대한 신속, 공정한 기소와 처벌을 불가능하게 하거나 이를 암시하는 사면 조치 또는 여타의 장애물은 불가침의 원칙을 위반하는” 것이다. 위원회는 고문과 학대에 대한 사면조치는 피해자가 구제를 구하기 위해 애쓰는 피해자에게 용인될 수 없는 장애물을 제기하는 것이며, 불처벌의 문화를 조장하게 된다. 그러므로 위원회는 고문이나 학대에 대한 모든 사면조치를 폐기할 것을 당사국에 촉구한다.

42. 마찬가지로, 고문이나 학대에 대하여 국가나 그 대리인 또는 비국가행위자에게 면책을 부여하는 것은 국제법 위반이며, 피해자에게 구제를 제공해야 할 의무와 직접 충돌한다. 면책특권이 법적으로 허용되거나 사실상 존재하는 경우, 위반자에 대한 처벌없이 피해자가 제14조에 따른 권리의 완전한 보장을 거부당한 것이므로 피해자는 완전한 구제를 구할 권리를 행사할 수 없게 된다. 위원회는 어떠한 경우에도 국가안보를 이유로 피해자에 대한 구제가 거부되어서는 안 된다는 점을 확인한다.

43. 위원회는 제14조의 적용을 제한하려는 목적의 유보선언은 협약의 목적 및 취지와 양립할 수 없다고 생각한다. 따라서 당사국은 고문이나 학대의 모든 피해자가 구제에 접근할 수 있도록 제14조에 대한 유보를 철회할 것이 권장된다.

### 고문 피해자를 위한 유엔 자발적 기금

44. 고문 피해자를 위한 국제기금에 대한 자발적 기부는 피해자들에게 지원을 제공하는 데 있어 중요한 역할을 한다. 위원회는 고문 피해자들에게 인도적 지원을 제공하고

있는 유엔 자발적 기금의 중요한 활동을 강조한다. 또한, 당사국은 국내적 조치나 기여와 상관없이 이러한 기금에 자발적으로 기부할 수 있다는 점을 위원회는 강조한다.

## 모니터링 및 보고

45. 당사국은 고문이나 학대의 피해자에게 필요한 구제조치와 재활 서비스를 감독, 모니터링, 평가, 보고하는 시스템을 수립해야 한다. 따라서, 당사국은 일반논평 2호에서 상기된 바 있는 관련 의무들, 즉 피해자에 구제를 제공하는 자국의 노력을 지속적으로 평가할 의무를 충족시키기 위하여 고문이나 학대의 피해자에 대한 구제조치에 관하여 나이, 성별, 국적, 기타 핵심요소별로 분류된 데이터를 당사국 보고서에 포함해야 한다.

46. 제14조의 이행과 관련하여, 위원회는 당사국 보고서에 제14조의 이행에 관한 적절한 정보가 제공될 필요성이 있다고 생각한다. 이에 위원회는 다음과 같은 구체적 정보의 제출을 강조한다:

- (a) 사법, 행정 및 기타 수단을 통해 손해배상을 청구한 고문과 학대 피해자의 숫자, 위반 혐의 내용의 성격, 손해배상을 제공받은 피해자의 숫자 및 금액;
- (b) 고문 직후 피해자에 대한 지원조치;
- (c) 고문이나 학대 피해자를 위한 재활시설 및 그 접근성, 재활 프로그램에 할당된 예산, 필요에 맞는 재활 서비스를 제공받은 피해자 숫자;
- (d) 적절한 지표 및 벤치마크 적용 등 재활 프로그램 및 서비스의 효과성을 평가하기 위한 방법과 그러한 평가결과;
- (e) 만족 및 재발방지를 보장하기 위해 취해진 조치;
- (f) 고문 및 학대 피해자에게 구제에 대한 권리를 제공하는 국내 입법과 당사국의 관련 이행조치. 그러한 입법이 부족한 경우, 관련 입법의 채택을 위해 당사국이 취한 조치들에 관한 정보;
- (g) 모든 고문 및 학대 피해자가 제14조에 따른 권리를 행사, 향유할 수 있도록 보장

- 하기 위해 취해진 조치;
- (h) 고문 및 학대 피해자를 위한 진정 메커니즘, 이러한 메커니즘이 모든 피해자에게 알려져 있고 접근 가능한지 여부를 포함한 정보. 그러한 메커니즘을 통해 접수된 진정건수를 나이, 성별, 국적, 지역/위치, 위반혐의에 따라 분류한 데이터;
  - (i) 고문과 학대에 대한 모든 혐의가 효과적으로 조사되도록 보장하기 위해 취해진 조치;
  - (j) 구제 제공을 목적으로 고문 피해자를 적극적으로 파악하기 위해 고안된 입법적, 정책적 조치;
  - (k) 행정적 배상 프로그램 등의 구제조치를 구하기 위해 피해자가 이용할 수 있는 형사적, 민사적, 행정적 및 비사법적 절차를 포함한 모든 방법, 이러한 메커니즘에 접근하여 이용한 피해자들의 숫자, 구제 및 배상을 제공받은 피해자들의 숫자 및 그 구제형태와 금액;
  - (l) 피해자, 증인 또는 피해자를 위하여 개입한 사람에 대한 법률구조 및 증인보호, 그러한 보호에 관한 정보가 어떻게 제공되었는지, 법률구조를 제공받은 피해자들의 숫자, 증인 보호를 제공받은 피해자들의 숫자, 그러한 보호의 효과성에 대한 당사국의 평가;
  - (m) 판결일로부터 경과 시간, 배상 또는 여타 형태 구제수단의 실제 제공 등 국내, 지역 또는 국제 법원의 판결을 이행하기 위해 취해진 조치들, 배상 판결을 받은 피해자들의 숫자, 실제로 구제를 제공받은 피해자들의 숫자, 협약 위반의 내용을 핵심요소별로 분류한 데이터;
  - (n) 제14조에 보장된 권리를 행사하고자 하는 여성과 아동 등 소외 취약집단의 구성원에 대한 특별한 보호를 위해 이용 가능한 보호장치;
  - (o) 위원회가 요구할 수 있는 모든 여타의 사안.

## 일반논평 4호 (2017): 제22조의 맥락에서의 협약 제3조의 이행\*

### I. 서문

1. 고문방지위원회는 2015~2016년에 개최된 제55차-58차 회기에서 당사국의 “**고문이나 그 밖의 잔혹하고 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약**(이하 ‘협약’) 제3조에 대한 위반 혐의를 해결하는 등 협약 제22조에 따른 개인 통보 심의에 대한 경험을 기반으로 하여 제19차 회기에서 채택된 “제22조의 맥락에서의 협약 제3조의 이행에 관한 일반논평”을 논의하고 개정하기로 합의하였다(A/53/44 및 A/53/44/Corr.1, 부록 IX 참조).

2. 위원회는 2016년 11월 7일-12월 7일에 개최된 제59차 회기에서 일반논평 개정안 초안 작성을 시작하였으며 그 과정에 있어 2015년 6월 22일~26일 산호세에서 열린 제27차 회기에서 인권조약기구 의장들에 의해 제기된 일반논평 논의 협의 절차를 위한 권고 사항을 고려하였다(A/70/302, 91항 참조).

3. 위원회는 제62차 회기 중 2017년 12월 6일에 개최된 1615차 회의에서 일반논평 1호를 같은 날 채택한 아래의 문장으로 대체하기로 하였다.

4. 현 일반논평에서 “추방”이라는 용어는 한 당사국에서 다른 당사국으로의 개인 혹은 단체가 관련된 방출, 인도, 강제 소환, 강제 이송, 송환, 국경에서의 거부 및 되돌려 보내기 작전(해상을 포함)을 포함하며 이에 국한되지 않는다.

### II. 일반 원칙

5. 협약 제3조 1항은 어떠한 당사국도 고문받을 위험이 있다고 믿을만한 상당한 근거가 있는 다른 국가로 개인을 추방·송환 또는 인도해서는 안 된다고 명시한다.1)

\* 본 일반논평은 제3조 이행에 관한 일반논평 제1호(1997)를 대체한다.

1) 제3조는 협약 제1조에서 규정하는 고문의 정의와 관련하여 해석되어야 한다; G.R.B 대 스웨덴

6. 협약 제22조에 의거하여 위원회는 당사국의 관할권 내에 소재하는 개인이 당사국의 협약 규정 위반 때문에 피해를 받았다고 주장하는 경우에 위원회가 그 개인으로부터 직접 혹은 그의 대리인으로부터 통보를 수리하고 심리할 권한을 가지고 있음을 인정한 당사국과 관련하여 이러한 권한을 행할 수 있다.

7. 위원회가 받은 대부분의 통보는 당사국의 협약 제3조 위반 혐의와 관련된다. 현 일반논평은 당사국과 진정한 및 대리인에게 제3조의 범위와 위원회가 심의를 위해 받은 개인 통보의 인용과 심사의 평가에 대한 지침을 제공한다.

8. 위원회는 협약 제1조에서 규정한 바와 같이 고문의 금지는 절대적임을 상기한다. 협약 제2조 2항은 “전쟁 상태, 전쟁의 위협, 국내의 정치 불안정 또는 그 밖의 사회적 긴급상황 등 어떠한 예외적인 상황도 고문을 정당화하기 위하여 원용될 수 없다.”라고 명시한다. 위원회는 부당한 대우 역시 동일하게 금지되어 있으며 부당한 대우의 금지 역시 훼손 불가함을 상기한다.<sup>2)</sup>

9. 고문의 대상이 될 위험이 있다고 믿을만한 상당한 근거가 있는 국가로의 개인의 “강제송환금지” 원칙 역시 절대적이다.<sup>3)</sup>

10. 각 당사국은 관할 하의 모든 지역 혹은 통제 혹은 권한 하의 모든 지역, 혹은 당사국에 등록된 선박이나 항공기에서 국제적 도움을 요청하거나 필요로 하는 이를 포함한 모든 이에게 어떠한 차별도 없이, 또한 개인의 국적 혹은 무국적 상태 혹은 일반 혹은 비상시 법에 의거한 개인의 법적, 행정적 및 사법적 상태에 상관없이 강제송환금지 원칙을 적용해야 한다. 위원회가 일반논평 2호 제7항에서 지적한 바와 같이 “관할 하의 모든 지역”이라는 개념은 모든 영토 혹은 시설을 포함하며, 당사국이 법적 혹은 사실상 통제를 행사하는 모든 개인, 시민 혹은 비 시민을 어떠한 차별도 없이 보호하기 위해 적용되어야 한다.<sup>4)</sup>

(CAT/C/20/D/83/1997), 6.5항 참조.

2) 제2조의 이행에 관한 일반논평 제2호(2007) 3, 6, 19, 25항 참조.

3) Tapia Páez v. 스웨덴 (CAT/C/18/D/39/1996), 14.5항; Núñez Chipana v. 베네수엘라 (CAT/C/21/D/110/1998), 5.6항; Agiza v. 스웨덴 (CAT/C/34/D/233/2003), 13.8 항; Singh Sogi v. 캐나다 (CAT/C/39/D/297/2006), 10.2항; Abdussamatov and others v. 카자흐스탄 (CAT/C/48/D/444/2010), 13.7항; Nasirov v. 카자흐스탄 (CAT/C/52/D/475/2011), 11.6.항 참조.

11. 협약 제3조의 강제송환금지 의무는 당사자가 목적지국에서 고문을 당할 위험이 있는 개인 혹은 단체의 일환으로서 추방될 국가에서 고문의 대상이 될 위험이 있다고 믿을만한 “상당한 근거”<sup>5)</sup>가 있는 경우에 존재한다. 위원회는 고문의 위험이 “예측 가능하고, 개인적이며, 현존하고 실재하는 경우”에 “상당한 근거”가 있다고 결정해왔다<sup>6)</sup>.

12. 특정 국가로 추방될 경우 고문의 위험이 있는 것으로 여겨지는 개인은 위험이 지속하는 한 관련 당사국의 관할권 통제권 혹은 권한 하에 있는 지역에 체류할 수 있도록 허용되어야 한다<sup>7)</sup>. 동 개인은 적절한 법적 명분과 보호조치 없이 구금되어서는 안 된다. 구금은 언제나 개별적인 평가<sup>8)</sup>와 정기적 검토<sup>9)</sup>에 근거한 예외적인 조치가 되어야 한다. 또한, 위험에 처한 개인은 고문의 위험에 처할 것이라고 믿을만한 실질적인 근거가 있는 제3국으로 추방될 수 있는 다른 국가로 추방되어서는 안 된다.<sup>10)</sup>

13. 각 사건은 관련 행정 및 혹은 사법 당국을 통해 당사국에 의해 개별적이고 공평하며 독립적으로 검토되어야 하며,<sup>11)</sup> 이는 신속하고 투명한 절차와 추방 결정에 대한 검토 및 항소가 가지는 중지 효과의 보장과 같은 필수적인 절차상의 보호에 준거하여 행해져야 한다.<sup>12)</sup> 각 사건에서 해당 당사자는 의도된 추방에 대해 시의적절하게 통보받아야 한다. 개인적인 위험과 관련하여 개별적 사건에 대한 공정한 검토 없이 진행되는 집단적 추방<sup>13)</sup>은 강제송환금지 원칙의 위반으로 여겨져야 한다.

4) 일반논평 제2호(2007), 16항 참조.

5) *Tapia Páez v. 스웨덴*, 14.5항 참조.

6) *Dadar v. 캐나다* (CAT/C/35/D/258/2004), 8.4항; *T.A. v. Sweden* (CAT/C/34/D/226/2003), 7.2항; *N.S. v. 스위스* (CAT/C/44/D/356/2008), 7.3항; *Subakaran R. Thirugnanasampanthar v. 호주* (CAT/C/61/D/614/2014), 8.3항 참조

7) *Aemei v. 스위스* (CAT/C/18/D/34/1995), 11항 참조.

8) 터키 제4차 국가보고서 최종견해(CAT/C/TUR/CO/4) 26항 참조.

9) 영국 및 북아일랜드 5차 국가보고서 최종견해(CAT/C/GBR/CO/5) 30항 및 스웨덴 6,7차 통합 국가보고서 최종견해(CAT/C/SWE/CO/6-7) 10항 참조.

10) 제3조 이행에 관한 일반논평 제1호(1997) 2항; *Avedes Hamayak Korban v. 스웨덴* (CAT/C/21/D/88/1997) 7항; *Z.T. v 호주*(CAT/C/31/D/153/2000), 6.4항; 그리스 5,6차 통합 국가보고서 최종견해 (CAT/C/GRC/CO/5-6) 19항, 세르비아 2차 국가보고서 최종견해(CAT/C/SRB/CO/2) 15항 참조.

11) *Agiza v. 스웨덴*, 13.8항 참조.

12) 그리스 5,6차 통합 국가보고서 최종견해(CAT/C/GRC/CO/5-6) 19항, 이탈리아 5,6차 통합 보고서 최종견해(CAT/C/ITA/CO/5-6), 21(c)항 참조.

13) *Kwami Mopongo 외 v. 모로코* (CAT/C/53/D/321/2007), 6.2-6.3, 11.3-11.4 항, 자유권규약 위원회, 자유권규약 하 외국인의 지위에 관한 일반논평 제15호(1986), 10항, 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제22조 1항 참조.

14. 당사국은 열악한 환경에서의 무기한 구금, 망명 신청에 대한 처리 거부 혹은 지나친 연장, 혹은 망명 신청자를 위한 보조 프로그램에 대한 자금 삭감 등 비합리적(비우호적) 조치나 정책을 채택해서는 안 되며, 이는 협약 제3조에 의거 보호받아야 할 필요성이 있는 사람들을 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 위험이 있는 출신국으로 돌아가기를 강요하는 것이다.<sup>14)</sup>

15. 협약 제16조는 협약 제1조에서 규정된 고문에 미치지 않는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌(부당한 대우)의 행위를 방지해야 할 의무를 당사국에 부여한다.<sup>15)</sup>

16. 당사국은 “강제송환 금지”의 원칙과 관련하여 각 사건에 대한 평가를 내리기 전 추방 위험에 놓인 사람이 경험할 위험이 있는 부당한 대우의 형태가 고문으로 변경될 가능성이 있는지 고려해야 한다.<sup>16)</sup>

17. 위원회는 극심한 고통이나 괴로움이 항상 객관적으로 평가될 수 있는 것은 아니라고 판단한다. 이는 대우의 특성, 성별, 나이, 건강상태, 피해자의 취약성 및 기타 상태 또는 요소를 포함하여 각 사건과 관련한 모든 상황을 고려하여 폭력적이거나 학대적인 행위가 각 개인에게 미치는 부정적인 신체적 또는 정신적 영향에 따라 결정된다.<sup>17)</sup>

### Ⅲ. 강제송환금지 원칙의 보장을 위한 예방적 조치

18. 협약 제3조를 완전히 이행하기 위하여 당사국은 다음을 포함한 “강제송환금지” 원칙의 위반에 대하여 법적, 행정적, 사법적 및 기타 예방적 조치를 취해야 한다.

- (a) 관련 당사자가 사건에 대하여 집단적이 아닌 개별적 조사를 받으며 추방 결정으로 이어질 수 있는 절차의 대상이 되는 이유와 그러한 결정에 대해 항소할 수 있는 법적인 권리에 대하여 온전히 알 수 있도록 권리를 보장함.<sup>18)</sup>

14) 그리스 5,6차 통합 국가보고서 최종견해(CAT/C/GRC/CO/5-6), 19항 참조

15) 일반논평 제2호(2007), 3, 6항 참조

16) 부당한 대우와 관련한 강제송환금지 원칙의 적용과 직접적으로 관련된 기타 국제 조항은 하기 26항에 나열됨.

17) 일반논평 2호(2007) 21항 참조.

- (b) 관련 당사자에게 변호사,<sup>19)</sup> 무료 법률 지원 및 필요한 경우 관련 국제 보호 단체의 대리인에 대한 접근권을 제공함.<sup>20)</sup>
- (c) 관련 당사자와 관련한 행정적 및 사법적 절차를 당사자가 이해할 수 있는 언어로 혹은 통역사와 번역사의 도움을 받아 진행함.<sup>21)</sup>
- (d) 과거 고문을 주장하는 개인을 ‘고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌에 대한 효과적인 조사와 기록에 관한 지침서(이스탄불 의정서)’에 의거하여 무상으로 독립적인 의료 진찰을 받게 함.<sup>22)</sup>
- (e) 관련 당사자에 대한 추방 명령에 대하여는, 독립적인 행정/사법 기구에, 해당 명령의 통보를 받은 날로부터 합리적인 기간 내에 항소할 수 있는 권리와 그 항소에 의해 해당 명령의 이행에 대한 중지를 하는 효과를 보장함.<sup>23)</sup>
- (f) 강제추방금지 원칙에 반하는 결정을 예방하기 위해 협약 제3조의 규정에 관련하여 추방절차에 있는 개인과 관련한 모든 관계자에게 효과적인 교육을 제공함.<sup>24)</sup>
- (g) 이스탄불 의정서를 고려하여, 고문의 흔적을 파악하고 문서화함에 있어 구금자, 이주자 및 망명 신청자를 다루는 모든 의료 및 기타 관계자에게 효과적인 교육을 제공함.<sup>25)</sup>

18) 이탈리아 5,6차 통합 국가보고서 최종견해(CAT/C/ITA/CO/5-6), 21항, 핀란드 7차 국가보고서 최종견해(CAT/C/FIN/CO/7, CAT/C/FIN/CO/7/Corr.1), 13항, 스위스 7차 국가보고서 최종견해(CAT/C/CHE/CO/7), 14항, 벨기에 3차 국가보고서 최종견해(CAT/C/BEL/CO/3), 22항 참조.

19) 핀란드 7차 국가보고서 최종견해(CAT/C/FIN/CO/7, CAT/C/FIN/CO/7/Corr.1), 13항 참조.

20) 세르비아 2차 국가보고서 최종견해(CAT/C/SRB/CO/2), 15항 참조. Kwami Mopongo 외 v. 모로코, 11.3, 11.4 항 참조.

21) 라트비아 3차-5차 통합 국가보고서 최종견해 (CAT/C/LVA/CO/3-5, CAT/C/LVA/CO/3-5/Corr.1), 17항 참조.

22) 카보베르데 보고서 없이 진행된 최종견해 (CAT/C/CPV/CO/1), 29항, 뉴질랜드 6차 국가보고서 최종견해(CAT/C/NZL/CO/6), 18항, 덴마크 6,7차 통합 국가보고서 최종견해(CAT/C/DNK/CO/6-7), 23항 참조. Ali Fadel v. 스위스(CAT/C/53/D/450/2011), 7.6, 7.8 항, M.B. 외 v 덴마크 (CAT/C/59/D/634/2014), 9.8항 참조

23) 핀란드 7차 국가보고서 최종견해(CAT/C/FIN/CO/7, CAT/C/FIN/CO/7/Corr.1), 13항, 슬로베니아 3차 국가보고서 최종견해(CAT/C/SVN/CO/3), 17항, 타지키스탄 2차 국가보고서 최종견해(CAT/C/TJK/CO/2), 18항 참조. 그리스 5, 6차 통합 국가보고서 최종견해(CAT/C/GRC/CO/5-6), 19항, 이탈리아 5,6차 통합 국가보고서 최종견해(CAT/C/ITA/CO/5-6), 21항 참조.

24) 볼리비아 2차 국가보고서 최종견해(CAT/C/BOL/CO/2), 17항, 불가리아 4,5차 통합 국가보고서 최종견해(CAT/C/BGR/CO/4-5), 16항 참조.

25) 뉴질랜드 6차 국가보고서 최종견해(CAT/C/NZL/CO/6), 18항 참조.

## IV. 외교적인 보장

19. 한 국가에서 다른 국가로 개인을 이송하는 맥락에서 사용되는 “외교적 보장”이라는 용어는 해당 당사자가 송출국에서 정한 조건과 국제인권기준에 따른 대우를 받을 것이라는 수용국의 공식적 약속을 의미한다.

20. 위원회는 관련 당사자가 협약 당사국에서 고문의 대상이 될 위험이 있다고 여겨지는 상당한 근거가 있는 경우에 동 개인이 추방될 해당국가로부터의 외교적 보장이 협약 제3조에서 규정하는 강제송환금지 원칙을 훼손하는 허점으로 사용되어서는 안 된다고 판단한다.<sup>26)</sup>

## V. 구제

21. 위원회는 협약 제14조의 “구제”라는 용어가 “구체적인 구제책”과 “보상”의 개념을 포괄하는 것으로 간주함을 상기한다. 그러므로 포괄적인 배상 개념은 복원, 배상, 재활, 만족 및 재발 방지에 대한 보장을 포함하며 협약에 의거하여 위반을 시정하기 위해 필요한 조치의 모든 범위를 일컫는다.<sup>27)</sup>

22. 당사국은 고문이나 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 희생자들이 전문적인 재활 서비스에 대한 지속적인 이용 및 접근성을 요하는 신체적 및 심리적 피해를 본다는 사실을 인지해야 한다. 이러한 건강 상태와 치료의 필요성이 의학적으로 입증되면, 피해자들은 재활을 위한 적절한 의료서비스가 제공되거나 보장되지 않는 당사국으로 옮겨져서는 안 된다.

26) Agiza v. 스웨덴 13.4 항, Tursunov v. 카자흐스탄(CAT/C/54/D/538/2013), 9, 10항, H.Y. v 스위스(CAT/C/61/D/747/2016), 10.7항 참조. 미국 5차 국가보고서 최종견해(CAT/C/USA/CO/ 3-5), 16항, 모로코 4차 국가보고서 최종견해(CAT/C/MAR/CO/4), 9항; 독일 5차 국가보고서(CAT/C/DEU/CO/5), 25항, 알바니아 2차 국가보고서 최종견해(CAT/C/ALB/CO/2), 19항 참조.

27) 제14조 이행에 관한 일반논평 3호(2012) 14조, 2항 참조.

## VI. 협약 제3조와 범죄인 인도 조약

23. 당사국들은 협약 제3조에 의거 가지는 의무와 다자간 혹은 양자 간 범죄인 인도 조약에 따른 의무 사이에 충돌이 발생하는 것을 발견할 수 있으며, 특히 협약의 당사자가 아닌 국가와의 조약을 협약 비준 이전에 체결하여 협약 제3조 규정에 따라 구속되지 않는 경우가 있다. 이러한 경우 관련 범죄인 인도 조약은 강제송환 금지 원칙에 의거하여 적용되어야 한다.

24. 위원회는 “강제송환금지 원칙”을 들어 협약 제22조에 의거한 개인 통보를 제출한 이에 대한 범죄의 소추와 형 집행을 목적으로 하는 송환에 대한 기간이 협약과 범죄인 인도 조약에 의거한 당사국의 의무에 있어 중요한 요소임을 인지한다. 그러므로 위원회는 당사국이 이러한 상황에 직면한 경우 협약과 범죄인 인도 조약 상 의무간의 갈등에 대해 관련된 개인 통보 절차 초기에 이를 위원회에 통지하여 강제 인도 시한에 도달하기 전 위원회가 해당 통보를 우선적으로 심의할 수 있게 하기를 요청한다. 그러나 관련 당사국은 위원회가 회기 중에만 그러한 통보에 대해 우선적으로 심의하고 결정할 수 있음을 인지해야 한다.

25. 또한 범죄인 인도 조약의 체결이나 준수를 고려하는 당사국의 경우 협약과 그러한 조약 사이에 충돌이 없음을 보장해야 하며, 만약 충돌이 있는 경우 협약이 우선한다는 조항을 범죄인 인도 조약의 준수 통지에 포함시켜야 한다.

## VII. 협약 제3조와 제16조의 관계

26. 추방될 국가에서 고문받을 위험이 있는 개인을 이동으로부터 보호하는 협약 제3조는 협약 제16조 2항을 침해하지 않아야 하며, 특히나 송환될 개인이 잔혹하거나, 비인도적이고 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 위험에 직면할 수 있는 국가로 추방되지 않고 국제 규범 혹은 국법 하에서 추가적 보호를 누릴 수 있는 경우 그러하다.<sup>28)</sup>

28) 개인이 추방될 국가에서 고문 및 부당한 대우의 위험에 처하는 경우 “강제송환금지” 원칙의 적용과 직접 관련된 기타 국제 조항의 예시는 다음의 규범과 관련한 조약의 당사국이기도 한 협약의 당사국

## Ⅷ. 강제송환금지 원칙이 적용되는 특정 인권 상황을 고려해야 할 당사국의 의무

27. 협약 제3조 2항은 개인이 추방, 송환 또는 인도되었을 경우 고문의 위험에 처할 근거가 있는지 결정하기 위해 관련 당국이 가능한 경우 관련 국가에서 현저하며 극악한 또는 대규모 인권침해 사례가 꾸준히 존재했는지 여부를 포함하여 모든 사항을 고려해야 한다고 규정한다.<sup>29)</sup>

28. 이와 관련하여 위원회는 한 개인 혹은 그의 가족이 출신국에서 노출되거나 추방당할 국가에서 노출될 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌은 고문에 해당하는지 여부와 상관없이 해당 개인이 이러한 국가로 추방될 경우 고문의 위험에 농임을 알려주는 지표에 해당한다고 판단한다. 당사국은 이러한 지표를 강제송환금지 원칙 적용을 정당화하는 기본적 요소로 고려해야 한다.

29. 이와 관련하여 위원회는 당사국이 그들의 영토에서 한 개인을 이동하는 것에 대한 결정을 내리고 강제송환 금지 원칙을 적용할 때에 고문 위험의 징후가 될 수 있는 불완전한 인권 상황 사례에 주의를 기울이길 희망한다. 당사국은 특히 다음을 고려해야 한다.

(a) 관련 당사자가 출신국에서 영장 없이 임의로 체포된 적이 있는지 및 혹은 다음과 같은 경찰 유치장에서의 구금자에 대한 근본적 보장이 거부되었는지,<sup>30)</sup>

(i) 서면 및 당사자가 이해할 수 있는 언어로 체포이유를 통지.<sup>31)</sup>

에 의해 찾을 수 있다.

- (a) 모든 이주노동자와 그 가족의 권리 보호에 관한 국제협약(56조 3항)
  - (b) 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약(16조 1항)
  - (c) 난민의 지위에 관한 협약 (33조 1항)
  - (d) 유럽연합 기본권 헌장 (19조 2항)
  - (e) 고문의 방지 및 처벌에 관한 미주협정 (13조 마지막 항)
  - (f) 미주인권협약 (22조 8, 9항)
  - (g) 아프리카 인권헌장 (12조 3항)
  - (h) 아프리카 난민 문제의 특정 양상을 규율하는 아프리카 통일 기구 협약(2조 3항, 5조 1항)
- 29) G.R.B v. 스웨덴, 6.3 항, H.M.H.I. v. 호주(CAT/C/28/D/177/2001), 6.5항, S.P.A. v. 캐나다(CAT/C/37/D/282/2005), 7.1 항, T.I. v. 캐나다(CAT/C/45/D/333/2007), 7.3항, A.M.A. v. 스위스(CAT/C/45/D/344/2008), 7.2항, E.K.W. v. 핀란드(CAT/C/54/D/490/2012), 9.3,9.7 항 참조.
- 30) Ali Fadel v. 스위스, 7.7, 7.8 항 참조.

- (ii) 체포 사실을 알리기 위해 가족 구성원 혹은 당사자가 선택한 사람에 대한 접근권<sup>32)</sup>
  - (iii) 필요한 경우 무료 변호인에 대한 접근권 혹은 요청이 있는 경우 당사자의 변호를 위해 당사자가 부담하는 비용으로 당사자가 선택한 변호인에 대한 접근권<sup>33)</sup>
  - (iv) 당사자의 건강 진단 및 치료를 위해 독립적인 의사에 대한 접근권 혹은 이러한 목적을 위해 당사자가 자신의 비용으로 선택한 의사에 대한 접근권<sup>34)</sup>
  - (v) 당사자의 고문 당했다는 주장을 입증하기 위해 독립된 전문 의료 기관에 대한 접근권<sup>35)</sup>
  - (vi) 법률에 의해 정해진 기간 내에 혹은 개별 사건에 대해 평가해야 할 합리적인 기간 내에 구금 시 처우에 대한 당사자의 주장을 판단할 수 있는 권한을 가진 독립적인 관련 사법기관에 대한 접근권<sup>36)</sup>
- (b) 당사자가 출신국에서의 어떤 형태의 차별에 근거하여 공무원들에 의한 잔혹성 혹은 과도한 무력 사용의 희생자가 되었는지 혹은 추방되는 당사국에서 그러한 잔혹성에 노출될 것인지 여부<sup>37)</sup>
- (c) 당사자가 출신국 혹은 추방될 국가에서 피해자의 보호를 위해 노력하는 관련 당국의 개입 없이 공적으로 혹은 사적으로 젠더 기반 혹은 성차별, 젠더 기반 기소 혹은 할례 등을 포함한 폭력의 희생자였거나 희생자가 될 것인지 여부<sup>38)</sup>
- (d) 당사자가 출신국 혹은 추방될 국가에서 공정한 재판에의 권리를 보장받지 못하는 사법 시스템에 의해 재판을 받았거나 받게 될지 여부<sup>39)</sup>

31) Sylvie Bakatu-Bia v. 스웨덴 (CAT/C/46/D/379/2009), 2.2, 10.5항, Ali Fadel v. 스위스. 7.7항 참조.

32) Ramiro Ramírez Martínez 외 v. 멕시코(CAT/C/55/D/500/2012), 17.5항, Patrice Gahungu v. 부룬디 (CAT/C/55/D/522/2012), 7.6 항 참조.

33) Tony Chahin v. 스웨덴 (CAT/C/46/D/310/2007), 9.4 항, Nasirov v. 카자흐스탄, 2.2, 11.6, 11.9항 참조.

34) Ramiro Ramírez Martínez 외 v. 멕시코, 17.5항; Patrice Gahungu v. 부룬디 7.7항; X. v. Burundi (CAT/C/55/D/553/2013), 7.5항 참조.

35) Combey Brice Magloire Gbadjavi v. 스위스(CAT/C/48/D/396/2009), 2.1, 7.5-7.8항; Ali Fadel v. 스위스, 2.4, 7.6-7.8항 참조.

36) Ramiro Ramírez Martínez 외 v. Mexico, 17.5, 17.6항; Patrice Gahungu v. 부룬디, 7.7항; X. v. 부룬디, 7.5, 7.6항 참조.

37) F.K. v. 덴마크 (CAT/C/56/D/580/2014), 7.5, 7.6항 참조..

38) Sylvie Bakatu-Bia v. 스웨덴, 10.5-10.7항 참조.

- (e) 당사자가 출신국 혹은 추방될 국가에서 고문 혹은 잔혹한, 비인도적인 혹은 모욕적 처우와 처벌에 해당하는 상황에서 구금 또는 수감되었거나 혹은 구금되거나 수감될 것인지 여부<sup>40)</sup>
- (f) 당사자가 국제관습법 및 위원회의 법학 및 기타 인정되는 인권 보호를 위한 국제적이고 지역적인 메커니즘에 의거하여 고문 혹은 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌에 해당하는 체형이 국법에 의해 허용되는 국가로 추방될 경우 체형에 처할 가능성이 있는지 여부<sup>41)</sup>
- (g) 당사자가 국제형사재판소(ICC)에 심의를 위해 제출되었던 로마규정의 제6, 7, 8 조의 의미에 해당하는 집단학살, 반인도적 범죄 혹은 전쟁범죄에 대한 신빙성 있는 혐의나 증거가 있는 국가로 추방될 것인지 여부<sup>42)</sup>
- (h) 당사자가 1949년 8월 12일자 제네바 협약과 추가 의정서의 당사국이며 1949년 8월 12일자 4개 제네바 협약의 공통된 제3조 및 혹은 1949년 8월 12일자 제네바 협약의 비국제적 무력충돌 희생자의 보호에 관한 추가 의정서 제4조(제2 의정서)<sup>43)</sup> 및 제네바 협약<sup>44)</sup> 3조 1(a) 항과 제2 의정서 4조(1) 및 (2)항<sup>45)</sup>을 위반하였

39) Agiza v. 스웨덴, 13.4항; Ali Fadel v. 스위스, 7.8항 참조.

40) Tony Chahin v. 스웨덴, 9.5항; Tursunov v. 카자흐스탄, 9.8항 참조.

41) Rouba Alhaj Ali v. 모로코(CAT/C/58/D/682/2015), 8.5-8.8항 참조

42) 크로아티아 4.5차 통합 국가보고서 최종견해(CAT/C/HRV/CO/4-5), 11항; 마케도니아 유고슬라비아 3차 국가보고서 최종견해(CAT/C/MKD/CO/3), 16항 참조.

43) 위원회는 제네바 협약과 그 추가 의정서의 조항을 직접적으로 인용하지는 않지만 그 조항에 의해 다뤄지는 상황들을 언급하였으며 이에는 터키 4차 국가보고서 최종견해(CAT/C/TUR/CO/4, 12, 23-26항)와 이탈리아 5.6차 통합 국가보고서 최종견해(CAT/C/ITA/CO/5-6, 20-23항)가 포함됨.

44) 제네바 조약 3조 1(a)항은 국제적 성격을 띠지 아니한 무력충돌의 경우에 있어 생명 및 신체에 대한 폭행, 특히 모든 종류의 살인, 상해, 학대 및 고문이 적대행위에 적극적으로 참여하지 않는 이들과 관련하여 금지되며 금지되어야 한다고 규정함. 러시아 4차 국가보고서 최종견해(CAT/C/RUS/CO/4), 24항, 우크라이나 6차 국가보고서 최종견해(CAT/C/UKR/CO/6), 11항 참조.

45) 1977년 6월 8일 채택된 제2 추가 의정서 제4조 1항은 적대행위에 직접 가담하지 않거나 적대행위에 가담하기를 증지한 모든 사람들은(제네바 협약 제2조와 추가 의정서 제1조에서 언급되는 무력 분쟁과 관련하여) 그들의 자유가 제한되었는지 여부를 불문하고 그들의 신체, 명예, 신념, 종교적 관습을 존중받을 권리가 있다고 명시한다. 의정서 제4조 2항은 1항에 언급된 자에 대한 다음의 행위는 시간과 장소를 불문하고 금지되어야 한다고 규정한다.(a) 생명, 건강, 정신적, 신체적 복리에 대한 침해, 특히 살인 고문, 신체절단 또는 모든 형태의 실제적 차별과 같은 잔인한 행위, (b) 집단적 차별, (c) 인질행위, (d) 테러행위, (e) 개인의 존엄에 대한 침해 특히 모독적 비하행위, 강간, 강제매춘 및 모든 형태의 비열한 폭행, (f) 노예제도 및 모든 형태의 노예매매, (g) 약탈, (h) 앞서 말한 행위를 행하려는 위협. 레바논 국가보고서 최종견해(CAT/C/LBN/CO/1), 11항, 터키 4차 국가보고서 최종견해(CAT/C/TUR/CO/4), 12항 참조.

다는 혐의 혹은 증거가 있는 국가로 추방될지 여부

- (i) 당사자가 포로의 대우에 관한 제네바 협약 제12조(제3 제네바 조약)<sup>46</sup>)를 위반했다는 혐의 혹은 증거가 있는 국가로 추방될지 여부
- (j) 당사자가 전시 민간인 보호에 관한 제네바 협약(제4 제네바 조약)<sup>47</sup>) 제32조 또는 제34조, 혹은 국제 무력 분쟁의 피해자 보호와 관련한 1949년 8월 12일 제네바 협약의 추가 의정서 제75조 2항(제1 추가의정서)<sup>48</sup>)을 위반했다는 혐의 혹은 증거가 있는 국가로 추방될지 여부
- (k) 당사자가 사법 외 살인이나 강제 실종에의 노출 등 내재한 생명권을 거부당하거나, 사형이 집행되고 있거나<sup>49</sup>) 추방하는 당사국에 의해 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 형태로 여겨지는 국가로 추방되는지 여부, 특히
  - (i) 후자(해당 당사국)가 사형을 폐지하였거나 집행을 유예하였는지<sup>50</sup>)
  - (ii) 추방하는 당사국에서 가장 심각한 범죄로 여기지 않는 범죄에 대해 사형이 선고 되는지<sup>51</sup>),
  - (iii) 18세 미만<sup>52</sup>), 혹은 임신부나, 수유 중인 여성 혹은 심각한 지적 장애를 가지고 있는 이들에 의해 행해진 범죄에 대해 사형이 선고되는지
- (l) 관련 당사국은 “강제송환금지 원칙”의 적용을 위해 사형에 처한 상황과 사형 집행 방식, 사형수에 대하여 지속되는 기간과 처우<sup>53</sup>)가 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비

46) 제3 제네바 협약 제12조는 억류국은 이송을 받는 국가가 본 협약을 적용할 의사와 능력이 있음을 확인한 후 본 협약 당사국에 한하여 포로를 이송할 수 있다고 규정한다. 차드 국가보고서 최종견해(CAT/C/TCD/CO/1), 17항 참조.

47) 제4 제네바 협약 제45조는 피보호자들은 억류국이 본 협약 체결국이 본 협약을 적용할 의사와 능력을 가지고 있음을 확인한 후에 피보호자들을 본 협약국의 체결국에 이송할 수 있다고 규정한다.

48) 제1 추가의정서 제75조 2항은 다음과 같이 규정한다. 다음의 제 행위는 행위 주체가 민간인이든 군사대리인이든 불문하고 또한 시간과 장소에 관계없이 금지된다. (가). 인간의 생명, 건강 및 신체적 또는 정신적인 안녕에 대한 폭력행위, 특히 (1) 살인 (2) 신체적이든 정신적이든 불문하고 모든 종류의 고문 (3) 체형 (4) 신체절단 (나). 인간의 존엄성에 대한 침해, 특히 모욕적이고 치욕적인 취급, 강제매음 및 모든 형태의 저열한 폭행 (다). 인질행위 (라). 집단적 차별 (마). 앞서 말한 행위를 행하려는 위협. 차드 국가보고서 최종견해(CAT/C/TCD/CO/1), 34항 참조.

49) 벨기에 2차 국가보고서 최종견해(CAT/C/BEL/CO/2), 10항 참조.

50) Rouba Alhaj Ali v. 모로코, 8.5-8.8항 참조.

51) X. v. 스위스(CAT/C/53/D/470/2011), 7.8항; Asghar Tahmuresi v. 스위스(CAT/C/53/D/489/2012), 7.5항 참조.

52) 아프가니스탄 2차 국가보고서 최종견해(CAT/C/AFG/CO/2), 34 (c)항 참조.

인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌에 해당하는지를 평가해야 한다.<sup>54)</sup>

- (m) 관련 당사자가 폭력 혹은 테러 행위, 가족 구성원이나 목격자의 실종, 살인 및 고문 등 개인과 개인의 가족 구성원 혹은 개인의 체포 및 구금에 대한 목격자에 대하여 고문에 해당하는 보복이 행해진 혹은 행해질 국가로 추방될 것인지 여부<sup>55)</sup>
- (n) 관련 당사자가 노예제도 및 강제 노동<sup>56)</sup> 혹은 인신매매의 대상이 되었던 혹은 될 위험이 있는 국가로 추방될 것인지 여부.
- (o) 관련 당사자가 18세 미만이고 근본적인 아동권이 이전에 침해당했거나 침해당할 수 있는 전투에 직접적 혹은 간접적으로 참여하는 전투원으로 참여<sup>57)</sup>하거나 성적 인 서비스를 제공하는 것과 같이 돌이킬 수 없는 해를 입을 국가로 추방될지 여부.

## IX. 비국가 행위자

30. 당사국은 또한 협약이 금지하는 목적을 위해 심각한 고통이나 괴롭힘을 수반하는 불법적 행동을 저지르는 단체를 포함하여 비국가 행위자에 의해 고문 혹은 다른 부당한 대우를 받을 위험에 처할 수 있다고 믿을 수 있는 실질적 근거가 있으며, 이에 대하여 수용국이 통제를 하지 못하거나 사실상 부분적 통제만을 하거나 혹은 이를 예방할 수 없고 비처벌을 해결할 수 없는 경우 이러한 국가로 개인을 추방하는 것을 삼가야 한다.<sup>58)</sup>

53) 대한민국 3-5차 통합 국가보고서 최종견해(CAT/C/KOR/CO/3-5), 30 (b)항 참조.

54) 아프가니스탄 2차 국가보고서 최종견해(CAT/C/AFG/CO/2), 34항; 몽골 2차 국가보고서 최종견해(CAT/C/MNG/CO/2), 22항 참조.

55) Hussein Khademi 외 v. 스위스(CAT/C/53/D/473/2011), 7.4- 7.6항; Nasirov v. 카자흐스탄 11.9항; N.A.A. v. 스위스(CAT/C/60/D/639/2014), 7.7-7.11항 참조.

56) Tony Chahin v. Sweden, 9.5항 참조.

57) 차드 국가보고서 최종견해(CAT/C/TCD/CO/1), 34항 참조.

58) S.S. Elmi v. 호주(CAT/C/22/D/120/1998), 6.8, 6.9항; M.K.M. v. 호주 (CAT/C/60/D/681/2015), 8.9항 참조.

## X. 협약 제22조에 의거한 개인 통보 제출의 요건 및 임시 보호 조치

### A. 인용성

31. 위원회는 위원회가 첫 번째 혹은 필요한 경우 후속 제출을 통하여 협약 제22조에 의해 심의가 필요하며 위원회 절차규칙 제113호에 의거한 요건을 만족시킨다고 판단하도록 협약 제3조의 위반 혐의에 대하여 철저한 주장을 제공하는 것이 진정인의 의무라고 생각한다.

32. 당사국의 협약상 의무는 협약이 해당 당사국에서 발효된 날부터 적용된다. 그러나 위원회는 당사국이 협약 제22조에 규정된 선언을 통해 동 조항에 따른 위원회의 권한을 인정하기 전에 발생한 협약 위반 혐의에 대한 통보의 경우에도 만약 제기된 위반으로 인한 영향이 당사국의 선언 이후에도 지속되는 경우, 또한 그러한 영향이 협약 위반에 해당하는 경우 이를 심의할 것이다.<sup>59)</sup>

33. 협약 제22조 5(a)항은 동일한 문제가 다른 국제적인 조사 또는 해결절차에 따라 심리되었거나 현재 심리되고 있지 아니하다고 확인하기 전에는 위원회가 동 조항에 의거하여 어떠한 개인통보도 심리하여서는 안 된다고 규정하며 이에 관련하여 위원회는 “동일한 문제”라는 것이 동일한 당사국, 동일한 사실관계 및 동일한 실질적 권리와 관련하여야 한다고 이해한다.<sup>60)</sup>

34. 협약 제22조 (5)(b)에 따르면 진정인은 효과적인 구제를 위해 법률적으로 혹은 실질적으로 이용 가능한 모든 국내적 구제조치를 완료하여야 한다.<sup>61)</sup> 동 조항은 또한 구제수단의 적용이 부당하게 지연되거나 혹은 협약 위반으로 피해를 받은 자에게 효과적인 구제를 기대할 수 없는 경우에는 이 규정이 적용되지 않는다고 명시한다.<sup>62)</sup> 협약 제

59) N.Z. v. 카자흐스탄(CAT/C/53/D/495/2012), 12.3항 참조.

60) A.A. v. 아제르바이잔(CAT/C/35/D/247/2004), 6.8항; E.E. v. 러시아 (CAT/C/50/D/479/2011), 8.4항; N.B. v. 러시아(CAT/C/56/D/577/2013), 8.2항; M.T. v. 스웨덴 (CAT/C/55/D/642/2014), 8.3항; Mr. U. v. 스웨덴 (CAT/C/56/D/643/2014), 6.4항 참조.

61) Mr. Y. v. 캐나다 (CAT/C/55/D/512/2012), 7.2항; Olga Shestakova v. 러시아(CAT/C/62/D/712/2015), 6.4항 참조.

3조와 관련하여 위원회는 국내적 구제책의 완료라는 것은 진정인이 추방당할 수 있는 국가에서의 고문당할 위험과 직접 관련있는 모든 구제책에 대해 신청했다는 것을 의미 하며, 다른 이유로 송출국에 머무르는 것을 허용하는 구제책을 신청한 것을 의미하지는 않는다고 여긴다.<sup>63)</sup>

35. 위원회는 “강제송환금지” 원칙의 이행에 있어 효과적인 구제는 진정인이 다른 국가로 추방되어 고문당할 위험이 있다고 여길만한 상당한 근거가 있는 경우에 실질적으로 진정인의 추방을 제외하는 것이어야 한다고 생각한다. 이는 법률을 기반으로 한 권리여야 하며 관련 당국의 도의상 양보에 의한 것이 아니어야 하며<sup>64)</sup>, 실질적으로 어떠한 특성의 장애물도 없이 접근 가능해야 한다.

## B. 임시 보호 조치

36. 위원회 혹은 위원회가 지정한 위원은 가용한 정보에 따라 국내 당국의 추방 명령이 집행 가능해진 경우 위원회 절차규칙 제114호에 의거하여 해당 당사국에 협약 제3조 위반에 의한 피해자 혹은 피해자들에 대한 돌이킬 수 없는 피해를 막는 데 필요하다고 간주되는 임시조치를 신속히 고려하도록 요구할 수 있으며 이때 당사국은 위원회의 선 의의 요청을 준수해야 한다.

37. 당사국이 위원회의 요청을 준수하지 않는 것은 위원회 심의의 효과에 대한 심각한 피해와 장애가 될 것이며, 협약 제22조의 이행에 대한 당사국 선의의 의지에 대한 심각한 의심으로 이어지게 될 것이다.<sup>65)</sup> 위원회는 그러므로 임시조치에 대한 요청의 비준수는 제22조 위반에 해당한다고 결정하였다.<sup>66)</sup>

62) A.E. v. 스위스(CAT/C/14/D/24/1995), 4항; Evloev v. 카자흐스탄(CAT/C/51/D/441/2010), 8.6항; W.G.D. v. 캐나다(CAT/C/53/D/520/2012), 7.4항 참조.

63) W.G.D. v. 캐나다, 7.4항 참조.

64) W.G.D. v. 캐나다, 7.4항; and J.K. v. 캐나다 (CAT/C/56/D/562/2013), 9.2항 참조.

65) Kalinichenko v. 모로코 (CAT/C/47/D/428/2010), 13.1, 13.2, 16항; Tursunov v. 카자흐스탄 10항; X. v. 러시아(CAT/C/54/D/542/2013), 9.2, 12항; D.I.S. v. 헝가리(CAT/C/56/D/671/ 2015), 9.1-9.3항 참조.

66) S.T. v. 호주(CAT/C/61/D/614/2014), 9,10항; X. v. 러시아, 12항 참조.

## C. 심사

38. 협약 제22조에 의거하여 제출된 통보의 심사에 관한 협약 제3조의 적용과 관련하여 입증 책임은 통보 진정인에게 있으며, 진정인은 주장 가능한 사건,<sup>67)</sup> 즉 고문의 대상이 될 위험이 예측가능하고 현존하며 개인적이며 실재하다는 것을 보여주는 상당한 주장을 제시해야 한다. 그러나 진정인이 고문 혐의와 관련한 문건을 얻을 가능성이 없거나 자유를 박탈당한 경우 등 자신의 사건에 대해 상세히 설명할 수 없는 상황에 처했을 때 입증책임은 전환되어<sup>68)</sup> 해당 당사국이 혐의를 조사하고 통보의 기반이 되는 정보를 입증해야 한다.

39. 당사국은 국내에서 행정적/사법적 절차를 통하여 진정인이 추방될 국가에서 고문에 처할 예측 가능하고 현존하며 개인적이고 실질적인 위험이 있다고 믿을 수 있는 상당한 근거가 있는지 평가할 의무를 가진다.

40. 당사국은 평가절차에 있어 관련 당사자에게, 특히나 개인이 자유를 박탈당하거나, 망명 신청자, 미동행 미성년자, 폭력을 당한 여성 혹은 장애인과 같이 특별히 취약한 상황에 놓인 경우 이들에게 근본적인 보장과 보호조치를 제공해야 한다(보호 조치).<sup>69)</sup>

41. 보장과 보호조치에는 불안정하고 스트레스 받는 환경에 놓인 사람을 위한 언어적, 법적, 의료적, 사회적 지원을 비롯하여 필요시 재정적 지원과 추방 명령 실행의 중지 효과를 가지는 추방 결정에 대한 이의를 합리적인 기간 내에 제기할 권리가 포함된다. 특히나 진정인이 겪은 고문을 입증하기 위해 진정인이 요청한 경우를 포함하여 자격있는 의사에 의한 검진은 혐의의 신뢰성에 대한 당국의 평가와 관련 없이 언제나 보장되어야 하며,<sup>70)</sup> 이를 통해 해당 추방 사건을 결정하는 당국이 합리적 의심 없이 의학적이고 심

---

67) Sivagnanaratnam v. 덴마크(CAT/C/51/D/429/2010), 10.5, 10.6항; Mr. A.R. v. 네덜란드(CAT/C/31/D/203/2002), 7.3항; Arthur Kasombola Kalonzo v. 캐나다(CAT/C/48/D/343/2008), 9.3항; X. v. 덴마크(CAT/C/53/D/458/2011), 9.3항; W.G.D. v. 캐나다, 8.4항; T.Z. v. 스위스(CAT/C/62/D/688/2015), 8.4항 참조.

68) S.P.A. v. 캐나다, 7.5항; J.K. v. 캐나다, 10.4항 참조.

69) 네덜란드 4차 국가보고서 최종견해(CAT/C/NET/CO/4), 7항; 사이프러스 4차 국가보고서 최종견해(CAT/C/CYP/CO/4), 13, 14항 참조.

70) M.B. 외 v. 덴마크, 9.8항 참조.

리적인 검진의 결과에 따라 고문의 위험을 평가할 수 있도록 해야 한다.<sup>71)</sup>

42. 고문 피해자와 기타 취약 계층은 외상 후 스트레스 장애를 겪는 경우가 많으며 이는 비자발적 회피와 분리를 포함한 다양한 증상으로 나타날 수 있다. 이러한 증상은 모든 관련 세부 사항을 밝히거나 절차 전체에 걸쳐 일관된 이야기를 전달하는 개인의 능력에 영향을 미칠 수 있다. 고문 피해자나 다른 취약 계층이 효과적 구제를 제공받도록 하기 위하여 당사국은 강제송환금지 주장의 타당성을 결정하는데 있어 표준화된 신뢰도 평가 절차를 따르는 것을 지양해야 한다. 진정인의 주장에서 나타날 수 있는 사실적 모순과 비일관성과 관련하여 당사국은 고문 피해자들에게서 완전한 정확성을 기대할 수 없다는 것을 인지해야 한다.<sup>72)</sup>

43. 추방될 경우 개인이 고문을 당할 위험이 있다고 믿을 수 있는 실질적인 근거가 있는지 결정하기 위하여 위원회는 협약 제3조 2항에서 언급하는 국가 내 현저하고 극악한 또는 광범위한 인권 침해에 대한 일관된 패턴이 존재하는지 여부를 심각하게 고려한다. 이러한 침해는 다음을 포함하며 이에 국한되지만은 않는다. (a) 고문의 광범위한 사용<sup>73)</sup>과 가해자에 대한 비처벌<sup>74)</sup>; (b) 소수집단에 대한 괴롭힘 및 폭력<sup>75)</sup>; (c) 집단학살을 조장하는 상황<sup>76)</sup>; (d) 광범위한 젠더 기반 폭력<sup>77)</sup> (e) 기본 자유를 행사하는 선고 및 구금의 사용<sup>78)</sup> 및 (f) 국제적 및 비 국제적 무장 충돌 상황<sup>79)</sup>.

44. 위원회의 평가는 주로 진정인 또는 해당 당사국이 제공한 정보에 기초한다. 위원회는 유엔의 정보와 신뢰할 수 있다고 생각되는 다른 모든 자료를 활용할 것이다.<sup>80)</sup> 또한 위원회는 개인이 추방될 경우 고문을 당할 위험이 있다고 믿을 수 있는 실질적인 근거

71) 상기 주석 23-30 참조.

72) Alan v. 스위스 (CAT/C/16/D/21/1995), 11.3항; Kisoki v. 스웨덴 (CAT/C/16/D/41/1996), 9.3항; Haydin v. 스웨덴(CAT/C/21/D/101/1997), 6.6, 6.7 항; C.T.&K.M. v. 스웨덴 (CAT/C/37/D/279/2005), 7.6항; E.K.W. v. 핀란드, 9.6항; M.B. 외 v. 덴마크 9.6항 참조.

73) X. v. 카자흐스탄 (CAT/C/55/D/554/2013), 2.7항 참조.

74) P.S.B. & T.K. v. 캐나다 (CAT/C/55/D/505/2012), 8.3항 참조.

75) Subakaran R. Thirugnanasampanthar v. 호주, 8.7항 참조,

76) 이라크 국가보고서 최종견해 (CAT/C/IRQ/CO/1 and CAT/C/IRQ/CO/1/Corr.1), 11, 12항 참조.

77) J.K. v. 캐나다, 10.5, 10.6항 참조.

78) Abed Azizi v. 스위스(CAT/C/53/D/492/2012), 8.5-8.8항 참조.

79) 차드 국가보고서 최종견해(CAT/C/TCD/CO/1), 22항 참조.

80) 위원회 절차규칙 118호 참조.

로서 상기 제29항에 열거된 모든 지표를 고려할 것이다.

45. 위원회는 위원회가 결정을 내릴 당시에 위협과 관련된 요소의 존재가 진정인이 추방당할 경우 협약에 의거한 진정인의 권리에 영향을 미치는 경우 “상당한 근거”가 있다고 평가하고 고문의 위협이 예측 가능하고, 개인적이며, 현존하며 실재하다고 판단할 것이다. 개인적 위협에 대한 지표는 다음을 포함할 수 있으나 이에 국한되지 않는다: (a)민족적 배경<sup>81</sup>), (b)진정인 또는 그 가족 구성원의 정치적 소속 혹은 정치적 활동<sup>82</sup>), (c)공정한 대우 및 재판이 보장되지 않은 체포 또는 구금<sup>83</sup>), (d)결석재판<sup>84</sup>), (e)성 정체성 및 성적 지향<sup>85</sup>), (f)군대 혹은 무장단체에서의 이탈, (g)이전의 고문<sup>86</sup>), (h)출신국 내 독방 구금 혹은 다른 형태의 임의적 및 불법 구금 (i)고문 위협에 따른 출신국에서의 비밀 탈출, (j) 종교적 소속<sup>87</sup>), (k)국교로 공포된 종교 이외로의 개종 금지와 관련한 폭력 및 그러한 개종에 대한 법적 및 실질적 금지 및 처벌을 포함한 표현, 양심 및 종교의 자유 위반<sup>88</sup>), (l)고문의 위협에 처할 수 있는 제3국으로의 추방 위협<sup>89</sup>), (m) 강간을 포함한 여성을 대상으로 한 폭력.<sup>90</sup>)

46. 위원회는 “상당한 근거”가 존재하는지를 평가하기 위해 당사국의 특정 분야가 아닌 전반적인 인권 상황을 고려할 것이다. 당사국은 당사국의 관할권, 통제 및 권한 아래 있는 모든 지역에 대한 책임을 지닌다. “지역적 위협”이라는 개념은 측정 가능한 기준이 없으며 개인의 고문 당할 위협을 완전히 소멸시키기에 충분하지 않다<sup>91</sup>).

47. 위원회는 소위 “내부 비행 대안(internal flight alternative)”, 즉 한 국가에서 다른

81) Z. v. 덴마크(CAT/C/55/D/555/2013), 5.2, 7.8항; M.B.외 v. 덴마크, 2.1, 2.2, 9.7항 참조.

82) T.D. v. 스위스 (CAT/C/46/D/375/2009), 7.8항 참조.

83) Nasirov v. 카자흐스탄, 7.6, 11.9항 참조.

84) Agiza v. 스웨덴, 13.4항; Ali Fadel v. 스위스, 7.8항 참조.

85) Uttam Mondal v. 스웨덴 (CAT/C/46/D/338/2008), 7.7항 참조.

86) Dadar v. 캐나다, 8.5항 참조.

87) Abdussamatov 외 v. 카자흐스탄, 13.8항 참조.

88) Abed Azizi v. 스위스, 3.2 and 8.8항 참조.

89) 제3조 이행에 관한 일반논평 제1호(1997), 2항; Avedes Hamayak Korban v. 스웨덴 (CAT/C/21/D/88/1997), 7항; Z.T. v. 호주 (CAT/C/31/D/153/2000), 6.4항; 그리스 5,6차 통합 국가보고서 최종견해 (CAT/C/GRC/CO/5-6), 19항; 세르비아 2차 국가보고서 최종견해 (CAT/C/SRB/CO/2), 15항 참조.

90) E.K.W. v. 핀란드, 9.6, 9.7항 참조.

91) Uttam Mondal v. 스웨덴, 7.4항 참조.

지역과는 달리 당사자가 고문당할 위험에 놓이지 않는 지역으로 당사자 혹은 고문 피해자를 추방하는 것은 신뢰할 수 없고 효과적이지 않다고 판단한다.<sup>92)</sup>

48. 위원회는 “실질적 근거”가 존재하는지 평가하는 데 있어 수용국이 그 관할, 통제 및 권한 아래 있는 모든 영토 내에서 고문의 완전한 금지에 관한 분명한 법적 조항 및 충분한 처벌, 공무원에 의해 자행되는 고문, 폭력 및 기타 불법적 관행 행위에 대한 비처벌을 종식하기 위한 방안, 고문 및 기타 부당한 대우에 대한 책임이 있는 것으로 알려진 공무원의 기소 및 유죄로 밝혀졌을 경우<sup>93)</sup> 저지른 범죄의 중대성에 상응하는 처벌 등 고문을 예방하고 금지하는 충분한 특정 조치를 나타내야 한다고 생각한다.

49. 모든 관련 정보는 협약 22조에 의거한 의견 제출과 제3조 규정과의 관련성을 설명하기 위해 양 당사자에 의해 제출될 수 있다. 다음과 같은 정보는 완전하지는 않지만 관련 있을 수 있다.

- (a) 관련 국가에 현저하며 극악한 또는 대규모 인권 침해의 지속적 증거가 있는지 여부.
- (b) 진정인이 과거에 공무원의 주도에 의해 혹은 공무원의 동의 또는 묵인에 의해 고문 혹은 부당한 대우를 받았는지, 만일 그랬다면 최근이었는지의 여부.
- (c) 진정인이 과거에 고문을 당했거나 부당한 대우를 받았다는 진정인의 주장을 뒷받침할 의학적, 심리적 혹은 기타 독립적인 증거가 있는지, 그리고 그 고문이 후유증을 가지는지 여부.
- (d) 당사국이 그 관할, 통제 혹은 권한 아래 있는 영토에서 추방될 진정인이 법적으로 제공되는 모든 법률 또는 행정적 보장과 안전조치, 특히나 진정인이 출신국에서 이전에 경험했다고 주장하는 고문 혹은 부당한 대우를 평가할 수 있는 독립적 건강 검진에 대한 접근권을 가졌는지의 여부.
- (e) 위원회에 제출된 통보와 관련하여 진정인 또는 다른 친척이 위협을 받았거나 보

92) M.K.M. v. 호주, 8.9항 참조.

93) 아르헨티나 5.6차 통합 국가보고서 최종견해 (CAT/C/ARG/CO/5-6), 9-12, 30항; 불가리아 6차 국가보고서 최종견해(CAT/C/BGR/CO/6), 7, 8, 11, 12항 참조.

복 혹은 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌에 해당하는 제재에 노출되었거나 노출될 지 여부.

- (f) 진정인이 추방, 송환 혹은 인도될 관련 국가 내 또는 외부에서 고문의 위험에 노출시키는 정치적 혹은 다른 활동에 참여하였는지 여부.
- (g) 진정인이 추방되는 국가로 돌아갈 경우, 진정인이 고문 위험에 처하는 다른 국가로 추방될 위험이 있는지 여부.
- (h) 망명 신청자, 피구금자, 고문 및 성폭력 희생자 등 진정인의 의견 제출에 있어, 진정인의 신뢰성과 관련한 어떤 증거와 관련하여, 일부 불일치 또는 기억의 부정확성으로 인해 문제 되는 경우, 대부분의 진정인이 직면하는 신체적 및 심리적 취약 상태를 유념해야 함.
- (i) 진정인이 주장의 일반적인 진실성을 입증했는지 여부, 사실의 표현에 있어 존재할 수 있는 일부 불일치성을 고려함<sup>94)</sup>.

## XI. 위원회 평가의 독립성

50. 위원회는 관련 당사국의 기관에서 제출한 사실관계를 상당히 중요하게 생각한다.<sup>95)</sup> 그러나 그러한 사실관계에만 얽매이지 않는다. 위원회는 각 사건과 관련한 모든 상황을 고려하여 협약 제22조 3항에 따라 이용 가능한 모든 정보를 자유롭게 평가할 것이다<sup>96)</sup>.

51. 위원회는 개인통보에 관한 결정을 내리는 데 있어 돌이킬 수 없는 피해에 대한 예방 조치로, 관련 있는 경우 무죄 추정의 원칙을 고려할 것이다.

---

94) 아르헨티나 5,6차 국가보고서 최종견해(CAT/C/ARG/CO/5-6), 9-12, 30항; 불가리아 6차 국가보고서 최종견해 (CAT/C/BGR/CO/6), 7, 8, 11, 12항 참조.

95) T.D. v. 스위스 7.7항; Alp v. 덴마크 (CAT/C/52/D/466/2011), 8.3항 참조.

96) I.E. v. 스위스 (CAT/C/62/D/683/2015), 7.4항 참조.

## 고문방지위원회 일반논평(영문)





OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER  
FOR HUMAN RIGHTS



**CAT General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the  
Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and  
Communications)**

[Adopted at the Sixteenth Session of the Committee against Torture, on 21 November 1997 (Contained in Document A/53/44, annex IX)]

In view of the requirements of article 22, paragraph 4, of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment that the Committee against Torture “shall consider communications received under article 22 in the light of all information made available to it by or on behalf of the individual and by the State party concerned”,

In view of the need arising as a consequence of the application of rule 111, paragraph 3, of the rules of procedure of the Committee (CAT/C/3/Rev.2), and

In view of the need for guidelines for the implementation of article 3 under the procedure foreseen in article 22 of the Convention,

The Committee against Torture, at its nineteenth session, 317th meeting, held on 21 November 1997, adopted the following general comment for the guidance of States parties and authors of communications:

1. Article 3 is confined in its application to cases where there are substantial grounds for believing that the author would be in danger of being subjected to torture as defined in article 1 of the Convention.

2. The Committee is of the view that the phrase “another State” in article 3 refers to the State to which the individual concerned is being expelled, returned or extradited, as well as to any State to which the author may subsequently be expelled, returned or extradited.

3. Pursuant to article 1, the criterion, mentioned in article 3, paragraph 2, of “a consistent pattern or gross, flagrant or mass violations of human rights” refers only

to violations by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.

## **Admissibility**

4. The Committee is of the opinion that it is the responsibility of the author to establish a prima facie case for the purpose of admissibility of his or her communication under article 22 of the Convention by fulfilling each of the requirements of rule 107 of the rules of procedure of the Committee.

## **Merits**

5. With respect to the application of article 3 of the Convention to the merits of a case, the burden is upon the author to present an arguable case. This means that there must be a factual basis for the author's position sufficient to require a response from the State party.

6. Bearing in mind that the State party and the Committee are obliged to assess whether there are substantial grounds for believing that the author would be in danger of being subjected to torture were he/she to be expelled, returned or extradited, the risk of torture must be assessed on grounds that go beyond mere theory or suspicion. However, the risk does not have to meet the test of being highly probable.

7. The author must establish that he/she would be in danger of being tortured and that the grounds for so believing are substantial in the way described, and that such danger is personal and present. All pertinent information may be introduced by either party to bear on this matter.

8. The following information, while not exhaustive, would be pertinent:

(a) Is the State concerned one in which there is evidence of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights (see article 3, paragraph 2)?

(b) Has the author been tortured or maltreated by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity in the past? If so, was this the recent past?

(c) Is there medical or other independent evidence to support a claim by the author

that he/she has been tortured or maltreated in the past? Has the torture had after-effects?

- (d) Has the situation referred to in (a) above changed? Has the internal situation in respect of human rights altered?
- (e) Has the author engaged in political or other activity within or outside the State concerned which would appear to make him/her particularly vulnerable to the risk of being placed in danger of torture were he/she to be expelled, returned or extradited to the State in question?
- (f) Is there any evidence as to the credibility of the author?
- (g) Are there factual inconsistencies in the claim of the author? If so, are they relevant?

9. Bearing in mind that the Committee against Torture is not an appellate, a quasi-judicial or an administrative body, but rather a monitoring body created by the States parties themselves with declaratory powers only, it follows that:

- (a) Considerable weight will be given, in exercising the Committee's jurisdiction pursuant to article 3 of the Convention, to findings of fact that are made by organs of the State party concerned; but
- (b) The Committee is not bound by such findings and instead has the power, provided by article 22, paragraph 4, of the Convention, of free assessment of the facts based upon the full set of circumstances in every case.

---



**Convention against Torture  
and Other Cruel, Inhuman  
or Degrading Treatment  
or Punishment**

Distr.  
GENERAL

CAT/C/GC/2  
24 January 2008

Original: ENGLISH

COMMITTEE AGAINST TORTURE

**CONVENTION AGAINST TORTURE AND OTHER CRUEL, INHUMAN OR  
DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT**

**GENERAL COMMENT No. 2**

**Implementation of article 2 by States parties**

1. This general comment addresses the three parts of article 2, each of which identifies distinct interrelated and essential principles that undergird the Convention's absolute prohibition against torture. Since the adoption of the Convention against Torture, the absolute and non-derogable character of this prohibition has become accepted as a matter of customary international law. The provisions of article 2 reinforce this peremptory *jus cogens* norm against torture and constitute the foundation of the Committee's authority to implement effective means of prevention, including but not limited to those measures contained in the subsequent articles 3 to 16, in response to evolving threats, issues, and practices.

2. Article 2, paragraph 1, obliges each State party to take actions that will reinforce the prohibition against torture through legislative, administrative, judicial, or other actions that must, in the end, be effective in preventing it. To ensure that measures are in fact taken that are known to prevent or punish any acts of torture, the Convention outlines in subsequent articles obligations for the State party to take measures specified therein.

GE.08-40262

3. The obligation to prevent torture in article 2 is wide-ranging. The obligations to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (hereinafter “ill-treatment”) under article 16, paragraph 1, are indivisible, interdependent and interrelated. The obligation to prevent ill-treatment in practice overlaps with and is largely congruent with the obligation to prevent torture. Article 16, identifying the means of prevention of ill-treatment, emphasizes “*in particular*” the measures outlined in articles 10 to 13, but does not limit effective prevention to these articles, as the Committee has explained, for example, with respect to compensation in article 14. In practice, the definitional threshold between ill-treatment and torture is often not clear. Experience demonstrates that the conditions that give rise to ill-treatment frequently facilitate torture and therefore the measures required to prevent torture must be applied to prevent ill-treatment. Accordingly, the Committee has considered the prohibition of ill-treatment to be likewise non-derogable under the Convention and its prevention to be an effective and non-derogable measure.

4. States parties are obligated to eliminate any legal or other obstacles that impede the eradication of torture and ill-treatment; and to take positive effective measures to ensure that such conduct and any recurrences thereof are effectively prevented. States parties also have the obligation continually to keep under review and improve their national laws and performance under the Convention in accordance with the Committee’s concluding observations and views adopted on individual communications. If the measures adopted by the State party fail to accomplish the purpose of eradicating acts of torture, the Convention requires that they be revised and/or that new, more effective measures be adopted. Likewise, the Committee’s understanding of and recommendations in respect of effective measures are in a process of continual evolution, as, unfortunately, are the methods of torture and ill-treatment.

## II. Absolute prohibition

5. Article 2, paragraph 2, provides that the prohibition against torture is absolute and non-derogable. It emphasizes that *no exceptional circumstances whatsoever* may be invoked by a State Party to justify acts of torture in any territory under its jurisdiction. The Convention identifies as among such circumstances a state of war or threat thereof, internal political instability or any other public emergency. This includes any threat of terrorist acts or violent crime as well as armed conflict, international or non-international. The Committee is deeply concerned at and rejects absolutely any efforts by States to justify torture and ill-treatment as a means to protect public safety

or avert emergencies in these and all other situations. Similarly, it rejects any religious or traditional justification that would violate this absolute prohibition. The Committee considers that amnesties or other impediments which preclude or indicate unwillingness to provide prompt and fair prosecution and punishment of perpetrators of torture or ill-treatment violate the principle of non-derogability.

6. The Committee reminds all States parties to the Convention of the non-derogable nature of the obligations undertaken by them in ratifying the Convention. In the aftermath of the attacks of 11 September 2001, the Committee specified that the obligations in articles 2 (whereby “no exceptional circumstances whatsoever...may be invoked as a justification of torture”), 15(prohibiting confessions extorted by torture being admitted in evidence, except against the torturer), and 16 (prohibiting cruel, inhuman or degrading treatment or punishment) are three such provisions that “must be observed in all circumstances”<sup>1</sup>. The Committee considers that articles 3 to 15 are likewise obligatory as applied to both torture and ill-treatment. The Committee recognizes that States parties may choose the measures through which they fulfill these obligations, so long as they are effective and consistent with the object and purpose of the Convention.

7. The Committee also understands that the concept of “any territory under its jurisdiction,” linked as it is with the principle of non-derogability, includes any territory or facilities and must be applied to protect any person, citizen or non-citizen without discrimination subject to the de jure or de facto control of a State party. The Committee emphasizes that the State’s obligation to prevent torture also applies to all persons who act, de jure or de facto, in the name of, in conjunction with, or at the behest of the State party. It is a matter of urgency that each State party should closely monitor its officials and those acting on its behalf and should identify and report to the Committee any incidents of torture or ill-treatment as a consequence of anti-terrorism measures, among others, and the measures taken to investigate, punish, and prevent further torture or ill-treatment in the future, with particular attention to the legal responsibility of both the direct perpetrators and officials in the chain of command, whether by acts of instigation, consent or acquiescence.

### **III. Content of the obligation to take effective measures to prevent torture**

8. States parties must make the offence of torture punishable as an offence under

---

<sup>1</sup> On 22 November 2001, the Committee adopted a statement in connection with the events of 11 September which was sent to each State party to the Convention (A/57/44, paras. 17-18).

its criminal law, in accordance, at a minimum, with the elements of torture as defined in article 1 of the Convention, and the requirements of article 4.

9. Serious discrepancies between the Convention's definition and that incorporated into domestic law create actual or potential loopholes for impunity. In some cases, although similar language may be used, its meaning may be qualified by domestic law or by judicial interpretation and thus the Committee calls upon each State party to ensure that all parts of its Government adhere to the definition set forth in the Convention for the purpose of defining the obligations of the State. At the same time, the Committee recognizes that broader domestic definitions also advance the object and purpose of this Convention so long as they contain and are applied in accordance with the standards of the Convention, at a minimum. In particular, the Committee emphasizes that elements of intent and purpose in article 1 do not involve a subjective inquiry into the motivations of the perpetrators, but rather must be objective determinations under the circumstances. It is essential to investigate and establish the responsibility of persons in the chain of command as well as that of the direct perpetrator(s).

10. The Committee recognizes that most States parties identify or define certain conduct as ill-treatment in their criminal codes. In comparison to torture, ill-treatment may differ in the severity of pain and suffering and does not require proof of impermissible purposes. The Committee emphasizes that it would be a violation of the Convention to prosecute conduct solely as ill-treatment where the elements of torture are also present.

11. By defining the offence of torture as distinct from common assault or other crimes, the Committee considers that States parties will directly advance the Convention's overarching aim of preventing torture and ill-treatment. Naming and defining this crime will promote the Convention's aim, inter alia, by alerting everyone, including perpetrators, victims, and the public, to the special gravity of the crime of torture. Codifying this crime will also (a) emphasize the need for appropriate punishment that takes into account the gravity of the offence, (b) strengthen the deterrent effect of the prohibition itself, (c) enhance the ability of responsible officials to track the specific crime of torture and (d) enable and empower the public to monitor and, when required, to challenge State action as well as State inaction that violates the Convention.

12. Through review of successive reports from States parties, the examination of individual communications, and monitoring of developments, the Committee has, in its concluding observations, articulated its understanding of what constitute effective measures, highlights of which we set forth here. In terms of both the principles of

general application of article 2 and developments that build upon specific articles of the Convention, the Committee has recommended specific actions designed to enhance each State party's ability swiftly and effectively to implement measures necessary and appropriate to prevent acts of torture and ill-treatment and thereby assist States parties in bringing their law and practice into full compliance with the Convention.

13. Certain basic guarantees apply to all persons deprived of their liberty. Some of these are specified in the Convention, and the Committee consistently calls upon States parties to use them. The Committee's recommendations concerning effective measures aim to clarify the current baseline and are not exhaustive. Such guarantees include, inter alia, maintaining an official register of detainees, the right of detainees to be informed of their rights, the right promptly to receive independent legal assistance, independent medical assistance, and to contact relatives, the need to establish impartial mechanisms for inspecting and visiting places of detention and confinement, and the availability to detainees and persons at risk of torture and ill-treatment of judicial and other remedies that will allow them to have their complaints promptly and impartially examined, to defend their rights, and to challenge the legality of their detention or treatment.

14. Experience since the Convention came into force has enhanced the Committee's understanding of the scope and nature of the prohibition against torture, of the methodologies of torture, of the contexts and consequences in which it occurs, as well as of evolving effective measures to prevent it in different contexts. For example, the Committee has emphasized the importance of having same sex guards when privacy is involved. As new methods of prevention (e.g. videotaping all interrogations, utilizing investigative procedures such as the Istanbul Protocol of 1999<sup>2</sup>, or new approaches to public education or the protection of minors) are discovered, tested and found effective, article 2 provides authority to build upon the remaining articles and to expand the scope of measures required to prevent torture.

#### **IV. Scope of State obligations and responsibility**

15. The Convention imposes obligations on States parties and not on individuals. States bear international responsibility for the acts and omissions of their officials and others, including agents, private contractors, and others acting in official capacity or acting

---

<sup>2</sup> Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

on behalf of the State, in conjunction with the State, under its direction or control, or otherwise under colour of law. Accordingly, each State party should prohibit, prevent and redress torture and ill-treatment in all contexts of custody or control, for example, in prisons, hospitals, schools, institutions that engage in the care of children, the aged, the mentally ill or disabled, in military service, and other institutions as well as contexts where the failure of the State to intervene encourages and enhances the danger of privately inflicted harm. The Convention does not, however, limit the international responsibility that States or individuals can incur for perpetrating torture and ill-treatment under international customary law and other treaties.

16. Article 2, paragraph 1, requires that each State party shall take effective measures to prevent acts of torture not only in its sovereign territory but also “in any territory under its jurisdiction.” The Committee has recognized that “any territory” includes all areas where the State party exercises, directly or indirectly, in whole or in part, de jure or de facto effective control, in accordance with international law. The reference to “any territory” in article 2, like that in articles 5, 11, 12, 13 and 16, refers to prohibited acts committed not only on board a ship or aircraft registered by a State party, but also during military occupation or peacekeeping operations and in such places as embassies, military bases, detention facilities, or other areas over which a State exercises factual or effective control. The Committee notes that this interpretation reinforces article 5, paragraph 1 (b), which requires that a State party must take measures to exercise jurisdiction “when the alleged offender is a national of the State.” The Committee considers that the scope of “territory” under article 2 must also include situations where a State party exercises, directly or indirectly, de facto or de jure control over persons in detention.

17. The Committee observes that States parties are obligated to adopt effective measures to prevent public authorities and other persons acting in an official capacity from directly committing, instigating, inciting, encouraging, acquiescing in or otherwise participating or being complicit in acts of torture as defined in the Convention. Thus, States parties should adopt effective measures to prevent such authorities or others acting in an official capacity or under colour of law, from consenting to or acquiescing in any acts of torture. The Committee has concluded that States parties are in violation of the Convention when they fail to fulfil these obligations. For example, where detention centres are privately owned or run, the Committee considers that personnel are acting in an official capacity on account of their responsibility for carrying out the State function without derogation of the obligation of State officials to monitor and take all effective measures

to prevent torture and ill-treatment.

18. The Committee has made clear that where State authorities or others acting in official capacity or under colour of law, know or have reasonable grounds to believe that acts of torture or ill-treatment are being committed by non-State officials or private actors and they fail to exercise due diligence to prevent, investigate, prosecute and punish such non-State officials or private actors consistently with the Convention, the State bears responsibility and its officials should be considered as authors, complicit or otherwise responsible under the Convention for consenting to or acquiescing in such impermissible acts. Since the failure of the State to exercise due diligence to intervene to stop, sanction and provide remedies to victims of torture facilitates and enables non-State actors to commit acts impermissible under the Convention with impunity, the State's indifference or inaction provides a form of encouragement and/or de facto permission. The Committee has applied this principle to States parties' failure to prevent and protect victims from gender-based violence, such as rape, domestic violence, female genital mutilation, and trafficking.

19. Additionally, if a person is to be transferred or sent to the custody or control of an individual or institution known to have engaged in torture or ill-treatment, or has not implemented adequate safeguards, the State is responsible, and its officials subject to punishment for ordering, permitting or participating in this transfer contrary to the State's obligation to take effective measures to prevent torture in accordance with article 2, paragraph 1. The Committee has expressed its concern when States parties send persons to such places without due process of law as required by articles 2 and 3.

## **V. Protection for individuals and groups made vulnerable by discrimination or marginalization**

20. The principle of non-discrimination is a basic and general principle in the protection of human rights and fundamental to the interpretation and application of the Convention. Non-discrimination is included within the definition of torture itself in article 1, paragraph 1, of the Convention, which explicitly prohibits specified acts when carried out for "*any reason based on discrimination of any kind*...". The Committee emphasizes that the discriminatory use of mental or physical violence or abuse is an important factor in determining whether an act constitutes torture.

21. The protection of certain minority or marginalized individuals or populations

especially at risk of torture is a part of the obligation to prevent torture or ill-treatment. States parties must ensure that, insofar as the obligations arising under the Convention are concerned, their laws are in practice applied to all persons, regardless of race, colour, ethnicity, age, religious belief or affiliation, political or other opinion, national or social origin, gender, sexual orientation, transgender identity, mental or other disability, health status, economic or indigenous status, reason for which the person is detained, including persons accused of political offences or terrorist acts, asylum-seekers, refugees or others under international protection, or any other status or adverse distinction. States parties should, therefore, ensure the protection of members of groups especially at risk of being tortured, by fully prosecuting and punishing all acts of violence and abuse against these individuals and ensuring implementation of other positive measures of prevention and protection, including but not limited to those outlined above.

22. State reports frequently lack specific and sufficient information on the implementation of the Convention with respect to women. The Committee emphasizes that gender is a key factor. Being female intersects with other identifying characteristics or status of the person such as race, nationality, religion, sexual orientation, age, immigrant status etc. to determine the ways that women and girls are subject to or at risk of torture or ill-treatment and the consequences thereof. The contexts in which females are at risk include deprivation of liberty, medical treatment, particularly involving reproductive decisions, and violence by private actors in communities and homes. Men are also subject to certain gendered violations of the Convention such as rape or sexual violence and abuse. Both men and women and boys and girls may be subject to violations of the Convention on the basis of their actual or perceived non-conformity with socially determined gender roles. States parties are requested to identify these situations and the measures taken to punish and prevent them in their reports.

23. Continual evaluation is therefore a crucial component of effective measures. The Committee has consistently recommended that States parties provide data disaggregated by age, gender and other key factors in their reports to enable the Committee to adequately evaluate the implementation of the Convention. Disaggregated data permits the States parties and the Committee to identify, compare and take steps to remedy discriminatory treatment that may otherwise go unnoticed and unaddressed. States parties are requested to describe, as far as possible, factors affecting the incidence and prevention of torture or ill-treatment, as well as the difficulties experienced in preventing torture or ill-treatment against specific relevant sectors of the population, such as minorities,

victims of torture, children and women, taking into account the general and particular forms that such torture and ill-treatment may take.

24. Eliminating employment discrimination and conducting ongoing sensitization training in contexts where torture or ill-treatment is likely to be committed is also key to preventing such violations and building a culture of respect for women and minorities. States are encouraged to promote the hiring of persons belonging to minority groups and women, particularly in the medical, educational, prison/detention, law enforcement, judicial and legal fields, within State institutions as well as the private sector. States parties should include in their reports information on their progress in these matters, disaggregated by gender, race, national origin, and other relevant status.

## **VI. Other preventive measures required by the Convention**

25. Articles 3 to 15 of the Convention constitute specific preventive measures that the States parties deemed essential to prevent torture and ill-treatment, particularly in custody or detention. The Committee emphasizes that the obligation to take effective preventive measures transcends the items enumerated specifically in the Convention or the demands of this general comment. For example, it is important that the general population be educated on the history, scope, and necessity of the non-derogable prohibition of torture and ill-treatment, as well as that law enforcement and other personnel receive education on recognizing and preventing torture and ill-treatment. Similarly, in light of its long experience in reviewing and assessing State reports on officially inflicted or sanctioned torture or ill-treatment, the Committee acknowledges the importance of adapting the concept of monitoring conditions to prevent torture and ill-treatment to situations where violence is inflicted privately. States parties should specifically include in their reports to the Committee detailed information on their implementation of preventive measures, disaggregated by relevant status.

## **VII. Superior orders**

26. The non-derogability of the prohibition of torture is underscored by the long-standing principle embodied in article 2, paragraph 3, that an order of a superior or public authority can never be invoked as a justification of torture. Thus, subordinates may not seek refuge in superior authority and should be held to account individually. At the same time, those exercising superior authority - including public officials - cannot avoid accountability or escape criminal responsibility for torture or ill-treatment.

committed by subordinates where they knew or should have known that such impermissible conduct was occurring, or was likely to occur, and they failed to take reasonable and necessary preventive measures. The Committee considers it essential that the responsibility of any superior officials, whether for direct instigation or encouragement of torture or ill-treatment or for consent or acquiescence therein, be fully investigated through competent, independent and impartial prosecutorial and judicial authorities. Persons who resist what they view as unlawful orders or who cooperate in the investigation of torture or ill-treatment, including by superior officials, should be protected against retaliation of any kind.

27. The Committee reiterates that this general comment has to be considered without prejudice to any higher degree of protection contained in any international instrument or national law, as long as they contain, as a minimum, the standards of the Convention.

---



**Convention against Torture  
and Other Cruel, Inhuman  
or Degrading Treatment  
or Punishment**

Distr.: General  
13 December 2012

Original: English

---

Committee against Torture

**General comment No. 3 (2012)**

**Implementation of article 14 by States parties**

1. This general comment explains and clarifies to States parties the content and scope of the obligations under article 14 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Each State party is required to “ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible.” The Committee considers that article 14 is applicable to all victims of torture and acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (hereafter “ill-treatment”) without discrimination of any kind, in line with the Committee’s general comment No. 2.

2. The Committee considers that the term “redress” in article 14 encompasses the concepts of “effective remedy” and “reparation”. The comprehensive reparative concept therefore entails restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition and refers to the full scope of measures required to redress violations under the Convention.

3. Victims are persons who have individually or collectively suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment

GE.12-48718

of their fundamental rights, through acts or omissions that constitute violations of the Convention. A person should be considered a victim regardless of whether the perpetrator of the violation is identified, apprehended, prosecuted or convicted, and regardless of any familial or other relationship between the perpetrator and the victim. The term “victim” also includes affected immediate family or dependants of the victim as well as persons who have suffered harm in intervening to assist victims or to prevent victimization. The term “survivors” may, in some cases, be preferred by persons who have suffered harm. The Committee uses the legal term “victims” without prejudice to other terms which may be preferable in specific contexts.

4. The Committee emphasizes the importance of victim participation in the redress process, and that the restoration of the dignity of the victim is the ultimate objective in the provision of redress.

5. The obligations of States parties to provide redress under article 14 are two-fold: procedural and substantive. To satisfy their procedural obligations, States parties shall enact legislation and establish complaints mechanisms, investigation bodies and institutions, including independent judicial bodies, capable of determining the right to and awarding redress for a victim of torture and ill-treatment, and ensure that such mechanisms and bodies are effective and accessible to all victims. At the substantive level, States parties shall ensure that victims of torture or ill-treatment obtain full and effective redress and reparation, including compensation and the means for as full rehabilitation as possible.

### **Substantive obligations: the scope of the right to redress**

6. As stated in paragraph 2 above, redress includes the following five forms of reparation: restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition. The Committee recognizes the elements of full redress under international law and practice as outlined in the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (Basic Principles and Guidelines).<sup>1</sup> Reparation must be adequate, effective and comprehensive. States parties are reminded that in the determination of redress and reparative measures provided or

---

<sup>1</sup> United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, General Assembly resolution 60/147.

awarded to a victim of torture or ill-treatment, the specificities and circumstances of each case must be taken into consideration and redress should be tailored to the particular needs of the victim and be proportionate to the gravity of the violations committed against them. The Committee emphasizes that the provision of reparation has an inherent preventive and deterrent effect in relation to future violations.

7. Where State authorities or others acting in their official capacity have committed, know or have reasonable grounds to believe that acts of torture or ill-treatment have been committed by non-State officials or private actors and failed to exercise due diligence to prevent, investigate, prosecute and punish such non-State officials or private actors in accordance with the Convention, the State bears responsibility for providing redress for the victims (general comment No. 2).

## **Restitution**

8. Restitution is a form of redress designed to re-establish the victim's situation before the violation of the Convention was committed, taking into consideration the specificities of each case. The preventive obligations under the Convention require States parties to ensure that a victim receiving such restitution is not placed in a position where he or she is at risk of repetition of torture or ill-treatment. In certain cases, the victim may consider that restitution is not possible due to the nature of the violation; however the State shall provide the victim with full access to redress. For restitution to be effective, efforts should be made to address any structural causes of the violation, including any kind of discrimination related to, for example, gender, sexual orientation, disability, political or other opinion, ethnicity, age and religion, and all other grounds of discrimination.

## **Compensation**

9. The Committee emphasizes that monetary compensation alone may not be sufficient redress for a victim of torture and ill-treatment. The Committee affirms that the provision of monetary compensation only is inadequate for a State party to comply with its obligations under article 14.

10. The right to prompt, fair and adequate compensation for torture or ill-treatment under article 14 is multi-layered and compensation awarded to a victim should be sufficient to compensate for any economically assessable damage resulting from torture

or ill-treatment, whether pecuniary or non-pecuniary. This may include: reimbursement of medical expenses paid and provision of funds to cover future medical or rehabilitative services needed by the victim to ensure as full rehabilitation as possible; pecuniary and non-pecuniary damage resulting from the physical and mental harm caused; loss of earnings and earning potential due to disabilities caused by the torture or ill-treatment; and lost opportunities such as employment and education. In addition, adequate compensation awarded by States parties to a victim of torture or ill-treatment should provide for legal or specialist assistance, and other costs associated with bringing a claim for redress.

## Rehabilitation

11. The Committee affirms that the provision of means for as full rehabilitation as possible for anyone who has suffered harm as a result of a violation of the Convention should be holistic and include medical and psychological care as well as legal and social services. Rehabilitation, for the purposes of this general comment, refers to the restoration of function or the acquisition of new skills required as a result of the changed circumstances of a victim in the aftermath of torture or ill-treatment. It seeks to enable the maximum possible self-sufficiency and function for the individual concerned, and may involve adjustments to the person's physical and social environment. Rehabilitation for victims should aim to restore, as far as possible, their independence, physical, mental, social and vocational ability; and full inclusion and participation in society.

12. The Committee emphasizes that the obligation of States parties to provide the means for "as full rehabilitation as possible" refers to the need to restore and repair the harm suffered by a victim whose life situation, including dignity, health and self-sufficiency may never be fully recovered as a result of the pervasive effect of torture. The obligation does not relate to the available resources of States parties and may not be postponed.

13. In order to fulfil its obligations to provide a victim of torture or ill-treatment with the means for as full rehabilitation as possible, each State party should adopt a long-term, integrated approach and ensure that specialist services for victims of torture or ill-treatment are available, appropriate and readily accessible. These should include: a procedure for the assessment and evaluation of individuals' therapeutic and other needs, based on, inter alia, the Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (The Istanbul Protocol); and may include a wide range of inter-disciplinary measures, such as medical,

physical and psychological rehabilitative services; re-integrative and social services; community and family-oriented assistance and services; vocational training; education etc. A holistic approach to rehabilitation which also takes into consideration the strength and resilience of the victim is of utmost importance. Furthermore, victims may be at risk of re-traumatization and have a valid fear of acts which remind them of the torture or ill-treatment they have endured. Consequently, a high priority should be placed on the need to create a context of confidence and trust in which assistance can be provided. Confidential services should be provided as required.

14. The requirement in the Convention to provide these forms of rehabilitative services does not extinguish the need to provide medical and psychosocial services for victims in the direct aftermath of torture, nor does such initial care represent the fulfilment of the obligation to provide the means for as full rehabilitation as possible.

15. States parties shall ensure that effective rehabilitation services and programmes are established in the State, taking into account a victim's culture, personality, history and background and are accessible to all victims without discrimination and regardless of a victim's identity or status within a marginalized or vulnerable group, as illustrated in paragraph 32, including asylum seekers and refugees. States parties' legislation should establish concrete mechanisms and programmes for providing rehabilitation to victims of torture or ill-treatment. Torture victims should be provided access to rehabilitation programmes as soon as possible following an assessment by qualified independent medical professionals. Access to rehabilitation programmes should not depend on the victim pursuing judicial remedies. The obligation in article 14 to provide for the means for as full rehabilitation as possible can be fulfilled through the direct provision of rehabilitative services by the State, or through the funding of private medical, legal and other facilities, including those administered by non-governmental organizations (NGOs), in which case the State shall ensure that no reprisals or intimidation are directed at them. The victim's participation in the selection of the service provider is essential. Services should be available in relevant languages. States parties are encouraged to establish systems for assessing the effective implementation of rehabilitation programmes and services, including by using appropriate indicators and benchmarks.

### **Satisfaction and the right to truth**

16. Satisfaction should include, by way of and in addition to the obligations of investigation and criminal prosecution under articles 12 and 13 of the Convention, any

or all of the following remedies: effective measures aimed at the cessation of continuing violations; verification of the facts and full and public disclosure of the truth to the extent that such disclosure does not cause further harm or threaten the safety and interests of the victim, the victim's relatives, witnesses, or persons who have intervened to assist the victim or prevent the occurrence of further violations; the search for the whereabouts of the disappeared, for the identities of the children abducted, and for the bodies of those killed, and assistance in the recovery, identification, and reburial of victims' bodies in accordance with the expressed or presumed wish of the victims or affected families; an official declaration or judicial decision restoring the dignity, the reputation and the rights of the victim and of persons closely connected with the victim; judicial and administrative sanctions against persons liable for the violations; public apologies, including acknowledgement of the facts and acceptance of responsibility; commemorations and tributes to the victims.

17. A State's failure to investigate, criminally prosecute, or to allow civil proceedings related to allegations of acts of torture in a prompt manner, may constitute a de facto denial of redress and thus constitute a violation of the State's obligations under article 14.

### **Guarantees of non-repetition**

18. Articles 1 to 16 of the Convention constitute specific preventive measures that the States parties deemed essential to prevent torture and ill-treatment. To guarantee non-repetition of torture or ill-treatment, States parties should undertake measures to combat impunity for violations of the Convention. Such measures include issuing effective, clear instructions to public officials on the provisions of the Convention, especially the absolute prohibition of torture. Other measures should include any or all of the following: civilian oversight of military and security forces; ensuring that all judicial proceedings abide by international standards of due process, fairness and impartiality; strengthening the independence of the judiciary; protecting human rights defenders and legal, health and other professionals who assist torture victims; establishing systems for regular and independent monitoring of all places of detention; providing, on a priority and continued basis, training for law enforcement officials as well as military and security forces on human rights law that includes the specific needs of marginalized and vulnerable populations and specific training on the Istanbul Protocol for health and legal professionals and law enforcement officials; promoting the observance of international standards and codes of conduct by public servants, including

law enforcement, correctional, medical, psychological, social service and military personnel; reviewing and reforming laws contributing to or allowing torture and ill-treatment; ensuring compliance with article 3 of the Convention prohibiting refoulement; ensuring the availability of temporary services for individuals or groups of individuals, such as shelters for victims of gender-related or other torture or ill-treatment. The Committee notes that by taking measures such as those listed herein, States parties may also be fulfilling their obligations to prevent acts of torture under article 2 of the Convention. Additionally, guarantees of non-repetition offer important potential for the transformation of social relations that may be the underlying causes of violence and may include, but are not limited to, amending relevant laws, fighting impunity, and taking effective preventative and deterrent measures.

## **Procedural obligations: implementation of the right to redress**

### **Legislation**

19. Under article 2 of the Convention, States parties shall enact “effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.” As clarified by the Committee in its general comment No. 2, “States parties must make the offence of torture punishable as an offence under its criminal law, in accordance, at a minimum, with the elements of torture as defined in article 1 of the Convention, and the requirements of article 4.” The failure of States parties to enact legislation that clearly incorporates their obligations under the Convention and criminalizes torture and ill-treatment, and the resulting absences of torture and ill-treatment as criminal offences, obstructs the victim’s capacity to access and enjoy his or her rights guaranteed under article 14.

20. To give effect to article 14, States parties shall enact legislation specifically providing a victim of torture and ill-treatment with an effective remedy and the right to obtain adequate and appropriate redress, including compensation and as full rehabilitation as possible. Such legislation must allow for individuals to exercise this right and ensure their access to a judicial remedy. While collective reparation and administrative reparation programmes may be acceptable as a form of redress, such programmes may not render ineffective the individual right to a remedy and to obtain redress.

21. States parties should ensure that their domestic laws provide that a victim who has suffered violence or trauma should benefit from adequate care and protection to avoid his or her re-traumatization in the course of legal and administrative procedures designed to provide justice and reparation.

22. Under the Convention, States parties are required to prosecute or extradite alleged perpetrators of torture when they are found in any territory under its jurisdiction, and to adopt the necessary legislation to make this possible. The Committee considers that the application of article 14 is not limited to victims who were harmed in the territory of the State party or by or against nationals of the State party. The Committee has commended the efforts of States parties for providing civil remedies for victims who were subjected to torture or ill-treatment outside their territory. This is particularly important when a victim is unable to exercise the rights guaranteed under article 14 in the territory where the violation took place. Indeed, article 14 requires States parties to ensure that all victims of torture and ill-treatment are able to access remedy and obtain redress.

### **Effective mechanisms for complaints and investigations**

23. The Committee has, in its concluding observations, identified other State obligations that shall be met in order to ensure that the article 14 rights of a victim are fully respected. In this regard, the Committee underscores the important relationship between States parties' fulfilment of their obligations under article 12 and 13, and their obligation under article 14. According to article 12, States parties shall undertake prompt, effective and impartial investigations, wherever there is reasonable ground to believe that an act of torture has been committed in any territory under its jurisdiction as the result of its actions or omissions and, as set out in article 13 and affirmed by the Committee in its general comment No. 2, ensure that impartial and effective complaints mechanisms are established. Full redress cannot be obtained if the obligations under articles 12 and 13 are not guaranteed. Complaints mechanisms shall be made known and accessible to the public, including to persons deprived of their liberty, whether in detention, psychiatric facilities, or elsewhere, via, for example, telephone hotlines or confidential complaints boxes in detention facilities, and to persons belonging to vulnerable or marginalized groups, including those who may have limited communication abilities.

24. At the procedural level, States parties shall ensure the existence of institutions competent to render enforceable final decisions through a procedure established by law to enable victims of torture or ill-treatment to secure redress, including adequate

compensation and rehabilitation.

25. Securing the victim's right to redress requires that a State party's competent authorities promptly, effectively and impartially investigate and examine the case of any individual who alleges that she or he has been subjected to torture or ill-treatment. Such an investigation should include as a standard measure an independent physical and psychological forensic examination as provided for in the Istanbul Protocol. Undue delays in initiating or concluding legal investigations into complaints of torture or ill-treatment compromise victims' rights under article 14 to obtain redress, including fair and adequate compensation and the means for as full rehabilitation as possible.

26. Notwithstanding the evidentiary benefits to victims afforded by a criminal investigation, a civil proceeding and the victim's claim for reparation should not be dependent on the conclusion of a criminal proceeding. The Committee considers that compensation should not be unduly delayed until criminal liability has been established. Civil liability should be available independently of criminal proceedings and the necessary legislation and institutions for such purpose should be in place. If criminal proceedings are required by domestic legislation to take place before civil compensation can be sought, then the absence of or undue delay in those criminal proceedings constitutes a failure on the part of the State party to fulfil its obligations under the Convention. Disciplinary action alone shall not be regarded as an effective remedy within the meaning of article 14.

27. Under article 14, a State party shall ensure that victims of any act of torture or ill-treatment under its jurisdiction obtain redress. States parties have an obligation to take all necessary and effective measures to ensure that all victims of such acts obtain redress. This obligation includes an obligation for State parties to promptly initiate a process to ensure that victims obtain redress, even in the absence of a complaint, when there are reasonable grounds to believe that torture or ill-treatment has taken place.

28. The Committee strongly encourages States parties to recognize the Committee's competence to consider individual complaints under article 22 to allow victims to submit communications and seek the views of the Committee. The Committee furthermore encourages States parties to ratify or accede to the Optional Protocol to the Convention against Torture in order to strengthen preventive measures against torture and ill-treatment.

## Access to mechanisms for obtaining redress

29. The Committee highlights the importance of the State party affirmatively ensuring that victims and their families are adequately informed of their right to pursue redress. In this regard, the procedures for seeking reparation should be transparent. The State party should moreover provide assistance and support to minimize the hardship to complainants and their representatives. Civil proceedings, or other proceedings, should not impose a financial burden upon victims that would prevent or discourage them from seeking redress. Where existing civil proceedings are unable to provide adequate redress to victims, the Committee recommends implementing mechanisms that are readily accessible to victims of torture and ill-treatment, including the establishment of a national fund to provide redress for victims of torture. Special measures should be adopted to ensure access by persons belonging to groups which have been marginalized or made vulnerable.

30. Judicial remedies must always be available to victims, irrespective of what other remedies may be available, and should enable victim participation. States parties should provide adequate legal aid to those victims of torture or ill-treatment lacking the necessary resources to bring complaints and to make claims for redress. States parties shall also make readily available to the victims all evidence concerning acts of torture or ill-treatment upon the request of victims, their legal counsel, or a judge. A State party's failure to provide evidence and information, such as records of medical evaluations or treatment, can unduly impair victims' ability to lodge complaints and to seek redress, compensation and rehabilitation.

31. The State party should also take measures to prevent interference with victims' privacy and to protect victims, their families and witnesses and others who have intervened on their behalf against intimidation and retaliation at all times before, during and after judicial, administrative or other proceedings that affect the interests of victims. Failure to provide protection stands in the way of victims filing complaints and thereby violates the right to seek and obtain redress and remedy.

32. The principle of non-discrimination is a basic and general principle in the protection of human rights and fundamental to the interpretation and application of the Convention. States parties shall ensure that access to justice and to mechanisms for seeking and obtaining redress are readily available and that positive measures ensure that redress is equally accessible to all persons regardless of race, colour, ethnicity, age, religious belief or affiliation, political or other opinion, national or social origin, gender, sexual

orientation, gender identity, mental or other disability, health status, economic or indigenous status, reason for which the person is detained, including persons accused of political offences or terrorist acts, asylum-seekers, refugees or others under international protection, or any other status or adverse distinction, and including those marginalized or made vulnerable on bases such as those above. Culturally sensitive collective reparation measures shall be available for groups with shared identity, such as minority groups, indigenous groups, and others. The Committee notes that collective measures do not exclude the individual right to redress.

33. Judicial and non-judicial proceedings shall apply gender-sensitive procedures which avoid re-victimization and stigmatization of victims of torture or ill-treatment. With respect to sexual or gender-based violence and access to due process and an impartial judiciary, the Committee emphasizes that in any proceedings, civil or criminal, to determine the victim's right to redress, including compensation, rules of evidence and procedure in relation to gender-based violence must afford equal weight to the testimony of women and girls, as should be the case for all other victims, and prevent the introduction of discriminatory evidence and harassment of victims and witnesses. The Committee considers that complaints mechanisms and investigations require specific positive measures which take into account gender aspects in order to ensure that victims of abuses such as sexual violence and abuse, rape, marital rape, domestic violence, female genital mutilation and trafficking are able to come forward and seek and obtain redress.

34. To avoid re-victimization and stigmatization of victims of torture or ill-treatment, the protections outlined in the preceding paragraph equally apply to any person marginalized or made vulnerable on the basis of identities and groups such as those examples listed under the principle of non-discrimination in paragraph 32. In judicial and non-judicial proceedings sensitivity must be exercised toward any such person. Accordingly, the Committee notes that judicial personnel must receive specific training on the various impacts of torture and ill-treatment, including those on victims from marginalized and vulnerable groups, and on how to exercise sensitivity towards victims of torture and ill-treatment, including in the form of sexual or gender-based discrimination, in order to prevent re-victimization and stigmatization.

35. The Committee considers the training of relevant police, prison staff, medical personnel, judicial personnel and immigration personnel, including training on the Istanbul Protocol, to be fundamental to ensuring effective investigations. Furthermore,

officials and personnel involved in efforts to obtain redress should receive methodological training in order to prevent re-traumatization of victims of torture or ill-treatment. This training should include, for health and medical personnel, the need to inform victims of gender-based and sexual violence and all other forms of discrimination of the availability of emergency medical procedures, both physical and psychological. The Committee also urges States parties to establish human rights offices within police forces, and units of officers specifically trained to handle cases of gender-based and sexual violence, including sexual violence perpetrated against men and boys, and violence against children and ethnic, religious, national or other minorities and other marginalized or vulnerable groups.

36. The Committee furthermore underlines the importance of appropriate procedures being made available to address the needs of children, taking into account the best interests of the child and the child's right to express his or her views freely in all matters affecting him or her, including judicial and administrative proceedings, and of the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child. States parties should ensure the availability of child-sensitive measures for reparation which foster the health and dignity of the child.

### **Obstacles to the right to redress**

37. A crucial component of the right to redress is the clear acknowledgement by the State party concerned that the reparative measures provided or awarded to a victim are for violations of the Convention, by action or omission. The Committee is therefore of the view that a State party may not implement development measures or provide humanitarian assistance as a substitute for redress for victims of torture or ill-treatment. The failure of a State party to provide the individual victim of torture with redress may not be justified by invoking a State's level of development. The Committee recalls that subsequent governments as well as successor States still have the obligation to guarantee access to the right of redress.

38. States parties to the Convention have an obligation to ensure that the right to redress is effective. Specific obstacles that impede the enjoyment of the right to redress and prevent effective implementation of article 14 include, but are not limited to: inadequate national legislation, discrimination with regard to accessing complaints and investigation mechanisms and procedures for remedy and redress; inadequate measures for securing the custody of alleged perpetrators, State secrecy laws, evidential burdens and procedural

requirements that interfere with the determination of the right to redress; statutes of limitations, amnesties and immunities; the failure to provide sufficient legal aid and protection measures for victims and witnesses; as well as the associated stigma, and the physical, psychological and other related effects of torture and ill-treatment. In addition, the failure of a State party to execute judgements providing reparative measures for a victim of torture, handed down by national, international or regional courts, constitutes a significant impediment to the right to redress. States parties should develop coordinated mechanisms to enable victims to execute judgements across State lines, including recognizing the validity of court orders from other States parties and assisting in locating the assets of perpetrators.

39. With regard to the obligations in article 14, States parties shall ensure both de jure and de facto access to timely and effective redress mechanisms for members of groups marginalized and/or made vulnerable, avoid measures that impede the ability of members of such groups to seek and obtain redress, and address formal or informal obstacles that they may face in obtaining redress. These may include, for example, inadequate judicial or other procedures for quantifying damages which may have a negative disparate impact on such individuals in accessing or keeping money. As the Committee has emphasized in its general comment No. 2, “gender is a key factor. Being female intersects with other identifying characteristics or status of the person...to determine the ways that women and girls are subject to or at risk of torture or ill-treatment”. States parties shall ensure due attention to gender in providing all the elements cited above in the process of ensuring that everybody, in particular members of groups made vulnerable, including lesbian, gay, bisexual and transgender (LGBT) people, must be treated fairly and equally and obtain fair and adequate compensation, rehabilitation and other reparative measures which respond to their specific needs.

40. On account of the continuous nature of the effects of torture, statutes of limitations should not be applicable as these deprive victims of the redress, compensation, and rehabilitation due to them. For many victims, passage of time does not attenuate the harm and in some cases the harm may increase as a result of post-traumatic stress that requires medical, psychological and social support, which is often inaccessible to those who have not received redress. States parties shall ensure that all victims of torture or ill-treatment, regardless of when the violation occurred or whether it was carried out by or with the acquiescence of a former regime, are able to access their rights to remedy and to obtain redress.

41. The Committee has consistently held that amnesties for the crime of torture are incompatible with the obligations of States parties under the Convention, including under article 14. As was pointed out in general comment No. 2, “amnesties or other impediments which preclude or indicate unwillingness to provide prompt and fair prosecution and punishment of perpetrators of torture or ill-treatment violate the principle of non-derogability.” The Committee considers that amnesties for torture and ill-treatment pose impermissible obstacles to a victim in his or her efforts to obtain redress and contribute to a climate of impunity. The Committee therefore calls on States parties to remove any amnesties for torture or ill-treatment.

42. Similarly, granting immunity, in violation of international law, to any State or its agents or to non-State actors for torture or ill-treatment, is in direct conflict with the obligation of providing redress to victims. When impunity is allowed by law or exists de facto, it bars victims from seeking full redress as it allows the violators to go unpunished and denies victims full assurance of their rights under article 14. The Committee affirms that under no circumstances may arguments of national security be used to deny redress for victims.

43. The Committee considers reservations which seek to limit the application of article 14 to be incompatible with the object and purpose of the Convention. States parties are therefore encouraged to consider withdrawing any reservations to article 14 that limit its application so as to ensure that all victims of torture or ill-treatment have access to redress and remedy.

### **United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture**

44. Voluntary contributions to international funds for victims of torture play an important role in providing assistance to them. The Committee highlights the important work done by the United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture, which provides humanitarian assistance to victims of torture. The Committee highlights also the possibility for States parties to make voluntary contributions to this fund, irrespective of the national measures taken or contributions made.

### **Monitoring and reporting**

45. States parties shall establish a system to oversee, monitor, evaluate, and report on their provision of redress measures and necessary rehabilitation services to victims of

torture or ill-treatment. Accordingly, States parties should include in their reports to the Committee data disaggregated by age, gender, nationality, and other key factors regarding redress measures afforded to victims of torture or ill-treatment, in order to meet their obligation as recalled in general comment No. 2 to provide continual evaluation of their efforts to provide redress to victims.

46. On the implementation of article 14, the Committee has observed the need to provide adequate information on the implementation of article 14 in States parties' reports. Therefore, the Committee wishes to underscore that specific information should be provided on the following:

- (a) The number of victims of torture or ill-treatment who have sought compensation through legal, administrative and other means and the nature of the violations alleged; the number of victims who have been awarded compensation; and in what amounts;
- (b) The measures taken to assist victims in the direct aftermath of torture;
- (c) The rehabilitation facilities available to victims of torture or ill-treatment and the accessibility thereof, as well as the budget allocation for rehabilitation programmes and the number of victims who have received rehabilitative services appropriate to their needs;
- (d) The methods available for assessing the effectiveness of rehabilitation programmes and services, including the application of appropriate indicators and benchmarks, and the result of such assessment;
- (e) The measures taken to ensure satisfaction and guarantees of non-repetition;
- (f) The domestic legislation which provides victims of torture or ill-treatment with the right to remedy and redress, and relevant implementation measures taken by the State party. Where such legislation is lacking, reports should include information on the measures taken by the State party to adopt and implement such legislation.
- (g) The measures taken to ensure that all victims of torture or ill-treatment are able to exercise and enjoy their rights under article 14.
- (h) The complaints mechanisms available for victims of torture or ill-treatment, including how such mechanisms are made known and accessible to all victims.

States parties should also include data disaggregated by age, gender, nationality, location and alleged violation, on the number of complaints received through such mechanisms.

- (i) The measures taken by States parties to ensure that all allegations of torture and ill-treatment are effectively investigated.
- (j) The legislation and policy measures designed to positively identify victims of torture in order to provide them with redress.
- (k) The available avenues for a victim of torture or ill-treatment to obtain redress, including all criminal, civil, administrative and non-judicial procedures, such as administrative reparation programmes, as well as information on the number of victims who have accessed such mechanisms, how many obtained redress and reparative measures, and in what forms and/or amounts.
- (l) The legal aid and witness protection available to victims of torture or ill-treatment as well as witnesses and others who have intervened on behalf of victims, including how such protection is made known and how it is made available in practice; the number of victims who have been granted legal aid; the number of persons who have been protected by State witness protection; and the State party's evaluation of the effectiveness of such protection.
- (m) The steps taken to implement judgements by national, regional or international courts, including the amount of time lapsed from the date of the judgement and the actual provision of compensation or other forms of redress. States parties should also include disaggregated data on the number of victims designated to receive reparative measures in court judgements and the number who actually received redress, and for what violations.
- (n) The safeguards available for the special protection of members of marginalized or vulnerable groups, including women and children seeking to exercise their rights guaranteed under article 14 of the Convention.
- (o) Any such other matters that the Committee may require.

---

**Convention against Torture  
and Other Cruel, Inhuman  
or Degrading Treatment  
or Punishment**Distr.: General  
4 September 2018

Original: English

---

Committee against Torture

**General comment No. 4 (2017) on the implementation of  
article 3 of the Convention in the context of article 22****I. Introduction**

1. On the basis of its experience in considering individual communications under article 22 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, addressing allegations of violation by States parties of article 3 of the Convention, the Committee against Torture, at its fifty-fifth to fifty-eighth sessions, in 2015 and 2016, discussed and agreed to revise its general comment No. 1 (1997), entitled “General comment on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22”, adopted at its nineteenth session (see A/53/44 and A/53/44/Corr.1, annex IX).

2. At its fifty-ninth session, held from 7 November to 7 December 2016, the Committee began the drafting process for the revised general comment, taking into account the recommendations for the consultation process in the elaboration of general comments made by the Chairs of the human rights treaty bodies at their twenty-seventh meeting, held in San José from 22 to 26 June 2015 (see A/70/302, para. 91).

3. At the 1614th meeting of the Committee, held on 6 December 2017 during its sixty-second session, the Committee decided that its general comment No. 1 would be superseded by the below text, which it adopted on the same date.

GE.18-13033(E)

4. For the purposes of the present general comment, the term “deportation” includes, but is not limited to, expulsion, extradition, forcible return, forcible transfer, rendition and rejection at the frontier of, and pushback operations (including at sea) involving, a person or group of individuals from a State party to another State.

## II. General principles

5. Article 3 (1) of the Convention provides that no State party shall expel, return (refouler) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that the person would be in danger of being subjected to torture.<sup>1</sup>

6. Pursuant to article 22 of the Convention, the Committee receives and considers communications from or on behalf of individuals subject to a State party’s jurisdiction who claim to be victims of a violation by a State party of the provisions of the Convention, in respect of any State party that has declared that it recognizes the Committee’s competence in that regard.

7. Most of the communications received by the Committee refer to alleged violations by States parties of article 3 of the Convention. The present general comment provides guidance to States parties and the complainants and their representatives on the scope of article 3 and on how the Committee assesses the admissibility and the merits of the individual communications submitted to the Committee for its consideration.

8. The Committee recalls that the prohibition of torture, as defined in article 1 of the Convention, is absolute. Article 2 (2) of the Convention provides that “no exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture”. The Committee further recalls that other acts of ill-treatment are equally prohibited and that the prohibition of ill-treatment is likewise non-derogable.<sup>2</sup>

9. The principle of “non-refoulement” of persons to another State where there are substantial grounds for believing that they would be in danger of being subjected to torture is similarly absolute.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Article 3 must be interpreted with reference to the definition of torture set out in article 1 of the Convention; see *G.R.B. v. Sweden* (CAT/C/20/D/83/1997), para. 6.5.

<sup>2</sup> See general comment No. 2 (2007) on the implementation of article 2, paras. 3, 6, 19 and 25.

<sup>3</sup> See *Tapia Páez v. Sweden* (CAT/C/18/D/39/1996), para. 14.5; *Núñez Chipana v. Venezuela* (CAT/C/21/D/110/1998), para. 5.6; *Agiza v. Sweden* (CAT/C/34/D/233/2003), para. 13.8; *Singh Sogi v. Canada* (CAT/C/39/D/297/2006), para. 10.2; *Abdussamatov and others v. Kazakhstan*

10. Each State party must apply the principle of non-refoulement in any territory under its jurisdiction or any area under its control or authority, or on board a ship or aircraft registered in the State party, to any person, including persons requesting or in need of international protection, without any form of discrimination and regardless of the nationality or statelessness or the legal, administrative or judicial status of the person concerned under ordinary or emergency law. As the Committee noted in paragraph 7 of its general comment No. 2, the concept of “any territory under its jurisdiction” includes any territory or facilities and must be applied to protect any person, citizen or non-citizen without discrimination subject to the de jure or de facto control of a State party.<sup>4</sup>

11. The non-refoulement obligation in article 3 of the Convention exists whenever there are “substantial grounds”<sup>5</sup> for believing that the person concerned would be in danger of being subjected to torture in a State to which the person is facing deportation, either as an individual or as a member of a group that may be at risk of being tortured in the State of destination. The Committee’s practice has been to determine that “substantial grounds” exist whenever the risk of torture is “foreseeable, personal, present and real”.<sup>6</sup>

12. Any person found to be at risk of torture if deported to a given State should be allowed to remain in the territory under the jurisdiction, control or authority of the State party concerned so long as the risk persists.<sup>7</sup> The person in question should not be detained without proper legal justification and safeguards. Detention should always be an exceptional measure based on an individual assessment<sup>8</sup> and subject to regular review.<sup>9</sup>

Furthermore, the person at risk should never be deported to another State from which the person may subsequently face deportation to a third State in which there are substantial grounds for believing that the person would be in danger of being subjected to torture.<sup>10</sup>

---

(CAT/C/48/D/444/2010), para. 13.7; and *Nasirov v. Kazakhstan* (CAT/C/52/D/475/2011), para. 11.6.

<sup>4</sup> See also general comment No. 2 (2007), para. 16.

<sup>5</sup> See, for example, *Tapia Páez v. Sweden*, para. 14.5.

<sup>6</sup> See, for example, *Dadar v. Canada* (CAT/C/35/D/258/2004), para. 8.4; *T.A. v. Sweden* (CAT/C/34/D/226/2003), para. 7.2; *N.S. v. Switzerland* (CAT/C/44/D/356/2008), para. 7.3; and *Subakaran R. Thirugnanasampanthar v. Australia* (CAT/C/61/D/614/2014), para. 8.3.

<sup>7</sup> See, for example, *Aemei v. Switzerland* (CAT/C/18/D/34/1995), para. 11.

<sup>8</sup> See, for example, concluding observations on the fourth periodic report of Turkey (CAT/C/TUR/CO/4), para. 26.

<sup>9</sup> See, for example, concluding observations on the fifth periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (CAT/C/GBR/CO/5), para. 30; and concluding observations on the combined sixth and seventh periodic reports of Sweden (CAT/C/SWE/CO/6-7), para. 10.

13. Each case should be examined individually, impartially and independently by the State party through competent administrative and/or judicial authorities,<sup>11</sup> in conformity with essential procedural safeguards, notably the guarantee of a prompt and transparent process, a review of the deportation decision and a suspensive effect of the appeal.<sup>12</sup> In each case, the person concerned should be informed of the intended deportation in a timely manner. Collective deportation,<sup>13</sup> without an objective examination of the individual cases with regard to personal risk, should be considered as a violation of the principle of non-refoulement.

14. States parties should not adopt dissuasive measures or policies, such as detention in poor conditions for indefinite periods, refusing to process claims for asylum or prolonging them unduly, or cutting funds for assistance programmes for asylum seekers, which would compel persons in need of protection under article 3 of the Convention to return to their country of origin in spite of their personal risk of being subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment there.<sup>14</sup>

15. Article 16 of the Convention provides for the duty of States parties to prevent acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (ill-treatment), which do not amount to torture as defined in article 1 of the Convention.<sup>15</sup>

16. States parties should consider whether the nature of the other forms of ill-treatment that a person facing deportation is at risk of experiencing could likely change so as to constitute torture, before making an assessment on each case relating to the principle of “non-refoulement”.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> See, for example, general comment No. 1 (1997) on the implementation of article 3, para. 2; *Avedes Hamayak Korban v. Sweden* (CAT/C/21/D/88/1997), para. 7; and *Z.T. v. Australia* (CAT/C/31/D/153/2000), para. 6.4; concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Greece (CAT/C/GRC/CO/5-6), para. 19; and concluding observations on the second periodic report of Serbia (CAT/C/SRB/CO/2), para. 15.

<sup>11</sup> See, for example, *Agiza v. Sweden*, para. 13.8.

<sup>12</sup> See, for example, concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Greece (CAT/C/GRC/CO/5-6), para. 19; and concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy (CAT/C/ITA/CO/5-6), para. 21 (c).

<sup>13</sup> See, for example, *Kwami Mopongo and others v. Morocco* (CAT/C/53/D/321/2007), paras. 6.2–6.3 and 11.3–11.4; Human Rights Committee, general comment No. 15 (1986) on the position of aliens under the International Covenant on Civil and Political Rights, para. 10; and International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, art. 22 (1).

<sup>14</sup> See, for example, concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Greece (CAT/C/GRC/CO/5-6), para. 19.

<sup>15</sup> See general comment No. 2 (2007), paras. 3 and 6.

<sup>16</sup> Other international provisions directly relevant to the application of the principle of non-refoulement

17. The Committee considers that severe pain or suffering cannot always be assessed objectively. It depends on the negative physical and/or mental repercussions that the infliction of violent or abusive acts has on each individual, taking into account all relevant circumstances of each case, including the nature of the treatment, the sex, age and state of health and vulnerability of the victim and any other status or factors.<sup>17</sup>

### III. Preventive measures to guarantee the principle of non-refoulement

18. For the purpose of fully implementing article 3 of the Convention, States parties should take legislative, administrative, judicial and other preventive measures against possible violations of the principle of “non-refoulement”, including:

- (a) Ensuring the right of each person concerned to have the case examined individually and not collectively and to be fully informed of the reasons why the person is the subject of a procedure that may lead to a decision of deportation and of the rights legally available to appeal such a decision;<sup>18</sup>
- (b) Providing the person concerned with access to a lawyer,<sup>19</sup> to free legal aid, when necessary, and to representatives of relevant international organizations of protection;<sup>20</sup>
- (c) Developing an administrative or judicial procedure concerning the person in question in a language that the person understands or with the assistance of interpreters and translators;<sup>21</sup>
- (d) Referring the person alleging previous torture to an independent medical examination free of charge, in accordance with the Manual on the Effective

---

in cases of risk of ill-treatment are listed in paragraph 26 below.

<sup>17</sup> See general comment No. 2 (2007), para. 21.

<sup>18</sup> See, for example, concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy (CAT/C/ITA/CO/5-6), para. 21; concluding observations on the seventh periodic report of Finland (CAT/C/FIN/CO/7 and CAT/C/FIN/CO/7/Corr.1), para. 13; concluding observations on the seventh periodic report of Switzerland (CAT/C/CHE/CO/7), para. 14; and concluding observations on the third periodic report of Belgium (CAT/C/BEL/CO/3), para. 22.

<sup>19</sup> See, for example, concluding observations on the seventh periodic report of Finland (CAT/C/FIN/CO/7 and CAT/C/FIN/CO/7/Corr.1), para. 13.

<sup>20</sup> See, for example, concluding observations on the second periodic report of Serbia (CAT/C/SRB/CO/2), para. 15. See also *Kwami Mopongo and others v. Morocco*, paras. 11.3 and 11.4.

<sup>21</sup> See, for example, concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of Latvia (CAT/C/LVA/CO/3-5 and CAT/C/LVA/CO/3-5/Corr.1), para. 17.

Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Istanbul Protocol);<sup>22</sup>

- (e) Ensuring the right of appeal by the person concerned against a deportation order to an independent administrative and/or judicial body within a reasonable period of time from the notification of that order and with the suspensive effect of the appeal on the enforcement of the order;<sup>23</sup>
- (f) Providing effective training for all officials who deal with persons under deportation procedures on respect for the provisions of article 3 of the Convention, in order to avoid decisions contrary to the principle of non-refoulement;<sup>24</sup>
- (g) Providing effective training for medical and other personnel dealing with detainees, migrants and asylum seekers in identifying and documenting signs of torture, taking into account the Istanbul Protocol.<sup>25</sup>

#### IV. Diplomatic assurances

19. The term “diplomatic assurances” as used in the context of the transfer of a person from one State to another, refers to a formal commitment by the receiving State to the effect that the person concerned will be treated in accordance with conditions set by the sending State and in accordance with international human rights standards.

20. The Committee considers that diplomatic assurances from a State party to the

<sup>22</sup> See, for example, concluding observations on Cabo Verde in the absence of a report (CAT/C/CPV/CO/1), para. 29; concluding observations on the sixth periodic report of New Zealand (CAT/C/NZL/CO/6), para. 18; and concluding observations on the combined sixth and seventh periodic reports of Denmark (CAT/C/DNK/CO/6-7), para. 23. See also *Ali Fadel v. Switzerland* (CAT/C/53/D/450/2011), paras. 7.6 and 7.8; and *M.B. and others v. Denmark* (CAT/C/59/D/634/2014), para. 9.8.

<sup>23</sup> See, for example, concluding observations on the seventh periodic report of Finland (CAT/C/FIN/CO/7 and CAT/C/FIN/CO/7/Corr.1), para. 13; concluding observations on the third periodic report of Slovenia (CAT/C/SVN/CO/3), para. 17; and concluding observations on the second periodic report of Tajikistan (CAT/C/TJK/CO/2), para. 18. See also concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Greece (CAT/C/GRC/CO/5-6), para. 19; and concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy (CAT/C/ITA/CO/5-6), para. 21 (c).

<sup>24</sup> See, for example, concluding observations on the second periodic report of the Plurinational State of Bolivia (CAT/C/BOL/CO/2), para. 17; and concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Bulgaria (CAT/C/BGR/CO/4-5), para. 16.

<sup>25</sup> See, for example, concluding observations on the sixth periodic report of New Zealand (CAT/C/NZL/CO/6), para. 18.

Convention to which a person is to be deported should not be used as a loophole to undermine the principle of non-refoulement as set out in article 3 of the Convention, where there are substantial grounds for believing that the person would be in danger of being subjected to torture in that State.<sup>26</sup>

## V. Redress

21. The Committee recalls that it considers the term “redress” in article 14 of the Convention as encompassing the concepts of “effective remedy” and “reparation”. The comprehensive reparative concept therefore entails restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition and refers to the full scope of measures required to redress violations under the Convention.<sup>27</sup>

22. States parties should recognize that victims of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment suffer physical and psychological harm that may require sustained availability of and access to specialized rehabilitation services. Once such a state of health and the need for treatment have been medically certified, they should not be removed to a State where adequate medical services for their rehabilitation are not available or guaranteed.

## VI. Article 3 of the Convention and extradition treaties

23. States parties may find that a conflict arises between the obligations they have undertaken under article 3 of the Convention and the obligations they have undertaken under a multilateral or bilateral extradition treaty, especially when the treaty was concluded before the ratification of the Convention with a State which is not a party to the Convention and, therefore, when not yet bound by the provisions of article 3. In this case, the relevant extradition treaty should be applied in accordance with the principle of non-refoulement.

24. The Committee acknowledges that the time frame for extradition of a person for

---

<sup>26</sup> See *Agiza v. Sweden*, para. 13.4; *Tursunov v. Kazakhstan* (CAT/C/54/D/538/2013), para. 9.10; and *H.Y. v. Switzerland* (CAT/C/61/D/747/2016), para. 10.7. See also concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of the United States of America (CAT/C/USA/CO/3-5), para. 16; concluding observations on the fourth periodic report of Morocco (CAT/C/MAR/CO/4), para. 9; concluding observations on the fifth periodic report of Germany (CAT/C/DEU/CO/5), para. 25; and concluding observations on the second periodic report of Albania (CAT/C/ALB/CO/2), para. 19.

<sup>27</sup> See general comment No. 3 (2012) on the implementation of article 14, para. 2.

the purpose of criminal prosecution or serving a sentence, who has submitted a communication under article 22 of the Convention invoking the principle of “non-refoulement”, is a crucial factor for the respect by the State of its obligations under both the Convention and an extradition treaty to which it is a party. The Committee, therefore, requests that, should a State party encounter such a situation, it inform the Committee about any possible conflict between its obligations under the Convention and those under an extradition treaty from the beginning of the individual complaint procedure in which the State party is involved so that the Committee may try to give priority to the consideration of that communication before the time limit for the obligatory extradition is reached. The State party concerned, however, should recognize that the Committee can give priority to the consideration of and a decision on such a communication only during its sessions.

25. Furthermore, those States parties to the Convention that subsequently consider the conclusion of or adherence to an extradition treaty should ensure that there is no conflict between the Convention and that treaty and, if there is, include in the notification of adherence to the extradition treaty the clause that, in case of conflict, the Convention will prevail.

## VII. Relationship between article 3 and article 16 of the Convention

26. Article 3 of the Convention, which provides protection against the removal of a person in danger of being subjected to torture in the State to which the person would be deported, should be without prejudice to article 16 (2) of the Convention, in particular where a person to be removed would enjoy additional protection, under international instruments or national law, not to be deported to a State where the person would face the risk of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> Examples of other international provisions directly relevant to the application of the principle of “non-refoulement” in cases of risk of torture and other ill-treatment for a person in the country to which the person is being deported may be found by States parties to the Convention that are also parties to other relevant treaties in the following instruments:

- (a) International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (art. 56 (3));
- (b) International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (art. 16 (1));
- (c) Convention relating to the Status of Refugees (art. 33 (1));
- (d) Charter of Fundamental Rights of the European Union (art. 19 (2));
- (e) Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (final paragraph of article 13);
- (f) American Convention on Human Rights (art. 22 (8) and (9));
- (g) African Charter on Human and Peoples’ Rights (art. 12 (3));

## VIII. Duties of States parties to consider specific human rights situations in which the principle of non-refoulement applies

27. Article 3 (2) of the Convention provides that for the purpose of determining whether there are grounds for believing that a person would be in danger of being subjected to torture, if expelled, returned or extradited, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.<sup>29</sup>

28. In this regard, the Committee observes that the infliction of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, whether or not it amounts to torture, to which an individual or the individual's family were exposed in their State of origin or would be exposed in the State to which the individual is being deported, constitutes an indication that the person is in danger of being subjected to torture if deported to one of those States. Such an indication should be taken into account by States parties as a basic element justifying the application of the principle of non-refoulement.

29. In this connection, the Committee wishes to draw the attention of the States parties to some non-exhaustive examples of human rights situations that may constitute an indication of risk of torture, to which they should give consideration in their decisions on the removal of a person from their territory and take into account when applying the principle of "non-refoulement". States parties should consider, in particular:

- (a) Whether the person concerned had previously been arrested arbitrarily in the person's State of origin without a warrant and/or has been denied fundamental guarantees for a detainee in police custody, such as:<sup>30</sup>
  - (i) Notification of the reasons of the person's arrest in writing and in a language that the person understands;<sup>31</sup>

---

(h) Organization of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa (arts. II (3) and V (1)).

<sup>29</sup> See, for example, *G.R.B v. Sweden*, para. 6.3; *H.M.H.I. v. Australia* (CAT/C/28/D/177/2001), para. 6.5; *S.P.A. v. Canada* (CAT/C/37/D/282/2005), para. 7.1; *T.I. v. Canada* (CAT/C/45/D/333/2007), para. 7.3; *A.M.A. v. Switzerland* (CAT/C/45/D/344/2008), para. 7.2; and *E.K.W. v. Finland* (CAT/C/54/D/490/2012), paras. 9.3 and 9.7.

<sup>30</sup> See, for example, *Ali Fadel v. Switzerland*, paras. 7.7 and 7.8.

<sup>31</sup> See, for example, *Sylvie Bakatu-Bia v. Sweden* (CAT/C/46/D/379/2009), paras. 2.2 and 10.5; and *Ali Fadel v. Switzerland*, para. 7.7.

- (ii) Access to a family member or a person of the concerned individual's choice for informing them of the arrest;<sup>32</sup>
  - (iii) Access to a lawyer free of charge when necessary and, upon request, access to a lawyer of the person's choice at the person's own expense for the person's defence;<sup>33</sup>
  - (iv) Access to an independent medical doctor for an examination and treatment of the person's health or, for this purpose, to a medical doctor of the person's choice at the person's own expense;<sup>34</sup>
  - (v) Access to an independent specialized medical entity to certify the person's allegations of having been subjected to torture;<sup>35</sup>
  - (vi) Access to a competent and independent judicial institution that is empowered to judge the person's claims for the treatment in detention within the time frame set by law or within a reasonable time frame to be assessed for each particular case;<sup>36</sup>
- (b) Whether the person has been a victim of brutality or excessive use of force by public officials on the basis of any form of discrimination in the State of origin or would be exposed to such brutality in the State to which the person is being deported;<sup>37</sup>
- (c) Whether, in the State of origin or in the State to which the person is being deported, the person has been or would be a victim of violence, including gender-based or sexual violence, in public or in private, gender-based persecution or genital mutilation, amounting to torture, without the intervention of the competent authorities of the State concerned for the protection of the

<sup>32</sup> See, for example, *Ramiro Ramírez Martínez and others v. Mexico* (CAT/C/55/D/500/2012), para. 17.5; and *Patrice Gahungu v. Burundi* (CAT/C/55/D/522/2012), para. 7.6.

<sup>33</sup> See, for example, *Tony Chahin v. Sweden* (CAT/C/46/D/310/2007), para. 9.4; and *Nasirov v. Kazakhstan*, paras. 2.2, 11.6 and 11.9.

<sup>34</sup> See, for example, *Ramiro Ramírez Martínez and others v. Mexico*, para. 17.5; *Patrice Gahungu v. Burundi*, para. 7.7; and *X. v. Burundi* (CAT/C/55/D/553/2013), para. 7.5.

<sup>35</sup> See, for example, *Combey Brice Magloire Gbadjavi v. Switzerland* (CAT/C/48/D/396/2009), paras. 2.1 and 7.5-7.8; and *Ali Fadel v. Switzerland*, paras. 2.4 and 7.6-7.8.

<sup>36</sup> See, for example, *Ramiro Ramírez Martínez and others v. Mexico*, paras. 17.5 and 17.6; *Patrice Gahungu v. Burundi*, para. 7.7; and *X. v. Burundi*, 7.5 and 7.6.

<sup>37</sup> See, for example, *F.K. v. Denmark* (CAT/C/56/D/580/2014), paras. 7.5 and 7.6.

victim;<sup>38</sup>

- (d) Whether the person has been judged in the State of origin or would be judged in the State to which the person is being deported in a judicial system that does not guarantee the right to a fair trial;<sup>39</sup>
- (e) Whether the person concerned has previously been detained or imprisoned in the State of origin or would be detained or imprisoned, if deported to a State, in conditions amounting to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;<sup>40</sup>
- (f) Whether the person concerned would be exposed to sentences of corporal punishment if deported to a State in which, although corporal punishment is permitted by national law, that punishment would amount to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment according to customary international law and the jurisprudence of the Committee and of other recognized international and regional mechanisms for the protection of human rights;<sup>41</sup>
- (g) Whether the person concerned would be deported to a State in which there are credible allegations or evidence of crimes of genocide, crimes against humanity or war crimes within the meaning of articles 6, 7 and 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court that have been submitted to the Court for its consideration;<sup>42</sup>
- (h) Whether the person concerned would be deported to a State party to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and the Additional Protocols thereto where there are allegations or evidence of its violation of common article 3 of the four Geneva Conventions of 12 August 1949 and/or article 4 of the Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (Protocol II),<sup>43</sup> and,

---

<sup>38</sup> See, for example, *Sylvie Bakatu-Bia v. Sweden*, paras. 10.5–10.7.

<sup>39</sup> See, for example, *Agiza v. Sweden*, para. 13.4; and *Ali Fadel v. Switzerland*, para. 7.8.

<sup>40</sup> See, for example, *Tony Chahin v. Sweden*, para. 9.5; and *Tursunov v. Kazakhstan*, para. 9.8.

<sup>41</sup> See, for example, *Rouba Alhaj Ali v. Morocco* (CAT/C/58/D/682/2015), paras. 8.5–8.8.

<sup>42</sup> See, for example, concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Croatia (CAT/C/HRV/CO/4-5), para. 11; and concluding observations on the third periodic report of the former Yugoslav Republic of Macedonia (CAT/C/MKD/CO/3), para. 16.

<sup>43</sup> While not quoting directly the provisions of the Geneva Conventions and the Additional Protocols thereto, the Committee has referred in its jurisprudence to situations covered by those provisions, among others, in the concluding observations on the fourth periodic report of Turkey (CAT/C/TUR/CO/4, paras. 12

in particular, of: (i) article 3 (1) (a) of the four Geneva Conventions;<sup>44</sup> and (ii) article 4 (1) and (2) of Protocol II;<sup>45</sup>

- (i) Whether the person concerned would be deported to a State where there are allegations or evidence of its violation of article 12 of the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War (Third Geneva Convention);<sup>46</sup>
- (j) Whether the person concerned would be deported to a State where there are allegations or evidence of its violation of articles 32 or 45 of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention);<sup>47</sup> or article 75 (2) of the Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Additional Protocol I);<sup>48</sup>

---

and 23–26); and the concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy (CAT/C/ITA/CO/5-6, paras. 20–23).

<sup>44</sup> Article 3 (1) (a) of the four Geneva Conventions stipulates that in the case of armed conflict not of an international character, violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture are and shall remain prohibited with respect to persons taking no active part in the hostilities. See, for example, concluding observations on the fourth periodic report of the Russian Federation (CAT/C/RUS/CO/4), para. 24; and concluding observations on the sixth periodic report of Ukraine (CAT/C/UKR/CO/6), para. 11.

<sup>45</sup> Article 4 (1) of Protocol II, adopted on 8 June 1977, stipulates that all persons who do not take a direct part or who have ceased to take part in hostilities (with reference to armed conflicts referred to in article 2 of the Geneva Conventions and article 1 of the Additional Protocols thereto), whether or not their liberty has been restricted, are entitled to respect for their person, honour and convictions and religious practices. Article 4 (2) of the Protocol stipulates that the following acts against the persons referred to in article 4 (1) are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever: (a) violence to the life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder, as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment; (b) collective punishments; (c) taking of hostages; (d) acts of terrorism; (e) outrages upon personal dignity, in particular, humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault; (f) slavery and the slave trade in all their forms; (g) pillage; and (h) threats to commit any of the foregoing acts. See, for example, concluding observations on the initial report of Lebanon (CAT/C/LBN/CO/1), para. 11; and concluding observations on the fourth periodic report of Turkey (CAT/C/TUR/CO/4), para. 12.

<sup>46</sup> Article 12 of the Third Geneva Convention provides, inter alia, that prisoners of war may only be transferred by the Detaining Power to a Power which is a party to the Convention and after the Detaining Power has satisfied itself of the willingness and ability of such transferee Power to apply the Convention. See, for example, concluding observations on the initial report of Chad (CAT/C/TCD/CO/1), para. 17.

<sup>47</sup> Article 45 of the Fourth Geneva Convention provides, inter alia, that protected persons may be transferred by the Detaining Power only to a Power which is a party to the Convention and after the Detaining Power has satisfied itself of the willingness and ability of such transferee Power to apply the Convention.

<sup>48</sup> Article 75 (2) of Additional Protocol I stipulates that the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents: (a) violence to the life, health, or physical or mental well-being of persons, in particular: (i) murder; (ii)

- (k) Whether the person concerned would be deported to a State where the inherent right to life is denied, including the exposure of the person to extrajudicial killings or enforced disappearance, or where the death penalty is in force<sup>49</sup> and considered as a form of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment by the deporting State party, in particular:
- (i) If the latter has abolished the death penalty or established a moratorium on its execution;<sup>50</sup>
  - (ii) Where the death penalty would be imposed for crimes that are not considered by the deporting State party as the most serious crimes;<sup>51</sup>
  - (iii) Where the death penalty is carried out for crimes committed by persons below the age of 18 years<sup>52</sup> or on pregnant women, nursing mothers or persons who have a severe mental disability;
- (l) The State party concerned should also evaluate whether the circumstances and the methods of execution of the death penalty and the prolonged period and conditions of the person on death row<sup>53</sup> could amount to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment for the purpose of applying the principle of “non-refoulement”;<sup>54</sup>
- (m) Whether the person concerned would be deported to a State where reprisals amounting to torture have been or would be committed against the person,

---

torture of all kinds, whether physical or mental; (iii) corporal punishment; and (iv) mutilation; (b) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, enforced prostitution and any form of indecent assault; (c) the taking of hostages; (d) collective punishments; and (e) threats to commit any of the foregoing acts. See, for example, concluding observations on the initial report of Chad (CAT/C/TCD/CO/1), para. 34.

<sup>49</sup> See, for example, concluding observations on the second periodic report of Belgium (CAT/C/BEL/CO/2), para. 10.

<sup>50</sup> See, for example, *Rouba Alhaj Ali v. Morocco*, paras. 8.5-8.8.

<sup>51</sup> See, for example, *X. v. Switzerland* (CAT/C/53/D/470/2011), para. 7.8; and *Asghar Tahmuresi v. Switzerland* (CAT/C/53/D/489/2012), para. 7.5.

<sup>52</sup> See, for example, concluding observations on the second periodic report of Afghanistan (CAT/C/AFG/CO/2), para. 34 (c).

<sup>53</sup> See concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of the Republic of Korea (CAT/C/KOR/CO/3-5), para. 30 (b).

<sup>54</sup> See, for example, concluding observations on the second periodic report of Afghanistan (CAT/C/AFG/CO/2), para. 34; and concluding observations on the second periodic report of Mongolia (CAT/C/MNG/CO/2), para. 22.

members of the person's family or witnesses of the person's arrest and detention, such as violent and terrorist acts against them, the disappearance of those family members or witnesses, their killings or their torture;<sup>55</sup>

- (n) Whether the person concerned would be deported to a State where the person was subjected to or would run the risk of being subjected to slavery and forced labour<sup>56</sup> or trafficking in human beings;
- (o) Whether the person concerned is below the age of 18 years and would be deported to a State where the person's fundamental child rights were previously violated and/or would be violated, creating irreparable harm, such as the person's recruitment as a combatant participating directly or indirectly in hostilities<sup>57</sup> or for providing sexual services.

## IX. Non-State actors

30. Equally, States parties should refrain from deporting individuals to another State where there are substantial grounds for believing that they would be in danger of being subjected to torture or other ill-treatment at the hands of non-State entities, including groups that are unlawfully exercising actions that inflict severe pain or suffering for purposes prohibited by the Convention, and over which the receiving State has no or only partial de facto control, or whose acts it is unable to prevent or whose impunity it is unable to counter.<sup>58</sup>

## X. Specific requirements for the submission of individual communications under article 22 of the Convention and interim measures of protection

### A. Admissibility

31. The Committee considers that it is the responsibility of the author of a communication to provide exhaustive arguments for the complaint of alleged violation

<sup>55</sup> ee, for example, *Hussein Khademi and others v. Switzerland* (CAT/C/53/D/473/2011), paras. 7.4–7.6; *Nasirov v. Kazakhstan*, para. 11.9; and *N.A.A. v. Switzerland* (CAT/C/60/D/639/2014), paras. 7.7–7.11.

<sup>56</sup> See, for example, *Tony Chahin v. Sweden*, para. 9.5.

<sup>57</sup> See, for example, concluding observations on the initial report of Chad (CAT/C/TCD/CO/1), para. 34.

<sup>58</sup> See, for example, *S.S. Elmi v. Australia* (CAT/C/22/D/120/1998), paras. 6.8 and 6.9; and *M.K.M. v. Australia* (CAT/C/60/D/681/2015), para. 8.9

of article 3 of the Convention in such a way that, from the first impression (*prima facie*) or from subsequent submissions, if necessary, the Committee finds that it is relevant for consideration under article 22 of the Convention and that it fulfils each of the requirements established under rule 113 of the Committee's rules of procedure.

32. A State party's obligations under the Convention apply from the date of the entry into force of the Convention for that State party. However, the Committee will consider communications on alleged violations of the Convention which occurred before a State party's recognition of the Committee's competence under article 22 of the Convention through the declaration provided for in article 22, if the effects of those alleged violations continued after the State party's declaration, and if such effects may constitute in themselves a violation of the Convention.<sup>59</sup>

33. With reference to article 22 (5) (a) of the Convention, which requires that the Committee shall not consider any individual communication under that article unless it has ascertained that the same matter has not been, and is not being, examined under another procedure of international investigation or settlement, the Committee considers that "the same matter" should be understood as relating to the same parties, the same facts and the same substantive rights.<sup>60</sup>

34. According to article 22 (5) (b) of the Convention, the complainant must have exhausted all available domestic remedies, provided for in law and in practice, that bring effective relief.<sup>61</sup> Article 22 (5) (b) further provides that this shall not be the rule where the application of the remedies is unreasonably prolonged or is unlikely to bring effective relief to the person who is the victim of the violation of the Convention.<sup>62</sup> In the context of article 3 of the Convention, the Committee considers that exhaustion of domestic remedies means that the complainant has applied for remedies that are directly related to the risk of being subjected to torture in the country to which the person would be deported, not for remedies that might allow the complainant to remain in the sending State party for other reasons.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> See, for example, *N.Z. v. Kazakhstan* (CAT/C/53/D/495/2012), para. 12.3.

<sup>60</sup> See, for example, *A.A. v. Azerbaijan* (CAT/C/35/D/247/2004), para. 6.8; *E.E. v. the Russian Federation* (CAT/C/50/D/479/2011), para. 8.4; *N.B. v. the Russian Federation* (CAT/C/56/D/577/2013), para. 8.2; *M.T. v. Sweden* (CAT/C/55/D/642/2014), para. 8.3; and *Mr. U. v. Sweden* (CAT/C/56/D/643/2014), para. 6.4.

<sup>61</sup> See, for example, *Mr. Y. v. Canada* (CAT/C/55/D/512/2012), para. 7.2; and *Olga Shestakova v. the Russian Federation* (CAT/C/62/D/712/2015), para. 6.4.

<sup>62</sup> See, for example, *A.E. v. Switzerland* (CAT/C/14/D/24/1995), para. 4; *Evloev v. Kazakhstan* (CAT/C/51/D/441/2010), para. 8.6; and *W.G.D. v. Canada* (CAT/C/53/D/520/2012), para. 7.4.

35. The Committee further considers that an effective remedy in the implementation of the principle of “non-refoulement” should be a recourse able to preclude, in practice, the deportation of the complainant where there are substantial grounds for believing that the complainant would personally be in danger of being subjected to torture if deported to another country. The recourse should be a legally-based right and not an *ex gratia* concession given by the authorities concerned,<sup>64</sup> and should be accessible in practice without obstacles of any nature.

### B. Interim measures of protection

36. When the Committee, or members designated by it, requests the State party concerned, for its urgent consideration, to take such interim measures, once the decision on deportation by the domestic authorities has become enforceable according to the information available, that the Committee considers necessary to avoid irreparable damage to the victim or victims of an alleged violation of article 3 of the Convention, in accordance with rule 114 of the Committee’s rules of procedure, the State party should comply with the Committee’s request in good faith.

37. Non-compliance by the State party with the Committee’s request would constitute serious damage and an obstacle to the effectiveness of the Committee’s deliberations and would cast serious doubt on the willingness of the State party to implement article 22 of the Convention in good faith.<sup>65</sup> The Committee has therefore determined that the non-compliance with its request for interim measures constitutes a breach of article 22.<sup>66</sup>

### C. Merits

38. With respect to the application of article 3 of the Convention to the merits of a communication submitted under article 22, the burden of proof is upon the author of the communication, who must present an arguable case,<sup>67</sup> that is, submit substantiated

<sup>63</sup> See, for example, *W.G.D. v. Canada*, para. 7.4.

<sup>64</sup> See, for example, *W.G.D. v. Canada*, para. 7.4; and *J.K. v. Canada* (CAT/C/56/D/562/2013), para. 9.2.

<sup>65</sup> See *Kalinichenko v. Morocco* (CAT/C/47/D/428/2010), paras. 13.1, 13.2 and 16; *Tursunov v. Kazakhstan*, para. 10; *X. v. the Russian Federation* (CAT/C/54/D/542/2013), paras. 9.2 and 12; and *D.I.S. v. Hungary* (CAT/C/56/D/671/2015), paras. 9.1–9.3.

<sup>66</sup> See, for example, *S.T. v. Australia* (CAT/C/61/D/614/2014), paras. 9 and 10; and *X. v. the Russian Federation*, para. 12.

<sup>67</sup> See *Sivagnanaratnam v. Denmark* (CAT/C/51/D/429/2010), paras. 10.5 and 10.6; *Mr. A.R. v. Netherlands* (CAT/C/31/D/203/2002), para. 7.3; *Arthur Kasombola Kalonzo v. Canada* (CAT/C/48/D/343/2008), para.

arguments showing that the danger of being subjected to torture is foreseeable, present, personal and real. However, when complainants are in a situation where they cannot elaborate on their case, such as when they have demonstrated that they have no possibility of obtaining documentation relating to their allegation of torture or have been deprived of their liberty, the burden of proof is reversed<sup>68</sup> and the State party concerned must investigate the allegations and verify the information on which the communication is based.

39. It is the responsibility of the State party, at the national level, to assess, through administrative and/or judicial procedures, whether there are substantial grounds for believing that the complainant faces a foreseeable, present, personal and real risk of being subjected to torture in the State to which the complainant would be deported.

40. In its procedure of assessment, the State party should provide the person concerned with fundamental guarantees and safeguards, especially if the person has been deprived of the person's liberty or is in a particularly vulnerable situation, such as the situation of an asylum seeker, an unaccompanied minor, a woman who has been subjected to violence or a person with disabilities (measures of protection).<sup>69</sup>

41. Guarantees and safeguards should include linguistic, legal, medical, social and, when necessary, financial assistance, as well as the right to recourse against a decision of deportation within a reasonable time frame, for a person in a precarious and stressful situation and with a suspensive effect on the enforcement of the deportation order. In particular, an examination by a qualified medical doctor, including as requested by the complainant to prove the torture that the complainant has suffered, should always be ensured, regardless of the authorities' assessment of the credibility of the allegation,<sup>70</sup> so that the authorities deciding on a given case of deportation are able to complete the assessment of the risk of torture on the basis of the result of the medical and psychological examinations, without any reasonable doubt.<sup>71</sup>

42. Victims of torture and other vulnerable persons frequently suffer from post-traumatic

---

9.3; *X. v. Denmark* (CAT/C/53/D/458/2011), para. 9.3; *W.G.D. v. Canada*, para. 8.4; and *T.Z. v. Switzerland* (CAT/C/62/D/688/2015), para. 8.4.

<sup>68</sup> For comparison, see *S.P.A. v. Canada*, para. 7.5; and *J.K. v. Canada*, para. 10.4.

<sup>69</sup> See, for example, concluding observations on the fourth periodic report of the Netherlands (CAT/C/NET/CO/4), para. 7; and concluding observations on the fourth periodic report of Cyprus (CAT/C/CYP/CO/4), paras. 13 and 14.

<sup>70</sup> See, for example, *M.B. and others v. Denmark*, para. 9.8.

<sup>71</sup> See also footnotes 23-30 above.

stress disorder, which can result in a broad range of symptoms, including involuntary avoidance and dissociation. These symptoms may affect the ability of the person to disclose all relevant details or to relay a consistent story throughout the proceedings. In order to ensure that victims of torture or other vulnerable persons are afforded an effective remedy, States parties should refrain from following a standardized credibility assessment process to determine the validity of a non-refoulement claim. With regard to potential factual contradictions and inconsistencies in the author's allegations, States parties should appreciate that complete accuracy can seldom be expected from victims of torture.<sup>72</sup>

43. To determine whether there are substantial grounds for believing that a person would be in danger of being subjected to torture if deported, the Committee considers as crucial the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights, referred to in article 3 (2) of the Convention. Such violations include, but are not limited to: (a) widespread use of torture<sup>73</sup> and impunity of its perpetrators;<sup>74</sup> (b) harassment and violence against minority groups;<sup>75</sup> (c) situations conducive to genocide;<sup>76</sup> (d) widespread gender-based violence;<sup>77</sup> (e) widespread use of sentencing and imprisonment of persons exercising fundamental freedoms;<sup>78</sup> and (f) situations of international and non-international armed conflicts.<sup>79</sup>

44. The Committee's assessment will be based primarily on the information provided by or on behalf of the complainant and by the State party concerned. The Committee will also consult United Nations sources of information, as well as any other sources that it considers reliable.<sup>80</sup> In addition, the Committee will take into account any of the indications listed in paragraph 29 above as constituting substantial grounds for believing that a person would be in danger of being subjected to torture if deported.

<sup>72</sup> See, for example, *Alan v. Switzerland* (CAT/C/16/D/21/1995), para. 11.3; *Kisoki v. Sweden* (CAT/C/16/D/41/1996), para. 9.3; *Haydin v. Sweden* (CAT/C/21/D/101/1997), paras. 6.6 and 6.7; and *C.T. and K.M. v. Sweden* (CAT/C/37/D/279/2005), para. 7.6; *E.K.W. v. Finland*, para. 9.6; and *M.B. and others v. Denmark*, para. 9.6.

<sup>73</sup> See, for example, *X. v. Kazakhstan* (CAT/C/55/D/554/2013), para. 12.7.

<sup>74</sup> See, for example, *P.S.B. and T.K. v. Canada* (CAT/C/55/D/505/2012), para. 8.3.

<sup>75</sup> See, for example, *Subakaran R. Thirugnanasampanthar v. Australia*, para. 8.7.

<sup>76</sup> See, for example, concluding observations on the initial report of Iraq (CAT/C/IRQ/CO/1 and CAT/C/IRQ/CO/1/Corr.1), paras. 11 and 12.

<sup>77</sup> See, for example, *J.K. v. Canada*, paras. 10.5 and 10.6.

<sup>78</sup> See, for example, *Abed Azizi v. Switzerland* (CAT/C/53/D/492/2012), paras. 8.5-8.8.

<sup>79</sup> See, for example, concluding observations on the initial report of Chad (CAT/C/TCD/CO/1), para. 22.

<sup>80</sup> See rule 118 of the Committee's rules of procedure.

45. The Committee will assess “substantial grounds” and consider the risk of torture as foreseeable, personal, present and real when the existence of facts relating to the risk by itself, at the time of its decision, would affect the rights of the complainant under the Convention in case of the complainant’s deportation. Indications of personal risk may include, but are not limited to the complainant’s: (a) ethnic background;<sup>81</sup> (b) political affiliation or political activities of the complainant and/or the complainant’s family members;<sup>82</sup> (c) arrest and/or detention without guarantee of a fair treatment and trial;<sup>83</sup> (d) sentence in absentia;<sup>84</sup> (e) sexual orientation and gender identity;<sup>85</sup> (f) desertion from the national armed forces or armed groups; (g) previous torture;<sup>86</sup> (h) incommunicado detention or other form of arbitrary and illegal detention in the country of origin; (i) clandestine escape from the country of origin following threats of torture; (j) religious affiliation;<sup>87</sup> (k) violations of the right to freedom of thought, conscience and religion, including violations related to the prohibition of conversion to a religion that is different from the religion proclaimed as State religion and where such a conversion is prohibited and punished in law and in practice;<sup>88</sup> (l) risk of expulsion to a third country where the person may be in danger of being subjected to torture;<sup>89</sup> and (m) violence against women, including rape.<sup>90</sup>

46. When assessing whether “substantial grounds” exist, the Committee will take into account the human rights situation of a State as a whole and not of a particular area of it. The State party is responsible for any territory under its jurisdiction, control or authority. The notion of “local danger” does not provide for measurable criteria and is not sufficient to dissipate totally the personal danger of being tortured.<sup>91</sup>

---

<sup>81</sup> See, for example, *Z. v. Denmark* (CAT/C/55/D/555/2013), paras. 5.2 and 7.8; and *M.B. and others v. Denmark*, paras. 2.1, 2.2 and 9.7.

<sup>82</sup> See, for example, *T.D. v. Switzerland* (CAT/C/46/D/375/2009), para. 7.8.

<sup>83</sup> See, for example, *Nasirov v. Kazakhstan*, paras. 7.6 and 11.9.

<sup>84</sup> See, for example, *Agiza v. Sweden*, para. 13.4; and *Ali Fadel v. Switzerland*, para. 7.8.

<sup>85</sup> See, for example, *Uttam Mondal v. Sweden* (CAT/C/46/D/338/2008), para. 7.7.

<sup>86</sup> See, for example, *Dadar v. Canada*, para. 8.5.

<sup>87</sup> See, for example, *Abdussamatov and others v. Kazakhstan*, para. 13.8.

<sup>88</sup> See, for example, *Abed Azizi v. Switzerland*, paras. 3.2 and 8.8.

<sup>89</sup> See, for example, general comment No. 1 (1997) on the implementation of article 3, para. 2; *Avedes Hamayak Korban v. Sweden* (CAT/C/21/D/88/1997), para. 7; and *Z.T. v. Australia* (CAT/C/31/D/153/2000), para. 6.4; concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Greece (CAT/C/GRC/CO/5-6), para. 19; and concluding observations on the second periodic report of Serbia (CAT/C/SRB/CO/2), para. 15.

<sup>90</sup> See, for example, *E.K.W. v. Finland*, paras. 9.6 and 9.7.

<sup>91</sup> See, for example, *Uttam Mondal v. Sweden*, para. 7.4.

47. The Committee considers that the so-called “internal flight alternative”, that is, the deportation of a person or a victim of torture to an area of a State where the person would not be exposed to torture, unlike in other areas of the same State, is not reliable or effective.<sup>92</sup>

48. When assessing whether “substantial grounds” exist, the Committee considers that a receiving State should have demonstrated certain essential measures to prevent and prohibit torture throughout the entire territory under its jurisdiction, control or authority, such as clear legislative provisions on the absolute prohibition of torture and its punishment with adequate penalties, measures to put an end to impunity for acts of torture, violence and other illegal practices committed by public officials, the prosecution of public officials allegedly responsible for acts of torture and other ill-treatment and their punishment commensurate with the gravity of the crime committed when they are found guilty.<sup>93</sup>

49. All pertinent information may be introduced by both parties to explain the relevance of their submissions under article 22 of the Convention to the provisions of article 3. The following information, while not exhaustive, would be pertinent:

- (a) Whether the State concerned is one in which there is evidence of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights;
- (b) Whether the complainant has been tortured or ill-treated by, at the instigation of or with the consent or the acquiescence (tacit agreement) of a public official or other person acting in an official capacity in the past, and, if so, whether this was in the recent past;
- (c) Whether there is medical, psychological or other independent evidence to support a claim by the complainant that the complainant has been tortured or ill-treated in the past, and whether the torture had after-effects;
- (d) Whether the State party has ensured that the complainant facing deportation from the territory under its jurisdiction, control or authority has had access to all legal and/or administrative guarantees and safeguards provided by law and, in particular, to an independent medical examination to assess claims that the

<sup>92</sup> See, for example, *M.K.M. v. Australia*, para. 8.9.

<sup>93</sup> See, for example, concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Argentina (CAT/C/ARG/CO/5-6), paras. 9-12 and 30; and concluding observations on the sixth periodic report of Bulgaria (CAT/C/BGR/CO/6), paras. 7, 8, 11 and 12.

complainant has previously suffered torture or ill-treatment in the complainant's country of origin;

- (e) Whether there is any credible allegation or evidence that the complainant and/or other person's next of kin have been or will be threatened or exposed to reprisals or other forms of sanctions amounting to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in connection with the communication submitted to the Committee;
- (f) Whether the complainant has engaged in political or other activities within or outside the State concerned that would appear to make the complainant vulnerable to the risk of being subjected to torture were the complainant to be expelled, returned or extradited to the State in question;
- (g) If returned to the State to which the complainant is being deported, whether the complainant is at risk of further deportation to another State where the complainant would face the risk of being subjected to torture;
- (h) Bearing in mind the status of physical and psychological fragility encountered by the majority of complainants, such as asylum seekers, former detainees and victims of torture or sexual violence, which is conducive to some inconsistencies and/or lapses of memory in their submissions, whether there is any evidence concerning the credibility of the complainant;
- (i) Taking into account some inconsistencies that may exist in the presentation of the facts, whether the complainant has demonstrated the general veracity of the claims.<sup>94</sup>

## **XI. Independence of assessment of the Committee**

50. The Committee gives considerable weight to findings of fact made by organs of the State party concerned;<sup>95</sup> however, it is not bound by such findings. It follows that the Committee will make a free assessment of the information available to it in accordance with article 22 (4) of the Convention, taking into account all the circumstances relevant to each case.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> See, for example, *S.P.A. v. Canada*, para. 7.5.

<sup>95</sup> See, for example, *T.D. v. Switzerland*, para. 7.7; and *Alp v. Denmark* (CAT/C/52/D/466/2011), para. 8.3.

51. The principle of the benefit of the doubt, as a preventive measure against irreparable harm, will also be taken into account by the Committee in adopting decisions on individual communications, where the principle is relevant.

---

---

<sup>96</sup> See, for example, *I.E. v. Switzerland* (CAT/C/62/D/683/2015), para. 7.4.



---

유엔 인권조약기구 일반논평 및 일반권고

**자유권규약위원회 일반논평 ·  
고문방지위원회 일반논평**

---

| 인 쇄 | 2020년 12월

| 발 행 | 2020년 12월

| 발행인 | 최 영 애 (국가인권위원회 위원장)

| 발행처 | 국가인권위원회

| 주 소 | (04551) 서울특별시 중구 삼일대로 340(저동 1가)  
나라키움저동빌딩 정책교육국 국제인권과

| 전 화 | (02) 2125-9881 | F A X | (02) 2125-0918

| Homepage | [www.humanrights.go.kr](http://www.humanrights.go.kr)

| 인쇄처 | (주)두루행복한세상 (사회적·장애인기업)

| 전 화 | (070) 4659-0803 | F A X | (070) 7500-1146

---

ISBN 978-89-6114-820-7 93360

이 저작물은 국가인권위원회가 지적재산권을 전부 소유하지 아니한 저작물이므로 자유롭게 이용(무단변경, 복제, 배포, 상업적인 용도 사용 등)하기 위해서는 반드시 해당 저작권자의 허락을 받으셔야 합니다.