



I. 들어가는 말

이 원고는 60년전에 유엔에서 발표한 세계인권선언 중 제6조 내지 제11조에 대한 이해를 위해서 작성한 것이다. 제6조는 법앞에서의 권리, 제7조는 평등권, 제8조부터 제11조까지는 인신의 자유를 선언하고 있다. 오늘날에는 너무도 당연히 권리로 인정되고 있다. 그러나 역사적으로 보면 오랜 기간에 걸쳐 인권보장을 위한 투쟁의 역사를 거쳐 보장되었다는 점을 느낄 수 있다.

이하에서는 세계인권선언의 조항들이 인권선언 발표의 시점에서 어떠한 의미를 가지고 있었는지, 다른 국제조약을 통해 어떻게 발전되었는지 그리고 현재의 과제를 중심으로 소개한다.

II. 법 앞에서 인간으로 인정받는 권리(제6조)

1. 세계인권선언과 주요 조약상의 규율

* 이 원고는 국가인권위원회와 영남대학교 인권교육연구센터가 공동으로 주최한 “세계인권선언 60주년 기념 명사 초청특강 - 세계인권선언으로 인권알기”(2008년 10월 29일-12월 3일)의 4번째 주제인 ‘법 앞에서의 권리’ 강연자료를 수정 보완한 것이다.

① 세계인권선언 제6조 - 모든 사람은 어디에서나 법 앞에 인간으로서 인정받을 권리를 가진다.

② 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제16조 - 모든 사람은 어디에서나 법 앞에 인간으로서 인정받을 권리를 가진다.

③ 미주인권협약 제3조 - 모든 사람은 법 앞에 인간으로서 인정받을 권리를 가진다.

④ 인간과 인민의 권리에 관한 아프리카헌장 제5조 - 모든 개인은 인간으로서의 고유한 존엄성을 존중받으며, 자신의 법적 지위를 인정받을 권리를 가진다.

2. 제6조의 내용과 의미

인간으로서의 존엄을 보장받기 위해서 필요한 것이 인권이다. 따라서 인간으로서의 존재인정은 모든 인권논의의 출발점이라 할 수 있다.

법 앞에서 인간으로서 인정받는다라는 것은 법률상 인격을 갖는다는 의미이다. 법적 인격이 인정되지 않는 사람은 법적으로 하나의 물건에 지나지 않는다. 따라서 법 앞에서 인간으로 인정받을 권리는 다른 모든 권리를 행사하기 위한 전제조건이 된다.¹⁾

중세봉건사회의 경우 군주는 제1신분으로서 군주권을 향유했고, 성직자나 귀족은 제2신분으로서의 지위를 누렸다. 반면 대다수의 사람들은 농노로서 어떠한 법적 지위도 보장받지 못하였다. 근대 시민혁명을 통해서 제3신분으로 시민으로서 시민권을 향유하기 시작했다. 물론 세계인권선언이 권리장전(1689), 버지니아권리선언(1776), 인간과 시민의 권리선언(프랑스인권선언, 1789)의 과제를 재차 확인하기 위하여 제6조를 두었다면 오늘날 그다지 큰 의미는 없을 것이다.

그러나 세계인권선언이 나오게 된 배경이 제국주의와 파시즘 치하에서의 인권 억압과 각종 불법적인 행위들에 대한 반성에서 나온 것이라는 점을 생각하면 이 조항이 가지는 의미는 다시금 되새길 필요가 있다. 나치는 유대인, 장애인, 동성애자 등 특정 인간을 ‘비인간(비인격)’ 또는 ‘하급인간’으로 낙인찍어서 불평등하게 취급했다.²⁾ 그리고 그런 취급은 ‘법적으로’ ‘체계적으로’ 이뤄졌다. “모든 사람

1) Manfred Nowak, U.N. Covenant on civil and political Rights : CCRP commentary(2nd revised edition) (N.P. 뚝다, 2005), p. 369, 박영길, 제16조 법 앞에 인간으로서 인정받을 권리, 서울대공익인권법센터, 공익과 인권, 315쪽에서 재인용

2) 류은숙, “인간과 비인간, 법의 안과 밖, 경계에 주목해야” - [세계인권선언의 현재적 의미] 제 6조 법 앞에 인간으로 인정받을 권리, 인권오름 제 107 호 [기사입력] 2008년 06월 10일 4:05:18 <http://www.sarangbang.or.kr>

이 법 앞에서 동등한 인간으로 존중받아야 한다”는 것을 부인하는 인간 격하와 침해를 돌아보며 선언의 기초자들은 “법 앞에 인간으로서 인정받을 권리”를 당연히 규정했던 것이다.

제2차 세계대전 중 나치 독일에 의하여 자행된 유대인 대학살은 실로 경악할만한 사건이었다. 히틀러의 유대인 박해는 그가 1933년 1월 30일 총리가 된 지 1개월 만에 시작되었다. 유대인 소유의 기업은 곧 파산했으며 유대인은 정부와 법원, 대학에서 쫓겨났다. 1933년에서 1938년 사이에 이루어진 법령 몰수 등 일련의 조치로 히틀러는 독일 유대인의 정치적·경제적 기반을 무너뜨리는 데 성공하였다.

1935년 뉘른베르크 법에 따라 유대인은 시민권을 완전히 잃었으며 다른 인종의 독일인과의 결혼도 금지되었다. 그 뒤 수천 명의 유대인이 집단수용소에 감금되었고 독일 유대인의 재산 대부분은 가혹한 벌금과 강제징수로 몰수되었다. 1939년 제2차 세계대전의 발발과 동시에 시민자격을 박탈당하여 공립학교의 취학, 토지소유, 취업, 도서관·박물관 등 공공시설의 이용이 금지되었고, 주거지조차 유대인 거주지역에 한정하는 명령을 받았다.

1945년 1월 27일 폴란드 아우슈비츠의 유대인 포로수용소가 해방될 때까지 600만 명에 이르는 유대인이 인종청소라는 명목 아래 나치스에 의하여 학살되었다. 인간의 폭력성, 잔인성, 배타성, 광기의 극단적인 한계를 보여주었다는 점에서 20세기 인류의 최대의 치욕적인 사건으로 꼽힌다.”³⁾

세계인권선언 제6조는 정치적 이유로 개인의 각종 권리를 박탈하여 중요한 사회활동을 불가능하게 했던 “시민권 상실(civil death)”의 형벌을 내리는 것과 인간을 물건과 같이 거래대상으로 삼았던 노예제도와 같은 것을 금지하는데 그 목적을 두었다.

3. 현재의 의미와 과제

오늘날에는 인간을 ‘노예’처럼 법률상 인간의 지위를 부인하거나, 아니면 일체의 법률상의 보호를 박탈하는 시민권상실 같은 것을 생각하기 힘들다.⁴⁾ 또한 근대의 민주국가에서 이러한 일이 벌어지는 것을 찾는 것도 쉬운 일은 아니다.

그렇다고 제6조가 무의미한 것은 아니다. 국가가 경계에 의하여 구분되어 있는 상황에서 외국인이나 난민과 무국적자의 경우 법 앞에서 인간으로 존중받고 있는

3) 국가인권위원회, 교사를 위한 인권교육기본용어, 2007, 아침이슬, 124-125쪽

4) 유럽인권협약에서는 이런 내용이 포함되어 있지 않다.

가에 대해서는 반성의 여지가 많다.

우리 헌법이나 법령이 세계인권선언 제6조와 같은 규정을 두고 있지 않다고 해서 이것이 부인되는 것은 아니다. 헌법 제10조는 인간으로서의 존엄, 가치, 행복 추구권을 규정하고 있다. 직접적인 규정은 아니지만 제10조는 인간으로서의 인정을 전제로 하였을 때에만 이해가 가능하고, 내외국인을 불문하고 인정된다고 해석할 수 있다.

난민이나 무국적자의 경우 합법적인 절차를 통해 입국하여 체류하지 않는다고 해서 법 앞에서 보호될 가치가 없는 인간인 것은 아니다. 인간이기 때문에 기본적인 인권은 보장되어야 한다.

사냥당하듯이 잡혀서 추방당하는 이주 노동자⁵⁾가 법 앞에서 인간으로 대접하고 있다고 할 수 있는가? 국내에 들어와 체류하고 있는 이주노동자들은 “외국인노동자의 국내 정주화를 방지하여 국내노동자들을 보호”한다는 정부의 외국인 인력정책의 미명하에 현대판 노예제도인 고용허가제와 산업연수생제도, 불법체류자단속 등을 통해 끊임없이 차별과 인권침해를 당하고 있다. 따라서 이주노동자가 취업국에 체재하면서 직면하는 어려움을 고려하고 가족이산으로 인한 아픔을 함께 하며, 이주노동자의 인권을 보장함과 동시에 이주노동자의 은밀한 이동과 불법거래를 방지하기 위한 적절한 조치를 취해야 할 필요성이 제기되고 있다.⁶⁾

III. 법 앞의 평등(제7조)

1. 세계인권선언과 주요 조약상의 규율

① 세계인권선언 제 7조 - 모든 사람은 법 앞에 평등하고, 어떠한 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리를 가진다. 모든 사람은 이 선언을 위반하는 어떠한 차별에 대하여도, 또한 어떠한 차별의 선동에 대하여도 평등한 보호를 받을 권리를 가진다.

② 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약(B협약) 제26조(법률 앞에서의 평등 및 차별금지) - 모든 사람은 법률 앞에서 평등하다. 누구나 어떠한 차별도 받지 않고 법률의 보호를 똑같이 받을 권리가 있다. 이 점에 있어서 법률은 어떠한 차

5) 이주노동자란 그 사람이 국적국이 아닌 나라에서 유급활동에 종사할 예정이거나, 이에 종사하고 있거나, 또는 종사하려 온 사람을 말한다. 이주노동자와 그 가족의 권리에 관한 국제협약 제2조 제1호

6) 박노현·류은숙·염형국, 인권법, KNOU Press, 2008, 274쪽.

별도 금지한다. 또한 인종·피부색·성별·언어·종교·정치적 또는 기타 의견·민족적 또는 사회적 출신·재산·출생 또는 기타 지위에 기인하는 어떠한 차별도 받지 않도록 평등하고도 효과적인 보호를 모든 사람에게 보장한다.

2. 평등권 조항의 내용과 의미

평등권은 1776년 미국의 버지니아권리장전을 통하여 최초로 헌법상 원리로 수용되었다. 1789년 군주주권시대의 막을 내리고 국민주권시대를 연 프랑스혁명의 구호는 자유·평등·박애였다. 1958년 제정되어 현재 시행되고 있는 프랑스 제5공화국 헌법 제1조와 제2조는 이를 프랑스의 국시로 채택하고 있다.

평등권이라 함은 모든 인간이 원칙적으로 차별 없이 공평하게 대우받을 권리를 의미한다. 근대사회에서 평등은 로크의 인권론과 연관되어 있다.⁷⁾ 즉 중세적 속박에서 벗어나 자유롭고 평등하게 동등한 조건에서 경쟁을 할 수 있다는 의미의 평등, 출발에서의 기회균등을 말한다.

그러나 근대입헌주의시대에 주창되었던 평등의 원리는 자유의 원리와 갈등을 겪으면서 형식적인 평등에 머물고 말았다. 또한 산업혁명의 성공과 더불어 자본주의 발전의 고도화에 따라 불평등은 더욱 심화되었다. 이에 국민의 실질적인 평등이 국가와 사회생활 속에서 구현되지 않고는 국가공동체 자체의 형성과 유지가 위태로운 상황에 이르게 되었다. 여기에 20세기 현대복지국가 헌법에서는 국민의 실질적 평등을 구현하기 위한 일련의 법과 제도를 헌법의 틀 속으로 포섭하였고 그것은 특히 인간과 시민의 권리로서의 생존권적 기본권의 헌법화로 이어졌다. 사실 경제적 약자의 인간다운 생활이 보장되지 않는 곳에서 평등의 원리는 공허한 구호에 머물고 말 것이기 때문이다.⁸⁾

3. 헌법상의 평등권

헌법은 헌법 전문에서 “정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회

7) 로크는 인권론의 전제가 되는 인권의 주체인 인간을 무엇보다 자연상태에서 자연법 하에서 생존하는 이성적이고 자립적 존재로서 파악한다. 로크에게 있어 자연상태는 자유의 상태이면서도 동시에 “평등의 상태”이었다. 즉 거기서는 “일체의 권력과 권한은 상호적이고, 누구도 타인 이상의 것을 가지지 않는다. 동종, 동급의 피조물은, 태어나면서 차별없이 모두가 동등한 자연의 이익을 향유하고 동등한 능력을 이용할 수 있다.” John Locke(이극찬역), 통치론, 삼성출판사, 1979, 53쪽

8) 국가인권위원회, 교사를 위한 인권교육기본용어, 19쪽

를 균등히 하고국민생활의 균등한 향상을 기하고”라고 평등의 원리를 규정하고 있다. 이어 헌법 제11조에서 평등권에 대한 기본적인 규정을 두어 제1항에서는 법 앞의 평등, 성별·종교·사회적 신분에 의한 차별금지와 정치·경제·사회·문화 각 생활영역에 있어서의 차별금지를 규정하고 있다.⁹⁾ 현행 헌법은 제11조의 일반적인 평등권 규정과 더불어 제31조에서는 교육의 기회균등을, 제32조에서는 여성근로자의 차별금지를, 제36조에서는 혼인과 가족생활의 양성평등을 규정하고 있다.

평등권의 핵심적 가치라고 할 수 있는 ‘법 앞의 평등’의 의미를 살펴보면, 단순히 법원리를 선언한 것에 불과한 것이 아니라, 주관적 공권으로서의 기본권으로 규정한 것이다. 이는 단순히 법 적용 내지 법집행의 평등만을 의미하는 법 적용상의 평등이 아니라, 행정·사법뿐만 아니라 입법자까지도 구속하는 법내용상의 평등을 의미한다는 것이 확고한 판례와 학설을 통해 확립되었다.¹⁰⁾

그런데 평등의 내용에 대해서는 상당히 많은 논란의 여지가 있다. 예를 들면 법 앞의 평등이 절대적 평등인지 아니면 상대적 평등인지, 불평등의 적극적 시정도 포함되는 것인지, 평등과 차별금지는 같은 의미인지 등등이다. 차별을 금지하는 조항은 세계인권선언 제2조¹¹⁾에도 규정되어 있다. 따라서 제7조의 평등은 ‘법 앞의 평등’, ‘법의 평등한 보호’, ‘차별 또는 차별선동으로부터의 보호’로 볼 수 있다. 그러나 여전히 평등의 개념에 차별금지라는 내용이 포함되어 있는 만큼 엄밀하게 양자를 구별하기는 힘들다.

평등이란 ‘모든 것을 똑같이 취급해야 한다’는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 ‘같은 것은 같게, 다른 것은 다르게 취급해야 한다’는 상대적 평등을 의미한다.¹²⁾ 그러나 상대적 평등의 기준을 어디에서 찾아야 할 것인가는 그리 간단한 문제는 아니다. 우리나라의 헌법재판소는 외국의 판례이론을 수용하여 자의금지 원칙, 비례원칙에 의한 심사 등을 기준으로 제시하고 있다.¹³⁾

9) 제2항에서는 사회적 특수계급의 부인을, 제3항에서는 영전일대(榮典一代:훈장 등의 榮典은 이를 받은 자에게만 효력이 있고 세습되지 아니함)의 원칙을 규정하고 있다.

10) 국가인권위원회, 교사를 위한 인권교육기본용어, 쪽

11) 제2조 모든 사람은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 그 밖의 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 기타의 지위 등에 따른 어떠한 종류의 구별도 없이, 이 선언에 제시된 모든 권리와 자유를 누릴 자격이 있다. 나아가 개인이 속한 나라나 영역이 독립국이든 신탁통치 지역이든, 비자치지역이든 또는 그 밖의 다른 주권상의 제한을 받고 있는 지역이든, 그 나라나 영역의 정치적, 사법적, 국제적 지위를 근거로 차별이 행하여져서는 아니된다.

12) 헌법재판소는 “헌법 제11조 제1항의 평등의 원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에 있어서 합리적 근거없는 차별을 하여서는 아니 된다는 상대적 평등을 뜻하고 따라서 합리적 근거있는 차별 내지 불평등은 평등의 원칙에 반하는 것이 아니다”고 하고 있다(헌재 89헌가37결정).

헌법재판소는 평등심사에 있어서 원칙적으로 자의금지원칙을 기준으로 하지만, 예외적으로 비례원칙에 의한 심사를 하여야 할 경우로서 첫째, 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우, 둘째 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하는 경우를 들고 있다.¹⁴⁾

헌법재판소는 민법 제809조 제1항의 동성동본금혼(同姓同本禁婚)규정에 대하여 “금혼의 범위를 동성동본인 혈족, 즉 남계혈족에만 한정하여 성별에 의한 차별을 하고 있는데, 이를 시인할 만한 합리적인 이유를 찾아볼 수 없으므로” 평등원칙에 위반된다고 헌법불합치결정을 내린 바 있다.

특히 제대군인지원에관한법률에 규정된 가산점제도는 “헌법 제32조 제4항이 특별히 남녀평등을 요구하고 있는 ‘근로’ 내지 ‘고용’의 영역에서 남성과 여성을 달리 취급하는 제도이고, 또한 헌법 제25조에 의하여 보장된 공무담임권이라는 기본권의 행사에 중대한 제약을 초래하는 것이기 때문에 엄격한 심사척도가 적용된다.……가산점제도는 제대군인에 비하여, 여성 및 제대군인이 아닌 남성을 부당한 방법으로 지나치게 차별하는 것으로서 헌법 제11조에 위배”되기 때문에 위헌이라고 판시하였다.

또한 출생에 의한 국적취득에 있어 부계혈통주의를 규정한 구 국적법 제2조 제1항 제1호는, 한국인 부와 외국인 모 사이의 자녀와 외국인 부와 한국인 모 사이의 자녀를 차별 취급하여 모가 한국인인 자녀와 그 모에게 불리한 영향을 끼치므로 헌법 제11조 제1항의 남녀평등원칙에 어긋나고, 헌법 제36조 제1항 “가족생활에 있어서의 양성의 평등원칙”에도 위배된다고 판시하였다.

이러한 헌법재판소의 평등이해에 대해서는 비판도 없지 않다. 즉 합리적 이유가 없는 한 같은 것은 같게 다루고, 다른 것은 다르게 대우한다는 고전적인 평등개념에 집착한 나머지 적극적 차별시정조치의 근거가 될 수 있는 결과적 평등이나 기회평등에 대한 고려를 찾아보기 어렵다는 점이다. 그런 점에서 실질적인 기회평등을 달성하기 위한 교육, 훈련 등과 같은 적극적이고 적절한 조치가 수반될

13) 헌법재판소도 독일과 미국의 판례이론과 유사하게 합리적 심사기준과 엄격한 심사기준을 통해 평등권 침해 여부를 판단하고 있다. 특히 ‘제대군인 공무원채용시험 가산제도’에 대한 위헌결정(헌재 98헌마363)에서 엄격한 심사기준을 제시한 이래, 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우, 기본권 침해가 중대한 경우에 엄격한 심사기준을 적용하고 있다. 엄격한 심사기준이라 함은 비례성원칙에 따른 심사, 즉 정당한 차별목적·차별취급의 적합성·차별취급의 불가피성 또는 필요성·법익균형성이 인정되는지를 기준으로 한 심사를 행함을 의미한다. 헌법재판소는 민법 제809조 제1항의 동성동본금혼(同姓同本禁婚)규정에 대하여 “금혼의 범위를 동성동본인 혈족, 즉 남계혈족에만 한정하여 성별에 의한 차별을 하고 있는데, 이를 시인할 만한 합리적인 이유를 찾아볼 수 없으므로” 평등원칙에 위반된다고 헌법불합치결정을 내린 바 있다(헌재 95헌가6 내지13(병합) 결정).

14) 박노현·류은숙·염형국, 인권법, KNOU Press, 2008, 138쪽.

필요가 있다. 예컨대 장애인은 비장애인과 동일한 작업조건 및 환경하에서는 평등한 경쟁을 할 수 없기 때문에 일정한 편의조치 내지 적극적 조치가 제공되어야 하고, 그럴 때 실질적 기회평등이 가능하게 된다.¹⁵⁾

형식적 평등을 넘어 실질적 평등을 이루기 위해서는 현실적으로 존재하는 사회경제적 차별을 적극적으로 시정할 수 있는 우선적 처우가 가능해야 한다. 우선적 처우이론이란 미국에서 발전한 것으로 소수인종, 여성, 장애인 등 역사적으로 차별을 받아 온 소수집단에 대하여 실질적 평등을 실현하기 위하여 소극적 의미의 차별금지만으로는 부족하고, 그간의 차별에 대한 보상의 일환으로 취업이나 학교 입학 등에 있어서 다수집단보다 우선적인 처우를 내용으로 하는 입법적 조치를 해주어야 한다는 이론을 말한다.

여성에 대한 고용할당제(남녀고용평등법 제2조 제3호의 적극적 고용개선조치), 장애인의무고용제도(장애인 고용촉진 및 직업재활법 제27조의 국가등의 장애인 고용의무) 등이 그러하다.¹⁶⁾

국가인권위원회법 제2조 제4호 단서의 “다만, 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 같다)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제·개정 및 정책의 수립·집행은 평등권침해의 차별행위(이하 “차별행위”라 한다)로 보지 아니한다”는 내용은 우선적 처우에 해당한다고 볼 수 있다.

4. 현재의 의미와 과제

평등권이 불완전하고 비록 논란이 많은 개념이라 하더라도 분명 역사에서 기여한 바는 크다. 신분차별의 폐지는 재산가와 재산 없는 사람들을 더 확연하게 갈랐다 할지라도 분명 평등의 역사에 새 장을 열었다.

인종차별의 법적 폐지는 분명 개인들이 가진 인종적 증오와 편견을 해소하지 않았고 그에 기인하는 사실상의 차별을 중단시킨 것도 아니었지만, 인종적으로 차별받고 있는 피억압자가 그 차별의 철폐를 스스로 주체적으로 쟁취해 나가기 위한 중요한 전제와 수단을 제공했다.

종교에 따른 차별, 여성에 대한 법적 차별의 폐지도 마찬가지다. 법적으로 차별받고 자유를 빼앗기고 무권리 상태로 갇혀 있는 상황과 부족하나마 법적으로

15) 조용만, 법학적 관점에서 본 차별의 개념, 건국대학교법학연구소편, 인권과 공익법 제1호, 2007, 23-24쪽.

16) 박노현·류은숙·염형국, 인권법, 127쪽.

자유(특히 정치적 자유)와 평등을 부여받고 있는 상황은 보다 완전한 자유·평등의 획득을 위한 투쟁의 조건이라는 점에서 결정적으로 다르다.¹⁷⁾

그동안 국제사회는 평등권침해를 차별행위로 발전시켜 왔다. ‘정치적·시민적 권리에 관한 국제규약’, ‘경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약’, ‘인종차별금지협약’, ‘여성차별철폐협약’, ‘장애인권리협약’ 등의 국제적 합의를 통해서 차별시정의 기준을 제시하고 있다.¹⁸⁾

우리나라의 경우 ‘인종차별금지협약’, ‘여성차별철폐협약’의 당사국이며, ‘남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률’, ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’ 등 다수 법률을 통하여 차별행위를 시정하기 위해 노력하고 있다.

아직은 선언적 의미를 가지는 경우도 많고, 차별구제에 미흡한 부분도 있다. 이런 문제를 해결하기 위해서는 차별문제를 포괄적으로 다루는 법률의 제정이 필요하다. 국가인권위원회는 지난 2006년 ‘차별금지법’을 권고한 바 있다. 조속한 제정을 기대해 본다.

IV. 신체의 자유(제9조-제11조)

1. 세계인권선언과 주요 조약상의 규율

1) 세계인권선언

제9조 - 어느 누구도 자의적인 체포, 구금 또는 추방을 당하지 아니한다.

제10조 - 모든 사람은 자신의 권리와 의무, 그리고 자신에 대한 형사상의 혐의를 결정함에 있어서, 독립적이고 편견 없는 법정에서 공정하고도 공개적인 심문을 전적으로 평등하게 받을 권리를 가진다.

제11조 - 1. 형사범죄로 소추당한 모든 사람은 자신의 변호를 위하여 필요한 모든 장치를 갖춘 공개된 재판에서 법률에 따라 유죄로 입증될 때까지 무죄로 추

17) 류은숙, 빵을 훔친 죄로 부자와 가난뱅이를 평등하게 처벌하라? [세계인권선언의 현재적 의미] 제7조 법 앞에 평등, 인권요름 제 111 호 [기사입력] 2008년 07월 09일, <http://www.sarangbang.or.kr>

18) 국제협약에 명시된 차별금지 조항은 다음과 같다. 유엔헌장 제1조의 3, 세계인권선언 제2조, 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약 제2조의 2, 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 제2조의 1, 아동의 권리에 관한 협약 제2조의 1과 2, 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약 제1조, 모든 형태의 인종 차별 철폐에 관한 국제협약 제1조의 1과 2 등이다. 자세한 것은 국가인권위원회 인권상담센터에서 출간한 인권상담가이드북을 참조.

정받을 권리를 가진다. 2. 어느 누구도 행위시의 국내법 또는 국제법상으로 범죄를 구성하지 아니하는 작위 또는 부작위를 이유로 유죄로 되지 아니한다. 또한 범죄가 행하여진 때에 적용될 수 있는 형벌보다 무거운 형벌이 부과되지 아니한다.

2) 세계인권선언 이후 인신자유권의 보장

① 시민·정치적 권리규약 9조 1항 - 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.

② 아프리카 헌장 6조 - 모든 개인은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 사전에 법률로 규정된 이유와 조건에 해당하지 않는다면 자신의 자유를 박탈당하지 아니한다. 특히 어느 누구도 자의적으로 체포되거나 구금당하지 아니한다.

③ 유럽인권협약 제5조 제1항 - 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 다음의 경우에 있어서 법률로 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.

a. 권한 있는 법원의 유죄결정 후의 사람의 합법적 구금.

b. 법원의 합법적 명령에 따르지 않기 때문이거나, 또는 법률이 규정한 의무의 이행을 확보하기 위한 사람의 합법적 체포 또는 구금.

c. 범죄를 범했다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있을 때, 또는 범죄의 수행이나 범죄수행 후의 도주를 방지하기 위하여 필요하다고 믿을 만한 합리적 이유가 있을 때, 그를 권한 있는 사법당국에게 회부하기 위한 목적에서 실시되는 합법적 체포 또는 구금.

d. 교육적인 감독의 목적으로 합법적 명령에 의한 미성년자의 구금, 또는 권한 있는 사법당국으로 회부하기 위한 목적에 따른 합법적인 미성년자의 구금

e. 전염병의 전파를 방지하기 위하여, 또는 정신이상자, 알코올중독자, 마약중독자 및 부랑자의 합법적 구금

f. 불법입국을 방지하기 위하여, 또는 강제되거나 범죄인인도를 위한 절차가 행하여지고 있는 사람의 합법적 체포 또는 구금.

④ 미주인권협약 제7조 제2항 - 당사국의 헌법이나 그에 따라 제정된 법률에 미리 규정된 이유와 조건에 의하지 아니하고는 어느 누구도 자신의 신체적 자유

를 박탈당하지 아니한다.

2. 인신자유 조항의 내용과 의미

신체의 자유와 안전이라 함은, 법률과 적법절차에 의하지 않고는 신체의 안전성과 자율성을 제한 또는 침해당하지 않는 자유를 말하며, 일명 ‘인신(人身)의 자유’라고도 일컬어진다.

신체의 자유는 정신적 활동에 관한 자유와 더불어 인간의 시원적(始原的) 요구인 동시에 인간생존을 위한 최소한의 조건이다. 그러므로 신체의 자유가 보장되지 않으면 그 밖의 자유나 권리의 향유는 말할 것도 없고, 인간 존엄성의 유지와 민주주의 그 자체의 존립마저 불가능하다. 그런 의미에서 신체의 자유는 근대 헌법이 보장하는 기본적인 자유라고 할 수 있으며, 인간이 자연법상 당연히 누리는 천부적·초국가적 자연권이다.¹⁹⁾

근대적인 인권보장은 국민의 권리를 문서로 보장하는 제도의 발전과 함께 진행되어 왔다. 영국의 대헌장(1215, Magna Carta), 권리청원(1628, Petition of Rights) 그리고 인신보호령(1679, Habeas Corpus Act)을 거쳐 권리장전(1689, Bill of Rights) 등 일련의 협약을 통하여 부당한 권력에 대한 저항권과 입헌군주제의 법치원칙이 수립되었다.

마그나 카르타나 권리장전 등을 통한 권리보장은 근대적 의미의 인권보장이라고는 할 수 없다. 그것은 권리장전 등에 규정되어 있는 권리·자유는 영국인민 또는 그 일부의 권리·자유만을 확인하고 보장하는 것으로 근대시민헌법에서와 같은 보편적인 인간의 권리(인권), 인간이 태어날 때부터 가지고 있는 자연권, 더욱이 평등한 시민의 권리를 선언한 것은 아니었기 때문이다.²⁰⁾

그러나 이러한 역사적 사건을 계기로 근대 입헌국가의 헌법에 인권이 기본권으로 성문화되기 시작하였다. 입법권에도 대항할 수 있는 인간의 권리개념은 17, 18세기 자연법사상에 의해 다져져 미국의 독립혁명과 프랑스 혁명 속에서 근대시민헌법에 도입되었다.²¹⁾

3. 현재의 의미

19) 국가인권위원회, 교사를 위한 인권교육기본용어, 26쪽

20) 인권법교재발간위원회, 인권법, 아카넷, 2006, 17쪽.

21) 杉原泰雄(석인선 역), 인권의 역사, 한울, 1995, 21쪽

세계인권선언이 보호하고 있는 신체의 자유는 대부분의 국가 헌법에서 보장되고 있을 뿐만 아니라 보다 정치하고 풍부해지고 있다.

(1) 헌법의 규정

우리 헌법은 제12조 제1항에서 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다”고 규정하여 신체의 자유를 보장하고, 이어서 “누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다”라고 규정하여, 형사절차에서의 신체의 자유와 안전을 더욱 강조하고 있다.

또한 헌법 제27조는 재판청구권을 보장하고 있다. 제27조 제4항은 “형사피고인은 유죄가 확정될 때까지는 무죄로 추정된다”고 하여 무죄추정의 원칙을 명시하고 있다.

(2) 법치주의와 적법절차의 원칙

법치주의란 ‘정당한 법을 통한 지배’를 의미한다. 국민의 자유와 권리를 제한하거나 국민에게 새로운 의무를 부과하려 할 때에는 반드시 국민의 대표기관인 의회가 제정한 법률로써 하도록 함으로써 국민의 자유와 권리 및 법적 안정성·예측가능성을 보장하기 위함이다.

헌법 제12조는 신체의 자유에 관해 특별히 적법절차의 원리를 규정하고 있다. 제1항 후문은 “누구든지……법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분·강제노역을 받지 아니한다”라고 규정하고 있고, 제3항은 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”라고 규정하고 있다.

적법절차의 원리는 1215년 마그나 카르타에서 시작하여 미국의 연방수정헌법 제5조 및 제14조에서 구체적인 헌법원리로 규정되었다. 우리나라에서는 1987년 제9차 개정헌법인 현행 헌법에서 명문화하고 있다. 적법절차의 원리는 원래 신체의 자유보장 내지 형사사법적인 원리로서 출발하였다. 따라서 형사사법작용에 있어서 적법절차의 원리는 특히 강조된다.

(3) 영장제도

영장주의(令狀主義)라 함은 체포·구속·압수·수색 등 강제처분을 함에 있어서는 원칙적으로 법원 또는 법관의 영장을 필요로 한다는 원칙을 말한다. 영장제도의 연원은 영국의 인신보호영장(habeas corpus)으로 인식된다. 이 제도의 가장 중요한 기능은 구금의 적법성에 대한 사법적 조사를 지시함으로써 신체의 자유에 대한 침해를 예방하는 데 있다. 헌법 제12조 제3항은 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”라고 규정하여 영장주의를 명시하고 있다.

(4) 무죄추정(無罪推定)의 원칙

무죄추정의 원칙이라 함은, 재판에서 최종적으로 유죄라고 판정된 자만이 범죄인이라 불려야 하며, 단지 피의자나 피고인이 된 것만으로는 범죄인으로 단정할 수 없다는 원칙을 말한다. 헌법 제27조 제4항은 “형사피고인은 유죄가 확정될 때까지는 무죄로 추정된다”라고 하여 무죄추정의 원칙을 명시하고 있다.

인권사상이 발달하지 못하였던 시대에는 혐의가 있는 것만으로는 범인처럼 다루어졌다. 더구나 증거불충분 등의 이유로 유죄를 선고할 수 없는 경우에도 이른바 혐의형(嫌疑形)이 과해져 ‘무죄추정’이 발동할 여지가 없었다. 그러나 적법절차의 이념에 의하여 뒷받침되는 오늘날의 형사소송체계 하에서는 설령 ‘백 명의 죄인을 놓치더라도 한 사람의 무고한 사람을 처벌하지 말라’는 무죄추정의 원칙이 관철되어야 한다는 이념이 전 세계적으로 확립되었다.

(5) 죄형법정주의(罪刑法定主義)

헌법 제12조 제1항의 후문에서는 “누구든지.....법률과 적법절차에 의하지 아니하고는 처벌, 보안처분, 강제노역을 받지 아니한다”라고 하여 죄형법정주의를 규정하고 있다. 죄형법정주의는 이미 제정된 정의로운 법률에 의하지 않고는 처벌되지 않는다는 원칙이다. 이는 무엇이 처벌될 행위인가를 국민이 예측할 수 있는 형식으로 정하도록 하여 개인 생활의 법적 안정성을 보호하고 형벌법규에 의한 질서를 확립하여 국가형벌권의 자의적 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보장하려는 법치국가 형법의 기본원리이다.

죄형법정주의의 파생원칙으로서는 ① 형벌법규의 소급효금지 ② 관습형법 금지 ③ 유추해석 금지 ④ 명확성의 원칙 ⑤ 적정성의 원칙을 들 수 있다.

(6) 일사부재리의 원칙

헌법 제13조 제1항 후문은 “모든 국민은……동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다”라고 하여 일사부재리(一事不再理)의 원칙을 규정하고 있다. 그것은 형사재판에 있어서 실체판결이 확정된 후에는 같은 사건에 대하여는 거듭 심판받지 않는다는 원칙이다.

여기서 처벌이라 함은 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분이 모두 포함되는 것은 아니고 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 형벌 부과를 의미한다.

(7) 국가기관에 의한 자백강요의 금지(자백배제의 법칙과 자기부죄거부의 특권)

영미의 보통법은 국가기관이 자백을 강요하는 것을 금지하기 위하여 두 개의 법원칙을 발전시켰다. ‘자기부죄거부(自己負罪拒否)의 특권(privilege against self-incrimination)’과 ‘자백배제(自白排除)의 법칙’이 그것이다. 자기부죄거부의 특권은 피고인 또는 피의자가 수사기관 또는 법원의 심문에 대하여 진술을 거부할 수 있는 권리를 말한다. 자백배제의 법칙은 부당하게 유인된 자백 및 임의성이 의심되는 자백은 유죄의 증거로 삼을 수 없다는 법칙을 의미한다.

현행 헌법 제12조 제2항은 “모든 국민은……형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다”라고 ‘진술거부권(陳述拒否權)’을 규정함으로써 자기부죄거부의 특권을 구체화하고 있다. 진술거부권의 사전고지(事前告知)는 진술거부권의 전제가 된다. 이는 변호인선임권과 접견교통권 및 진술거부권을 고지하지 않은 상태에서 이루어진 자백은 배제된다는 1966년 미국연방대법원이 내린 판결에서 선언된 미란다 원칙(Miranda Rule)이 성문화된 것이다.

헌법 제12조 제7항은 “피고인이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때에는 유죄의 증거로 삼을 수 없다”라고 규정하여 임의성(任意性)이 의심되는 자백의 증거능력을 부정하는 자백배제법칙을 선언하고 있다.

(8) 위법수집증거배제법칙(違法蒐集證據排除法則)

위법수집증거배제법칙이라 함은 위법한 절차에 의하여 수집된 증거, 즉 위법수집증거(illegally obtained evidence, improperly obtained evidence)의 증거능력을

부정하는 법칙을 말한다. 증거수집방법을 이유로 한 증거의 배제는 현대 증거법의 역사에 있어서 가장 중요한 발전으로 평가되고 있다.

위법수집증거배제법칙의 이론적 근거는 사법의 엄결설(廉潔性, judicial integrity)과 재판의 공정 유지에 필연적인 전제조건이라는 점에 있다. 또한 위법한 수사를 방지·억제하기 위한 가장 효과적인 방법이라는 점에 그 정책적 호응도 높다.

(9) 공정한 재판을 받을 권리

헌법 제27조가 보장하는 재판청구권은 독립된 법원에 의하여 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리이다. 재판청구권은 독립된 법원에 의한 객관적이고 공정한 검토를 통하여 권리를 분명하게 확인하고 구제할 수 있다는 점에서 강력하고 효과적인 기본권 보호수단이다.

재판청구권은 단순히 재판을 받는 것이 목적이 아니라 재판을 통하여 침해된 권리를 구제받는 것이 목적으로 한다. 따라서 인권보장을 위한 전제적·수단적 성격의 권리로서 매우 중요하다. 그런데 재판이 효과적으로 기능하기 위해서는 단순히 재판을 받을 권리를 인정하는 것만으로는 충분하지 않고, 신속하고 공정한 재판이어야 한다.

4. 향후 과제

(1) 형사피의자·형사피고인의 인권실태와 문제점

신체의 자유를 보장하기 위한 노력에도 불구하고 국가형벌권의 행사과정에서 형사피의자·형사피고인은 인권침해에 취약하여 경찰과 검찰의 수사과정, 구속과정, 재판과정에서 광범위하게 인권침해의 위협에 노출되어 있다. 2001년부터 2007년까지 국가인권위원회에 접수된 인권침해 진정건은 2만 762건이었고, 형사피의자·형사피고인과 관련된 사건유형별 처리현황을 살펴보면 검찰 1,127건, 경찰 4,597건, 구금시설 9,033건, 사법기관 297건 등이었다. 형사피의자·형사피고인의 인권침해유형을 보면, 체포시 피의자의 권리불고지, 장애인 등 소수자에 대한 수사 시 인권침해문제, 체포시 폭행문제, 변호인의 접견권 제한, 수사과정에서 고문, 폭행 등의 가혹행위, 밤샘조사, 불법한 임의동행, 긴급체포의 남발, 구속의 형벌화 등이 있다.²²⁾

이런 문제를 해결하기 위하여 2007년 6월 1일 형사소송법이 개정되어 피의자의 방어권이 보장되고²³⁾, 인신구속제도²⁴⁾를 개선하는 등 일부 진전이 있었다. 그렇다고 앞서 본 문제점들을 다 해결하기에는 부족한 부분이 많으며 이는 법집행기관의 인권의식이 바뀌지 않는 한 해결하기 힘든 부분이 많다.

(2) 비사법적 구제의 확충

사인이 인권침해나 차별을 받아 손해를 입는 경우 궁극적으로는 법원에 의해 구제받게 된다. 이처럼 법원에서 분쟁을 해결하는 절차를 사법구제라고 한다. 사법적 구제로는 민사소송, 형사소송, 행정소송, 헌법재판과 같은 구제절차가 있다. 그러나 이러한 구제방법은 중국적 해결절차로서 장점도 있지만, 문제점 또한 많다. 예를 들면 사법적 구제절차는 변호사와 같은 전문법조인의 조력을 받아야 한다. 따라서 비용이 많이 들게 되고, 엄격한 절차로 인하여 상당한 시간이 필요하다.

사법적 구제의 이런 문제점 때문에 사법적 절차에 의하지 않는 구제가 필요하다. 예를 들면 청원, 옴부즈만, 각종 대체분쟁처리제도 등이 있다. 비사법적 구제 방법으로 일찍이 주목 받아온 것이 옴부즈만이다. 옴부즈만(Ombudsman)이란 공무원의 위법·부당한 행위로 말미암아 권리의 침해를 받은 시민이 제기하는 민원·불평을 조사하여 관계기관에 시정을 권고함으로써 국민의 권리를 구제하는 기관을 말한다. 우리나라의 경우 국민권익위원회와 국가인권위원회가 이에 해당한다. 특히 인권침해와 관련해서 중요한 기관이 국가인권위원회인데, 이런 역할을 하기 위해서는 몇 가지 과제가 남아 있다. 특히 인권위원의 전문성 확보나 권고의 실효성을 높이기 위한 방안이 향후 마련될 필요가 있다.²⁵⁾

(3) 추방의 문제

세계인권선언 제9조의 추방이란 국민을 자국에서 추방한다는 의미이다. 이러한 추방의 금지는 다른 인권 문서에서 조차도 형사피의자·피고인의 권리 가운데 열거되고 있지 않다.²⁶⁾ 그런데 추방의 의미를 넓게 이해하면 자국민이 아닌 외국인

22) <http://www.humanrights.go.kr>

23) 수사기관의 피의자신문에 변호인이 원칙적으로 참여할 수 있게 되었다. 동법 제243조의2

24) 구속사유를 심사할 때 범죄의 중대성, 재판의 위험성, 피해자 및 중요참고인 등에 대한 우려를 고려하도록 규정하였고(제70조, 제201조), 긴급체포제도를 개선하였다(제200조의4).

25) 박찬운, 인권법, 한울, 2008, 275쪽

에 대한 추방의 문제도 인권침해의 문제로 보아야 한다. 특히 외국인의 강제퇴거의 결정 및 집행에 있어서 헌법상의 적정절차의 원칙 및 인권보장의 정신이 존중되어야 한다.²⁷⁾

또한 ‘내부에서의 추방’ 문제도 인권적 측면에서 재검토되어야 한다. 흔히 ‘인권의 사각지대’로 불리는 시설로 강제 수용돼 10년이고 20년이고 사회로부터 단절돼 살아가는 사람의 얘기가 잇을만하면 터져 나오는 것이 한국 사회이다. 2007년 말 인신보호법이 국회를 통과한 것은 그나마 다행스런 일이다. 자유로운 의사에 반하여 수용시설에 수용·보호 또는 감금되어 있는 사람들에게 한가닥 길이 열렸다. 위법한 수용에 대하여 또한 적법한 수용이라 할지라도 수용의 사유가 없어졌는데도 계속 수용되었을 때 구제를 청구할 수 있게 된 것이다. 하지만 여러 면에서 부족한 점이 지적되고 있고, 특히 출입국관리법에 의해 보호된 자, 즉 외국인 보호소의 경우는 이 법의 보호에서도 배제됐다는 점을 잊지 말아야겠다.²⁸⁾

(4) 형사수용자의 권리

자유형의 집행대상인 교도소, 구치소의 수용자들은 신체의 자유 박탈이라는 기본권의 중대한 제한을 받고 있다. 그러나 설령 수용자이더라도 이들의 신체의 자유에 대한 제한이 무조건적이고 무제한적으로 인정될 수는 없다. 수용자이기 때문에 당연히 인정되는 권리 제한이 있겠지만, 필요한 범위 내에서 최소한의 제한에 한정되어야 한다.

종래에는 형사수용자는 인권의 사각지대로 남아 있었다. 최근에는 국가인권위원회의 권고나 행형법의 개정으로 과거에 비해 상당히 개선되어 왔지만, 여전히 미흡한 부분이 많다. 피구금자의 권리장전이라고 할 수 있는 “피구금자처우에 관한 최저기준규칙”, “피구금자보호원칙”에 의거한 인권의 제한과 보호가 이루어질 필요가 있다.

26) 반면 모든 사람에게 자국에 들어갈 권리를 보장하는 이동의 권리를 규정하는 조항은 있다(시민·정치적 권리규약 12조 4항, 유럽 제4의정서 3조)

27) 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 22조의 1은 이주노동자와 그 가족에 대한 집단적 추방조치를 금지하고 있다.

28) 류은숙, 함부로 가두지마, 재판은 공정하게, 무죄추정의 원칙 [세계인권선언의 현재적 의미] 제 9-11조 인신의 자유의 원칙들②, 인권오름 제 115 호 [기사입력] 2008년 08월 06일 10:47:30, <http://hr-oreum.net/article.php?id=895>

V. 맺는 말

오바마 대통령 후보는 만일 대통령이 되면 관타나모 수용소를 폐쇄할 것이라고 공약을 내걸은 바 있다. 그런가하면 다른 반대편에서는 이러한 수용소를 만들었고, 법적인 근거도 없이 단지 테러용의자라는 이유도 강제수용하고 고문 등 잔혹한 행위를 벌이고 있다.²⁹⁾ 유엔이나 유럽의회의 폐쇄 요구에도 아직까지 수용소가 유지되고 있는 것은 실로 부끄러운 반인권적인 행위이다.

무엇보다도 관타나모 수용소에 수용되어 있는 사람들은 무엇보다도 법앞에서 인간으로 대우받지 못하고 있다는 점이다.³⁰⁾ 법앞에서 인간으로 인정받을 권리를 선언한지도 벌써 60여년인데 아직도 지구촌의 한쪽에서는 유대인포로수용소와 유사한 행위가 자행되고 있는 것이다. 심지어 미국 CIA는 해외비밀감옥은 물론 해상감옥까지도 운영하고 있다는 폭로가 이루어지고 있다.³¹⁾

물론 이러한 행위에 대해서 정당화논거가 없는 것은 아니다. 바로 테러리즘에 대한 대처이다. 안전이 인권보다 중요하다면 안전을 위협하는 테러에 대해서 인권에 우선하는 비상조치를 취할 수 있게 될 것이다. 법의 지배에도 예외가 있듯이 권리의 보장에도 한계는 있을 수 있다. 그래서 인신의 자유, 결사의 자유를 포함한 표현의 자유가 제한될 수 있다. 그러나 비상적 상황은 언제나 악용의 우려가 있다. 즉 정치적 반대자 혹은 인권 옹호자들을 “테러리스트”로 낙인찍어 기본적인 자유를 억압할 수 있다. 따라서 이를 해결하기 위해서는 악용을 방지할 수 있는 시각과 보편적 인권을 보장할 수 있는 별도의 규범체계가 필요하다. 그래야만

29) 유엔 인권위원회(CHR)는 관타나모에서 고문 등 위법행위가 있었다고 결론을 내렸다. 구체적인 위반 사례로는 장시간의 독방 감금, 극한적인 기온·소음·광선예의 노출, 강제 면도, 종교적 믿음을 이용하거나 협박 또는 굴욕을 주는 방법 등이 있었던 것으로 알려졌다. 또 보고서는 일부 고문 행위도 있었다고 밝혔다. 프레시안, 2006년 2월 14일자.

30) 9·11의 여파로, 미국 내 수천 명의 아랍인들과 이슬람교도들은 대부분 예방적 구금이라는 형태로 검거되고 구금되었다. 이들의 구금은 비밀리에 수행됐고, 정부는 9·11 이후 피구금자에 대한 보석을 당연한 일처럼 반대했다. 가족 면회와 변호사 접견은 심하게 제한됐다. 2001년 11월 13일 군사명령상 특정 비시민에 대한 기본적 인권의 광범위한 제한을 허용하고 있다. 즉 테러리스트에 대한 구금과 재판을 허용하고 그 대상이 되는 비시민을 관타나모의 인권예외구역으로 이송할 수 있다. 미국은 어떠한 법적 구속도 없이 이들 수용자들을 마음대로 억류할 수 있다. 석방된 수용자들로부터 나오는 보고에 기초하면, 수용자들은 반복적인 심문을 당했으며, 지치게 만들고 보기에 굴욕감을 주도록 고안된 기법들에 고초를 겪었다. 보고에 따르면, 이러한 기법에는 24시간 불 켜기, 잠 안 재우기, 그리고 장시간 서 있기가 있다. 수용자들은 또한 비좁은 구금시설 cramped detention cages와 작은 독방 small cells에 계속 갇혀 있으며, 적절한 운동을 거부당한 채 기본적인 인도적 및 인권적 규범을 침해당하고 있다. 자료는 인권연구소 창의 홈페이지 연구방 참조. <http://www.khrrc.org/>

31) 경향신문, 2008년 6월 2일자.

인권이 천부적이고 보편적인 권리라고 말할 수 있다.

만약 테러 그 자체가 악(惡)이기 때문에 테러와의 전쟁이 무조건 선(善)이라면 선과 악사이의 전쟁에 인권의 자리는 없게 된다. 반대로 자결권을 위한 투쟁을 선으로 보고, 이를 억압하는 제국주의를 악으로 보는 경우에도 마찬가지로 일 것이다. 인권이 보편적이기 위해서는 인권렌즈를 통해서 선과 악을 바라볼 수 있는 정제된 시각이 필요하다.

나아가 제국주의와 대항하는 수단이든 아니면 대테러의 대응이든 인류가 발전시켜 온 국제법규범, 즉 유엔 헌장과 국제협약 및 의정서를 포함한 인권법, 국제 인도법 상의 의무를 준수할 필요가 있다.