



세계인권선언 제19조에 규정된 표현의 자유는 각 국가에서 가장 논란이 많은 부분이며, 사상, 양심, 종교의 자유는 물론 집회결사의 자유, 회합통신의 자유, 정치적 신념, 사이버 권리, 예술의 자유와 관련하여 인권침해가 가장 빈번히 발생하는 부분이다. 즉 표현의 자유는 사상, 양심, 종교, 정치적 신념 등이 행동으로 표현되는 것을 의미하며 이는 기존의 사회적 통념, 관습, 도덕, 행동양식과 충돌하는 경우가 빈번하다. 한국 내에서 표현의 자유가 침해되는 논란이 되는 주요요인은 다음과 같다.

## 1. 국가보안법과 표현의 자유 (사상의 자유와 관련해)

(한국 헌법)

제6조 (1) 헌법에 의하여 체결, 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.

제19조 모든 국민은 양심의 자유를 가진다.

제21조 (1) 모든 국민은 언론, 출판의 자유와 집회, 결사의 자유를 가진다.

\* 이 원고는 국가인권위원회와 영남대학교 인권교육연구센터가 공동으로 주최한 “세계인권선언 60주년 기념 명사 초청특강 - 세계인권선언으로 인권알기”(2008년 10월 29일-12월 3일)의 2번째 주제인 ‘자유롭게 생각하고 표현할 권리’ 강연자료를 수정 보완한 것이다.

(2) 언론, 출판에 대한 허가나 검열과 집회, 결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.

제 37조 (1) 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.

제 27조 (1) 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

국가보안법은 1948년 처음 도입되었으며 그 후 7차례나 개정되었다. 1991년의 마지막 개정에서도 국가보안법은 의미 있게 변화되지 않았다. 수년 동안 국가보안법은 정부의 승인 없이 북한을 방문한 사람들, 해외에서 북한사람과 접촉한 사람들, 북한을 지지하는 표현을 한 사람들, 북한의 생각에 동조하는 사람들을 광범위하게 구금하는데 사용되어 왔다. 이렇게 구금된 많은 수인들은 폭력을 사용하거나 주창함 없이 표현과 결사의 자유에 관한 자신의 권리를 단지 행사한 사람들이다.

1991년 국가보안법의 개정은 국가보안법이 위헌은 아니지만, 국가보안법 제7조의 조항들 중 일부가 너무 모호하고 정치적 목적으로 남용될 가능성이 있다는 대법원의 결정에 의해 신속하게 이루어졌다. 한국의 헌법에는 언론과 출판의 자유가 보장되어 있음에도 불구하고 한국의 헌법에는 표현의 자유에 관한 권리들을 특별히 보장하는 조항은 없다. 1992년 7월 한국에서의 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약(ICCPR)의 이행 보고서를 토론하면서, 한국정부의 대표단들은 헌법 제37조에서 표현의 자유는 간접적으로 보장되고 있다며 유엔인권이사회를 안심시키려고 노력하였다. 한국정부의 대표단들은 헌법 제37조가 “정부가 제한을 둔 권리들을 제외하고는 본 협약에서 규정되고 있는 모든 권리들을 보장하고 있다”라는 점은 명백하다고 주장하였다. 또한 한국정부의 대표단들은 한국의 법률에는 ICCPR의 한 조항과 일치하는 조항이 없으며, ICCPR의 조항들은 직접적으로 법정에 의해 반영될 수 있다는 사실을 확인해 주었다.

## 1) 반국가단체에 소속한 사실에 대한 처벌

국가보안법에서 규정된 여러 죄목들에서 나타나는 주요 문제점은 “반국가단체”의 정의에 관한 것이다. 국가보안법 제2조는 반국가단체를 “국가를 침략하거나 변란 할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체계를 갖춘 단체”라고 정의하고 있다. 1991년 개정되기 전까지의 국가보안법에서는 한 조

직이나 단체가 “반국가”로 간주됨에 있어 “지휘통솔체계”라는 문구가 없었다. 새로운 정의도 여전히 모호한 점이 많다. 많은 경우에 있어 한 단체가 반국가단체로 규정될 때 법정은 검찰당국과 어떠한 이견도 보이지 않는다. 반국가단체의 회원들은 유죄판결에 있어 여러 가지 처벌조항에 직면한다.

국가보안법 제3조는 반국가단체의 간부 또는 주모자들에게 최하 6년에서 사형까지 처할 수 있다고 규정하고 있다. 다른 회원들에게는 2년 이상의 유기징역을 처한다고 규정하고 있다. 국가보안법 제7조는 반국가단체의 활동을 찬양, 고무, 선동한 사람들을 7년 이하의 유기징역에 처하도록 규정하고 있다. 반국가단체라고 명명된 많은 조직들은 회원들이 폭력을 사용하거나 주창하지 않은 좌파 정치 단체들이다. 국가보안법에 의해 북한정부는 반국가단체로 규정되고 있다. 한 예를 들어보면, 이것은 만약 북한정부의 생각과 유사한 생각을 가진 한 사람이 자신의 생각을 유포하거나 발표하면 북한정부를 지지하였다는 혐의로 고발될 수 있다는 것을 의미한다.

## 2) “간첩행위”와 “국가기밀”을 전달한 사실에 대한 여러 처벌조항들

만약 반국가단체의 구성원 또는 그 지명을 받은 자가 확실한 범죄를 저질렀다면, 국가보안법 제4조는 이들에게 무거운 형벌을 부과할 것을 규정하고 있다. 간첩행위와 “국가기밀”의 탐지, 수집, 누설, 전달하는 것에 관한 국가보안법의 조항들은 군사상 기밀 또는 국가기밀이 국가안전을 보호하기 위하여 실제로 분류된 것과 적국 또는 반국가단체에 비밀로 하여야 할 제한된 지식인가 아닌가에 따라 다르게 처벌한다. 이와 같은 국가기밀을 전달한 것에 대하여는 무기징역 또는 사형을 부과할 수 있다. 위에서 언급된 범주에 포함되지 않는 국가기밀을 전달한 것에 대하여는 최하 7년 이상의 징역, 무기징역 또는 사형을 부과할 수 있다. “국가기밀”이란 개념은 검찰당국과 법원에서 폭넓게 해석되고 있다. 때때로 일반인들은 무엇이 “국가기밀”에 포함되는지에 관해 이해하기 어렵다. 어떤 경우에는 일반에게 공개된 정보일지라도 법원에 의해 국가기밀로 간주되며, 이러한 해석이 한국 내에서 널리 알려져 있는 정보를 다른 사람에게 전달한 사람들을 구금하는데 사용되며, 표현과 결사의 자유에 관한 권리를 침해하는 요인이 되고 있다.

대법원의 판례에 따르면, “국가기밀”의 개념은 널리 공개된 정보들도 이 개념에 포함되고 있다고 한다. 대법원은 “국가기밀”을 다음과 같이 정의하고 있다 : “한국의 이익을 위하여 반국가단체로 부터 보호되어야 할, 비록 확인되지 않았다고 할지라도 기밀로서 지켜야 할 필요성이 있는 모든 정보와 정보자료들을 의미한

다. 즉 국가기밀은 순전히 국가기밀에만 국한되는 것이 아니라 정치, 경제, 사회, 문화 등 각 분야에 걸친 모든 기밀을 의미한다. 더 나아가 국내에 알려진 공지의 사실이라고 하더라도 한국을 위태롭게 하거나 반국가단체에게 유리한 자료가 될 때에는 국가기밀로 간주되어야 한다”

1989년 당국의 사전 승인 없이 북한을 방문 한 후 체포된 임수경씨는 북한에 “국가기밀”을 전달한 혐의를 받았다. 이 경우 국가기밀은, 수업료를 내기가 어렵다느니, 졸업 후 직장을 구하기가 어렵다는 등의 한국에서의 학생생활에 관한 그녀의 대화내용들이었다. 이것은 명백히 대중적인 정보들이다. 1987년 체포된 장의균씨는 일본에 있는 이른바 북한 지지자에게 “국가기밀”을 전달한 혐의를 받았다.

그가 전달하였다는 정보는 1986년 3월 폭력을 야기 시킨 인천에서 있었던 정치 시위과정에 관한 문건들과 1987년 6월 대통령 선거제도의 개정을 요구하는 대규모 시위들을 조직하였던 민주헌법쟁취를 위한 국민회의에서 작성된 정보들이었다. 이러한 정보들이 국가기밀이라는 근거는 없으며, 장의균씨는 자신의 정치적 견해와 활동 등을 이유로 체포된 것으로 보인다. 1993년 4월, “자의적 구금에 관한 유엔활동그룹”은 다음과 같은 결론을 내렸다. “장의균씨에 대한 간첩혐의를 입증할 어떠한 문서화된 증거는 없다. 증거는 장의균씨가 그의 정치적 견해와 활동 등을 이유로 체포되었다는 점을 암시하며, 이는 세계인권선언 제19조, 제21조 그리고 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약 제19조, 제21조에 위배된다.

### 3) 반국가단체와 회합 및 통신하는 행위의 금지

국가보안법 제8조는 반국가단체 또는 반국가단체의 지시를 받는 사람과 여타의 수단으로 통신하거나 회합한 사람들을 처벌하도록 규정하고 있다. 이 조항을 위반할 경우 최고 징역 10년형을 부과할 수 있다. 1991년 국가보안법이 개정되면서 이 범죄조항은 “국가의 존립, 안전 또는 자유민주주의적 기본질서를 위태롭게 한다는 사실을 알면서” 회합 또는 통신한 사람이라는 필요조건을 전제하였다. 이전의 국가보안법 하에서는 “반국가단체를 이롭게 한다는 사실을 알면서”라는 필요조건이 전제되어 있었다.

이 조항은 북한사람들이나 반국가단체의 구성원들과 접촉하거나 접촉하기를 시도한 사람들에게 적용되며, 때때로 간첩혐의가 추가됨 없이 적용된다. 이것은 실재에 있어 북한을 방문한 사람이나, 북한사람을 해외에서 만난 사람이나 그리고 반국가단체라고 명명된 단체의 구성원들을 국내 또는 해외에서 접촉한 사람들이

이 조항에 의해 처벌될 수 있다는 사실을 의미한다. “국가의 존립, 안전 또는 자유민주주의적 기본질서를 위태롭게 한다는 사실을” 사람들이 반드시 인지하여야 한다는 명문은 매우 모호하며, 피고인들에게 이러한 사실을 알고 행동하였는가 모르고 행동하였는가를 증명해야 할 책임을 부과하고 있다.

#### 4) 당국의 승인없이 북한방문 금지

국가보안법 제6조는 북한으로의 불법적인 탈출이나 북한에서 한국으로의 불법적인 잠입을 금지하고 있다. 1991년 국가보안법이 개정되면서 “국가의 존립, 안전 또는 자유민주주의적 기본질서를 위태롭게 한다는 사실을 인지한 사람”이라는 하나의 필요조건이 추가되었다. 국가보안법의 다른 조항처럼 이 문구는 매우 모호하며, 실재에 있어 피고인들에게 이러한 사실을 모르고 행동하였음을 증명해야 한다는 책임을 부과하고 있다. 이 조항을 위반하면 최고 징역 10년형에 처할 수 있다. 이 조항은 평화적인 방법으로 통일문제에 관해 토론할 대중적 수단으로 당국의 승인 없이 북한을 방문한 사람들을 처벌하는데 사용되어 왔다

작가인 황석영씨는 1989년 북한을 방문하였다는 이유로 1993년 체포되었다. 그는 또한 북한관리들을 만났으며 통일에 관해 토의하였다. 1993년 10월의 재판 기록에 의하면, 주임판사는 다음과 같이 말하였다고 한다. “피고인이 남북한의 통일을 위한 순수한 열정에서 행동하였다고 주장하더라도, 피고는 명백히 법을 위반하였다... 피고인과 유사한 생각을 가진 사람들이 야기할 수 있는 혼란을 고려해 볼 때, 피고인의 행동은 결코 정당화될 수 없다.” 1994년 9월 “자의적 구금에 관한 유엔활동그룹”은 황석영씨 사건에 관해 최종결론을 내리면서 다음과 같이 언급하였다. “활동그룹은 황석영씨가 입증하기에 충분히 북한정보부와 접촉하였으며, 국가안전을 보호하기 위해 필요한 제약들을 담고 있는 법률을 위반하였다고 단순히 단정지을 수 없다. 황석영씨는 세계인권선언 제19조와 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약 제19조에서 보장하고 있는 의사와 표현에 관한 그의 권리를 단지 행사하였다는 이유로 형을 선고받았다. 그의 행동에 있어 폭력을 사용하거나, 폭력을 주창하거나, 국가안전, 공공질서, 공중건강 또는 공중도덕에 위협을 초래하거나 그리고 이러한 가치들을 보호하기 위해 국가법률이 명문화한 최소한의 제약을 침해하였다는 어떠한 증거도 발견되지 않는다.”

5) 반국가단체의 활동에 대한 찬양, 고무, 선전 또는 동조한 행위에 대한 처벌규정

국가보안법 제7조는 반국가단체의 활동을 찬양, 고무, 선전 또는 동조한 행위에 대해 7년 이하의 징역형을 부과할 수 있다고 규정하고 있다. 제7조 (4)항에서는 반국가단체의 활동을 찬양, 고무 그리고 동조할 목적으로 설립된 조직들의 구성원들에 의해서 수행될 때 위에서 언급한 활동들은 하나의 범죄로 성립된다고 규정하고 있다. 제7조 (4)항에서 언급한 조직들과 반국가단체를 구분하기 위하여, 전자의 경우 대개 이적단체라고 명명한다. 제7조에 의해 체포된 사람들의 대부분이 이적단체의 구성원들이다. 예를 들면, 1995년 5월과 6월 약 50여명의 사람들이 이 혐의로 체포되었다. 1991년의 개정을 통해 국가보안법은 “국가의 존립, 안전 또는 자유민주주의적 기본질서를 위태롭게 한다는 사실을 알면서” 행해진 행위들이라는 범죄구성을 위한 필요조건을 도입하였다. 국가보안법의 다른 조항처럼 이 문구는 매우 모호하며 어떤 행위가 이 문구에 위배되는지 무엇을 하지 않아야 하는지에 관해 이해하기 어렵다. 북한을 이롭게 할 자료들에는 이미 공개된 북한문학, 역사서적 등이 포함된다. 즉 북한을 이롭게 하지 않는다고 증명된다면, 어떤 책을 읽거나 소지해도 된다는 것을 의미한다. 이 조항은 혼란스러우며 법의 임의적 적용을 초래하고 있다. 실재 제7조에 의한 모든 인권침해는 표현과 결사의 자유에 관한 권리들에 대한 명백한 침해이다.

1994년과 1995년 동안 친북을 목적으로 제작된 자료들, 서적 그리고 유인물들을 제작하고 배포함으로써 북한을 찬양, 고무 그리고 동조하였다는 이유와, 이적단체를 결성하거나 가입하였다는 이유로 수백 명의 사람들이 국가보안법 제7조에 의해 체포되었다. 다음의 사례들은 국가보안법 제7조에 의해 체포되고 유죄판결을 받은 대표적인 사례들이다. 이들 중 일부는 법 적용이 일관적이지 않음을 보여주고 있다. 국가보안법에 관해 비판적이고 주요 학술헌자인 조국교수는 사회과학연구소라는 반국가단체에 가입하였다는 혐의로 국가보안법 제3조에 의해 1993년 11월 유죄판결을 받았다. 사회주의를 연구하고 사회주의를 한국에 적용시키기 위해 설립된 이 연구소는 폭력을 사용하거나 주창하지 않았다. 그는 2년6월의 집행유예형을 선고받았다. 그러나 1994년 6월 항소심에서 고등법원은 사회과학연구소를 국가보안법 제7조에 근거하여 이적단체라는 결정을 내렸다. 4명의 연구원들이 이 연구소에 가입하였다는 이유로 집행유예형을 선고받았다.

## 2. 집회의 자유와 관련하여 (촛불정국을 중심으로)

## 1) 집시법에 대한 위헌제청

10월 9일 촛불 관련사건을 재판중인 서울중앙지법부 형사 7단독 박재영 판사는 일몰 후 집회를 원천적으로 금지하고 있는 현행 집시집회시위에 관한 법률(이하 집시법) 제10조에 대해 헌법 재판소에 위헌 심판을 요청했다. 박재영 판사는 10월 9일 촛불 집회를 주도한 혐의로 기소된 "안진걸 성공회대 외래교수의 위헌법률 심판제청을 받아들여 야간 옥외 집회를 금지한 집시법 10조와 23조1호에 대해 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청" 하였다. 이번 위헌제청은 지난 5월부터 시작된 정부의 광우병 의심 미국산 쇠고기 수입정책에 반대하는 시민들의 촛불 집회에 대해 야간 집회불허 조항인 10조와 23조를 위반하였다는 이유로 시위참가자들을 민들에게 무작위 연행한 경찰들의 행위가 '위헌'적일 수 있다는 점을 시사하고 있다. 집시법 제10조에는 '누구든지 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다. 다만, 집회의 성격상 부득이하여 주최자가 질서유지인을 두고 미리 신고한 경우에는 관할경찰관서장은 질서 유지를 위한 조건을 붙여 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에도 옥외집회를 허용할 수 있다'고 명시되어 있다.

이 조항은 사실상 야간집회를 원천 불허하는 것으로 관할경찰서장의 의지에 따라 허용해주는 허가제를 의미한다. 재판부도 밝혔듯이 헌법 21조 1항에서 언론·출판·집회·결사의 자유를 보장하고 있고 2항에서 이에 대한 검열이나 허가를 인정하지 않고 있으므로 집시법 10조는 헌법의 기본권 보장과 명백히 배치된다 하겠다. 현재 대다수 경찰서는 집회가 집시법상에서도 '신고제'임에도 불구하고 허가를 마치 '선심쓰듯이' 하고 있는 실정이다. 심지어는 대낮에도 집회 후 거리 행진을 불허하는 일이 비일비재한 현실이다. 신고제가 아닌 허가제가 위헌적임은 94년 헌법재판소에서도 시사한 바 있다. 1994년 4월 야간 옥외 집회를 금지하고 그 벌칙을 규정한 구(舊) 집시법 10조와 19조에 대한 헌법소원 사건'에서 합헌 결정을 내렸지만, 내용에서 집시법 10조가 '허가제'라는 면에서 위헌 요소가 있음을 인정한바 있다.

지난해 10월27일 촛불정국에서의 인권침해에 대한 국가인권위원회의 결정문에서 국가인권위원회는 현행 집회와 시위에 관한 법률이 국민의 정치적 표현의 자유를 침해할 소지가 많으며 집회 및 시위의 자유가 민주주의의 신장과 관련해 중요한 의미가 있다고 판단해 그동안 다양한 의견을 관계 당국에 권고해 왔으며 또한 현재 야간집회의 금지에 관해 헌법재판소에서 심리가 진행되고 있으므로 이에 관해서는 헌법재판소에 국가인권위원회의 의견서를 제출할 것인지의 여부를 앞으

로 검토다고 천명하며, 현 집시법이 표현의 자유를 침해하고 있음을 간접적으로 지적한바 있다.

## 2) 평화적 시위에서의 표현에 자유에 대한 경찰의 인권침해

국가인권위원회는 10월 27일 촛불집회 직권 및 진정사건 권고 내용을 다음과 같이 발표함으로써 촛불정국에서 결사와 표현의 자유가 침해되었음을 적시하였다. 1) 행정안전부장관에게 촛불시위 과정에서 경찰이 일부 과도한 공격진압을 하여 일부의 시위대에게 부상을 입히는 등 인권침해를 한 사실이 인정되므로 이에 대한 지휘책임을 물어 경찰청장에게 경고할 것을 권고함. 2) 경찰청장에게 집회시위 현장에서의 인권침해 행위의 재발방지를 위해 국민의 생명신체의 안전을 우선으로 하는 방어위주의 경비원칙을 엄수할 것을 권고함. 3) 경찰청장에게 2008. 6. 1. 아침 안국동 로터리 부근에서 진행된 진압작전과 2008. 6. 28. 자정 경 태평로와 종로에서 진행된 진압작전으로 인해 발생한 인권침해행위에 대한 지휘책임을 물어 서울지방경찰청 소속 기동본부장과 4기동단장에 대해 징계조치할 것을 권고함. 4) 경찰청장에게 경찰의 집회시위 현장에서 광범위한 통행차단조치로 인하여 시위대 뿐 아니라 인근 지역에 거주하는 주민과 시위현장을 통행하는 다수의 시민이 통행에 어려움을 겪은 사실이 인정되므로 시위와 관련되는 것으로 확인되지 않는 한 통행을 제한하지 말 것을 권고함. 5) 경찰청장에게 살수차 사용으로 인하여 인체에 대한 심각한 위해를 가할 수 있는 요소인 최고 압력이나 최근 거리 등 구체적 기준에 대해 부령 이상의 법적 규정을 마련할 것을 권고함. 6) 경찰청장에게 소화기는 분말가스가 인체에 위해를 끼칠 가능성이 있고 소화기를 뿌리고 진압작전을 펼칠 경우 연막효과가 발생하여 진압경찰의 폭행을 은폐하는 효과가 있어 이를 통해 폭행이 유발될 수 있으므로 소화기를 사람에 대해 직접 분사하여서는 아니 되고 원래 용도인 소화용으로만 사용할 것을 권고함. 7) 경찰청장에게 투척물로 인한 비무장 시위대에 대한 위협발생이 크기 때문에 진압경찰들의 투척행위를 방지할 수 있는 마련할 것을 권고함. 8) 경찰청장에게 집회 및 시위에 관한 법률 위반 혐의로 조사를 받는 피체포자에게 반성문이라는 내용과 형식의 자술서를 받는 관행을 중단할 것을 권고함. 9) 경찰청장에게 전의경대원 근무복에 대원이 누구인지 식별할 수 있는 표식을 부착할 뿐만 아니라 현재 명찰이 부착되어 있지 않은 진압복에도 상대방이 쉽게 알아볼 수 있는 식별표식을 부착하고 경비업무를 담당하게 할 것을 권고함.



### 3) 촛불정국 이후 집회와 표현의 자유를 위협하는 여러 조치들

경찰은 폭력시위전력 단체에 대한 집회허가 불허하고, 행정안전부는 폭력시위전력 단체에 대한 정부보조금 중단하겠다고 집회와 표현의 자유를 제한하고 있다. 2008년 11월13일 홍준표 한나라당 원내대표는 ‘폐법방지법(불법집단행위관련집단소송법)’과 관련, "집회 시위의 자유는 무한정 보장 되는게 맞지만 남에게 손해를 끼치고 피해를 주는 시위는 삼가야 한다"며 "정도를 넘어서 불법이 만연화 되는 사태는 막아야 한다는 것"이라고 설명했다. 한나라당은 이번 정기국회에 상정된 법안 가운데 이른바 ‘폐법방지법’으로 불리는 ‘불법 집단행위 관련 집단소송법’ 제정안을 중점 처리하기로 하였다. 이른바 ‘폐법방지법’은 불법 집회와 시위로 피해자가 50명 이상일 경우 손해배상을 청구할 수 있도록 하고 있다. 또한 한나라당은 이와 함께 정기국회에서 사이버 모욕죄를 도입하려고 하고 있고 현재 의원입법 발의된 54개인 의원입법안에도 비영리민간단체지원법(위법단체 보조금 회수 등), 집회·시위관련법 개정(복면 착용 금지 등)이 포함되어 있어 향후 집회와 결사의 자유가 더욱 제한될 것으로 예상된다.

## 3. 이명박 정부하에서 후퇴하는 표현의 자유

### 1) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정안에서의 후퇴

지난 9월 1일 방송통신위원회는 <정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정안>을 입법예고하였다. 이번 개정안은 개인정보 보호를 강화하는 등 일부 긍정적 내용을 포함하고 있으나, 포털 등 서비스제공자에 대한 모니터링 의무화, 게시물 삭제 및 임시조치 의무화 등 이용자의 표현의 자유를 침해하는 다수의 독소조항을 포함하고 있다. 반면, 그동안 위헌적 조항으로 지적받았던 방송통신위원회의 삭제명령권이나 주민등록번호 대책 등 이용자의 기본권을 보호하기 위한 근본적 대책은 누락되어 있다. 지난 7월 22일 방송통신위원회가 ‘인터넷 정보보호 종합대책’을 발표한 이후, 인터넷 표현의 자유를 침해하는 방통위의 통제 정책에 대해서는 이미 각계에서 많은 비판이 쏟아진 바 있다. 그러나 이번 개정안은 정보통신망법에 대한 ‘전부개정안’으로서, 인터넷 내용 규제 정책 외에도 개인정보 보호정책, 검색 등 부가서비스에 대한 규제정책, 위치정보보호법과의 통

합, 보안강화를 명분으로 한 민간 정보통신망에의 접근조치 등 새롭게 도입되거나 변경된 정책을 다수 포함하고 있다.

## 2) 인터넷 감시의 ‘폭증’

인터넷 감시가 ‘폭증’하였다. 지난 9월 29일 방송통신위원회가 내놓은 ‘2008년 상반기 감청협조, 통신사실확인자료, 통신자료 제공 현황’에 따르면 전반적으로 수사기관의 통신 감청이 줄어드는 상황 속에서도 유독 인터넷 감청은 320건에서 356건으로 11.3% 늘었다. 인터넷 감청이란 이메일과 비공개 모임 게시 내용을 확인한 것을 뜻한다. 통화내역, IP주소 등에 대한 사실을 조회하는 ‘통신사실 확인자료’ 부문은 전년도 대비 10.5% 증가한 가운데 전반적으로 인터넷 부문의 증가치 14.4%가 두드러진다. 특히 ‘통신자료제공’ 부문의 증가치는 충격적이다. 이용자의 실명 등 신상정보를 조회하는 ‘통신자료제공’이 전년도 대비 0.7% 증가한 가운데 인터넷 부문은 무려 28.1%나 증가했다. 현행 전기통신사업법 제54조에 의거하여 요청되고 있는 ‘통신자료제공’은 통신비밀보호법에 의해 법원의 영장이나 허가를 구하도록 한 다른 자료 제공과 달리 수사기관의 요청만 있으면 제공되기 때문에 문제를 지적받아 왔다.

무엇보다 최근 자료 요청이 폭증한 것은 인터넷 실명제와 관련이 있어 보인다. 법원에 최소한의 범죄사실을 소명할 필요도 없이 공문 한장이면, 아니 바쁘면 그도 없이, 평소에 실명정보를 수집해 두었던 포털 등 통신사업자에게 이용자 성명, 주민등록번호, 주소, 가입 및 해지일자, 전화번호, ID를 척척 제공받을 수 있다. 인터넷 실명제의 ‘악플 감소’ 효과에 대해서는 객관적 자료를 찾아볼 수 없지만 수사편의는 확실히 증가한 것으로 보인다. 이러한 인터넷 감청과 자료 제공이 모두 합당한 것이라고 보기 어렵다. 실명제로 수집된 이용자의 신상정보가 최소한의 사법적 통제 없이 마구잡이로 제공되고 있을 뿐더러, 인터넷 감청 역시 광범위한 압수수색 영장에 의해 이루어지고 있는 것이 현실이기 때문이다. 그래서 국민의 통신비밀과 정보인권을 위협하는 수사기관의 권한 남용에 대해서는 명백히 제한하는 정책입안이 필요하다. 하지만 우리 정부는 대책을 마련하기는 커녕 한술 더뜨는 정책들을 추진 중이다.

## 3) 인터넷 실명제와 통신비밀보호법 개정을 통한 후퇴

9월 25일 법무부는 ‘인터넷 유해단속’이라는 명분으로 인터넷 실명제를 확대하

고 도메인 등록 실명제를 추진할 계획을 밝혔다. 내년부터 실명제를 현재 37개 사이트에서 128개 사이트로 확대하는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 시행령 개정안은 이미 정부 내에서 논의 중이다. 대한민국 인터넷 이용자 75%를 포괄하는 규모이다. 청와대는 여기서 그치지 않고 통신비밀보호법 개정도 추진하고 있다. 9월 24일 청와대가 ‘필수입법과제’라며 한나라당에 전달한 44개 법안에는 아직 법안도 공개되지 않은 통신비밀보호법 개정이 포함되어 있다. 그러나 통신비밀보호법 개정은 지난 17대 국회에서도 논란 끝에 이루어지지 못했다. 통신사업자들로 하여금 휴대전화와 인터넷에 대한 감청 설비를 의무화하고 통신기록을 의무적으로 보관하였다가 수사기관에 제공토록 하는 내용이 국민의 인권을 중대하게 침해할 우려가 있기 때문이다.

#### 4) 국방부 금서리스트,

국방부는 지난 7월 <우리들의 하느님>, <지상에 손가락 하나>, <대한민국史>, <나쁜 사마리아인들>, <삼성왕국의 게릴라들> 등 대중 교양 서적 및 문학작품 23권을 불온서적으로 분류해 일제 수거와 반입 차단 조치를 했으며, △불온서적 취득 즉시 기무부대 통보 △휴가 및 외출·외박 복귀자의 반입 물품 확인 등 지침을 육·해·공군에 하달했다. 이에 대해 한모 소령, 박모 대위 등 군 법무관 7명은 지난 10월 22일 제출한 소장에서 "불온서적 지정은 군인 개개인의 표현의 자유를 포괄적으로 침해하고, 행복추구권, 학문의 자유, 양심의 자유를 침해할 뿐 아니라 병역의무 이행으로 일반인이 누리는 기본권을 군인만 누리지 못해 결과적으로 평등권을 침해한다"고 밝혔다. 또한 실천문학 등 11개 출판사와 한홍구씨를 비롯한 저자 11명은 10월 27일 "국방부의 불온서적 지정이 헌법상 언론, 출판의 자유 등 기본권을 침해했고 저자와 출판사의 명예를 훼손했다"며 서울중앙지법에 국가를 상대로 손해배상 청구소송을 제기했다. 이번 국방부 금서리스트는 헌법에 보장된 표현의 자유를 매일 심각히 후퇴시킨 조치로 보인다.

#### 5) 계정정지 ‘삼진아웃제’

문화부는 최근 온라인상에서 불법저작물을 규제하는 내용을 담은 저작권법 개정안을 이번 18대 국회에 제출키로 했다. 개정안에는 3번 이상 불법저작물을 게시판에 올린 이용자에게 계정 정지를 하는 ‘삼진아웃제’와 이를 방조한 인터넷 포털 등을 포함한 온라인사업자(OSP)의 사이트를 1년간 차단하는 내용이 담겨

있다. 특히 이번 개정안의 대표 조항인 104조에 따르면, 저작권을 가진 권리자가 온라인서비스제공자(OSP)를 상대로 기술적인 조치 등을 요청할 경우, OSP는 저작권 불법전송을 차단해야하는 조치를 취해야 한다. 이를 어길 시에는 정부가 자의적으로 포털 사업자를 처벌할 수 있는 규정이 들어있다. 포털 사업자 등이 포함된 OSP를 직접규제 한다는 것은 민주주의의 근간인 표현의 자유를 해칠 수 있다.

## 6)위헌 판결난 ‘비디오물 등급분류 보류제도’

영상물등급위원회의 ‘비디오물 등급분류 보류제도’는 위헌이라는 헌법재판소 결정이 나왔다. 헌법재판소 전원재판부는 영상물등급위원회가 선정성과 폭력성 등을 이유로 등급분류를 보류, 일정기간 유통을 금지할 수 있도록 한 ‘음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률’ 관련 조항에 대해 재판관 8대1 의견으로 위헌 결정했다고 11월 2일 밝혔다. 재판부는 결정문에서 "헌법은 모든 국민이 언론·출판의 자유를 가지며 언론·출판에 대한 허가나 검열은 인정되지 않는다고 규정하고 있다"며 "영등위에 의한 등급분류보류제도는 검열에 해당해 헌법에 후퇴하는 언론 자유의 침해이다".

이명박 정부출범후 일어난 일련의 사건들, 즉 YTN 사장 선임, KBS 사장교체, 민영미디어 랩 강행, 신문의 방송겸업 허용 등은 언론자유를 후퇴시키고 언론의 독점화에 의한 여론의 왜곡을 초래할 수 있는 심각한 문제이다.

## 4. 예술의 자유와 음란할 권리와 관련하여

### 1) 마광수 교수

마광수 교수는 <즐거운 사라>의 외설 논란 이후 교수신분임에도 사전 구속영장 없이 법정구속된데다 교수직을 잃었다. 95년 대법원은 <즐거운 사라>를 음란물로 확정 판결했다. 검열기관은 그의 작품마다 날선 ‘음란’의 잣대를 들이댔다. 2006년 <야하다 알라송> <유혹>, 2007년 <나는 해픈 여자가 좋다>가 ‘19살 이상’ 꼬리를 달고 출간됐다. 2006년 개인 홈페이지에 <즐거운 사라>의 본문과 남녀의 나체 사진 등을 올린 혐의로 또다시 입건됐다.

### 2) 70년대의 미니스커트 단속

1973년 3월 10일, 이날 발표된 ‘개정 경범죄 처벌법’에 따라 장발과 ‘무릎 위 17cm 이상 미니’에 대한 집중단속이 시작됐다. 급속한 경제 성장과 함께 ‘통·블·생(통기타·블루진·생맥주)’으로 상징되는 ‘청년 문화’가 대두했고, 그 핵심은 ‘기존 질서에 대한 저항’이었다. 장발과 미니스커트는 소극적인 저항의 코드이자 국가적 훈육의 대상이 됐다.

### 3) 포르노관 금지

영등위의 영화 심의 체계는 전체관람가, 12세 이상 관람가, 15세 이상 관람가, 청소년 관람불가, 제한상영가 등 5개 등급으로 구분된다. 이 중 제한상영가 등급은 이 등급의 영화가 상영되는 제한상영관(포르노 상영관)이 1곳도 없어 제한상영가 등급을 부여받은 영화는 실질적으로 개봉이 불가능한 상황이다.

### 4) 이적 표현물 논란

창원지검 진주지청이 ㄱ대안학교 최아무개(34) 교사를 국가보안법 위반 혐의로 기소하면서 <광주시민군 쫓기문-우리는 왜 총을 들 수밖에 없었는가>와 <오월의 노래>를 역사책에 인용한 사실을 공소장에 포함시켰다” 검찰은 지난 8월 ㄱ대안학교 학생들이 역사시간에 활용된 교재 <역사배움책>이 이적표현물에 해당한다며 내용 10여곳을 문제삼아 제작자인 최 교사를 국가보안법 위반 혐의로 불구속 기소했다.

### 5) 예술과 외설의 경계논란

우리 사회의 예술과 외설 논쟁은 1954년 소설가 정비석의 신문 연재소설 ‘자유부인’으로 거슬러 올라간다. 법원에서 음란성 여부를 가린 첫 사례는 1970년 ‘유엔성냥 사건’이다. 고야의 그림 ‘나체의 마야’를 성냥갑에 인쇄해 판 제조업자에게 대법원이 “명화라도 상업적 목적으로 사용하면 음란물이 될 수 있다”며 유죄 판결을 내렸지만 음란의 기준을 구체적으로 가리지는 않았다. ‘음란’의 개념이 비교적 구체화된 계기는 70년대의 ‘반노(叛奴) 사건’. 염재만의 소설 ‘반노’가 음란문서제조죄로 기소돼 1심에서 유죄 판결을 받았다. 그러나 75년 대법원은 음란의 정의를 “과도하게 성욕을 자극시키거나 정상적인 성적 정서를 크게 해칠 정도로

노골적이고 구체적인 묘사”로 규정하며 무죄를 선고했다. 96년에는 연극 ‘미란다’가 공연물로는 최초로 음란을 이유로 유죄 선고를 받았다. 소설가 장정일은 소설 ‘내게 거짓말을 해봐’로 징역 6월에 집행유예 1년을 선고받았다. 2003년 이현세의 만화 ‘천국의 신화’는 대법원에서 무죄 판결을 받았다. 부부 누드 사진을 홈페이지에 올린 미술교사에 대해서는 2005년 1·2심의 무죄 판결을 유죄 취지로 파기환송해 논란을 불러 일으켰는 이 교사는 결국 벌금 500만원을 선고받았다

## 5. 결론

이상 살펴본바와 같이 세계인권선언 제19조에 규정된 표현의 자유는 한국에서 가장 논란이 많은 부분이며, 사상, 양심, 종교의 자유는 물론 집회결사의 자유, 회합통신의 자유, 정치적 신념, 사이버 권리, 예술의 자유와 관련하여 현재 심각하게 인권문제를 야기하고 있으며 최근 발생한 인터넷 논객 ‘미네르바’의 구속사태와 관련하여 더욱 사회적 문제로 확산되고 있다. 한 인터넷 논객의 글이 국가신인도에 악영향을 미쳤다는 검찰측 주장이 표적 수사라는 비판과 함께 인터넷상에서의 표현의 자유를 침해하고 있다는 강력한 반대에 직면하고 있다. 냉전이 종식된지 수십년이 경과하였음에도 불구하고 국가보안법이 사상, 양심, 집회, 회합통신의 자유의 행사를 여전히 제한하고 있으며, 특히 이명박 정부의 출범 후 이른바 좌파세력의 척결과 법과 원칙의 수립이라는 미명하에 수많은 영역에서 표현의 자유를 후퇴시키는 조치들이 양산되고 있다.

특히 촛불정국에서의 경찰의 과도한 폭력을 지적한 국가인권위원회의 권고를 계기로 국가인권위원회의 활동마저도 무력화 시키려는 이명박 정부의 의도는 과연 수십년동안 발전하여온 인권정책이 어디까지 후퇴할 것인가 라는 우려를 증폭시키고 있다.

한국내 인권단체와 시민단체들은 표현의 자유와 관련한 사회적 논란에 대하여 몇가지 관점에서 접근하여야 한다. 첫째 건전한 사회적 토론을 양산하고 유도함으로써 인권의식의 함양을 통한 사회적 합의를 증진하고 이러한 합의가 표현의 자유를 보장하는 사회적 제도와 장치마련으로 연결될 수 있도록 노력하여야 한다. 둘째 후퇴하고 있는 여러영역에서의 인권문제를 거시적 관점에서 조망함과 동시에 이에 대처하는 논리개발과 투쟁전술의 모색을 통해 각 사회영역에서 인권정책의 후퇴를 막는 노력을 전개하여야 한다. 특히 보수진영이라 불리는 한국내 제 영역에게 인권이 이른바 좌파세력의 논리가 아니라는 사실을 설득하여야 하며, 진보와 보수를 뛰어넘는 보편적 국제의제임을 강조하여야 한다. 세째 기존의

사회적 통념, 관습, 도덕, 행동양식에 익숙한 보수영역이 이해하기 힘든 인권문제인 동성애자의 권리, 양심적 병역거부권, 인간지놈문제, CCTV 설치 문제등에 대해 꾸준한 홍보와 인권교육을 실시하여야 한다. 국제적 사례와 유엔의 결의사항과 이러한 권리가 왜 인권의 문제이며 표현의 자유와 관련이 있는지에 대한 홍보와 인권교육의 장기적 과제를 설정하여야 한다. 마지막으로 시민사회와 민중단체와의 연대를 통해 현재 이명박 정부하에서 후퇴하고 있는 여러 영역에서의 인권문제들에 대처하는 행동과 투쟁을 모색하여야 한다.