

유엔 총회(2011년 3월 21일 배포)

유엔인권이사회 17차 회기, 의제 제3호

개발권 및 모든 인권, 시민적·정치적·경제적·사회적·문화적 권리의 증진과 보호

프랑크 라 뤼(Frank La Rue),
의사와 표현의 자유에 관한 권리에 대한 특별보고관 보고서

요약

유엔 특별보고관은 의사와 표현의 자유에 대한 권리의 증진과 보호에 관한 실태 조사를 위해 2010년 5월 6일~17일까지 대한민국을 공식 방문하였다. 이 보고서는 대한민국의 정치적, 역사적 배경을 대략적으로 기술하고 의사와 표현의 자유에 관한 권리에 대한 국제적인 법적 기준과 국내법 체계를 전반적으로 설명하고 있다. 특별 보고관은 이 보고서의 본문에서, 명예훼손, 인터넷상 의사와 표현의 자유, 선거전 의사와 표현의 자유, 집회의 자유, 국가안보를 근거로 하는 표현의 자유 제한, 공무원의 의사와 표현의 자유, 언론매체의 독립성, 대한민국 국가인권위원회 등에 초점을 두고 있다.

특별 보고관은 전 세계에서 가장 높은 광대역 인터넷 보급률을 달성하는 등 대한민국이 지난 수십 년간 역동적인 민주국가로서 이룩한 성과를 높이 평가한다. 그러나, 특별보고관은 2008년 촛불 시위 이후, 정부의 입장과 일치하지 않는 견해를 밝힌 개인들을 국제적 기준에 일치하지 않는 국내 법규에 근거하여 사법 조치하는 사례가 늘어나는 점을 들어 개인의 의사와 표현의 자유에 관한 권리에 대한 제약이 늘어나고 있음을 우려하고 있다. 특별보고관은 대한민국의 민주적 기반이 더욱 공고해 질 수 있도록, 주요 현안 각각에 대해 모든 개인이 다양한 의견을 표현할 수 있는 권리를 법적으로나 실제적으로 전면 보장할 것을 권고하고 있다.

부 록

대한민국 실태조사 보고(2010년 5월 6-17일)

목차

I. 서론.....	문단 1-6
II. 정치적, 역사적 배경.....	7-11
III. 국제적인 법적 기준.....	12-13
IV. 국내 법률체계.....	14-16
V. 대한민국의 의사와 표현의 자유에 관한 권리 현황.....	17-86
A. 개요.....	17-20
B. 관심사안.....	21-86
VI 결론 및 권고.....	87-102
A. 명예훼손.....	89
B. 인터넷상 의사와 표현의 자유.....	90-94
C. 선거전 의사표현의 자유.....	95
D. 집회의 자유.....	96
E. 국가안보를 근거로 하는 표현의 자유에 대한 제한.....	97-99
F. 공무원의 의사표현의 자유.....	100
G. 언론매체의 독립성.....	101
H. 대한민국 국가인권위원회.....	102

I. 서론

1. 프랑크 라 튀, 의사와 표현의 자유에 대한 권리의 증진과 보호에 관한 특별 보고관은 대한민국 정부의 초청으로 2010년 5월 6~17일에 공식 방한하여 실태 조사를 수행하였다. 이번 방문은 의사와 표현의 자유에 관한 권리에 대한 국제 기준의 이행을 평가하는 특별보고관의 권한에 따라 이루어졌다. 방한 기간 중에 특별보고관은 서울과 (전라남도) 광주를 방문하였다.

2. 특별보고관은 서울에서 부총리, 외교통상부 차관, 문화체육관광부 차관, 법무부, 교육과학기술부, 행정안전부, 국방부, 경찰청 관계자들과 만나고, 헌법재판소, 대법원, 중앙선거관리위원회, 영화진흥위원회, 방송통신위원회, 방송통신심의위원회 관계자 및 국회의원들과도 면담을 가졌다. 또한, 특별보고관의 위임권한과 관련된 법규의 위반 혐의로 구속되어 있는 사람들과의 면담을 위해 서울구치소를 방문하기도 하였다.

3. 광주에서는 대한민국 민주주의를 위해 목숨을 바친 이들을 기리는 망월동 국립묘지를 참배하였다. 마침 올해(2010년)는 1980년 5월 광주 항쟁의 30주년이 되는 해이기도 하다. 또한, 국세청, 광주시 및 5·18 재단의 관계자들과도 면담을 가졌다.

4. 특별보고관은 서울과 광주에서 인권단체, 작가회의, 언론인 및 기자 협회, 노동조합, 학계, 여성단체, 법조계를 포함한 시민사회의 대표들을 만났다. 자신의 의사와 표현의 자유에 관한 권리를 정당하게 행사하였다고 믿고 있지만 그로 인해 형사 또는 민사상 혐의를 받고 있는 여러 개인들과도 면담하였다.

5. 특별보고관은 대한민국 정부의 초청에 감사를 표한다. 그러나 대통령, 국무총리, 장관과의 면담을 갖지 못한 점은 유감스럽게 생각한다. 또한, 정부의 공식 초청으로 방한하였음에도 불구하고 검찰총장, 국가정보원 관계자들을 만날 수 없었다. 유엔인권이사회가 특별보고관에게 권한을 행사할 수 있도록 위임한 사안의 중요성과, 건설하고 민주적인 국가를 수립하는 데 있어 의사표현의 자유에 관한 권리가 지니는 중요성을 감안할 때 이에 실망을 금할 수 없다. 또한, 수차례 요청에도 불구하고 대한민국 국가인권위원회의 인권위원들과 집단 면담을 갖지 못한 점도 유감스럽다.

6. 특별보고관은 임무 수행을 위해 필요한 면담 주선 및 물류적 측면을 지원한 유엔난민고등판무관(United Nations High Commissioner for Refugees)에게 고마움을 표하는 바이다. 또한, 방한 중에 많은 도움을 준 시민 사회 대표들에게도 감사를 전한다.

II. 정치적, 역사적 배경

7. 대한민국은 1948년에 선포되었으며, 뒤이어 위도 38도 이북에 ‘조선인민민주주의 공화국’이 수립되었다. 양국 간의 갈등은 1950년에 내전으로 이어졌으며, 1953년 정전협정으로 마무리되었다. 대한민국의 역사는 대부분 권위적인 군부 체제가 연이어 집권하다가 1987년에 이르러서야 다당제(multi-political system)가 회복되었다.

8. 그 이후로 대한민국은 경제협력개발기구(OECD), G20의 일원으로 아시아 지역의 주요 경제국가로 성장하였고 2010년 11월에는 G20 정상회의를 주도하기에 이르렀다. 유엔개발계획(UNDP)의 최근 인간개발지수(Human Development Index)에서 한국은 전 세계에서 12위를 차지하였다.¹⁾

9. 대한민국은 민주공화국이며, 헌법에서는 행정, 입법, 사법의 3권 분립을 명시하고 있다. 대통령은 국가원수, 행정수반 및 군통수권자로서 직접선거에 의해 5년 단임으로 선출된다. 대통령과 국무총리가 참여하는 국무회의에서는 정부정책을 수립한다. 국무총리는 대통령이 임명하며 국회의 승인을 거쳐야 한다.

10. 국회는 단원제로 200명 이상의 의원으로 구성되며 각 의원의 임기는 4년이다. 사법부 대법원, 고등법원, 지방법원 및 지원, 특별법원으로 구성된다. 대법원은 하위 법원으로부터 상정된 모든 상고건에 대해 판결을 내리고, 법규명령 및 행정규칙의 합법성을 심의하는 권한을 지니며, 대통령 선거와 총선거의 유효성 여부를 최종 결정하는 기구다. 또한, 대한민국은 9명의 재판관으로 구성된 헌법재판소를 별도로 두어, 헌법을 해석하고 법률의 합헌성을 판단하는 권한을 부여하고 있다.

11. 가장 최근에 실시된 2007년 12월 대통령선거에서는 한나라당의 이명박 후보가 선출되어 2008년 2월에 5년의 임기로 취임하였다. 한나라당은 2008년 4월에 열린 총선에서도 국회의 과반석을 차지하였다.

III. 국제적인 법적 기준

12. 대한민국의 의사표현의 자유에 관한 권리 관련 현황을 평가하는 데 있어, 특별 보고관은 여러 국제적 법기준을 근거로 삼았다. 가장 관련성이 큰 기준은 "시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR, 이하 자유권 규약)" 제19조로,

- (a) 모든 인간은 아무런 간섭도 받지 않고 의견을 가질 권리가 있다;
- (b) 모든 인간은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다; 여기서 표현의 자유에 대한 권

1) 2010년 인간개발보고서(Human Development Report 2010). <http://hdr.undp.org/en/statistics/>.

리란 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계 없이 모든 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다;

(c) 이 조항의 두 번째 문단에서는 표현의 자유에 관한 권리 행사에는 특별한 의무와 책임이 따르며, 따라서 일정한 제한을 받을 수 있지만 그 제한은 아래 사항을 위하여 법률에 의하여 규정되고 필요한 경우로만 한정된다.

(i) 타인의 권리 또는 신용의 존중;

(ii) 국가안보 또는 공공질서 또는 공중보건 또는 도덕의 보호.

13. 특별 보고관은 이외에도 유엔자유권규약위원회 일반 논평(General Comments) 제10호와 11호, 인권이사회 건의 12/16, “자유권규약상의 제한 및 유예 규정에 관한 시라큐사 원칙(Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the ICCPR)”을 포함한 유엔기구의 관련 선언, 결의 및 가이드라인을 기준으로 삼고 있다.

IV. 국내 법체계

14. 대한민국의 법제는 대한민국 헌법에 기초한 대륙법 체제로 표현의 자유에 대한 권리를 포함하여 기본적 인권을 보장하고 있다. 헌법 제21조는 “(1) 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다. (2) 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회 결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다”고 명시하고 있다. 그러나, 제21조 제4항에서는 “언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다”고 규정하고 있다.

15. 이에 더하여, 헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·사회전치 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다는 일반 원칙을 명시하고 있다. 의사·표현의 자유에 관한 권리를 제한하는 주요 법률로는 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(정보통신망법)’, ‘집회 및 시위에 관한 법률(집시법)’, ‘정보통신기본법’, ‘청소년 보호법’, ‘국가보안법’, ‘공직선거법’, ‘국가공무원법’을 들 수 있다

16. 대한민국은 일원론적 국가(monist State)로서, 헌법 제6조에 명시한 바와 같이, 정부가 비준한 조약은 국내법과 동일한 효력을 지닌다.

V. 대한민국의 의사와 표현의 자유에 관한 권리 현황

A. 개요

17. 1980년대 후반의 정치적 자유화로 인해 정부의 언론 통제는 완화되었고 언론 분야의 출판의 자유가 급격히 확대되는 시대가 열리게 되었다. 현재, 한국의 신문 구독률은 높으며, 4개 주요 일간지를 포함하여 100개 이상의 전국 및 지방 일간지가 발간되고 있다. 또한, 케이블 및 위성 방송사업이 1995년과 2002년에 각각 시작되었고, 현재 전체 인구의 약 90%가 휴대폰을 소유하고 있다. 전체 인구의 80% 이상이 광대역 초고속 인터넷 서비스에 접속 가능해지면서, 대한민국은 전 세계에서 가장 높은 인터넷 보급률을 가진 국가에 속하게 되었다.

18. 그러나, 지난 수십 년에 걸쳐 이룩한 성과에도 불구하고, 특별보고관은 대한민국에서의 표현의 자유 영역은 최근 몇 년 간, 특히 2008년의 촛불 시위 이후로 줄어들고 있음에 주목한다. 2008년 5월 2일 주말 동안 중고등학생이 주를 이룬 12,000명 이상이 서울 중심부에 모여 광우병 의혹에도 불구하고 미국산 소고기 수입을 재개한 결정에 반발하여 촛불 시위를 벌였다. ‘아고라’와 같은 인터넷 토론 게시판, ‘카시오페이아’ 등의 온라인 동호회를 통해 “누리꾼”들은 신속하게 사람들을 동원할 수 있었고, 5월과 6월 내내, 그리고 7월 첫째 주 저녁에는 거의 매일 촛불 시위가 열렸다. 당초 촛불 시위의 초점은 쇠고기 수입에 있었지만, 시위가 계속되고 6월 10일 경에는 참가자 수가 100,000명을 넘어서면서부터는 이명박 정부의 여러 정책에 대한 불만이 표출되기 시작하였다. 초기에는 시위가 대체로 평화적으로 진행되고 시위 참가자들과 경찰도 자제하였지만, 양측의 폭력 행위가 보고되기도 하였다.

19. 이러한 사건 이후로 의사와 표현의 자유에 대한 개인의 권리는 더욱 제한되고 있는 것으로 보인다. 실제로 ‘국경 없는 기자회’(Reporters without borders)에 의하면, 대한민국은 2007년 출판의 자유 부문에서 39위를 기록하였지만, 2008년과 2009년에는 각각 47위와 69위로 추락하였다. 특별보고관은 최근 대한민국의 표현의 자유 영역이 축소되고 있는 주된 이유가 정부의 입장과 일치하지 않는 견해를 표현하는 개인에 대한 기소건수와 괴롭힘이 늘어나는 데에 있다고 본다.

20. 특별보고관은 대한민국에서 의사와 표현의 자유에 관한 권리를 보호하는 데 있어 사법부의 역할이 중요함을 인식하고 있다. 그러나, 의사와 표현의 자유에 관한 권리를 제한하는 법률의 상당수가 국제 인권기준에 부합하지 않으며 그러한 법률을 근거로 개인에 대해 소송을 제기하는 빈도가 증가함으로써 표현의 자유에 관한 권리를 위축시키는 효과를 야기할 위험이 더욱 커진다는 점에서 우려를 표하지 않을 수 없다.

B. 우려사안

1. 명예훼손

21. 대한민국에서 명예훼손은 형법에 의한 범죄에 해당한다. 형법 제33장에서는 “명예에 관한 범죄”를 규정하고 구두 명예훼손의 경우, 공개적으로 사실을 적시하는 경우에는 2년 이하 또는 벌금 5백만 원 이하의 처벌을 받는다. 그러나 적시된 사실이 진실이며 단지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다는 정당화 조항이 포함되어 있다(형법 제310조). 허위 사실을 제기하는 경우에는 5년 이하의 징역, 2년 이하의 자격 정지 또는 천만 원 이하의 벌금이 부과된다. (형법 제307조)

22. 문서 명예훼손과 관련하여, 타인의 명예를 훼손하려는 의도로 사실을 제기하는 경우에는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 7백만원 이하의 벌금에 처한다. 제기된 사실이 허위인 경우, 형법에 따라 7년 이하의 징역, 10년간의 자격 정지 또는 천 5백만 원 이하의 벌금이 부과된다 (형법 제309조 제2항).

23. 나아가, 형법 제311조는 공개적으로 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 2백만 원 이하의 벌금에 처한다고 명시하고 있다.

24. 인터넷상 명예훼손과 관련하여, 2001년에는 형법 제309조를 보완하기 위한 별도의 조항이 정보통신망법에 신설되었다. 즉, 정보통신망법 제70조에 따라, 어떠한 사실을 인터넷을 통해 일반에게 공개함으로써 타인의 명예를 훼손하는 자는 3년 이하의 금고 또는 징역형이나 2천만 원 이하의 벌금형에 처해진다. 제기된 사실이 허위인 경우에는 7년 이하의 금고나 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만 원 이하의 벌금이 부과된다. 정보통신망법 제70조 제3항은 피해자의 의지에 반하여 처벌을 부과하지 못하도록 하고 있지만, 진실된 표현의 '재판부적격성(non-justificability)'이나 악의적 의도의 요건에 대한 언급은 전혀 없다. 사이버공간에서의 명예훼손은 방송통신위원회가 규제하고 있는데, 이에 대해서는 다음 장에서 더 자세히 논하도록 한다.

25. 특별보고관은 다수의 명예훼손 형사소송이 진실이고 공익을 위한 표현에 대해 제기되고 있으며 정부를 비판하는 개인은 처벌하기 위해 사용되고 있다는 점에 우려를 표한다. 문화방송(MBC)의 시사 프로그램인 ‘피디수첩’의 연출자 4명과 작가 1명의 경우가 그러하다. 이 프로그램은 미국산 소고기의 광우병 위험을 주장하는 내용을 보도하면서 무역 협상에 책임이 있는 정부 관료를 비판하였다. 그 결과, 2009년에 해당 연출자와 작가가 농림부 관료에 대한 명예훼손 혐의로 체포되었다. 중앙

지방법원은 2010년 1월 모두에 대해 무죄를 선고했다. 하지만 검찰 측이 항소 하였고 2010년 2월 2일에 동 법원에 의해 기각되었다. 이후 검찰은 상급법원에 상고하였다.

26. 잘 알려진 또 다른 관련 사건으로, 2009년 9월 비정부기구(NGO) 대표인 박원순 씨가 국가정보원이 시민단체에 재정적 지원을 하지 못하도록 기업들에게 압력을 가하고 있다고 공식 발언하자 국정원이 이에 대해 박원순 대표를 제소하였다. 국정원은 박원순 대표가 국가를 비방하였다고 주장하면서 2억 원의 손해배상을 요구하였다. 이 사건은 특별보고관 방한 중에도 계류 중이었지만, 다행스럽게도 2010년 9월 15일 서울중앙지방법원에서 박원순 대표의 승소 판결이 내려졌다. 하지만 동 법원은 국가도 예외적인 경우 명예훼손의 피해자로 간주될 수 있다고 판결하였다.

27. 특별보고관은 어떠한 진술이 명예훼손에 해당하기 위해서는 허위여야 하며 타인의 명예를 손상시켜야 하고 악의적 의도가 없어야 한다는 것을 다시 언급한다.²⁾ 나아가 국제인권법에 따르면 권리와 명예의 보호가 추상적인 기관이 아닌 개인에게 적용되므로 어떤 개인도 국가, the State(연방국가에서) 또는 국가의 상징물에 대한 비판이나 비방을 했다는 이유로 처벌되어서는 안 된다. 또한 다음과 같은 원칙이 존중되어야 한다.³⁾ (a) 공직자들은 일반 시민들 보다 더 높은 수준으로 비판을 감당해야 하기 때문에 명예훼손 소송을 제기하는 것을 금지해야 한다; (b) 공공의 이익과 연관된 출판물에 내용상 진실을 요구하는 것은 과도하다; (c) 의견에 대해서는 명백히 비합리적 견해를 표현하는 것만이 명예훼손으로 간주된다; (d) 모든 요소의 입증 책임은 피고보다는 명예훼손을 당한 원고에 있다; (e) 명예훼손 소송에서, 구제의 범위는 사과와 정정, 형사 제재, 특히 감금은 절대로 적용되어서는 안 된다.⁴⁾

28. 명예훼손이 대한민국에서는 여전히 형사상 범죄로 남아 있어 본질적으로 가혹한 조치이며 표현의 자유에 관한 권리를 부당하게 위축시키는 효과를 야기한다는 점에 우려를 표한다. 개인은 체포, 재판 전 구속, 고비용의 형사 재판, 벌금부과, 투옥, 전과자 낙인의 위협을 늘 직면하고 있는 셈이다. 또한, 특히 민법에 명시되어 있는 개인의 명예에 대한 손상을 시정하는 데 있어 비형사적 제재(non-criminal sanctions)의 적정성에 비추어 볼 때 형사상 제재는 정당성이 없다. 따라서, 특별보고관은 대한민국 정부가 형법에서 명예훼손죄를 삭제할 것을 권고한다.⁵⁾

2. 인터넷상 표현의 자유

2) A/HRC/4/27, para 47. 또한, A/HRC/14/23 (para. 82-83), A/HRC/14/23/Add.2, A/HRC/7/14 (para. 39-43), E/CN4/2006/55 (paras 44-55), E/CN.4/2001/64 (paras 43-48), E/CN.4/2000/63 (paras 45-52), E/CN4/1999/64 (paras 24-28) 참조

3) 각주 2)에 진술된 내용

4) 각주 2)에 진술된 내용

5) 개정된 제 9650호 민법 제 751조와 764조

29. 앞서 언급한 바와 같이, 대한민국은 아시아 지역뿐만 아니라 전 세계에서 인터넷 접속률이 가장 높은 국가에 속한다. 그 결과 적극적인 ‘네티즌’들이 인터넷 토론장 등을 통해 온라인으로 다양한 정보, 견해 및 의견을 활발하게 교류하는 적극적이고 역동적인 온라인 문화가 등장하였다. 이제 인터넷은 자유권 규약 제 19조에서 보장하고 있는 정보와 사상의 추구, 접수, 전달하는 권리를 행사하기 위해 없어서는 안 될 도구가 되었다.

30. 이와 동시에, 특별보고관은 인터넷이 아동 포르노그래피와 같은 범죄를 용이하게 하는 수단으로 사용될 수 있다는 사실과, 인터넷이 안전한 장소로 유지될 수 있도록 보장하고 그러한 범죄 행위의 책임자가 대가를 치르도록 해야 하는 정부의 책임을 인정한다. 그러나, 특별보고관은 대한민국에서 평화적인 의견 표현 또는 정보 배포가 명예훼손 또는 모욕으로 간주되면 국내법에 의한 범죄에 해당하여 징역형이나 벌금형에 처해질 수 있다는 점을 우려한다.

31. 게다가, 대통령 직속 정부기관인 방송통신위원회와 방송통신심의위원회는 물론이고 중개업체[역주: 포털 등 국내법상 정보통신서비스 제공자를 의미함]를 통해 이루어지는 온라인 콘텐츠 규제에 심히 우려스러운 바가 있다. 방송통신위원회는 2008년 2월 이명박 정부가 들어서면서 구 정보통신부와 한국방송위원회를 대신하여 기능하도록 설립되었다.

32. 방송통신심의위원회도 마찬가지로 2008년 2월에 구 정보통신윤리위원회와 한국방송위원회의 [역주: 심의] 기능을 융합하여 설립되었다. 이 기구는 뒤에서 설명할 인터넷상 ‘불법 정보’에 해당하는 콘텐츠를 결정할 권한을 지닌다. 하지만, 위원회의 정확한 권한이나, 운영 절차, 방송통신위원회와의 관계가 완전하게 명확하지 않다. 방송통신심의위원회는 9명의 위원으로 구성되어 있으며, 3명의 위원은 국회의장에 의해, 3명의 위원은 국회의 소관 상임위원회에서, 3명의 위원은 대통령에 의해 추천된다. 추천된 자들은 대통령이 위촉한다. 명목상으로는 독립적 법정기구이지만, 여당이나 대통령에 의해 발휘될 수 있는 영향력의 정도를 고려했을 때, 특별보고관은 위원들의 추천과 위촉 과정에서 기구의 독립성이 충분히 보장되지 못한다는 점을 우려한다.

33. 대한민국의 입법체제를 살펴보면, 두 개의 법률이 인터넷상 표현의 규제와 특히 관련되어 있다. “전기통신을 효율적으로 관리하고 그 발전을 촉진함으로써 공공복리의 증진에 이바지함”을 목표로 하는 「전기통신기본법」⁶⁾과 “정보통신망을 건전하고 안전하게 이용할 수 있는 환경의 조성”을 목표로 하는 「정보통신망 이용촉진 및 정

6) 전기통신기본법 제1조

보보호 등에 관한 법률」(이하 ‘정보통신망법’)⁷⁾이다.

(a) 전기통신기본법

34. 특별보고관은 대한민국 방문 조사 직후 일차 결과를 발표한 성명서에서, “공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다”고 규정한 전기통신기본법 제47조 제1항과 관련하여 우려를 표하였다. 특별보고관은 “공익을 해할”, “허위의 통신”과 같은 표현이 모호하며, 허위 정보 출판을 이유로 징역형을 부과하는 것은 비례성 기준에 부합하지 않고, “공익을 해할 목적으로 허위 정보를 유포하는 것을 금지”하는 것이 자유권규약 제19조 제3항에 의한 어떠한 표현의 자유 제한 가능 사유보다 광범위하다는 점에 주목하였다. 따라서, 특별보고관은 의사와 표현의 자유에 관한 국제 기준에 부합하도록 전기통신기본법 제47조 제1항을 폐지 또는 개정할 것을 대한민국 정부에 권고하였다.

35. 특별보고관은 방문 이후인 2010년 12월 28일에 헌법재판소가 ‘공익’, ‘허위의 통신’과 같은 용어의 모호성을 이유로 전기통신기본법 제47조 제1항에 대하여 위헌으로 결정하였고 이로 인해 현재 동 조항이 효력 정지되었다는 점을 환영한다.

36. 또한, 특별보고관은 인터넷 논객 ‘미네르바’로 알려진 박대성씨가 경제위기를 예견하고 정부의 경제정책을 비판하는 글을 온라인에 게재한 후에 전기통신기본법 제47조 제1항을 위반한 혐의로 2009년 1월 10일 체포되었다는 것에 우려를 표하였다. 그는 특히 두 개의 글에서 “대한민국의 외환시장에 악영향을 끼침으로써 공공복리를 저해하는 날조된 정보를 인터넷에 게시”한 혐의로 기소되었다. 비록 2009년 4월 24일 박대성씨에게 무죄 판결이 내려졌지만, 이 사건이 특히 정부나 정부 정책에 대한 비판과 관련하여 온라인 자기 검열의 강화로 이어졌으며 검찰이 법원 판결에 항소하였다는 점에도 특별보고관은 주목하였다.

37. 특별보고관은 전기통신기본법 제47조 제1항에 대한 헌법재판소의 결정이 내려진 후, 2010년 12월 30일 검찰이 박대성씨에 대한 항소를 취하하였다는 소식을 전해 들었다.

(b) 중개업체에 의한 온라인 콘텐츠 규제

38. 정보통신망법에 의하면, 개인의 사생활을 침해하거나 개인의 명예를 훼손하거나 또는 기타 방법으로 타인의 권리를 침해하는 정보가 인터넷으로 배포되는 경우, “그

7) 정보통신망법 제1조

침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있다.”⁸⁾ 그러한 요청을 받은 경우, 정보통신서비스 제공자 즉 중개업체는 최장 30일간 정보의 삭제 또는 접근 차단을 한 후, 그러한 조치에 대해 지체 없이 신청인 및 정보게재자에게 알리고 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다⁹⁾).

39. 특정 정보가 “권리의 침해여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우”에 해당되는 경우, 정보통신망법 제44조 제2항 제4호는 블로그 서비스 제공자, 사용자제작콘텐츠(UCC)가 포함된 웹 포털과 같은 정보통신서비스 제공자들이, 그러한 조치에 대한 요청의 유무와 관계없이, 최장 30일간 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단할 수 있다고 규정하고 있다.

40. 또한, 동법 제44조 제3항에 의하면, 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보가 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되면 “임의로 임시조치를 할 수 있다”고 규정하고 있다. 더 나아가, 동법 제44조 제2항 제6호에 의하면, “[정보통신서비스 제공자가] 필요한 조치[정보의 삭제 또는 접근 차단]를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다”.

41. 특별보고관은 정보통신망법이 인터넷 정보의 통제 책임을, 특정 게시물 또는 정보가 현행 사생활 보호 및 명예훼손 관련법과 기타 관련법에 위배되는지 여부를 판단할 수 있는 독립적 기구가 아니라 중개업체, 즉 민간업체에게 일임하고 있음에 우려한다. 또한, 중개업체에 온라인 콘텐츠를 규제할 수 있는 과도한 권한이 주어진 점은 우려의 대상이며, 이는 특히 동법 제44조 제2항 제6호에 서술된 중개업체들의 책임의 범위가 모호하다는 데 연유한다. 따라서 비록 동법 제44조 제2항 제5호의 “정보통신서비스 제공자는 필요한 조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 한다”고 규정하고 있더라도, 중개업체들이 책임을 회피할 목적으로 정보를 삭제하거나 접근을 차단함으로써 안전을 이유로 과오를 범하는 결과를 더욱 유도할 수 있다는 우려가 있다.

42. 더구나, 최초의 정보게재자가 자신이 온라인에서 배포한 정보를 삭제 또는 접근 차단한 온라인 서비스 제공자의 조치에 이의를 제기한다 하더라도, 정보통신망법에서는 서비스 제공자에게 어떠한 후속조치를 취하도록 요구하고 있지 않다. 대신에, 서비스 이용약관에서 스스로 절차를 수립하도록 중개업체에게 재량권이 주어져 있

8) 정보통신망법 제44조 제2항 제1호

9) 각주 8항과 같은 조항

다. 따라서, 비판을 검열하려는 정치인에 의해 남용될 가능성을 포함하여 자의적이고 과도한 제한으로부터 표현의 자유를 보호할 수 있는 보장책은 전무한 상태다. 개인은 온라인 서비스 제공자의 결정이 내려진 후에 사법부를 통해 배상 절차를 밟을 수 있지만, 시간과 비용의 부담이 클 수 있어서 표현의 자유에 위축 효과가 발생한다.

(c) 방송통신위원회와 방송통신심의위원회의 또다른 ‘불법 정보’ 규제

43. 앞서 기술한 중개업체에 의해 규제되는 콘텐츠 유형에 더하여, 정보통신망법 제44조 제7항 제1호는 누구든지 인터넷을 통하여 다음과 같은 내용의 정보 유통을 금하고 있다.

- (a) 음란한 내용의 정보
- (b) 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보
- (c) 반복적으로 상대방에게 도달하여 공포심이나 불안감을 유발하는 내용의 정보
- (d) 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손, 멸실, 변경, 위조하는 내용의 정보
- (e) 「청소년보호법」에 따른 청소년유해매체물에 해당하는 내용의 정보
- (f) 법령에 따라 금지되는 사행행위에 해당하는 내용의 정보
- (g) 법령에 따라 분류된 비밀 등 국가기밀을 누설하는 내용의 정보
- (h) 「국가보안법」에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보
- (i) 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보

44. 정보통신망법은 더 나아가, 방송통신위원회는 방송통신심의위원회의 심의를 거쳐 “[위에서 거론된] 정보에 대하여는 정보통신서비스 제공자 또는 게시관 관리·운영자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다”고 규정하고 있다¹⁰⁾. 온라인 서비스 제공자 또는 게시관 관리·운영자와 같은 책임자가 방송통신위원회를 통해 방송통신심의위원회가 내린 요구를 이행하지 않는 경우, 그는 2년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있다¹¹⁾. 그러므로, 방송통신심의위원회가 명시적으로 방송통신위원회와 서비스 제공자들에게 온라인 정보를 삭제하거나 차단할 것을 ‘명령’하지 않더라도, 요구에 응하지 않을 경우 부과되는 거액의 벌금과 징역형의 위협을 고려해봤을 때, 방송통신심의위원회는 온라인 콘텐츠를 규제하는 데 있어 중개업체에게 상당한 권한을 발휘한다.

10) 정보통신망법 제44조 제7항 제2호

11) 정보통신망법 제73조 제5항

45. 특별보고관은 정보통신망법 제44조 제7항 제1호에서 금하고 있는 정보의 유형이 명확하지 않으며, 특히 형법 제314조에서 금하고 있는 ‘업무 방해’를 포함하여 “범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보”를 광범위하게 금지하는 것은 그 자체로 문제의 소지가 있음에 주목한다. 그 사례로, 정부에 편향적이라고 판단한 3개 신문에 광고를 게재한 기업 명단을 게재하면서 불매 운동을 벌인 24명을 들 수 있다. 동법 제44조 제7항에 근거하여, 방송통신심의위원회는 불매운동을 독려하는 것으로 판단되는 게시물 58건을 삭제하도록 웹호스트[역주: 서비스 제공자]들에게 요구하였으며, 관련자 일부에게는 징역형이 선고되었다.

46. 이와 관련하여 특별보고관의 관심을 끈 또 다른 사건은, 일부 기업이 사용하는 시멘트에 발암물질이 포함된 전자폐기물이 들어있다고 폭로한 최병성씨의 인터넷 글들을 삭제하도록 방송통신심의위원회가 권고한 것이다. 최병성씨의 글로 인해 국회에서 이 주제에 관해 심사하고 국정감사를 요구 및 실시하여 결과적으로 안전기준이 개선되는 효과가 있었다는 사실에도 불구하고, 방송통신심의위원회는 그의 글이 시멘트 회사의 명예를 훼손하였다고 주장하였다. 명예훼손 관련법에 대한 특별보고관의 우려는 앞장에서 이미 논한 바 있는데, 방송통신심의위원회가 명예훼손이라는 구실로 공익 정보에 대한 차단이나 삭제 권고를 하지 않도록 보장하기 위해 필요한 투명성, 책임성, 정밀성이 미흡하다는 점은 심히 우려할 만한 점이다.

47. 실제로, 방송통신심의위원회가 정부나 유력한 기업들을 비판하는 내용의 정보를 정보통신망법 위반이라는 이유로 삭제하는 사실상의 사후 검열기구로 기능하지 않도록 보장할 수 있는 안전장치는 미흡하다. 이와 관련하여, 특별보고관은 그의 방한 이후인 2010년 9월 30일에 대한민국 국가인권위원회가 방송통신심의위원회 관련 권고 의견을 채택하였다는 사실에 주목한다. 그 권고에서는 방송통신심의위원회가 결정을 내리기 전에 불법으로 간주되는 정보의 게재자가 의견을 제시할 수 있도록 허용하지 않기 때문에 온라인 불법 정보를 삭제하는 현행 절차가 적법 절차 원칙에 위배되며, 방송통신심의위원회의 결정이 자의적이며 정치적으로 영향을 받는다고 지적하였다. 또한 권고는 정보통신망법 제44조 제7항에 기술된 ‘불법 정보’의 유형이 법적 명확성 기준을 충족하지 못한다는 점을 강조하였다. 이러한 이유로, 국가인권위원회는 방송통신심의위원의 권한과 기능을 보다 투명하고 책임성 있는 독립적 자율규제기구로 이양할 것을 권고하였다.

48. 특별보고관은 국가인권위원회의 견해를 환영하며, 표현의 자유를 제한하는 모든 법은 자유권규약 제19조 제3항에 명시된 적법한 목적을 달성하기 위해 명확하고 누구에게나 접근 가능하여야 하며¹²⁾, 어떠한 정치적, 상업적 및 기타 부당한 영향력으로부터도 독립적인 기구에 의해 자의적이거나 편파적이지 않으며 적절한 남용방지

12) 자유권 규약 상 제한 및 유예 규정에 관한 시라쿠사 원칙(E/CN.4/1985/4), 원칙 17 참조.

장치를 갖춘 방식으로 운용되어야 함을 강조하는 바이다.

(d) 실명제와 본인확인제

49. 인터넷상에 정보나 자료를 게시할 때 그 게시자의 이름을 확인하도록 하는 실명제가 2005년 공직선거법 제82조의6에 의해 도입되었는데 이는 선거의 공정함을 확보하기 위한 취지에서였다.

50. 2007년 잇따른 유명 여배우들의 자살 등 인터넷에서 악의적 행위와 관련한 우려로 인해, 정보통신망법 제44조 제5항의 제한적 본인확인제가 도입되었다. 이 제도는 가명을 허용하되 게시자의 주민등록번호를 통해 신원을 확인한다. 이후로 대통령령으로 여러 차례 기존 법률이 개정되어 실명제가 확대되었다. 예를 들어 2009년 1월에 대통령령으로 정보통신망법이 개정발효하면서 일일 이용자수가 10만명 이상인 웹사이트의 경우에는 이용자가 정보를 업로드하거나 게시하기 전에 그의 실명을 확인해야 한다¹³⁾. 이를 어길 시에는 그 부주의로 인해 3천만 원의 과태료에 처해질 수 있다¹⁴⁾.

51. 2009년 4월 9일, 이러한 대한민국의 본인확인제로 인해, ‘구글’은 한국어판 유튜브브(kr.youtube.com)의 영상 및 댓글 게시 기능을 정지시켰다.

52. 특별보고관은 이러한 인터넷 실명제가 익명성을 기반으로 하는 표현의 자유에 영향을 미칠 것을 우려한다. 게다가 정부에 비판적인 사람들이 자신의 견해를 밝힘으로써 받게 되는 형사상 제재 위협으로 인하여 의견 표명을 꺼리는 경향을 보일 것이다. 이러한 점에서 특별보고관은 2004년 2월 대한민국 국가위원회가 채택한 결정에 주목하는 바이며, 그 권고는 실명제가 “명백한 사전검열이자, 익명성에 바탕한 인터넷상의 표현의 자유를 제한하고, 표현의 자유를 침해한다”고 하였다. 인터넷을 통해 자행되는 범죄와 그러한 범죄자의 신원을 밝혀야 할 정부의 책임과 관련하여 제기되는 우려가 합당한 측면도 있으나, 특별보고관은 대한민국 정부가 신원 확인을 위한 다른 수단을 고려하고 그러한 수단도 신원 확인 대상자가 이미 범죄를 저질렀거나 저지르려고 한다는 상당한 근거나 합리적인 의심이 있는 경우에 한하여 사용한 것을 권고한다.

3. 선거전 표현의 자유

53. 공직선거법은 선거전 상당 기간 동안 정치적 논의를 광범위하게 제한하고 있다.

13) 정보통신망법 제44조 제5항; 동법 시행령 제21278호, 2009. 1. 28, 제29조

14) 정보통신망법 제76조 제1항[역주: 제6항의 오기로 보임]

공직선거법 제93조에 의하면, 선거 6개월 전부터 선거일까지 특정 정당이나 후보를 지지하거나 반대하는 내용을 담은 사진, 문서, 도화, 인쇄물, “그 밖에 이와 유사한 것”을 배부 또는 게시할 수 없다¹⁵⁾. 이 조항을 위반하는 경우 2년 이하의 징역 또는 4백만 원 이하의 벌금에 처해진다.

54. 공직선거법 제58조에 따라 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시가 허용되고는 있지만, 허용되는 표현과 동법 제93조에 의해 금지되는 표현을 구분하기가 매우 어렵다는 점에 주목해야 한다. 실제로, 선거운동과 통상적인 논의의 구분은 매우 모호하다.

55. 또한, 2010년 4월 26일에는 대한민국의 모든 선거 관련 시험을 관할하는 중앙선거관리위원회가 “단체”등의 선거쟁점 관련 활동방법 안내“라는 지침을 발표하였는데, 이 지침은 특정 정당이나 후보자를 지지하거나 반대하지 못하도록 하는 금지하는 데에서 더 나아가, 비정부기구, 종집단을 포함한 단체들이 주요 선거쟁점에 관한 광고, 벽보, 사진, 문서 ”그밖에 이와 유사한 사업“, ”무상 학교급식“과 같은 주요 선거쟁점에 대해 정보를 배포하거나 집회를 개최하는 금지되기 때문에, 비정부기구와 종교단체들의 일부 활동은 제약을 받게 된다.

56. 나아가, 앞서 실명인증제와 관련하여 언급하였듯이, 개인이 정당이나 후보자에 대한 지지 또는 반대를 표시하는 글을 게재하는 경우, 모든 “인터넷 언론사”는 해당 개인의 실명을 확인하여야 할 의무가 있으며¹⁶⁾, 이를 위반하는 경우에는 천만 원 이하의 벌금이 부과될 수 있다.¹⁷⁾

57. 선거쟁점 또는 후보자와 관련한 정보의 배포가 어떠한 근거에서 표현의 자유에 관한 권리를 제한하는 사유로 정당화될 수 있는지는 명확하지 않다. 이러한 제약이 자유권규약의 제19조 3항에 열거된 목적을 달성하기 위해 필요하다고 그 정당성이 인정될 수 있을지라도, 6개월의 금지 기간은 그러한 목적을 달성하기에는 지나치게 긴 시간이라는 우려를 금할 수 없다. 또한, 특별보고관은 정당, 후보 또는 선거쟁점을 지지하거나 반대하는 정보를 배포한 행위에 대한 형사처벌이 과도하고 부당하다고 본다.

4. 집회의 자유

58. 표현의 자유에 관한 권리에는 평화적 집회와 시위의 형태로 집단적인 표현을 할 수 있는 권리도 포함되며 이러한 권리는 민주주의의 필수 요소다. 대한민국은

15) 공직선거법 제 93조

16) 공직선거법 제 82조 6항

17) 공직선거법 제261조

헌법 21조에서 이 권리를 보장하고 있다. 그러나, 사실상의 (집회) 허가제와 평화적 시위 참가자들에 대한 과도한 무력 진압 혐의에 대한 사법경찰관들의 책임성 결여는 우려스럽다.

59. 헌법 제21조는 “집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다”고 명시하고 있다. 그러나, 집회 및 시위에 관한 법률(집시법)에 의하면, 옥외집회나 시위를 주최하려는 자는 그에 관한 세부 사항을 적은 신고서를 관할 경찰서장에게 제출하여야 하며,¹⁸⁾ 관할 경찰서장은 신고된 옥외집회 또는 시위가 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 초래한다고 인정되는 경우에는 그 집회나 시위를 금지할 수 있는 권한을 지닌다.¹⁹⁾ 이러한 금지를 위반하는 경우에는 2년 이하의 징역 또는 2백만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있다²⁰⁾.

60. 이와 관련하여, 특별보고관은 “정부는 평화적 집회와 시위를 보호하며 단지 불법적이고 폭력적인 행동을 야기할 수 있는 집회나 시위만을 금지한다고 주장한다. 그러나 어떤 시위들은 폭력성을 띠게 될 것이라고 사전에 판단하고 폭력 행위가 발생하기도 전에 시위를 단속함으로써, 정부는 집회와 시위의 자유라는 기본권을 침해하고 있다”는 전 국가인권위원장의 2009년 6월 성명에 주목한다. 특별보고관은 그러한 제도가 집회의 사전 허가를 명백하게 금지하고 있는 헌법 조항에 위배된다는 점에 동의한다.

61. 집시법 제10조는 관할 당국의 사전 허가를 받은 경우를 제외하고 해가 뜨기 전이나 해가 진 후의 시위도 금지하고 있다. 2008년의 촛불 시위의 경우에는 경찰이 허가를 하지 않았기 때문에, 국내법에 따라 불법 시위로 간주되었다. 그러나, 이 규정이 헌법의 정신에 위배된다고 판단하여 국회에 2010년 6월 30일까지 집시법 개정을 주문한 헌법재판소의 2009년 9월 24일 판정은 고무적이다. 현재가 지정한 일자까지 집시법 제10조가 개정되지 않았기 때문에, 현재 해당 조항은 효력을 상실한 상태다. 비정규직인들의 보고에 따르면, 결과적으로 모든 사람들은 자유롭게 야간 집회를 개최할 수 있게 되었고 촛불 시위 동안에 제기되었던 집시법 제10조 위반에 대한 혐의가 기각되는 등 여러 긍정적인 변화가 있었다.

62. 특별보고관은 법집행기관들이 시위 중 공공의 안전을 보장하기 위해 중요한 역할을 수행하고 있음을 인정한다. 그러나, 2008년 촛불 시위 기간과 2009년 1월 서울의 용산 지역에서 발생한 진압 경찰과 세입자 간 충돌을 포함, 과도하게 무력을 행사한 여러 사례들에 대해 특별보고관은 주목하게 되었다. ‘용산 사태’로 불리는 후자의 사건에서는, 재개발 예정인 건물에서 세입자들을 퇴거시키려는 기습 작전

18) 집시법 제6조

19) 집시법 제8조

20) 집시법 제22조

중에 화재로 경찰 1명을 포함한 6명이 사망하였다. 경찰과의 충돌 과정에서 일부 시위자들도 폭력을 행사한 것으로 보고되었으나, 특별보고관은 법집행기관들이 '유엔 법집행관 행동강령(UN Code of Conduct of Law Enforcement Officials)과 '법집행관의 무력 및 화기 사용 기본원칙(Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials)'을 준수할 필요가 있음을 재차 강조하고자 한다. 이와 관련하여, 특별보고관은 국가인권위원회가 2008년 10월 27일자 결정문과 2010년 1월 11일 결정문을 통해 촛불 시위 및 용산 사태에서의 경찰의 과도한 무력 사용을 지적한 점에 주목한다.

63. 특별보고관은 진압 경찰의 폭력 혐의를 조사하기 위한 경찰청의 노력을 알고 있으나, 진압 경찰복에 명찰, 식별 번호 또는 기타 신원 확인이 가능한 정보가 전혀 부착되어 있지 않아 과잉 진압 사건에 대한 조사가 어려움을 겪고 있다는 점을 우려한다. 또한, 경찰의 경우에도 배지를 달고 있지 않아 시민들이 폭행 또는 기타 형태의 폭력 혐의로 경찰을 제소하는 것이 불가능하다는 점에도 주목한다. 이러한 점에서, 특별보고관은 경찰력의 과도한 사용에 대한 모든 혐의를 독립적 기구가 즉각적이고 철저히 조사하고 책임자를 처벌하는 것이 중요하다는 점을 강조하고 싶다. 그러한 조치들은 개인의 권리를 보호하기 위해서 뿐만 아니라 정부에 대한 국민의 신뢰를 구축하기 위해서도 필수적이다.

64. 특별보고관의 방문 이후로, 모든 경찰복에 배지가 이름표가 부착되고, 경찰의 보호 헬멧을 착용한 경찰의 소속을 확인할 수 있도록 표시를 했다는 사실을 한국 정부로부터 전달받았다.

5. 국가안보를 이유로 하는 표현의 자유 제한

65. 특별보고관은, 특히 2010년 3월 26일의 천안함 사건을 통해, 대한민국이 직면하고 있는 안보 문제를 분명하게 인식하고 있다. 또한 모든 국가는 자국민을 보호하기 위해 국가안보 관련법을 제정할 수 있는 정당한 권리와 의무가 있음을 인정한다.

66. 그러나, 특별보고관은 자유권규약위원회가 대한민국 국가보안법, 특히 국가의 존재와 안전 혹은 민주적 근본 질서를 위태롭게 할 수 있다는 사실을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양, 고무, 선전 또는 이에 동조한 자는 7년 이하의 징역에 처한다는 동 법 제7조와 관련하여 여러 차례 우려를 표방하였다는 점에 주목한다.

67. 특히 자유권규약위원회는 국가보안법 제7조에 따른 “반국가 단체들”을 고무하는 행위로 간주될 수 있는 활동의 범위가 지나치게 넓다고 본다고 언급했다. 자유권규약위원회에 제기된 선택의정서에 따른 개인청원 사건들과 제7조에 따라 제기된 기소에 대해 주어진 다른 정보에 의하면, 표현의 자유에 지워진 제한들이 국가안보를 지키는데 필요한 것이라고 간주될 수 없기 때문에 자유권규약 제19조 제3항의 요건들을 충족하지 못하는 것이 명확하다. 자유권규약은 단지 그것들이 적성단체의 사상과 일치한다거나 그 단체를 위한 동정심을 유발하는 것으로 간주될 이유로 사상의 자유를 제약하는 것을 허용하지 않는다.²¹⁾ 그래서 자유권규약위원회는 이와 같이 “조약당사국은 국가보안법 제7조가 자유권규약과 일치하도록 신속하게 개정해야 한다고 언급했다.²²⁾

68. 2006년에 자유권규약위원회는 최근 몇 년간의 국가보안법을 개정하려는 시도가 있었으며 국가안보 사유의 지속 필요성에 대한 국민적 합의가 없다는 점에 주목하는 한편, 동 법 제7조에 의한 기소가 여전히 추진되고 있으며 그에 따라 표현의 자유에 가해진 제약이 자유권규약 제19조 제3항의 요건을 충족하지 못한다는 점에 대해 재차 우려를 표하였다. 이와 함께, 국가보안법 제7조와 동 조항에 의해 내려진 선고 내용이 자유권규약의 요건에 부합하도록 조치를 취할 것을 긴급사항으로 재차 권고하였다. ²³⁾

69. 추가적으로, 전 특별보고관은 2005년 한국 공식 방문 이후 “국가 안보는 한 개인의 표현의 자유에 관한 권리 행사로 인해 직접적으로 위협을 받는 예외적인 사례에서만 위협받을 수 있다. 그러한 위협은 적어도 침해자의 명확한 능력 수립과 예를 들어 폭력의 사용을 선동하거나 조장하는 것과 같이 국가안보를 직접적으로 위협하는 행위를 야기하려는 의도를 가지고 있을 것을 요구한다. 단지 국가안보를 위협할지도 모른다는 미약한 근거를 토대로 표현의 자유에 관한 권리 행사를 처벌할 수 없다. 국가는 어떠한 결과가 발생할 것인지, 왜 그러한 결과들이 국가안보에 직접적인 위협을 가할 수 있는지 입증해야 한다.”라고 강조했다. 전 특별보고관은 정부가 국가보안법을 폐지하고, 국제인권법과 부합하는 다른 국가안보 보호 수단을 강구할 것을 촉구했다.²⁴⁾

70. 더 나아가, 국가인권위원회는 2004년 8월에 국가보안법이 오랜기간 표현의 자유에 관한 권리 침해를 포함한 인권을 심각하게 침해하였고 국가안보와 연관된 형사법과 타 법 조항들이 한국의 안보 우려를 나타내는데 충분한 기반을 제공한다는 사실을 고려하여 국가보안법의 폐지를 권고하였다.

21) CCPR/C/79/Add.114, 1999. 11. 1. 9문단

22) 각주 21과 같은 문단

23) CCPR/C/KOR/CO/3, 2006. 11. 28. 18문단

24) E/CN.4/1996/39/Add.1, 16문단

71. 국가보안법 제7조의 모호함과 그것의 공익 관련 논의와 견해 교류를 방해하는 효과를 고려하여, 위에서 언급한 여러 기구에서 언급한 바와 같이, 특별보고관은 정부가 이 조항을 폐지할 것을 권고한다.

72. 끝으로, 특별보고관은 국방부가 2008년 7월 22일 23권의 책을 군대 내 금서로 정한 사실에 대해 우려를 표한다. 국방부는 금서 지정의 이유로 해당 책들이 불온하며 병사들의 사고에 영향을 미쳐 국가에 대한 자신들의 의무를 적절히 수행하지 못하게 한 위험이 있다고 설명하였다. 특별보고관은 불온하다고 판단되는 책을 결정하기 위한 기준이나 가이드라인과 관련하여 명확성이 결여되어 있음에 주목하고 있다. 군법무관 7명이 이러한 금서지정과 관련하여 헌법 소원을 제기하였으며, 결과적으로 국방부는 2009년 3월 19일에 그 중 2명을 내부 규율 및 절차를 준수하지 않고 군의 명예를 실추시켰다는 이유로 퇴역 조치하였다.

73. 특별보고관의 방문 이후인 2010년 10월 28일 헌법재판소는 국방부의 금서 지정과 관련하여, “군당국은 군복무규정 제16조 제2항에 의거하여 병사의 정신력을 심각하게 저해하는 서적을 제한”하였으므로 그러한 결정은 합헌이라고 판결하였고, 이로써 국방부 진정의 범위와 의도가 정당하고 적절하다고 확인하였다.

74. 나아가, 서울행정법원은 2010년 4월 23일 군법무관 2명의 퇴역과 군법무관 4명의 질책을 포함하는 국방부의 징계조치에 대해, 헌법소원을 제기할 수 있는 권리는 국가보안을 이유로 제한될 수 있다는 이유를 들어 그러한 징계조치가 정당하다고 판결하였다. 동 법원은 해당 군법무관들이 헌법소원을 제기하기 전에 군 내부의 이의 제기 절차를 거치지 않았고, 이로써 군의 명령계통을 위반하였다고 주장하였다. 보고된 바에 의하면, 원고들은 2010년 5월 12일 상급법원에 항소를 제기하였다고 한다.

75. 특별보고관은 정보를 추구하고 접수할 수 있는 권리에는 자신이 읽을 수 있는 유형의 서적을 선택할 자유도 포함되며, 이러한 자유는 자신의 사물과 의사의 자유를 실현하기 위해 필수적이라는 점을 강조한다. 대한민국 국가인권위원회가 2009년 9월 결정문에서 지적한 바와 같이, “인간으로서의 지위는 군복을 입은 병사로서의 지위에 우선한다” 금서 지정은 세계 어느 곳에서 이루어지든가 비민주적인 관행이라고 본다.

6. 공무원의 의사와 표현의 자유에 관한 권리

76. 대한민국에서 공립학교 교사를 포함한 공무원은 국가공무원법에 따라 정치적

중립의 의무를 가지고 있어 자신의 의견을 표현하는 것이 금지되어있다. 특별보고관은 ‘전국교직원노동조합(전교조)’의 조합원들이 공공의 이익과 관련된 사안에 대한 평화적인 시국선언을 진행했다는 이유로 조사,해고,무급정직,괴롭힘,감시 등의 대상이 되어왔다는 점에 대해 심히 우려를 표명한다.

77. 2009년 6월 18일, 17,147명의 교사들은 교육의 질을 저해하고 학생들을 치열한 경쟁으로 몰고가는 교육정책 폐지를 요구하는 시국선언에 동참했다. 이에 대해, 교육과학기술부는 시국선언에 참가한 전교조 조합 간부 22명의 해고, 전교조 지부간부 및 노조전임자 67명의 정직을 포함한 모든 교사들을 징계하겠다는 입장을 발표했다. 2009년 6월 29일 서울지검은 시국선언에 참가한 89명의 상임집행위원에 대한 조사에 착수했고, 경찰은 서울에 위치한 전교조 조합 사무실에 대한 압수수색을 단행, 컴퓨터 하드드라이브와 문서 등을 압수해갔다.

78. 2009년 7월 19일, 전교조는 학교의 민주적 운영, 학생의 인권보장 및 교사의 표현의 자유 존중 등의 내용을 담은 “민주주의 보호를 위한 교사선언”이라는 2차 선언을 전국의 28,637명의 교사가 참여한 가운데 진행하였다. 이에 대해 정부는 다시 한번 22명의 중앙집행위원 및 67명의 노조 전임자를 포함한 89명의 전교조 간부들을 검찰에 기소하고, 징계절차를 추진하였다.

79. 특별보고관이 입수한 정보에 의하면, 위의 선언과 관련하여 적어도 8명의 교사가 해고되었고, 21명은 정직, 그리고 1명은 감봉 등의 징계를 받았다. 또한 여러 보고에 따르면 해당 교사들은 괴롭힘과 감시로 인해 정상적인 생활을 하고 있지 못한 상태이다.

80. 특별보고관은 공무원은 관점 및 의견 형성에 중요한 역할을 맡고 있으며 이에 따라 객관적이고 공정해야 할 의무가 있음은 인정하지만, 공무원 또한 개인으로써의 의사 표현의 자유에 관한 권리를 지니고 있으며, 그러한 권리는 특히 교육정책과 같은 공공의 이익과 관련된 사안이거나 업무이외의 활동일 경우 의사표현의 자유를 행사할 권리가 있음을 밝힌다. 또한, ‘교직원 권고적용에 관한 ILO와 UNESCO의 전문가 위원회 공동 권고’(Joint ILO and UNESCO Recommendation by the Committee of Experts on the Application of Recommendations Concerning Teaching Personnel)’에 의하면, “교사는 국민이 일반적으로 누리는 모든 시민적 권리를 자유롭게 행사할 수 있어야 하며 공적 피선거권을 지닌다. 또한, 이 권고에는 ”교사의 인성 발달, 교육서비스, 전체 사회를 위하여 교사의 사회적, 공적 생활 참여는 권장되어야 한다“고 명시되어 있다.²⁵⁾ 나아가, 2008년 5월 29일 대한민국 헌법재판소는 공무원이 정치적 중립을 지켜야 할 의무는 있으나 ”공무원도 개인으로서

25) 교직원 권고적용에 관한 ILO와 유네스코 전문가 위원회 공동 권고 제 80조

정치적 견해를 표현할 자유가 있기 때문에“ 그들도 표현의 자유 보장으로부터 예외를 가질 수는 없다고 판결하였으며, 국가인권위원회도 이 결정에 동의하였다.²⁶⁾

7. 언론매체의 독립성

81. 대한민국에는 집권여당의 정치적 견해를 공유하는 신문매체도 여럿 있는 반면 언론의 다양성과 다원성 보장의 측면에서 독립적이고 친야 성향의 언론매체도 다수 존재하고 있다. 그러나, 특별보고관은 2008년 이명박정부가 집권한 이후, 한국방송공사(KBS), 한국방송광고공사, 아이랑 TV, 스카이 라이프 그리고 연합뉴스 (YTN) 를 포함한 여러 방송언론사의 대표가 이명박대통령의 측근으로 교체되었다는 점에 우려를 표한다. 특별보고관은 효과적인 임명절차를 통한 언론매체, 특히 공중과 방송사 사장과 경영진 독립의 중요성을 강조한다.

82. 또한, 2009년 7월 한나라당이 발의한 신문법 및 방송법 개정안이 국회에서 통과되었다. 개정안은 출판과 방송부문에서 교차소유 허용을 목적으로 하는 것으로 알려진 이 법에 대해 특별보고관은 대기업, 신문사 그리고 외국자본의 방송부문 진출의 발판을 마련하여 언론매체의 다양성과 다원성 원칙을 위배할 소지에 대해 우려한다.

8. 국가인권위원회

83. 국가인권위원회는 2001년 국가인권위원회법에 의해 설립되었고, 의사표현의 자유를 포함한 대한민국의 인권 개선 및 보호에 중요한 역할을 담당해오고 있다. 특히 특별보고관은 이미 보고서에 언급한 바 있는 2004년~2009년 사이의 의사표현 및 집회의 자유와 관련된 12건이 넘는 위반사례와 관련한 결정을 환영한다.

84. 특별보고관은 이명박 정권 집권이후 국가인권위원회의 11명의 국가인권위원 중 6명의 비상임위원들과 3명의 상임위원들이 임명된 점을 주목한다²⁷⁾. 그 후 대다수 인권위원들은 법원의 사건 해결을 기다려야한다는 이유와 전원회의의 정족수 부족을 이유로 위원회는 표현의 자유와 관련된 주요 사건들에 대한 결정문 채택을 미루고 있다. 해당 사건은 집시법 제10조에 의한 일몰 이후 집회·시위의 금지, 국정원에서 박원순 대표를 상대로 제기한 명예훼손 소송을 포함하고 있다. 그러나, 특별보고관은 국가인권위원회법이 특별히 인권위원회가 필요하다고 인정하는 경우에는 관할 법원 또는 헌법재판소에 사실상 및 법률상 사항에 관한 의견을 제시할 수 있음에 주목한다.²⁸⁾

26) 각주 25항의 동 권고 79조

27) 하지만, 2007년 7월(정정본에는 2009년 7월로 정정) 임명된 새로운 인권위원장 취임이후, 두명의 상임위원과 한명의 비상임위원이 사임하였다.

28) 국가인권위원회법 제 28조

85. 인권 개선과 보호를 위한 국가인권기구의 국제 조정위원회 산하 위원회가 지적했듯이, 대통령, 국회 또는 대법원의 수석재판관의 임명을 통한 위원 임명과정은 후보자들에 대한 철저한 검증 및 국민들의 의견 반영은 물론 시민사회의 참여도 보장하기 어렵다.²⁹⁾ 특별보고관은 국가인권위원회가 의사표현의 자유 개선 및 보호라는 중요한 역할을 가지고 있음을 고려할 때, 임명과정에서의 독립성과 위원들의 인권 전문성 보장의 중요성을 강조한다.

86. 국가인권위원회가 앞서 언급한 중요한 사건들에 대한 심의를 기피하고 있음에도 불구하고, 특별보고관의 방문이후 국가인권위원회가 방송통신심의위원회와 관련하여 2010년 9월 30일 채택한 권고의견은 환영할 만하다. 특별보고관은 국가인권위원회는 인권침해건 신속한 검토에 적극적으로 나서는 것은 물론, 아울러 국제조정위원회 산하위원회가 권고했듯이 “긴급한 인권침해건에 대해 적절한 시기에 언론공개를 통한 공식발표 및 보고서 발행을 고려하기를” 희망한다.³⁰⁾

VI. 결론 및 권고

87. 1987년 이후, 대한민국은 전 세계에서 가장 높은 광대역 인터넷 보급률을 기록하는 국가 중 하나로 역동적인 민주국가로서 인권분야에서 상당한 성과를 이룩하였다. 특별보고관은 제약이 가해진 경우에도 국제기준에 의거하여 의사표현의 자유에 관한 권리를 옹호한 사법부를 높이 평가한다. 그러나, 표현의 자유에 관한 권리를 제한하는 국내법이 그러한 제한법이 갖추어야 할 요건, 즉, 1) 명확하고 명료해야 하며, 2) 자유권규약 제19조 (3)항에 열거된 목적의 달성을 위해 필요하고 그 목적을 달성하는 명백한 효과가 있어야 하며, 3) 그 목표 달성에 비례하여야 한다는 기준을 충족하지 못하는 점은 우려스럽다. 따라서, 사법부가 궁극적으로는 표현의 자유를 지지한다 하더라도, 국제기준에 부합하지 않는 현행 법제와 가혹한 형사상 제재의 위협은 자기 검열의 강화를 초래한다.

88. 공무원에 대한 비판을 포함하여, 공개적이고 솔직하며 다양한 의견의 표현을 보장함으로써 대한민국의 민주적 기반을 더욱 공고히 하기 위해, 특별보고관은 다음의 사항을 권고한다.

A. 명예훼손

89. 명예훼손이 민법에서 금지되고 있음에 비추어, 대한민국정부는 국제적 동향에

29) A/HRC/10/55, 섹션 4.10.

30) A/HRC/10/55, 섹션 4.10.

맞추어 형사상 명예훼손죄를 형법에서 삭제하여야 한다. 특별보고관은 공무원과 공공기관들이 명예훼손 소송을 제기해서는 안 된다는 점을 강조하고자 한다. 왜냐하면 모든 민주주의 사회에서 공직은 견제와 균형의 일환으로서의 대중에 의한 감시를 수반하기 때문이다. 또한, 특히 공무원, 공공기관 및 기타 유력 인사들에 대한 비판을 포함하여 비판적 의견을 수용하는 문화를 조성할 것을 대한민국 정부에게 촉구하며, 이러한 문화는 민주주의의 필수 요소다.

B. 인터넷상 의사와 표현의 자유

90. 특별보고관은, 전기기본통신법 제47조 제1항이 위헌이라고 결정하여 동 조항의 효력을 정지시킨 2010년 12월 28일 헌법재판소의 결정을 환영한다.

91. 그러나, 특별보고관은 정보통신망법 제44조 제7항에 열거된 ‘불법정보’의 유형이 광범위하고 모호하여 의사 표현의 자유 행사에 위축 효과를 야기할 수 있다는 점에 대하여 여전히 우려를 가지고 있다. 따라서, 특별보고관은 대한민국 정부가 동 조항을 포함한 정보통신망법의 관련 조항들이 법적 명확성 원칙에 부합되도록 하고 자유권협약 제19조 제3항에 열거된 사유를 보호하기 위해 필요한 것으로 정당화 될 수 있는 조치를 취할 것을 권고한다.

92. 특별보고관은 정보통신망법 제44조 제2항 제6호에 기술된 중계업체의 책임 요건 및 범위가 모호하여 결과적으로 온라인 콘텐츠에 대한 과도한 규제를 초래할 수 있음을 우려한다. 특별보고관은 대한민국정부에게 중계업체의 법적 책임과 관련된 모든 조항을 삭제하도록 권고한다.

93. 또한, 특별보고관은 방송통신심의위원회가 정부에 비판적인 정보를 정보통신망법 위반이라는 이유로 삭제하는 사실상 사후 검열 기구로서 기능하지 않도록 하는 안전장치가 미흡하다는 점에 우려를 표한다. 2010년 9월 30일 국가인권위원회가 채택한 결정에 의거하여, 특별보고관은 대한민국정부에게 방송통신심의위원회의 현 기능을, 사법적 심사를 포함하여 남용을 방지할 수 있는 적절한 안전장치를 갖추고 있으며 어떠한 정치적, 상업적 및 기타 부당한 영향력으로부터도 자유로운 독립 기구에게 이양할 것을 권고한다.

94. 실명제가 익명성을 기반으로 하는 인터넷상 표현의 자유 행사를 제한하고 있음을 고려하여, 특별보고관은 대한민국 정부에게 다른 신원 확인 수단을 검토하고 그러한 수단도 신원 확인 대상자가 범죄를 저질렀거나 저지르려고 한다는 상당한 근거나 합리적인 의심이 있는 경우에 한하여 사용하도록 권고한다.

C. 선거전 의사와 표현의 자유

95. 특별보고관은 선거 당일에 이르는 중요한 시기에 선거 및 후보자 관련 주요 사안에 관한 정보와 의견의 공개적이고 자유로운 교류를 포함하여 표현의 자유에 관한 권리를 전면 보장할 것을 대한민국 정부에 권고한다.

D. 집회의 자유

96. 특별보고관은 대한민국 정부에 헌법 제21조에 위배되는 사실상의 사전 허가 행을 모두 중지함으로써 표현의 자유에 관한 권리의 집합적 행사 형태인 모든 개인들의 집회의 자유에 관한 권리를 보장할 것을 권고한다. 또한, 특별보고관은 법집행 공무원들에 의한 무력의 과도한 사용에 관한 모든 혐의들이 효과적으로 수사되고, 책임 있는 이들이 처벌되도록 조치를 취할 것을 촉구한다.

E. 국가안보를 이유로 하는 의사, 표현의 자유 제한

97. 국가안보가 표현의 자유에 관한 권리를 제한할 수 있는 정당한 목적에 속하기는 하지만, 특별보고관은 국가보안법 제7조가 모호하고 공익 관련 사안에 대한 정당한 논의를 금하며, 오랜 기간 인권, 특히 의사와 표현의 자유에 관한 권리를, 심각하게 침해한 역사가 있기 때문에 이 조항을 폐지할 것을 대한민국 정부에게 권고한다.

98. 특별보고관은 유엔인권위원회가 국가보안법의 적용이 의사와 표현의 자유에 관한 권리에 위배된다고 판단한 사례들에서 유엔자유권위원회가 제시한 결론과 의견을 실행할 것을 대한민국 정부에 권고한다.

99. 특별보고관은 군대 및 병영 내에서 23권의 “불온” 서적을 금지한 것이 합헌이라고 판결한 2010년 10월 23일의 헌법재판소 결정에 우려를 표한다. 특별보고관은 모든 사람은 사상과 의사의 자유에 관한 권리의 연장선상에서 자신이 읽을 책을 선택할 수 있는 권리가 있음을 강조한다. 특별보고관은 금서 지정은 세계 어느 곳이라도 비민주적인 행태에 해당된다는 입장이며, 특히 불온서적을 결정하는 명백한 기준이 부재하다는 점에 비추어, 대한민국 정부에게 그러한 금지를 폐할 것을 촉구한다.

F. 공무원의 의사, 표현의 자유에 관한 권리

100. 특별보고관은 공립학교 교사들이 학생의 견해와 의견 형성에 중요한 역할을

하고 있음을 인정하는 한편, 대한민국 정부가 교사들이 개인으로서 가지고 있는 표현의 자유에 관한 권리를, 특히 그와 같은 권리가 교육정책과 같은 공익적 사안과 관련 공무 외에 행사되는 경우, 보장할 것을 권고한다.

G. 언론매체의 독립성

101. 특별보고관은 대한민국에서 언론매체 다원주의가 실재하고 있음을 높이 평가한다. 그러나, 방송사 사장과 경영진의 독립성을 보장하는 효과적인 임명 절차의 확보가 필요하다. 또한, 특별보고관은 대한민국 정부에 신문과 방송 부문의 교차소유와 언론재벌의 형성을 금지함으로써 언론의 다양성과 다원성을 증진하고 보호할 것을 촉구한다.

H. 대한민국 국가인권위원회

102. 특별보고관은 국가인권위원회가, 특히 2004-2010년의 기간 동안 의사, 표현의 자유와 집회의 자유에 관련된 12개 이상의 사례에서 위반 사실을 밝힌 점을 높이 평가한다. 국가인권위원회가 담당하고 있는 의사표현의 자유에 관한 권리 증진 및 보호라는 중대한 역할에 비추어, 특별보고관은 대한민국 정부가 국가인권위원회의 권고를 충실히 이행하고, 정부로부터의 완전한 기능적 독립, 광범위하고 투명한 임명 절차, 자율적인 직원 채용을 보장하라는 SCA의 권고를 실행할 것을 촉구한다.