

유엔인권이사회 한국 표현의 자유 보고서 발표, 그 의미와 과제

- 일시: 8월 17일(수) 오후 2시
- 장소: 국회 도서관 지하 1층 소회의실

● 주최:

천정배 의원실, 17차 유엔인권이사회 NGO 참가단

(공익변호사그룹 공감, 민주사회를위한변호사모임, 인권단체연석회의, 인권운동사랑방, 전국공무원노동조합, 전국민주노동조합총연맹, 진보네트워크센터, 참여연대, 천주교인권위원회)

토론회 순서

▶ 사회

김덕진 (천주교 인권위 사무국장)

▶ 축사

천정배 (민주당 최고의원)

▶ 발제

「유엔인권이사회 한국 표현의 자유 보고서 발표에 따른
정부, 국회, NGO의 의무와 역할」

오재창(변호사, 민변 국제연대위 위원장)

▶ 지정 토론

법무부 인권정책과장

국가인권위 인권정책과

방송통신위원회

장여경 진보네트워크 센터 활동가

최은아 인권운동사랑방 활동가

이충재 전국공무원노조 부위원장

▶ 플로어 토론

▶ 종합 토론

자료집 목차

[발제] 유엔인권이사회 한국 표현의 자유 보고서 발표에 따른 정부, 국회, NGO의 의무와 역할	1
I. 유엔 표현의 자유 특별보고관의 한국 내 표현의 자유에 관한 보고내용과 이에 대한 반응	1
1. 유엔 표현의 자유 특별보고관의 보고 및 권고의 배경, 경위	1
2. 의사와 표현의 자유에 관한 권리현황 평가를 위한 기준 및 이에 따른 개괄적 평가	3
3. 특별보고관이 자유, 권리의 제한되는 것으로 우려한 사안과 그 우려의 근거 또는 이유	3
4. 특별보고관의 권고사항 및 이에 대한 정부 및 시민단체의 반응	18
II. 특별보고관의 권고 또는 후속조치에 관한 과제 및 제안	22
1. 특별보고관의 권고에 관련한 과제 - 권고 또는 후속조치의 효과적 실행	22
2. 현행 유엔인권제도의 실태 및 그 제도개선을 위한 제안(인권 이해당사자들의 과제)	41
[토론]인터넷 표현의 자유 : 한국의 상황과 국제인권기준	9
[토론]프랭크 라뤼 유엔 표현의 자유 특별보고관 한국보고서의 특징과 이행 과제	53
[토론]공무원의 표현의자유 및 노동·정치기본권 제한 실태와 보장방안	63

<발제문>

「유엔인권이사회 한국 표현의 자유 보고서 발표에 따른 정부, 국회, NGO의 의무와 역할」

오재창(변호사, 민변 국제연대위 위원장)

I. 유엔 표현의 자유 특별보고관의 한국 내 표현의 자유에 관한 보고내용과 이에 대한 반응

1. 유엔 표현의 자유 특별보고관의 보고 및 권고의 배경, 경위

민변, 국제민주연대, 참여연대, 인권운동사랑방, 민가협, 공감, 민주노총(이하 국제인권네트워크라고 함) 등 한국의 인권시민사회단체들은 2008년 7월경 촛불정국시기에 유엔 특별절차를 이용하여 의사와 표현의 자유에 관한 유엔특별보고관, 인권옹호자 특별보고관, 고문방지특별보고관들에게 긴급진정(Urgent Appeal)을 제출하였다. 그 후 국제인권네트워크와 국제인권단체인 FORUM-ASIA는 2009년 10월 12일부터 15일 사이에 유엔 의사표현의 자유에 관한 특별보고관인 Mr. Ra Rue(이하 특별보고관)을 초청하여 “사이버상의 의사표현의 자유 - 동아시아 지역의 실태와 과제”라는 제목으로 국제심포지엄을 개최하였다.

그 후 특별보고관은 한국 내 의사표현의 장애에 관한 인권상황이 심각하다고 우려를 표명하고 한국 정부에 공식 방문을 요청하여 2010년 5월 6일부터 17일까지 한국을 공식 방문하여 한국의 표현의 자유에 관련하여 조사를 한 후 17일 출국기자회견을 통하여 한국 내 표현의 자유에 문제가 있음을 지적하였고 2011년 6월 3일 유엔인권이사회 17차 정기회기에서 한국내 의사 표현의 자유에 대한 보

고 및 한국 정부에 대한 권고를 하면서 한국내 표현의 자유 중 8개 주요 분야에 관하여 우려를 표시하고 제도개선을 권고하였다.

2. 의사와 표현의 자유에 관한 권리현황 평가를 위한 기준 및 이에 따른 개괄적 평가

우선 특별보고관은 한국이 1980년대 후반 정치적 자유화로 인하여 언론출판의 자유가 확대되어 전국 및 지방에 100개 이상 일간지가 발간되고 있고 케이블 및 위성 방송사업이 시행되고 있으며, 전 세계에서 가장 높은 인터넷 보급률을 가진 국가가 되는 등 민주국가로서 이룩한 성과에 대하여 긍정적으로 평가를 하였다.

다음으로 특별보고관은 한국내 의사표현의 자유에 관한 권리의 현황을 평가하기 위한 기준으로 여러 국제적 법기준을 근거로 삼았는데, 그 중 가장 큰 기준으로 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 (ICCPR) 제19조¹⁾ 및 유엔자유권유약위원회 일반 논평(General Comments) 제10호와 11호, 인권이사회 건의 12/16, “자유권규약의 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 하였음을 전제로 하였음을 밝혔다.

위 기준에 의하여 특별보고관은 한국내 표현의 자유에 관한 영역은 특히 2008년 촛불 시위 이후로 제한되고 있음에 주목하였다. 예컨대 국경이 없는 기자회견에 의할 때 한국은 2007년 출판의 자유 부문에서 39위를 기록하였지만, 2008년과 2009년에는 각각 47위와 69위로 추락한 사실을 그 증거로 제시하였다. 특히 특별보고관은 최근 대한민국의 표현의 자유 영역이 축소되고 있는 주된 이유가 정부의 입장과 일치하지 않는 견해를 표현하는 개인에 대한 기소건수와 괴롭힘이 늘어나는 데에 있다고 보았다.

나아가 특별보고관은 의사와 표현의 자유에 관한 권리²⁾를 제한하는 법률³⁾의

1) 제19조

(a) 모든 인간은 아무런 간섭도 받지 않고 의견을 가질 권리가 있다.

(b) 모든 인간은 표현의 자유에 관한 권리를 가진다. 여기서 표현의 자유에 대한 권리란 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 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.

2) 대한민국의 법제는 대한민국 헌법에 기초한 대륙법 체제로 표현의 자유에 대한 권리를 포함하여 기본적인 권리를 보장하고 있는데, 헌법 제21조는 “(1) 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다. (2) 언

상당수가 (위와 같은) 국제 인권기준에 부합하지 않으며 그러한 법률을 근거로 개인에 대해 소송을 제기하는 빈도가 증가함으로써 표현의 자유에 관한 권리를 위축시키는 효과를 야기할 위험이 있다면서 우려를 표하였다. 특히 특별보고관은 표현의 자유에 관한 권리를 위축시키는 우려가 있는 8개 분야로서 명예훼손, 인터넷상 의사와 표현의 자유, 선거전 의사표현의 자유, 집회의 자유, 국가안보를 근거로 하는 표현의 자유에 대한 제한, 공무원의 의사표현의 자유, 언론매체의 독립성, 국가인권위원회 분야를 선정하여 표현의 자유에 관한 권리를 위축시키는 이유근거(문제점)와 이에 대한 권고, 개선점을 지적하였는바, 우선 특별보고관이 위 각 분야별 권리제한의 실태현황(III에서 설명함)과 우려를 표명한 근거와 이유를 살펴본 후 특별보고관의 권고안 및 이에 대한 정부 및 시민단체의 반응(IV에서 설명함)을 차례로 살펴본다.

3. 특별보고관이 자유, 권리의 제한되는 것으로 우려한 사안과 그 우려의 근거 또는 이유

가. 명예훼손에 관한 문제점

(1) 관련 형사처벌 조항

우선 대한민국에서 명예훼손은 형법에 의한 범죄에 해당한다. 이를 구체적으로 명예훼손의 수단 등에 의하여 설명하면 먼저 (i) 구두 명예훼손의 경우 공개적으로 사실을 적시하는 경우에는 2년 이하 또는 벌금 5백만 원 이하의 처벌을 받는다(형법 제310조)⁴⁾. 나아가 허위 사실을 제기하는 경우에는 5년 이하의 징역, 2년 이하의 자격 정지 또는 천만 원 이하의 벌금이 부과된다(형법 제307조). (ii) 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). (iii) 인터넷상 명예훼손과 관련하여, 2001년에는 형법 제309조를 보완하기 위한 별도의 조

론·출판에 대한 허가나 검열과 집회 결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다”고 명시하고 있다. 이에 더하여, 헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·사회질서 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다는 일반 원칙을 명시하고 있다.

- 3) 예컨대 헌법 제21조 제4항에서는 “언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다”고 규정하고 있다. 나아가 의사·표현의 자유에 관한 권리를 제한하는 주요 법률로는 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 정보통신망법)’, ‘집회 및 시위에 관한 법률(집시법)’, ‘정보통신기본법’, ‘청소년 보호법’, ‘국가보안법’, ‘공직선거법’, ‘국가공무원법’을 들 수 있다.
- 4) 그러나 적시된 사실이 진실이며 단지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다는 정당화 조항이 포함되어 있다(형법 제310조).

항이 정보통신망법에 신설되었는데, 정보통신망법 제70조에 의하면, 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 부과된다⁵⁾. (iv) 나아가, 형법 제311조는 공개적으로 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 2백만 원 이하의 벌금에 처한다고 명시하고 있다.

(2) 특별보고관이 우려를 표명한 사안들

특별보고관은 다수의 명예훼손 형사소송이 진실이고 공익을 위한 표현에 대해 제기되고 있으며 정부를 비판하는 개인은 처벌하기 위해 사용되고 있다는 점에 우려를 표명했다.

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

또 다른 관련 사건으로, 2009년 9월 비정부기구(NGO) 대표인 박원순씨가 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.

(3) 특별보고관이 우려를 표명한 내용과 그 근거 또는 이유

특별보고관은 어떠한 진술이 명예훼손에 해당하기 위해서는 허위여야 하며 타인의 명예를 손상시켜야 하고 악의적 의도가 없어야 한다는 것을 다시 언급한

5) 정보통신망법 제70조 제3항은 피해자의 의지에 반하여 처벌을 부과하지 못하도록 하고 있지만, 진실된 표현의 '재판부적격성(non-justifiability)'이나 악의적 의도의 요건에 대한 언급은 전혀 없다.

다.6) 나아가 국제인권법에 따르면 권리와 명예의 보호가 추상적인 기관이 아닌 개인에게 적용되므로 어떤 개인도 국가, the State(주, 연방국가에서) 또는 국가의 상징물에 대한 비판이나 비방을 했다는 이유로 처벌되어서는 안 된다. 또한 개인이 국가의 상징물에 대한 비판이나 비방을 하는 경우 다음과 같은 원칙이 존중되어야 한다.⁷⁾ (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(되어야 한다); (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.⁸⁾

또한 특별보고관은 명예훼손이 대한민국에서는 여전히 형사상 범죄로 남아 있어 본질적으로 가혹한 조치이며 표현의 자유에 관한 권리를 부당하게 위축시키는 효과를 야기한다는 점에 우려를 표명하였다. 즉 개인은 명예훼손으로 인정되는 경우 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 정부가 형법에서 명예훼손죄를 삭제할 것을 권고하였다.

나. 인터넷상 표현의 자유에 관한 문제점

(1) 인터넷상 표현의 자유에 관한 규제기관, 규제법령 등 한국의 상황

특별보고관은 한국이 아시아 지역뿐만 아니라 전 세계에서 인터넷 접속률이 가장 높은 국가에 속하는데, 이제 인터넷은 세계인권선언 제19조와 자유권규약에서 보장하고 있는 정보와 사상의 추구, 접수, 전달하는 권리를 행사하기 위해 없어서는 안 될 도구가 되었다고 전제하였다. 이와 동시에, 특별보고관은 인터넷이 아동 포르노그래피와 같은 범죄를 용이하게 하는 수단으로 사용될 수 있으므로 인터넷이 안전한 장소로 유지될 수 있도록 하며 그러한 범죄 행위의 대가를 치르도록 해야 하는 정부의 책임을 인정하고 있다.

6) 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

7) 각주 2)에 진술된 내용

8) 각주 2)에 진술된 내용

그러나 특별보고관은 한국에서는 인터넷상 평화적인 의견 표현 또는 정보 배포도 중상 또는 모욕으로 간주되면 국내법에 의한 범죄에 해당하여 징역형이나 벌금형에 처해질 수 있고 인터넷 서비스제공자 등 중개업체와 더불어 대통령 직속 정부기관인 방송통신위원회와 방송통신심의위원회에 의해 온라인 콘텐츠가 과도하게 규제되고 있는 것에 대해 심히 우려를 표명하였다.

특히 2008년 2월 이명박 정부가 들어서면서 기존의 정보통신부와 한국방송공사를 대신하여 기능하도록 방송통신위원회가, 정보통신윤리위원회를 대체하도록 방송통신심의위원회가, 각각 설립되었는데, 특히 후자는 아래와 같이 인터넷상 “불법 정보”에 해당하는 콘텐츠를 결정할 권한을 지니고 있으나 동 위원회의 명확한 권한이나, 운영상의 절차, 방송통신위원회와의 관계가 완전하게 명확하지 않을 뿐 아니라 그 위원의 구성 또는 지명절차⁹⁾에 비추어 볼 때 명목상으로는 독립적 법정기구이지만, 특별보고관은 주요 정당이나 대통령에 의해 발휘될 수 있는 영향력의 정도를 고려했을 때, 위원들의 지명과 임명과정의 기구의 독립성을 충분히 보장하지 못할 것을 우려하였다.

나아가 인터넷상 표현의 규제와 관련하여 “전기통신을 효율적으로 관리하고 그 발전을 촉진함으로써 공공복리의 증진에 이바지함”을 목표로 하는 전기통신기본법과 “정보통신망을 건전하고 안전하게 이용할 수 있는 환경의 조성”을 목표로 하는 정보통신망법이 인터넷상 표현의 규제와 특히 관련되어 있다.

(2) 전기통신기본법 체계의 문제점

특별보고관은 한국 방문 조사 직후 1차 결과를 발표한 성명서에서, “공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다”는 전기통신기본법 제47조 제1항과 관련하여 우려를 표하였는데, 특별보고관은 “공익을 해할”, “허위의 통신”과 같은 표현이 모호하며, 허위 정보 공개를 이유로 징역형을 부과하는 것은 비례성 기준에 부합하지 않고, “공익을 해할 목적으로 허위 정보를 유포하는 것을 금지”하는 것이 자유권규약 제19조 제3항에 의한 어떠한 표현의 자유에 관한 권리 제한 가능 사유보다도 광범위하다는 점을 지적하면서 의사와 표현의 자유에 관한 권리에 관한 국제 기준에 부합하도록 전기통신기본법 제47조 제1항을 삭제 또는 개정할 것을 대한민국 정부에 권고하였다¹⁰⁾.

9) 방송통신심의위원회는 9명의 위원으로 구성된다. 3명은 국회의 의사를 대변하는 위원들로 지명되며, 3명은 국회의 소관 위원회에 의해 지명되며, 3명은 대통령에 의해 지명된다.

10) 헌법재판소는 특별보고관의 방문 이후인 2010년 12월 28일 “공익”, “허위의 통신”과 같은 용어의 모호성을 이유로 내린 전기통신기본법 제47조 제1항의 위헌을 결정하였고 동 조항은 무효화되었다.

또한, 특별보고관은 인터넷 논객 “미네르바”로 알려진 박대성씨가 경제위기를 예견하고 정부의 경제정책을 비판하는 글을 인터넷에 게재한 후에 전기통신기본법 제47조 제1항을 위반한 혐의로 2009년 1월 10일 체포되었다는 것에 우려를 표하였다. 박대성씨는 “대한민국의 외환시장에 악영향을 끼침으로써 공공복리를 저해하는 날조된 정보를 인터넷에 게시”한 혐의로, 특히 박대성씨가 작성한 두 개의 기사에 대해 기소되었다는 점에 우려를 표하였는데, 다행스럽게 2009년 4월 24일 박대성씨에게 무죄 판결이 내려졌다¹¹⁾.

(3) 중개업체에 의한 온라인 콘텐츠 규제의 문제점

특별보고관은 정보통신망법¹²⁾에 의하여, 독립적 기구가 아닌 중개업체, 즉, 민간업체인 인터넷 서비스 제공자에게 인터넷 정보의 통제 책임, 구체적으로는 특정 게시물 또는 정보가 현행 사생활 보호 및 명예훼손 관련법과 기타 관련법에 위배되는지 여부를 판단할 수 있는 책임을 위임하고 있는 것에 대하여 우려를 표명하였다. 특히 동 법 제44조의2 제6항에 규정된 중개업체들의 책임의 범위가 모호하기 때문에 중개업체가 온라인 콘텐츠를 규제할 수 있도록 과도한 권한이 부여된 것이 문제라고 지적을 하였다.

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. 오히려 후속조치는 중개업자들이 서비스 계약 조건을 설정하는 중개업자의 재량에 달려 있다. 따라서, 특별보고관은 위와 같은 관련 법령상의 문제점을 고려할

11) 특별보고관은 이 사건이 특히 정부나 정부 정책에 대한 비판과 관련하여 온라인 자기 검열의 강화라는 결과로 이어졌으며 검찰이 법원 판결에 항소하였다는 점에도 주목하였는데, 검찰도 전기통신기본법 제47조 제1항에 대한 헌법재판소의 결정이 내려진 후 2010년 12월 30일 박대성씨에 대한 항소를 취하하였다.

12) 정보통신망법 제44조의 2 제1항에 의하면, 개인의 사생활을 침해하거나, 개인의 명예를 훼손하거나, 또는 기타 방법으로 타인의 권리를 침해하는 정보가 인터넷으로 유포되는 경우, “그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있다.

동 법 제44조의 2 제2항에 의하면, 위와 같은 요청을 받은 경우, 정보통신서비스 제공자는 최장 30일간 정보를 삭제 또는 접근을 차단한 후, 그러한 조치에 대해 지체 없이 신청인 및 정보게재자에게 알리고 필요한 조치를 취한 사실을 해당 게시관에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다. 특정 정보가 “권리”의 침해여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우“에 해당되는 경우, 정보통신망법 제44조의 2 제4항은 블로그 서비스 제공자, 온라인 뉴스 사이트, 사용자제작콘텐츠(UCC)가 포함된 웹 포털과 같은 정보통신서비스 제공자들이, 그러한 조치에 대한 요청의 유무와 관계없이, 최장 30일간 해당 정보 접근을 일시 차단할 수 있다고 정하고 있다.

동 법 제44조의 3에 의하면, 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영 관리하는 정보통신법에 유통되는 정보가 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되면 “임의로 임시조치를 할 수 있다”.

동 법 제44조의 2 제6항에 의하면, “정보통신서비스 제공자는 자신이 운영 관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 필요한 조치(정보 삭제 또는 접근 차단)를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제 받을 수 있다.”

때 인터넷상의 의사표현에 관하여는 정치인에 의한 검열 남용 가능성을 포함하여 자의적이고 과도한 제약으로부터 표현의 자유에 관한 권리를 보호할 수 있는 안전장치는 전무한 상태라고 지적하였다¹³⁾.

(4) 방송통신위원회와 방송통신심의위원회의(정보통신망법상) “불법 정보” 규제의 문제점

특별보고관은 정보통신망법 제44조의 7 제1항에서 금하고 있는 정보의 내용¹⁴⁾이 명확하지 않으며, 특히, “범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보” 금지는 “업무 방해”를 포함하는 광범위한 정보를 금지하므로 그 자체가 문제의 소지가 있음에 주목한다. 이를 입증하는 한 사례로, 정부에 대해 편파적으로 판단한 3개 월간지에 광고를 게재한 기업 명단을 게재하면서 불매 운동을 벌인 24명에 대한 결정을 들 수 있다. 정보통신망법 제44조의 7에 근거하여, 방송통신심의위원회는 해당 불매운동을 독려하는 것으로 판단되는 게시물 58건을 삭제하도록 명하였으며, 관련자 일부에게는 징역이 선고되었다¹⁵⁾.

특별보고관은 위에서 명예훼손 관련법에 대하여 우려를 표명하였는데, 방송통신심의위원회가 명예훼손이라는 구실로 공익 정보를 차단하거나 삭제 권고를 하지 못하도록 하는데 필요한 투명성, 책임성, 상세한 조사가 결여되었다는 점에서 심히 우려를 표명하였다.

특별보고관은 실제로, 방송통신심의위원회가 정부를 비판하는 내용의 정보를

13) 특별보고관은 개인은 온라인 서비스 제공자의 결정이 내려진 후에 사법부를 통해 배상 절차를 밟을 수 있지만, 기간과 비용의 부담이 클 수 있어서 표현의 자유에 관한 권리를 위축시키는 효과를 야기할 것이라고 지적하였다.

14) 온라인 서비스 제공자가 규제하는 콘텐츠 유형에 대하여 정보통신망법 제44조의7 제1항은 다음과 같은 내용의 정보의 유통을 금하고 있다.

- (a) 음란한 내용의 정보
- (b) 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보
- (c) 반복적으로 상대방에게 도달하도록 하여 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

15) 이와 관련하여 특별보고관의 관심을 끈 또 다른 사건은, 일부 기업이 사용하는 시멘트에 사용하는 시멘트에 발암물질이 포함된 전자폐기물이 들어있다고 폭로한 최병성씨의 인터넷 글에 대한 방송통신심의위원회의 결정이다. 방송통신심의위원회는 최병성씨의 글로 인해 국회의 관련 조사가 실시되고 국정감사가 진행되어 결과적으로 안전기준이 개선되는 효과가 있었음에도 불구하고, 그의 글이 해당 시멘트 회사의 명예를 훼손하였으므로 삭제되어야 한다고 명령하였다.

정보통신망법 위반이라는 이유로 불투명한 절차를 통해 삭제하는 사실상의 검열 기구 기능¹⁶⁾을 하지 않도록 할 수 있는 안전장치는 미미한 상태라고 지적하면서 이와 관련하여, 국가인권위원회가 특별보고관의 방한 이후인 2010년 9월 30일 방송통신심의위원회 관련 권고의견을 채택하여 불법 내용을 삭제하는 현행 절차가 적법 절차 원칙에 위배되며 방송통신심의위원회의 독립성이 보장되어 있지 않다는 점에서 동 위원회의 결정은 자의적이고 정치적 영향력이 미칠 수 있다고 판단한 점에 주목하였다. 또한, 국가인권위원회는 동 권고의견을 통해 정보통신망법 제 44조의 7에 기술된 “불법 내용”의 범주가 법적 명확성 기준을 충족하지 못한다는 점을 강조하였다. 이러한 이유에서 국가인권위원회는 방송통신심의위원회의 권한과 기능을 투명성과 책임성이 보장되는 다른 규제기관으로 이양할 것을 권고하였다.

특별보고관은 위와 같은 국가인권위원회의 견해를 환영하며, 자유권규약의 제 19조 제3항에 명시된 적법한 목적을 달성하기 위해 표현의 자유에 관한 권리를 제한하는 모든 법은 명료하고 누구나 접근 가능하여야 하며 어떠한 정치적, 상업적 및 기타 부당한 영향력으로부터도 독립적인 기구에 의해 자의적이거나 가변적이지 않는 적절한 남용방지 장치를 갖추고 운용되어야 함을 강조하였다.

(5) 실명제와 실명인증제(identification verification system)의 문제점

2005년 공직선거법 제82조부터 86조에 의해 선거의 공정함을 확보하기 위한 목적으로 인터넷상에 정보나 자료를 게시할 때 게시자의 이름을 밝히도록 하는 실명제가 도입되었고 2007년에는 잇따른 유명 여배우들의 자살과 같은 인터넷에서의 악의적 행위에 대한 문제로 인해 정보통신망법 제44조 제5항에 의거하여 별도의 실명인증제가 도입되었다. 다수의 가명을 허용하되 게시자의 주민등록번호를 통해 본인여부를 확인한다. 이후로 현재 존재하는 법안에 대한 잇따른 개정과 대통령령을 통해서 실명제가 확대 되었다. 예를 들어 2009년 1월에는 대통령령을 통한 정보통신망법의 개정이 실효되었고 이에 따르면 일일 100,000명의 방문자가 있는 경우에는 정보를 업로드하거나 게시할 경우 실명을 사용해야 한다.¹⁷⁾ 이를 어길 시에는 부주의에 의한 벌금으로 300만원의 벌금에 처해진다. ¹⁸⁾

16) 정보통신망법 제44조의 7 제2항에 의하면, 방송통신위원회는 방송심의위원회의 심의를 거쳐 “(제1항 1호부터 6호까지의)정보에 대하여는 정보통신서비스 제공자 또는 게시관 관리 운영자로 하여금 그 취급을 거부 정지 또는 제한하도록 명할 수 있다”라고 규정하고 있다. 또한 규정에 의하면 온라인 서비스 제공자 또는 게시관 관리자나 운영자와 같은 책임자가 방송통신위원회를 통해 방송통신심의위원회가 내린 명령을 이행하지 않는 경우, 그 책임자는 2년 이하의 징역 또는 천만 원 이하의 벌금에 처한다. 따라서, 특별보고관은 위와 같이 방송통신심의위원회가 명시적으로는 방송통신위원회와 서비스 제공자들에게 온라인 상의 정보를 지우거나 차단할 것을 “명령”하지는 않지만, 그 요구에 순응하지 않을 경우 부과되는 벌금뿐만 아니라 징역 등의 위협을 고려해봤을 때, 방송심의위원회는 온라인 콘텐츠를 규제하는 중개업체에게 상당한 정도의 권한을 행사한다고 판단하였다.

‘구글’이 2009년 4월 9일 한국에서의 실명인증제로 인해 한국어판 유튜브(kr.youtube.com)의 영상 및 글 게재 기능을 정지시켰다.

특별보고관은 위와 같은 본인확인제도가 익명성을 기반으로 하는 표현의 자유에 대해 영향을 미칠 것을 우려하였다. 나아가 개인들은 자신의 의견을 밝히는 것을 꺼리는 경향을 보일게 될 것인데, 특히 정부에 비판적인 사람들이 자신의 견해를 밝힘으로써 받게 되는 형사상 제재가능성을 고려할 때 의견 표명을 꺼리는 것을 지적하였다. 특별보고관은 이러한 점에서, 실명인증제가 “명백한 사전검열제에 해당하며, 익명성을 기반으로 하는 인터넷상 표현의 자유를 제한하고, 표현의 자유를 침해한다”는 대한민국 국가인권위원회의 2004년 2월 결정을 주목하였다. 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 합리적 의심이 있는 경우에 한하여 사용할 것을 권고하였다.

다. 선거전 표현의 자유에 관한 문제점

(1) 관련 형사처벌 조항

공직선거법은 선거전 상당 기간 동안 정치적 논의를 광범위하게 제한하고 있다. 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 없다. 이 조항을 위반하는 경우 2년 이하의 징역 또는 4백만 원 이하의 벌금에 처해진다. 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 있으며, 이를 위반하는 경우에는 천만 원 이하의 벌금이 부과될 수 있다.¹⁹⁾

(2) 특별보고관이 우려를 표명한 사안

공직선거법 제58조에 따라 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시가 허용되

17) 정보통신망법, 44조의 5; 대통령령 21278호, 2009년 1월 28일, 29조

18) 정보통신망법, 76조 1항

19) 공직선거법 제261조

고는 있지만, 허용되는 표현과 동법 제93조에 의해 금지되는 표현을 구분하기가 매우 어렵다는 점에 주목해야 한다. 실제로, 선거운동과 통상적인 논의의 구분은 매우 모호하다.

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, 종교집단을 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.

(3) 특별보고관이 우려를 표명한 내용 및 이에 대한 권고내용

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

라. 집회의 자유에 관한 문제점

(1) 집회의 자유와 관련된 권리제한 조항

헌법 제21조는 “집회절차에 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(집시법 제6조), 관할 경찰서장은 신고된 옥외집회 또는 시위를 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 초래한다고 인정되는 경우에는 그 집회나 시위를 금지할 수 있는 권한을 지닌다(집시법 제8조). 이러한 금지를 위반하는 경우에는 2년 이하의 징역 또는 2백만 원의 벌금이 부과될 수 있다.

(2) 특별보고관은 집회 및 시위의 자유가 사실상 사전허가제로 침해된다고 우려함

특별보고관은 전 국가인권위원장의 2009년 6월 발언, 즉 “정부는 평화적 집회와 시위를 보호하며 단지 불법적이고 폭력적인 행동을 야기할 수 있는 집회나 시위만을 금지한다고 주장한다. 그러나 어떠한 시위는 폭력성을 띠게 된다는 전제하에 폭력 행위가 발생하기 전에 그러한 시위를 진압함으로써, 정부는 집회와 시위의 자유라는 기본권을 침해하고 있다”는 발언을 인용하면서 특별보고관은 그러한 집회와 시위의 자유에 대한 사실상의 사전허가제가 집회의 사전 허가를 명백하게 금지하고 있는 헌법 조항에 위배된다는 점에 동의를 표명하였다²⁰⁾.

특별보고관은 법집행기관들이 시위 중 공공의 안전을 보호하기 위해 중요한 역할을 수행하고 있음을 인정하면서도 2008년 촛불 시위 기간과 2009년 서울의 용산 지역에서 발생한 전경과 세입자 간 충돌 사건(소위 “용산사태”) 등에서 법집행기관들의 과잉 무력사용 사례에 주목하였다. 소위 ‘용산 사태’는 재개발 예정인 건물에서 세입자들을 퇴거시키려는 경찰관들의 기습 작전과정에서 화재가 발생하면서 경찰 1명을 포함한 6명이 사망하였는데, 경찰과의 충돌 과정에서 일부 시위자들도 폭력을 행사한 것이긴 하지만 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 강조하였다. 이와 관련하여, 특별보고관은 국가인권위원회가 2008년 10월 27일자 결정문과 2010년 1월 11일 결정문을 통해 촛불 시위 및 용산 사태에서의 경찰의 과도한 무력 사용을 지적한 점에 주목하였다.

(3) 특별보고관은 폭력혐의 경찰관에 대한 처벌이 미흡함을 우려함

특별보고관은 전투경찰관의 폭력 혐의를 조사하기 위한 경찰청의 노력을 알고 있으나, 과잉 무력 사용 혐의 조사에 있어 전투경찰관의 복장에 명찰, 군번 또는 기타 신분확인이 가능한 정보가 전혀 부착되어 있지 않기 때문에 어려움이 크다는 점을 우려한다. 또한, 경찰의 경우에도 배지를 착용하지 않기 때문에 일반인

20) 한편 특별보고관은 집시법 제10조이 관할당국의 사전 허가가 있는 경우를 제외하고는 허가 뜨기 전이나 허가 진 후의 시위도 금지하고 있었고 2008년의 촛불 시위의 경우에는 경찰이 전혀 허가를 하지 않았기 때문에, 국내법에 의해서는 불법 시위로 간주되었으나 헌법재판소가 2009년 9월 24일 이 규정이 헌법에 위배된다고 판단하여 국회에 2010년 6월 30일까지 집시법 개정을 요청한 점을 고무적으로 평가하였고 나아가 헌법재판소가 지정한 일자까지 집시법 제10조가 개정되지 않았기 때문에, 현재 해당 조항은 효력을 상실한 상태여서 결과적으로 개인들은 자유롭게 야간 집회를 개최할 수 있게 되었고 촛불 시위 동안에 제기되었던 집시법 제10조 위반 혐의가 기각되는 등에서 여러 긍정적인 변화가 있었다고 평가하였다.

이 폭행 또는 기타 형태의 폭력 혐의로 제소하는 것이 불가능하다²¹⁾. 이러한 점에서, 특별보고관은 모든 과잉 무력사용 혐의자에 대해 독립적 기구가 즉각적이고 철저한 조사를 실시하고 책임자를 처벌하는 것이 중요하다는 점을 강조하였다. 그러한 조치들은 개인의 권리를 보호하기 위해서 뿐만 아니라 정부에 대한 국민의 신뢰를 구축하기 위해서도 필수적이다.

마. 국가안보를 이유로 하는 표현의 자유 제한에 관한 문제점

(1) 국가보안법 제7조의 문제점

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 주목하였다.

예컨대 자유권규약위원회는 1999년 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.²²⁾ 그래서 자유권규약위원회는 이와 같이 “조약당사국은 국가보안법 제7조가 자유권규약과 일치하도록 신속하게 개정해야 한다고 언급했다.²³⁾

자유권규약위원회는 2006년도에도 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. ²⁴⁾

21) 특별보고관의 방문 이후로, 모든 경찰복에 이름표가 부착되고, 헬멧을 착용한 경찰의 신원을 확인할 수 있도록 경찰의 보호 헬멧에 표시를 했다는 사실을 한국 정부로부터 전달받았다.- 반드시 확인요망-

22) CCPR/C/79/Add.114, 1999년 11월 1일, 9문단

23) Ibid.

본래 한국의 국가인권위원회는 2004년 8월에 국가보안법이 오랜 기간 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.

나아가 표현의 자유에 관한 전임 특별보고관도 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. 999년 당시 특별보고관도 정부가 국가보안법을 폐지하고, 국제인권법과 부합하는 다른 국가안보 보호 수단을 강구할 것을 촉구했다.²⁵⁾

결론적으로 특별보고관은 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 권고하였다.

(2) 군대내 금서지정의 문제점

끝으로, 특별보고관은 국방부가 2008년 7월 22일 23권의 책을 군대 내 금서로 정한 사실에 대해 우려를 표명하였다. 국방부는 금서 지정의 이유로 해당 책들이 선동적이며 병사들의 사고에 영향을 미쳐 국가에 대한 자신들의 의무를 적절히 수행하지 못하게 한 위험이 있다고 설명하였으나 특별보고관은 선동적이라고 판단되는 책을 결정하기 위한 기준이나 가이드라인과 관련하여 명확성이 결여되어 있음에 주목하였다. 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.

그러나 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

24) CCPR/C/KOR/CO/3, 2006년 11월 28일, 18문단

25) E/CN.4/1996/39/Add.1, 16문단

판결하였고, 이로써 국방부 진정의 범위와 의도가 정당하고 적절하다고 확인하였다. 나아가, 서울행정법원은 2010년 4월 23일 군법무관 2명의 퇴역과 군법무관 4명의 직책을 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 판단하였는데, 원고들은 이에 불복하여 상급법원에 항소를 제기하여 현재 심리중이다.

특별보고관은 정보를 추구하고 접수할 수 있는 권리에선 자신이 읽을 수 있는 유형의 서적을 선택할 자유도 포함되며, 이러한 자유는 자신의 사상과 의사의 자유를 실현하기 위해 필수적이라는 점을 강조하였고 “인간으로서의 지위는 군복을 입은 병사로서의 지위에 우선한다”라는 국가인권위원회의 2009년 9월 결정문 내용을 인용하면서 금서 지정은 세계 어느 곳에서 이루어지든가 비민주적인 관행이라고 지적하였다.

바. 공무원의 의사와 표현의 자유에 관한 권리에 관한 문제점

(1) 특별보고관은 국가공무원법에 따른 의사표현의 자유에 관한 권리 제한을 우려함

한국에서 정부 관리와 공립학교 교사를 포함한 공무원은 국가공무원법에 따라 정치적 중립을 유지해야 하기 때문에 자신의 의견을 표현하는 것이 금지된다. 이에 따라 ‘전국교직원노동조합(전교조)’의 조합원들이 공공의 이익과 관련되는 사안들에 관한 평화적 선언문에 서명하였다는 이유로 조사, 해고, 무급, 정직, 괴롭힘, 감시 등을 당하였는바, 이에 대하여 특별보고관은 심히 우려를 표명하였다.

구체적으로 17,147명의 교사들은 2009년 6월 18일 교육의 질을 저해하고 학생들을 치열한 경쟁으로 몰고 가는 교육정책을 폐지할 것을 요구하는 성명서에 서명하였다. 이에 대해, 교육과학기술부는 성명서에 서명한 모든 교사들은 징계 대상이 될 것이라고 발표하였으며, 그 중에는 전교조 본부 간부 22명의 교직 파면, 전교조 지부 간부 및 전임 노조원 67명의 정직 등이 포함되어 있었다. 서울지방검찰청은 2009년 6월 29일 성명서에 서명한 전교조 집행위원 89명에 대한 조사에 착수하였고, 경찰병력은 전교조 서울 사무실에 진입하여 컴퓨터 하드드라이브와 서류 등을 압수하였다.

전교조는 2009년 7월 19일, 전교조는 “민주주의 보호를 위한교사 성명서”라는

두 번째 성명서를 발표하였는데, 학교의 민주적 운영, 학생의 인권 보장, 교사의 표현의 자유를 그 주된 내용으로 하고 있었으며, 전국적으로 28,637명의 교사가 이에 서명하였다. 이에 대해, 정부는 89명의 전교조 집행위원들을 검찰에 고소하고 22명의 전교조 본부간부와 67명의 노조전임자들에 대한 징계 절차를 추진하였다²⁶⁾.

(2) 특별보고관의 우려 근거 또는 이유

특별보고관은 견해 및 의견의 형성에 공무원이 중요한 역할을 맡고 있으며 따라서 객관적이고 공정한 입장을 취하여야 할 의무가 공무원에게 있음을 인정하지만, 그들도 개인으로서 의사와 표현의 자유에 관한 권리를 지니고 있으며 그러한 권리는 특히 업무와 무관하고 교육 정책과 같이 공익 관련 사안에 대해 행사할 수 있어야 한다고 지적하였다. 또한, ‘교직원 관련 권고의 실행에 대한 ILO와 UNESCO의 전문가 위원회 공동 권고에(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.²⁷⁾ 나아가, 헌법재판소는 2008년 5월 29일 공무원이 정치적 중립을 지켜야 할 의무는 있으나 “공무원도 개인으로서 정치적 견해를 표현할 자유가 있기 때문에“ 그들도 표현의 자유 보장으로부터 예외를 가질 수는 없다고 판결하였다.

사. 언론매체의 독립성에 관한 문제점

특별보고관은 대한민국에는 여당의 정치적 견해를 공유하는 신문도 여럿 있는 반면에, 독립적이고 친야 성향의 언론사도 다수 존재하면서 언론의 다양성과 다원성이 보장되고 있음을 인정하면서도 2008년 신정부가 집권한 이후로, 한국방송공사(KBS), 한국방송광고공사, 아리랑 TV, 스카이 라이프, 연합뉴스(YTN) 등의 여러 방송언론사의 대표가 이명박 대통령의 측근으로 교체 되었다는 점에 우려를 표명하였다. 특별보고관은 언론매체, 특히 공중과 방송사의 독립성을 보장하기 위해서는 방송사 사장과 경영진이 정권에 따라 교체 되지 않도록 하는 효과적인 임명 절차가 마련되어야 한다고 강조한다.

26) 특별보고관은 위의 성명서와 관련하여 적어도 8명의 교사가 해임되었고, 21명은 정직, 1명은 감봉의 징계를 받았고 해당 교사들은 괴롭힘과 감시로 인해 정상적인 생활을 하지 못하고 있다는 정보를 들었다.

27) Joint ILO and UNESCO Recommendation by the Committee of Experts on the Application of Recommendations Concerning Teaching Personnel, art. 80.

또한, 특별보고관은 2009년 7월에 한나라당이 신문 등의 발전에 관한 법안(신문법)과 방송법안을 제출하였고 이 법안은 국회에서 통과되었는데, 신문법은 출판과 방송 부문에서 교차소유 허용을 목적으로 하는 것으로 보인다는 전제하에서 특별보고관은 이 법이 재벌기업과, 신문사주 및 외국 자본이 방송부문에 진입하는 발판이 될 것을 우려하며, 이는 언론매체의 다양성과 다원성을 침해할 수 있다는 점에서 우려를 표명하였다.

아. 대한민국 국가인권위원회에 관한 문제점

(1) 국가인권위원회의 활동현황과 현재 실태

특별보고관은 대한민국 국가인권위원회는 2001년 국가인권위원회법에 의해 수립되었으며 이후로 대한민국에서 의사와 표현의 자유에 관한 권리를 포함한 인권의 증진과 보호에 중요한 역할을 수행하여 왔음을 인정하였고 특히, 특별보고관은 2004년~2009년의 기간에 의사와 표현 및 집회의 자유와 관련하여 발생한 12건 이상의 위반 사례와 관련하여 국가인권위원회가 내린 결정을 환영하였다.

그러나 특별보고관은 신정부 취임 후 국가인권위원 총 11명 중 3명의 상임위원과 6명의 비상임위원이 임명되었음을 주목하였는데, 그 이유는 위와 같은 위원들의 임명, 취임후에 위원회에서 총회성립에 요구되는 과반수부족으로 표현의 자유에 관한 권리위반을 포함한 주요사건에 관한 결정이 채택되지 않았고 다수 위원들이 표현의 자유에 관한 주요 사건에 대해 법원에서의 해결될 때까지 기다려야 한다는 이유로 인권위 결정문을 채택하지 않았는데²⁸⁾ 해당 사건은 앞서 언급한 바 있는 문화방송 ‘피디수첩’ 연출가에 대해 제기된 명예훼손 소송, 집시법 제 10조에 의한 일몰 이후 집회와 시위 금지, 박원순 대표에 대해 제기된 국정원의 명예훼손 소송이다. 그러나, 특별보고관은 국가인권위원회법에 명시된 바와 같이 인권위가 필요하다고 판단하는 경우에는 관할 법원 또는 헌법재판소에 사실상 및 법률상 사항에 관한 의견을 제출할 수 있음에 주목하였다.²⁹⁾

(2) 국가인권위원회의 문제점과 개선방안

특별보고관은 인권 증진과 보호를 위한 국가인권기구의 국제조정위원회의 가입승인 소위원회가 지적했듯이, 대통령, 국회 또는 대법원 수석재판관의 임명에 의해, 위원 임명 과정은 후보자들 임용과 조사에 있어서의 공개적 자문과 시민

28) 반면에, 2007년 7월에 새로운 위원장 취임 이후로, 2명의 상임위원들과 한명의 비상임위원이 공식적으로 사퇴했다.

29) 국가인권위원회법, art.28.

사회의 참여를 허용하지도 않는다.³⁰⁾ 특별보고관은 국가인권위원회가 사상과 표현의 자유에 관한 권리 진흥과 보호에 있어 수행하는 중요한 역할을 고려하여, 임명 과정에서의 독립성과 인권위원들의 인권전문성을 보장할 것을 강조하였다.

특별보고관은 국가인권위원회가 향후에도 인권침해건에 대한 신속한 조사에 적극적으로 임하고, 국가인권기구의 국제조정위원회의 가입승인 소위원회에서도 권고하였듯이, 시급한 인권침해건을 적시에 해결할 수 있도록 공개 성명서 발표 및 언론 보도 이용 방안을 고려하기를 희망하였다.

4. 특별보고관의 권고사항 및 이에 대한 정부 및 시민단체의 반응

가. 특별보고관의 권고사항

(1) 명예훼손에 관한 권고

특별보고관은 정부가 국제적 동향에 맞추어 명예훼손 금지 규정이 민법에도 명시되어 있음을 고려하여 형사상 명예훼손죄를 형법에서 삭제하고 공무원과 공공기관들이 명예훼손 민사소송의 제기를 삼가야 하며, 공무원, 공공기관 및 기타 유력 인사들에 대한 비판을 포함하여 비판적 의견을 수용하는 문화를 조성할 것을 권고하였다.

(2) 인터넷상 의사와 표현의 자유에 관한 권고

특별보고관은 전기기본통신법 제47조 제1항이 위헌이라고 판결한 헌법재판소 결정을 환영하면서 정보통신망법 제44조의 7에 열거된, 유통이 금지된 소위 “불법” 온라인 정보의 유형이 광범위하고 모호하므로 관련 조항들이 법적 명확성 원칙에 부합되고 자유권규약 제19조 제3항에 열거된 근거를 보호하기 위해 필요한 것으로 정당화 될 수 있도록 개선하고 정보통신망법 제44조의 2 제6항에 기술된 인터넷 서비스 제공자의 책임 조건 및 범위가 모호하여 결과적으로 온라인 콘텐츠에 대한 과도한 규제를 초래할 수 있으므로 온라인 서비스제공자의 법적 책임과 관련된 모든 조항을 삭제할 것을 권고하였다.

또한, 특별보고관은 방송통신심의위원회가 사실상 출판후 검열 기구로서 기능하지 않도록 하는 안전장치가 미흡하다는 점에 우려를 표하면서 정부에게 현재 방송통신심의위원회의 기능을 독립적인 기구에게 온라인 콘텐츠 규제 책임을 이

30) A/HRC/10/55, section 4.10

관할 것과 인터넷 실명제가 익명성에 근거한 인터넷상 표현의 자유에 관한 권리 행사를 제한하고 있으므로 다른 신분 확인 수단을 검토하고 그 수단자체도 신분 확인 대상자가 범죄를 저질렀거나 저지르려고 한다는 상당한 근거나 합리적 의심이 있는 경우에 한하여 사용할 것을 권고하였다.

(3) 선거전 의사와 표현의 자유에 관한 권고

특별보고관은 정부에게 선거 당일에 이르는 중요한 시기에 선거 및 후보자 관련 주요 사안에 관한 정보와 의견을 공개적이고 자유롭게 표현할 수 있도록, 관련 권리를 전면 보장할 것을 권고하였다.

(4) 집회의 자유에 관한 권고

특별보고관은 정부에게 헌법 제21조에 위배되는 사실상의 사전 허가 관행을 중지함으로써 집회 및 평화적 시위의 자유에 관한 권리를 모든 개인에게 보장하고 법집행관들이 무력 과잉 혐의에 대해 효과적으로 조사하고 책임있는 자에 대한 처벌을 보장할 것을 권고하였다.

(5) 국가안보를 이유로 하는 의사와 표현의 자유에 대한 제한에 관한 권고

특별보고관은 정부에게 국가보안법 제7조를 폐지하고 국가보안법 적용이 의사와 표현의 자유에 관한 권리에 위배되었다고 판단한 사건에 대한 자유권규약위원회 견해에 대하여 효력을 부여할 것을 권고하는 한편, 군대 및 병영 내에서 23권의 “선동적” 서적을 금지한 것이 합헌이라고 판결한 헌법재판소 결정에 우려를 표하면서 정부에게 그러한 금지를 폐지할 것을 촉구하였다.

(6) 공무원의 의사, 표현의 자유에 관한 권리에 관한 권고

특별보고관은 정부에게 공립학교 교사들도 특히 업무 외에서 교육 정책과 같은 공익 관련 사항과 관련하여서는 개인으로서 표현의 자유에 관한 권리를 지니므로 그러한 권리를 보장하여 줄 것을 권고하였다.

(7) 언론매체의 독립성에 관한 권고

특별보고관은 방송사 사장과 경영진이 정권에 따라 교체되지 않도록 하는 효과적인 임명 절차를 마련할 필요를 지적하면서 정부에게 출판과 방송부문의 교차소유와 방송재벌의 형성을 막아 언론매체의 다양성과 다원성을 증진하고 보호

할 것을 촉구하였다.

(8) 대한민국 국가인권위원회에 관한 권고

특별보고관은 국가인권위원회가 의사와 표현의 자유와 집회의 자유에 관련된 12건 이상의 사례에서 위반 사실을 밝혀내는 데 기여한 공로를 치하하면서 정부에게 국가인권위원회의 권고를 충실히 이행하고, 정부로부터의 완전한 기능적 독립, 광범위하고 투명한 임명 절차, 보다 자율적인 직원 채용을 보장할 것을 촉구하였다.

나. 권고사항에 대한 정부 및 시민단체의 반응

(1) 정부의 반응

특별보고관의 보고 특히 권고안에 대한 정부의 공식반응은 제네바 대표부 대사가 특별보고관 발표 이후 인권이사회에서 한 발언을 통해서 확인할 수 있었다. 즉 “한국은 기본적 인권이자 민주주의 근간이 되는 표현의 자유 보호와 증진을 위한 확고한 의지를 가지고 있고 표현의 자유 제한을 최소화하기 위해 노력하고 있으며 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제19조 3항에 규정된 국제기준을 준수하고 있다”고 주장하면서 “한국정부는 국민의 다양한 정치적 견해에 대한 표현을 보장해 왔으며 국가정책을 결정하는 과정에서 대중의 참여를 독려해 왔음에도 불구하고, 특별보고관의 보고서는 균형 있는 평가가 결여된 특별한 사례들만을 강조하여 한국의 표현의 자유 수준을 잘못 인식하게 하고 있고, 특별보고관이 한국 정책의 긍정적 측면을 인식하지 못하고 특정한 출처로부터 나온 주장들만을 편파적으로 채택하여 한국의 표현의 자유 상황을 편향되게 평가했다”고 하였다.

(2) 시민단체의 반응

우선 제네바에서 구두발언 기회를 얻은 한국 시민단체 대표단은 특히 대표부 대사의 위 발언이 너무나 사실관계를 호도하는 내용인 점에 주목하여 아래와 같이 강하게 그 내용을 반박하였다. 즉, “특별보고관의 노고를 우선 격려하며, 특별보고관이 보고서에서 권고한 바와 같이 명예훼손죄의 폐기, 집회 및 시위의 자유를 사실상 사전허가제에 의해 제한하지 말 것, 온라인 콘텐츠 규제를 서비스제공자에게 맡겨서 아니 되고, 독립적 기구에 의해 이뤄줘야 할 것, 공무원의 표현의 자유의 보장, 선동적으로 간주되는 금서목록이 폐지될 것, 언론의 독립성, 자율성이 보장될 것, 국가인권위원회의 독립성이 보장될 것 등을 강조한다”면서 끝이

서 “그러나 시민단체 대표단은 아쉽게도 특별보고관의 많은 우려가 1995년 전임 특별보고관의 한국 방문후 제기한 보고내용상 우려와 동일한 점인데, 그중 국가보안법, 언론매체에 대한 행정적 규제와 독립성훼손 등이다”라고 지적하였다. 나아가 이번 “특별보고관의 보고내용 중에는 일부 사실오인인 내용도 있는데, 그중 하나로서 전기통신기본법 제47조 1항의 위헌결정이 그후 국회에서 종전 내용과 비슷한 조항을 담은 법안 3가지가 국회에서 계류이어서 위협받고 있다”고 발언하였다.

특히 대표단은 “제네바 대표부가 인권최고대표부의 개회사에 대한 답변으로 표현의 자유와 평화로운 집회의 자유가 민주주의의 핵심 필수요소라고 강조하였는데, 우리는 정부의 위 메시지가 정부가 한국 국내에서도 이를 실현시키기 위한 진지한 노력을 하고 특별보고관의 보고를 완전히 실행하기 위한 즉각적 조치를 취함으로써 한국내에서도 강하게 울려 퍼지길 촉구한다”고 발언하였고 “이런 맥락에서 우리 대표단은 아침에 제네바 대표부가 특별보고관의 보고가 포괄적이고 않고 균형된 평가가 결여되었으며 한국내 표현의 자유에 관한 상황에 오해를 불러 일으킨다고 한 발언에 대하여 매우 실망을 하였다는 것을 기록에 남기고자 한다”라고 발언하였다.

곧이어 구두발언을 한 Amnesty International도 한국이 촛불집회 이후 표현의 자유가 후퇴하였으며 특히 2008년 46명이던 국가보안법 위반자의 수가 97명으로 2배 이상 증가한 것을 예를 들며 국가보안법의 폐지를 권고하는 내용을 상당부분 다루었다.

거의 2년 6개월 기간동안 국제인권네트워크 등 특별보고관을 초청하여 보고서를 제출하게 관여한 한국의 시민단체로서는 한국의 전반적인 인권수준 특히 표현의 자유에 관한 인권수준이 엄청나게 후퇴한 것을 보다 못하여 특별보고관을 초대하였고 한국 방문을 통한 실사, 관계자 면담 등을 통하여 어렵사리 인권이사회에 보고서를 제출하고 권고안을 제출하였음에도 정부를 대표한 제네바 대표부의 보고서에 관한 일종의 정면 반박수준의 발언을 보고 실망을 금하지 않을 수 없었다.

우선 기본적으로 한국의 인권상황에 대한 평가기준은 한국 정부가 이미 가입한 자유권규약 등 국제인권기준이지, 한국내 상황이나 법률을 원용하여 그 위반 여부를 다투거나 책임을 회피할 수 없는 것임은 정부도 잘 알고 있다고 본다. 국제인권기준으로 볼 때 장관이 공중과 방송 피디와 작가를, 국정원이 시민단체의 대표를, 각각 명예훼손으로 고소하고 기껏해야 경범죄에 불과할 만한 “취그림 포스터”를 그린 대학강사에게 검찰 공안부가 무거운 벌금형으로 형사처벌을 하는

것, 세계에서 수많은 독자들이 가치를 인정하고 공감하는, 10만부 이상 읽힌 책을 유독 군인이 읽으면 절대로 안되는 일 등은 분명 한국이 가입한 자유권규약상 국제인권기준 위반이 분명한 것이다.

그럼에도 불구하고 제네바 대표부가 “특별보고관의 보고서는 균형 있는 평가가 결여된 특별한 사례들만을 강조하여 한국의 표현의 자유 수준을 잘못 인식하게 하고 있고, ... 중략 ..특정한 출처로부터 나온 주장들만을 편파적으로 채택하여 한국의 표현의 자유 상황을 편향되게 평가했다 라고 발언한 부분은 특별보고관이 접촉하거나 사실확인을 한 피해자 그룹이나 심지어 시민단체의 주장이 허위 사실에 근거를 두었거나 객관적이지 못한 주장이라는 말이라고 할 것이어서 도 대체 어떤 사실이 허위이고 어떤 주장이 객관적이지 못한 주장이라고 반문하지 않을 수 없다.

시민단체들은 정부는 특별보고관의 권고안에 따른 후속조치를 하루라도 빨리 이행하기를 바랄 뿐이다.

II. 특별보고관의 권고 또는 후속조치에 관한 과제 및 제안

1. 특별보고관의 권고에 관련한 과제 - 권고 또는 후속조치의 효과적 실행

가. 문제의 소재

수년간에 걸친 시민단체의 노력, 활동 끝에 유엔 표현의 자유 특별보고관으로 하여금 한국에 방문토록 하여 최종 보고서 제출과 권고안까지 발표하도록 하였지만 여전히 권고안의 내용을 정부 등으로 하여금 효과적으로 이행하도록 하는 과제가 여전히 정부, 시민단체 등 인권이해당사자에게 남아 있다.

사실 특별보고관의 권고에 따른 후속조치를 효과적으로 실행하여야 한다는 과제는 특별보고관의 권고에 한정되는 문제는 아니다. 유엔인권보호제도는 크게 유엔헌장상 인권보호제도(메커니즘)와 국제인권조약상 제도로 나뉘고 전자는 또다시 특별보고관의 보고제도, 각종 청원제도(소위 1235절차 및 1503 절차) 및 국가별 인권정례검토제도(Universal Periodic Review, UPR제도)로, 후자는 다시 정부 보고서(State Report)제도와 개인청원(Individual Complaint)제도라고 나뉘는데, 모든 유엔인권보호제도가 궁극적으로는 모두 국제적(유엔차원에서)으로 개인의 인권의 보호, 신장을 위한 것인 점에서는 동일하고 어떤 제도를 이용하더라도 단

지 유엔기구 또는 조약기구의 권고, 결정 자체가 중국 목적이 될 수 없고 이에 따른 후속조치의 효과적 실행됨으로써, 궁극적으로 인권침해의 해결 또는 피해의 구제가 되는 것이 위 제도를 이용하는 인권당사자들에게는 핵심과제일 수밖에 없기 때문이다.

특별보고관의 보고가 발표된 지 2달 정도 지났기 때문에 관련 정부부처 등에서 보고관의 권고에 따른 효과적인 실행 또는 실행계획이 내놓기는 시기적, 물리적으로 쉽지 않을 것으로 예상된다. 따라서 현 시점에서는 특별보고관의 권고에 따른 효과적인 후속조치에 한정하여 과제를 논하기 보다는 아무래도 유엔인권보호제도 전반을 이용한 후에 발생하는 후속조치의 효과적 실행에 관한, 보다 일반적인 관점에서 과제를 논하는 것이 보다 의미 있다고 생각한다.

더군다나 유엔조약기구의 개선방안에 관하여는 조약기구 창설이후로 수십년간 논의가 되어 오다가 2006년부터 유엔사무총장, 유엔 사무국, 유엔인권최고대표부 등이 유엔인권조약기구의 개선방안에 관한 구체적 제안에 까지 이르렀고 그 제안이 무산되었지만 다시 현재 유엔인권최고대표의 적극적 활동으로 최근에는 조약기구는 물론 유엔인권이사회의 국가별 인권정례검토(UPR)후 발표한 권고안 등 유엔기구 결정, 권고안에 대한 후속조치의 효과적 실행을 위한 통일된(조화로운) 업무지침이 유엔기구 개선방안의 핵심이 되었다. 특히 최근에는 조약기구간 실무 작업반에서 후속조치의 효과적 실행에 관한 업무지침의 일부에 관하여 합의 내지 결정이 있었고 이에 대하여 전, 현직 인권기구 위원들의 지지 내지 보충안이 권고되었으며, 이에 대하여 유력한 국제인권단체들이 여러차례 지지 내지 개선안이 선언되면서 유엔기구 권고의 후속조치에 대한 효과적 실행이 최근 유엔인권보호 제도(또는 개선)의 핵심과제가 된 것을 알 수 있다.

그런데, 이번 특별보고관 활동에 관여한 시민단체들은 특별보고관의 활동과 관련해서가 아니라 자유권규약 등과 관련된 정부의 보고서 제출과정에서 정부의 담당부처와 사전 협의를 바 있는 등 이번 특별보고관 권고에 따른 후속조치 이외에도 인권조약제도에 따른 권고안 나아가 개인청원에 대한 인권기구의 결정(견해)에 따른 후속조치까지 포함하는, 전반적인 유엔기구의 권고, 결정에 따른 효과적 후속조치의 실행에 대하여 정부 등 인권이해당사자와 함께 현재 유엔 및 국제적 차원에서 진행 중인 후속조치의 효과적 실행에 관하여 논의할 필요성이 있다고 생각한다.

다만 시민단체, 정부 등 인권이해당사자들이 유엔기구 결정, 권고에 따른 후속조치의 효과적 실행에 관한 논의를 하기 위하여는 특히 정부 또는 국가가 유엔기구(특히 인권조약기구)는 물론 시민단체로부터 국가의 국제인권규범의 준수(후속

조치의 실행도 그 일부분이라 할 것임)여부에 관하여 감독을 받아야 하는 본질적인 근거, 이유로서 국제인권조약 내지 국제인권규범의 특성, 성격(이는 달리 표현하여 국제인권조약이 일반 국제조약상 규범과 어떻게 구별되는 지로 표현될 수 있을 것임)에 관하여 살펴볼 필요가 있다고 생각한다.

따라서 아래에서는 국가의 국제인권규범상 인권보장의무의 성격에 관하여 먼저 살펴본 후 현재까지 이루어진 유엔인권보호제도의 문제점과 이를 개선하기 위하여 제시된 개선안 후속조치의 효과적 실행에 관한 유엔 또는 국제적 차원의 논의를 살펴본 후(I) 그 제도 개선을 위한 제안(II)을 하도록 한다.

나. 국가의 국제인권조약상 인권보장의무의 성격에 관한 간략한 고찰

(1) 인권규범에 관한 ICJ의 태도

1) 인간의 존엄에 관한 기본적 고려로서 인권의 등장

ICJ (International Court of Justice; 국제사법재판소)는 1970년 Barcelona Traction 사건³¹⁾에서 전통 국제법상 주체인 국제적 재물거래를 다루면서 노예제와 인종차별 등으로부터 인간의 보호 등을 포함한 기본적 인권이 국가의 대세적 의무라고 선언함으로써 국제법에서 인권의 관점, 특히 중요한 인권의 경우 국제공동체의 집단적 책임추궁에 의하여 보호되어야 한다는 관점이 제시되고 국제법에서 대세적 의무, 국제공동체 개념 등이 발전되는 계기가 되었다.³²⁾

한편, ICJ는 인권이 국가의 동의나 국가의 조약에 의한 것이 아니고 인간의 존엄성 자체에 근거하는 것이라고 하였는데, 한 걸음 더 나아가 인권침해의 정도가 심한 경우에는 인권과 인간의 존엄성의 중요성으로 인하여 국가 주권이 제한된다는 것은 다음과 같은 사건들에서 밝힌 바 있다. 즉, 1999년 Legality of Use of Forces cases 사건의 소수의견에서 Weeramentry 판사는, “이와 같이 인권이 어느 곳에서든 심각하게 부인되는 점에 관하여 전 세계 모든 사람들의 고려사항이라는 것은 분명히 확립된 법적 원칙이다. 주권개념은 그런 침해가 이 사건에서와 같은 정도와 성격이라고 하는 경우 이런 침해를 방지하기 위하여 세계 공동체가 취하는 조치에 대하여 어떤 보호도 될 수 없다.”³³⁾

31) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970.

32) Shiv R S Bedi, The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice (2007), p.356.

33) Legality of Use of Force(Yugoslavia v. Belgium), Order on Provisional Measures, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, I.C.J. Reports, p.199.

“it is well-established legal doctrine that such gross denials of human rights anywhere are everyone's concern everywhere. The concept of sovereignty is no protection against action by the world community to prevent such violations if they be of the scale and nature alleged.”

라고 밝힘으로써 핵의 사용이 인권과 인간의 존엄에 관한 가장 심각한 위반 중 하나로서 이런 차원의 인권침해는 세계 공동체에게 그 방지를 위하여 관여할 중대한 책임을 부여할 정도라고 하였다.

또한 ICJ는 1998년부터 2004년 사이 영사관계에 관한 3개 사건³⁴⁾에서 모두 국가의 국민에 대한 영사접근권은 국가뿐만 아니라 국민의 인권을 위하여 집행되어야 하고 해당 국가의 절차적 흠결에 관한 규칙이 국제법상 재판상 절차를 알지 못한 국민의 권리청구에 장애가 될 수 없으며 해당 사안이 ICJ 재판에서 무용한 것이 되지 않도록 ICJ가 임시로 발령하는 잠정처분(provisional measures)은 해당 국가에 구속력이 있고 이를 위반 시에는 강제 집행을 할 수 있다고 밝힘으로써 전통 국제법상 국가간 영사관계만을 규율하고 있다고 보는 영역에서 인권을 고려한 판단을 한 것이다.³⁵⁾

또한 ICJ는 2004년 Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory 사건³⁶⁾에서 인권규범과 인도주의적 규범을 대세적 의무, 관습법적 의무라고 천명하고 모든 국가들이 이스라엘로 하여금 관련 인권법 준수를 보장하도록 할 의무를 부담하며 특히 UN총회, 안전보장이사회 등 UN의 주요기관에게 이스라엘의 팔레스타인 점령지역내 위법한 상태를 원상회복시키는데 필요한 조치를 고려하고 국제적 집행을 촉구하였다.

2) 국가의 동의 없는 구속력의 근거로서 인권규범

ICJ의 위 사건들의 판단에서 나타난 바와 같이 인권은 인간의 존엄에 관한 기본적 고려로서 비롯되는 것, 구체적으로 인간이 인간으로서 인정되는 존엄함으로부터 비롯되는 것이므로, 국가의 동의나 국가의 조약에 의하여 인정되는 것이 아니고 따라서 외국인 또는 국적이 없는 개인에게도 부여되는 것이다. 따라서 인권은 국가나 어떤 사회의 존재하기 전부터 인간이기 때문에 당연히 인정되는 일종의 관습적 권리인 것으로서 국가는 이를 단지 그 의무의 존재를 확인하고 그 보호를 선언하는 것에 불과하다는 것이 ICJ의 위 판결의 관점이라고 할 것이다.

위와 같이 ICJ는 인권, 인도주의적 규범이 국가의 동의, 조약에 근거함이 없이 국가를 구속하는, 국제법의 연원(淵源)으로서 관습법 내지 법의 일반원칙을 원용하고 있음을 주목할 필요가 있다.

또한 ICJ는 Barcelonar Traction 사건, Legality of Use of Forces cases 사건에 관한 위 의견에서 알 수 있는 바와 같이 중요한 인권 또는 인권침해가 전 세계

34) Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America) ICJ Judgment of 27, June 2001, General list No. 99; LaGrand (Germany v. United States of America) ICJ Judgment of 27 June 2001, General List No. 104; Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) ICJ Judgment of 31 March 2004, General List No. 128.

35) HN Meyer, The World Court in Action: Judging among Nations, p.226.

36) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, International Court of Justice, Advisory Opinion of 9 July 2004, General List No. 131.

모든 사람의 고려가 될 정도로 심각하게 부인되는 상황에서는 국제 공동체가 책임을 지고 보호를 하여야 하며 해당 국가의 주권 내지 국내문제 불간섭 원칙은 이에 대하여 대항할 수 없음을 밝히고 있는바, 이는 국가중심 내지 국가만이 국제법상 책임추궁의 주체가 된다는 전통 국제법상의 관점을 벗어났음을 보여주고 국제 공동체의 존재와 그 행사요건을 인정하고 있는 점에서 큰 의미가 있다고 할 것이다.

3) 인권규범의 강조와 사법적 적극주의

위와 같이 인권은 인간의 존엄에 관한 기본적 고려로서 비롯되는 것으로 국가의 동의나 국가의 조약에 의하여 인정되는 것이 아니고 인간이기 때문에 당연히 인정되는 일종의 관습적 권리인 것으로 보는 관점에서는 인권을 효과적으로 보호하는 장점이 있으나 사법적 적극주의(judicial activism), 즉 법원이 국제법이 입법적으로 규율하지 않거나 규율내용이 불분명한 점에 대하여 이를 적극적으로 해석함으로써 해결하여야 한다는 태도를 취하는 경향이 있다.

종전 ICJ 법원장였던 Gilbert Guillaume도 UN 총회의 제6 이사회(법률이사회)에서 ICJ의 인권법에 관한 태도의 발전과정에 관하여 연설을 하면서, Corfu Channel 사건 이후로 전통 국제법에서 벗어나지 않으면서 모든 국가에게 최소한의 인권규범에 대하여 규범력을 부과시켜 왔음을 다음과 같이 밝혔다. 즉,

“법원(ICJ)은 일정한 전통적 의무를 관습법으로 성격지우고 그런 의무를 대세적 의무로 취급함으로써 모든 국가들에게 Corfu Channel 사건에서 법원이 이미 원용한 인간의 존엄에 관한 기본적 고려로부터 기인하는 최소한의 규범을 부과하려고 노력하였다. 법원은 이와 같이 (인권규범)의 특별한 내용에 위와 같은 고려를 하여 왔다. 그렇게 함으로써 법원은 전통적 법률에 도전함이 없이 구속력 있는 보편적 관습법을 위한 토대를 놓아왔다(괄호는 이해를 위해 추가된 것임).”³⁷⁾

위와 같이 ICJ가 전통 국제법을 극복하고 인권규범의 해석을 통하여 사안을 해결하는 현상을 두고 국제법이 모든 상황을 다 예상할 수 없고 모든 입법자가 법규를 변화하는 상황에 계속적으로 적응시킬 수만은 없는데, 이처럼 입법적으로 불가피하게 남길 수밖에 없는 간극을 채우는 것은 법원(ICJ) 판사의 임무와 의무

37) ICJ 법원장였던 Gilbert Guillaume의 2002년 10월 30일 UN 총회의 제6 이사회(법률이사회)에서 한 연설에서 발췌한 것임.

“...the Court, by characterizing certain conventional obligations as customary ones and then treating such obligations as obligations erga omnes, has sought to impose on all States minimum norms deriving from the elementary considerations of humanity already invoked by it in the Corfu Channel case. It has thus given those considerations a specific content. In so doing, it has laid the foundations for a universal customary law which, without challenging conventional law, is binding.”

라는 측면에서 이해하여야 한다고 보기도 한다.³⁸⁾

4) 인권규범의 국제법상 손해개념 및 국가책임법에 대한 영향

ILC (Interantiaonal Law Commission; 국제법위원회)는 인권과 노동권을 포함하는 협약을 근거로 하여 손해(damage)가 국가책임요건의 결정적 요소가 아니라는 결론을 내렸다.³⁹⁾ 즉, ILC는 1973년 국가책임법의 당시 초안 3조에 관한 평론(commentary)에서 다음과 같이 오늘날 국제 인권법에 의하여 국가가 자국 국민에 대한 인권보장의무를 부담하게 된 측면과 이를 위반하는 경우 전통 국제법상 손해(damage)는 없지만 이를 어떤 식으로 피해(injury)로 발생한 것으로 구성해서 국제위법행위에 해당하는 것으로 봐야 한다고 하였다. 즉,

“오늘날 국제법은 자국 국민의 대우에 관하여 국가에게 점점 더 많은 의무를 부과한다. 그 좋은 예가 인권 또는 다수의 국제인권협정들이다. 만일 이러한 국제적 의무를 위반하면 그 위반은 통상적으로는 다른 조약당사국의 어떠한 경제적 또는 심지어 국가의 명예 또는 권위에 조금도 피해(injury)를 초래하지 않는다. 그러나 그 위반은 명백히 국제법상 위법행위에 해당하므로, 어떤 식으로든 손해(damage)가 모든 위법행위에 필요한 요건이라는 주장을 고집하려고 한다면 다른 국가를 향한 국제적 의무의 위반이 그 다른 국가에게 어떤 종류의 피해(some kind of injury)를 포함하고 있다는 결론을 억지로 내릴 수밖에 없다.”⁴⁰⁾

ILC 위원들도 1998년 국가책임의 요건에서 손해를 배제하여 객관적 책임(objectively responsibility)으로 구성하는 것은 손해를 국가책임의 요건의 요건으로 보는 전통적인 양자적 접근방법에서 탈피하는 매우 혁명적 조치라고 하였다.

41) 객관적 책임에 관하여 몇몇 위원들은 다음과 같이 설명하였다.

“객관적 책임의 관념은 ... 국제적 적법성(international lawfulness)으로서 무언가가 존재한다는 용어를 알리고 당사국이 국제법을 존중하지 않음으로 인해 다

38) M Van Hoecke, Law as Communication (2002), p.176.

39) T. Meron, Humanization of International Law (2006), p.256.

40) Report of the International Law Commission to the General Assembly, Commentary on Article 3 of the Draft Articles on State Responsibility, para. 12.

“international law today lays more and more obligations on the State with regard to the treatment of its own subject. For examples we need only turn to the conventions on human rights or the majority of the international labor conventions. If one of these international obligations is violated, the breach thus committed does not normally cause any economic injury to the other States parties to the convention, or even any slight to their honour or dignity. Yet, it manifestly constitutes an internationally wrongful act, so that if we maintain at all costs that 'damage is an element in any internationally wrongful act, we are forced to the conclusion that any breach of an international obligation towards another State involves some kind of 'injury' to that other State.”

41) Report of the International Law Commission on the Work of its Fiftieth Session, 53 UN GAOR, Supp. No.10, para. 283, UN Doc. A/53/10 and Corr.1(1998).

른 국가의 특정 이익에 손해를 입히지 않고 그 위반이 국제법의 다른 주체에 직접적 피해를 초래하지 않음에도 불구하고 국제법을 반드시 존중하여야하는 것을 인정하는 것이다.”⁴²⁾

위와 같은 국가의 인권보장의무의 영향으로 손해(damage)가 국가책임요건의 결정적 요소가 아니라는 결론을 단적으로 표현하여 국가책임을 발생시키는 것은 손해가 아니라 의무의 위반이라고도 한다.⁴³⁾ 위와 같이 손해가 아닌 의무위반의 행위(conduct)를 국가의 책임을 결정하는 결정적 요소로 간주함으로써 국제 책임의 예방적 기능에 기여하게 되는 것이다.⁴⁴⁾

위와 같이 국가의 인권보장의무 위반이 국제 법률질서의 침해로 모든 국가에 피해를 초래하는 것으로 보아 피해 개념을 확대하거나, 전통 국제법상 국가책임을 발생시키는 요건으로서 특정 국가에 대한 손해발생을 배제하게 되면 그 의무 위반이 특별히 영향을 미쳤는지 여부에 상관없이 어떤 국가든지 국제위법행위로 국가책임을 추궁할 수 있게 된다.⁴⁵⁾ 국가책임법에 관한 ILC초안에서도 손해요소를 국가책임요건에서 제외함으로써 대세적 의무에 근거한 국가책임 추궁의 발전 계기가 되었다.⁴⁶⁾

(2) 지역적 인권조약에 의한 국가의 인권보장의무의 성격변화

1) 유럽인권위원회, 미주인권법원의 인권협약에 관한 이해

유럽인권위원회는 1961년 Pflunders 사건⁴⁷⁾의 심리적격(admissibility)에 관한 판정에서 유럽인권협약상 의무를, 다음과 같이 개별국가의 상호적 권리, 의무가 아니라 공통의 공공질서를 위한 것이라고 함으로써 "병행적 구조(parallel structure)"라고 하였다. 즉,

“인권협약의 당사국들(the High Contracting Parties)이 동 협약을 체결하는 목적은 개별 국가의 이익 추구를 위한 상호적(reciprocal) 권리의무를 인정하는

42) *ibid.*

"the notion of objective responsibility as an acknowledgment in resounding terms that there was such a thing as international lawfulness, and that States must respect international law even if they did not, in failing to respect it, harm the specific interests of another State, and even if a breach did not inflict a direct injury on another subject of international law."

43) Bernhard Graefrath, Responsibility and Damage Caused: Relationship between Responsibility and Damages, 185 *Collected Courses*(1984-II), p.9, p.37.

44) *Ibid.*, p.37.

45) Andre de Hoogh, *Obligations erga omnes and International Crimes* (1996), pp.27-37.

46) T. Meron, *supra* note 9, p.249.

47) 위 사안은 오스트리아가 1960년 당시 이태리를 상대로 유럽인권위원회에 이태리가 유럽인권협약 제6조에 규정된 공정한 재판을 보장할 의무를 위반하였다고 주장하면서 국가간 고발을 제출하였는데, 이태리는 당시 오스트리아가 해당 사안이 발생할 당시 위 협약의 당사국이 아니었기 때문에 오스트리아의 제소가 심판의 시적범위(ratione temporis)를 벗어나 허용되어서 안 되고 나아가 두 국가간 조약관계와 그들 사이의 각각의 의무는 오스트리아의 위 협약 비준 이후로만 유효하다고 주장한 것이었다.

것이 아니고 ... 정치적 전통, 사상, 자유와 법의 지배와 같은 공통의 유산을 보호하는 목적을 지닌 유럽의 자유민주주의라는 공통의 공공질서(a common public order)를 확립하기 위한 것이다.”⁴⁸⁾

나아가 같은 사건에서 유럽인권위원회는 다음과 같이 조약당사국이 부담하는 의무는 당사국간의 주관적, 상호적 권리가 아니라 개별 인간들의 기본적 권리를 보호하기 위하여 존재하기 때문에 본질적으로 객관적 성격(objective character)라고 하였다. 즉,

“인권협약의 당사국들이 부담하는 의무는 본질적으로 객관적 성격인데, 이는 협약당사국의 주관적이고 상호적인 권리를 발생시키는 것이라기보다 협약당사국 중 어떤 국가로부터 개별 인간의 기본적 권리침해를 보호하기 위하여 의도된 것이기 때문이다.”⁴⁹⁾

마찬가지로 미주인권법원도 1982년 미주인권협약의 효력발생의 유보에 관한 사건에서,

“현대 인권조약은 일반적으로 조약당사국의 양자적(mutual) 이익을 위한 권리를 상호적으로 교환하는 것(reciprocal exchange)을 달성하기 위하여 체결되는 전통적 유형의 다자주의 조약이 아니다. 동 협약의 목적과 의도는 국적과 상관없이 국적 국가와 모든 다른 조약당사국으로부터 개별 인간의 기본적 권리를 보호하기 위한 것이다.”, “동 조약을 체결함으로써 당사국들은 관할권 내의 모든 개인들에 대하여 공동의 선(the common good)을 위하여 부담하는 다양한 의무들 속에서 존재하는 법률질서(a legal order)에 복종하는 것으로 간주될 수 있다.”⁵⁰⁾

라고 판정함으로써, 인권조약이 양자적, 상호주의적 조약이 아니라 개별 인간의

48) Austria v. Italy, App. No.788/60, European Commission of Human Rights, Decision on admissibility of 11 January (1961), 4 Yearbook of the European Convention on Human Rights (1961), p.138.

“the purpose of the High Contracting Parties in concluding the Convention was not to concede to each other reciprocal rights and obligations in pursuance of their individual national interests but to ... establish a common public order of the free democracies of Europe with the object of safeguarding their common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law.”

49) Ibid., p.140.

“the obligations undertaken by the High Contracting Parties in the Convention are essentially of an objective character, being designed rather to protect the fundamental rights of individual human beings from infringement by any of the High Contracting Parties than to create subjective and reciprocal rights for the High Contracting Parties themselves.”

50) The Effect of Reservations on the Entry onto Force of the ACHR (Articles 74 and 75), 1982, 2 Inter-AM.Ct.Hr.(ser. A) 1982, 3 H.R.L.J. p.153.

“modern human rights treaties in general ... are not multilateral treaties of the traditional type concluded to accomplish the reciprocal exchange of rights for the mutual benefit of the contracting States. Their object and purpose is the protection of the basic rights of individual human beings, irrespective of their nationality, both against the State of their nationality and all other contracting States. In concluding these human rights treaties, the States can be deemed to submit themselves to a legal order within which they, for the common good, assume various obligations, not in relation to other States, but towards all individuals within their jurisdiction.”

기본권을 보호하기 위한 것으로, 당사국으로 하여금 법률질서에 복종시키는 것이라고 밝히고 있다.

그 후 유럽인권법원은 1978년 Ireland v United Kingdom 사건에서 “유럽인권협약은 당사국 사이의 상호적 약속 이상을 포함하고 있다. 그것은 상호적, 양자적 약속, 객관적 의무(objective obligation)의 연결망을 초과하며 그 이상인 것을 창조한다(“It creates, over and above a network of mutual bilateral undertakings, objective obligations.”)”고 판정하였고⁵¹⁾ 1995년 Loizidou v. Turkey 사건의 예비적 항변(Preliminary Objections)에 관하여,

“전통적인 국제조약과는 다르게 유럽인권조약은 조약당사국 간의 단순한 상호적 약속 이상의 것으로 구성되어 있다. 유럽인권조약은 상호적, 양자적 네트워크를 넘어서 서문에 규정되어 있듯이 “집단적 대응”의 이익이라는 객관적 의무(objective obligation)를 창조하는 것이다.”

라고 판정하였다.⁵²⁾

위와 같이 유럽, 미주인권협약에 따라 확립된 법제(法制: jurisprudence)에 의하면 국가의 인권보장의무는, 그 위반이 특정국가의 주관적 권리침해를 구성하는 양자적 의무에 대응하여, 그 위반이 국제 공공질서(international public order)의 침해를 구성하는, 객관적 의무(objective obligations)를 구성하는 것이 된다.⁵³⁾

2) 지역적 인권조약의 객관적 성격과 제소적격 등에 대한 영향

위와 같이 유럽인권위원회, 유럽인권법원은 국가의 인권보장의무의 성격이 조약당사국 사이의 양자적, 상호적, 주관적인 것과 달리, 적어도 다른 국가의 상응하는 의무이행에 의존하는 상호성을 초과한다는 것이고 그 의무의 위반이 특정국가의 주관적 권리의 침해가 아닌 국제 공공질서의 위반에 해당하는 객관적 의무에 해당하여 집단적 대응을 초래하는 것이므로 주관적, 양자적 성격을 벗어난다는 것이다.

개인을 국가권력으로부터 보호하기 위한 국가의 인권보장의무의 목적이나 인권의무 위반으로 국가에게 손해가 발생하지 않는 인권의무위반의 속성상 자국 국민의 인권을 보호하여야 하는 해당 국가나 다른 국가에 의해 인권의무의 이행, 집행을 기대하는 것이 구조적으로 매우 어렵고 이에 반하여 개인은 국가에 비하여 여러 면에서 미약한 존재이기 때문에 결국 당사국이 아닌 제3의 기구에 의하

51) Ireland v United Kingdom, European Court of Human Rights, Series A, No. 25, 1978, p.90.

52) Loizidou v. Turkey, ECHR, Preliminary Objections, Judgment of 23 March 1995, Series A, vol. 310, 1995, p.21.

“Unlike international treaties of the classic kind, the Convention comprises more than mere reciprocal engagement between contracting States. It creates, over and above a network of mutual, bilateral undertakings, objective obligations which, in the words of the Preamble benefit from a ‘collective enforcement’.”

53) T. Meron, supra note 9, p.249.

여 국가의 인권보장의무의 이행, 집행을 담당하도록 하여야 하는 구조적 필요가 있다.

특히 국가가 인권의무를 위반한 경우 위와 같이 국가들이 구제조치를 취하지 않을 가능성이 높고 개인도 예컨대 조약에 따른 개인청원을 통하여 인권구제기관으로부터 구제결정을 받았다고 해도 오랫동안 당사국 관할권 내지 영향력 내에서 속하기 때문에 국가를 상대로 권리구제를 관철하기 어려울 수밖에 없다.⁵⁴⁾

더군다나 국가의 인권보장의무의 위와 같은 객관적 성격, 객관적 의무이기 때문에 인권보장체도가 제공하고 있는 침해구제는 피해를 입은 개인뿐만 아니라 인권조약이 창설한 법률질서를 옹호하고 침해를 방지하는 것을 보장하기 위한 것이므로 이를 보장하기 위한 객관적 기구로서 조약감시기구(treaty monitoring body)의 설치를 요구한다는 것이다.⁵⁵⁾

나아가 국가의 인권보장의무는 위와 같이 공동체 전체의 기본가치, 공공의 법률질서를 유지하는 객관적 성격을 갖고 있으므로 인권의무를 이행하는 것은 단순히 개인의 인권침해로부터 보호하기 위한 것을 포함하여 사회 전체가 법률질서 유지 등의 이익을 얻게 된다.⁵⁶⁾

따라서 조약감시기구에 의한 인권의무의 집행은 물론 개인의 청원에 의한 국가의 인권보장의무의 집행은 법률질서를 옹호하는 객관적 성격을 포함하고 있으므로 국가의 인권보장의무 위반 시 제3국 또는 개인에게 국가를 상대로 한 제소적격을 적극적으로 부여하여야 할 이유가 위와 같은 인권의무의 객관적 성격, 객관적 의무로부터 발생하는 것이다.

다. 인권조약기구의 한계 및 제도개선의 필요성

(1) UN 기구 자체의 인권조약기구 한계에 대한 인식과 그 개선을 위한 노력들

1) 인권조약기구의 존재의의(주요 기능) 및 그 개혁의 배경, 경위

국제인권조약⁵⁷⁾에 근거를 두고 인권조약기구⁵⁸⁾가 설립되었는데, 인권조약이

54) D. Shelton, Remedies in International Human Rights Law (2005), pp.2-3.

55) Ibid., p.99.

56) Ibid.

57) 개념서가 제출된 2006년 당시 시행 중인 7개 핵심 조약에는 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR), 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; ICESCR), 인종차별철폐에 관한 국제협약(International Convention on the Elimination of Racial Discrimination; ICERD), 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; CEDAW), 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 차별의 방지에 관한 협약(Convention against Torture and Other Cruel, and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; CAT), 아동의 권리에 관한 협약(Convention on the Rights of the Child; CRC), 모든 이주노동자와 그 가족의 보호에 관한 국제협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families; CMW)가 있었다.

인권의 증진과 보호를 위한 법적 기준을 설정하고 체약국들이 자국 수준에서 인권을 실행하는 법적 의무를 창설하며 유엔이 각 국가별로 인권이행을 지원하는 규범적 구조를 제공하는바, 인권조약기구는 체약국들이 인권조약상 의무를 이행하는지를 여러 절차를 통해 감독한다.

구체적인 감독내용으로서 먼저 모든 국제조약기구⁵⁹⁾는 정부(State) 보고서(report)를 검토한다. 다음으로 그 당시 논의 중인 7개 조약 중 5개 조약은 개인 청원(individual petition)을 검토하는 권한을, 4개 조약은 국가간 청원(State-to-State complaints)을 검토할 권한이 있고 2개 조약은 중대한 또는 조직적인 위반 혐의를 조사할 권한(competence to inquire into allegations of grave of systematic violations)을 가지고 있다.

인권조약기구의 기본 목적은 체결국의 조약상 인권 의무의 이행을 통하여 국내적 단계에서 인권보호를 보장하기 위한 것이므로 따라서 조약기구의 효과성은 정부 보고서 제출, 검토절차에서 건설적 대화를 통하여 도출되는 조약기구의 권고 또는 제안, 개인청원절차에서의 결정, 조사절차의 결과가 국내적으로 이행되는 범위에 의하여 평가되어야만 한다⁶⁰⁾.

조약기구의 위와 같은 목적을 가장 효과적으로 달성시키는 방식에 관하여 1970년 첫 번째 조약기구인 인종차별의 철폐에 관한 위원회가 설립된 후 논의되기 시작한 후 1994년 이후로 매년 인권조약기구의 각 위원장의 모임에서 논의되어 오다가 유엔사무총장의 주도로 유엔 사무국이 2006년 2월 통합된 상설단일조약기구의 창설을 골격으로 하는 제안을 담은 개념서(HRI/MC/2006/2) 제출하였으나⁶¹⁾조약기구 등의 반대로 위 제안이 무산되었다.

58) 7개 핵심 조약에 상응하는 인권조약기구에는 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약에 근거하여 자유권규약위원회(보통 자유권규약위원회라고 약칭함 : Human Rights Committee), 인종차별철폐에 관한 국제협약에 근거하여 인종차별방지위원회(Committee on the Elimination of Racial Discrimination), 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약에 근거하여 여성차별방지위원회 (Committee on the Elimination of Discrimination against Women), 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 차별의방지에 관한 협약에 근거하여 고문방지위원회 (Committee against Torture), 아동의 권리에 관한 협약에 근거하여 아동권위원회 (Committee on the Rights of the Child), 모든 이주노동자와 그 가족의 보호에 관한 국제협약에 근거하여 이주노동자위원회(Committee on Migrant Workers)가 구성되었으나 사회권규약위원회 (Committee on Economic, Social and Cultural Rights)만은 ICESCR에 의한 것이 아니라 경제사회 이사회 자체 결의에 의하여 1985년 위 위원회를 설립하였다.

59) 7개 조약과 감시기구의 전반적인 활동에 관한 보다 상세한 인권최고대표부에서 출간한 유엔의 인권조약제도의 글(<http://www.ohchr.org/english/bodies/docs/OHCHR-FactSheet30.pdf>)을 참조할 것

60) 구체적으로는 조약기구가 체약국에 대하여 조약규정상 의무내용에 관하여 권위있는 지침을 제공하고 사전에 인권침해를 방지하며 침해 발생시 신속, 효과적인 조치를 보장하는데 성공하고 있느냐 하는 여부로 평가되어야 한다.

61) 개념서가 제출될 때까지 유엔인권조약기구의 개선안에 관한 논의내용을 보다 상술하면 1980년대에는 사무총장에 의하여 유엔 인권조약제도의 장기적 효율성을 증진시키기 위한 연구를 수행하기 위하여 임명된 전문가(Philip Alston)는 특히 모든 조약을 감시하는 단일기구의 창설을 제안하였다. 사무총장은 2002년 두 번째 개혁보고서에서 국제인권조약기구의 활동에 관해 보다 통합된 접근 방법을 취하고 다양한 보고 요건을 표준화

그 후 유엔 인권최고대표로서 Navanethem Pillay가 취임하면서 자신 재임기간 중 최우선과제로 인권조약기구의 개선작업으로 선정하고 이를 강력히 추진하였는데, 종전에 제안한 통합된 상설단일조약기구의 창설 대신에 다양한 조약기구의 업무처리 방식의 조화를 꾀하는 것으로 추진방식을 전환하였고 그 추진 주체도 종전 유엔 사무국에서 각 조약기구 위원장들 모임 (Chairperson's Meeting) 또는 조약기구간 실무작업반 (Inter-Committee Working Group) 모임을 중심으로 진행한 결과, 현재 인권최고대표 또는 사무국 명의의 선언, 결정이 나오지는 않았으나 주로 조약기구간 실무작업반의 주요 이슈별 결정이 나온 상태이고 이를 바탕으로 현직 또는 전직 인권조약기구 위원들의 2009년 11월 18-19일 더블린 선언 (The Dublin Statement⁶²)과 이에 대한 유력한 국제인권단체의 논평, 대응선언이라고 할 수 있는 2011년 4월 서울선언(Seoul Statement), 같은 해 6월 20-21일 남아공 프레토리아 선언(Pretoria Statement) 등으로 인권조약기구 개선을 위한 위 주요 이슈별 결정에 대하여 지지 내지는 권고안이 발표됨으로써 사실상 유엔 차원의 개선안 또는 향후 추진내용으로서 예견되는 수준에 이르게 되었다.

아래에서는 비록 채택되지는 않았지만 유엔 사무국 공식적 견해로서 제출된 인권조약기구의 문제점, 한계로 지적된 개념서의 내용을 살펴본 후 인권조약기구간 실무작업반의 논의내용을 주로 시민단체의 입장에서 수용하고 개선, 권고안을 보탠 서울 및 프레토리아 선언을 중심으로 현재 인권조약기구 내지 유엔기구 개선안에 관하여 살펴보기로 한다.

2) 개념서에 나타난 인권조약기구의 한계 또는 문제점(개혁의 필요성)

가) 전반적인 문제점

조약기구의 문제점은 인권조약의 수나 국제적으로 인권에 관한 법적 의무를 부담하는 국가들의 수가 증가한 것에도 일부 원인이 있는데, 인권조약기구는 1970년 이래 1개에서 현재 9개로 증가하였고 145명의 조약기구 전문가가 있다.

할 것을 요청하였으며 각 국가들도 체결한 국제인권조약을 완전하게 준수하고 있음을 요약한 단일 보고서의 제출이 허용되어야 할 것을 제안하였다. 사무총장은 2005. 3. 21. 보고서에서는 조약기구 제도를 효율성 있게 정비하고 강화할 필요를 재강조하면서 조약기구들이 하나의 통합된 제도로서 작동할 수 있도록 하기 위하여 모든 조약기구에 대한 보고서 작성, 제출시 적용될 수 있는 조화로운 지침 (guideline)의 작성을 요청하였다. 이에 따라 인권최고대표는 2005. 5. 제출한 보고서에서 인권조약체도의 영향을, 특히 국내 수준에서 증진시키기 위하여, 보다 강력하고 효율적인 감시기구를 만들기 위하여 통합된 상설조약기구의 창설을 제안하였다. 위 보고서에서 인권최고대표는 통합된 상설조약기구의 제안을 발전시킬 것과 7개 인권조약의 체약국들을 위 제안에 관련된 선택을 고려할 수 있도록 하기 위한 정부간 모임에 초대할 것을 지적하였는데, 유엔 사무국은 2006. 위와 같은 인권최고대표의 통합된 상설조약기구에 관한 제안을 상세히 정리하고 체약국들의 선택을 위한 근거로서 제공하기 위하여 개념서(HRI/MC/2006/2)를 제출하였다.

62) 정식 명칭은 The Dublin Statement on the Process of Strengthening of the United Nations Human Rights Treaty Body System 이다.

본래 인권선언(Universal Declaration of Human Rights)에 근거한 의무의 이행을 감시하기 위하여 독자적으로 행동하게 되어 있는 9개 조약기구의 존재는 인권조항에 관하여 각기 다른 해석을 할 가능성을 제기하고 있고 그로 말미암아 주요 인권 개념과 기준에 관한 불확실성을 초래할 수 있으며 그것은 인권에 관한 총체적 (holistic), 포괄적 (comprehensive)이며 교차적 (cross-cutting) 해석을 위협한다. 나아가 조약기구들 사이의 연계 (coordination)와 협력 (collaboration)의 부족으로 인하여 인권에 관한 충돌하는 법률체계 (jurisprudence)를 가질 수 있다⁶³⁾.

나아가 위와 같은 인권조약과 조약기구의 수의 증가는 특별한 목적이 있는 것이지만 결과적으로 조약 규정의 내용이나 조약기구의 권한의 중복을 초래하여 왔다. 특히 조약기구들은 서로 다른 업무처리 방법을 시행하여 왔기 때문에 그로 인하여 조약기구들 상호간, 인권감시제도의 일관성이 부족하게 만들었고 이에 관여하는 국가들과 다른 행위자들에 대하여 제도의 명료성이 부족하도록 인식하게 하였다⁶⁴⁾. 특히 인권조약기구들은 현재도 국가 대표자와의 대화방식, 질의목록, 최종 견해 및 그 업무 과정에서 시민사회와 유엔기관의 역할에 관하여 다른 접근방식을 채택하고 있다⁶⁵⁾.

나) 정부 보고서 제도의 문제점

체약국 중 상당한 기술적 능력과 높은 책임의식을 가지고 있는 많은 국가들도 다른 보고절차에서 준수해야 하는 다른 보고요건을 엄두에 두고 있기 때문에 해당 보고절차의 모임을 복잡하다고 보거나 중복된 보고의무가 부담이 된다고 생각한다. 2006년 2월을 기준으로 194개 체약국 중 단지 8개 국가만이 전체 7개 조약중 하나 또는 그 이상 조약의 당사국으로서 시간에 맞춰 보고서에 제출했고 나머지 186개 국가들은 조약기구에 1,142개 보고서를 제출하지 않고 있다. 위원회들은 체약 국가들로 하여금 그 절차를 준수하도록 하는데 권한이 별로 없을 뿐만 아니라 현재 업무처리 방법을 가지고는 체약국들이 보고의무를 완전히 이행하는 경우 사무국에서 이것을 수용할 수도 없다⁶⁶⁾.

63) 이 이슈는 특히 강제실종으로부터 모든 사람의 보호를 위한 국제협약 초안에서 특히 주목을 받았는데, 위 초안에서는 동 위원회로 하여금 독자적 견해와 제안을 함에 있어서 일관성을 확보하기 위하여 다른 조약기구에 문의할 것을 요구하고 있다. 각 조약기구가 다수의 제안을 함으로써 체약국이나 국가내 이해관계인들이 주요 인권 우려사항과 국내 인권 상황해결을 위한 제안에 대하여 포괄적인 인식을 갖는 것을 어렵게 하고 있다(개념서 23항)..

64) 개념서 15, 17항

65) 개념서 19항

66) 개념서 16항

현재 보고서 검토의 일정에 관하여 조약기구들 사이에 전혀 협조가 없다. 한 국가는 한 달 또는 한 주일 기간 동안 몇 개의 위원회에 보고서를 제출할 것이 요구될 수 있고 많은 국가들은 같은 해 몇 개 위원회에 출석하기도 한다. 조약기구는 보고서 검토를 위한 다른 절차를 채택하고 있어 국가가 어떻게 준비하는 것이 가장 좋고 위원회와 대화를 통해 어떻게 혜택을 보는 지 결정하는데 어렵게 하고 있다. 한 국가는 몇 개의 조약기구로부터 동일한 질문을 받을 수 있고 조약에 특별한 이슈에 관하여 할당된 시간이 상대적으로 적을 수 있다. 조약기구들 사이의 연계와 협력이 제한되어 있고 특히 조약기구들 사이에 비정부기구, 국가인권위원회 및 광범위한 유엔제도와 관련하여 다른 접근방식을 취하고 있기 때문에 중복을 증가시키고 이해관계인과의 상호연계활동을 침해하여 이해관계인들로 하여금 제도를 모호하도록 보이게 만든다⁶⁷⁾.

정부 보고서 절차는 체약 국가들이 조약에 일치하는 국내 법률과 정책을 만들기 위하여 취하여야 하는 조치에 관하여 포괄적인 검토를 정기적으로 하기 위한 기회를 제공하고자 한 그 목적 달성에는 대부분 실패한다. 위원회들은 2004년과 2005년 동안 검토한 보고서 중 단지 39%만이 보고서 지침과 일치하였다고 지적했다. 18%의 경우 위원회의 최종 견해에서 보고를 불이행하지 않은 것으로 특별히 지적되었다. 많은 보고서는 중복되고 다른 서류에서 제공된 정보를 제공했거나 국가의 인권 이행을 법률상, 사실상 이행하였는지에 관하여 불충분하거나 선택적인 정보를 제공하였다. 많은 사례에서 보고서는 정부 부처간 협의 없이, 국가의 이해관계인과 토론 없이 제출되었다. 어떤 사례에서는 국내 시민사회가 보고서에 접근하지 못하였다⁶⁸⁾.

다) 인권조약기구 제도에 관한 언론의 관심 부족

조약기구 제도는 변화를 초래할 수 있는 접근가능하고 효율적인 메커니즘으로서 거의 인식되지 않고 있다. 인권 침해 피해자와 시민사회 행동가들은 제도의 복잡한 절차에 익숙하지 않거나 그 잠재력을 인식하지 못하고 있다. 언론의 취재도 별로 없고 법조인과 국내 재판제도에 의하여 제한적으로만 인권조약 법체계가 이용되고 있다. 조약기구 위원들이 ‘국가방문’은 예외적이며 사무국에 제기된 청원의 수는 개인청원 절차를 수용한 체약 국가들의 관할권내에 살고 있는 개인들의 수에 비하여 낮고 대부분 청원은 체약 국가 중 소수의 국가만을 상대로 제기되고 있다. CAT 및 CEDAW에서 ‘조사절차’는 거의 사용된 바가 없었고 ‘국가간 청원 메커니즘’은 한 번도 사용된 적이 없었다⁶⁹⁾.

67) 개념서 17항

68) 개념서 24항

69) 개념서 21항

라) 조약기구 위원들의 권위 결여(절차의 독립성과 공정성의 부족)

조약기구는 체약국가가 자국의 국민 중에서 임명한 파트타임, 무보수의 전문가와 국가들이 선거에 의하여 선출하는 재임명이 가능하고 정해진 임기동안 근무하게 되어 있는 전문가로 구성되어 있는데, 조약기구들 사이에서 해당 위원들의 경험과 독립성은 물론이고 지역별 안배와 주요한 법률체제의 대표성과 성별 안배에서 고르지 않아 왔다. 다른 일을 하면서 위원회 일을 하여야 하는 일부 조약기구 위원들은 위원회 일에 요구되는 시간에 전념할 수 없고 일부는 회기에조차 참석할 수 없었다. 위원들이 근무할 수 있는 임기의 횟수 제한이 없기 때문에 몇몇 위원들은 오랜 기간동안 계속적으로 근무하여 왔다⁷⁰⁾.

마) 후속 조치(follow-up measure)의 문제점

조약기구들은 체약국들이 조약상 의무 이행여부와 조약에 일치하도록 국내 법률과 정책에 관하여 어떤 조치를 취하였는지 여부를 완전히 분석할 수 있을 정도의 정보를 가지고 있지 못하다. 체약국들의 보고서는 조약상 의무의 실제적 이행과 개인의 실제 권리 향유에 대하여는 주의를 충분히 기울이지 않는다. 유엔기관과 모든 국가들의 비정부기구들의 해당 체약국에 관한 정보는 위원회의 보고서 검토 이전에 체계적으로 얻을 수 없다. 위와 같은 결과로 인하여 조약기구의 후속 권고는 정확성, 명확성, 이행증진에 요구되는 실질적 가치가 부족하다⁷¹⁾.

최근 일부 조약기구에 의하여 후속 절차의 도입과 조약의무의 이행을 증진을 겨냥한 인권최고대표부의 기술적 협력(technical cooperation) 활동에도 불구하고, 현행 조약기구에는 효과적이고 포괄적인 후속(follow-up) 메커니즘이 결여되어 있다⁷²⁾.

라. 최근 논의되고 있는 인권조약기구의 개선안

(1) 2009년 11월 더블린 선언(The Dublin Statement)의 주요 내용

위 선언문은 위에서 설명한 바와 같이 현직 또는 전직 인권조약기구 위원 36명이 참여하여 발표한 것으로 2006년 유엔 사무국의 위 개념서 제출 이후 3개 인권조약기구가 추가됨으로써 조약에 근거한 인권의 보호범위가 현저하게 증가

70) OPCAT의 9조, 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하는 국제협약 초안 26.4는 위원들은 오로지 한차례만 더 연임이 가능하고 성별 균형을 고려할 것을 규정하고 있다(OPCAT의 5조 4, 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하는 국제협약 초안 26.1). 위원들에게 요구되는 자격과 전문경험과 관련된 추가의 상세한 규정들이 OPCAT의 5.2에 규정되어 있다(개념서 22항).

71) 개념서 25항

72) 개념서 26항

된 반면에, 다른 한편으로는 조약기구와 전문가가 증가함으로써 각 조약기구의 효율성에 관한 우려가 더욱 심화되었다고 판단하였다.

구체적 문제점으로 정부의 보고서 미제출과 같이 정부의 조약절차의 불이행 정도가 상당한 점, 일반대중들이 자국의 특별한 인권상황을 포함하여 인권조약제도 자체에 관하여 대부분 무지한 점, 유엔 사무국이 다른 새로운 절차의 지원에 자원을 사용하여야 하는 등으로 조약기구를 위해 사용한 가용자원이 부족한 점 등을 들었다⁷³⁾.

인권조약기구의 전, 현직 위원들은 조약기구 개선의 목적은 국내적 차원에서 인권보호를 증진하는 것이라고 전제하고 조약기구 강화를 위한 결정권자(constituency)로서 조약기구 자체와 체약국, 국민(권리보유자)은 물론 시민단체와 국가인권기구, 인권최고대표부 등을 열거하였다⁷⁴⁾. 나아가 조약기구 개선안은 조약기구의 현행 업무처리 방식에서 조화를 보충하고 강화하는데 초점이 맞춰져야 하는 점을 강조하면서 조약기구 의장 미팅과 조약간기구 미팅을 포함하여 현재 조약기구 개선을 위하여 취해지고 있는 조치와 작업내용에 대해 합당한 주의를 기울여야 한다고 하였다⁷⁵⁾.

특히 위원들은 모든 조약기구의 권고안에 대한 후속조치에 관한 제도 강화와 후속조치는 물론 해당 국가차원에서 유엔과 다른 행위자들을 보다 체계적으로 관여시키는 조치와 관련하여 업무처리 방식의 조화(통일)를 피하는 일이 개선안 중 중요한 영역이라고 강조하였다⁷⁶⁾. 또한 해당 국가차원에서 조약기구의 권고의 실행을 증진하고 지원하는데 의회가 상당한 역할을 담당할 수 있도록 하여야 할 것이라고 지적하였다⁷⁷⁾.

(2) 서울선언(Seoul Statement)⁷⁸⁾ 및 프레토리아 선언(Pretoria Statement)⁷⁹⁾의 주요내용

1) 시민단체를 인권이해당사자로 인식하는 것

서울선언과 프레토리아 선언 모두 인권조약기구, 체약국, 국가인권기구 등 인

73) 더블린 선언문 5항

74) 더블린 선언문 7항, 6항

75) 더블린 선언문 14항

76) 더블린 선언문 17항

77) 더블린 선언문 18항

78) 정식 명칭은 Seoul Statement on Strengthening the UN Human Rights Treaty Body System 이다.

79) 정식 명칭은 Pretoria Statement on the Strengthening and Reform of the UN Human Rights Treaty Body System 이다.

권이해당사자(Stakeholders)들이 조약기구의 모든 절차과정에서 시민단체를 인권이해당사자로 인정하고 정부보고서 심의, 권고안 이행 등 후속조치 등 전체과정에서 완전한 참여 보장을 요구하고 있으며, 관련 정보를 적시에 충분히 제공하여 조약기구 활동에 관여를 용이하도록 할 것을 권고, 요청하고 있다⁸⁰⁾.

2) 정부보고서 심의 과정에 시민단체의 완전한 참여보장

서울 선언은 정부가 정부보고서 심의 이전에 그 준비 일환으로서 시민단체와의 사전협의를 하여야 하고 조약기구는 실제 정부보고서 심의과정에서 정부에 대하여 어떻게 시민 단체와 사전 협의를 하였으며, 그 과정에서 시민단체를 완전히 포함시키기 위하여 어떤 조치를 취하였는지에 관하여 체계적으로 확인을 하라고 촉구하였다⁸¹⁾.

또한 서울 선언은 구체적으로 정부가 보고서 심의를 준비하는 동안 조약기구의 심의에 임박한 시기에 시민단체를 상대로 공식적으로 브리핑을 할 것을 촉구하였다⁸²⁾. 나아가 서울 선언과 프레토리아 선언은 시민단체가 조약기구의 정부 보고에 대한 심의 이전에 구두 브리핑의 기회가 보장되어야 하고 심지어 심의자체 과정에서 조약기구 위원이 제기한 문제에 대한 정부 답변에 대하여 조약기구가 시민단체와 사이에 1시간가량 대화를 할 것을 권고하고 있다⁸³⁾.

특히 프레토리아 선언은 현재 인종차별방지위원회, 자유권규약위원회에서 이용하고 있고 이주노동자위원회에서 최근 채택한 바 있는 질의목록 (List of issues) 절차⁸⁴⁾의 질의목록 작성 또는 결정과정에도 시민단체가 조약기구 앞에서 공식적으로 브리핑할 기회를 부여받을 것을 권고하고 있고⁸⁵⁾ 서울 선언도 효과적인 질의목록 작성을 위하여 시민단체와의 협의를 위한 시간이 주어져야 할 것을 권고하고 있다.

3) 후속조치 실행에 관한 주요 권고안

80) 서울 선언문 3.a., 3.b.i., 3.b.v.,7.b.ii.,항 및 프레토리아 선언문 3.3., 10.1. b 및 d. 항 등 참조

81) 서울 선언문 4.a. 끝부분

82) 서울 선언문 3.b.iii.항

83) 서울 선언문 3.b.vi.항 및 프레토리아 선언문 4.8.항. 특히 전자는 물리적으로 정부의 보고서 브리핑 등에 참여가 어려운 시민단체를 위하여 조약기구 위원 사이에 비디오 회의가 보장되어야 한다고 권고한다.

84) 이는 중전에 정부가 가입한 해당인권조약의 조문에 따른 관련 인권상황에 대하여 일률적으로 보고하던 것을 조약기구와 해당국가가 보고서 심의 이전에 향후 심의할 보고서의 주요 쟁점, 이슈를 결정하여 이에 관련하여 정부가 보고를 하고 이를 조약기구가 심의를 하는 절차를 말한다. 이 절차를 활용함으로써 조약기구는 해당국가에 대해 구체적인 정보를 요청을 함으로써 정부보고서를 보다 구체화할 수 있고 (정부의) 질의목록에 대한 답변을 통하여 정부보고를 시간적으로 단축시킬 수 있으며, 정부보고서심의를 깊이와 폭을 감소함이 없이 서면 제출의 부담을 줄일 수 있는 장점이 있다는 것이다(서울 선언문 5항).

85) 프레토리아 선언문 4.8항 및 서울 선언문 5항

인권조약기구에 대한 최근 개선안은 아래와 같이 정부보고서(또는 다른 유엔인권보호 메카니즘)의 핵심기능이 종전 권고안에 대한 후속조치 실행을 확인하기 위한 것으로 확립되었음을 알 수 있다.

우선 서울 선언은 정부보고서 제도는 이전에 동일한 조약기구에서 채택된 최종 견해(Concluding Observation)의 실행에 관하여 초점을 맞추어야 한다면서 이런 맥락에서, 정부보고서 심의를 위하여 채택된 질의목록도 종전 최종 견해를 언급하여야 하고 정부도 그 실행을 위해 채택한 후속조치에 관한 정보를 체계적으로 제공하여야 한다고 밝히고 있다⁸⁶⁾.

나아가 서울 선언은 정부와 의회, 사법당국, 국가인권기구와 유엔 지역사무소, 언론매체와 시민단체 등 모든 행위자들이 국내적 차원의 실행단계에서 완전하게 참여할 것을 요청하고⁸⁷⁾ 특히 시민단체는 최종 견해에 관한 후속조치 절차에—필요한 경우 후속조치에 관한 보고를 논의하기 위하여 개최되는 조약기구의 모임에 관여가 허용되는 것을 포함하여— 반드시 관여하도록 할 것을 천명하였다⁸⁸⁾. 프레토리아 선언도 조약기구가 최종 견해와 개인청원에 대한 조약기구의 견해(vIEWS)에 대한 정부의 후속 실행과 관련하여 시민단체로 하여금 정부가 제공한 정보의 신빙성에 관한 정보를 제공할 수 있는 공식적인 절차를 마련하고, 후속조치에 관한 모임에서 시민단체의 구두 발언을 제도화하여야 할 것을 촉구하였다⁸⁹⁾.

또한 서울 선언과 프레토리아 선언은 모두 해당 국가가 여러 개의 조약을 체결한 결과 여러 조약기구로부터 유사하거나 중복된 최종 견해를 권고받았거나 특별절차 또는 국가별 인권정례검토(UPR)결과 여러가지 권고를 받게 되는 바람에 이해관계인들로 하여금 혼동을 초래할 수 있고 정부의 관련 권고안 실행에 대한 평가를 어렵게 만들기 때문에 조약기구들이 해당 국가에 대하여 그 국가가 받은 여러 권고안과 후속 실행에 관한 정보를 통일(조화)된 형식의 서면에 기재함으로써 주기적으로 반복되는 정부보고서 활동에서 시민단체의 활동에 많은 도움을 줄 것을 촉구하였다⁹⁰⁾. 특히 프레토리아 선언은 인권최고대표부 내에 조약의 후속조치를 조정하는 부서를 설립할 것을 촉구하였음⁹¹⁾에 반하여 서울 선언은 해당 국가 내에 최종견해, UPR 및 다른 조약기구 권고의 실행을 조정할 수 있는 제도를 만들 것을 촉구하였다⁹²⁾.

86) 서울 선언문 7.d.i.항

87) 서울 선언문 7.b.ii.항

88) 서울 선언문 7.c.vi.항

89) 프레토리아 선언문 10.1.a, b.항

90) 서울 선언문 7.d.iv.항 및 프레토리아 선언문 11.4.항. 통일된 문건으로서 전자에서는 Country Sheet라는 용어를, 후자는 Public Chart 라는 용어를 사용하였다.

91) 프레토리아 선언문 10.2. b.항

서울선언은 2011년 1월 조약기구간 실무작업반에서 합의된 내용, 즉 조약기구가 최종견해, 질의, 국가방문과 개인청원에 관한 견해(결정)의 후속조치 여부를 정기적으로 체크(reminders)하기로 한 것을 그대로 실시할 것을 촉구하였다⁹³⁾.

4) 최종견해 등 관련 정보를 자국 용어로 광범위하게 배포할 것을 권고함

서울 선언은 정부가 최종견해를 그 나라 언어로 번역해서 광범위하게 배포하여야 할 것을 권고하면서 그런 측면에서 시민단체가 결정적 역할을 할 수 있음을 강조한다⁹⁴⁾. 프레토리안 선언도 정부는 정부보고서가 모두 관련 국가언어로 모두 번역되고 광범위하게 배포되고 발행되도록 보장할 것을 권고하였다⁹⁵⁾.

특히 서울 선언은 개인청원의 결정(견해)에 대한 정부의 후속조치에 관한 정보 제공을 개선하기 위하여 그 후속조치에 관한 정보를 별도로 공시하는 것이 용이하도록 별도의 웹페이지를 설립할 것을 권고하였다⁹⁶⁾.

5) 입법부에 관련된 주요 권고와 관련 좋은 선례들

서울 선언과 프레토리아 선언 모두 같은 나라에서 동일한 침해가 가능한 한 반복되지 않도록 하기 위하여는 권고중에 국내 입법을 인권조약과 일치시키기 위한 조직적 변화(즉 새로운 입법이나 개정작업)가 필요한 것을 강조하고 있다⁹⁷⁾.

나아가 프레토리아 선언은 의회내에 상설위원회 또는 유사한 기구를 설립하여 자국내 인권실행의 수준을 감독하고 평가하는데 관여하도록 할 것과 그런 경우 시민단체, 의회의 위원회와 조약기구 위원과의 국가적 차원에서 모임이 조직되어야 할 것을 권고하였다⁹⁸⁾.

실제로 영국은 1997년 의회내에 영국 인권공동위원회(UK Joint Committee on Human Rights)를 설립하여 2001년 1월 31일부터 활동을 개시하였는데, 동 위원회는 자국내 법률과 실행이 국제적, 지역적 인권보호메커니즘과 일치되는지 여부를 확인하고 감독하는 특별한 권한을 부여받았다. 동 위원회의 권한은 궁극적으

92) 서울 선언문 7.b.i.항

93) 서울 선언문 7.c.v.항

94) 서울 선언문 7.b.항

95) 프레토리아 선언문 6.4.항

96) 서울 선언문 10.c.항

97) 서울 선언문 10.b.항 프레토리아 선언문 9.2.항

98) 프레토리아 선언문 11. 1.항

로 다른 정부기관 등을 설득하는 권한에 불과하고 기껏해야 해당 정부기관이 동 위원회의 권고에 응하지 않는다는 내용 등을 발표하는 권한을 가진 것이 불과하지만 정부내에서 인권의 감시자로 활동하면서 저우의 관련 이슈에 관한 작위, 부작위가 인권에 위배되는지 여부를 감독하고 문제가 있다고 판단되는 경우에는 이의를 제기하며, 위반한다고 판단되는 정부기관 등에 대하여 책임을 요구함으로써 인권보호에 상당한 기여를 하고 있다고 평가를 받고 있다⁹⁹⁾.

특히 영국의 인권공동위원회의 국제인권조약과 관련한 활동중 주목할 점은 동 위원회가 국제인권조약과 관련하여는 영국정부가 유엔에 보고서 준비하면서 관련 시민단체와 충분히 사전 협의를 하지 않았는지 여부, 일단 인권기구로부터 최종 견해를 받고난 후로는 영국정부가 그 최종견해를 관련 정부기관과 시민단체에 충분히 전파하지 않았는지 여부에 관하여 추목을 하고 있고 유엔의 권고안을 접수한 후 이를 실행에 옮기는 (즉 후속조치를 위한) 분명한 과정이 필요하다고 믿고 있다는 점이다¹⁰⁰⁾. 흔한 경우는 아니지만 유럽연합(Council of Europe)만 하더라도 현재 영국의 위 위원회와 같이 의회내 인권위원회 또는 기관을 두고 있는 나라가 모두 5국가에 이른다고 한다¹⁰¹⁾.

참고로 아일랜드, 벨기에도 각각 인권 부처(Human Rights Unit), 연방외무부 인권과(Federal Public Service Foreign Affairs Human Rights Departments)가 있는데, 둘 다 외무부 또는 정부부처의 일부로서 아일랜드의 경우 인권부처가 정부 보고서 제출시 시민단체를 초대해서 인권기구 심의시 의견을 제출하도록 하게 하고 있고¹⁰²⁾ 벨기에의 경우 장관이 매년 주요 시민단체와 만나서 현안을 토의하고 연방외무부 인권과도 예컨대 정부보고서를 조약기구에 제출할 때 정기적으로 시민단체와 만나서 협의를 한다는 것이다¹⁰³⁾.

2. 현행 유엔인권제도의 실태 및 그 제도개선을 위한 제안(인권이해 당사자들의 과제)

가. 유엔기구의 권고, 결정에 따른 국가들의 후속조치 또는 실행실태

99) Anjali Sakaria and Stephanie Aiyagari, "The Parliamentary Committee as Promoter of Human Rights", Commonwealth Human Rights Initiative 2007, p.15.

100) *Ibid.*, p.12.

101) James A. Goldston, "From Judgment to Justice - Implementing the Views of the United Nations Human Rights Committee", Open Society Justice Initiative, New York, p.10.

102) <http://www.dfa.ie/home.index.aspx?id=319>. 자료검색일 2011. 8. 8.

103)

http://diplomatie.belgium.be/en/policy/policy_areas/human_rights/specific_issues/cooperation_with_ngos/
자료검색일 2011.8.8.

먼저 유엔인권조약제도 중 정부보고서 제도와 국가별 인권검토(UPR)의 경우 조약기구와 유엔인권이사회의 최종 견해, 권고안에 대한 정부의 실행 또는 후속 조치에 대한 객관적 평가가 쉽지 않다. 최종 견해, 권고안이 법안의 폐지 등 확실히 그 이행여부를 평가할 수 있는 것도 있지만 정책의 변경, 일부 법안의 수정, 잘못된 관행의 중지, 폐지 등이 있어 최종 견해, 권고안에 따른 정부의 실행 여부에 대한 객관적 평가가 어렵기 때문으로 생각된다. 그런 연유에서 대부분 유엔기구의 권고, 결정에 따른 실행여부 평가는 그나마 평가가 가능한 개인청원에 대한 조약기구 결정에 대한 정부의 이행여부로 판단하는 자료가 많이 누적되어 있다.

특히 조약감시기구중 가장 활동이 왕성한 자유권규약위원회의 개인청원에 대한 결정(견해)에 대한 정부의 실행여부를 판단하는 자료가 많이 있으므로 이를 적용해 보면 아래와 같이 매우 실망스러운 수준인 것을 알 수 있다.

구체적으로 개인청원 견해에 대하여 자유권규약위원회가 당사국의 조약위반을 인정하고 구제를 권고한 견해를 각국 법원 등이 수용하거나 이에 구속력을 인정한 여부에 관하여 ILA (Interantional Law Association; 국제법협회)가 실태조사, 분석을 한 결과에 의하면 실무적으로 위와 같은 견해를 3분의 1 정도만 수용하고 한국을 비롯한 나머지 당사국들은 부인하고 있는 실정이다.¹⁰⁴⁾

심지어 자유권규약을 비롯한 보편적 인권조약에 가입한 국가를 합하여 수백개의 당사국들을 기준으로 조약에 따라 개인청원제도는 약14억 인구를 관할 내에 두고 있는데, 30년이 넘는 기간동안 2,000건 미만(우호적 해결로 처리된 1,871건을 합하여 4,000건)미만으로 1년에 10만명에 가까운 사람들이 청원을 해서 100개 이내의 사건만 등록이 되고 있다는 것 자체가 인권침해를 해결하기 위한 국제기구로서 갖추어야 할 최소한을 보장하지 못하고 있다는 확실한 반증이라고 할 것이다.¹⁰⁵⁾

위와 같이 개인청원의 신청수 대비 사건등록수 자체가 너무나 미미한 비율인 점, 특히 자유권규약 견해의 국내 구속력이 대부분 국가에서 인정되고 있지 않고 있는 점 등을 고려하면 조약기구 결정에 대한 국가의 이행실적이 매우 미약한 것이 심각한 문제임이 분명하다.

조약기구의 결정 이외에 조약기구의 정부 보고서에 대한 최종 견해, 국가별 인권검토(UPR)에 따른 권고안에 대한 정부의 실행 또는 후속조치에 대한 통계자료는 없지만 대부분 국가가 이를 제대로, 제때에 실행하지 않고 있지 않다는 점에 대해서는 이론이 없는 듯하다.

104) 위 개념서(Concept paper on The High Commissioner's Proposal for a Unified Standing Treaty Body). HRI/MC/2006/2. 21항

105) Anne F. Bayefsky, "Direct Petition in the UN Human Rights Treaty System" 95 American Society International Law Proceeding (2001), p.75.

아래에서는 위와 같은 유엔기구의 권고, 결정의 실행을 제고하기 위한 일반적 제안과 조약기구제도의 활용시에 필요한 구체적 제안을 구분하여 설명하고자 한다.

나. 일반적 제안

(1) 국가의 인권준수의지의 고양

자유권규약의 개인청원제도를 비롯하여 인권조약상 국가의 인권보장의무의 집행은 궁극적으로 체약국인 당사국이 국내에서 이를 실행하는 것이 원칙이기 때문에 조약기구의 개인청원에 대한 결정(견해)이나 최종 견해, 인권이사회의 권고에 따른 국가의 실행은 그 결정, 최종 견해 등에 관한 법적 구속력의 유무에 관한 규약의 규정이나 이에 관한 학설, 이론 보다는 체약국인 당사국의 조약기구의 결정(견해), 최종 견해 등을 실행하려는 의지가 확실히 관건이다.¹⁰⁶⁾

우선 국내법 규범의 집행의 예를 살펴보면 당연히 강제력이 인정되는 국내 규범의 경우에도 국가의 집행 의지여부에 따라 집행이 이뤄지지 않는데 반하여, 규범 자체에는 강제력이 없어도 사회제도적, 심리적 압박 등을 통하여 해당 규범의 집행력을 확보하는 사례가 얼마든지 있다.

유럽인권협약이 성공적으로 정착한 점에 관하여는 유럽공동체 구성원 사이에 근본적 자유와 기본적 인권을 존중하여야 한다는 공통의 문화, 가치관은 물론 정치적, 제도적 측면에서도 민주주의 정치체제와 법률의 지배 등의 제도를 공통적으로 보유하고 있었다는 점을 전제조건으로 보고 있다.

나아가 유럽공동체 내지 인권위원회, 법원이 회원국이 승인, 제정한 유럽공동체 규범 내지 인권규범상 개인청원 제도를 통하여 개인의 인권침해를 구제하는 권한을 넘겨받았지만 그 구체적 집행에서는 오랜 역사동안 사법적 집행을 통하여 회원국 국내에서 유럽인권규범의 본질적 내용을 훼손하지 않는 한 인권규범의 실행이 회원국 국내사정 등을 반영하여 집행할 수 있도록 하는 등 국가주권 원칙과 조화를 유지하면서 공동체 전체적 차원에서 통일적이고 최소한의 인권규범이 준수되도록 노력을 하여 왔기 때문에 국제인권규범을 효과적으로 실행할 수 있었다라고 평가를 받는다.

위와 같은 관점에서 볼 때 자유권규약처럼 전 세계적, 보편적 조약으로서 서로 다른 정치체제, 지역적, 문화적, 역사적 배경 등을 두고 있는 당사국을 상대로 유럽공동체와 같은 인권집행 체제를 만드는 것은 쉽지 않은 것으로 보일 수 있다. 그러나 유럽공동체 이외의 국가들 중에 예컨대 조약기구의 개인청원에 대한 결

106) Manfred Nowak, "The UN High Commissioner for Human Rights: A Link Between Decisions of Expert Monitoring Bodies and Enforcement by Political Bodies", in Anne F. Bayefsky (ed.), *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century* (2000), p.251.

정(견해)의 국내 구속력을 인정하고 있는 국가들이 상당수 있고 유럽인권회원국 사이의 성공요인 중 공통의 민주주의, 법률에 의한 지배 등 정치체제나 문화적, 역사적 공통요인 이외 무엇보다도 유럽인권규범이 성공적으로 실행될 수 있던 요인으로 일단 제정된 규범을 최대한 준수하려고 하는 유럽인권협약 회원국의 정치적 의지에 있었다는 점을 꼽는 견해가 있음¹⁰⁷⁾을 고려할 때 당사국의 인권 준수의를 높이는 일이야말로 유엔기구의 결정, 권고의 실행을 제고할 수 있는 첩경이라고 할 것이다.

위와 같은 내용을 종합할 때 장기적 관점에서 유엔기구의 결정, 권고의 실행을 제고하기 위한 가장 중요한 요인은 당사국이 인권준수의지, 구체적으로 유엔기구의 결정, 권고를 가능한 한 최대한 국내적으로 실행하려고 하는 국가의 정치적 의지를 고양시키는 일에 달려 있다고 할 것이다.¹⁰⁸⁾

(2) 인권규범의 창설 및 그 집행의 주체로서 개인, 시민단체의 활용

2차 세계대전으로 엄청난 전쟁의 참화를 목도한 국가들과 많은 사람들은 국제 공동체 차원에서 국제적 평화와 안정을 위해 노력하지 않으면 안 된다는 각성을 하였고 특히 개인, 시민단체들은 1940년 초부터 시민단체를 조직하여 국가들과 함께 UN을 창설은 물론 세계인권선언, 보편적 인권조약, 개인청원제도의 채택은 물론 인권위원회, 인권소위원회 등 인권담당기구를 발족시키고 발전시키는데 결정적 기여를 하였다. 특히 시민단체는 세계인권선언의 전문과 UN헌장 제1조의 적용대상으로 모든 국가(all nations)와 함께 모든 국민(all peoples)을 포함시키고 헌장 제1조 3항¹⁰⁹⁾, 제62조 제2항, 제68조 등에 인권관련 조항을 삽입시키고 1955년 개인청원제도를 채택하는 과정에서 개인의 인권을 가장 포괄적으로 보호 하면서 가능한 한 국제적으로 효과적인 실행조치를 만들고자 계속해서 정부대표

107) Leo F. Zwaak, "The Effects of Final Decisions of the Supervisory Organs Under the European Convention on Human Rights", Anne F. Bayefsky (ed.), *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century* (2000), p.272; 이를 달리 표현하여 규약의 규정상 법적 지위와 상관없이 민주주의, 법의 지배와 같은 기본 조건이 충족하지 못한 국가, 혹은 당사국이 기본적인 규약의 조건을 존중할 수 없거나 의지가 없는 경우 위원회의 통상적인 절차가 전적으로 부적절하다면서 선택의정서의 효력이 상대적으로 약한 것이 문제가 아니라 당사국 내에서 집행이 약한 구조가 문제라고 하는 견해도 있다(Martin Scheinin, "The Human Rights Committee's Pronouncements on the Right to an Effective Remedy - an Illustration of the legal Nature of the Committee's work under the Optional Protocol" in Nisuke Ando (ed.), *Towards Implementing Universal Rights* (2004), p.114); Nowak 교수도 조약감시기구의 업무를 위한 적절한 재정적 지원이 부족하고 인권조약 당사국이 조약감시기구의 결정(견해)과 권고에 관하여 이를 지지하고 확인하려는 정치적 의지가 부족하는 것은 정부가 국제 인권규범을 향한 위선적 태도를 나타내지만 정치적 기구의 적절한 집행이 없이는 장기적으로 인권집행에 반효과적(counter-productive)이라고 한다(Manfred Nowak, *supra* note, 76, p.254).

108) Israel De Jusu Butler, "A Comparative Analysis of Individual Petition in Regional and Global Human Rights Protection Mechanisms", 23 U. Queensland Law Journal 2004), p.50.

109) UN헌장 제1조 3항은 다음과 같은 내용을 UN의 '목적들'중 하나라고 선언하고 있다:

경제적, 사회적, 문화적 혹은 인도주의적 국제문제들을 해결하기 위한 국제적 협력을 얻어내고 인종, 성별, 언어 및 종교 등에 의한 차별대우 없이, 모든 사람의 인권과 기본적 자유를 존중 하도록 장려하고 촉구하기 위해서 UN을 설립한다.

에게 압력을 가하는데 기여했고 국내적 및 국제적 차원에서 인권에 관한 의식을 고양시키는데 매우 의미있는 역할을 하였다.¹¹⁰⁾

전 세계적으로 존재하는 많은 국가들과 사람들에게 끊임없이 발생하는 크고 작은 인권문제를 UN 차원에서 효과적으로 파악하고 적절히 대응하기에는 인원과 재원 등 모든 면에서 사실상 불가능하기 때문에 인권문제를 직접 부딪치는 동시에 그 직접적 이해당사자(stake-holder)로서 개인 내지 조직화된 개인으로서 시민단체가 국제적 차원의 인권문제에 핵심적 역할을 다할 수밖에 없는 것이다.

역사적으로 ILO의 관련 협정의 입법화 과정에서 당해 협정의 수혜자 내지 입법으로 직접 영향을 받게 되는 노동자, 사용자가 ILO현장의 3당사자구조에 의거 참여하여 입법을 함으로써 직접 민주주의, 자기결정권 원칙에 충실한 좋은 선례로 평가되고 있다. 나아가 널리 알려진 바와 같이 1970년, 1980년 오랜 기간 동안 Amnesty International는 고문금지문제와 “양심수(prisoners of conscience)”문제를 영국에서부터 제기한 끝에 나중에 전 세계적으로 고문방대 캠페인을 벌인 끝에 1984년 고문방지협약이 채택되도록 하였고 1985년에는 인권위원회에서 고문에 관한 특별보고관들을 임명하는데 성공하였다. 국제법률가위원회(The International Commission of Jurists)라는 시민단체는 1980년대에 판사와 법률가의 독립의 침해에 관심을 집중해서 총회가 1985년 사법부의 독립에 관한 기본원칙을 승인하도록 하였고 1994년 이에 관한 특별위원회가 임명되었다. 또한 많은 시민단체들의 노력으로 아동권협약의 초안작성, 채택이 이뤄졌다. 시민단체의 비공식적 연합체가 수년 동안 인권위원회에 압력을 가하여 인권옹호가들의 보호에 관한 선언을 1998년 채택되게 하였으며 마찬가지로 장애인권리협약도 2006년 결실을 보게 되었다. 그밖에 최근 지뢰개설 금지 협약체결과정 및 최근 세계형사법원(ICC; International Criminal Court)의 설립협정에 적극적으로 참가한 세계 시민단체의 역할, 활동도 같은 관점에서 주목을 받고 있다.¹¹¹⁾

위와 같이 인권규범, 국제 형사규범 등 인간을 수혜자 내지 규범의 적용 대상으로 하는 경우 직접 민주주의 내지 자기결정권 원칙에 따라 개인, 시민단체가 관련 규범의 입법과정에 참여하는 것은 당연하고 고무적인 일인바, 이러한 개인 등의 규범입법화 과정의 참여는 주로 국가만에 의한 조약만이 국제법의 법원으로 보는 전통 국제법 관점에서는 이해하기 힘든 사례이다. 특히 인권 규범의 경우 국제법 주체 내지 행위자로서 개인 또는 개인집단을 인정하는 입장에서 개인 등의 인권 규범에서의 참여를 인정하고 이에 대하여 많은 가치를 부여한다. ¹¹²⁾

110) Dominic McGoldrick, *The Human Rights Committee - Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights* (1991), p.10.

111) Hurst Hannum, “Implementing Human Rights: An Overview of NGO Strategies and Available Procedures”, in Hurst Hannum (ed.), *Guide to International Human Rights Practice* (2004), pp.34-35.

112) 위와 같이 개인, 개인집단으로서 시민단체 등 인간에 관한 국제적 권리의무를 규율하는 인권규범, 인도주의적 규범, 국제 형법의 영향으로 국제법의 실체에도 영향을 미쳤는데, 이와 같은 현상을 일컬어 국제법의 인간화(humanization of international law)라는 용어를 T. Meron이 자신의 책 제목으로 사용하였으나(T. Meron, *Humanization of International Law* (2006)), 위 용어는 이미 1950년에 Maurice Bourquin이 L'humanisation du droit des gens', in *Etudes en l'honneur de Georges Scelle* vol. I. (1950), p.21에서

위와 같이 개인, 시민단체는 인권규범의 창설, 기준의 확립에만 관여, 기여하는 것이 아니라 일단 채택된 인권규범의 실행, 집행에도 깊숙이 관여하고 있음은 주지의 사실이다.

결국 국제인권규범에 직·간접으로 이해관계가 있는 개인, 시민단체들이 예컨대 국내외적으로 규약위반 사건을 적극적으로 청원을 하고 인용된 결정(견해)에 관하여는 국내적 효력 인정을 위하여 당국(특히 사법부)에 압력을 가하는 한편, 결정(견해)의 국내 수용법(enabling law)을 제정하도록 하거나 조약기구에 대한 대중적 인식의 제고를 위하여 노력을 기울이는 방식이 인권기구의 결정에 따른 실행을 제고하는 방법이 될 수 있는 것처럼¹¹³⁾ 시민단체가 적극적으로 조약기구, 인권이사회의 권고 등에 따른 정부의 실행에 대하여 법원 제소, 여론호소 등 적법한 방법을 총동원하는 것이 유엔인권제도에 따른 정부의 후속조치, 또는 실행을 제고하는 하나의 대안이 될 수 있을 것이다.

다. 조약기구의 활동에서의 국가의 인권보장의무 이행제고를 위한 제안 - 서울 선언 및 프레토리아 선언상 권고안을 원용함

(1) 시민단체를 인권이해당사자 내지 파트너로 인식할 것

정부가 조약기구상 정부 보고서 제출은 물론 유엔인권이사회에 국가별 인권 검토(UPR), 특별보고관의 보고 과정 등에서 시민단체를 인권이해당사자로 인정하고 그 전체 과정에서 완전한 참여를 보장하여야 할 것이다. 이를 위해서는 관련 정보를 적시에 충분히 제공하여 시민단체로 하여금 관련 기구에서의 활동이나 관여를 용이하도록 기회를 충분히 제공하고 필요한 경우 정부의 정보를 반박할 수 있는 자리를 마련하는 일까지도 보장하여야 할 것이다.

(2) 정부보고서 심의 과정에 시민단체의 완전한 참여를 보장할 것

현재까지는 정부가 정부보고서 심의 과정 속에서 시민단체에게 보여준 입장은 소극적 내지 방관자적 태도를 유지한 것으로 평가하고 싶다. 시민단체 실무자에게 보고서를 보내주는 것이 거의 전부라고 할 정도였고 자유권규약상 정부보고서 제출시에사전에 단 한차례 시민단체와 토론을 한 것이 수차례 보고서 심의과정을 지켜보는 동안 유일하였던 것으로 기억된다. 최근 자유권규약, 인종차별방지조약 등 질의목록을 통한 정부보고서 제출절차가 마련된 경우 시민단체와 질의목록에 관하여 의견교환을 시작한 것처럼 이제는 질의목록 작성 단계부터 심

사용되었다.

113) 프레토리아 선언도 시민사회가 조약기구의 정부 정부에 대한 최종 견해에 대한 정부의 실행을 평가하고 그 실행을 하지 않는 경우 그 목적하는 명령을 얻기 위하여 법원에 제소하는 방식으로 최종 견해의 실행에서 사법부의 역할을 제고하는 혁신적인 방법을 탐구하고 사용하기를 권고하고 있다(선언문 11.3.항).

의 이전에 보고서에 관하여 시민단체에게 공식적이고 정례적인 토론의 기회를 제공하여야 할 것으로 기대한다.

(3) 후속조치 실행에 관하여 시민단체에게 적극적 참여를 보장할 것

서울선언이 적절히 지적한바와 같이 현재는 단지 정부 보고서 심의 자체가 중요하기 보다는 그 이후 조약기구의 최종 견해에 따른 정부의 후속조치 또는 실행이 인권조약제도 이용의 핵심이 되었다. 따라서 조약기구의 최종 견해 또는 유엔인권이사회의 국가별 인권검토(UPR)후 권고안에 대하여 정부는 무엇보다 그에 대한 실행계획 (National Action Plan) 등을 사전에 공개하고 그 후속조치에 관련하여 관련 정보를 시민단체에 제공하여야 할 것이다.

현재까지는 수년 전에 단 한차례 국가인권위원회 주체로 조약기구의 권고안에 따른 후속조치에 관하여 시민단체와 간담회, 토론회를 개최한 바가 있으나 앞으로는 해당 조약기구의 정부 보고서 심의후 최종 견해가 나오고 정부가 그 후속 조치를 정리할 상당한 기간이 경과한 후에는 정례적으로 시민단체와 사이에 후속조치에 관한 모임을 마련하는 것을 기대한다.

(4) 최종견해 등 유엔기구의 권고, 결정을 한국어로 번역하여 광범위하게 배포할 것

최종 견해 등 관련 정보를 자국 국민에게 널리 전파하는 것은 실무상 너무나 중요하다. 실제로 여러 조약기구의 최종 견해는 물론 개인청원에 대한 결정문 등에도 빠짐없이 등장하는 문구가 바로 “자국 용어로 번역해서 광범위하게 배포할 것”이고 조약기구의 심의과정에서도 거의 빠짐없이 확인하고 있는 내용도 종전 최종 견해가 번역되어 배포되었는지 여부이다, 그러나 현재까지 확실하게 이를 보장하거나 확인하는 방법이 없었다고 보여진다. 따라서 이제는 제도적이고 이를 명시해서 번역시기, 배포대상 또는 배포 숫자, 배포주체를 명기해서 확실하게 유엔기구의 권고, 결정이 광범위하게 대중에게 공시되도록 하여야 한다고 본다. 참고로 서울 선언이 권고한 바와 같이 배포주체에 관련 이해가 걸려 있는 시민단체 (예컨대 정부 보고서 심의 과정에 참여한 단체 등)를 포함하여 이를 적극적으로 활용하는 방안도 고려되어야 할 것이다.

현재 유엔인권기구의 주요행사중 유엔인권이사회 활동이 웹캠(web-cam)에 의해 실시간 방영되고 있고 더불어 선언부터 서울, 프레토리아 선언에 이르기까지 물리적으로 조약기구 앞에 출석하기 어려운 시민단체를 위하여 웹캠 또는 비디오로 브리핑을 허용할 것을 권고하고 있음을 감안할 때 조만간 조약기구의 활동

도 웹캠 등에 의하여 방영될 것으로 예상된다. 특히 프레토리아 선언이 최종 견해나 그 후속 실행에 관한 정보가 인권최고대표부의 해당 국가의 웹사이트에 접근이 가능하도록 할 것을 권고하고 있음¹¹⁴⁾을 고려할 때 조약기구를 비롯하여 UPR 등 유엔의 주요 인권보호메커니즘에 관한 활동이 웹캠 또는 비디오로 실시간 중계될 시기가 곧 도래할 것으로 예상되고 그로 인하여 인권활동을 위한 물리적, 시간적 제약을 극복하거나 관련 비용을 절감하는 효과, 허위정보를 견제하는 효과 등 관련 파급효과는 상상을 초월할 것으로 보인다.

(5) 정부의 국제인권 활동에 관여하는 입법부 산하 기관의 설립을 권고함

서울 선언과 프레토리아 선언이 적절히 지적한 바와 같이 인권기구의 최종 견해, 이번 특별보고관의 보고 및 국가별 인권정례검토(UPR)후 권고 등에 국내 입법을 촉구하거나 폐지하는 등 유엔기구의 결정, 권고에 따른 후속 조치에는 입법에 관련된 경우가 항상 있다고 해도 과언이 아니다.

그럼에도 불구하고 현재까지 제도적, 법적으로 정부의 국제인권제도 관련 활동에 입법부에 관한 조치는 전무하다고 해도 과언이 아닌바, 영국의 인권공동위원회(UK Joint Committee on Human Rights)의 예처럼 입법부 산하에 기구 또는 조직을 설립하여 국내 법률과 실행이 국제인권규범과 일치되는지 여부를 확인하고 이를 감독하는 권한을 부여받아야 할 것이다. 구체적으로는 위 위원회는 정부 보고서 제출이나 유엔기구의 활동에 대하여 사전 보고를 받거나 사후 감독을 하는 권한이 부여되어야 할 것이다.

끝으로 위에서 제안한 내용이 더 이상 관련 부처의 시민단체에 대한 시혜적 조치가 되어서는 안 될 것이므로 이 기회에 정부보고서 심의 과정 및 후속조치 실행에 관하여 시민단체에게 참여를 보장하고 최종견해 등 유엔기구의 권고, 결정을 한국어로 번역하여 광범위하게 배포하는 내용 등을 관련 법령 등에 반영함으로써 시민단체의 관여, 활동을 제도적, 법률적으로 보장하여야 할 것이다.

114) 프레토리아 선언문 10.2.e,항

<토론문>

인터넷 표현의 자유 : 한국의 상황과 국제인권기준

장여경 (진보네트워크센터 활동가)

유엔인권절차와 표현의 자유 특별보고관의 보고서에 대한 발제자의 평가 내용에 대체로 동의한다. 인터넷 표현의 자유의 측면에 특별히 주목하며 다음과 같이 부연한다.

1. 특별보고관 한국보고서의 주요 내용과 의의

지난 6월 3일 제17차 인권이사회에서 프랭크 라튀 의사표현의 자유에 관한 유엔 특별보고관이 공식 발표한 한국 보고서에서는 인터넷 분야를 주요하게 다루고 있다.

특별보고관은 한국보고서에서 미네르바 구속기소, 언론소비자주권국민캠페인 구속기소, 최병성 목사 쓰레기시멘트 게시물 삭제 사례들을 구체적으로 들며 대한민국 인터넷 표현의 자유 실태가 걱정스러운 수준이라고 판단하였다.

먼저, 특별보고관은 어떤 표현이 '허위'라는 이유로 처벌받는 데 반대하며 헌법재판소의 '허위의 통신' 위헌 결정을 환영하였다. 위헌 결정이 나자마자 재빨리 대체 입법 방침을 밝힌 법무부와 검찰은 물론, 똑같은 내용으로 법안을 4개나 발의한 한나라당과 자유선진당 의원들이 귀기울여 들어야 할 얘기다. 특히 위헌 결정 이후로 '방사능 피담'이나 '폭우 피담'을 처벌하겠다고면서 '허위의 통신' 시절과 다름 없는 여론 통제에 나서고 있는 경찰이 경청할 필요가 있다.

또한 특별보고관은 포털 등 인터넷 사업자들이 임시조치제도를 남용하지 않도록 관련 법률을 손볼 것을 권고하였다. 다만 여기서 특별보고관이 중계인의 법적 책임을 삭제할 것을 권고한 취지는 게시자의 권리 구제를 보장하자는 것이었다. 그렇다면 그 입법적 대안으로서, 권리침해 신고를 받을 경우 중계인이 즉시 임시조치를 하되, 게시자가 이의를 제기할 경우 게시물을 복원하고 게시자의 주장에 대

한 공정한 판단 절차를 마련할 필요가 있다. 그 판단은 중개업체 혹은 민간업체의 자의적 절차가 아니라 공적인 명예훼손 분쟁조정기구 등 독립적 기구에 의해 이루어져야 한다.

더불어 특별보고관은 방송통신위원회와 방송통신심의위원회의 내용 규제에 대해 깊은 우려를 드러내었다. 특별보고관은 방송통신위원회와 방송통신심의위원회가 인터넷 콘텐츠를 규제할 수 있도록 한 법률상 '불법정보'의 유형이 모호하고, 방송통신심의위원회가 정부에 비판적인 정보를 삭제하는 사실상의 사후 검열 기구로서 기능하는 측면이 있다고 지적하였다. 따라서 방송통신심의위원회의 권한과 기능을 독립적 자율규제기구로 이양할 것을 권고한 국가인권위원회의 결정을 환영하며, 특별보고관 역시 방송통신심의위원회의 기능을 독립 기구에 이양할 것을 권고하였다. 한국 정부는 이와 같은 권고를 이행하는 것은 물론, 방송통신심의위원회가 트위터 계정 @2MB18noma에 대하여 접속차단 결정을 내리는 등 자의적인 판단으로 심의를 계속하는 것을 즉각 중지시킬 방안을 모색해야 할 것이다. 마지막으로, 특별보고관은 인터넷 실명제에 대해서도 다른 신원확인수단을 모색할 것을 권고하였다. 전세계에서 유일하게 인터넷 실명제를 실시하면서 악플이 줄기는 커녕 유엔에서 개선 권고를 받는 상황이 된 것이다. 특별보고관이 언급한 '다른 수단', 즉 범죄자를 식별하여 신원을 추적하는 절차는 이미 통신비밀보호법 등 국내의 타법에 잘 규정이 되어 있으므로 이 관점에서 실명제는 궁극적으로 폐지가 답이다.

2. 특별보고관 전체 보고서

한국보고서 외에 특별보고관은 올해의 연례 본보고서를 인터넷 표현의 자유에 할당하였다. 유엔 인권이사회에서 이렇게 인터넷이라는 매체의 문제에 집중해서 보고서를 냈다는 사실 자체가 하나의 사건이다. 그만큼 표현의 자유에서 인터넷 매체가 가진 비중이 커진 것이다. 인터넷은 평범한 사람들이 사상과 표현의 자유를 실현할 수 있는 중요한 수단이다. 무엇보다 최근 중동과 북아프리카 민주화 시위에서 인터넷의 역할이 여러 사람의 주목을 끌었다.

그러나 전세계적으로 인터넷 표현의 자유에 대한 위협도 구체화되고 있다. 콘텐츠에 대한 자의적인 차단이나 필터링, 정당한 표현의 불법화, 인터넷 사업자와 같은 중개인에 법적 책임 부과, 지적재산권 침해라는 이유로 인한 이용해지, 사이버 공격, 부실한 프라이버시 보호 등이 핵심적인 문제이다. 정당한 표현을 제재하기 위하여 형사법을 자의적으로 사용하는 것은 '위축 효과'를 야기할 뿐 아니라 구금 등 당사자에 대한 인권 침해로 이어진다는 점에서 경계의 대상이다. 선거시기, 사회적 격동기 등 주요한 정치적 순간에 이용자들이 정보에 접근하거나 전달하는 것을 기술적으로 방해하는 일이 세계 각국에서 곧잘 발생하는 것은

우연이 아니다. 특별보고관은 기술적인 방식으로 이루어지는 인터넷 차단이나 필터링이 투명하고도 엄격한 조건 하에서만 제한적으로 이루어져야 한다고 권고하였다.

또 명예훼손이나 국가안보라는 이유로, 사실은 정부나 권력자들의 마음에 들지 않는 콘텐츠를 검열하는 일이 많이 발생하는 상황이 우려스럽다. 특히 특별보고관은 명예훼손을 형사벌화해서 안되며 평화적인 의견 제시가 국가 안보라는 이유로 제약되어서는 안 된다고 여러 차례 강조하였다. 정부정책에 대한 토론이나 정치 논쟁, 선거 캠페인, 소수 종교나 사상에 대한 의견에 대해서는 어떠한 이유로도 제한을 두어서는 안 된다. 이러한 지적은 조경감 사건 등 경찰이나 정치인에 대한 비판을 명예훼손이라는 이유로 규제해온 한국에 시사하는 바가 크다. 특히 우리의 경우에는 선거시기에 정당과 정치인 비판을 금지하는 선거법으로 인해 많은 네티즌들이 형사처벌을 받으면서 정치적 발언의 입지가 상당히 축소되어 오지 않았던가.

최근에는 인터넷 사업자와 같은 중개인의 역할이 커지면서 그에 대한 통제를 통해 국가와 사적 권력의 입맛대로 인터넷 콘텐츠가 검열되는 상황도 발생하고 있다. 특별보고관은 중개인이 콘텐츠에 개입할 때에는 인권을 존중하기 위하여 지켜야 할 것이 있다고 지적하였다. 인터넷 콘텐츠에 대한 조치는 사법부의 개입 후에 이루어지는 것이 원칙이고, 조치에 대해 이용자에게 투명하게 알리는 한편, 조치를 취하기 전에 이용자의 의견을 받을 수 있어야 하며, 사후 이의제기 절차를 보장해야 한다는 것이다. 한국의 방송통신심의위원회와 임시조치 제도의 대안을 마련할 때 반드시 고려해야 할 사항이다.

눈에 띄는 대목은 지적재산권 침해와 표현의 자유 문제를 결부시킨 것이다. 특별보고관은 이용자들이 지적재산권법을 위반했을 때 인터넷 접속을 차단시키는 제도들에 대해 경악했다. 최근 지적재산권 강화추세와 더불어 삼진아웃제, 즉 세 번 위반했을 경우 인터넷 이용해지 법안을 도입한 몇몇 나라들이 있다는 것이다. 한국도 해당된다. 특별보고관은 지적재산권 관련 법으로 인터넷 이용자의 이용권한을 박탈하는 제도를 폐지하거나 수정할 것을 권고하였다.

특별보고관은 인권기구나 반체제 인사들이 DDos 공격의 목표가 되는 현상도 걱정스럽게 보았다. 또한 페이스북과 같은 소셜네트워크 사이트를 이용하여 인권운동가나 반체제 인사들을 사찰하는 것 또한 문제로 보았다. 무엇보다 익명 토론을 제약하는 것은 인터넷 이용자의 프라이버시권을 침해하고 인터넷상에서 정보와 생각의 자유로운 흐름을 방해한다는 점에서 비판의 대상이다. 이 대목에서 한국의 인터넷 실명제가 떠오르지 않을 수 없다. 한국의 인터넷 실명제는 수사기관이 법원의 허가 없이 자의적으로 인터넷 이용자의 신원을 제공받는 용도로 남용되고 있으며 2010년에만 700만 건 넘는 정보 제공이 이루어졌다.

3. 한국 정부는 특별보고관의 권고를 이행해야

발제에서 이미 지적된대로, 특별보고관의 시의적절한 통찰과 권고에 대한 한국 정부의 반응은 매우 실망스러운 것이었다. 특별보고관이 "한국의 표현의 자유 상황을 편향되게 평가했다"고 주장한 것이다. 그러나 본보고서에서 살펴본 바와 같이, 인터넷 표현의 자유에 관한 한 특별보고관의 문제의식의 틀은 전세계에 공통으로 적용된다. 한국보고서는 본보고서에 거론된 문제의식에 생생한 사례를 제공하는 부록이다. 그런데도 특별보고관의 한국 보고서가 '특별한 사례들', '특정한 출처로부터 나온 주장들만을 편파적으로 채택'하였다고 한국정부가 주장하였다는 사실이 매우 부끄럽다. 특별보고관의 문제의식의 핵심은, 전세계적으로 인터넷 표현의 자유를 위협하는 침해 요인의 전형성을 규명하고 이에 대한 국제인권기준을 모색하는 거시적인 데 있었다. 한국 정부가 특별보고관의 보고서에 대하여 특별히 한국을 비판하는 의도를 갖고 있는 양 폄하하고 만 것은, 현재 국제적 수준에서 인터넷 표현의 자유의 침해 기준과 대안이 활발히 논의되는 추세를 거스르는 단견이 아닐 수 없다.

한국 정부가 해야 할 일은 특별보고관의 권고안에 따른 후속조치를 하루라도 빨리 이행하는 것이다. 이를 위해 관련 정부부처 모두에서 권고를 효과적으로 실행하기 위한 계획이 나와야 할 것이다.

또한 한국 정부는 더블린 선언문, 서울 선언문, 프레토리아 선언 등 국제인권담론에서 모두 민간단체를 인권이해당사자로 인정하고 있음을 존중해야 할 것이다. 이번 권고 내용의 이행 과정에 대한 정보 역시 민간단체에 투명하게 공개되고 감시받아야 할 것이다. 국회 또한 권고 이행을 감독하고 평가하기 위한 제도적 대책을 마련해야 한다.

<토론문>

프랭크 라튀 유엔 표현의 자유 특별보고관 한국보고서의 특징과 이행 과제

최은아(인권운동사랑방 상임활동가)

유엔 인권이사회 상임이사국, 민주주의가 진전되었다고 평가받는 한국에서 표현의 자유는 그리 흥행하는 인권 아이템은 아니었다. 그러나 2008년 이명박 정권이 집권하고 나서, 표현의 자유가 침해되었다는 소식은 날이면 날마다 신문을 장식하는 메뉴가 되었다. 기자회견 했다고 잡아들이고, 인터넷에서 입이라도 뺨긋하면 재갈을 물린다. 공무원이 시국선언이라도 하면 형사 처벌되고, 파업과 같은 노동자들의 집단적인 표현행위에 수억 원의 손해가압류가 부과된다. 이제 한국에서 표현의 자유는 민주주의와 동의어가 되었으며, 국제사회의 관심을 끌기에 충분한 이슈가 되었다.



▲ 17차 유엔인권이사회

2011년 6월 3일 스위스 제네바에서 열린 제17차 유엔 인권이사회(Seventeenth Session of Human Rights Council)에서 한국 표현의 자유가 도마 위에 올랐다. 프랭크 라 튀 유엔 표현의 자유에 관한 특별보고관(Mr. Frank La Rue, UN Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, 아래 특별보고관)은 한국 보고서(「Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Prank La Rue」 유엔 문서 번호: A/ARC/17/27/Add.2)를 공식 발표하였다. 특별보고관이 2010년 5월 방한하여 한국 표현의 자유 실태를 조사한 결과였다. 특별보고관은 2008년 촛불시위 이후로 한국 표현의 자유가 축소되고 있다고 진단했고, △명예훼손 △인터넷에서 표현의 자유 △선거 전 표현의 자유 △집회의 자유 △국가안보를 이유로 한 표현의 자유 제한 △공무원의 표현의 자유 △언론매체의 독립성 △국가인권위원회 등 8개 분야에 걸쳐 한국표현의 자유 실상을 지적, 권고했다.

지금으로부터 15년 전 1995년 아비드 후싸인 유엔 표현의 자유 특별보고관은 한국을 방문 조사한 결과를 그해 11월 한국보고서로 발표한 바 있다. 유엔 가입국이 192개국인데 한국을 두 번이나 방문했다는 것은 최근 한국 표현의 자유가 얼마나 후퇴되었는지 그 심각성을 반증한다. 1995년 아비드 후싸인 특별보고관이 작성한 한국보고서는 국가보안법과 그로 인한 수감자들의 인권문제에 집중하고 있다면, 이번 프랭크 라 튀 특별보고관이 작성한 보고서는 인터넷 분야에서 표현의 자유 실상과 기준설정을 주요하게 권고하고 있다. 또한 이명박 정부 들어 표현의 자유가 위축되는 원인에 대해 분석하고 표현의 자유를 증진하기 위한 국가의 의무를 권고로 제시하고 있다. 한국보고서에서 특별보고관이 지적한 우려사항과 권고에는 거울처럼 비춰지는 한국 표현의 자유 실태가 잘 정리되어 있다. 이 글은 한국보고서에 나타난 특징을 짚어보고, 한국정부와 한국민간단체들이 이행해야 할 과제를 정리하고자 한다.

1. 한국보고서의 특징

1) 한국, 인터넷접속률 높지만 규제와 검열 심해¹¹⁵⁾

첫째, 프랭크 라 튀 특별보고관은 인터넷 표현의 자유에 많은 관심을 쏟았고 이 분야와 관련한 권고를 통해 인터넷 분야의 표현의 자유에 관한 인권기준을 제시하고 있다. 한국은 전 세계에서 인터넷 접속률이 가장 높은 국가에 속하지만 인터넷에서 검열과 규제 또한 심각하다. 그런 맥락에서 특별보고관은 한국 보고서

115) 이 단락은 장여경 님이 작성한 토론문 '1. 특별보고관 한국보고서의 주요 내용과 의의' 내용을 요약한 것이다.

의 상당한 분량을 할애하여 인터넷에서 표현의 자유를 다루고 있다. 특별보고관은 △미네르바 구속기소, △언론소비자주권국민캠페인 구속기소, △최병성 목사 쓰레기시멘트 게시물 삭제 사례들을 구체적으로 언급하며 인터넷 표현의 자유 실태가 걱정스러운 수준이라고 진단하였다. 특별보고관은 어떤 표현이 ‘허위’라는 이유로 처벌받는 데 반대하며 헌법재판소의 ‘허위의 통신’ 위헌 결정을 환영하였다. 위헌 결정이 나자마자 재빨리 대체 입법 방침을 밝힌 법무부와 검찰은 물론, 똑같은 내용으로 법안을 네 개나 발의한 한나라당과 자유선진당 의원들이 귀 기울여 들어야 할 얘기다.

또한 특별보고관은 방송통신위원회와 방송통신심의위원회는 물론이고 포털 등 인터넷 중개업체를 통해 이루어지는 온라인 콘텐츠 규제에 깊은 우려를 드러냈다. 특별보고관은 방송통신위원회와 방송통신심의위원회가 인터넷 콘텐츠를 규제할 수 있도록 한 법률상 ‘불법정보’의 유형이 모호하고, 방송통신심의위원회가 정부에 비판적인 정보를 삭제하는 사실상 사후 검열 기구로서 기능하는 측면이 있다고 지적하였다. 특별보고관이 방한한 이후, 국가인권위원회가 방송통신심의위원회의 권한과 기능을 독립적 자율규제기구로 이양할 것을 권고한 것을 환영하면서 특별보고관도 방송통신심의위원회의 기능을 독립 기구에 이양할 것을 권고하였다. 또한 특별보고관은 포털 등 인터넷 사업자들이 임시조치제도¹¹⁶⁾를 남용하지 않도록 관련 법률을 개정할 것을 권고하였고, 인터넷 실명제 대신 다른 신원확인수단을 모색할 것 역시 권고하였다. 한국은 인터넷에서 벌어지는 악의성 댓글이나 허위사실 유포로 인한 명예훼손을 방지한다는 근거로 전 세계에서 유일하게 인터넷 실명제를 실시하고 있다. 하지만 정부의 소망과는 반대로 악플이 줄고 있지 않다.

2) 표현의 자유를 외쳤다는 이유로 형사제재와 괴롭힘 증가하면 위축효과 나타나

둘째, 특별보고관은 국제인권기준에 일치하지 않는 법의 남용으로 한국 표현의 자유가 위축될 위험성을 지적했다. 특별보고관은 “정부의 입장과 일치하지 않는 견해를 표현하는 개인에 대한 기소건수와 괴롭힘이 늘어났고 (...) 표현의 자유에 관한 권리를 제한하는 법률의 상당수가 국제인권기준에 부합하지 않으며 그러한 법률을 근거로 개인에 대한 소송을 제기하는 빈도가 증가해 표현의 자유를 위축시키는 효과를 야기할 위험성이 크다”고 지적했다.

116) 임시조치: 사생활 침해나 명예훼손을 당했다고 주장하는 사람이 권리침해를 신고할 경우 포털사이트 등 인터넷사업자가 사법적 판단 없이도 해당 게시물을 최대 30일간 임시적으로 삭제할 수 있다.

위축효과(Chilling effect)란 엄격한 규칙이나 규제에 의한 자기 저하, 의욕 상실을 일으키는 효과를 의미한다. 위축효과가 작용하면 벌칙 부과에 두려움으로 표현이나 행동을 스스로 억제하게 된다. 즉 자기 검열이 발생한다.

이명박 정부가 출범한 이후 개인은 표현의 자유를 행사했다는 이유만으로 체포, 재판 전 구속, 고비용의 형사재판, 벌금 부과, 투옥, 전과자 낙인의 위협에 늘 직면하고 있다. 일례로 2008년 촛불집회에 참여한 시민들은 경찰의 과도한 물리력 행사로 인해 심리적 압박을 느낀다거나 기자회견이나 1인 시위에 대해서도 출석요구서 발부 등과 같은 과도한 형사적 제재를 받고난 후에는 다시금 그러한 표현행위를 하기 어려워지게 되는 경우도 발생한다. 피디수첩 사례 등 각종 탐사보도 프로그램들을 만드는 언론인들 역시 명예훼손에 의한 형사·민사적 제재를 언젠가 감당해야 할 십자가처럼 안고 산다. 공권력이 노골적으로 검열의 칼을 들이밀지 않아도, 다양한 박해의 위협에 놓여있는 개인은 위축감에 의해 스스로 저항과 비판의 칼날이 뭉뚱그려지고 내면화된 검열의 잣대로 움직일 수밖에 없다. 이런 구조적인 현실을 특별보고관은 면밀하게 지적했다.

3) 8개 분야 권고에서 다양한 국가의무 제시

셋째, 특별보고관의 권고는 표현의 자유 영역에서 ‘다양한 국가의 의무’를 제시하고 있다. 과거 자유권은 국가가 개인의 자유에 대해서 그저 건드리지만 않으면 되는 소극적 권리로 접근해왔다. 그러나 1980년 후반 림버그 원칙 등을 통하여 ‘국가의 의무에 기초한 접근’이 인권보장의 책무로 제시되고 있다. 자유권은 소극적 권리로 사회권은 적극적 권리로 접근하는 이분법에서 벗어나 인권보장의 책무가 있는 국가에게 다층적인 의무를 부여한 것이다. 인권보장을 위한 국가 의무는 크게 존중, 보호, 실현의 의무가 있다. 존중의 의무는 국가가 권리의 향유를 직·간접적으로 방해하지 않는 것이라면, 보호의 의무는 3자가 권리의 향유를 방해하지 못하도록 적절한 조치를 취해야 하는 것, 실현의 의무는 권리를 실현할 수 있도록 적극적인 조치를 취하는 의무이다.

프랭크 라 튀 특별보고관이 국제인권기준에 부합하지 않는 법령과 관행으로 폐지와 중지를 권고한 것은 △국가보안법 7조 △형사상 명예훼손죄 △국방부 불운서적 등이다. 이러한 권고는 국가가 존중과 보호의 의무를 이행하는 관점에서 즉각적인 실행이 가능하다. 1995년 아비드 후싸인 표현의 자유 특별보고관의 권고, 3차에 이르는 유엔 자유권위원회의 권고 역시 존중과 보호의 의무에 많이 할애되었다. 반면, 프랭크 라 튀 표현의 자유 특별보고관의 권고는 존중과 보호의 의무 외에도 표현의 자유 실현을 위해 적극적으로 국가가 책임을 져야 할 영역(언

론의 독립성, 집회의 자유, 선거의 자유)까지 확장시켰다.

특별보관은 한국보고서에서 △2008년 촛불집회 △용산사태를 언급하며 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 강조했다. 또한, 특별보관은 “법집행 공무원들에 의한 무력의 과도한 사용에 관한 모든 혐의들이 효과적으로 수사되고, 책임 있는 이들이 처벌되도록 조치를 취할 것을 촉구”했다. 특별보관의 이러한 권고는 실현의 의무를 이행해야 할 책임을 다시금 환기시켰다. 즉 정부가 집회시위의 권리를 침해하지 않도록 해야 하는 것은 물론이거니와 집회시위 자유를 보장하기 위해서 적극적인 조치로서 법집행공무원들이 지켜야 할 인권원칙을 이해, 교육하고 인권침해가 발생했을 때 진상조사와 책임자 처벌이 뒷받침되어야 한다고 강조하고 있다. 또한 특별보관은 △선거 및 후보자 관련 주요 사안에 관한 정보와 의견의 공개적이고 자유로운 교류를 포함하여 표현의 자유에 관한 권리 전면 보장, △방송사 경영진의 독립성을 보장하는 임명절차 마련, △신문과 방송 부문의 교차소유와 언론재벌의 형성을 금지함으로써 언론의 다양성과 다원성을 증진하고 보호할 것을 권고했다. 이러한 권고내용은 표현의 자유에 있어서 정보 접근권과 알 권리의 중요성을 환기시키며, 평등의 관점에서 표현의 자유를 증진하기 위한 국가 의무를 제시하고 있다.

2. 인권행위자들(한국정부와 한국민간단체들) 이행 과제

프랭크 라 튀 유엔 표현의 자유에 관한 특별보관이 2010년 한국을 공식 방문하고 2011년 한국보고서를 유엔에서 채택하기까지 정말 많은 분들의 헌신과 노고가 있었다. 2008년 촛불집회 긴급진정부터 2009년 학술방문을 성사시키기 까지 표현의 자유를 증진시키기 위해 노력했던 인권피해자와 인권옹호자들의 노력, 그리고 짧은 시간동안 한국의 인권상황을 정밀하게 읽어내고 진단했던 프랭크 라 튀 유엔 표현의 자유에 관한 특별보관과 모모꼬 씨, 이 자리를 마련해준 천정배 의원님께도 고마움의 인사를 전하고 싶다.

유엔 인권보장시스템이 지난 반세기동안 인권에 관한 기준설정을 위해 활동했다면 이제는 효과적인 이행수단을 확보하기 위한 고민과 성찰, 노력이 필요한 때이다. 앞서 발제에서 지적했던 더블린 선언(The Dublin Statement), 서울선언(Seoul Statement) 및 프레토리아 선언(Pretoria Statement)은 이행과제의 중요성과 실천을 제시하고 있다.

1) 권고이행을 위한 정부의 역할

① 권고이행은 꼼수가 아니라 ‘정치적 의지’가 중요하다.

토론자는 자유권 영역에서도 집회시위 분야를 담당하고 있다. 필자는 지난 2월 특별보고관의 한국보고서초안과 6월 최종보고서를 검토하면서 최종보고서에 아래의 단락이 추가된 것을 확인했다.

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

2월 특별보고관의 보고서 초안이 나온 후 한국 정부는 보고서를 회람 하고 특별보고관에게 의견을 준 것 같다. 어찌되었건 경찰이 특별보고관의 방문 이후, 모든 경찰복에 이름표가 부착되고, 경찰의 보호 헬멧을 착용한 경찰의 소속을 확인할 수 있도록 표시를 했다는 것은 참으로 고무적이다. 그러나 실상은 그렇지 않다는 점이 안타까울 뿐이다. 경찰이 집회시위 현장에 이름표가 부착된 경찰복을 입는 것은 사실이다. 그러나 그 위에 조끼라든지 경찰장구를 착용함으로써 사실상 경찰을 식별할 수 없도록 만들었다. 아래의 그림을 보면 경찰이 얼마나 꼼수를 쓰고 있는지 알 수 있다.



[사진설명: 2011년 7월 30일 ‘3차 희망의 버스’를 막기 위해 부산 영도 한진중공업 근처에 배치된 경찰력. 경찰장구를 착용하고 있어서 경찰의 신원을 알 수 없다.]



[사진설명] 2011년 6월 10일 등록금집회에 나타난 경찰. 경찰복 위에 조끼를 입어 경찰이름을 볼 수 없도록 했다.

앞서 발제에서도 지적했듯이 권고이행을 위해 정부가 해야 할 것은 권고를 이행하겠다는 ‘정치적인 의지’이다. 경찰처럼 하는 척 하거나 꼼수를 부려서 국제사회에 망신을 겪거나 체면을 구기지 않기 위해서라도 인권보장을 위해 국가가 무엇을 해야 할지 진지하게 검토하기를 바란다.

② 권고이행에 관한 비전과 계획을 제시하라

프랭크 라 튀 특별보고관의 권고는 매우 다양한 국가의 의무를 제시하고 있다. 앞서 얘기한 것과 같이 국제인권기준에 부합하지 않는 법령과 관행으로 폐지와 중지를 권고한 것은 △국가보안법 7조 △형사상 명예훼손죄 △국방부 불온서적 등이다. 이러한 권고는 국가가 존중과 보호의 의무를 이행하는 관점에서 ‘즉각적인 실행이 가능’하다.(명시적 권고로서 나오지는 않았지만 집회시위 분야와 관련해 맥락상 경찰의 집회사전금지관행도 폐지 목록에 넣을 수 있겠다.)

한편, 프랭크 라 튀 특별보고관의 권고 중 표현의 자유 실현을 위해 적극적으로 국가가 책임을 져야 할 영역으로 △언론의 독립성 △집회의 자유 △선거의 자유 분야와 관련해 점진적으로 정책을 세우고 관련법들을 제정비하는 계획을 정부는 제시해야 한다.

발제문에서는 이런 비전과 계획을 국가인권정책기본계획(NAP) 속에 담길 수 있도록 주문하고 있는 점에 대해 적극 지지한다.

③ 시민사회와의 협력, 더 이상 알리바이로 만들지 말고, 민간단체를 파트너로 인식하라

이런 토론회를 비롯해 규약관련 정부보고서 초안을 검토해달라는 정부 당국자의 제안을 받을 때마다 이용당하는 느낌을 지울 수 없다. ‘마지못해, 형식적으로, 유

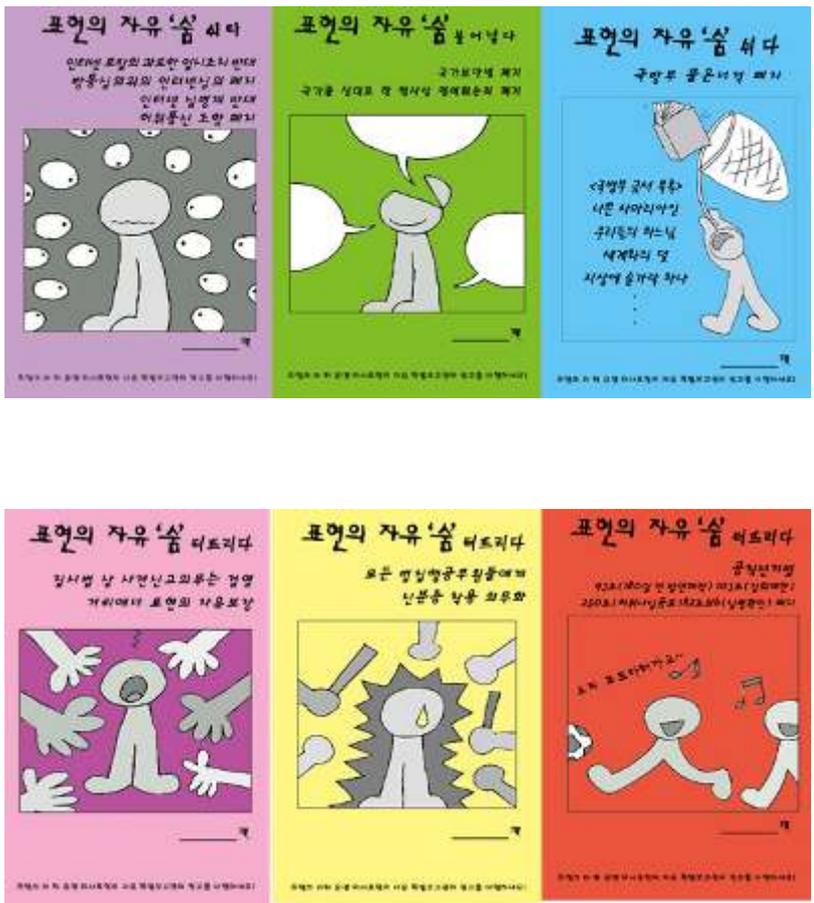
엔이 하라고 하니까’ 등등. 정부의 입장에서 민간단체들과의 대화자리가 유쾌하지는 않을지라도, 생산적인 대화를 통해 인권존중을 위한 공간을 만들어 나가자. 더블린 선언(The Dublin Statement), 서울선언(Seoul Statement) 및 프레토리아 선언(Pretoria Statement)에서 민간단체를 인권의 주요 당사자로 인식하고 있듯이 한국정부 역시 민간단체를 들러리로 여기지 말고 파트너로 인식하기를 바란다.

④ 교차적이고 다층적인 모니터 체계를 구축하라

발제문에서 소개한대로 영국은 의회 내에 ‘영국 인권공동위원회(UK Joint Committee on Human Rights)’를 설립해서 정부 내에서 인권 감시자로 역할을 하고 있다. 꼭 영국과 같은 형태는 아니더라도, 유엔 인권규약 및 유엔에서 받은 권고 이행에 대한 국가 차원의 감시와 모니터를 국회에서 제도를 만들어 정례화하는 것을 지지한다. 입법, 사법, 행정부 중에서 가장 국민에게 열린 공간이 그나마 입법기구라고 생각한다. 권고이행이 잘 되고 있는지 지속적으로 모니터하고 권고이행을 위해 관련 법들을 만들거나 개정, 폐지하는 일을 국회가 적극적으로 다뤄지기를 희망한다. 국가인권위원회가 현재 이러한 역할을 담당하고 있기는 한다. 그러나 보수정권이 들어섰을 때 국가인권위원회가 정치적으로 흔들리는 모습을 보면, 이러한 기능을 다양한 국가기구 내에서 교차적으로 다층적으로 가져도 되지 않을까 싶다. 국회, 국가인권위원회, 법무부도 권고이행에 관한 모니터를 해야 한다. 다만 중복되더라도 각 국가기구가 갖고 있는 특성과 장점을 최대한 살리면 좋을 것이다.

2) 권고이행을 위한 민간단체의 역할

지난 3개월 동안 프랭크 라 튀 표현의 자유 특별보고관의 권고를 담은 엽서캠페인을 진행해왔다. 캠페인의 목적은 시민들에게 특별보고관의 권고를 홍보하고 권고이행에 책임이 있는 정부부서에게 시민들이 한 말씀을 적어서 보냄으로써 압박을 넣는 일이었다. 거리에서 캠페인을 해보니, 시민들이 표현의 자유와 관련해 특별보고관의 권고가 있었는지 알지 못했다. 다만, 불온서적의 존재라던가 경찰들에게 신분증 착용과 같은 이슈에 대해서는 많은 관심을 보였다.



▲ 표현의 자유 특별보고관 권고 촉구 캠페인 엽서

유엔에서 아무리 훌륭한 권고가 나와도 정부가 이행하지 않으면 화려한 말잔치로 끝나 버린다. 민간단체들은 유엔으로부터 훌륭한 권고를 받아내기까지 엄청난 노력을 들이는데 비해 권고가 나온 이후에는 대개 토론회 한번 하고 그 권고는 다음 보고서가 쓰기 전까지 들춰보지도 않는 것 같다. 그 점이 참 안타깝고 유엔 관련 활동을 할 때 동기부여를 힘들게 하는 원인인 것 같다. 그럼에도 불구하고 표현의 자유 증진을 위해 민간단체들이 할 수 있는 일들을 몇 가지 정리하자면 아래와 같다.

- ① 프랭크 라 튀 표현의 자유 특별보고관의 한국보고서를 주구장창 인용하고 활용한다.
- ② 정례적으로 권고 이행에 관한 정보공개 청구를 통해 이행을 감시하고 모니터링한다.
- ③ 권고 내용을 쉽게 시민들이 이해할 수 있도록 이미지화해서 교육, 홍보한다.
- ④ 앞으로 다가올 국가인권정책기본계획(NAP), 국가별 인권정례검토제도(UPR)에서 표현의 자유 특별보고관의 권고가 어떻게 이행되고 있는지 감시한다.

한국이 유엔에 가입하고 조약보고서 등을 작성해 권고를 받은 지 거의 15년이 흘렀다. 보통 5년마다 한번씩 보고서를 작성하고 권고를 받은 것을 고려하면 보통 3회에 걸쳐 이러한 과정을 거쳤다고 할 수 있다.(다만 규약별로 차이는 있을 수 있다.) 15년 전 한국 표현의 자유 실상을 조사한 아비드 싸인 유엔 표현의 자유 특별보고관은 국가보안법 폐지를 권고하였으나 국내에서 진전은 없었다. 이것이 지금 한국 표현의 자유 실상이다. 이에 더해 표현의 자유와 관련해 인터넷과 같은 새로운 영역에서 규제와 검열은 고도화되고 노골화되고 있는 느낌이다. 한번의 토론으로 갑자기 정부가 인권옹호자로서 변모하지는 않겠지만, 국가가 무엇을 위해 존재해야 하는지 스스로 질문하는 시간이 되기를 바란다.

<토론문>

공무원의 표현의자유 및 노동·정치기본권 제한 실태와 보장방안

이 충 재(전국공무원노동조합 부위원장)

1. 특별보고관 보고 내용 및 공무원의 기본권 제한의 근본원인

지난 6월 3일은 한국의 민주주의가 과거 권위주의 정권 시절로 후퇴되고 있음을 국제사회에 확인시킨 날이며, 정부가 단군 이래 최대 외교행사라고 홍보한 G20 정상회의 의장국으로서 국제적 망신을 당한 날이기도 하다.

프랭크 라 튀 표현의자유 특별보고관은 지난 6월 3일 유엔인권이사회 보고에서 한국의 표현의 자유 실태를 보고하면서 공무원의 의사, 표현의 자유에 대해 다음과 같이 보고하였다.

“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.”(보고서 중 발췌)

이 보고서는 이명박 정부 들어 공안탄압이 가속화 되면서 민주주의가 현저히 후퇴되고 있고, 특히 공무원에 대해 가장 보편적이고 기본적인 표현의 자유를 원천 금지하는 조치를 취하고 정치자유와 노동기본권을 부정하는 일련의 탄압과 무관하지 않음을 지적하고 있는 것이다.

이명박 정부가 공무원에 대한 표현의 자유와 노동·정치기본권을 부정하는 이유

가 표면적으로는 2009년 9월 전국공무원노동조합, 전국민주공무원노동조합, 법원 공무원노동조합 등 3개 노동조합의 통합 및 민주노총 가입과 무관하지 않는 것으로 보여지지만, 실제로는 1)2009년 7월 13일 전국민주공무원노조의 ‘정권이 아닌 국민의 공무원이 되고 싶습니다’ 제호의 신문광고 게재 이후 정부의 민감한 반응과 가혹한 탄압에서 확인되듯이 공무원을 오로지 ‘정부·여당의 충복’이기만을 바라는 정권의 철학과 권위주의적 행태, 2)노동운동 및 노동조합을 부정하는 반노동정책, 3)공무원의 지위를 공직수행주체인 공무원과 기본권주체인 일반시민으로서 이중적 지위를 인정하지 않고 공무원관계를 근대법치국가원리에 형성된 ‘특별권력관계’로 규정하는 시대착오적인 인식이 복합적으로 반영된 것이라 할 수 있다.

2. 공무원의 표현의 자유 및 노동·정치기본권 제한 실태

가. 이명박 정부의 공무원노조 주요 탄압 사례

① ‘정권이 아닌 국민의 공무원이 되고 싶습니다’ 제호의 신문광고 게재(‘09.7.13) 및

‘민주회복·민생살리기 2차 범국민대회’(09.7.19) 관련

- 노조 간부 16명 형사고발(09.10월, 14명 검찰 기소 및 1심 벌금형 선고)
- 105명 징계요구 : 57명 징계처분(과면·해임 18명)

↳ 징계처리 미흡기관 경고 및 단체장 협박(행안부, 2010.4.6)

- 기관경고 : 강진, 해남, 제주
- 지자체 조사담당 등 훈계 처분
- 재정지원, 정부포상 등 행.재정적 패널티 적용
- 해당기관 집중 감찰
- 징계양정 관련 규정 개정

② ‘국민의 공무원이 되겠습니다’ 제호의 전단지 배포 및 노동자대회(09.11.8) 관련

- 노조임원 5명 기소 및 간부 60명 수사
- 노조사무실 압수수색(09.12.1)

③ 민중의례 금지

- ‘민중의례’ 금지 공문 시행 및 통합노조 전 집행위원장에 대한 중징계(정직1월)

④ 정부정책(국가, 지자체) 비판 금지 ‘공무원 복무규정’ 개정(‘09.11월)

- “공무원은 집단·연명 또는 단체의 명의를 사용하여 국가의 정책을 반대하거나 국가 정책 수립·집행을 방해해서는 아니 된다”(3조 2항)¹¹⁷⁾
- “공무원 직무를 수행할 때 제3조에 따른 근무기강을 해치는 정치적 주장을 표시 또는 상징하는 복장을 하거나 관련 물품을 착용해서는 아니 된다”(8조 2항)
- * (헌법 제37조2항)과잉금지 원칙, 명확성의 원칙 위반, 국가공무원법 위임범위 이탈

- ※ 선거관리위 공무원규칙 개정 및 선거관리위 공무원 윤리강령 제정(09.11)
- ※ 법원공무원규칙 개정 추진 : 대법원 최종 개정안 심의에서 제외(09.12)

⑤ 정당한 노조활동 탄압

- 공무원노조 통합·상급단체 가입 조합원 총투표(09.9.21-22)에 대한 행안부, 국정원 등 조직적 투표방해
- 선관위, 중앙행정기관 지부에 대한 노조탈퇴 공작
- 투표 홍보활동을 이유로 29명 징계요구 및 7명 기소(건조물 침입)
- 전국공무원노조 명의의 홈페이지 사무실 접속차단 및 단속강화
- 조합비 원천공제 기준강화(1년단위 동의서 제출)한 ‘공무원보수규정’ 개정(‘09.12월)

⑥ 구)전공노 설립신고 취소 및 사무실 폐쇄

- 노동부 : 해고자(4명)의 노조 간부활동을 이유로 구)전국공무원노동조합에 대한 설립신고 취소
- 행안부 : 대정부교섭 배제, 사무실 폐쇄(53개 지부), 기관별 단체교섭 중지 및 기 체결한 단협해지, 조합비 원천공제 금지, 전임자 업무복귀 등 조치

⑦ 통합노조 설립신고서 2차례 반려(‘09.12.24, ‘10.3.3) 및 보완요구(‘09.12.4)

⑧ 공무원노조 ‘불법단체’ 규정 및 3.20 출범식 징계

- 노조 자체를 '불법단체'로 규정하고 모든 행사 및 활동 불허(행안부공문, ‘10.3.25)
- * 노조현판 제거, 현수막 벽보 등 게첨 금지, 웹사이트 차단, 간부선출 행위

117) 제3조 (근무기강의 확립) ①공무원은 법령 및 직무상의 명령을 준수하여 근무기강을 확립하고 질서를 존중하여야 한다. <개정 2009.11.30>

② 공무원(「국가공무원법 제3조제3항의 공무원의 범위에 관한 규정」에 따른 공무원은 제외한다)은 집단·연명으로 또는 단체의 명의를 사용하여 국가의 정책을 반대하거나 국가 정책의 수립·집행을 방해해서는 아니 된다. <신설 2009.11.30>

및 각종

회의 금지, 선전물 배포 금지, 집회시위 등 일체의 단체활동 금지, 각종 편의제공 금지

- 3.20 출범식 방해 및 18명 배제징계 요구

⑨ 노조활동 관련 추가 징계 처분 및 기관경고, 교부세 삭감

- 행안부 : '10.3.15~26 실태점검 후 기관경고 및 조합간부 중징계 요구

- 4개기관 경고 및 교부세 삭감, 지자체 간부 문책, 탄압유공 3개기관 표창 및 인센티브

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">☞ 조합간부 징계요구 : 중징계 4, 경징계 5, 훈계 7☞ 단협시정 및 승진심사규칙 개정 : 8개기관☞ 기관경고 및 교부세삭감 : 성북구, 부평구, 과천시, 전주시☞ 기관표창 및 개인표창<ul style="list-style-type: none">- 기관 및 개인 : 구로구, 광명시, 원주시- 개인표창 : 인천서구, 경기도청, 부천시 |
|--|

⑩ 노동부, 단협 시정명령

- 2009년 30여개, 2010년 21개 지부에 대해 단협시정명령

- 단협시정명령 미이행 이유로 900만원 벌금, 정식재판 및 위헌법률심판 제청 (일부 인용)

- 시정명령 대상 지부 대표자 노동부 출석 요구

⑪ 광주민주화 운동 30주년 기념행사 방해

- 2010년 '5.18 광주성지순례'를 불법집단행동으로 규정하고 중징계 엄정대응 천명

(‘10.5.6)

- 참가예상자 사진 포함 명단취합 보고, 현장채증반 운영(기관별 2명씩 350명 규모)

* 공무원노조 등 집회참가자 고양이 가면 착용

⑫ 공무원노조 탄압 정책 시행

- 공무원노사 불법관행 해소 추진지침 시행(2010, 2011년)

* 기관별 '불법관행해소 추진단' 구성, 행안부 '점검단' 구성 일제점검

* 미흡기관 불이익 부여, 해당 공무원 감독책임 추궁

- 공무원단체협약 심사를 위한 '공무원노사관계 자문단' 구성운영('10.1월)

- 공무원노사 불법관행신고센터 설치('10.3.2)

- ⑬ 국가인권위원회, 현병철 위원장 비판한 조사관 해고 및 1인시위 징계
- 현병철 국가인권위원장의 독단적 인권위 운영을 비판해 온 국가인권위지부 부지부장인 강인영 조사관(차별조사과) 해고('11.2)
 - 인권위지부는 “노조활동을 이유로 한 고용상의 차별 및 보복조치”라며 2011.4.8
인권위원회 진정
 - 국가인권위원회는 또한 2010년말 인권보도상 선정 결과가 언론에 미리 알려졌다는 이유로 지부장의 해고에 맞서 1인 시위에 참여하는 등 내부 비판에 적극적
적으로 활동했던 직원 2명에 대해 2011.4.18 감봉 1개월의 징계처분 통보
 - 인권위지부 부지부장 해고와 관련 적극적인 활동을 진행한 직원들에 대한 내부
감사 진행
 - 내부 감사 진행 후 이에 항의하는 조합원들에 대해 준법서약 요구
 - 2011.7.18/21 고등징계위원회, 강인영 조사관(인권위지부 부지부장)의 부당한 재계약 거부조치에 항의하여 1인 시위를 진행한 인권위 직원 11명 징계
(중징계 4, 경징계 7)

⑭ 정치후원금 관련 검찰 기소 및 징계 추진

< 1차 기획수사 >

- 2010. 5. 23 행정안전부와 교육과학기술부는 기소된 273명중 217명을 파면·해임시키겠다는 입장을 발표
- 2011. 1. 26 선고 : 정치자금법 위반 인정, 지방공무원법 위반 무죄 및 정당법 면소.
무죄로 90명에게 벌금 30만원~50만원 선고
- 징계현황 : 강등, 정직1월~3월, 경징계 등 진행 중
- 2011.7~ 항소심 진행 중

< 2차 기획수사 >

- 2011. 6. 13 각 지역 지방검찰청에서 광역단체를 경유하여 기초단체에 정치자금법 위반 혐의 피내사 사건관련 공무원 343명에 대한 공무원 인사기록 카드 송부를 요청, 수사협조의로 공문 발송
- 2011. 7. 1 검찰 조사 시작
- 2011. 8. 2 현재 공무원 269명(교사 1,318명) 해당 지검 기소

나. 공무원 노동기본권 제한 실태

국가공무원법 제66조¹¹⁸⁾ 및 공무원의노동조합설립및운영등에관한법률(이하 공무원노조법) 제11조¹¹⁹⁾에 따라 공무원에 대해서는 파업·태업 기타 업무의 정상적 운영을 저해하는 행위를 전면 금지하여 파업권을 비롯한 모든 단체행동권이 금지되고 있다. 또한 노동조합 가입 대상 범위에 지나치게 제한을 두고 있고, 지자체 6급 등 가입 금지 대상을 점차 확대해 단결권조차도 무력화 시키고 있다. 단체교섭권도 창구단일화, 교섭범위 제한 등 사실상 유명무실한 상태이며, 2008 대정부 교섭은 교섭테이블에 한 번도 앉아보지 못하고 있다. 그러나 정부의 부당노동행위 등에 대해 제재할 수 있는 법적 근거는 없다.

유엔 사회권위원회는 1995년, 2001년, 2009년 한국정부의 보고서에 대한 최종 견해에서 공무원노동자의 노동기본권을 보장하고 공무원노조와 대화할 것을 권고한 바 있다. 2006년 자유권위원회도 마찬가지로 권고를 내린 바 있다. 제295차 국제노동기구 이사회가 채택한 한국정부에 대한 권고안에서 공무원노조법 상의 단결권 제한과 파업권 부정 등 여러 문제점을 지적하고 개선을 요구하였다. 그럼에도 불구하고 특히 이명박 정부 취임 이후 공무원·교사노동자의 단결권, 단체교섭권, 단체행동권에 대한 제한과 부정은 더욱 심각한 형태로 진행되고 있다.

다. 공무원 정치자유 제한 주요 법령

1) 국가공무원법 제65조(정치운동의 금지)

- ①공무원은 정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다.
 - ②공무원은 선거에서 특정 정당 또는 특정인을 지지 또는 반대하기 위한 다음의 행위를 하여서는 아니 된다.
 - 1. 투표를 하거나 하지 아니하도록 권유 운동을 하는 것
 - 2. 서명 운동을 기도(企圖)·주재(主宰)하거나 권유하는 것
 - 3. 문서나 도서를 공공시설 등에 게시하거나 게시하게 하는 것
 - 4. 기부금을 모집 또는 모집하게 하거나, 공공자금을 이용 또는 이용하게 하는 것
 - 5. 타인에게 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하게 하거나 가입하지 아니하도록 권유 운동을 하는 것
 - ③공무원은 다른 공무원에게 제1항과 제2항에 위배되는 행위를 하도록 요구하거나, 정치적 행위에 대한 보상 또는 보복으로서 이익 또는 불이익을 약속하여서는 아니 된다.
 - ④제3항 외에 정치적 행위의 금지에 관한 한계는 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.
- [전문개정 2008.3.28]

118) 제66조(집단 행위의 금지) ① 공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다.

119) 제11조(쟁의행위의 금지) 노동조합과 그 조합원은 파업, 태업 또는 그 밖에 업무의 정상적인 운영을 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.

2) 정당법 제22조(발기인 및 당원의 자격)

①국회의원 선거권이 있는 자는 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치 활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.

1. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분) 또는 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 공무원. 다만, 대통령, 국무총리, 국무위원, 국회의원, 지방의회의원, 선거에 의하여 취임하는 지방자치단체의 장, 국회의원의 보좌관·비서관·비서, 국회 교섭단체의 정책연구위원과 「고등교육법」 제14조(교직원의 구분)제1항·제2항의 규정에 의한 총장·학장·교수·부교수·조교수·전임강사인 교원을 제외한다.
2. 총장·학장·교수·부교수·조교수·전임강사를 제외한 사립학교의 교원
3. 법령의 규정에 의하여 공무원의 신분을 가진 자

②대한민국 국민이 아닌 자는 당원이 될 수 없다.

3) 공직선거법 제60조(선거운동을 할 수 없는 자)

①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거운동을 할 수 없다. 다만, 제1호에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자인 경우와 제4호부터 제8호까지의 규정에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자이거나 후보자의 직계존비속인 경우에는 그러하지 아니하다. [개정 1995.12.30, 1997.1.13, 2000.2.16, 2002.3.7, 2004.3.12, 2005.8.4, 2010.1.25]

1. 대한민국 국민이 아닌 자
2. 미성년자(19세 미만의 자를 말한다. 이하 같다)
3. 제18조(선거권이 없는 자)제1항의 규정에 의하여 선거권이 없는 자
4. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 지방공무원. 다만, 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격)제1항제1호 단서의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 있는 공무원(국회의원과 지방의회의원외의 정무직공무원을 제외한다)은 그러하지 아니하다.

4) 공직선거법 제86조(공무원 등의 선거에 영향을 미치는 행위 금지)

①공무원(국회의원과 그 보좌관·비서관·비서 및 지방의회의원을 제외한다), 제53조제1항제4호 및 제6호에 규정된 기관 등의 상근 임·직원, 통·리·반의 장, 주민자치위원회위원과 향토예비군소대장급 이상의 간부, 특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가나 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체(바르게살기운동협의회·새마을운동협의회·한국자유총연맹을 말한다)의 상근 임·직원 및 이들 단체 등(시·도조직 및 구·시·군조직을 포함한다)의 대표자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. [개정 1997.11.14, 2000.2.16, 2002.3.7, 2004.3.12, 2005.8.4, 2010.1.25]

1. 소속직원 또는 선거구민에게 교육 기타 명목여하를 불문하고 특정 정당이나 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)의 업적을 홍보하는 행위
2. 지위를 이용하여 선거운동의 기획에 참여하거나 그 기획의 실시에 관여하는 행위

- 3. 정당 또는 후보자에 대한 선거권자의 지지도를 조사하거나 이를 발표하는 행위
- 4. 삭제 [2010.1.25]
- 5. 선거기간중 국가 또는 지방자치단체의 예산으로 시행하는 사업중 즉시 공사를 진행하지 아니할 사업의 기공식을 거행하는 행위
- 6. 선거기간중 정상적 업무외의 출장을 하는 행위
- 7. 선거기간중 휴가기간에 그 업무와 관련된 기관이나 시설을 방문하는 행위

5) 공무원 복무규정 제27조

- ①법 제65조의 규정에 있어서의 정치적 행위는 다음 각호의 1에 해당하는 정치적 목적을 가진 것을 말한다.<개정 1972.5.4, 1981.6.24>
- 1. 정당의 조직·조직의 확장 기타 그 목적달성을 위한 것
 - 2. 특정정당이나 정치단체를 지지 또는 반대하는 것
 - 3. 법률에 의한 공직선거에 있어서 특정의 후보자를 당선하게 하거나 낙선하게 하기 위한 것
- ②제1항에 규정된 정치적 행위의 한계는 제1항의 규정에 의한 정치적 목적을 가지고 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 함을 말한다.<개정 1972.5.4, 1977.4.22>
- 1. 시위운동을 기획·조직·지휘하거나 이에 참가 또는 원조하는 것
 - 2. 정당 기타 정치단체의 기관지인 신문 및 간행물을 발행·편집·배부하거나 이와 같은 행위를 원조하거나 방해하는 것
 - 3. 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하거나 공직선거에 있어서 특정후보자를 지지 또는 반대하는 의견을 집회 기타 다수인이 모인 장소에서 발표하거나 문서·도서·신문 기타의 간행물에 게재하는 것
 - 4. 정당 기타 정치단체의 표지로 사용되는 기·완장·복식 등을 제작 또는 배부하거나 이를 착용·착용권유 또는 착용을 방해하는 행위등 기타 명목 여하를 불문하고 금전 또는 물질로 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하는 것

3. 공무원 기본권 관련 헌법적 권리 및 국제기준

가. 직업공무원제의 신분보장과 정치적 중립 보장

공무원의 신분보장과 정치적 중립성을 보장한 직업공무원제는 복수정당제 도입에 따라 집권여당을 견제하는 야당의 지위 강화, 지방분권을 통해 중앙정부를 통제하는 지방자치제도 도입과 더불어 한시적인 정치권력을 견제하기 위한 수단으로 직업공무원제가 형성되었고 규범화되었다고 할 수 있다.

헌법 제7조 제2항은 “공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 따라 보장된다”고 규정하여 원칙적으로 기본권 주체성을 인정하면서 ‘법률에 의한 보장’을 취하는 데 반해, 현실은 공무원법(국가,지방), 공무원노조법, 정당법, 공직선거법 등에서 공무원의 기본권을 포괄적이고 과도하게 제한하고 있다.

결과적으로 한국의 공무원들은 보편적인 자유민주주의 국가의 공무원들과는 달리, 헌법상의 ‘보장’ 원칙에도 불구하고 하위 법령에 의해 단순한 투표권을 제외한 정치자유, 노동기본권, 의사 표현의 자유를 크게 제한받고 있다.

공무원은 국민 전체의 봉사자이지, 특정정당(정권)의 봉사자가 아니다. 정부의 잘못된 정책은 국민 전체는 물론 나아가 미래 세대에 큰 피해를 끼친다. 따라서 공무원은 직무수행에 있어서 전체의 복리를 고려해야 하고, 잘못된 정부 정책에 대해서는 민주적 기본질서 속에서 자유로우면서도 절제된 가운데 비판 견제할 수 있어야 한다. 그것이 헌법이 규정한 국민전체의 봉사자로서의 당연한 책무이다. 참고로 하위직 공무원의 정책비판은 금지되는 반면에 고위직 공무원들의 정치개입과 정권의 입맛에 맞는 정책변경은 다반사로 일어나고 있다.¹²⁰⁾

나. 국제협약 및 주요국 사례

1) 유엔의 시민적-정치적 권리에 대한 국제규약

“모든 사람은 외부로부터 간섭받지 않고 자신의 의견을 가질 수 있는 권리를 가진다. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 갖는다. 이러한 권리는 국경, 표현방식, 전달수단 등에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 발굴하고 타인으로부터 얻고 타인에게 전달할 수 있는 권리를 포함한다. 이러한 권리는 일정한 의무와 책임이 수반되며 따라서 제한될 수 있다. 그러나 그러한 제한은 법에 규정된 경우에만 가능하며, 타인의 권리나 명성을 보호하기 위하거나 국가안보나 공공질서 또는 공중보건이나 사기를 보호하기 위한 경우에 한정된다”

2) 국제노동기구(ILO) 협약

[공무원노조 단결권]

1948년 제31차 ILO총회에서 채택된 87호 협약은 결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약'으로 모든 노동자에게 단결권을 부여하고 있으며 공무원도 이에 포함된다. 다만 9조1항에서 군대 및 경찰에 대해서는 국내법령을 따르도록 했다.

1978년 제64차 총회에서 채택한 151호 협약에서 공공부문 노동자의 노조활동에 대해 고용에 관한 차별로부터의 보호와 공공기관의 간섭으로부터 보호 등 단결권의 보호를 규정했다. 그러나 정책결정이나 관리직, 고위직 간부, 고도의 기밀적인 성질의 임무를 가진 공무원에 대해서는 국내법을 따르도록 예외 조항을 두었다.

120) 주요 사례 ①고위공무원들의 지위와 직무를 이용한 정책변경(미국 쇠고기 수입, 세종시), ②한나라당 소속 단체장 연찬회에서 행안부 장관의 발언 : ‘선거 때 좋은 공문 내려 주겠다.(’09년), ③제주시(장)의 도지사 주민소환투표에서의 관권 투표방해(’09년), ④교육과학기술부 고위인사가 교육감 선거 출마를 준비하던 수도권 지역의 교육청 부교육감에게 출마포기 및 부교육감으로 남아 여권후보 지원 총용(’10년) 등

[공무원노조 단체교섭권]

1949년 제32차 ILO 총회에서 채택된 98호 협약은 단결권 및 단체교섭권 원칙에 관한 협약'으로 단결권을 행사 중인 노동자에 대한 보호와 노사간의 자발적인 단체교섭 추진' 등을 규정, 단결권과 단체교섭권의 원칙을 적용했다. 그러나 이 협약은 6조에서 공무원을 예외로 규정하였다.

그러나 이후에 채택된 151호 협약에서 기밀업무(국정원 등) 등을 제외한 모든 공무원에 대해서는 공공노동자임을 이유로 교섭권을 제한할 수 없다고 규정했다.

또 151호 협약 7조와 98호 협약 5조에서 관련 공공기관과 공공부문 노동자단체 사이의 근로조건의 교섭을 위한 절차 또는 공공부문 노동자 대표가 근로조건의 결정에 참여할 수 있는 여타 방법을 충분히 개발하고 이용하도록 장려, 촉진시키기 위해 필요한 경우에는 국내 사정에 적합한 조치를 취해야 한다'고 규정함으로써 단체교섭을 촉진할 수 있는 근거 조항도 두고 있다. 이밖에 154호 협약(단체교섭촉진에 관한 협약)에서도 이를 뒷받침 하고 있다.

[공무원노조 단체행동권]

공무원의 단체행동권에 관한 ILO 협약은 체결되지 못했다. 다만 ILO 이사회 산하 결사의자유위원회'는 파업권을 규정함에 있어 공공 당국의 대리인인 공무원이거나 엄격한 의미에서의 필수적 사업에 종사하는 자에 대해서는 파업권의 제한이 허용될 수 있다'는 입장을 취하고 있다.

한국정부는 1991년 12월9일 152번째 회원국으로 ILO에 가입했다. 하지만 ILO가 채택한 183개 협약 가운데 비준한 협약은 14개뿐이며 노동기본권에 관한 협약은 비준한 것이 없다.

다. 국가별 공무원의 정치활동 허용여부와 범위¹²¹⁾

구 분	허 용 여 부	허용되는 정치활동
일 본	국가공무원 - 불허, 지방공무원 - 제한적 허용, 교육공무원 - 불허	선거운동, 정치자금 모금 및 기부, 서명운동
미 국	연방공무원 - 허용(1993), 주정부 공무원 - 허용(1974), 교육공무원 - 허용	정당 활동, 단, 정치자금 모금 및 기부, 공직후보 출마 및 선거운동은 제한적으로 허용(연방, 주별)
독 일	일반공무원 - 제한적 허용, 교육공무원 - 허용	정당 활동과 정치자금 모금 및 기부 제한, 공직후보 출마 허용
영 국	일반공무원 - 원칙적으로 허용, 단 직무의 성격과 권한 및 책임 정도에 따라 다름. 교육공무원 - 허용	일반공무원 기준으로 할 때 국회의원후보 출마 이외 모든 정치활동 허용
캐나다	일반공무원과 교육공무원 - 원칙적으로 모든 정치활동 허용	업무수행에 지장을 주어서는 안됨.
호 주	일반공무원과 교육공무원 - 원칙적으로 모든 정치활동 허용	출마시 공직 사퇴, 선거운동 참여시 상급자와 협의

121) 정영태, “공무원의 정치적 자유에 대한 국제협약과 외국사례(교사, 공무원의 정치적 표현의자유 국회토론회 자료집),2009,

뉴질랜드	일반공무원과 교육공무원 - 원칙적으로 모든 정치활동 허용	출마 의사 상급자에게 미리 통보
프랑스	일반공무원 - 원칙적으로 허용, 교육공무원 - 허용	정당 활동, 정치자금 기부, 공직후보 출마, 선거운동. 단 정부정책에 대한 비판은 상당히 제한됨.

라. 유럽연합 회원국(27개)의 공무원 노동3권¹²²⁾

구 분	특수지위 부여(명칭)	중앙정부 인원 중 비중(%)	단결권	단체교섭권	단체행동권
AT(오스트리아)	○(Beamte)	60%-66%	○	×	×
BE(벨기에)	○(Statutory civil servant)	70%-75%	○	△ (법적 구속력 없는 의정서)	×
BG(불가리아)	○(Career civil servant)	55%	○	×	×
CY(사이프러스)	○(Public servant)	55%-65%	○ (판사, 군인, 경찰, 소방대원 - 제한)	○ (판사, 군인, 경찰, 소방대원 - 제한)	○ (판사, 군인, 경찰, 소방대원 - 제한)
CZ(체코공화국)	×	-	○ (군인과 경찰 - 제한)	○ (중앙정부의 경우 임금교섭은 제한적)	○ (법원, 경찰, 군인, 보안 - 제한)
DE(독일)	○(Beamte)	40%-43%	○	×	×
DK(덴마크)	○(Statutory civil servant)	35%	○	○	직업공무원 - 제한
EE(에스토니아)	○(Public servant)	90%-100%	○	×	×
EL(그리스)	○(Public servant)	n.a.	○ (판사, 군인, 경찰, 소방대원 - 제한)	○	○ (특별규정, 판사와 군인 - 제한)
ES(에스토니아)	○(Career civil servant)	46%-48%	○	○	○ (판사, 검사, 경찰, 군인 - 제한)
FI(핀란드)	○(Career civil servant)	83%	○	○	○ (노동시장조건 부합, 별도 분쟁조정절차)
FR(프랑스)	○(Fonctionnaire publique de l'Etat (titulaire))	100%	○ (군인과 판사 - 제한)	△(불분명)	○ (군인과 판사 - 제한)
HU(헝가리)	○(Career civil servant)	n.a.	○	×	○ (별도의 규정, 군인은 제한)
IE(아일랜드)	○(Career civil servant)	n.a.	○	○ (상급공무원 - 임금심의기구 Pay Review Body)	○ (별도의 분쟁조정절차)
IT(이탈리아)	×	-	○ (군인과 경찰 - 별도의 규정)	○ (판사, 외교관, 군인, 경찰, 부서장 prefects - 제한)	○ (필수공공서비스의 경우 별도의 규정)
LT(리투아니아)	○(Career civil servant)	90%-100%	○	×	○ (별도의 규정)
LU(룩셈부르크)	○(Career civil servant)	67%	○	×	○ (별도의 분쟁조정절차, 일부)

122) 정영태, “공무원의 정치적 자유에 대한 국제협약과 외국사례(교사, 공무원의 정치적 표현의자유 국회토론회 자료집), 2009,

					직업공무원 - 제한)
LV(라트비아)	○(Career civil servant)	34%-35%	○ (판사, 군인, 경찰, 소방대원 - 제한)	×	×
MT(말타)	○(Career civil servant)	n.a.	○ (판사, 군인, 경찰, 소방대원, 일부 공무원 - 제한)	○ (판사, 군인, 경찰, 소방대원, 일부 공무원 - 제한)	○ (판사, 군인, 경찰, 소방대원, 일부 공무원 - 제한)
NL(네덜란드)	○(Career civil servant)	n.a.	○	○	○ (군인 - 제한)
NO(노르웨이)*	○(Embetsmenn)	n.a.	○	○	○ (상급공무원과 군인 - 제한)
PL(폴란드)	○(Civil service official)	3%-4%	○	×	×
PT(포르투갈)	○(Public servant)	74%	○ (판사, 군인, 경찰 - 제한)	×	○ (판사, 군인, 경찰 - 제한)
RO(루마니아)	○(Career civil servant)	n.a.	○	×	○
SI(슬로베니아)	○(Career civil servant)	n.a.	○	○	○ (별도의 분쟁조정절차, 최소한의 서비스 제공 조건)
SK(슬로바키아)	○(Career civil servant)	68%	○ (판사, 군인, 경찰, 소방대원 - 제한)	○ (판사, 군인, 경찰, 소방대원 - 제한)	○ (최상위 공무원, 경찰, 소방대원 - 제한)
UK(영국)	×	-	○	○ (약 3,850명의 상급공무원의 경우 임금심의기구 Pay Review Body 결정)	○
미 국			○	○	○
일 본			○	○	×
한 국			○	○	×

4. 공무원의 표현의 자유 및 정치·노동기본권 보장방안

우리 사회의 민주화가 진전되고 평화적 정권교체를 거치면서 공무원의 표현의 자유와 노동기본권에 대해 일정한 진전이 이루어 졌음을 부인할 수 없으나, 국제적이고 보편적인 기준에는 한참 미치지 못하며 이마저도 이명박 정부 들어서서 권위주의 정권시절로 회귀하고 있어 공무원의 기본권은 있으나마나한 실정이다.

헌법의 기본정신과 헌법재판소의 판결로 볼 때 공무원의 정치적 자유는 “기본권으로 보장하되 법률로써 일정한 제한을 가하더라도 본질적인 내용을 침해해서는 안 되고, 공무원이라 하더라도 사인으로서의 지위에서의 기본권은 최대한 보장되어야 한다.” 외국의 입법례도 공무원, 특히 하위직 공무원들에게는 포괄적으로 기본권을 인정하고 부득이하게 제한할 경우에도 본질적 기본권의 행사는 가능하도록 하는 보완 장치를 마련하고 있음을 유의해 보아야 한다. 따라서 직무를

이용한 정치적 중립의무를 훼손하는 행위에 대해서는 엄격한 제재를 가하더라도, 그 외 범위에서의 정치적 기본권 특히 정치적 표현의 자유는 포괄적으로 허용되어야 한다.¹²³⁾

공무원의 기본권을 보장하는 방안은 국제기준과 외국의 입법례를 참조하여, 정치권력의 직접적 통제를 받고 정책결정에 큰 영향을 미치는 고위공무원에게는 기본권을 일정하게 제한하되, 하위직공무원들에게는 직업공무원제하에서 정치권력을 견제하는 권력분립적인 기능수행이 가능하도록 직무상의 정치적 중립과 민주적 기본질서 속에서 절제된 가운데 기본권을 폭넓게 보장하여야 한다.

가. 의사 표현의 자유

- 공무원법 및 복무규정을 전면 재개정하여 ‘국민전체의 봉사자로서 올바른 직무수행과 부당한 정책 등의 비판 및 내부고발을 활성화’하도록 비판의 자유를 충분히 보장하고,

- 공무원법상 종교중립 의무 규정과 같이 직무상의 정치적 중립 및 개인의 정치자유를 침해하는 상관의 부당한 명령을 거부하는 의무규정 신설 필요

나. 정치자유

1) 정당 가입 : 기본적으로 허용(직무상의 중립이 저해되진 않도록 당직보유는 금지)

2) 선거 출마 : 하위직의 경우 공직사퇴 뿐만 아니라 휴직으로도 출마 가능토록 개정

3) 선거 운동 : 직무와 관련 또는 지위를 이용한 행위의 금지로 축소

4) 후원회원 가입, 후원금(정치자금) 기부 : 소액 후원으로 한정하여 허용(공무원의 인사권에 직접적 영향을 주는 선출직의 경우 후원 명단 공개 의무화)

다. 노동기본권

1) 단결권 : 지방직 6급이하, 국가직 5급이하 원칙적 허용(사용자 이익을 대변하는 자는 제외)

2) 단체교섭권 : 교섭범위 확대, 창구단일화 개선, 사용자의 교섭이행 의무조항 보완

3) 단체행동권 : 근무시간외 단체행동은 원칙적으로 허용

4) 부당노동행위에 대한 사용자 처벌조항 신설 등

123) 홍성호, “공무원 정치자유 금지하는 퇴행의 시대”(세세상연구소 토론회 자료집), 2010