

긴급공청회

## ‘표현의 자유’ 공청회

김대중정권하에서  
과연 ‘표현의 자유’는 존재하는가?

일시 : 2001년 7월 20일 (금) 오전 10시 30분  
장소 : 국회도서관 강당

■ 주최 : 민족자주·민주주의·민중생존권쟁취 전국민중연대(준)

## ■ 발제 및 토론 ■

〈 발제 〉 정용화교수(민교협)

〈 토론 〉

참여연대 손혁재 협동사무처장

민주시회를위한변호사모임 김도형 사무차장

진보네트워크센터 장여경 정책실장

문화개혁시민연대 이동연 사무차장

민주노총 권두섭변호사 법규차장

## ■ 자료집 순서 ■

〈발제문〉 **표현의 자유** - 정용화(민교협, 서경대 법학과)

〈토론문1〉 **인터넷과 표현의 자유** - 장여경(진보네트워크센터 정책실장)

〈토론문2〉 **표현의 자유와 몇가지 문화정치적 질문** - 이동연(문화연대 사무차장)

〈참고자료1〉 **요하네스버그 원칙** - 인권운동사랑방 홈페이지 자료실

〈참고자료2〉 **표현의 자유와 국가보안법 7조** - 김종서(배재대 교수, 헌법)

〈참고자료3〉 **집회의 자유** - 김승환(전북대 법대 교수)

〈참고자료4〉 **주요도시의 주요도로 (제8조 제1항관련)**

〈참고자료5〉 **서울시내 대사관 위치 및 집회금지구역**

## 표현의 자유의 규제와 민주주의에 대한 도전

정영화<sup>1)</sup>(서경대 교수, 법학박사)

### I. 문제의 소재

“국민의 정부”라는 기치를 내걸고 출범한 김대중 정부는 제도개혁의 미숙한 실행프로그램(action plan)을 제대로 수행하지도 못한 상태에서 정권의 하강국면에 이르고 있다. 솔직히 그 동안의 개혁정책은 소위 ‘컨설팅 집단’의 책상머리에 의존한 결과, 구조조정을 비롯하여 행정·재벌·교육·언론·정당에 대한 개혁의 호기를 놓치고 말았다. 특히 대다수 노동자의 인간다운 생활보장을 위해서 의료·실업·고용·연금 등 사회안전망을 마련하지 못하고, 단순히 노동시장의 유연성과 기업의 경쟁력 강화를 꾀하여 노동자의 희생만을 강요하였다. 노동자와 소시민에 의한 민주화운동의 최대수혜자로서 김대중정부는 동지관계에 있었던 노동자와 소시민들의 갈망을 저버리고, 실업과 빈곤을 감수하도록 요구했다. 특히 97년 이후 중산층의 급속한 붕괴로 인해서 빈부격차는 날로 심화되어 장차 입헌민주주의를 담보하기 어려운 상황에 놓여있다. 집권의 후반기에 세계경제의 침체 속에서 한국경제의 지속적인 성장을 기대하기 어려운 시점에 놓여 있다.

그런데 최근 정부는 노조의 단체행동을 위한 집회 및 시위과정에서 수반되는 교통혼잡이 심화되고, 시위행진에 대한 공권력의 과잉으로 인해서 발생한 사회적 거래비용(?)을 절감하기 위해서 「집회및시위에관한법률」의 개정을 검토하고 있다. 또한 정보통신방법의 시행으로 가상공간에서 개인의 표현의 자유를 제한하고 있다. 따라서 이러한 조치들이 집회의 자유에 대한 규제와 더불어 인터넷상에서 표현의 자유를 과도하게 제한하는 것은 아닌지? 나아가 이러한 사태는 민주주의의 물적 토대가 취약한 현실을 심각하게 위협하기 때문에 이에 대한 대안을 살펴보기로 한다. 요컨대 민주적 범치국가의 기본권으로서 집회의 자유인 단체의 표현의 자유와 가상공간에서 개인의 표현의 자유에 관해서 한국과 미국 양자에게 적용할 수 있는 법리와 판례이론을 통해서 상세하게 고찰한다.

### II. 표현의 자유와 집회의 자유

[ 헌법 제21조 ]

「제1항 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.

제2항 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.

제4항 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.」

1) yohojung@kornet.net

## 1. 미국헌법의 표현의 자유

미국 연방헌법 수정 제1조는 “언방의회는 ... 언론 및 출판의 자유를 제한하는 법률을 제정 하여서는 아니된다”고 규정하여 언론의 자유를 절대적으로 보호하고 있다. 미국의 헌법이론의 기본적인 입장은 경제적 자유에 비해서 정신적 자유의 우월적 지위를 인정하고, 또한 표현의 자유에 대한 제한을 다른 자유에 비해서 엄격하게 취급하는 이중기준이론을 적용한다. 따라서 전자의 우월적 지위이론에 입각하여 절차적 원칙으로서 “모호한 내용의 무효이론”(void for vagueness doctrine), 광범성이론(void for overbreadth), 덜 제한적인 수단원리 (less restrictive alternative), 표현의 평등한 접근보장(equal access principle), 적법절차원리 (due process rule), 그리고 소송상 입증책임의 전환을 들 수 있다.

그런데 미국은 1940년부터 1970년까지 표현의 자유에 관한 헌법논쟁이 지속되었다. 한편으로 수정헌법 제1조의 “절대주의(absolutism)”의 형태가 수용되었다. 다른 한편으로, “합리적 규제주의”(reasonable regulation)가 주창되었다.<sup>2)</sup> 원래 연방 대법원의 다수의견은 집회의 권리를 시민권의 속성으로서 좁게 해석하였다. 즉 대법원은 수정 헌법 제1조의 보호를 위해서는 연방정부의 권한과 의무에 관련된 불만해소는 연방정부에 청원하기 위해서 집회의 자유가 인정되지 않으면 않을 수 없다고 판단하였다.<sup>3)</sup> 그 후에 집회 및 청원의 권리는 주정부에 대해서 적용할 수 있는 수정 제1조에 편입되었다.<sup>4)</sup> 수정헌법 제1조는 대개 합법적인 목적을 위해서 사람들의 평화적인 집회를 보장한다. 따라서 공산당의 정치적인 집회에 참가 자체도 인권, 시위행진, 데모 그리고 피케팅이 합법적인 집회로서 보호받을 경우에는 폭력을 옹호하지 않는 한, 범죄가 되지 않는다고 판시하였다(Hague v. CIO, 307 U.S. 516 S.Ct. 954, 83 L.Ed 1423(1939). 노조의 집회 역시도 표현의 자유의 적법한 행사(수정헌법 제1조)인 집회의 권리로 인정한다(Thomas v. Collins, 323 U.S. 516, 65 S.Ct. 315, 89 L.Ed. 430(1945).

정부가 시민의 공개적인 표현의 권리를 제한할 경우에, 법원은 집회의 자유보다는 표현의 자유의 관점에서 공권력의 행위를 심사하는 것이 가장 보편적이다. 공공장소에서 표현을 규제하는 정부의 공권력이 표현의 자유를 결정하는 기본원칙과 기준에 부합하지 않아서 표현의 자유를 침해하는 경우, 그 공권력은 집회의 자유를 위반하는 것이다(Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92.1972). 공적 표현에 대한 정부의 제한이 표현 및 집회의 자유에 위반되는지 여부를 결정하기 위해서는 그 공권력이 시간·장소·방법의 규제, 표현내용의 규제, 제한된 상황과 특수한 여건에 따른 표현의 규제인지 여부를 먼저 심사한다.

### (1) 시간, 장소, 방식의 규제

정부가 표현의 시간, 장소, 방식만을 규제할 경우에는, 법원은 정부가 달갑지 않는 비판의 금지를 감추기 위한 수단으로 규제하는지 또 의사소통의 채널을 불필요하게 제한하지 않는

2) Cass R. Sunstein, "Free Speech Now", 『The Bill of Rights in the Mordern State』, Chicago Press, 1992, p.257 참조.

3) Ronald D. Rotunda, Jone E. Nowak, J. Nelson Young, 『Treatise on Constitutional Law』, Volume 3., West Publishing Co., 1986, p.294.

4) Schneider v. Smith 사건(390 U.S. 17, 88S.Ct. 682, 19 L.Ed 2d 799(1968)에서 연방대법원은 평화적인 집회와 청원권의 중요성과 본질적인 의미를 재확인하였다.

다는 점을 확인하여야 한다. 이러한 규제는 다음의 세 가지 심사를 충족할 경우에만 유효하다고 본다.<sup>5)</sup>

첫째, 그 규제는 표현내용에 관해서 중립적인 입장을 유지해야만 한다. 즉 전달 메시지의 내용에 관계없이 모든 표현과 집회에 동일한 정도로 적용된다.

둘째, 공권력은 정부 특정한 이익에의 기여를 좁은 의미로 해석하여야 한다. 중요하지 아니한 이익을 위해서 표현의 제한을 정당화하지 말아야 한다.

셋째, 시간과 장소 및 방식의 규제는 시민들의 관심을 환기하는 메시지를 표현하는 사람들의 활동을 억압하지 않도록 대체적인 의사소통의 채널을 개방하여야 한다(United States v. Grace, 461 U.S.171, 103(1983)).

## (2) 내용 규제

헌법의 보호범위에 해당하는 메시지의 표현을 금지한다면, 표현이나 집회에서 전달될 메시지 내용에 기초한 규제는 헌법상 표현의 자유에 위배된다. 규제 당국은 그 표현이 헌법에 의해서 보호되지 않은 집회나 표현에 해당한다는 점을 입증하여야 한다(NAAPC v. Claiborne Hardware Co., 458U.S. 886, 102(1982)). 특별한 상황의 표현이나 집회는 그의 환경에 대한 영향과 그 여건 때문에 표현이나 집회를 제한하는 경우가 있다. 정부가 공공에게 개방되지 않은 시설이나 지역을 운영하거나 또는 공공장소(public forum)가 아닌 경우에 표현하는 사람들이 그러한 시설이나 지역에의 접근하는 것을 제한할 수 있다. 실제로 법원 주위의 보도에서 유인물의 배부를 규제하지 않을지라도, 법정 안에서 리플렛(leaflets)의 배포는 금지한다.

## 2. 현행 판례이론-공개포럼이론

표현의 자유에 대한 기본적인 전제조건은 사전억제금지원칙이다. 명백하고 현존하는 위협의 기준은 정부의 이익에 초래할 중대한 해악이 명백하고 그 위협이 현존하는 근접성이 존재하여야 한다. 이는 정치적으로 문제된 사건에 국한해서 적용되었다.

그러나 수정 제1조의 문언을 존중하는 절대론(absolutism)은 표현(speech) 과 행위(action)를 구분하여 전자에 대해서는 절대적으로 보호되지만, 행위가 수반되는 경우에는 제한이 가능하다고 보았다. 따라서 언론의 유형은 시간, 장소, 방법에 따라서 합리적 제한이 허용되었다. 이러한 2분법은 언론의 자유도 절대적인 것이 될 수 없다는 비판이 제기되었다. 이어서 1960년대부터 유형별 형량심사 또는 정의적 형량심사를 제시하여서 헌법상 보호받은 표현과 보호받지 못하는 표현을 심사기준으로서 표현행위의 유형이나 언론과 명예의 이익형량을 제시하였다.

### (1) 내용근거(content-based) 규제

현행 판례이론은 내용근거(content-based)의 규제와 내용중립(content-neutral)의 규제에

5) Rotunda et., op. cit., p.300.

대한 심사기준을 제시하고 있다. 부연하면, 표현의 규제가 내용에 기초한 것인지 혹은 표현 내용과 무관한 것인지에 따라서 규제의 합헌성에 대해서 차이를 둔다. 내용중립의 규제는 합헌성을 용이하게 인정하는데, 표현의 시간, 장소, 방법 및 여건상의 이유 등 정부의 이익을 일단 합리적인 근거가 있으면 합헌이다. 그러나 표현내용에 근거한 규제는 엄격한 심사를 통해서 중립적인 견해인지 혹은 차별적인 견해인지에 따라서 합헌성의 판단기준이 달라진다.

표현내용에 근거한 규제는 정치적 언론, 명예훼손의 내용, 음란한 언론 등 일정한 유형의 언론내용이 특수한 규제대상이 된다. 내용근거규제는 검열의 의도가 있다고 생각되는 경우에 쉽게 인정할 수 있고 또한 그 표현내용을 이유로 경제적 부담을 주는 경우에도 내용근거 규제가 된다.

### (2) 견해차별의 규제

견해차별의 규제는 내용차별에 대한 규제보다 엄격한 심사를 요한다. 견해차별은 원칙적으로 금지되고, 다만 예외적으로 특별한 공익이 존재하는 경우에 인정된다. 수정헌법 제1조에서 그릇된 생각은 존재하지 않는다는 것이 판례의 입장이다(*Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S.323(1974)). 대법원에 의하면, 내용은 특정한 작품에서 취급된 주제나 상황이고, 견해는 그 주제에 관한 개인의 의견 또는 입장에 관계된다고 판시하였다. 따라서 견해차별은 내용(주제)차별의 하위개념이다. 음란한 표현은 내용을 근거하여 금지할 수 있지만, 음란을 배제하는 법령은 특정한 정치적 또는 사회적 견해를 배경으로 정하지 않아야 한다(*American Booksellers Ass'n v. Hudnut*, 771. F.Ed 291 323(7Cir.1985)).

### (3) 공개 포럼이론 등

특정한 주제영역에 관한 경우에 고도의 심사기준으로 대체한다. 이 기준이 적용되는 경우에 문제의 규제입법의 합헌성추정이 배제되어 무효추정이 가능하다. 예외적으로 언론의 주제와 그 상황에 따라서 감경된 심사기준이 작용된다. 연방대법원이 확립한 포럼의 유형은 전통적으로 집회 및 토론에 이용된 공원 등의 전통적인 공개포럼, 정부가 표현장소로 공중의 사용에 개방하는 공유재산에는 내용에 근거한 규제가 금지된다. 이는 지정된 공개포럼에서의 규제는 엄격한 심사를 적용한다. 공개포럼이 아닌 경우에는 내용에 근거한 차별이 가능하다. 법원은 전통적으로 노사관계에 관한 입법에서는 사용자나 노조의 언론에 대한 규제를 용이하게 허용하고 있다. 부연하면, 노동쟁의나 노동조직과 관련된 공적 표현에 참여하는 사람들의 행위에 표현의 자유나 집회의 자유가 동일하게 적용되는지 여부에 대해서 의문이 제기되고 있다. 물론 노동문제에 관해서 공개적으로 표현하거나 작업을 거부하는 사람들은 내용 중립적으로 시간과 장소 및 방식에 구속된다. 만약 법령에 의해서 위법한 파업(strike)에 참여하는 노동자 그룹이 다른 노동자들로 하여금 자신들의 파업에 동참하도록 작업장의 외부에서 유인물을 배포하거나 피케팅을 형성하는 경우에, 그들의 행위는 위법행위에의 권유를 금지한다(*Police Department of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 92, (1972); *Carey v.*

Brown, 447 U.S. 455(1980).<sup>6)</sup> 원래 노동법에 위반하는 행위에 참여하는 노조를 지원하도록 다른 사람들에게 강제하는 피케팅에 대한 처벌을 쉽게 인정하고 있지만, 처벌 가능한 노조의 정보전파 활동과 노동자의 노동쟁의를 강행하기 위해서 작업거부를 조직하는 사람들의 적법행위와의 구별은 쉽지 않다.

#### (4) 내용중립(content neutral) 규제- 표현행위의 시간, 장소, 방법에 관한 규제

이 규제가 합헌으로 인정하기 위한 요건은 규제대상의 표현내용에 관계없이 정당화되어야 한다. 또한 정부의 이익을 좁은 의미로 정하여야 한다. 그리고 정보소통을 위해서 충분한 대체채널을 개방하여야 한다. 이러한 규제는 어떠한 종류의 포럼에서 행해지는가에 따라서 검토되어야 한다. 즉 소음, 교통체증, 혼잡 기타 환경이익을 위한 규제는 합리성을 인정할 수 있다. 대법원은 우체국 앞 도로에서 호소를 금지한 조례에 대해서 고객들의 우편거래를 촉진하기 위해서 시간, 장소, 방법규제로서 합헌이라고 판시하였다(U.S. v. Kokinda, 497 U.S. 720(1989)). 뉴욕의 중앙공원 안에서의 허용되는 일정한 음량의 한계를 정한 규제를 허용한 사건이 있다(Ward v. Rock Against Races, 491 U.S. 781(1989)).

### III. 한국에서 표현의 자유에 관한 규제

#### 1. 일반적 논의

헌법의 표현의 자유를 제한하기 위해서는 헌법 제37조 제2항에 의한 기본권제한의 목적으로서 국가의 안전보장, 질서유지, 공공복리의 목적에 합치되어야 한다. 국회의 법률의 형식에 의하여 우월한 공익의 보호를 위하여 필요하고 불가피하여야 한다(비례원칙). 이러한 제한도 표현의 자유의 본질적 내용을 제한할 수 없다(헌재 1989.5.24. 선고 89헌가37, 96(병합) 결정). 그리고 특별법에 의해서 표현의 자유를 제한할 경우도 위헌성의 엄격한 심사를 요한다. 역시 표현내용에 근거한 규제는 원칙적으로 금지된다고 본다. 헌법재판소도 입법권의 행사에 있어서 준수할 일반적인 과잉금지의 법리를 천명하고 있다. 즉 이는 기본권을 제한하는 입법목적이 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 하고(목적 정당성), 목적달성의 방법이 적절하고 효과적이며(방법의 적절성), 기본권제한의 필요최소한도에 그쳐야 하고(피해의 최소화), 입법으로 보호하는 공익과 침해되는 사익을 비교형량의 경우에 h호될 공익이 더 중요할 것이다(법익균형성).

#### (1) 심사기준의 차별

표현의 제한사유를 명시적인 사유로 정하여야 한다. 표현의 자유는 인간의 존엄과 인격의 발현 및 민주주의를 실현하는 기능을 고려하여 엄격한 심사기준을 적용한다. 표현의 자유에 대한 규제입법은 공권력의 제한이 표현행위의 사전 혹은 사후에 행해지는지에 따라서 상이한 결과를 초래할 수 있다. 헌법 제21조 제2항에 의해서 “언론 및 출판에 대한 허가나 검열은 인정되지 아니한다.”는 규정에 따라서 표현의 자유에 대한 사전제한은 금지된다.

6) Rotunda, op. cit., p.302.

한편, 미국에서의 표현의 내용에 근거한 규제는 우리의 표현의 자유에 대한 판례이론으로서 재고할 만한 가치가 있다고 본다. 특히 표현의 주제와 그 표현의 상황에 따라서 감경된 심사기준을 적용하는 판례이론도 고려할 것이다.<sup>7)</sup> 그리고 표현행위의 시간, 장소, 방법을 규제하는 내용중립의 규제는 충분히 적용할 수 있다고 본다. 규제입법의 고려사항은 제한대상의 인적범위를 어떻게 정하는가에 따라서 그의 과잉여부가 좌우된다.

## (2) 규제조치의 수단

표현의 자유에 대한 규제가 일반 법률에 의해서 그 요건과 한계를 명백하게 규정함이 당연하다. 단순히 법적 근거를 두는 경우에도 그것이 행정재량에 의한 규제인가 혹은 사법적 규제에 따라서 그 허용여부가 좌우된다는 점이다. 표현의 자유에 대한 규제권한을 행정청에 위임하는 법규정은 광범위하거나 모호하지 않아야 한다. 또한 포괄적 재량권의 위임을 금지한다.

표현의 자유에 대한 사법적 규제는 재판절차의 적법절차의 원리를 보장하지만, 예외적으로 급박한 법익보호를 위해서 사전규제가 허용될 수 있다. 형사제재가 부과되는 사법규제는 엄격한 심사를 요구할 뿐만 아니라, 죄형법정주의와 형사책임의 적정성에 부합되어야 할 것이다. 따라서 표현의 자유에 대한 제한조치는 그의 입법목적, 보호법익의 강도, 근거법률의 규제조치 상호관계를 검토하여 신중히 결정해야 한다.

특히 규제조치는 매체의 기술적 특성을 고려하여 유형의 매체와 무형의 디지털 매체 또는 온라인과 오프라인에 따라서 규제의 필요성과 정도가 결정될 수 있다. 예컨대 온라인상의 표현에 대한 제한은 기술적 특성을 충분히 고려할 경우에만 헌법에 합치되는 규제로 허용될 수 있다.

## 2. 집회의 자유의 규제

### (1) 헌법적 의의

최근 정부 당국은 헌법 제21조에서 정한 집회의 자유에 있어서 참가인원을 제한하고자 한다. 물론 이러한 입법조치의 취지는 집회의 폐해를 방지하여 도심지의 교통질서와 시민생활에 미치는 영향력을 최소화하기 위함이라고 한다.

그러나 헌법상 집회의 자유는 시민들이 집단행동을 통해서 민주적 법치국가를 실현하는 최소한의 조건인 동시에, 실질적인 표현의 자유를 충족하는 인권이다. 집회의 자유는 정치적 또는 사회적으로 소외된 소수의 의사를 국정에 반영하여 정책결정의 참여를 가능하게 한다. 더구나 이는 다수결의 원리에 입각한 다수의 독주를 예방하고 정치적 안정에 기여하는 민주적 기능을 제고한다. 특히 현대와 같이 대중매체의 소수의 독과점이나 담합에 대처하기 위해서는 집회 및 시위의 자유는 민주국가의 필수적인 투명성과 다원성을 확보하고, 소수자보호에 기여하는 불가결한 조건으로서 의의를 가진다.<sup>8)</sup>

7) 박용상, “표현의 자유의 제한에 관한 일반이론”, 헌법문제와 재판(하), 사법연수원, 1996, p.308.

8) 헌법재판소 소수의견 참조(1991.5.31. 개정전 국가보안법 제7조 제5항, 제1항의 위헌여부,



현대 입헌주의헌법의 근본적인 관심은 한 정파가 정치권력을 독점하는 위험의 회피와 동시에 효율적인 정부를 형성하는데 있다. 따라서 대다수의 헌법이론은 정부의 순기능과 독재로부터 보호라는 적절한 균형을 유지하는데 중점을 두고 있다.<sup>9)</sup> 물론 민주주의란 다수가 정부를 장악하여 소수를 착취하지 않아야 하고, 또한 이러한 보호에 의해서 소수도 다수를 착취하지 않아야 한다. 만약 모든 문제들이 단순히 다수결원리에 의해서 처리되고, 특히 사회적으로 다수와 소수의 균열이 있게 되면, 다수가 소수를 이용하게 된다. 결국 집회의 자유와 같은 소수보호의 조치는 다수로부터 소수의 이익을 행사하는 방법이다. 이와 달리 단순 다수결은 익명성, 중립성 및 수용성의 조건을 충족한다는 것을 알 수 있다.

## (2) 집회의 자유의 본질

집회의 자유는 국가권력의 간섭이나 방해할 수 있는 개인적인 공권인 동시에 실질적으로 여론형성과 집단적 표현의 자유로서 민주적 기본질서형성의 불가결한 제도로서 보장된다.<sup>10)</sup> 나아가 집회의 자유에 관해서 초실정법적 권리성만 인정하는 입장도 있다.<sup>11)</sup> 반면에, 집회의 자유에 대해서 개인적 공권성과 객관적 가치질서의 양면성을 인정하면서도 제도보장의 성격을 부정하는 입장<sup>12)</sup>으로 대별된다.

집회의 자유는 공동의 목적을 갖은 참가자들이 상호 의사교환을 행하는 경우에, 헌법의 의미에서 집회가 문제된다. 따라서 공동목적을 가진 사람들의 집단적인 표현의 자유로 이해할 수 있다. 집회의 자유는 넓은 의미의 표현의 자유인 동시에 청원권을 내포할 수 있으므로 시위(데모)의 자유를 포함한다(통설 및 판례).

그런데 집회의 자유는 2인 또는 3인 이상의 사람이 공동의 목적을 가지고 일정한 공간의 범위에서 자신의 의사나 입장을 표현하는 방식으로 향유된다. 여기서 집회의 유형에 따라서 종교활동, 학술활동, 노동쟁의, 정치활동 등과 일정한 관련성을 갖지 않을 수 없음에도 불구하고, 다수 견해는 집회의 자유와 표현의 자유를 엄격하게 분리하여 고찰하는 입장이다. 물론 일정한 사회현상이 보호법익과 긴밀한 관련을 갖는 경우에는 그 헌법조항이 우선 적용될 수 있지만, 기본권의 관련 규정을 체계적으로 적용하는 헌법해석도 요구된다. 따라서 집회의 자유에 대해서 참여 인원을 제한하여 선별적으로 허용함은 집단적인 표현의 자유를 제한하는 결과를 초래하기 때문에 단순히 집회의 자유에 관한 헌법적 제한의 당부를 논하기 이전에 집단의 표현의 자유에 대한 문제를 검토하여야 한다. 왜냐하면 집회의 자유를 초실정법적 자연권으로 이해하지 않는 한, 입법재량에 의해서 그 내용 제한을 허용하는 견해도 가능하다.<sup>13)</sup> 한편, 참여 인원이 일정규모를 초과하는 경우에 일정한 공공장소의 집회허가는 근린

1989.3.29 전면개정 이전 집회 및 시위에 관한 법률 제3조 제1항 제4호, 제14조 제1항 위헌여부).

9) Donal Wittman, "General Structure of The Law", pp. 1085-6 참조.

10) 김철수, 헌법학개론, p.631; 성낙인, 헌법학, p.417 참조.

11) 권영성, 헌법학원론, p.490.

12) 허영, 한국 헌법론, p.533.

13) 집회의 자유를 제도보장으로 이해하면, 집회의 자유를 입법형성권에 의해서 제한하는 것도 가능하다는 결론에 이르기 때문이다.

생활의 피해와 교통영향 등을 이익형량에 의한 기본권의 제한이 고려되고 있다.

그러나 집회란 일정한 숫자 이상의 사람들이 공동의 목적을 가지고 일정한 공간에서의 모임을 말한다. 따라서 집회는 공동의 목적에 대한 인식과 의사소통을 전제함으로 참여 인원의 수에 의해서 집회의 허용 여부를 결정하는 것은 사전 허가제의 도입을 피하는 위헌적인 결과를 초래하게 된다. 전통적으로 공공장소에서(공공포럼) 그 참여 인원 에 의해서 집회의 자유를 제한하면, 집회참가의 자발성을 부정하는 결과로 집회의 권리에 대한 본질적으로 침해할 것이다. 더구나 현대 사회에서 집회란 사람들의 자발적인 참여를 전제하는 자연권에 해당하는 인권이다. 이러한 자연권을 이익형량의 기준에 의한 허가제의 도입은 집단적인 표현의 자유에 대한 침해이다. 헌법 제21조 제2항의 집회결사의 자유에 대한 허가금지를 규정하는 취지에도 위배된다.

#### IV. 인터넷에서의 표현의 자유의 규제<sup>14)</sup>

##### 1. 인터넷 규제의 원칙과 기준

정부는 인터넷 이용자의 급속한 증가로 인해서 인터넷의 규제정책을 강화하고 있다. 금년 7월 1일 「정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률」(이하 '정보통신망법'이라 함), 「정보통신기반보호법」, 「전자정부구현을위한행정업무등의전자화촉진에관한법률」(이하 '전자정부법'이라 함)이 시행되고 있다.

그런데 정보통신망법과 정보통신기반보호법은 가상공간에서의 개인의 표현의 자유를 과도하게 규제하거나 또는 헌법이나 형법의 기본취지에 위반되는 몇 가지 문제점을 내포하고 있다. 특히 정보통신망법은 정보서비스 이용자의 개인정보보호와 통신망의 안전이용을 위한 환경조성을 목적으로 하고 있다. 따라서 범목적은 개인정보보호의 기본취지를 실현하기 위해서 필요한 권한과 직무내용을 충분히 담지 못해서 불완전할 뿐이다. 특히 이 법률은 통신서비스의 안정적인 보호조치가 사업자에 대해서 과도한 규제로 나타나고 있다.

인터넷은 사람과 정보를 연결시켜주는 세계적 컴퓨터 네트워크로서 통신, 교육, 상거래 등의 다양한 방법으로 사람들에게 공익을 제공한다. 인터넷은 원래 가치중립의 기술이다. 컴퓨터를 사용하는 개인에게 인터넷은 범죄행위나 불법행위의 도구로 이용될 수 있다. 인터넷에서의 모든 행위가 범죄행위나 불법행위가 되는 것은 아니다. 따라서 인터넷과 관련된 특정한 행위에 대한 규제의 필요성을 몇 가지 기준과 원칙에 의해서 분석하는 것이 중요하다.<sup>15)</sup>

첫째, 가상공간의 실질적인 행위규제는 현실의 행위와 동일하게 적용될 수 있다. 현실에서 허용되는 행위가 가상공간에서 발생하는 경우도 동일하게 허용되어야 한다. 현행 법률이 온라인 행위와 오프라인 행위를 동일하게 규율하기 위해서 법령의 불일치 여부를 심사할 필요

14) 이 부분은 아래 논문을 요약하여 발표한 것이다. 정영화, "인터넷에서 명예훼손 규제의 적정성", 정보통신망법의 공청회 주제발표논문(지식문화재단 주최), 2001. 6.12.

15) 미국 법무성, The Challenge of Unlawful Conduct involving the Use of the Internet, September 2000, 참조.

가 있다.

둘째, 가상공간의 행위에 대해서 현행 법률의 규제는 기술중립적 방법을 채택하여야 한다. 만약 현존 기술만을 고려한 규제를 고려할 경우에는 기술발전에 따른 법적 규제가 필요함으로 빈번한 법개정이 불가피하다.

셋째, 가상공간의 행위규제도 중요한 사회적 이익을 고려하여야 한다. 인터넷의 규제가 예견하지 못한 개방적인 인터넷의 자유로운 이용을 저해하지 않도록 주의하여야 할 것이다.

넷째, 가상공간의 행위규제에 있어서 규제당국은 위법사실의 조사기법과 증거확보의 문제가 새로운 과제로 제기되고 있다.

이와 같이 인터넷에 관한 법규범은 기술문제, 도덕적·법적 문제, 정치·사회적 문제에 대한 철학적 해석이 필요하다.<sup>16)</sup> 무엇보다 가상공간의 행위에 대한 규제방식은 시장의 자율규제, 정부규제 및 법적 규제의 형태로 전개될 수 있다. 전자의 자율규제는 교육홍보나 시장경제원리에 따라서 규제하는 방법을 고려할 수 있다. 또한 인터넷의 이용자가 약관과 같은 계약의 규제방식이 있다. 그리고 정부의 법률 적용에 의한 법적 규제가 가장 강력한 규제로 작용한다.

## 2. 가상공간에서 표현의 자유와 정보프라이버시 권리의 관계

헌법상 '표현의 자유'는 "인간 내면의 정신작용을 모든 방법을 이용하여 외부에 공개하는 정신적인 행동의 자유"로 해석된다. 특히 정보사회에서 프라이버시 권리(헌법 제17조)는 표현의 자유와 동전의 양면관계를 이루고 있다. 즉 프라이버시 권리는 소극적으로 자기의 사적 비밀을 함부로 공개당하지 아니할 권리로 이해한다. 동시에, 적극적인 의미에서 도덕적 인격체인 개인이 스스로 선이라고 판단하는 바를 추구하여 타인과 의사소통하고, 자신의 인격발현에 관한 정보개시의 범위를 선택하는 자기정보결정권을 포함한 '정보 프라이버시 권리'(Information Privacy Right)이다.<sup>17)</sup>

물론 인터넷을 이용하여 일정한 사상과 의견 및 사실을 포함한 정보의 발신행위도 당연히 이에 해당한다. 표현의 자유는 특정한 개인의 사상·신조·의견·지식·사실·감정 등 정신활동에 관련된 모든 데이터(이하 '정보'라 한다)의 전달에 관한 행동의 자유로 해석할 수 있다. 정치적 표현에서 영리목적의 표현에 이르는 모든 표현이 보호영역에 해당한다. 그의 보호범위는 정보수집-정보제공(전파)-정보수령의 모든 과정을 포함한다. 또한 표현의 자유는 개인의 인격 형성과 발현에 필수적이며(자기정보결정권 포함) 혹은 입헌민주주의의 유지·구현(치자와 피치자의 동일성원리)을 위해서 불가결한 인권이다. 타인 권리 또는 사회적 이익과 충돌하는 경우에만 내재적인 제약이 허용된다. 또한 헌법에서 종래의 표현수단을 집회

16) Luciano Floridi, "Information Ethics: On the Philosophical Foundation of Computer Ethics", p.2.

17) 정영화, 『전자상거래법』, 다산출판사, 2001, p.267.

와 결사, 언론과 출판 등을 예시하지만, 이것에만 국한되지 않는다.

오늘날 표현의 자유를 실현하는 일반적인 매체로서 인터넷은 그 이용자가 국가나 제3자로부터 어떠한 간섭도 받지 않고, 어떠한 주제에 대해서 자유롭게 논의할 수 있다. 만약 전자정보의 통신시스템을 경유하는 모든 데이터를 검사하고, 네트워크 관리자에게 그에 대한 감시의무를 부과하는 법률이 있다면, 그 법률은 표현의 자유를 침해하는 까닭으로 헌법에 위배되는 것으로 볼 수 있다.

그런데 현대사회는 신문과 방송(TV, 라디오)이란 매체가 등장하면서 표현의 발신자와 수신자의 지위가 분리된 상황을 고려하여야 할 것이다. 부연하면, 정보의 발신자와 수신자가 구분된 사회에서는 정보발신의 독점자의 지위에 있는 신문과 방송매체인, 반면에 일반 시민은 단순한 정보 수령자의 지위에 불과하였다.

여기서 표현의 자유를 재구성할 필요가 있다. 정보수신자의 소극적인 접근권에서 적극적인 알권리의 해석론이 제기되었다. 이러한 정보 수신자와 발신자의 폐쇄체제가 변하지 않았지만, 인터넷의 보급으로 쌍방향성에 의해서 정보독점구조를 타파하게 되었다. 인터넷에서는 국가나 대기업, 단체와 개인이 서로 동일한 환경에서의 정보교환이 가능하게 되었다. 이하에서 정보통신방법이 인터넷에서의 표현의 자유에 대한 과도한 규제여부를 검토한다.

### 3. 정보통신방법의 규제와 표현의 자유에 관한 제한

정보통신방법은 1980년에 채택한 OECD의 기본적인 8원칙을 적용하여 개인정보보호에 관한 일반조항을 담고 있다. 그러나 이는 개인정보보호법률의 제정에 의해서 보다 공공부문과 민간부문의 체계적인 법제도의 정비와 감독기구의 운용을 기대할 것이다. 따라서 개인정보보호에 관한 내용은 별도로 논하되,<sup>18)</sup> 이 글에서는 주로 표현의 자유와 관련하여 몇 가지 헌법 및 형법의 문제를 검토한다.

#### (1) 유해매체물의 표시의무(정보통신방법 제42조, 시행령 24조)

정보통신방법에서 청소년을 보호하기 위해서 청소년유해매체물의 정보를 일반에게 공개 목적으로 제공하려는 자에게 시행령이 정하는 바에 의해서 유해매체물임을 표시하도록 의무를 부과하고 있다(제42조).<sup>19)</sup> 여기서 청소년유해매체물은 청소년보호법 제7조제4호의 규정에 의한 매체물로서 동법 제2조제3호의 규정에 의한 청소년유해매체물을 제공하고자 하는 자는 정보통신부장관이 고시한 표시방법에 따라서 표시할 의무를 진다. 이러한 표시의무를 위반하여 영리목적으로 청소년유해매체물을 제공하는 경우에 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이

18) 정영화, “현대 헌법학에서 프라이버시 법리의 재검토”, 사이버커뮤니케이션학보, 제7호, 사이버커뮤니케이션학회, 2001.5. 참조: 정영화(책임연구), 『개인정보보호감독기구의 도입을 위한 법제도 개선방안연구』, 한국정보보호센터, 2000.11, 참조.

19) 시행령 제23조 제1항 “19세 미만 이용불가”라는 취지의 내용을 누구나 쉽게 확인할 수 있도록 음성·문자 또는 영상으로 표시(제1호), 당해 정보가 법 제41조 제1항 제1호의 규정에 의한 내용선별 소프트웨어가 인식하여 청소년의 접근이 차단될 수 있는 기술적 방법으로 표시(제2호). 제1항 각호의 규정에 의한 구체적인 표시방법은 정보통신부장관이 정보의 유형 등을 고려하여 고시한다(제2항).

하의 벌금에 처한다(제64조).

그런데 청소년유해매체물은 전기통신사업법 및 전기통신기본법의 규정에 의한 전기통신을 통한 음성정보·영상정보 및 문자정보에 해당하는 것을 말한다(청소년보호법 제7조 제4호). 그리고 청소년보호위원회가 유해매체물의 심의와 결정을 한다.

## (2) 청소년보호법의 유해매체물의 심리기준의 위헌성

청소년유해매체물의 심의기준은 청소년보호위원회와 심의기관이 제8조의 규정에 의한 심의에 있어서 당해 매체물이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 청소년보호매체물로 결정하여야 한다(제10조 제1항).

첫째, 청소년에게 성적인 욕구를 자극하는 선정적인 것이거나 음란한 것

둘째, 청소년에게 포악성이나 범죄의 충동을 일으킬 수 있는 것

셋째, 성폭력을 포함한 각종 형태의 폭력행사와 약물의 남용을 자극하거나 미화하는 것

넷째, 청소년의 건전한 인격과 시민의식의 형성을 저해하는 반사회적·비윤리적인 것

다섯째, 기타 청소년의 정신적·신체적 건강에 명백히 해를 끼칠 우려가 있는 것

그리고 심의기준의 구체적으로 적용방법은 “현재 국내사회에서의 일반적인 통념에 따르며 그 매체물이 가지고 있는 문학적·예술적·교육적·의학적·과학적 측면과 그 매체물의 특성을 동시에 고려하여야 한다”(제10조 제2항).

그러나 문제는 청소년보호를 위한 유해매체물의 판단기준이 매우 광범위하거나 모호한 개념을 심의기준으로 삼고 있기 때문에 무효의 위헌적인 규제라고 본다. 부연하면, 청소년보호를 위한 표현의 자유에 대한 사전제한의 심의기준으로서 ‘선정적’, ‘음란한’, ‘포악성’, ‘범죄의 충동’, “폭력행사와 약물남용을 자극하거나 미화”, “시민의식의 형성을 저해하는 ‘반사회적’ ‘비윤리적’이란 의미가 불명확할 뿐만 과도하게 광범위한 행정재량에 위임을 하고 있다. 적어도 건전한 상식을 가진 시민이 어떤 행위가 합법적이고 또는 위법한 것인가를 합리적으로 예견할 수 있어야 한다. 이 모호성의 법리는 입법자가 그 법집행에 관한 최소한의 명확한 기준을 제시하지 않으면, 집행당국이 자기의 무제한적인 편견에 의존하게 되기 때문이다.

더구나 광범성의 법리는 법집행 공무원의 무제한적인 행정재량의 위임을 금지하는 효과를 갖는다. 상술한 바와 같이 ‘반사회적’ 또는 ‘비윤리적’의 개념은 표현에 대한 광범위한 제한이 될 수밖에 없는 것이다. 청소년보호위원회는 독립행정기관으로서 청소년유해매체물의 의결에 있어서 광범위한 행정재량권의 위임을 초래하고 있기 때문에 사전적인 표현의 자유에 대한 제한으로서 무효라고 평가할 수밖에 없다. 적어도 이러한 행정규제보다는 개방적인 규범개념의 구체화는 사법절차에 의한 규제가 필요하다고 본다. 더구나 유해매체물에 대한 심의기준의 적용방법은 국내적 사회통념에 입각하여 매체유형별 및 매체특성별로 전반적인 매체물에 대해서 동일하게 적용할 수 있는지도 의문이다.

## (3) 정보통신망법상의 유해매체물의 표시방법

청소년유해매체물의 표시의무를 이행하기 위해서는 정보통신부장관이 고시하는 유해매체물

의 고시에 따라야 한다. 이 표시방법은 전기통신을 통한 음성, 영상, 문자의 디지털 정보에 대하여 매체유형과 내용별 등의 일정한 기준에 의해서 결정할 것이다. 더구나 청소년보호법의 유해매체물의 심의기준이 모호성 및 광범성 이론에 의해서 무효이거나 위헌이기 때문에 청소년보호법의 위임규정에 의한 것이므로 이 역시 무효가 되지 않을 수 없다. 만약 정부가 정한 기준에 따라서 유해매체의 내용별 등급제도를 실시하는 경우에는 내용에 근거한 표현의 자유에 대한 사전제한이기 때문에 이는 엄격한 심사를 전제하여야 할 것이다. 이에 대해서는 추후 고시내용을 검토하여 논하기로 한다.

#### 4. 인터넷에서의 명예훼손의 문제점

##### (1) 인터넷의 명예훼손과 형법의 명예훼손과의 차이점

정보통신망법 제61조는 인터넷에서의 명예훼손의 처벌규정을 명시하고 있다

「사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다(제1항). 또한 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다(제2항). 제1항 및 제2항의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.」

그런데 이는 형법의 명예훼손죄와 보호법익과 구성요건에 있어서 차이가 없다.

그러나 형법은 제310조의 위법성조각사유를 허용하는 반면에, 동법은 오로지 공익을 위한 사실의 적시에 대해서 위법성을 조각을 인정하지 않는다. 따라서 인터넷에서 전자문서나 웹메일 등의 디지털 정보형태에 의한 명예훼손은 오로지 공익을 위한 사실의 적시일지라도 위법성이 조각되지 아니한다. 예컨대 신문기자가 진실한 사실을 공익을 위해서 공연히 적시한 경우에 위법성이 조각되지만, 그 기사내용을 인터넷상의 게시판이나 뉴스그룹에서 게재한 경우에 명예훼손죄가 성립될 수 있다. 물론 이 경우에 형법 제310조의 위법성조각사유에 관한 조항을 유추적용할 수 있을 것이다(아래에서 상론). 특히 형법의 명예훼손죄와 구별은 다음의 표(표:1)와 같이 위법성조각사유의 유무와 형벌의 차이를 들 수 있다.

[형법과 정보통신망법의 명예훼손의 차이점](표:1)

구 분	형법의 명예훼손	정보통신망법의 명예훼손
구성요건	a. 진실한 사실 공연 적시 b. 허위 사실 공연 적시	a. 진실한 사실 공연 적시 b. 허위 사실 공연 적시
위법성조각사유	오직 공익목적(조각사유)	무(유추적용)
형벌규정	a. 징역(금고) 2년, 5백만 b. 5년 징역, 10년 자정, 1천만	a. 3년 징역(금고), 2천만원 b. 7년 징역(10년 자정), 5천만원
사자 명예훼손	인정	무
반의사불벌죄	인정	인정

이와 같이 현실과 가상공간에서 동일한 행위에 대해서 구성요건과 보호법익이 동일함에도 위법성의 가중과 책임성 및 위법성조각사유를 배제한 것은 인터넷의 세계에서 독립적인 법

를 제정을 필요한 것으로 오해한 결과이다. 이는 입법자들이나 행정청의 실무자들이 인터넷의 본질에 대한 기본적인 이해가 부족한 연유에서 비롯된 것으로 선해할 수밖에 없다. 물론 인터넷에서의 명예감정의 침해는 전과성이 현실 세계보다 강하기 때문에 형벌에 비해서 위법성이 가중된다고 변명하면, 이 역시 형법의 본질에 대한 오해에서 기인한 것임을 자각하여야 할 것이다.

## (2) 형법조항의 유추적용 검토

명예훼손에 관한 불법행위에 관해서 형법 제310조의 위법성조각사유가 유추적용 되는가?에 대해서 대법원은 타인의 명예를 훼손했어도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있거나 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있을 경우에는 형사상 처벌할 수 없다. 또한 처벌하지 않는 이유는 위법성이 없기 때문이다. 그리고 사실의 증명이나 신뢰에 대한 상당성이 있는 경우에는 민사상 불법행위가 성립하지 않는다.<sup>20)</sup> 그 이후의 대법원판례의 태도를 종합하면, 오로지 공공의 이익에 관한 것으로 진실하다는 증거가 있거나 그 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실한 것이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 조각된다. 이의 구체적인 적용에서 “오로지 공익에 관한 것”의 의미는 사회 일반인 또는 다수인의 이해와 관련이 있음을 말한다. 적시된 사실이 진실성은 내용 전체의 취지를 고찰하여 판단하여야 한다. 그리고 진실한 것으로 신뢰한 데에 대한 상당성은 확실한 자료와 근거에 비추어 판단한다는 의미로 해석된다.

따라서 정보통신망법의 명예훼손은 형법조항의 보충에 의해서 위법성조각사유를 유추적용에 의하여 입법적 문제점을 해결할 수 있다.

그러나 사자의 명예훼손은 형법의 규정을 유추적용하기 어렵다. 왜냐하면 정보통신망법은 규정하지 않고 있어서 형법의 유추적용에 의해서 피의자가 불리하게 처벌되기 때문이다. 끝으로 명예훼손에 대한 제재는 민사 손해배상과 형사처벌, 금지처분 등에 의해서 법 제44조의 정보의 삭제요청과 반박문의 게재를 포괄하는 개정이 필요하다. 이러한 입법적 문제는 정보통신망법의 명예훼손을 형법의 규정에 의해서 대체하는 방안을 재고할 수 있다. 물론 사이버 스토킹이나 프라이버시 침해와 명예훼손의 범리에 있어서 차이점을 충분히 고려하여야 할 것이다.

## V. 결론

입헌민주주의와 개인의 인격발현의 관점에서 「정보의 발신자와 수신자의 분화」라는 폐쇄적인 구조를 타파하기 위해서는 인터넷상에서도 표현의 자유를 충분히 보장하여야 할 것이다. 전세계 홈페이지 중에는 수 만개 이상의 폭력(violence), 범죄(hate crimes), 약물·알콜(drugs/alcohol), 섹스(sex), 컬트숭배(cult), 대중선동(agitation) 등에 관한 사이트들이 존재하고 있다. 또한 이에 대해 이용자의 접속을 제한하는 필터기능을 갖는 소프트웨어도 개발

20) 대판 1988.10.11 선고, 85다카29 판결, 법원공보, 1988. p.1392; 이광범, “명예훼손, 프라이버시 침해와 그 구제방법”, 헌법문제와 재판(하), 사법연수원, p.338 참조..

되어 활용하고 있다.

컴퓨터는 논리적 통제력 때문에 무제한적인 인간행위의 새로운 가능성을 시사한다. 이러한 가능성은 가상공간의 일정한 공백상태를 만들 수 있다. 그 공백상태는 컴퓨터에 의해서 가능한 행위선택을 규율하는 규범과 정책의 공백, 또한 새로이 제기된 규범문제의 성질을 명확히 이해할 수 있는 개념공백의 두 범주로 나타난다.<sup>21)</sup> 우선 개념적 혼란이 해결되면, 제기되는 이슈들은 쉽게 해결될 수 있다. 우리는 기존의 정책을 적용하는 것으로는 그러한 새로운 문제를 해결하기 어려울 것이다.

그러므로 인터넷의 사용으로 발생한 일정한 정책 공백에 대하여 새로운 정책을 마련하는 것이 당연히 필요하다. 사실 일반적인 윤리에 의해서 인터넷의 사용으로 야기된 수많은 규범문제를 적절히 해결하기 어렵다는 점은 주지의 사실이다. 왜냐하면 우리들은 사이버 윤리가 전통적인 규범개념의 틀에 대해서 제기하는 문제를 과소평가의 우려가 높기 때문이다(사이버 윤리의 접근방법은 추후에 논의한다).

---

21) James Moor, "What is Computer ethics?", 1985, pp.28-35 참조.



## [토론요지]

### “집회 막으러 가자”

- 민주노총 법규차장 권두섭

#### 1. 집회와 시위의 개념을 자의적으로 해석하고 1인 시위도 제한하려고 한 경우

##### 1) 대우자동차 노동자들이 노조사무실로 가는 것을 “미신고 시위”라며 막은 사례

-지난 4. 10. 대우자동차 노동자들 300여명이 인도를 따라 노조사무실로 향하고 있을 때, 경찰이 남문 500미터 전방에서 막아섰다. 노조사무실을 출입을 막고자 한 것이 경찰의 목적이었고 당시 막는 근거로 제시된 것이 ‘다수가 이동하는 것은 집시법상 시위이고 신고되지 않았으므로 불법시위’라는 것이었다.

-그러나, 2인 이상이 이동한다고 하여 당구장에 가거나 영화를 보러 가거나 모두 시위가 될 수는 없다. 따라서 300명이 단지 노조사무실을 가기 위해 인도를 따라 삼삼오오 이야기를 하며 걸어가는 것이 집시법상 시위에 해당되지 않는다.

##### 2) 종로경찰서장의 1인 시위 제한 운운 망발

-정광섭 종로경찰서장은 24일 배포한 신문투고용 자료를 통해 사건임을 전제로 “1인 시위가 최근 언론의 조명을 받고 있으나 몇 분 간격으로 시위자를 교대하는 ‘릴레이 시위’나 일정한 간격을 두고 벌이는 ‘인간띠 잇기 시위’ 등 변형된 1인 시위는 위법이라며 앞으로 이 같은 시위를 단속할 방침이라고 밝혔다. 정 서장은 또 ‘시위자측은 현행 집시법이 2인 이상을 집회로 규정하므로 단속 대상이 아니라고 주장하나 릴레이나 인간띠 잇기 등 변질된 1인 시위는 시위 중인 1인뿐 아니라 다수인이 공동목적에 갖고 의사 연락이 용이한 시간에 지리적으로 인접한 장소에서 진행되는 2인 이상의 집회가 분명하다’고 밝혔다.

(한국일보 2001-05-25)

##### 3) ‘미이라’ 복장의 1인 시위자를 경범죄처벌법위반으로 강제연행

-서울 종로경찰서는 13일 낮 12시10분께 광화문 앞에서 ‘1인 시위’를 벌이고 있던 민주노총 건설운송노조 조합원 김순환(40)씨를 연행해 즉심에 넘겼다. 김씨는 ‘비정규직 노동자의 인권이 국민의 정부 아래서 사망했다’는 주장을 상징하는 뜻으로 온몸에 붕대를 감은 ‘미이라 복장’으로 시위하던 중이었다. 경찰은 김씨가 시민들에게 혐오감을 준다며 현장에서 연행했다.

종로경찰서 경비과 관계자는 "김씨가 혐오감을 주는 차림이어서, 평상복 차림으로 시위를 하라고 경고했으나 이를 거부해 연행한 것"이라며 "일단 경범죄를 저지른 것으로 보고 즉심 처분한 뒤 곧 풀어줬다"고 밝혔다.(한겨레 2001. 4. 13.자)

\* 위 행위가 경범죄처벌법위반이 될만한 적용조항도 찾기 어렵지만, 해당된다고 해도 주거를 밝힌 이상 현행법체포의 근거가 없는 사안이다.

#### 4) 청와대 앞 1인 시위 강제연행

-26일 오전 9시경 청와대 정문 분수대 앞에서 국무회의 속기록 및 녹음기록 작성을 요구하며 1인 시위를 벌이던 참여연대 최한수 간사가 시위 5분만에 청와대 경비대에 의해 연행됐다. 최 간사는 경비대에 의해 승합차에 태워져 청와대 정문에서 300여m 떨어진 지점에 내려졌으며 참여연대 관계자들과 다시 청와대 앞으로 가려 했으나 이를 막는 서울 종로경찰서 소속 경찰들과 1시간 반 가량 대치하다 자진 해산했다. 종로경찰서 관계자는 '강제연행은 우발적으로 이뤄진 사고'라면서도 '청와대 앞 1인 시위는 경호상의 이유와 그 지점이 집회금지구역이므로 허용할 수 없다'고 밝혔다. 이에 대해 참여연대는 '1인 시위는 적법한 것으로 관광객들이 자유롭게 다니는 청와대 정문 앞에 시위자가 있는 것이 경호상 위협이 될 수 없다'며 청와대 경호책임자의 공개 사과와 청와대 앞 1인 시위 보장 등을 요구했다.

(동아일보 2001-06-27)

#### 2. 집시법 제5조 제2호를 악용한 사례

\* 2호 "집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위"

-민주노총이 주최자로 신고한 집회시 금지통고의 주된 이유로 사용되고 있다. 예전 이리이러한 민주노총 주최 집회에서 폭력행위가 있었기 때문에 이 조항에 해당하여 금지한다는 식이다.

-2000. 5. 2. 서울역에서 농협중앙회 행진, "반개혁적 통합농협법 철폐를 위한 민주노총 총력투쟁 결의대회"

-2000. 5. 29. - 6. 2. 마로니에 공원에서 집회 후 명동성당까지 행진, "민주노총 3대 요구 쟁취 총파업 승리 결의대회"

-2000. 7. 29. - 7. 31. 예정으로 신라호텔후문, 장충체육관 건너편으로 신고한 "공안탄압 김대중 정권 규탄 민주노총 결의대회"

-2001. 2. 이후 부평지역에서 대우자동차 관련 집회신고(주최와 상관없이)는 모두 이 사유로 금지통고 됨

### 3. 집회신고시 각서 제출 요구

-집시법에 있지도 않은 각서 제출을 요구하고 있다(준법서약서 해당, 양심의 자유침해).  
“아래 사항의 준수를 약속하며 이행치 못하여 불상사 발생시 어떠한 처벌도 감수하겠습니다”로 시작하여 ‘과격불법행위 하지 않겠다, 신고된 인원을 초과하지 않겠다, 시위가 금지된 지역에서 시위하지 않겠으며 신고된 시간이 끝나면 즉각 해산하겠다’는 등의 내용이 기재되어 있다.

### 4. 신고사항의 사소한 불일치를 이유로 한 경찰의 개입

#### 1) 집회물품에 대한 시비

-집회신고시 총포, 도검, 폭발물 등 위험한 물건이 아님에도 법적 근거없이 장의물품이나 특정인의 허수아비 등의 물품은 제외하도록 요구하고 있다.

-2001. 6. 16. 제2차 민중대회 집회가 끝나고 행진이 시작되어 16:50경 선두가 종로5가 4거리에 도달하였을 때, 정선모 동대문 경찰서장이 “시위대 여러분, 특정인을 지칭하는 조형물은 집회에 사용해서는 안됩니다. 즉각 조형물을 제거하지 않으면 제가 공권력으로 제거하겠습니다”라고 함과 동시에 행진대오의 양쪽 인도로 전경 300-400명이 김대중 대통령의 캐리커처가 그려져 있는 상징물이 있는 곳으로 이동하였고, 방송이 끝나자마자 전경들이 상징물을 들고 있는 행진대열의 사방에서 달려들어 행진대열을 아수라장이 되었고 전경들에 의해 상징물은 부수어졌다. 이를 항의하는 과정에서 민주노총 박하순 대외협력국장이 동대문서장의 넘어뜨렸다는 이유로 구속되었다.

#### 2) 참가인원, 시간초과를 가지고 문제삼은 사례

-전교조 교사들은 지난 3일 저녁 7시55분께 서울시교육청 앞에서 ‘비리재단 퇴진과 관선이사 파견 촉구대회’를 진행하던 중, 경찰에 신고한 집회 종료시간인 7시30분을 넘겼다는 이유로 현장에서 연행됐다. 종로경찰서는 또 같은 날 낮 12시께 신고된 인원(50명)보다 많은 수가 참가했다는 이유로 서울 광화문 앞에서 집회를 하던 건설운송노조 조합원 80여명 가운데 40여명을 연행했다. 경찰은 “그동안 이들이 집회시위 과정에서 여러 차례 불법을 저질렀고, 이날도 법에 따라 해산 명령을 내렸지만 이에 응하지 않아 참가자들을 연행한 것”이라며 “앞으로도 법에 어긋나는 집회는 강력히 통제하겠다”고 밝혔다.

그러나 시민단체들은 “집시법의 ‘현저히 일탈하는 행위’나 ‘상당한 시간’이라는 규정부터가 모호한데도, 시간을 불과 수십 분 초과한 것과 인원이 신고 내용보다 약간 많은 점을 문제삼아 집회 참가자를 연행한 것은 과도한 법적용”이라고 주장했다.

(한겨레 2001-07-05)

\*총포, 폭발물, 도검 등 위험한 물건이 아닌 한 휴대나 사용이 금지되어 있지 않고, 미신고 물품이거나 인원, 시간을 초과하였다고 해도 그것이 신고한 집회내용에서 '현저히 일탈한 경우'가 아니면 금지되지 아니한다.

## 5. 집시법 제8조 제2항에 있는 집회장소 선점을 이유로 한 금지사례

### 1) 2000. 아시아유럽정상회의(아셈) 장소였던 강남일대 주요도로 사전 선점에 경찰 개입

아시아유럽정상회의(아셈) 기간 중 각종 기업과 유령단체 등이 회의장 및 참석자 숙소 주변 지역에 집회신고를 선점해 비정부기구(엔지오)들의 합법집회를 원천봉쇄한 데는 경찰의 조직적 개입이 있었던 것으로 밝혀졌다.

3일 아셈회의장 주변 서울 강남구 대치동의 한 공기업 관계자는 "경찰이 지난달 초 전화를 걸어와 '아셈 기간 동안 시민·노동단체들의 집회와 시위가 예상된다'며 '이를 막기 위해 먼저 집회신고를 해달라'고 협조를 요청해 왔다"며 "경찰의 요구에 따라 '집회방지용' 집회신고를 했을 뿐 실제 집회 계획은 없다"고 밝혔다.

이와 관련해 한 정보과 형사는 "서울경찰청의 지시로 일선 경찰서 정보과 형사들이 자신이 담당하는 관내 기업이나 단체에 집회신고를 내줄 것을 요청했다"고 털어놨다.

그는 또 "대부분 전화로 집회신고를 해줄 것을 요청했고, 일부 기업의 경우에는 정보과 형사가 기업체를 직접 찾아가 집회신고서를 받기도 했다"고 말했다.

또 다른 일선 경찰간부는 "아셈 기간 중 집회장소를 선점 당해 집회공간을 찾을 수 없게 된 엔지오들이 틈새공간을 찾아 집회신고를 하기도 했지만, 가급적 구실을 내세워 집회를 불허했다"며 "이는 상부 지시에 따른 것"이라고 말했다.

실제 '사회진보연대'는 기업체 등의 집회신고 선점으로 집회장소를 찾다가 아셈 행사장 인근에 빈자리를 찾아 집회신청을 했으나 행진코스가 3km 가운데 800여m와 겹친다는 이유로 금지통보를 받기도 했다.

(한겨레 2000-10-04)

### 2) 2000. 롯데투쟁 당시 롯데호텔 앞을 장기간 롯데호텔이 장소 선점

-2000. 8. 16-25. 롯데백화점 앞, "폭력경찰, 폭력정권 규탄과 민주노조 사수를 위한 결의대회"에 대하여 남대문 경찰서는 '이미 6. 22. 롯데쇼핑에서 "1회용품 줄이기 실천대회"를 신고한 사실이 있어 제8조 제2항에 의거 금지통고를 한다'고 한 경우

### 3) 최근 주요 장소와 도로에 근처 상인들이 집회장소를 선점하고 있는 사례

-2001. 7. 22. 대학로에서 집회후 명동성당까지 행진, "신자유주의 분쇄 6대 요구 관철을 위한

민주노총 조합원 결의대회"를 신고한 것에 대하여 서울지방경찰청은 대학로문화발전추진협의회가 6. 20. 동대문 경찰서에 6. 25.부터 9. 25.까지 10:00-19:00까지 마로니에 공원에서 '건전한 시위 문화 정착을 위한 캠페인'을 한 후 한빛은행 건너편(황단)→서울대병원→이화로터리→종로5가 로터리→이화로터리→마로니에 공원까지 1개 차선을 이용하여 행진하는 것을 내용으로 하는 옥외집회신고를 하여 제8조 제2항의 의거 금지통고함

#### -상인들 '장기 집회신고' 논란... 시위다발지역 자리先占 원천봉쇄

서울 대학로, 명동성당 부근, 경찰청 앞 등 시위가 자주 있는 지역의 상인들이 최근 재야·노동단체의 집회·시위가 예상되는 구역에 짧게는 1개월에서 길게는 6개월까지 장기 집회신고를 냈다. 이들이 실제로 집회를 열지 않으면서도 집회신고를 낸 것은 집회장소를 선점함으로써 다른 단체의 시위를 막아보겠다는 의도다.

11일 경찰에 따르면 서울 대학로 주변 카페, 소극장 등 70여 업체 상인들로 구성된 대학로문화발전추진협의회는 지난달 25일부터 9월25일까지 3개월간 오전 10시~오후 7시 마로니에 공원에서 '건전한 시위문화 정착을 위한 캠페인'을 갖겠다고 집회신고를 냈다.

협의회는 또 신고기간 매일 마로니에공원에서 종로5가까지 2km 구간에서 1개 차로로 거리행진을 벌이겠다고 신고해 시위대의 단골 행진구간도 원천봉쇄했다.

협의회 임원인 회장(51)은 "상인들이 잇따른 도심시위로 매상이 떨어지는 등 피해를 보기 때문에 시위를 막기 위한 자구책으로 먼저 집회신고를 냈다"고 말했다.

서울 미근동 경찰청 인근에 위치한 임광토건은 지난달 23일부터 12월31일까지 무려 6개월간 오전 7시부터 오후 7시30분까지 300명이 참가하는 '건전한 시위문화 정착을 위한 캠페인'을 임광빌딩앞에서 갖겠다고 신고했다. 임광토건측은 20층짜리 자사 빌딩에 입주한 업체들이 시위로 업무에 지장이 많다는 항의를 받아 이 같은 묘안을 낸 것으로 알려졌다.

관광특구 명동 운영위원회도 지난 7일부터 30일까지 명동성당 인근 한빛은행 앞에서 오후 2~6시 '시위근절 및 노점상 철거 집회'를 갖겠다고 신고했다. 민주노총 단병호 위원장이 명동성당에서 장기농성을 하고 있어 자칫 주변에서 시위가 일어날 지도 모른다는 우려 때문이다. 경찰 관계자는 '이들 단체가 집회신고를 냈지만 사실상 한 두번 형식적으로 집회를 갖거나 아예 집회를 열지 않는 경우가 대부분'이라고 말했다.

(국민일보 2001-07-11/강영수 기자)

#### 6. 집시법 제8조 제3항 주거지역 등을 이유로 집회를 하기도 전에 시설보호요청이 있었다며 금지하는 사례

-최근 건설운송노조는 법무부장관, 노동부장관의 집앞에서 부당노동행위를 자행하는 사용자들의 처벌을 촉구하는 집회를 개최하고자 신고했으나, 시설보호요청이 있었다면서 금지 통고함

-2000. 7. 27 - 8. 7. 롯데호텔 사장 집 앞, "롯데 불매운동 대시민 선전 및 공안탄압 분쇄 결의대회"(민주노총 서울본부 주최)에 대하여 집회가 있기도 전인 7. 26. '집회장소 주변 거주

자들의 시설이나 장소보호 요청서를 접수'하였다면서 제8조 제3항에 의거 금지 통고함

## 7. 대사관 100미터 이내 집회 및 시위 금지 조항 악용 사례

-삼성그룹 본사와 계열사가 있는 서울 중구 태평로 3개 빌딩 주변에선 앞으로 집회나 시위를 볼 수 없게 된다. 삼성이 지난 25일 서울 종로구 운니동에 있던 주한 엘살바도르 대사관을 이곳 삼성생명본사 사옥 21층에 유치했기 때문이다.

실제로 서울 남대문경찰서는 올 2월부터 이곳에서 원직복직과 명예회복을 요구하는 집회를 벌여온 '노조설립추진 및 IMF관련 삼성해고자 복직투쟁위' 김성환 위원장(42) 앞으로 "이미 신청한 삼성생명 사옥 앞 집회 7건을 3월25일부터 모두 불허한다"고 24일 서면통보했다.

97년 삼성생명.삼성본관 빌딩 옆의 태평로빌딩에 싱가포르대사관과 싱가포르 무역진흥사무소를 입주시켜 당시 계열사였던 이천전기(98년 퇴출 후 일진그룹이 인수) 노동자들의 집회를 「원천봉쇄」한 바 있는 삼성으로서는 또한번 완벽한 '예방조치'를 취한 결과가 된 셈이다.

26일 본사 취재진의 확인결과 현재 삼성생명 21층 삼성생명 e-비즈니스팀 사무실 옆엔 엘살바도르 대사관의 간판이 이미 내걸렸으며 마무리 내장공사가 진행중이다.

삼성해고자 복직투쟁위는 "작년에는 삼성측에서 하지도 않을 자체집회를 신고하면서 광장을 선점하는 바람에 집회를 할 수 없었다"며 "집회를 막기 위해 일부러 엘살바도르 대사관을 유치했을 가능성이 짙다"고 비난했다.

한편 익명을 요구한 경찰의 한 관계자는 "해고노동자 집회 및 각종 민원과 관련된 집회.시위 등에 시달리는 일부 대기업들이 현행 집시법 규정을 활용해 임대료를 대폭 할인해주는 등의 방법으로 군소국가 대사관을 유치하려는 움직임이 보이고 있는 것으로 안다"고 말했다.

(경향신문 2000-03-27)

-22일 현대상선 등에 따르면 오는 26일 서울 세종로 정부중앙청사 뒤편 이 회사 건물에 입주하는 주한 파나마 대사관측은 지난 1월 회사측으로부터 먼저 입주 제의를 받았던 것으로 알려졌다. 또 파나마 대사관은 현대측과 59평 사무실에 월 3백만원의 임대료로 입주를 계약하기로 했다. 이는 다른 입주사에 비해 싼 것이다.

지난해 7월 주한 브루나이 대사관이 입주한 동화면세점 빌딩에서도 보증금과 월세를 각각 10%씩 할인해준 것으로 나타났다.

(경향신문 2000-05-23)

-삼성은 특히 삼성생명 본사 건물뿐만 아니라 자사 소유인 국세청이 입주해 있는 종각 앞 삼성타워에 지난 5일 온두라스 대사관을 유치하는 데 성공했다.

삼성타워 앞은 200여평의 공간이 있어 각종 시위의 새로운 메카로 자리를 잡던 중이었다. 특히 삼성해고자복직투쟁위원회의 집회는 삼성본관에서 밀려나 삼성타워로 옮겼다가 이젠 갈 곳을 찾지 못하고 있다. 투쟁위측은 "민주적 집회 자체도 인정하지 않으려는 발상을 다시 한번 입증한 것"이라며 "과연 이런 것이 '삼성이 하면 다르다'는 것이냐"고 반문했다

(경향신문 2000-06-10)

-2001. 5. 1. 제111주년 노동절 기념대회를 광화문에서 평화적인 축제로 치르고자 하였으나, 대사관이 있다는 이유로 금지통고 함

## 8. 주요도시 주요도로라는 이유로 집회 및 시위 금지

### 1) 검찰 '집회 인원제한' 추진 논란

정부와 검찰, 경찰이 시민, 노동단체의 집회를 적극 제한하는 방안을 잇따라 추진 중이어서 논란을 빚고 있다. 검찰은 5일 지역에 따라 집회 참가 인원수를 제한하는 방향으로 집회와 시위에 관한 법률 개정 추진을 내부 검토 중이라고 밝혔다. 서울의 경우 4대문안 도심에서는 집회 참가인원을 최대 500명으로, 그 외 지역은 최대 1,000명으로 제한하는 것을 골자로 하고 있다. 검찰의 이 같은 방침은 시민의 생계와 불편을 불모로 한 대규모 집회는 더 이상 용납할 수 없으며 따라서 현 집시법을 규제 강화쪽으로 개정해야 한다고 주장해온 정부 및 경찰의 입장과 맥을 같이 한다. 정부는 최근 집회나 시위 중 소음을 규제할 방안을 검토 중이라고 밝혔으며, 이팔호 서울경찰청장도 지난 달 주요 도로에서의 집회에 대해 엄격히 제한해야 한다고 주장했다.

이에 대해 시민단체들은 국민의 기본권인 집회, 결사의 자유와 표현의 자유에 대한 침해라며 강력히 반발하고 있다. 김두수 참여연대 시민감시국장은 "정부와 검찰의 입맛에 맞게 집시법을 개정하는 것은 시대 착오적인 발상"이라며 "특히 검찰과 경찰의 집회제한방안은 정부에 대한 파잉충성의 발로"라고 비판했다.

손낙구 민주노총 선전실장은 "사회적 약자의 마지막 표현 수단인 집회를 제한하는 것은 갈등을 정화하지 못한 채 더욱 악화하는 결과를 낳을 것"이라고 지적했다.

(한국일보 2001-07-06)

### 2) 최근 사례

-2001. 5. 1. 제111주년 노동절 기념대회를 광화문에서 평화적으로 치르고자 하였으나, 대사관 100미터내라는 이유외에 대학로 및 광화문 4거리가 주요도로라는 이유로 금지통고 함

-2001. 5. 21.-25. 경찰청 근처 임광빌딩 앞 인도에서 경찰청-소방도로-피어리스빌딩-임광빌딩으로 행진, "4. 10. 대우차 폭력책임자 처벌 민주노총 결의대회"에 대하여 '임광빌딩 앞 인도(의주로)는 주요도시에서 주요도로'여서 금지통고 함

-2001. 7. 22. 대학로에서 집회후 명동성당까지 행진, "신자유주의 분쇄 6대 요구 관철을 위한 민주노총 조합원 결의대회"를 신고한 것에 대하여 서울지방경찰청은 다른 집회신고가 있다

는 이유외에 대학로가 주요도시 주요도로에 해당한다는 이유로 금지통고 함

## 9. 집회장소에 사복경찰의 출입과 사진·비디오 채증행위

### 1) '시위 비디오 채증' 위법 논란

경찰이 과잉진압 시비에 대처한다며 '영상채증 전문팀'을 편성해 각종 시위의 전과정을 영상으로 남기기로 해 위법성 시비 등 논란을 빚고 있다.

경찰청은 20일 본청 제1회의실에서 이무영(李茂永) 청장을 비롯해 지방경찰청장 등이 참석한 가운데 전국 경찰지휘관 회의를 열고 '대우차 사태'를 논의, '집회시위 안전관리 강화대책'을 내놓았다. 경찰은 이 대책 중 하나로 전국 14개 지방경찰청에 영상채증팀을 신설, 시위의 전과정을 촬영키로 했다. 경찰 고위관계자는 "시위가 언제 폭력화할지 모르기 때문에 모든 시위에 대해 채증하겠다"며 "이를 방해하는 시위자에 대해서는 공무집행방해죄로 형사처벌할 계획"이라고 밝혔다. 하지만 노동계와 법조계 등에서는 이에 대해 "초상권 등 사생활침해 소지가 있으며 현행 집회 및 시위에 관한 법률에 저촉된다"고 지적하고 있다.

민주노총 손낙구 교육선전실장은 "지금까지 경찰은 사복차림으로 시위현장을 카메라로 촬영하는 등 불법을 저질렀다"며 "영상채증은 심리적 억제가 아니라 심리적 압박감을 초래하므로 영상채증을 막으려다 폭력이 일어나는 등 시위현장의 새로운 불씨가 될 수 있다"고 강조했다.

경찰 내부에서도 우려의 목소리가 나오고 있다.

한 경찰관은 "불법행위가 발생할 때 채증 차원에서 촬영하는 것은 문제가 없으나 합법적 집회를 다 찍는 것은 초상권 침해는 물론이고 헌법에 보장된 집회결사의 자유에도 어긋나는 것으로 알고 있다"고 말했다.

박찬운 변호사는 "자칫 초상권, 사생활침해 등에서 문제가 있을 수 있다"며 "영상기술을 활용해 시위자에게만 불리하게 편집되는 등 왜곡의 수단으로 이용될 소지도 있다"고 지적했다. (경향신문 2001-04-21)

2) 2001. 6. 12. 민주노총의 대학로 집회시 사진기자로 가장하고 연단에 올라가려던 사복경찰이 시위대에 발각된 사례가 있듯이 집회나 시위가 있을 때 대학생 등으로 가장하고 집회장소에 들어와 비디오, 사진 채증행위를 일삼고 있다.

## 10. 가처분을 통해 집회를 봉쇄하는 경우

### -집회금지 위반 해고노동자 재산압류

법원이 집회금지 가처분결정을 어긴 해고노동자의 재산을 압류했다.

서울지법 민사합의50부(재판장 이공현 부장판사)는 18일 교보생명 본사 사옥 주변에서 복직을 요구하며 시위를 벌인 추아무개씨의 서울 방배동 집에 강제집행에 나서 냉장고와 에어컨,



세탁기 등 450만원어치를 압류했다.

교보생명은 1999년 11월 해고노동자들이 사옥 주변에서 복직을 요구하며 시위를 벌이자 업무방해금지 가처분신청을 냈고, 법원은 위반 때마다 50만원씩 내리는 조건과 함께 이를 받아들였다. 교보생명은 추씨가 가처분결정을 어기고 9차례 시위를 했다며 재판부에 재산 압류를 요청했다.

(한겨레 2001-06-19)

\*교보생명이 전국 각 지점에서 해고노동자들이 집회를 하지 못하도록 가처분을 통해 막자, 삼성생명도 같은 내용의 가처분을 제기하였음

\*삼성은행은 대사관을 유치하여 삼성해고자들의 집회를 막았으나, 이후 100미터 떨어진 장소에서 계속 집회를 한다는 이유로 주변 상인들을 동원하여 업무방해금지가처분을 제기한 사례가 있음

## 11. 경찰의 폭력집회 조작시도

시위대 위장 사복경관, 택시에 돌던져 유리창

시위현장에서 한 사복경찰이 택시에 돌을 던져 유리창을 깨뜨린 사건이 일어나 노동계가 '경찰이 폭력시위를 조작하려 한 것'이라며 강력히 반발하고 있다.

민주노총 대구경북지역본부는 10일 "7일 오후 경북 경주시 동부동 한빛은행 앞에서 노동자 300여명이 시위 중 한 사복경찰이 시위대로 가장해 택시를 향해 돌을 던져 유리창을 부수었다가 붙잡혔다"고 밝혔다.

당시 경주경찰서 소속 윤아무개(49) 경사는 길가에 세워져 있던 신라택시 소속 경북11바5323 쏘나타 택시를 향해 돌을 던져 앞유리창을 깨뜨린 뒤 시위대쪽으로 달아나다, 뒤쫓아온 택시기사 이아무개(33)씨에게 붙잡혔다고 지역본부쪽은 전했다.

이에 대해 윤 경사는 "시위대가 도로에 쌓아놓은 깨진 보도블록을 치우는 과정에서 마침 길가에 세워져 있는 택시 유리창에 돌이 맞은 것"이라며 "경찰 신분을 밝히고 시위가 끝난 뒤 택시회사로 찾아가 유리값 등 명목으로 20만원을 변상했다"고 말했다. 그러나 당시 시위현장에서 경주 ○산업 노조간부 김아무개(32)씨가 찍은 비디오 화면을 보면, 진압경관들 틈에 끼어 있던 흰색 와이셔츠 차림의 남자(윤 경사)가 택시 바로 앞에서 유리창을 향해 돌을 던진 뒤 황급히 시위대쪽으로 달아나는 장면이 잡혀 있다.

민주노총 손낙구 교육선전실장은 "이번 사건은 경찰이 시위대를 가장해 택시 유리를 깨 뒤 노동자 집회를 시민의 재산을 파괴하는 폭력시위로 비치게 하려는 의도로밖에 볼 수 없다"고 지적했다.

한편, 경북경찰청은 이날 윤 경사를 직위해제한 뒤 징계위원회에 넘겼다. 경찰은 "윤 경사가 감찰조사 때 '보도블록을 치우는 과정에서 실수로 택시 유리창이 깨졌고 달아난 적도 없다'고 거짓말을 해 책임을 물었다"고 밝혔다.

(한겨레 2001-07-11)

## 12. 경찰의 해산과정에서 행해지는 폭력

### 경찰 대우차노조 폭력진압 파문

비디오 테이프에 담긴 당시 진압상황은 다음과 같다.

10일 오후 1시5분경, 대우차 노조 조합원 350여명은 노조 사무실 출근 투쟁을 위해 부평공장을 향했다. 회사를 향해 인도를 따라 행진하던 노조원들이 진압경찰과 마주친 곳은 대우자동차 정비사업소 앞 사거리. 민주노총 소속 박변호사가 확성기를 통해 "법원이 노조원들의 사무실 출입을 허용했다. 이를 막는다면 경찰은 법원 판결을 무시하는 동시에 업무방해를 한 것이 된다"며 경찰의 해산을 요구했다. 그러나 경찰은 미동도 하지 않았다. 조합원들은 항의 차원에서 상의를 벗기 시작하고 도로에서 연좌 농성을 시작했다. 경찰의 강제진압이 시작된 것은 오후 4시반경. 곤봉과 방패를 휘두르며 조합원들에게 우투루 돌진한 전투경찰은 방패와 곤봉으로 마구 머리와 배를 때렸고 군화발로 쓰러진 노조원들을 짓밟았다. 불과 15분여만에 6차선 도로는 아수라장으로 변했다. 얼굴과 머리가 피범벅이 된 조합원들로 가득 찼고 도로 곳곳에는 전경들에게 배를 차인 듯 고통스러운 얼굴을 한 조합원들이 웅크리고 쓰러져 있었다. 한 조합원은 여러 명에게 집단 구타를 당해 눈과 코 입안에서 피를 흘려 상체 전부가 피로 뒤덮였다. 노조원들 중 일부는 전경들에 의해 구급차와 전경버스로 실려갔다. 오후 4시반경. 시위대는 모두 강제해산됐다

(동아일보 2001-04-13)

### 레미콘파업 강제해산 '단지, 노조인정 원했을 뿐인데'

19일 낮 12시경 서울 여의도공원 옆 길바닥에는 깨진 레미콘 차량 유리조각이 곳곳에 흩어져 있었다. 노동자들이 주차해 놓은 400여대의 승용차에는 경찰이 발부한 '과태료부과 및 견인 대상차'라는 딱지가 붙어 있었다. "강제해산 당시 현장에 있었다"는 유진레미콘 소속 이선규(57)씨는 '격전의 현장'을 둘러보며 "의사들이 불법파업을 했을 때는 손가락 하나 건드리지 않던 정부가 힘없는 레미콘 노동자들에게는 도끼를 휘두르며 진압했다"며 울분을 토로했다. (\*도끼, 해머, 망치 등을 동원하여 사람이 차안에 있는데도 유리창을 부수고 안으로 망치를 던지기도 하는 등 폭력진압을 자행하였다.)

이씨는 특히 "그동안 노동조합 인정 등을 요구하며 합법파업을 해온데다 어제까지 6일 동안 레미콘차를 몰고 가뭇지역 농민 돕기까지 했는데 그 보람도 없이 갑자기 해산당하니 어이가 없다"며 허탈해했다. 경찰의 강제해산 소식을 듣고 황급히 여의도 노숙 농성장을 찾은 손미자(29.경기도 부천 도당동)씨는 "파업에 참여했던 남편(이경한.34)이 어디로 끌려갔는지 알 수가 없어 걱정"이라며 "휴일에도 새벽 2~3시에 회사에서 부르면 눈을 비비며 나가 일한 남편에게 돌아온 게 고작 이것이야"며 눈물을 글썽였다.

레미콘 노동자들은 지난 4월10일부터 노동조합 인정, 매주 일요일 휴무 실시, 도급계약서 철폐, 운반단가 현실화 등을 요구하며 파업에 들어갔다. 그러나 회사쪽이 노조 자체를 인정하지 않고 임단협을 거부하자 5월25일부터 여의도에서 노숙농성을 벌여 왔다.

(한겨레 2001-06-20)

## 〈토론문1〉

# 인터넷과 표현의 자유

장여경 (진보네트워크센터 정책실장)

### 1. 들어가며

언론에 비취진 인터넷은 너무 방종해서 문제다. 인터넷에는 표현의 자유가 '지나치게' 넘친다는 것이다. 그러나 지나친 표현의 자유란 없다. 자살이나 폭탄과 같은 극단적인 사례들 속에서 인터넷 '표현의 자유'는 무책임하며 과도한 가치로 매도되었지만, 표현의 자유는 민주주의의 기본으로서 인터넷의 유해성에 대한 우려 만큼이나 마땅히 고려되어야 하는 가치이다. 우리는 오히려 인터넷의 표현을 둘러싼 오늘의 논쟁을 통해 한국사회 표현의 자유의 현주소를 읽을 수 있다.

근대사회가 등장하면서부터 '표현의 자유'는 민주주의의 절대적 가치였다. 그러나 지금까지의 인류 역사 속에서 표현의 자유는 제한적이었다. 왜냐하면 표현의 자유에 대한 선언과 별개로, 표현을 생산하고 유통하고 접할 수 있는 그 물적 수단은 언론과 권력의 것이었기 때문이다. 그런데 비로소 인터넷의 발명 이후 누구나 스스로 국경을 넘나들며 자유로이 표현하고 출판할 수 있게 되었던 것이다. 90년대 들어 대중적 표현 환경이 급속도로 변화하기 시작한 것이다. 과거에는 편집자에 의해 선택되는 엄격한 사실 정보와 투철한 예술혼만이 '표현'으로 인정되었지만, 이제는 아래로부터 직접 생산되는 정보들, 그런만큼 사실 여부를 확인하기 힘들고 가볍고 거친 표현도 제각기 목소리를 내기 시작했다. 이것은 인류 역사상 처음으로 우리가 '날 것 그대로의 표현'을 만나기 시작했다는 의미이다. 대중미디어가 그랬듯 인터넷 미디어의 등장 역시 '표현'과 '문화'의 의미에 변화를 가져오고 있는 것이다.

즉, 인터넷은, 기술적으로 말하자면, 인류 역사상 가장 완벽한 표현의 수단을 제공하였다. 그런데 이런 미디어 환경의 변화가 '표현의 자유를 보장받을 수 있는 표현'에 대해 새삼스런 논쟁을 불러일으키고 있다. 아니, 인터넷은 우리에게 '표현의 자유란 무엇인가'에 대해 원론적인 문제를 제기하고 있다. 분명 한때는 낮익었던 '표현의 자유'라는 주제가, 이제 더 이상 낮익지 않다. 모든 종류의 표현이 기술적으로 가능하다고 했을 때 이 사회는 어떤 표현에 유통을 허용하고 어떤 표현을 제한해야 하는가? 아니, 우리는 다른 이의 표현에 대해 어느 정도까지 관용해야 하가? 여기서 표현의 자유 문제는 인터넷 이전의 문제이다.

### 2. 불법 정보, 불온 정보, 유해 정보

우리 사회는 국가보안법 '체제' 하에서 표현의 자유보다 규제에 익숙해져 버렸다. 한국에서 표현의 자유는 '허용되는 범위 안에서의 표현의 자유'를 의미하는 것이다. 오랫동안 이 땅의 매체와 표현의 자유는 '불온성'이라는 자의적이고 포괄적인 잣대 하에서 신음해 왔다. 인터넷도 예외가 될 수 없다. 아니 '불온성'이라는 기준은 오히려 다른 매체에서는 오랜 싸움의 결과로 사라졌지만 인터넷에서는 여전히 내용 규제의 제일 원칙으로 존재하고 있다. 무엇이 불온인지에 대한 판단과 그에 대한 처벌권은 전적으로 정부(정보통신윤리위원회)의 마음먹기에 달려있다. 이를 보장하고 있는 것은 '전기통신사업법 제53조(불온통신의 단속)'이다.

#### <전기통신사업법>

##### 제53조 (불온통신의 단속)

- ① 전기통신을 이용하는 자는 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 내용의 통신을 하여서는 아니된다.
- ② 제1항의 규정에 의한 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 것으로 인정되는 통신의 대상등은 대통령령으로 정한다.
- ③ 정보통신부장관은 제2항의 규정에 의한 통신에 대하여는 전기통신사업자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다. <개정 96.12.30>

제53조의2 (정보통신윤리위원회)

① 제53조의 규정에 의한 불온통신을 억제하고 건전한 정보문화를 확립하기 위하여 정보통신윤리위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

② 위원회는 위원장 1인을 포함한 11인이상 15인이하의 위원으로 구성한다.

③ 위원은 학계 · 법조계 · 이용자단체 및 정보통신관련업계등에 종사하는 자중에서 정보통신부장관이 위촉한다. <개정 96.12.30>

④ 위원회는 불온통신의 근절 및 건전정보의 유통활성화를 위하여 다음 각호의 업무를 행한다. <개정 96.12.30>

1. 정보통신윤리에 대한 기본강령의 제시
2. 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 유통되는 정보중 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구
3. 전기통신회선을 이용하여 유통되는 정보의 건전화를 위한 대책수립의 건의
4. 불건전 정보통신 신고센터의 운영
5. 건전한 정보문화 창달을 위하여 필요한 활동
6. 기타 전기통신을 이용한 불건전 정보유통의 단속과 관련하여 정보통신부장관이 위임하는 사항

⑤ 위원회의 조직과 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑥ 국가는 예산의 범위안에서 위원회의 운영에 필요한 경비를 보조할 수 있다. [본조신설 95.1.5 법4903]

이와 같이 현재 인터넷의 내용규제에 대한 논란은, '불법' 정보가 아닌, '불온'(전기통신사업법 제53조)한 정보의 차단을 둘러싼 논란이다. 대한민국의 현행법에서 불법으로 규정되어 있는 모든 행위는 당연히 온라인에도 허용될 수 없기 때문에 불법 정보는 해당 법률에 의해 처벌을 받게 된다. 물론 국가보안법과 같이 그 법의 정당성에 대한 논란은 별도로 전제하고 말이다. 그러나 '불온'은 명확한 불법성의 여부에 의해서가 아니라 규제 권한을 가지고 있는 누군가의 '자의적'인 기준에 따라 판단된다. 이러한 불온 통신의 단속은 불법 여부를 따지는 사법적 판단과 조치 영역의 바깥에 존재하기 때문에 곧 정부나 사업자 등에게 이를 '신속히' 통제하기 위한 준사법적 조치가 부수될 수 밖에 없다. 그래서 자의성과 불공정성 시비가 일 수밖에 없는 것이다. 이와 같이 정부나 사업자가 현행법상의 불법성보다 더 모호하고 광범위한 '불온성'의 기준으로 내용을 규제하는 것은 특히 표현의 자유에 대한 중대한 침해이기 때문에 이 조항은 현재 위헌 소송에 계류 중이다.

최근 들어 인터넷을 통제하는 또다른 중요한 기준으로 등장하고 있는 것은 '청소년 보호' 원리이다. 즉 정부가 '유해 정보'를 규제하기 위해 인터넷을 통제하겠다는 것으로서, 이 세련된 논리는 상당한 설득력을 가지고 파급되고 있다. 그러나 이 '유해 정보'는 실제로 청소년에게 유해한지와는 아무런 관련이 없다는 것에 우리는 주목해야 한다. 누가 청소년에게 유해한지를 결정하는가가 가장 큰 문제이다. 인터넷에서 불온 정보를 규제해 왔던 정보통신윤리위원회가 인터넷에서의 '청소년 유해매체물'을 지정할 수 있는 권한도 동시에 가지고 있다는 사실은 '인터넷 유해 정보'는 단지 '인터넷 불온 정보'의 다른 이름일 뿐이라는 것을 보여준다.

실제로 문제의 정보가 실제로 청소년에게 유해한지의 여부에 대한 객관적인 근거가 제시되는 것이 아니라 판단과 처벌 권력을 가지고 있는 이의 입장에서 보기에 불쾌하고 유해한 정보가 청소년에게 유해한 정보로 지정되고 있다. 김인규 교사의 개인 홈페이지가 정말로 청소년에게 유해했는가? 청소년동성애운동단체가 운영하는 청소년동성애사이트(청소년보호법상 '청소년유해매체물')는 정말로 청소년에게 유해한가? 청소년 유해매체물 지정의 근거가 되고 있는 청소년 보호법은 아래와 같은 기준을 가지고 있다.

<청소년보호법 시행령 별표1> 청소년유해매체물의 심의기준(제7조관련)

1. 일반 심의기준

- 가. 매체물에 관한 심의는 당해 매체물의 전체 또는 부분에 관하여 평가하되 부분에 대하여 평가하는 경우에는 전반적 맥락을 함께 고려할 것
- 나. 매체물중 연속물에 대한 심의는 개별 회분을 대상으로 할 것. 다만, 법 제8조제5항의 규정에 해당하는 매체물에 대한 심의는 그러하지 아니하다.
- 다. 심의위원중 최소한 2인이상이 당해매체물의 전체내용을 파악한 후 심의할 것

라. 법 제8조제5항의 규정에 의하여 실제로 제작·발행 또는 수입이 되지 아니한 매체에 대하여 심의하고자 하는 경우에는 구체적·개별적 매체를 대상으로 하지 아니하고 사회통념상 매체의 종류, 제목, 내용 등을 특정할 수 있는 포괄적인 명칭 등을 사용하여 심의할 것

## 2. 개별 심의기준

- 가. 음란한 자태를 지나치게 묘사한 것
- 나. 성행위와 관련하여 그 방법·감정·음성등을 지나치게 묘사한 것
- 다. 수간을 묘사하거나 혼음, 근친상간, 동성애, 가학·피학성음란증등 변태성행위, 매춘행위 기타 사회통념상 허용되지 아니한 성관계를 조장하는 것
- 라. 청소년을 대상으로 하는 성행위를 조장하거나 여성을 성적 대상으로만 기술하는등 성윤리를 왜곡시키는 것
- 마. 존속에 대한 상해·폭행·살인등 전통적인 가족윤리를 훼손할 우려가 있는 것
- 바. 잔인한 살인·폭행·고문등의 장면을 자극적으로 묘사하거나 조장하는 것
- 사. 성폭력·자살·자학행위 기타 육체적·정신적 학대를 미화하거나 조장하는 것
- 아. 범죄를 미화하거나 범죄방법을 상세히 묘사하여 범죄를 조장하는 것
- 자. 역사적 사실을 왜곡하거나 국가와 사회존립의 기본체제를 훼손할 우려가 있는 것
- 차. 저속한 언어나 대사를 지나치게 남용하는 것
- 카. 도박과 사행심조장등 건전한 생활태도를 저해할 현저한 우려가 있는 것
- 타. 청소년유해약물등의 효능 및 제조방법등을 구체적으로 기술하여 그 복용·제조 및 사용을 조장하거나 이를 매개하는 것
- 파. 청소년유해업소에의 청소년고용과 청소년출입을 조장하거나 이를 매개하는 것
- 하. 청소년에게 불건전한 교제를 조장할 우려가 있거나 이를 매개하는 것

이 기준은 그간 지나치게 모호하고 포괄적인 제한으로 문화예술 창작 욕구를 꺾어 왔으며 동성애를 '청소년유해매체물'로서 금지하는 등 문제를 안고 있다고 지적되어 왔다. 또한 청소년보호법이 발효된 이후 <1926년 영국 총파업> <멕시코의 현실과 농민문제> <정세동향> <노동전선> 등 상당한 정치·노동·사회적 서적들이 청소년유해매체물로 지정되어 왔다. '청소년 보호'라는 기준은 상당히 정치적인 기준인 것이다.

과거 금지된 표현은 대부분은 정치적인 것이었다. 청소년보호법은 통제 논리가 정치 윤리 뿐 아닌 사회 윤리적이고 일상적인 영역으로까지 침투해 들어왔음을 보여주는 것이며 "공공의 안녕질서 또는 미풍양속"이라는 통제 기준이 "미풍양속"을 중심으로 재구조화되고 있다고도 볼 수 있을 것이다.

## 3. 김대중 정부와 통신질서확립법 논란

특히 김대중 정부에 들어서서 인터넷내용등급제, 온라인 시위 제한 등 인터넷에 대한 본격적인 통제가 시도되었다. 우리는 이를 통신질서확립법 논쟁에서 살펴볼 수 있다.

'통신질서확립법'이라는 약칭은 애초 이 개정안의 별칭이 '개인정보보호및건전한정보통신질서확립등에관한법률'로 명명되었던 데서 유래한 것이다. 이 법률에서는 '건전한 정보통신질서'를 확립하기 위하여 표현의 자유를 제한하고 억압하는 많은 장치를 두고 있었다. 불량이용자데이터베이스를 구축하여 사업자들이 공유하고 이용자의 불법행위에 가혹한 처벌을 하는 한편 수사기관이 영장없이 사업자로부터 개인정보를 제공받을 수 있도록 보장하는 등 사법적 검토와 사회적 합의를 거쳐야 할 주요한 사안들이 정부의 결정에 좌우되도록 하였다. 특히 개인정보분쟁조정위원회, 한국정보보호원, 정보통신윤리위원회, 도메인이름분쟁조정위원회 등 새로 신설되거나 대폭 강화되는 조직들이 사이트 폐쇄, 정보 삭제, 도메인 분쟁해결 등 준사법적인 기능을 포함하여 막강한 권한을 행사하도록 보장하였다. 가장 논란을 빚었던 부분은 인터넷내용등급제였다. 원안에서는 정보통신부와 정보통신윤리위원회가 인터넷내용등급제를 시행하고 이들의 단일한 기준이 학교·도서관

등에 강제되도록 하였었다.

정부는 8월 19일 법 원안을 최초로 수정한 이후 국회에서 논의가 될 때까지 이 법을 여러 차례 수정하였다. 특히 사회단체들의 문제제기에 이어 8월부터 네티즌들이 온라인 시위 등 이 법에 대한 거센 반대 운동을 전개하면서 결국 지난해 국회에서 관련 조항들이 대폭 축소되어 아래와 같은 내용으로 통과되었다.

#### 제42조 (청소년유해매체물의 표시)

전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 일반에게 공개를 목적으로 정보를 제공하는 자(이하 "정보제공자"라 한다) 중 청소년보호법 제7조제4호의 규정에 의한 매체물로서 동법 제2조제3호의 규정에 의한 청소년유해매체물을 제공하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 표시방법에 따라 당해 정보가 청소년유해매체물임을 표시하여야 한다. [[시행일 2001.7.1]]

이 법에 대한 국회 논의 과정에서 분명히 인터넷내용등급제에 대한 반대 의사가 분명하게 천명되었음에도 정부는 인터넷내용등급제를 포기하지 않고 올해 들어 그 시행령에 "… '19세 미만 이용불가'라는 취지의 내용을 … 전자적으로 표시하여야 한다"(제2항)고 규정하고 이를 위반할 경우 "2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처"하도록 함으로써 인터넷내용등급제를 강제적으로 시행할 수 있는 기술적 기반을 마련하였다. 더구나 시행령 제3항에서는 그 구체적인 표시방법을 정보통신부 장관의 고시로 이월하여, 인터넷내용등급제가 장관의 권한 하에서 법률에서 위임하는 범위를 넘어서 기술적으로 시행될 수도 있는 여지를 남겨 두었다. 우리가 특히 주목해야 할 점은 이 인터넷내용등급제가 적용되는 '청소년유해매체물'을 지정하는 기관이 전기통신사업법 제53조에 의해 설치되어 '불온통신의 단속'을 맡고 있는 정보통신윤리위원회라는 것이다. 한편 올 9월부터 시행되는 '음반·비디오물및게임물에관한법률'에서는 전국의 모든 PC방에 차단소프트웨어를 설치하도록 의무화하였다. 이렇게 되면 차단소프트웨어는 PC방으로부터 각급 학교·도서관·기업 등으로 확산될 것이며 결국 인터넷내용을 제공하는 쪽에서나 보는 쪽에서나 정부 기준의 인터넷내용등급제가 관철될 수 밖에 없을 것이다.

이와 같은 인터넷 내용규제 논란의 정치적 맥락을 더욱 정확하게 읽기 위해서는 통신질서확립법과 같은 시기에 논란이 되었던 다른 사건들에 주목해야 한다. 행정자치부와 성남시 등 지방자치단체들이 홈페이지의 내용을 삭제하고 규제할 수 있는 인터넷 설치 및 운영에 관한 조례안을 시행하려 하였다. 경찰이 전국PC방의 랜카드 맥주소와 IP주소를 수집하여 물의를 빚었다. 그리고 인터넷 방송국 '청춘'의 운영자는 인터넷 방송국의 설립이 국가보안법 상 '이적' 행위라 하여 구속 연행되었다. 그런 한편 통신질서확립법상의 인터넷내용등급제와 온라인 시위에 대한 비슷한 독소 조항을 담은 정보통신기반보호법과 전기통신사업법 개정안이 차례대로 입법예고되는가 하면 통신질서확립법에서 삭제되었던 사업자 인지 책임이 청소년보호법 개정안에서 발견되기도 하였다. 전기통신사업법 개정안, 청소년보호법 개정안상의 문제 조항들은 결국 삭제되었지만 이런 소동은 이 법이 담고 있는 개별 조항의 적시 사항보다도 이 법을 둘러싼 사회적 맥락을 더욱 정확하게 드러내 준다. 즉 김대중 정부는 인터넷을 규제하기로 '작심'하고 여러 가지 법과 제도들을 손질하고 있는 것이다.

지난 8월 발생했던 정보통신부 '해킹' 소동의 전말은 이런 사안들의 정치적 성격을 가장 잘 보여주고 있다. 인터넷내용등급제에 반대하는 네티즌들과 단체들은 8월 20일 오후10시부터 2시간 동안 정보통신부 홈페이지 자유게시판에 [검열반대]라는 말머리를 달고 항의글을 쓰는 온라인 시위를 벌였다. 그런데 시위를 제안했던 단위들이 놀랄 만큼 당시 참여는 매우 적극적이어서 1차 시위 일정이 마무리된 후에도 매일 5~6백 건의 글들이 계속 등록되고 시간이 갈수록 네티즌들의 참여가 늘어났다. 1차 온라인 시위를 제안했던 단위들은 8월 28일 정오부터 2시까지 2차 온라인 시위를 계획하였고 이때 시위 방식으로 제안된 것은 '가상 연좌 시위'(virtual sit-in 혹은 netstrike)였다. 이 시위 방식은 항의대상의 사이트에 접속하여 일정 시간 동안 브라우저의 '새로 고침'(Reload) 버튼을 계속 누름으로서 마치 현실 공간의 연좌 시위가 교통의 흐름을 방해하듯 서버의 정보 처리 흐름을 방해하여 서버의 속도를 저하시키는 시위 방식이다. 이는 게시판이 없는 외국의 사이트에서 시위를 할때 네티즌이나 사회단체들이 많이 사용하는 방식으로서 지난번에는 일본 역사교과서 왜곡과 관련하여 널리 쓰이기도 했었다. 이 시위에 참가자가 아주 많아 서버의 처리 용량을 초과하는 경우에는 서버가 다운되기도 한다. 그러나 실제로 시위 때문에 서버가 다운되는 일은 매우 드물며, 간혹 해킹 기법을 동원하는 경우(분산 서비스 공격 : Distributed Denial of Service)도 있지만 대부분의 나라에서는 해킹을 이미 불법으로 간주하고 있기 때문에 해킹이 시위 방법으로 잘 쓰이지는 않는다.

정작 당시 시위에는 이 방식이 사용되지 않았다. 2차 시위가 시작되기 이틀 전인 8월 26일 정보통신부 홈페이지가 다운되는 사건이 일어나고 그 이후 홈페이지 접속이 어려워지면서 시위 자체가 위축되었던 것이다. 시스템 마비의 원인에 대한 추측이 분분한 가운데 정보통신부는 진보네트워크 게시판에 익명의 이용자가 등록한, 새로 고침 버튼을 자동으로 누

르게 되어 있는 자바 스크립트 파일이 시스템 마비의 원인이라고 주장하였다. 그러자 MBC와 연합뉴스 등 언론은 정보통신부 시스템 마비의 원인을 일제히 해킹이라고 보도하였고 경찰은 8월 29일 용의자로 지목된 진보네트워크센터 사무실을 7시간 동안 압수수색하였다.

그러나 경찰청 사이버테러대응센터는 10월 12일 수사를 마무리하면서 “시스템 마비의 원인은 네티즌들의 온라인 시위 때문이 아니라 시스템 결함 등 내부문제 때문”이라고 결론을 내렸다. 즉, 정보통신부 시스템이 마비되었던 것은 사실이었지만 그것이 외부의 공격에 따른 것이라는 증거가 불충분했을 뿐더러 확인 결과 당시 정보통신부 서버에 문제가 있었다는 사실이 밝혀진 것이다. 그렇다면 당시 문제의 자바 스크립트가 쓰였다는 정보통신부의 주장은 ‘추정’에 불과했으며 익명의 사용자가 진보네트워크 게시판에 등록한 이 파일이 진보네트워크센터 측에 의해 게시되거나 쓰였다는 정보통신부의 주장은 억측이었던 것이다.

문제는 정보통신부가 국회 모임 등에서 정보통신부 시스템 마비의 사례를 들어 온라인 시위가 위험하다고 주장하면서 통신질서확립법과 정보통신기반보호법에 온라인 시위를 제한하는 조항을 마련하는데 성공했다는 것이다.

#### 제48조 (정보통신망 침해행위 등의 금지)

③ 누구든지 정보통신망의 안정적 운영을 방해할 목적으로 대량의 신호 또는 데이터를 보내거나 부정한 명령을 처리하도록 하는 등의 방법으로 정보통신망에 장애를 발생하게 하여서는 아니된다. [[시행일 2001.7.1]]

‘안정적 운영’이라는 개념은 서버의 용량에 따라 상대적인 것이다. 그럼에도 정부는 위반할 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금이라는 무거운 처벌 조항을 마련함으로써 이 포괄적인 조항으로 온라인 시위를 제한하였다. 또 정보통신기반보호법에서는 정보통신기반보호시설로 지정된 정부 서버 등에서 같은 행위를 했을 경우 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하도록 하고 미수범도 동일하게 처벌하도록 하였다.

### 5. 나가며

사실 관계에서 정보통신부 시스템 마비는 온라인 시위와는 무관하였다. 사실은 왜곡되어 논리를 뒷받침하는데 사용되었던 것이다. 결국 온라인 시위에 대한 반대 근거는 기술적인 것이 아니라 김대중 정부의 집회·시위에 대한 최근 제한 조치들과 일련의 맥락 위에 있는 것이다. 정부는 국민의 집회·결사의 자유에 관한 문제를 ‘잠재적 위험 논리’에 일방적으로 편입시켰다. 그리고 이러한 경향은 인터넷을 둘러싼 수많은 논쟁에서 되풀이되고 있다.

정부에서는 인터넷내용등급제 역시 ‘청소년을 보호’하기 위한 ‘중립적이고’ ‘기술적인’ 조치로서 ‘세계적 추세’라고 선전하고 있다. 그러나 정보통신윤리위원회의 인터넷내용등급제는 검열일 뿐이다. 문제는 결코 기술적인 데 있지 않다. 문제는 ‘표현의 자유’라는 본질적인 문제에 대한 것이자, 이 정부의 그에 대한 태도의 문제인 것이다.

## 표현의 자유와 관련된 몇가지 '문화정치적'인 질문들

이동연(문화연대 사무차장, 중앙대 강사)

### 1. 문제의식

표현의 자유와 관련하여 작년부터 많은 사건들이 있었다. 작년 1월에 장선우 감독의 영화 <거짓말>이 음란물 시비에 휘말리면서 검찰의 조사를 받았고, 이현세씨의 <천국의 신화>가 미성년자보호법 위반으로 벌금형이 법원으로부터 벌금형이 내려졌으며, 영화 <JSA>에 대해 불만을 품은 JSA전우회의 명필름난입사건으로 한바탕 영화계에서 사실과 허구 사이의 논쟁이 있었다. 이외에 페미니즘미술그룹인 '입김'이 아방궁프로젝트라는 이름으로 종묘공원에서 미술전을 하려고 했지만, 유럽의 반대로 무산되는 사건이 있었다. 올해는 서천비인중학교 김인규교사가 자신의 홈페이지에 부인과 나체사진을 실은 것으로 인해 검찰로부터 긴급체포 및 교사직위해제를 당했고, 대중가수인 싸이와 박진영씨의 음반이 청소년에게 유해하다는 논쟁에 휘말리고 있다. 또한 최근 정부의 정보통신검열이 강화되면서 김인규교사뿐만 아니라 자신들의 표현을 담은 각종 사이트들이 강제 폐쇄당하고 있다.

이와 같이 표현의 자유 침해 사례들이 최근에 급격하게 증가하게 된다는 표현의 자유에 대한 실험적 행위들이 과거에 비해 상당히 늘어난 탓에도 있지만, 기본적으로는 과거와는 다른 표현의 자유에 대한 새로운 검열의 시대가 도래한 탓이기도 하다. 과거의 경우 창작물에 있어 표현의 자유는 주로 정치적이고 이념적인 표현으로 인해 국가보안법위반에 해당되는 경우가 많았지만, 지금은 주로 성표현에 대한 청소년유해성에 해당되는 사례들이 많다. 그리고 과거에는 주로 문화적 표현물에 대한 국가의 정치적 검열이 많았다면, 지금은 그것뿐만 아니라 문화적 생산과 수용에 있어 종교적인 입장에 그러한 보수적인 가치관을 가진 민간단체들의 검열도 강화되었다.

그런 점에서 최근 표현의 자유 논쟁은 국가장치의 영역에서 시민사회의 영역으로 진입한 것처럼 보인다. 그러나 그 논쟁을 자세히 들여다보면 이것이 시민사회영역에서의 성숙한 토론이라기보다는 전근대적인 토대에 근거한 상당히 후진적인 논란으로 확대되고, 여전히 국가주의적인 이데올로기가 개입되어있다는 점을 읽을 수 있다. 예컨대 JSA 전우회 난입사건은 군사주의문화의 반영이며, 아방궁프로젝트의 무산사건은 남성 중심의 유교이데올로기의 반영이고, <거짓말>과 박진영 음반의 청소년유해성 시비 사건은 청교도적인 종교이데올로기가 반영된 사건이다. 알다시피 이러한 이데올로기가 국가주의 구성적 이데올로기였다는 점을 상기할 필요가 있다. 이 토론문은 필자가 표현의 자유와 관련하여 갖가지 사건의 사례들을 검토한 글이며, 참고로 이 글은 그동안 문화연대에서 각종 토론회와 포럼과 성명서에서 발표했던 글들을 정리한 것이다. 구체적인 사례들을 검토하기 전에 최근 표현의 자유 침해 사례들이 대부분 청소년보호법에 위배되거나 청소년보호이데올로기에 의한 것인만큼 청소년보호법과 청소년보호이데올로기에 대한 문제점들을 비판하는 것으로 시작하겠다.

### 2. 청소년보호법의 결과 속

알다시피, 청소년보호법은 96년 11월 16일 국회에서 청소년 보호법안이 발의되어 97년 7월 1일 시행되었다. 보호법은 다음과 같은 재정 취지를 갖고 있다. "보호법은 우리 사회의 자율화와 물질만능주의의 경향에 따라 날로 심각해지고 있는 음란, 폭력성 청소년 유해매체물과 유해약물 등의 청소년에 대한 유통과 유해한 업소로 청소년 출입 등을 규제함으로써, 성장과정에 있는 청소년을 각종 유해한 환경으로부터 보호, 구제하고 나아가 건전한 인격체로 성장할 수 있도록 위하여 제정되



었다. 이어 97년 7월 5일에 '청소년보호위원회'가 국무총리실 직속으로 설치되고, 97년 11월 12일에 청소년 보호법 중 개정법률안 발의가 있었고, 99년 7월 1일 보호법이 새로이 개정되어 시행되었다. 개정된 보호법 취지는 다음과 같다. "청소년을 음란, 폭력적 영상물, 인쇄물 등 유해매체물과 약물, 각종 유해환경으로부터 보호하기 위하여 보호법이 제정되어 97년 7월 1일부터 시행되었으나, 일부 법집행 상 실효성 확보가 필요하거나 해석상 논란의 소지가 있는 부문 및 규정 미비로 청소년보호 사각지대가 되어온 부분 등을 보완하기 위하여 동법을 개정하기로 하였다".

개정된 보호법은 1) 청소년 보호연령을 고교 3년생이 포함되도록 현행 18세에서 19세로 조정하고 미성년자 보호법을 폐지 2) 청소년 유해환경 개념에 폭력 확대 등 유해행위를 포함 3) 유해매체물의 결정과 결정 취소의 고시를 기존에는 청소년 보호를 위해 필요한 경우에만 고시하던 것을 의무화 4) 미성년자보호법의 폐지와 함께 동법에 규정되어 있던 외국 불량문화 등에 대한 규제조항을 청보법에 흡수하여 신설 5) 청소년에 대한 각종 유해행위를 금지하는 조항과 벌칙을 신설 6) 유해업소에 단란주점, 유흥주점영업, 소주방, 호프, 성인 대상으로 성적 접대나 유사행위를 하는 영업 등 청소년에게 유해하다고 대통령이 정하는 기준에 따라 청보위가 결정, 고시하는 방법으로 확대 지정 7) 청소년 출입 제한 구역을 청소년 동행금지지역 또는 청소년 동행제한 구역으로 하고, 지방자치단체 및 관할경찰서장이 청소년의 통행을 저지, 또는 해당지역 밖으로의 퇴거 등의 내용들을 담고 있다. 최근에 청소년보호위원회는 지난 몇 년 동안 청소년유해매체에 대한 단속이 창작자의 표현의 자유를 침해한다는 비판에 밀려 문화적 표현물에 대한 단속과 규제를 상대적으로 완화하는 대신, 인터넷에서 청소년들의 '반사회적'(사실 반사회적이라는 용어는 인터넷에서의 몇가지 비판적이고 보편적 규범을 거스르려는 사이트에 대한 사회적 반감을 가중시키기 위해 정부나 정보통신윤리를 강조하는 측에서 만들어 낸 개념이다) 사이트를 차단하고, 음란물 접근을 금지시키는 인터넷규제와 10대 성매매와 원조교제 등을 단속하는 청소년성보호 운동에 주력하고 있어 보인다.

● 보호법은 90년대부터 가속화되기 시작한 청소년일탈과 비행에 대해 국가가 적절하게 규제하고 대응하기 위해 만들어 진 법이라고 할 수 있다. 보호법이 소위 '청소년문제'의 사회전면화라는 상황에서 등장한 것이긴 하지만, 그것이 직접 만들어진 계기는 대단히 우연한 사건에 의해서였다. 기억할지는 모르겠으나, 96년쯤에 10대 청소년들의 폭력조직인 "일진회"라는 그룹이 검찰에 검거되면서 자신들의 행동들이 일본의 모만화책을 모방한 것이라는 자백이 있고 난 후에 만화책과 잡지에 대한 대대적인 '분서갱유' 사태가 있었다. 기성사회는 만화를 포함한 대중매체가 청소년들의 각종 일탈행동을 야기시키는 탈선의 온상지로 성토했면서 소위 청소년들에게 유해하다고 보여지는 폭력, 음란물에 대한 대대적인 규제가 필요하다는 사회적 여론을 강화시켰다. 대중매체의 청소년 유해성이 사실 이상으로 확대되고, 폭력 음란물에 대한 기성세대의 윤리가 과도한 공포심으로 이어지고, 이어서 청소년 성윤리를 바로 잡아보자는 계몽운동이 시작되면서 등장한 것이 바로 청소년보호법이라 할 수 있다. 보호법은 사실 '음란유해매체 규제에 관한 법'으로 제정될 예정이었으나, 미성년자보호법을 대체한다는 차원과, 규제의 정당성을 좀 더 분명하게 갖기 위해 '청소년보호법'이란 그럴듯한 이름을 갖게 된 것이다. 그런 점에서 보호법은 청소년들의 불평등한 사회활동 전체를 보호하기 위해 만들어졌다기보다는 급진적이고 노골적인 성적 폭력적 표현물 등등을 규제하기 위해 만들어졌다고 볼 수 있다. 이런 맥락 하에서 청소년보호법은 결과 속이 다른 이중성을 구조화하고 있는데, 이를 몇가지로 정리하면 다음과 같다.

1) 보호법은 정작 청소년들을 보호해야 할 인권과, 문화와 교육과 복지 등등의 대상과 영역을 보호하지 않고, 표현의 자유와 문화적 표현물을 규제하기 위한 수단으로 사용되고 있다. '청소년보호'는 청소년과 성인 사이에 일정한 경계를 둠으로써, 청소년을 미성숙한 존재로 규정하고 청소년들의 자기결정권에 대한 일정한 규제를 내세우는 명분을 가지고 있다. 이는 청소년들의 행동을 몇가지 기준을 통해 규제하겠다는 표면적인 원칙을 내세우지만, 내면적으로는 청소년 규제의 원칙을 넘어서 사회 전체의 문화적 생산과 수용의 수위를 조절하는 기능을 함께 가지고 있다. 요컨대 청소년유해매체로 낙인찍히는

작품들은 소위 '음란물', '저질상품'으로 규정되면서 청소년에게만 유해한 것이 아니라 사실상 성인에게도 유해한 것으로 유도되고 있다. 이러한 전략이 성표현물을 포함한 표현의 자유의 수위를 규제하려는 목적을 가지고 있음은 이미 "유해매체", "음란매체"라는 명시적인 규정에서부터 읽을 수 있다. 예컨대 보호법의 규제원칙과 심의기준을 옹호하는 청보위나 여타의 보수단체에서 문제를 삼았던 장선우 감독의 <거짓말>, 이현세씨의 <천국의신화>, 김진표씨의 <추락>, 조피디의 <조PD in Stardom> 등등의 문화적 표현물들은 청소년보호라는 명분으로 표현의 자유를 침해한 사례이자, 성표현물의 사회적, 정치적 맥락을 거세시키고, 그것의 사회적 도전을 좌시하지 않겠다는 보수적인 기성세대의 윤리관이 개입되어 있다. 또한 청소년보호위원회의 심의과정에서의 사실상 2차 검열에 해당되는 심의권한의 조항 역시 표현의 자유에 대한 규제를 강화하기 위한 장치라 볼 수 있다(청소년보호법 8조 2항: 청소년보호위원회는 각 심의기관이 당해 매체물에 대하여 청소년유해여부의 심의를 하지 아니할 경우 청소년보호를 위하여 필요하다고 인정할 때에는 그 심의를 하도록 요청할 수 있다).

2) 보호법에서 규정하는 "청소년보호"는 사실상 "청소년행동규제/통제"의 의미를 가지고 있다. 청소년 보호의 원활한 부서별 연계와 실제적인 효과를 위해 개정되었다던 보호법은 사실상 '청소년보호' 차원을 넘어서 청소년에 대한 법적, 문화적, 이데올로기적 통제 창구로서 기능한다. 보호법은 청소년 폭력, 약물, 매매춘과 같은 범죄를 예방하는 제도적인 여과 장치가 아니라 분명하게 법적 강제력과 신체적, 감성적 자유의 구속력을 갖고 있다. 물론 보호법의 처벌 대상은 대부분 청소년들에게 유해매체나 물건이나 장소를 제공한 성인에 있지만, 정서적, 감성적 '감시와 처벌'로서의 청소년을 규제하는 효과는 여전히 존재하며, 최근에는 청소년들도 처벌되거나 규제의 대상이 되기도 한다. "청소년보호"가 광범위한 청소년 통제로 기능할 수 있다는 점은 청소년유해매체, 유해물건, 장소로 규정하는 심의기준이 대단히 모호하고 포괄적으로 적용되고 있다는 점에서도 알 수 있다(청소년보호법 10조: 청소년유해매체 심의기준 1. 청소년에게 성적인 욕구를 자극하는 섹서적인 것이거나 음란한 것. 2. 청소년에게 포악성이나 범죄적충동을 일으킬 수 있는 것. 3. 성폭력을 포함한 각종 형태의 폭력행사와 약물의 남용을 자극하거나 미화하는 것. 4. 청소년의 건전한 인격과 시민의식의 형성을 저해하는 반사회적, 비윤리적인 것. 5. 기타 청소년의 정신적 신체적 건강에 명백히 해를 끼칠 우려가 있는 것)

3) 청소년보호법은 겉으로는 청소년에 대한 청소년을 위한 법이라기보다는 기성세대에 대한 기성세대를 위한 법으로 기능한다. 보호법은 예컨대 모성보호법이 모성보호에 필요한 여성의 각종 사회적 권리를 보호하는 법으로 기능하는 것과는 다르게 법적 대상인 청소년들 스스로의 권리로부터 격리되어 있다. 모성보호법이 보호 대상을 내면화한다면, 청소년보호법은 외면화한다. 말하자면 청소년보호법의 대상은 청소년이지만, 결코 그들의 권리 전반이 보호되지 않는다는 점이다. 이는 청소년들의 사회적 성숙과 사회적 제반 권리에 대한 보수적인 기성세대 다수의 윤리적 공포감과 문화적 불쾌감에서 비롯된다고 볼 수 있다. 보호법은 청소년들을 훈육하는 것처럼 보지만, 사실상 청소년들을 교육하는 부모세대나 기성세대를 훈육하는 이중의 효과를 가지고 있다. 청소년을 청소년보호법의 근거하에서 부모들이 교육시키라는 사회적 명령, 청소년에게 유해하다고 규정된 내용에 대해 기성세대 스스로 자기검열하라는 무의식적인 요구 등등이 보호법의 이데올로기적 전략이라 할 수 있다. 이 과정에서 청소년유해매체나 장소나 물건에 대한 보수적인 기성세대의 판단이 사회적 보편성을 획득하게 만듦으로써, 청소년유해성이 성인유해성으로 이행하게 된다. 요컨대 보호법의 유해매체 심의기준 시행령을 보면 이 기준들이 결국은 기성세대에 대한 기존의 가치관관 윤리관의 보존을 추구하고 있다는 것을 알 수 있다(보호법 시행령 제 7조: '청소년유해매체의 심의기준'-개별심의기준: 가. 음란한 자태를 지나치게 묘사한 것. 나. 성행위와 관련하여 그 방법, 감정, 음성 등을 지나치게 묘사한 것. 다. 수간을 묘사하거나 혼음, 근친상간, 동성애, 가학/피학성음란증 등 변태성행위, 매춘행위 기타 사회통념상 허용되지 아니한 성관계를 조장하는 것. 라. 청소년을 대상으로 하는 성행위를 조장하거나 여성을 성적 대상으로만 기술하는 등 성윤리를 왜곡시키는 것. 마. 존속에 대한 상해, 폭행, 살인 등 전통적인 가족윤리를 훼손할 우려가 있는 것. 바. 잔인한 살인, 폭행, 고문 등의 장면을 자극적으로 묘사하거나 조장하는 것. 사. 성폭력, 자살, 자학행위 기타 육체

적 정신적 확대를 미화하거나 조장하는 것. 아. 범죄를 미화하거나 범죄방법을 상세히 묘사하여 범죄를 조장하는 것. 자. 역사적 사실을 왜곡하거나 국가와 사회 존립의 기본체제를 훼손할 우려가 있는 것. 차. 저속한 언어나 대사를 지나치게 남용하는 것. 카. 도박과 사행심 조장 등 건전한 생활태도를 저해할 현저한 우려가 있는 것. 타. 청소년 유해약물 등의 효능 및 제조방법 등을 구체적으로 기술하여 그 복용, 제조 및 사용을 조장하거나 이를 매개하는 것).

최근 청소년들의 일탈행위가 줄어들지 않고, 청소년관련 매춘과 매매춘, 원조교제 등이 기성을 부리고 있는 상황에서 보호법의 폐지 자체에 대해 대단히 부정적인 생각을 피력하는 사람들이 많은 것 같다. 보호법폐지운동이 표현의 자유를 주장하는 문화예술단체의 상업적 이해관계에서 비롯된 것이어서 사회적 설득력을 상실하고 있다는 역공세를 펼치기도 한다. 보호법 유지론이 부모, 교사, 여성단체, 종교단체의 광범위한 지지를 받고있는 것도 사실이다. 그러나 보호법 폐지는 단순히 문화예술단체들만의 항변이 아니라 진보적인 학부모, 교사, 청소년단체에서 진지하게 검토해야 할 사안이면서, 동시에 청소년들 스스로 보호법에 대한 저항운동이 필요한 것이기도 하다. 물론 청소년들의 인신매매나 매매춘을 근절시키고, 가정에서의 폭력으로부터 보호해야하는 것은 너무나 당연한 사회적 명분이다. 그러한 보호운동과 법적 제도적 규제는 보호법이나 '정보위'가 존재하지 않더라도 일선 검,경찰에서 철저히 단속할 수 있는 문제이며, 현행 형법이나 인신매매에 관한 법령 등으로 충분히 수행할 수 있다. 청소년유해매체에 대한 심의 역시 정보위가 없더라도 '영상물등급위원회', 간행물윤리위원회 등에서 충분히 심의할 수 있다. 보호법이나 정보위는 '청소년보호'라는 특수한 상황이나, 명분에서 탄생된 일종의 '육상옥'의 법이자 기구로서 폐지되거나 해체되어도 정말로 보호되어야 할 것들은 기존의 법이나 제도로 충분히 보호될 수 있다고 본다.

### 3. 최근의 문화 검열사례

청소년 유해매체의 심의 기준이 위와 같이 모호하다 보니 자연 현장에서 문화검열의 사례들은 그 폭과 다양성에서 과거와 비교할 수 없을 정도로 많아 졌다. 정보법이 생겨난 후에 있었던 대표적인 문화검열 사례들을 열거해 보면 다음과 같다.

- 97. 7. 15: 일본 음란, 폭력만화의 불법 복제 등 불량만화 1700여종 510만여권이 청소년 유해매체로 판정. 정보위의 조치에 따라 불량만화 목록은 경찰 등 단속기관에 통보되며, 일률 위반, 청소년에게 대여 판매 배포할 경우, 3년이하의 징역과 1천만원 이하의 벌금에 처해진다. 또 출판사나 제작자가 유해표시나 포장하지 않을 경우엔 2년이하의 징역, 1천만원 이하의 벌금형을 받게 된다.

- 97. 7.: 각 방송사 연예인의 복장과 행동을 규제(의상, 염색, 악세사리 규제).

- 97. 8.: 재야단체 간행물에 청소년보호법 적용: 한국 간행물 윤리위원회는 8월 19일 서울민주청년단체협의회와의 계간회 원지 <서울 청년> 8호를 심의 한 뒤 "청소년의 건전한 인격과 시민의식의 형성을 저해하는 반사회적이고 비윤리적인 청소년 유해매체물"로 결정. 위원회는 이 계간지에 실린 74 남북 공공성명의 의의와 통일운동의 전망이란 제목의 글에 담긴 미군철수 주장과 민족민주진영의 주도로 통일지향의 정권을 수립하자는 제목의 글에서 대선자금의 공개와 김영삼 정권의 퇴진을 주장한 대목이 청소년에게 해롭다고 지적.

- 99. 3. 16: 조 PD 음반 <조PD 인 스타덤> 청소년 유해판정 판매금지 결정

- 99. 3. 26: 정보위, '스타크래프트' 유해여부 조정권 행사.

- 99. 5. 17: 가수 김진표씨 곡 <추락>이 근친상간의 내용을 담은 이유로 공진협(한국 공연예술진흥협의회)이 청소년 유해매체 판정

- 99. 6.11: 일본 소설가 하나무라 만게츠의 <게르마늄의 밤>에 대해 간행물윤리위원회는 노골적인 성묘사, 동성애, 청소년 성접촉 등 10여군데가 청소년보호법에 저촉된다고 이를 청소년 유해매체물로 고시.

- 99. 11. 29: 연극 <로리타>의 여고생 알몸연기로 청소년보호법 위반 혐의로 연출자등 연극 관계자들의 사법처리
- 00. 1. 6: 영화 <거짓말> 제작자와 개봉극장주들이 음대협에 의해 음란물 제작배포혐의로 서울지검에 고발당함.
- 00. 2. 1: 임권택 감독의 영화 <춘향전>이 미성년자인 춘향역의 여배우의 가슴이 노출되는 등의 장면이 영리 또는 흥행의 목적으로 청소년에게 음란한 행위를 하게 하는 행위를 금지한 청보법 26조 2항에 위배될 소지가 있어 고발을 검토
- 00. 5. 30: DJ. DOC 5집 <The Life..... DOC BLUES>가 한국영상물등급위원회로부터 사회고발적인 직설적 표현을 이유로 청소년유해매체로 결정, 공중파 방송사들은 수록곡 전체에 대해 방송 부적격 판정을 내림.
- 01. 5: 서천비인중 김인규교사 홈페이지에 부부나체사진을 실어 검찰이 청소년성보호에 관한 법률위반으로 김급체포. 충남교육청 교사직위해제
- 01. 5: 싸이 음반 1집이 청소년유해매체 판정
- 01. 6: 박진영음반 <Game>에 대해 기윤실에서 청소년에게 섹스를 선동했다고 유해성 주장

#### 4. 표현의 자유 사건 사례: 이현세 <천국의 신화>, 박진영 <Game>, 김인규 교사

##### 1) <천국의 신화>는 음란물인가: 표현의 자유와 청소년보호

지난 7월 12일 사법부는 만화가 이현세 작 <천국의 신화>를 미성년자보호법 위반죄를 적용해서 벌금 3백만원을 선고했다. 재판부는 판결문에서 “집단성교장면이나 수간장면 등에 나타난 ‘음란성’과 인간과 짐승이 벌이는 전투장면에서의 ‘잔인성’ 등을 놓고 볼 때, 청소년에게 배포할 수 없는 음란물로 보인다”는 유죄 판결의 이유를 밝혔다. 재판부는 또한 <천국의 신화>를 우리 자녀들에게 보여줄 수 있지를 꼼꼼히 생각해 보면, 역시 그럴 수 없다는 것이 일반인들의 정서라며 <천국의 신화>를 청소년 유해매체로 판결을 내린 보편적 근거를 제시했다.

문화적 표현물에 대한 사법부의 판결은 늘 그래왔다고 일반인들의 보편 정서를 내세우며 보수적이고 윤리적인 기준을 고수하는 법적인 장치에 의존해왔다. 사법부가 말하는 보편적인 정서는 문화적 표현물에 대한 수용자의 ‘문화적 감성’, 혹은 ‘문화적 불권리’에 기초하기보다는 문화적 표현과는 무관하거나, 심지어는 대립될 수 있는 인륜이나 도덕들에 기초한다. 이러한 반응과 대응은 그런 점에서 두 가지의 외연 관계를 숨기고 있다고 볼 수 있다.

첫째, 사상의 자유가 아닌 성적 자유를 표현한 문화적 표현물일 경우 법적·제도적 통제는 표현의 상대적 자유를 허용하는 듯하면서도 문화적 표현 전체에 대한 보수적인 입장을 반영하는 기제로 작용한다. 요컨대 <천국의 신화> 성인판에 대한 ‘18세미만 구독불가’라는 간행물 윤리위원회의 판정과, 작품 수정 후 ‘간윤’의 납본필을 받아 <천국의 신화> 소년판을 합법적으로 유통시켰지만 검찰의 고발에 의해 청소년 유해매체로 판결받게되는 일련의 과정은 청소년(혹은 미성년)을 유해매체로부터 보호한다는 명분을 이용하여 문화적 표현물에 대한 일정한 구별짓기를 감행하는 과정과 일치한다. 음란한 것의 기준은 표면적으로는 문체의 작품을 청소년들이 수용할 수 있는 것인가 판단에 근거하는 것처럼 보이지만, 사실은 기성사회 내에서 음란한 것을 색출하는 기준, 말하자면 음란한 것에 대한 사회적 거부감을 드러내는 기준이다. 그렇다면 사법부는 집단성교, 수간, 폭력적 장면은 청소년에게는 유해하지만, 성인들에게는 유해하지 않다고 말하는 것인가? 분명히 그렇지 않다. <천국의 신화>에 대한 사법부의 판결의 숨은 원칙은 <천국의 신화>가 청소년에게 유해한가의 여부를 심사하는 게 아니라, 사회적 보편 윤리와 정서에 반하는가의 여부를 심사하는 것이라 할 수 있다. 청소년보호는 문화적 표현물의 상대적 허용을 최대한 개방하는 원칙이 아닌 그 상대적 허용을 최대한 억제하려는 원칙으로 기능한다.

둘째, 이러한 사법부의 기준이 지배이데올로기의 정서와 가치를 재생산하는 구성요소로 사용된다는 지적은 진부하지만, 핵심적이다. 우리 사회의 지배이데올로기는 한마디로 말하자면 천민지본주의가 낳은 ‘부르주아 가부장제’ 이데올로기이다.

이는 경제적인 지배와 윤리정서적인 지배의 접합에서 나오는 것이면서, 동시에 '정치적인 보수'와 '문화적인 보수'의 접합에서 나오는 것이기도 하다. 그것은 또한 지배의 효과가 정치적인 것에서 문화적인 것으로 확대된다는 의미만이 아니라 사상의 자유를 표현하는 문화물에서 성적 자유를 표현하는 문화물로 확대된다는 것을 의미한다. 성적 자유를 표현한 문화물을 심의하는 기준이 '음란물'의 여부에 있다고 했을 때 그러한 '음란함'의 기준에는 이미 성적 표현을 불경한 것, 혐오스러운 것으로 단정하려는 편견이 숨어있다. 따라서 성적표현과 폭력성이 문화적 표현의 심의에 있어 가장 지배적인 심판의 대상이 되는 상황이라면, 그에 대한 법적 대응은 지배 이데올로기의 질서를 수호하는 원칙들 하에서 이루어진다.

요컨대 '청소년보호'라는 개념들이 네거티브하게 사용되는 경우가 그런 이유에서이다. 청소년들의 광범위한 일탈행위들은 단지 청소년 내부의 문제로 축소되지 않고, 사회적 문제로 이행된다. 아니 청소년 일탈행위는 그 자체로 사회적 구조의 모순을 드러내는 것이라 할 수 있다. 그런 점에서 청소년을 보호한다는 명분은 청소년들의 일탈행위를 차단하는 방어기제로 사용될 뿐아니라, 지배질서의 유지를 위해 금기하고 있는 모든 행위들(특히 문화적 행위들)에 대한 지속적인 규제기제로 사용된다. 현행 청소년보호법이 동성애를 변태적인 행위로 규정하여, 이를 표현하는 매체를 유해매체로 정하고 있거나, 사상의 자유를 표현하는 매체까지도 청소년유해매체로 규정하고 있는 것을 보면, '청소년보호'의 기준은 청소년인가 성인인가에 있는 것이 아니라(사실 이것조차도 문제이지만), 지배적 질서에 반하는가 아닌가에 있다. <천국의 신화>가 영화 <거짓말>이 무혐의 판결을 받을 것과는 정반대로 예상외로 음란물로 판정받게 된 것도 '청소년보호'라는 명분과 이데올로기가 보이지 않게 지배질서의 정치적 효과를 발휘하는 데 제격이기 때문이 아닐까 싶다.

문화적 표현물에 대한 특별한 가치평가와 해석이 필요하다는 입장과 함께, 그것을 거부하는 입장도 만만치 않다. <천국의 신화>를 음란물로 판정한 사법부의 조치를 당연한 것으로 반긴 사람들의 입장을 정리하면 다음과 같다. 1) 청소년 보호는 '표현의 자유'보다도 우선되어야 한다. 2) 표현의 자유가 사법적 판결의 대상이 되는 것은 당연하다. 3) 작품 안에 근친상간, 수간, 혼음 장면이 표현되었으면, 그것의 상징적인 의미와 맥락과는 무관하게 그 자체로 음란한 것이다. 4) 작가인 당사자는 이번 사건의 피해자가 아니라 상업적 수혜자이다.

1)은 청소년들의 심각한 사회일탈행위, 특히 모방범죄행위나, 성인용 음란행위가 모두 유해한 매체를 무분별하게 습득한 데서 비롯되었다는 논리에 기반한다. 청소년들의 모방행위를 근절시키기 위해서는 폭력적이고 음란한 매체를 차단해야한다는 명분이 당연히 제기된다. 일례로 97년 10대 폭력조직인 '일진회' 사건이 터지고 난 후에 가담자들이 만화의 폭력장면을 모방한 것이라는 조사결과가 발표되자마자, 만화책에 대한 일대 단속이 이루어졌고, 이 과정에서 1700여종, 510여만권의 만화책이 만화방에서 수거되는 초유의 사태가 벌어지기도 했다. 이러한 논리는 두가지 문제점을 낳는다. 첫째는 건전한 정신 함양이라는 청소년보호 명분은 청소년을 보호해야한다는 당위성을 넘어서, 문화적인 행위를 한계지음으로써, 권력의 훈육과 계도의 우선성을 주장하는 것이다. 둘째로 모방범죄 행위에 대한 경계와 공포감은 청소년의 일탈행위에 대한 원인을 곧바로 문화적 매체에서 찾는다. 그래서 청소년들의 일탈행위를 차단하기 위해서는 매체를 규제해야 하고, 역으로 매체를 규제하는 길만이 청소년들을 보호할 수 있다는 인과론이 자연스럽게 형성된다. 이러한 논리는 비약되어 최근에 청소년들의 원조교제나 윤락행위를 근절시키기 위해서는 <천국의 신화> 같은 만화는 청소년보호 차원에서 격리시켜야된다는 주장을 자연스럽게 만든다. 말하자면 <천국의 신화>와 같은 만화를 청소년들이 보게되면 그대로 따라하거나, 성에 대한 잘못된 가치관을 갖는다는 것이다.

2)를 주장하는 사람들은 대체로 표현의 자유의 특수성에 대한 거부감을 드러낸다. 대체로 사법부의 입장은 문화예술창작물이라고해서 사법적 대상에서 제외될 수 없다는 생각이 지배적이다. 말하자면 표현의 행위가 현행 청소년보호법에 위배되면, 사법적 처리의 대상이 될 수 있다는 것이다. <천국의 신화>의 경우도 이러한 일반적인 입장 하에서 사법적 처분을 받았

다. 표현의 자유를 법으로 통제하는 것이 부조리하다고 생각하는 문화예술계의 입장과는 반대로, 표현의 자유가 법적인 판단의 범위 밖에 있다고 보는 것도 부조리라는 것이 사법부의 입장이다. 이것 역시 사법부의 권위에 대한 도전으로 받아들여지고 있다. 물론 표현의 자유가 보장되더라도, 그것이 사법적인 판단으로부터 완전히 자유로울 수는 없다. 문제는 사법적 판단과 판결은 문화적 표현물의 경우에는 신중하게 다뤄져야 하며, 그 기준을 어떻게 정하는가에 있다. 문화적 표현물이 사법적 심판의 대상이 되는 경우는 그것이 다른 작품을 표절하거나, 저작권을 침해하고 불법적인 유통을 하는 등등의 명백한 범죄행위를 저지르는 경우 이외에는 신중하게 적용되어야 한다.

이는 두가지 이유 때문이다 하나는 표현의 자유는 사상의 자유와 더불어 헌법이 정한 국민들의 기본 권리이기 때문이며, 둘째는 표현의 자유를 법적으로 심판하는 당사자의 문화적 이해와 철학이 대단히 주관적일 수 있기 때문이다. 가령 청소년이 <천국의 신화>를 보고 만에 하나라도 그 작품의 맥락과는 무관하게 표현된 내용 그대로 사실적으로 해석하여 그와 유사한 어떤 행위를 한다고 해서, <천국의 신화>를 일종의 '모방선동죄'로 사법적으로 심판할 수 있는가? 아니 그러한 사태를 미리 가정해서 그 작품을 유해하다고 판결을 내릴 수 있는가? 표현의 자유가 구체적인 범죄행위로 귀결되는 것을 제외하고는 사법적 판단의 대상이 될 수 없다고 말하는 것은 표현의 자유의 초법성, 치외법권성을 주장하는 것이 아니라 오히려 헌법상에 명시된 법적인 권리를 주장하는 것이다. 이는 또한 법에 대한 문화의 우선성을 일방적으로 주장하는 것이 아니라, 그야말로 법적 적용의 타당성을 말하는 것이다. 요컨대 <천국의 신화>가 유죄라고 말하는 것은 집단성교와 수간이 보편적인 윤리와 어긋나고 그것이 또한 청소년에게 유해하다고 판단하기 때문이다. 그러나 집단성교와 수간이 문화적 표현물이 아니라 강제성이 없이 설사 실제 현실에서 벌어지는 일이라해도 당사자들을 윤리적으로 비난할 수는 있어도 법적으로 처벌할 수 있는가? 그리고 그러한 표현이 청소년에게 유해하다는 타당성과 객관적 근거는 어디에서 찾아 지는가? 현실에서 벌어진 명백한 사실이 아닌, 허구적 표현물에 대한 해석의 차원에서 법적 판단이 신중해야하며, "유해하다고 판단되는 기준"이 최대한 객관적이어야 한다. 윤리적인 비난정도로 끝날 수 있는 것을 사법적 판결로 귀결시키는 이번 사건은 교묘하게도 사법적 판결의 절대 근거를 청소년보호라는 주관적이고 추상적인 명분에서 찾는다. 그런 점에서 이번 사건은 결국 청소년보호법이 존재하고, 그 법이 명시한 모호하고도 불명확하며 규정 조항 때문에 벌어진 사건이다. 일반적으로 자명하고, 당연한 명분처럼 보이는 '청소년보호'는 사실을 그 말을 누가 사용하느냐에 따라 전혀 다른 맥락을 가질 수 있으며 마찬가지로 사법적 판결에 있어서도 객관성을 유지할 수 없다. 결론적으로 추상적이고 주관적인 청소년보호법이 유해매체로 규정하는 근거나, 실제 규제 과정은 모두 표현의 자유를 규제하고 통제하는 과정과 일치한다.

3)은 2번과 같은 맥락으로 볼 수 있는데, 문화적 표현물의 허구성과 상징성도 법적인 심판의 대상이 될 수 있다는 입장이다. 이는 작품의 전체 맥락과는 무관하게 일부 음란한 장면이 묘사되었으면 작품 전체를 음란물로 규정할 수 있다는 사법부의 입장에도 통한다. 사법부의 판결기준은 집단성교와 수간 등의 일부 장면이 어떤 맥락 하에서 표현될 수밖에 없는가를 고려하지 않는다. 알다시피 만화 <천국의 신화>는 우리의 상고사인 '태극신화' 바탕으로 해서, 그려진 신들의 이야기, 말하자면 한국적 신화를 재현한 상상물이다. 문제가 되고 있는 소년판 <천국의 신화>의 도입부는 하늘의 문이 열리기 전인, 말하자면 인간의 문명이 생겨나기 이전의 혼돈스런 세상을 우화적으로 그려내고 있다. 여기서 개벽천지의 설화의 배경으로 혹은 그 역사의 과정으로 그려지는 근친상간과, 혼음, 수간은 음란한 성적 욕구, 혹은 변태성욕과는 다르게 인간이 자연과 분리되는 과정, 인간이 문명을 얻어나가는 과정에 대한 상징적·신화적 표현으로 이해하는 것은 타당한 해석이다. 가령 이 장면을 보고 음란한 변태성욕을 그려낸 것이라고 사법부나 청소년보호를 옹호하는 사람들이 말했다면, 그들은 문화적인 몰개성론자들이거나, 아니면 아주 머리가 나쁜 사람들일 것이다. 그렇게 치자면 <천국의 신화>보다 더 음란한 일본만화들은 수도 없이 많다. 그렇다면 사법부나 청소년 보호론자들은 굳이 역지를 부린다는 비난을 받으면서까지 <천국의 신화>를 음란물로 규정하려 했을까?