



? : 2010 5 11 ( ) 10

? : 128

? : , ,

? : ( )

:

: ( )

( 20 )

- ( / )
- ( / )
- ( / , )

( 10 )

- ‘ ’ ( / 가, )

( 10 )

- ( , )
- ( )

( )

# 1. 가

< > < >

2008

가

가

2

가

가

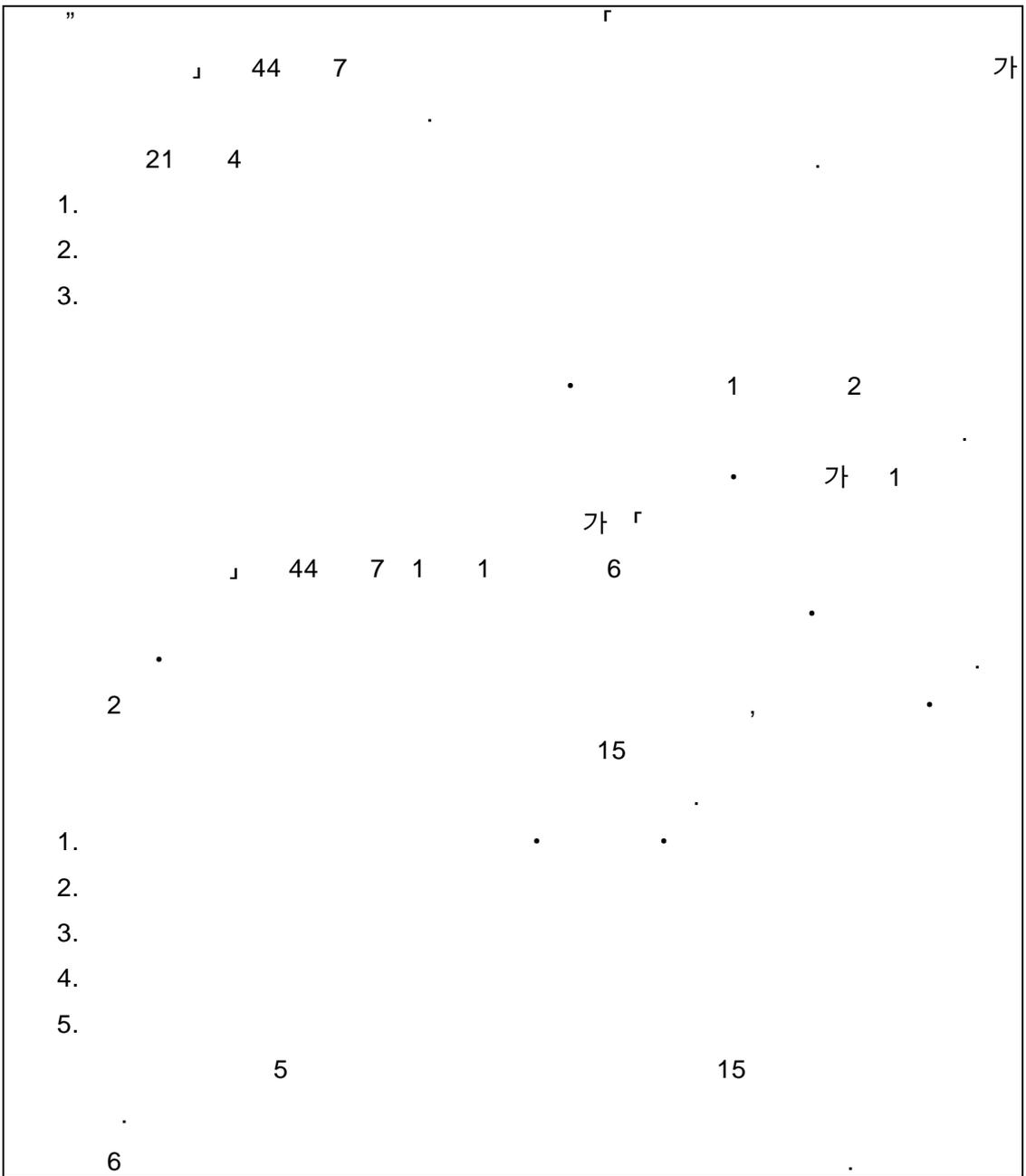
2.

「 44 7  
가  
가 가 2010  
가  
2008 50.7% 2009 72.4%, 2010 87.3%  
가  
가 , 가  
가  
( , , ) ,

1)

가 .  
가 .

<	>
8 ( )	21 4 “



가 , ? 가

가

?

가

가

가

가

2)

가

	<		>
3 ( )			
		?	
1.			가
2.	,		가
3.	?		가
4.	? ? ? ? ?		?
		가	
5.			

1  
.  
( “ ” ) , ,  
2  
가 .

가

.

가

가

3 2

. 3 26

,

가 4 6

.

, ,

URL

가

,

가

.

가

가

.( 14 )

가

가

가 가

.( 2009 2702, 2008 3990, 2002 167,

2001 6425 )

가

가

가 가



가

1

가

2008  
58,022  
1

(2010 2 )  
2,500  
가

1

가

( , , ) 1

가

1

가

가

3.

가

가

가

99.5%

가

가

가,

가

가 ‘ ’ ,  
가 .  
가  
2 1 가  
가  
“ 9 , 가  
가 ( 18 , 19 , 20 ),  
3  
( 26 4 ). 가  
( 28 , 29  
).  
(2007. 1. 26. 8289 )  
,  
가 “  
가

4.

-  
가  
가 . Yahoo! Japan  
. DeNA  
420  
가  
가 (SNS 18  
가 3 가 ).  
( ), (

, ), , .  
2가 . 가  
EMA(Contents Evaluation and Monitoring Association)

가 .  
EMA  
, , 가 .  
( ) . 가  
2009 ISP  
가 . ISP  
가

가 . ( )  
가 . PTA, , ,  
NTT , , MS , .

1 . “ net ” 09

5.

가 <  
>

가

가

가 가 .

가 .

“ 가 , \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ , ? 가 \_\_\_\_\_ ”( 2003. 7. 22. 2002 62494).

\_\_\_\_\_ , “ \_\_\_\_\_ 가 가 \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ . 1 \_\_\_\_\_ ”

\_\_\_\_\_ , ( 98. 4. 30. 95 가16).

가 가 , \_\_\_\_\_ ,

\_\_\_\_\_ , \_\_\_\_\_ 가 \_\_\_\_\_ 가 가 \_\_\_\_\_ .

가 가 \_\_\_\_\_ .

가 \_\_\_\_\_ .

가 \_\_\_\_\_ .

가 \_\_\_\_\_ .

가  
가  
.

가 .

「 25

가

가

· ( )

1.

: 2009 1 ~ 2010 10

:

: ‘ ’

- ( ‘ )가  
가

-

가 .

,

가

-

,

가

.

가

2.

1)

- 2009 가 76 가 . 가  
 가 1 . 가

- 가 2008 2010 2 (2008.5.16-2010.2.28)  
 58,022 36,209 (62.4%) 가 .  
 2008 50.7% 2009 72.4%, 2010  
 87.3% 가  
 ( , 2010.4.)

- 가 , 가

< 1> ( 08. 5. 16. ~ 10. 2.) ( : , %)

	2008 5.16. ~ 12.31.	2009 1.1. ~ 12.31.	2010 1.1. ~ 2.28.	
	29,589	24,346	4,087	58,022
(%)	15,004(50.7)	17,636(72.4)	3,569(87.3)	36,209(62.4)

\* : ( )

- 가 가  
 . 가 ,

- 2008 14.4% 2009 44.5% 가 ,  
 7.7%(2008 ) 22.0%(2009 ) 가

- 가 가 ,  
 1.2%(2008 ) 2009 9.2%(2009 ) .  
 ' 3 (2008 ) 가 219 (2009 ) 가

- ' ( )

(2009 6 ),

(2009 20 )

- ' , ' , ' ,

			2008 ( ~ )			2009			
			( )	(%)	(%)	( )	(%)	(%)	
	( ) ( )	?	6	0	1.2	673	3.2	9.2	
			253	1.2		1,048	5.0		
			3	0		219	1.0		
	( )		-	-	7.7	3	0.0	22.0	
			1	0		1	0.0		
			-	-		1	0.0		
		?	-	-		1	0.0		
			-	-		66	0.3		
		?	-	-		1	0		
		가	?	295		1.3	-		-
		( )		617		2.8	1,890		9.0
				408		1.9	350		1.7
		( )		14		0.1	195		0.9
		( )		1		0	1		0
				89		0.4	159		0.8
		-	-	30	0.1				
		-	-	6.7	9	0	22.5		
		22	0.1		10	0			
	?	5	0		-	-			
		717	3.2		1,294	6.1			
		375	1.7		1,287	6.1			
		16	0.1		-	-			
		350	1.6		531	2.5			
		-	-		1,375	6.5			
		8	0		181	0.9			
		-	-		33	0.2			
		3	0	-	-	0.9			
		-	-	11	0.1				
	?	5	0	3	0.0				
		29	0.1	162	0.8				
		12	0.1	12	0.1				
		-	-	85.4	16	0.1	54.6		
	?	6,143	27.7		2,513	11.9			
		4,671	21		3,957	18.8			
	? ?	1,029	4.6		179	0.8			
		3,866	17.4		3,097	14.7			
	3,264	14.7	1,765	8.4					
		22,202	100	100	21,073	100	100		

\* : ( )

-

- 44 7 「

」 ( ' ) 21 3 ,

- ' ? ' , ' ' ,  
 20.1%(2008 ) 23.2%(2009 ) 가 ' ' ,  
 ' ' , 2008 5.2% 가 2009 13.5% 가  
 - ' ' , 가 ' ' ,  
 ' ' , 44 7 1 1~8 ' ' ,  
 ' ' , 9 ' ' ; ' ' ;  
 - 2002 6 가 ' ' ,  
 ' ' , 가  
 - ' ' , ' ' , 21.1%(2008 ) 19.6%(2009 )

< 3> ( 08. 5. 16. ~ 09. 12.) ( : , %)

		2008		2009	
			(%)		(%)
		1.2	25.2	5.0	41.3
		6.6		21.5	
		-		0.1	
		17.4		14.7	
?		1.3	29.0	3.2	15.1
		0.0		0.0	
		0.0		0.0	
		27.7		11.9	
		-	21.1	0.0	19.6
		-		0.0	
		0.1		0.8	
		21.0		18.8	
		5.2	20.1	13.5	23.2
		0.1		1.2	
		0.1		0.1	
		14.7		8.4	
? ?		-	4.6	-	0.8
		-		-	
		-		-	
		4.6		0.8	
		100	100	100	100

\* : ( )

< >

2009 4 24  
, 26 (2009 17 ).

[ ]  
- ( OO( ) ).  
- 가 , OO( ) 가  
... 24 24 9  
( ).  
- 가  
- 가 가 가 가 “ 가 ” ; “ ” ( ) .  
- 가 가 가 가  
,  
, ( ) .  
- ( ) .  
- OO( ) [ ] ...  
26 가  
( ) .

가

< >

가 .

가 ( , 2009 20 ).

< > P2P,

P2P,

」 21 8  
(2009 10 ).

[ ]  
P2P 가  
P2P, 가 . ( ).

< > UCC

」 UCC UCC UCC  
」 「 」 가  
가 (2009 10 ).

< >

[0000] , 가 가  
( )  
(2009 60 ).

[ ]  
- ... ... !!!!!! ...  
... ... !!! ...  
- 8 ?? 000 가 -\_-8 00  
가?? 가?? 00  
00 ?00 가00??

< >

가

(2009 71 ).

[ 10 ]

가  
(5 )  
가  
(2 )

2)

2008 15,004  
100% , 2009 17,636 ' , 17,464 99%  
100% 가  
가 ,  
가 ' 가 가  
( , 2010.4.)

< 4>

(2008. 5. 16. ~ 2009. 12. 31.)

( : , %)

				(%)
.	15,890	7,874	7,872	100.0
	10,324	2,326	2,323	99.9
/ /	1,783	562	562	100.0
	13,411	12,570	12,565	100.0
	12,527	9,308	9,146	98.3
	53,935	32,640	32,468	99.5

\* : ( )

가

가

< 5>

( , 08. 5. 16. ~ 10. 2.)

( : )

	4,638	2,698	1,374	13	553	0	0
	2,116	2,113	0	0	3	0	0
	0	0	0	0	0	0	0
	22	21	0	0	1	0	0
	116	0	0	-	-	50	66
	12,585	173	3,732	0	8,680	0	0
가	0	0	0	0	0	0	0
가	1,569	1,553	2	0	14	0	0
	7,422	2,777	3,428	0	1,217	0	0
	28,468	9,335	8,536	13	10,468	50	66

\* : ( )

< >

76 가  
 ( ) ,  
 70% 가  
 ( ) ,  
 ( )' (2010 4 ).

- ( )

가

< >

가

(2009 73 ).

-  
가 . , 가

< >

(OOO.com) , 가  
가 . , 2008  
34 가  
' ( )' (2009 68 )

-  
.

< >

가 . . , .  
(2009 10 ).  
[ ]  
49 , ). (2009

-

-  
가 가 가

< >

] ... ( , 2009 37 ) . [ 가

3.

1)

- ( 2010.2.11. 2009 35924 ).

- ,

- ,

, 가

가

< 6>

( 08. 5. 16. ~ 10. 2.)

( : , %)

	2008		2009	
	1,846	13.9	2,792	18.4
	1,053	7.9	1,063	7.0
	0	0.0	0	0.0
	0	0.0	22	0.1
	65	0.5	51	0.3
	6,075	45.6	6,510	43.0
가	0	0.0	0	0.0
가	1,231	9.2	338	2.2
	3,046	22.9	4,376	28.9
	13,316	100.0	15,152	100.0

\* : ( )

44 7

(9 )

가 2008 22.9%, 2009

28.9%

- ' ( )

- 「 ( )」 ' 55 . , 가

2007-48 :

( 2005-5 ),

가

가

2)

가

< >

1000	가	3	82	가	8	7 4	82	200
------	---	---	----	---	---	-----	----	-----

( , 2009 16 ). , ( ) 가

< >

< > 가 ,  
가  
< > 가 ,  
가 , .(  
) , 가  
< > .( ) ,  
가 가  
가 . / ,  
< > 가  
?  
가  
. ( , 2009  
17 )

< >

- ? ( , 2009 17 ) ?  
- 가 , SA 가 . ,  
가 (2009 21 )

< >

[ ] , “ (

)가 ; “ ”  
가 , “ ”... ( 70 )...  
(2010 6 ). 가

가 가 , .  
< >

“ , 가 ”  
, (2009 53 )  
(2009 55 ).

< >

가 , 「 」  
「 」 26 ( OO )  
(2009 44 ) 가 가

< >

(www.OOO.co.kr) 「 」 가 (2009 45 )

< >

- , ‘ ’  
(2009 71 ).  
- , 가

(2009 75 )  
 가 0000  
 가  
 가  
 1  
 가  
 (2010 6  
 )  
 가 ( )000000  
 000 , 1 , 0  
 ( )000000  
 ( )0000000 00 (00 00 ) 000 2 3  
 30  
 (2010 10 ).

< > 가

99 , 가 (2009  
 , [ 가 ] )  
 63 ).  
 가  
 가  
 가  
 < > < > 가 1000 가 가  
 (2009 66 )

- myspace  
 가 가 (2010 7  
 ).  
 - 「 44 7 1 8 , 「 가 」  
 ( 1 ) (2010 8 ).  
 [ ] 가 7 ( . )  
 가  
 가 가 ,  
 가 ( ).

3)

,  
 - ' 가  
 .  
 -  
 .

4.

1)

- 가  
 ,  
 가  
 - 가  
 ,  
 ' , ' , ' , '

2)

- 가  
 , ' ; ' ; ' ; ' ,  
 ,  
 < >

10 ( ) 8
----------





' (2009 3 ).

< >

' (2009 4 ).

' (2009 14 ). 가

< > 가 ,

' 가 (2009 4 ).

가 ( ) (2009 8 ).

< >

' " 가 ... 100% " " " " 가 ? " (2009 11 ).

가 " 가 " " " (2009 11 ).



(2009 30 ) “

” “  
;

” “ ”

(2009 38 )

- 가

< >

<p>” “ XX ” “ ”</p>	<p>가 (2009 7 ).</p>	<p>” “ ” “ ” “ ” “</p>
-------------------------	-------------------------	----------------------------

<p>” “ 가 ..</p>	<p>“ ..ㅋㅋㅋ”, “ ㅂㅅ ㅋㅋ”, “ㅋㅋ ... ?ㅋㅋ ”</p>	<p>가 ?</p>
<p>(2009 38 ).</p>		

-

< >

<p>... ”</p>	<p>“ 가 300 가 가 ... 가 ...</p>	<p>...</p>
<p>(2009 14 ).</p>		
<p>[ ]</p>		
<p>- ( ) .</p>		

-



< >

66 ). (2009

< >

(2009 73 ).

< >

(2009 76 )

< >

가 (2010 7 ).

5.

1)

- 가  
- ( 70 ).  
-  
( , 2010.4.)





3)

( 2010. 2. 11 2009 14890 )

- 가 .

- ( 1998.10.9. 97 158 , 2007.6.1. 2006 1538 ) , 가

, 가

- 가

< >

가  
,  
,  
(2009 4 ).

- 가 , 가 .



( ) .  
 - ,  
 ( , 2009 17 ) .  
 - ,  
 ( , 2009 25 ) .

- ( ,  
 < > ( ,

, 가  
 (2009 34 , 36 ) (2009 39 ), (2009  
 46 ) .  
 [ ]  
 가  
 ,  
 가  
 ( ,  
 2009 34 ) .



< >  
 'OO " " 가 " ."  
 , " 가 " (2009 7 ) .

6.25 ,

“ ” “ ” “ 20 ”  
 (2009 50  
 ).  
 [ ]  
 가 ( ).

“ 가 , (2009 59 ) (2009  
 60 ).  
 [ ]  
 - ” , ,  
 가 ( ).  
 - ”  
 가 ,  
 ( ).

가 가 가 (2009  
 66 )  
 [ ]  
 ‘ ’ 000 000 ’ 0 000  
 0000 000  
 , ‘ ’ (5 ) ,  
 ‘ (3 )

00000 , 가 00000  
 , , , , , . 00  
 00000 00  
 (2009 69 ).

0000 000 가 ,  
 , 가 00  
 ,

가

가 가 가

( )

가

69 ) (2009

(2010 8 )

[ ]

가 가

( )

< >

가 OO OO 가

가

가

가

(2009 44 )

[ ]

( )

- 가 OO  
 , OO 가 ”  
 , “ , ”  
 가 ,  
 가 , ( , )  
 . (2009 48 ).  
 - 가 “ 가 !  
 , 가,  
 가 ?  
 !  
 ?  
 , 가 ?  
 가 ?”  
 “ ” (2009 53 ).  
 - (2009 53 ) (2009 60 ).

6.

가 ,  
 가  
 - 44 7 가  
 가 .  
 ,  
 - 가  
 .  
 가 ,  
 가  
 - ,  
 - ‘ ,  
 21 4 ‘

가

가

,

,

가

## 1)

2008년 5월에 출범한 방송통신심의위원회는 그 전신인 정보통신윤리위원회와 방송위원회의 역할을 이어 받아 각각 정보통신망(인터넷을 주로 말함)과 방송의 내용을 심의하고 체재하는 역할을 해왔다. 그러나 방송통신심의위원회는 여러 심의사례에서 친정부적이거나 친기업적인 결정을 통하여 이에 비판적인 인터넷게시물이나 방송내용을 체재하였다는 의혹을 받게 되었고 방송통신심의위원회가 공정한 경쟁과 자유로운 비판과 소통을 근간으로 하는 시장경제와 민주주의와 부합하는 존재인가에 대한 질문이 제기되었다. 이 글에서는 방송통신심의위원회의 인터넷분야 심의제도를 헌법적으로 검토하고자 하며 특히 시장경제와 민주주의의 수호라는 측면에서 주로 검토하고자 한다. 즉 청소년유해물, 음란성, 사행성 등을 기준으로 하는 심의사례들에 대해서도 헌법적인 문제가 발생할 수 있으나 주로 소비자들이나 정책비판자로서의 국민들의 표현의 자유 보호와 관련된 사례들을 중심으로 위 제도를 검토할 것이다.

### 1.

방송통신심의위원회(이하, "심의위원회")의 법적 성격에 대해 살펴보자면 다음과 같다. 방송통신심의위원회는 방송통신위원회설치및운영에관한법(이하, "설치법")에 다음과 같이 규정되어 있다.

18 ( )

1) 이 글의 상당부분은 2008년10월1일 언론광장 월례토론회 (프레스센터 19층) 발표문 및 2008년11월 14일 IT정치학회(정보사회진흥원) 월례토론회 발표문, 2008년12월3일 국회 전병헌 의원 초청 사이버인권법 제정 세미나 및 2009년 6월19일 헌법학회 발표문에 포함된 바 있다.

\_\_\_\_\_ ( " " ) . ( ) \_\_\_\_\_

그리고 동법 제21조에 다음과 같은 업무를 방송통신심의위원회가 수행할 것을 정하고 있다.

21 ( )	
1. 「 _____ 」 32	
2. 「 _____ 」 100	
3. 「 _____ 」 44 7	
_____	
4. _____	
_____	
5. _____	
6. _____	
7. _____	
8. _____ ( )	

위에서 보드시피 심의위원회는 두 가지 종류의 심의를 할 수 있게 되어 있으며 하나는 ①정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 (이하, "정보통신망법") 제44조의7이 의율하는 심의이고 다른 하나가 ②일반에게 공개되는 정보에 대한 통신윤리함양을 위한 심의이다. ②의 심의는 "시정요구"를 할 수 있음을 기억해두기로 하자.

가.

정보통신망법 제44조의7 제1항은 다음과 같이 '불법정보'를 규정하고 방송통신심의위원회가 인터넷게시물이 이 불법정보에 해당하는지 판단을 하여 방송통신위원회가 이 정보의 취급을 금하도록 정보통신서비스제공자에게 명하도록 하고 있다.

44 7 ( )	
1. _____	

2.

3. . . .

4. ,

5. 「 」

6.

7. 가

8. 「 가 」

9. ( )

동 조항의 제2항과 제3항은 아래와 같이 위의 '불법정보' 중에서 7호, 8호 및 9호에 해당하는 이른바 중요하다거나 엄격한 통제가 필요하다고 여겨지는 것들에 대해서는 ①중앙행정기관의 요청 ②시정요구 및 ③시정요구의 불이행의 요건이 충족되어야만 방송통신위원회가 취급정지명령을 발부할 수 있도록 하는 반면 1호에서 6호까지의 정보에 대해서는 그러한 요건을 두지 않고 있다. 불법정보 7, 8, 9호에 대해서는 심의위원회의 '시정요구'를 선행요건으로 두고 있다는 것은 불법정보 7, 8, 9호에 대해서는 '시정요구'가 가능하다는 해석과 부합하다는 것을 기억하고 넘어가자.

44 7 ( ) < >

1 1 6

1 2 3

가

	1	7	9	가
1.				
2.	1	7		
	「		」	21 4
3.				가

그리고 동 조항의 제4항에서 정보통신서비스 제공자, 케시판 관리 및 운영자 또는 해당 이용자에게 미리 의견제출의 기회를 주도록 하고 있다. 그러나 아래에서 다시 밝혀졌지만 실제로 방송통신위원회가 실제로 위의 제2항이나 제3항에 따라 명령을 한 경우는 아직까지 한번도 없었다. 방송통신심의위원회가 심의의 결과가 부정적일 경우 100% 모두 '지정요구'의 형태로 정보통신서비스 제공자에게 심의결과를 전달하였고 정보통신서비스 제공자는 이를 이행하는 형식을 취하였다. 이에 따라 자신이 케시한 케시물이 삭제당하여 방송통신위원회에 '의견제출'을 할 기회를 가진 이용자는 한명도 없었다. 아래에 밝혀졌지만 대신 '지정요구'의 경우 다른 법령이 사후적으로 이의제기의 기회를 제공하고 있기 때문이다.

위에서 언급하였듯이 심의위원회는 설치법에 따라 소위 '통신윤리' 심의를 할 수 있게 되어 있고 그 내용은 다음과 같이 시행령에 의해 통제되고 있다.

	21	(		)
<	>	3.	「	」
				44 7
4.				

8 ( )

21 4 " " 44 7

가

21 4

- 1.
- 2.
- 3.

결국 '일반공개정보에 대한 통신윤리' 심의의 내용은 ① 정보통신망법 제44조의7에 따른 불법정보와 ② "청소년에게 유해한 정보" 그리고 ③ 기타 "심의가 필요하다고 인정되는 정보"로 다시 나뉘게 된다.

① 정보통신망법 제44조의7가 정의하는 불법정보에 대한 심의는 이미 제44조의7 자체에서 그 절차를 규정하고 있지만 심의위원회는 반드시 거기에서 정한 절차를 따를 필요는 없는 것이고 설치법 제21조 제4호가 정한 '시정요구' 절차를 따를 수 있게 되어 있는 것이다. 이렇게 심의위원회의 '불법정보' 심의절차가 이원적이라는 해석은 정보통신망법 제44조의7 제3항은 '불법정보' 7호에서 9호까지에 대해서는 '시정요구'가 있을 수 있음을 이미 전제하고 있다는 점을 보아도 설득력이 있다.

정보통신망법 제44조의7의 기준에 따른 심의의 결과에 대해서는 시정요구를 할 수 없다고 주장하나 설치법 제21조에 따라서 가능한 것으로 보인다. 물론 '시정요구'라는 '명령'보다는 약하지만 심의위원회가 독자적으로 행사할 수 있는 일종의 행정작용의 권한을 심의위원회에 부여하려 하였던 것으로 보인다. '시정요구'가 그렇다면 '명령'이 아닌가의 문제는 별론으로 한다.

②의 청소년유해정보는 ①의 불법정보에 이미 '청소년유해정보'가 이미 포함되어 있다는 점과 충돌하는 것처럼 보이는 ①의 불법정보 5호에 해당하는 '영리적 청소년유해정보'에 한정되고 ②는 "비영리적 청소년유해정보"를 모두 포괄한다고 보는 것이 타당하다.

이와 같은 해석은 '일반적인 청소년유해정보'에 대해서는 '표시의무 이행'이라는 낮은 단계의 제재도 포함되지만(설치법시행령 제8조제2항제3호) '영리적 청소년유해정보'에 대해서는 '취급거부, 정지 및 제한'이라는 높은 단계의 제재만이 적용되는 것을 보아도 타당하다(정보통신망법 제44조의7 제2항 및 제3항).

③기타 “심의를 필요하다고 인정되는 정보”는 이 분류의 유의미성에 대해 고민해 봐야 한다. 이것은 설치법 제21조가 “전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항” 중에서 심의위원회의 심의대상을 대통령이 정하도록 한 것을 설치법시행령이 받으면서 포함시킨 것이다. 그런데 ‘인정’의 주체는 심의위원회일 것인데 설치법 제21조의 입법목적이 방송통신심의위원회의 직무를 정의하기 위한 것이라면 ‘심의를 필요하다고 인정되는 정보’를 시행령이 새로이 포함시키는 것은 상위법의 입법목적에 무산시키는 효과를 낳게 된다. 심의위원회가 스스로 심의대상을 정할 수 있다면 설치법 제21조가 3호와 4호를 통해 심의대상을 정하는 것은 아무런 의미가 없게 된다. 물론 제21조제4호에 ‘건전한 통신윤리함양’이라는 제한이 이미 걸려있으므로 ‘심의를 필요하다고 인정되는 정보’는 단순히 ‘심의위원회가 심의를 필요하다고 인정하는 경우’ 모두를 포함하는 것이 아니고 ‘건전한 통신윤리함양을 위해 심의위원회가 심의를 필요하다고 인정하는 경우’로 한정된다면 위와 같은 법의 흠결을 보완한다는 견해도 있을 수 있다. 그러나 헌법재판소의 2002년 ‘불온통신’에 대한 위헌결정에 비추어보았을 때 ‘건전한 통신윤리함양’이 법의 흠결을 메꾸기에 충분한 명확성을 가지고 있다고 보기 어렵다. 다시 말하면 ‘건전한 통신윤리함양을 위해 심의위원회가 심의를 필요하다고 인정하는 경우’는 헌법재판소의 위헌결정이 이미 배제한 것이라고 보아야 한다.<sup>2)</sup>

물론 위의 분석은 당위적인 분석이고 실제로 심의위원회가 ‘심의를 필요하다고 인정되

2) , 54-55 .

21 4 “ 가 가 가 가 가 가 가

는 정보'라는 별도의 심의기준을 운용하고 있는가에 대해서는 더욱 심도있는 논의를 요구한다. 2010년 5월 현재 시민단체들의 정보공개를 통해 공개된 내용 만으로는 '사회질서 위반'이라는 대분류의 내용이 어떻게 구성되어 있는지를 알 수 없어 현황 파악이 어려운 실정이다. 이에 대해서는 통신심의규정에 대한 아래 논의와도 연결되어 있다.

그리고 아래와 같이 시정요구에 대해서는 정보통신서비스제공자, 게시판 관리 및 운영자 또는 게시자가 이의제기를 할 수 있도록 하고 있다.

		8 (	
) <	>		
	2		
		15	
1.			
2.			
3.			
4.			
5.			
	5		15
6			

흥미로운 점은 “시정요구” 자체는 정보통신서비스제공자에게만 발부되는 것이지 이용자에게 발부되지는 않으므로 이용자가 이의제기를 할 기회를 갖지 못할 수 있다는 점이다.

결론적으로, 심의위원회는 방통심위설치법 제21조의 제3호와 제4호에 따라서 정보통신망법 제44조의7의 불법정보심의와 '일반공개정보에 대한 통신윤리심의'를 하도록 되어 있는데 후자는 다시 정보통신망법 제44조의7의 불법정보심의와 청소년유해물 심의로 구성되어 있고 심의위원회는 정보통신망법 제44조의7의 심의기준과 절차를 모두 이용한 심의

를 하지 않으므로 결국 실질적인 심의의 전체적 구조는 다음과 같다.

21		21 4 ' '	
44 7		/	8
			2 1
	' '		2
	가		
	가		
		+	8 2 1 3
가	(?)	?	?

· :

그러나 2010년 2월이 되어 문제가 더욱 복잡하게 되었다. 방송통신심의위원회가 방통위설치법 제24조를 근거로 '통신심의규정'을 제정하였다. 이는 구정보통신윤리위원회의 심의규정을 근거으로 하여 제정한 것이다.

	24 ( . )
21	
·	·
1. 「 」 33	
2. 21 3 4	

그런데 문제는 위의 통신심의규정은 '제21조에 정한 직무'를 수행함에 필요한 범위 내에서 심의규정을 규정해야 함에도 불구하고 제21조가 정한 직무를 벗어난 심의기준을 정하고 있다는 것이다. 특히 제5조와 제6조가 눈에 띈다.

제5조(국제 평화 질서 위반 등) 국제 평화, 국제 질서 및 국가 간의 우의를 현저히 해할 우려가 있는 다음 각 호의 정보는 유통이 적합하지 아니한 것으로 본다.

1. 인종차별·집단학살·테러 등 국제 평화 및 국제질서를 현저히 해할 우려가 있는 정보
2. 외국의 국기·국장 등을 모독함으로써 국익에 반하거나 국가 간의 우의를 현저히 해할 우려가 있는 정보
3. 기타 외국의 정치·종교·문화·사회에 대한 비방·비하·폄시 등 국가 간의 우의를 현저히 해할 우려가 있는 정보

제6조(헌정질서 위반 등) 헌법에 위배되거나 국가의 존립을 해하는 다음 각 호의 정보는 유통이 적합하지 아니한 것으로 본다.

1. 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 현저히 위태롭게 할 우려가 있는 정보
2. 헌법을 부정하거나 국가기관을 전복·파괴·마비시킬 우려가 현저한 정보
3. 헌법에 반하여 역사적 사실을 현저히 왜곡하는 정보

위에서 “헌정질서위반정보” 또는 “국제평화질서위반정보”등은 설치법 제21가 정한 업무범위를 벗어나는 것으로 보인다. 물론 설치법시행령 제8조가 정한 기타 ‘심의를 필요하다고 인정되는 정보’를 정하기 위한 노력으로 정당화될 수도 있다.

그러나 다시 말하지만 이와 같은 애매모호한 범주들을 전제로 하는 심의기준은 2002년 ‘불온통신’ 현재결정을 위반하는 것이다. 다시 소개하자면 전기통신사업법 제53조는 “공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 내용의 통신”을 불온통신으로 정의하고 그 구체적인 내용과 대상을 대통령령으로 정하였다. 전기통신사업법 대통령령 제16조에서 정의한 불온통신은 ① 범죄행위를 목적으로 하거나 범죄행위를 교사하는 내용의 전기통신, ② 반국가적 행위의 수행을 목적으로 하는 내용의 전기통신, ③ 선량한 풍속 기타 사회질서를 해하는 내용의 전기통신으로 정의하였다. 그러나 불온통신의 개념이 명확성의 원칙 및 포괄위임금지의 원칙에 위배된다는 이유로 위헌결정<sup>3)</sup>을 받음에 따라 정보통신망법이 불법통신의 유형을 신설한 것이다. 그런데 설치법시행령이 이와 같은 불법통신의

3) 2002. 6. 27. 99 480 .

유형과는 별도로 '심의를 필요하다고 인정되는 정보'를 정의하고 이를 심의규정에 따라 구체화하려고 한 것은 무익한 것으로 보인다. 특히 위 현재결정은 당시 구 정보통신윤리위원회의 심의규정이 존재하고 있던 당시에 내려진 결정이다. 즉 '공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 내용의 통신'이라는 정의가 당시 존재하였던 심의규정으로 구체화된다고 하여도 명확성의 원칙을 위배한다고 본 것인데 '심의를 필요하다고 인정되는 정보'를 과거와 비슷한 내용의 심의규정이 구체화한다고 하여도 결과는 비슷하다고 보아야 할 것이다.

김성천은 위의 심의규정들을 '헌법은 우리 사회를 유지·존속시켜주는 규범적 기초이기 때문에 이를 문란하게 하는 것은 매우 중대한 범죄행위에 해당된다'면서 '일반범죄와 구별하여 별도의 규정으로 이에 대한 통신망을 이용한 공격행위를 규제하는 것은 합리적'이라고 하고 있다. 즉 심의규정 제5조와 제6조를 제3의 심의대상을 정의하려 한 것이 아니고 정보통신망법 제44조의7의 '불법정보'9호의 '기타 범죄를 목적으로 하거나 교사방조하는 정보' 중에서 중요한 범죄들에 대하여 별도로 규정한 것이라는 주장이다. 실제로 제5조와 제6조의 범주들을 형법 제109조, 형법 제307조, 형법 제90조에 두들겨 맞추어 볼 수는 있을 것이다. 그러나 이와 같은 시도들의 결정적인 흠결은 기본적으로 심의규정의 범주들이 실제 범죄의 범주들보다 더욱 넓게 정의가 되거나 또는 형법규정들의 '행위'와 심의대상인 '정보' 사이의 관계를 불분명하게 방치한다는 것이다. 예를 들어 '외국의 정치·종교·문화·사회에 대한 비방·비하·멸시'와 실제로 외국인의 평판을 저하시키는 정보와는 큰 차이가 있다. '한국인들이 개고기를 먹어서 싫다'는 내용이 우리나라 형법 제307조상 명예훼손을 구성할 수 없음은 당연할 것이다. 또 '국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 현저히 위태롭게 할 우려가 있는 정보'가 실제로 이를 위태롭게 하기 위한 내란에 대한 예비·음모·선전·선동을 금지하는 조항에 처벌대상이라는 확신은 없다. 이미 정보가 어떤 불법행위를 선전 선동한다고 하여서 모두 처벌할 수는 없고 그 정보가 해당 불법행위를 발생시킬 것이라는 '명백하고 현존하는 위협(a clear and present danger)'가 입증될 때만 그 정보 자체가 처벌대상이 된다는 법리는 우리나라와 미국에 공통된 것이다.<sup>5)</sup> 위의 심의규정에 대해서는 실제 사례에 근거한 재검토가 필요하다.

어찌되었든 김성천의 주장을 따른다고 하더라도 '심의를 필요하다고 인정되는 정보'는 독립적인 심의대상을 구성하는 것은 아닌 것으로 보이며 최종적인 현재의 심의구조는 다

4) 2009 11 19

5)

음과 같이 새겨진다.

21		21 4 , ,	
44 7		/	8
			2 1
	가		2
	가		
		+	8 2 1 3

<현황 통계>

방송통신심의위원회는 2008년5월부터 2009년12월까지 53,935건의 심의를 하였다고 한다. 이중에서 43,275건에 대해서는 심의신청이 있었던 것이고 나머지 약 1만건은 소위 인지심의를 한 것으로 보인다. '시정요구'가 발부된 비율은 2008년도의 50.7%에서 2009년 72.4%로 늘어났고 2010년의 2월까지의 통계를 보면 87.3%로 급증하였다<sup>6)</sup>. '인지심의'의 대부분은 시정요구가 발부되었을 것으로 예상되기 때문에 '인지심의'를 합치면 이 비율은 훨씬 높아질 것으로 보인다. 그리고 시정요구는 계속해서 100%가까운 준수율을 유지하여 왔다.

43,275건의 심의신청 중에서 32,640건에 대하여 소위 '시정요구'가 정보통신서비스제공자에게 발부되었는데 이 중에서 소위 '불법정보'에 대한 시정요구가 28,468건이며 나머지 4천건 정도는 '청소년유해물'이거나 '기타 심의가 필요하다고 판단되는 정보'이었던 것으로 보인다.

'불법정보' 심의신청 중에서 가장 비율이 높은 것은 사행심조장(2008년 25.2% ? 2009

6) 2010 4

년 41.3%, 이하 동일한 연도에 대한 수치임)과 음란물(29% ? 15.1%)이며 명예훼손을 포함하는 권리침해(21.1% ? 19.6%) 와 범죄방조정보를 포함하는 사회질서위반(20.1% ? 23.2%)이 꾸준히 상당한 비중을 유지하고 있다. 특히 사회질서위반 부문에서 심의신청이 늘어난 것은 중앙행정기관에 의한 심의신청이 5.2%에서 13.5%로 가파르게 늘어났기 때문으로 보인다. 그러나 중앙행정기관의 심의신청 자체를 문제삼기는 어렵다. 중앙행정기관이 자기관을 보호하기 위해서라면 명예훼손으로 심의신청을 하였겠으나 사회질서부분으로 심의신청을 하였다는 것은 행정기관의 이해관계와는 여러 가지 차이가 있을 것으로 보인다.

## 2. 가

### 가. 21

우리나라 헌법 제21조는 표현의 자유에 대한 '검열과 허가'를 금지하고 있으며( 우리나라 헌법재판소는 검열을 행정권이 주체가 된 사전심사절차에 표현물을 제출하여 이 심사를 통과하지 않으면 그 표현물의 유통이 금지되는 제도로 정의하고 있다.)

하지만 검열을 이렇게 사전검열로 한정하여 정의하면 같은 조항의 '허가'와 다를 것이 없어진다. 헌법 제21조는 "언론출판의 자유"에 대해서는 "검열"과 "허가" 모두를 금지하고 있고 "집회결사의 자유"에 대해서는 "허가"만을 금지하고 있다. 그렇다면 "검열"은 "허가"와 다른 무언가를 지칭한다고 보는 것이 일반적인 법해석규칙과 부합할 것이다. 그런데 현재 헌법재판소의 "검열"에 대한 정의는 사전심사를 통과하지 않는 표현물은 유통이 금지가 되는 제도만을 포함하고 있는데 이는 "허가"와 다를 바가 없게 된다. 그렇다면 헌법제정자가 "검열"이라는 문구를 "허가"와 별도로 헌법에 포함시킨 의미가 퇴색 되게 된다.

사실 우리나라와 일본<sup>9)</sup>만 검열의 의미를 이와 같이 사전검열로 좁게 해석하고 있고 대

7) 2001. 5. 31, 2000 43, 52( ) ).  
 8) 4 6 , 가 ( 2001. 8. 30, 2000 36 ), , 가 ( 1996. 10. 4, , 93 가13, 91 10( )), , ( 1995. 10. 4, 93 가12, 91 10( )) , 가 ( 2001. 8. 30, 2000 가9 ).  
 가 ( 1998. 2. 27, 96 2 3 , 1997. 8. 21, 93 51 7 1 ).

부분의 나라에서는 검열 즉 censorship의 의미를 더욱 폭넓게 정의하여 금기시키고 있다.

일찍이 미국연방대법원은 1963년부터 Bantam Books대 Sullivan 사건에서 주정부가 임명한 사람들로 구성된 심의기구가 이미 유통되고 있는 서적들에 대해 적격심사를 하여 검찰 및 경찰에 통보하는 제도에 대해 사법적인 판단도 없이 서적의 유통을 차단하는 것은 prior restraint에 해당한다며 위헌판정을 하였다.<sup>10)</sup> 즉 출시가 된 서적을 사후에 평가하여 유통을 차단시키는 것도 결국 아직 배포가 이루어지지 않은 복사본에 대해서는 “사전적인” 제재로 보는 입장과 부합한다. 사전제재의 ‘사전’을 이렇게 해석하면 표현에 대한 모든 사후적 제재는 형사처벌이나 손해배상 외에는 모두 ‘사전적 제재’가 된다. 이미 1917년부터 법원에 의한 사후적인 명령도 사전제재로 인정될 수 있다는 판결이 있었다.<sup>11)</sup> 미국의 사전제재(prior restraint)는 모든 표현물(복사본을 포함)에 대해 사전적 차단 효과를 갖게 되는 명령(행정권에 의한 것이든 사법권에 의한 것이든)을 의미하는 것이며 그 자체가 무효가 되는 것은 아니며 여러 정황을 고려하여 판단된다.<sup>12)</sup> 그 중에서 가장 중요한 기준은 사법부에 의한 판단이 있는가이다. 사법부에 의한 판단은 매우 중요하여 심지어는 사전제출의무가 있는 고전적인 사전검열 마저도 사법부에 의한 판단이 빠른 시일 내에 이루어진다면 합헌이 될 수 있다.<sup>13)</sup> 중국적으로는 위헌적인 사전제재인가를 판단함에 있어 사법적인 판단 여부는 매우 중요해졌다. 심지어는 사전심의를 있어서도 후속 사법심사가 신속히 이루어진다면 사전심의로 보지 않는다는 판결도 있다.<sup>14)</sup> 그렇다고 하여 위법성 판단이 사법적인가 행정적인가가 결정적이라는 것도 아니다. 행정기관에 의한 사전심의를라고 할지라도 심의에서 작용하는 재량이 급격하게 제한될 경우 위헌으로 판

9) "Censorship" under the first part of Paragraph 2 of Article 21 of Constitution should be construed as indicating an act that, characteristically, is applied to a medium for the expression of ideas or similar contents, and consists of prohibiting the publication of that which is deemed inappropriate after an administrative authority, as the main agent, conducts a comprehensive and general examination of the contents of a particular medium of expression, prior to publication, for the purpose of prohibiting the publication thereof as a whole or in part (Supreme Court Case [Gyo-Tsu] No. 156 of 1982; judgment of the Grand Bench of December 12, 1984; Minshu Vol. 38, No. 12, p. 130).

10) 가 prior restraint 가 prior가 가 prior restraint Bantam Books Sullivan censorship prior restraint ' , prior restraint prior restraint

11) Near Minnesota, 283 U.S. 697 (1931).

12) , " (prior restraint) 2002 , < > , 9 , 503-533 ,

13) Freeman Maryland, 380 U.S. 51 (1965).

14) , " : " , 2002 8

정되지 않는다.<sup>15)</sup>

그나마 일본은 censorship과 달리 prior restraint이라는 개념을 별도로 만들어 행정권이 아닌 사법권에 의한 사전제재 censorship에 이르지 않는 제도에 대해서도 헌법적 경계를 하고 있다.<sup>16)</sup>

우리나라에서 표현의 자유에 대한 여러 가지 형태의 제약 중에서 사전검열은 헌법상 절대적으로 금기시되는데, ① 표현물이 공표도 되기 전에 차단된다는 심각함<sup>17)</sup> 그리고 ② 국민들이 정부에 비판적인 표현물까지 일일이 정부 측에 사전보고해야 하는 제도는 사후에 적발되는 제도에 비하여 위축효과(chilling effect)가 크기 때문이다.

하지만 사후검열이라고 할지라도 더욱이 ①에 대해서도 우선 유통된 양이 많지 않은 경우 사후심의라고 할지라도 사전검열과 비슷한 효과를 낸다는 점은 다언을 필요로 하지 않는다. 1권이든 판매된 후에 제재가 가해진다고 하여 헌법적인 타당성이 질적으로 달라진다는 것은 설득력이 없다.

또 행정권에 의해 시행되는 한 사전검열과 사후검열 공히 다음과 같은 문제들을 발생시킨다. ③ 첫째 행정적 판단은 법치국가에서 항상 사법심사에 의해 바로잡히기 전에는 '잠정적'이므로 그 기간동안에는 표현이 위축되어 있다는 면에서 불법이 발생한다는 것이다. 예를 들어, 신문광고불매운동 카페 운영자들에 대한 지난 2월 판결에서 법원은 2차불매운동 자체는 합법적이라고 판단하였고 그 운동이 수반한 '집단적 조직적 전화걸기'에 대해서만 위법이라고 판단하였다. 이 판시에 따르자면 게시물에 대해서만 판단을 한 방송통신심의위원회의 지난 2008년 7월 결정은 번복되어야 마땅하지만 그런 움직임은 전혀 보이지 않는다. ④ 둘째 게다가 행정기관은 권력자의 영향력 하에 있어 권력에 비판적인 합법적인 표현물들을 위법한 것으로 몰아 제재할 위험이 높다. 즉 행정적 판단의 태생적 '잠정성'과는 별도로 행정기관의 판단의 오류가능성이 존재한다는 것이다.

⑤ 셋째 행정적 판단이 잘못되었더라도 사법부가 보전을 해주면 되지만 행정청의 경우

15) Cox v. New Hampshire, 312 U.S. 569, 574-576 (1941) ( ) 가 가  
16) Decision by the Grand Bench of the Supreme Court on June 11, 1986, No. (o) 609 of 1981; 40 Minshu 872.  
17) Thomas I. Emerson, The Doctrine of Prior Restraint, 20 Law & Contemp. Probs. 648, 657 (1955). “ 가 가

(The underlying rationale behind the presumption of unconstitutionality of a prior restraint of speech is that [u]nder a system of subsequent punishment, the communication has already been made before the government takes action; it thus takes its place, for whatever it may be worth, in the market place of ideas. Under a system of prior restraint, the communication, if banned, never reaches the market place at all). ”

검찰이나 법원과는 달리 자신들의 잠정적 판단에 불복할 경우 정부지원금 분배 등을 통해 보복할 수 있는 권한도 가지고 있어 위와 같은 잘못된 결정에 대한 사법부의 보전효과가 심대하게 희석된다. 물론 실제로 명백히 보복성이 있는 권한의 행사인 경우 사법부가 이를 행정법 상의 이론 (예를 들어 부당결부금지원칙)을 이용해 걸러낼 수 있겠지만 행정청들은 고유한 재량을 이용할 경우 포착하기 어렵다.

이와 같이 통제되지 않는 행정권한들은 사람들이 행정기관의 눈치를 보며 자기검열을 하도록 만드는 위축효과를 낸다. 즉 국민은 객관적으로 합법적인 표현물이라 할지라도 행정기관의 잠정적 판단이 올바르게 나오지 않을 가능성이 두려워 그 표출 자체를 꺼리거나 행정기관의 눈치를 보게 되며 자기검열을 할 수밖에 없게 된다. 국민이, 중립성과 독립성이 보장되는 사법기관의 눈치를 보는 것은 헌법적으로 용납된다. 법치주의 국가에서 사법부의 판단은 최종적이기 때문이며 그렇기 때문에 사법부의 독립성을 보장해 왔기 때문이다. 그러나 행정기관은 권력자의 영향력 아래 있을 뿐만 아니라 헌법상 권력자의 합법적인 통제 아래 있는데 이들 행정기관의 눈치를 보는 것은 위헌적인 상황이다.

실제로 대한민국 역사를 통틀어 방송국들과 인터넷포털들은 지금까지 한 번도 방송통신심의위원회나 그 전신인 기관들에 대해 공식적 이의제기를 한 적이 없으며 행정기관의 판단은 결국 중국적인 것으로 굳어져 버리고 있다. 정의의 지연이 단순히 은유적으로 정의의 거부가 되는 것이 아니라 실제로 정의의 거부로 이어지는 상황이 계속되고 있는 것이다.

이와 같이 행정기관의 판단이 중국적인 것이 되어버리면 그 판단이 형식적으로 표현물이 공개된 이후에 사후심의의 형태로 내려지더라도 사전검열과 비슷한 효과를 낳는다. 왜냐하면 국민은 합법적인 표현물이라 할지라도 행정기관의 잠정적 판단이 올바르게 나오지 않을 가능성이 두려워 그 표출 자체를 꺼리거나 행정기관의 눈치를 보며 그 내용을 바꿀 것이기 때문이다.

물론 이와 같은 위축효과는 표현에 대한 행정심의 뿐만 아니라 행위에 대한 행정심의회에 똑같이 적용되며 후자가 위헌이라는 것은 아니다. 그러나 표현(speech)과 구별하여 행위(action)를 행정기관이 사후심의하여 제재하는 것과는 구별되어야 한다. 행위의 결과는 즉각적이다. '마리화나를 합법화하자'는 말과 실제 마리화나를 사용하는 행위는 다르다. 표현은 그 효과가 듣는 사람의 지적인 반응을 통해서만 나타난다는 점에서 즉각적이지 않다. 그렇기 때문에 행위(action)에 대해서는 검열이 금지되지 않으며 위의 마리화나의 예를 들자면 보건복지부나 식약청의 개입이 헌법적으로 허용된다. 또 표현은 행위에 비해 훨씬 위축효과를 크게 받는다. <이에 대해서는 추가설명>

이러한 이유로 미국, 일본, 독일, 영국 등의 대부분의 선진국들에서는 방송의 예외를



18 2 , 22 ), 가 ( 30 ) , 가 가 ( 23 ), 가

( 1996. 10. 4. 93 가13 , 8-2, 212, 227). 가 가 ( 2001.08.30, 2000 가9, 13 2 , 134 ( 21 4 )

뿐만 아니라 헌법재판소는 방송통신위원회가 시행하는 방송광고사전심의제도에 대해서 사전검열이므로 위헌이라고 선언을 하면서 법 개정을 통해 방송통신위원회가 그 업무를 방송통신심의위원회로 이관하였다고 할지라도 위헌이라고 선언하며 다음과 같이 방송통신심의위원회의 성격에 대해 규명하였다.<sup>21)</sup>

가 9 ( 21 1 ), 3 , 3 ( 21 2 ). 1. , 2. ? , 3. ? ? 가? 가 , , , 4. ? , 5. ? , 6. ? ?

21) 2008. 6. 26. 2005 506 ( 32 2 )

, 7.

, 8.

?

, 9.

?

, 1

?

, 7

?

( 27 ). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

가

가

..... < >

, 32 2008. 2. 29. 8867

9

, 1 , 1 3

, 3

, 3

.(

18 2 , 3 )

( 32 2 ),

가 ( 33 ), 32 2

가 ( 103

2 ). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

가

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

가

가

32 2

, 3

뿐만 아니라 최근 한 법원은 다음과 같이 방송통신심의위원회가 정보통신망법 제44조의7에 따라 인터넷 게시물에 대하여 소위 '시정요구'를 정보통신서비스제공자에게 내리는 것에 대하여 그와 같은 시정요구가 행정처분에 해당한다면 방송통신심의위원회의 행정청으로서의 성격을 확인하였다.<sup>22)</sup>

가

(1) 9 ,  
 가 가 ( 18 , 19 ,  
 20 ), 3  
 ( 26 4 ).  
 가  
 ? ? ? ( 28 , 29 ).

(2007. 1. 26. 8289 )

가

(2)

( 21 4 , 8 1 , 2 ),  
 ?  
 가 ( 8 3 ).

(3)

15 ( 8 5 ,

22) 12 2010.2.11 2009 35924

6 ),  
(4)

가

가

( 2009. 4. 28.

) 가

가

가

가

심지어는 심의위원회가 발주한 용역보고서 역시 “방송통신심의위원회의 경우 방통위라는 행정권이 주체가 되어 심의위원회의 구성과 예산 등 운영에 지속적인 영향을 미칠 수 있으므로 심의위원회는 독립기관이기는 하지만 검열여부를 따질 때에는 실질적으로 행정기관에 속한다고 보아야 한다<sup>23)</sup>”고 하고 있다.

우리나라에서도 2002년 헌법재판소는 행정기관의 사후심의를 일종의 ‘검열’로 규정하며 위헌이라고 선언한 바 있다. 당시 단순히 행정기관의 심의로서 ‘검열’로 규정한 것은 아니었고 인터넷 심의기준이었던 ‘공공의 안녕질서 또는 미풍양속’이 행정기관에 그 운용을 맡기기에는 너무 애매모호하기 때문이었다. 즉 검열자의 행정기관으로서의 성격과 검열기준의 불명확성이 복합적으로 고려되어 위헌판정이 나온 것이다. 현재는 당시 다음과 같이 판시하였다.

가  
가  
가

23) , 28



2008 5 28 ,

가

MB

2MB',

위의 심의는 심의위원회의 심의대상이라고 보기 어려운 것이다. 그럼에도 불구하고 심의위원회가 정부에 비판적이거나 정부를 조롱하는 내용을 규제하려고 한 것은 위에서 우려했던 위험성의 한 측면을 보여주고 있다. 즉 심의위원회가 행정기관으로서 탈법적으로 반정부적 콘텐츠를 탐압하는 사례이다.

2008

2008 7 1 ,  
(26)

58  
(27)

심의위는 지정 요구된 게시글들이 “‘정보통신윤리심의규정’ 제7조제4호, 제8조제4호마목에서 규정하고 있는 ‘기타 범죄 및 법령에 위반되는 위법행위를 조장하여 건전한 법질서를 현저히 해할 우려가 있는 정보’, ‘기타 정당한 권한없이 타인의 권리를 침해하는 내

25) [http://www.pressian.com/article/article.asp?article\\_num=40080529191219&Section=](http://www.pressian.com/article/article.asp?article_num=40080529191219&Section=)  
26) <http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=70029>  
27) [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/297599.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/297599.html)

용'에 해당한다"고 결정하였지만, 그 구체적인 근거는 제시하지 않고 있다. 심의위는 해당 게시물이 '업무방해'에 해당한다고 판단한 것으로 보이는데, 이는 유통금지되는 불법 정보의 항목을 규정한 제44조의 7 1항 1호~8호에는 해당하지 않는다. 즉, 제44조의 7 1항 '9호 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교수 또는 방조하는 내용의 정보'에 해당된다고 볼 수 밖에 없다. 그런데 2009년 2월 19일, 서울중앙지법 형사2단독 이림 부장판사는 조중동 광고주 불매운동을 벌인 '언론소비자주권국민캠페인' 회원 24명에 대해 모두 유죄를 판결했지만, "인터넷 사이트에 광고주 리스트를 게재하거나 게재된 광고주 리스트를 보고 소비자로서의 불매의사를 고지하는 등 각종 방법에 의한 호소로 설득활동을 벌이는 것은 구독이나 광고게재 여부의 결정을 상대방의 자유로운 판단에 맡기는 한 허용된다 할 것"이라 판시하였다. 이 판결에 따르면, 광고주 목록에 대해 삭제를 결정한 방통심의위의 결정은 잘못된 것이다. 위에서 논의하였던 위헌성의 한 측면 즉 '잠정적일 수 밖에 없는 행정청의 결정'에 의해 합법적인 게시물이 차단되었던 사례이다.

(Daum)

3

가

. 2008

가

가

2009 4 28 ,

15 4 ,

.28) ' , ,

가

위의 게시글의 내용은 이미 국정감사에서 지적될 정도로 공개된 사안일 뿐만 아니라, 환경과 건강에 관련된 공익적 문제제기였다. 이에 따라 2010년 2월 행정법원은 위의 시정요구에 대해 게시물이 명예훼손을 구성하지 않으므로 무효라는 결정을 내렸다.<sup>29)</sup> 위에서 논의하였던 위헌성의 한 측면 즉 '잠정적일 수 밖에 없는 행정청의 결정'에 의해 합법적인 게시물이 차단되었던 사례이다.

28) <http://www.hani.co.kr/arti/society/media/352234.html>

29) 2010.2.11. 2009 35924

2009 1 2 , 가 " 가  
... , ?"  
, (Daum) - ' ,

공인인 정치인의 발언을 그대로 전달하고, 이에 대해 규탄하는 의견을 표명한 것에 대해 명예훼손이라는 결정을 내린 것으로서 이에 대해 이의제기나 행정소송이 제기되지는 않았으나 누가 보더라도 명백히 합법적인 게시물의 차단이었다고 본다.

< 가  
가  
.>

2009 4 24  
, 26 (2009 17 ).  
[ ]  
- ( OO( ) ).  
- 가 , OO( ) 가  
... 24 24 9  
( ).  
- 가  
- 가 가 가 " 가 ", " ( " ).

30) [http://www.zdnet.co.kr/ArticleView.asp?article\\_id=20090429134154](http://www.zdnet.co.kr/ArticleView.asp?article_id=20090429134154)

가 ,  
 ,  
 ( ).  
 ( ).  
 - OO( ) [ ] ...  
 26  
 가  
 ( ).

UCC  
 , ,  
 (2009 21 ).

-  
 가  
 - ‘ ,  
 ,  
 - 가  
 가  
 - ‘ ,

“ OO ”, “ 가 ”  
 가 가가 가  
 (2009 21 ).  
 [ ]  
 - ‘ ,  
 ,  
 ( ).  
 - 가  
 ( ).  
 - ‘ ,  
 . (

).

가  
(2009 21 )

가 ; ‘  
(2009 25 ).

OO ; ‘  
(2009 25 )

“ ” “ ”  
(2009 48 )

“ ” (2009 48  
)

가 ”, “ 가 ... ”  
(2009 55 )

< > ‘ ’

가  
(2009 34 , 36 ) (2009 39 ), (2009  
46 ).  
[ ]  
가  
, 2009 34 ).

가 OO OO 가  
 가  
 가  
 가가  
 (2009 44 )  
 [ ] ( )

- 가 OO  
 , 'OO 가  
 가 " 가 " ( )  
 가 (2009 48 ).  
 가 " 가 !  
 가 ? 가,  
 가 !  
 ? 가 ?  
 가 ?"  
 " (2009 53 ).  
 - (2009 53 ) (2009 60 ).

- 가  
 가

가  
 (2009 34 ).





3. 가	
2	1 3
1. 가	
2. 가	
3.	
1, 2	
[ 5 가	
8 5 .]	

**개정안에 대한 보완점 및 추가보완점:**

1. "대통령령이 정하는 법률위반정보"의 애매모호함. 행정기관이나 수사기관의 판단 만으로 정보가 차단되는 검열적 상황이 그대로 유지됨. ? 대부분의 경우 각 행정청은 게시자에게 직접 삭제명령을 함으로써 행정상의 필요를 충족시킬 수 있음. 예를 들어 인권위원회는 장애인차별광고에 대해서 곧바로 지정권고를 게시자에게 할 수 있음. 전병헌 발의안은 기존의 '범죄 교사 방조 불법정보' 항목을 아예 삭제하였음. 삭제가 어렵다면 실제적인 축소가 필요함. 심의위원회 용역연구자들도 위헌의견을 낸 것에 주목할 필요가 있음. '영리를 목적으로 하는 범죄교사방조 불법정보'로 한정시키는 것에 대한 재검토 필요.

2. 사후적 이의제기로는 불충분함. 심의 자체가 당사자주의적으로 이루어져야 함. ? 즉 제4항을 수정하여 의견제출이 곧바로 이루어지도록 해야 함.



<방송부문 개정안과의 비교>

- 1.
- 2. - BBC
- 3. “ ” “ ”  
가

가 .  
가 .

- (1) “ ”
- (2) 가
- (3) 가

가 (1) (3) “ ” 가  
44 2 “ 가 가  
” ‘ ,  
(2) 가 가  
가  
3 2 가 가

---

MBC  
, YTN 가  
가 가 가

YTN ‘  
,  
가 .  
가 가 ‘

9 4

---

