

# 국 가 인 권 위 원 회

## 상 임 위 원 회

### 결 정

#### 제 목 정보통신심의제도에 대한 개선권고

#### 주 문

방송통신위원장에게 「방송통신위원회의설치및운영에관한법률」 제21조 제3호 및 제4호, 같은 법 시행령 제8조 제1항이 현행 방송통신심의위원회에 부여하고 있는 전기통신망을 통하여 유통되는 불법정보 등에 대한 심의권 및 시정요구권을 정보통신 서비스 제공자 및 게시물 관리 사업자 대표들과 시민사회 대표들이 함께 구성하는 민간자율심의기구에 이양하는 내용으로 관련 규정을 개정할 것을 권고한다.

#### 이 유

##### I. 권고 배경

현행 「방송통신위원회의설치및운영에관한법률」(이하 「방송통신위원회법」) 제21조 제4호, 같은 법 시행령 제8조 제1항, 「정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률」(이하 「정보통신망법」) 제44조의7 제1항, 「정보통신에관한심의규정」에 근거하고 있는 정보통신심의제도(이하 본 심의제도라

한다)에 따라 방송통신심의위원회에 의하여 표현게시물에 대한 삭제 요구 등의 통제가 이루어지고 있다. 이에 따라 방송통신심의위원회는 불법정보에 대한 규제업무를 수행하기 위하여 대상정보가 불법정보인지 여부를 판정하는 기준인 심의규정을 제정·공포하고 심의를 하는 정보심의권과 불법정보라고 결정이 난 경우 정보통신서비스 제공자에 대하여 시정요구를 할 수 있는 시정요구권을 가지고 있다.

이상과 같은 방송통신심의위원회의 권한에 따라 이루어진 심의 및 시정 요구 현황을 보면, 방송통신위원회 및 방송통신심의위원회가 설립된 2008. 5. 16. 이후 2010. 2. 28.까지 인터넷게시물에 대한 심의 건수는 총 58,022건으로 매월 약2,699건이고 이 중 방송통신심의위원회에 의해 시정요구가 의결된 건수는 매월 약1,684건이다. 또한 2010년 1, 2월에는 심의 건수 대비 시정요구건수 비율이 약 87.3%에 이르러 심의의 대상이 된 게시물들은 거의 삭제 등 조치의 대상이 되었다. 신청주체 및 정보유형 현황을 보면 심의 신청 주체별 건수 비율은 2008년에는 중앙행정기관 등 공공기관이 약 14.4%, 일반인이 85.4%이었으나 2009년에는 중앙행정기관 등 공공기관이 신청한 건수 비율이 약 44.5%로 약 3배로 급증하였다. 또한 심의신청 대상이 된 정보유형도 '사회질서위반'의 경우 5.3%에서 14.7%로 약 3배 급증하였다. 방송통신심의위원회가 2008년부터 2009년까지 불법정보 심의신청에 대하여 시정요구한 구체적 유형을 살펴보면, 시정요구 총 건수 28,468건 중 게시물을 인터넷망에서 최종적으로 제거하는 삭제, 이용해지, 접속차단 건수가 28,339건으로 약 99.5%를 차지하여 시정요구를 받은 게시물의 거의 대부분이 인터넷 망으로부터 완전히 제거되었다.

이러한 점을 종합하면 본 심의제도는 중앙행정기관을 비롯한 공공기관이

국민의 비판을 통제하기 위한 수단으로 남용될 여지가 있다. 이에 따라 본 심의제도에 대하여 사상의 자유시장에서 상호비판을 통해 인터넷 게시물에 대한 유해성을 소화해내기 보다 방송통신심의위원회의 시정요구를 통해 인터넷 게시물을 퇴출시키고 표현게시물의 유통 여부를 정부기관의 판단에 의해 통제함으로써 인터넷상의 표현에 대하여 질서 위주의 사고만으로 규제하고 있다는 비판이 지속적으로 제기되어 왔다. 현재 표현행위의 주된 매개체가 오프라인에서 온라인으로 변화한 상황에서 온라인상 표현행위에 대한 과도한 통제는 표현의 자유를 침해할 소지가 크므로, 본 심의제도는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 “인권에 관한 제도의 개선이 필요한 사항”에 해당하여 이를 검토하게 되었다.

## II. 검토기준 및 참고기준

「헌법」 제21조 제1항, 제2항, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제19조 제2항을 검토기준으로 하고 「세계인권선언」 제19조를 참고기준으로 하였다.

## III. 판단

이상과 같은 본 심의제도에 대하여 온라인상에서의 표현의 자유와 관련하여 크게 두 가지 사항이 문제로 제기될 수 있다. 첫째는 방송통신심의위원회의 시정요구에 대하여 게시자에게 사전적으로 고지하고 의견을 제출할 기회를 부여하지 않아 적법절차에 위반되어 표현의 자유를 침해할 소지가 있는지 여부이다(적법절차의 위반). 둘째는 본 심의제도가 행정기관이 시정요구를 위한 심의 및 결정을 하고 이를 강제할 수 있는 권한을 가지고 있을 뿐만 아니라 심의대상이 되는 불법 정보 등에 대한 규정과 심의기준 규정이 명확하지 아니하여 행정기관의 자의적인 통제를 허용하여 사실상



「헌법」이 금지하는 검열로서의 기능할 위험이 있는지의 여부이다(행정기관에 의한 자의적 통제의 위험). 이하에는 두 가지 사항에 관하여 살펴본 다음 개선방향을 제시한다.

### 1. 적법절차의 준수여부

위에서 본 바와 같이 방송통신심의위원회가 요구하는 대부분의 시정요구는 게시물의 삭제이다. 이러한 삭제요구를 위한 적법절차와 관련하여 본 심의 제도는 「헌법」 제12조의 적법절차의 두 가지 측면인 사전의 고지와 청문의 절차에서 심각한 흠결을 안고 있다.

먼저 사전고지와 관련하여 보면, 방송통신심의위원회의 시정요구는 「방송통신위원회법 시행령」 제8조의 사후적인 이의제기절차에 의지하고 있다. 이 시행령 제8조는 시정요구가 정보통신서비스 제공자나 게시판 관리 및 운영자에게 통지되는 반면 이 시정요구에 의해 자신의 게시물이 삭제되는 게시자에게는 직접 통지되지 않는다. 다음으로 청문의 절차를 보면, 「방송통신위원회법」 제25조는 방송통신심의위원회가 심의한 이후에 발부하는 제재 조치에 대해서는 당사자에게 미리 의견을 진술할 기회를 주어야 한다고 하고 있는 반면, 방송통신심의위원회의 시정요구는 이와 같은 제재조치에 포함되지 않는 것으로 보아 미리 게시자 등이 의견을 진술할 기회를 주지 않고 있다. 즉 방송통신심의위원회의 시정요구에 대하여는 「방송통신위원회법 시행령」 제8조에 따른 사후적인 이의제기절차만을 허용하고 있으므로 「방송통신위원회법」 제25조 제2항에 근거하여 사전에 이의를 제기할 기회는 보장되지 않고 있다.

위와 같이 방송통신심의위원회의 시정요구에 대하여 게시자 등에 대한

사전고지와 청문절차가 규정되어 있지 아니한 근본적인 이유는 인터넷 게시물에 대해 심의·시정요구를 하는 방송통신심의위원회가 민간위원들로 구성된 독립적인 민간기구이고 이러한 성격을 갖는 민간기구가 행한 시정요구는 소위 행정처분에 해당되지 않는다고 이해하기 때문일 것이다. 그러나 헌법재판소는 영화등급을 심사하는 영상물등급위원회에 대하여 “① 그 위원을 대통령이 위촉하고, ② 등급위원회에 필요한 사항은 대통령령으로 규정하며, ③ 필요한 운영경비는 국가로부터 보조를 받기 때문에 비록 독립된 위원회이지만 실질적으로 행정기관에 해당한다”고 판시하였다(헌법재판소 2001. 08. 30. 선고, 2000헌가9 결정, 이와 비슷한 취지의 결정으로는 헌법재판소 1996. 10. 04. 선고 93헌가13등 결정 참조). 이러한 결정취지에 따르면, 현행 방송통신심의위원회는 위원을 대통령이 위촉하며(「방송통신위원회법」 제18조 제3항), 방송통신심의위원회 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 규정하며(「방송통신위원회법」 제18조 제7항), 필요한 운영경비는 국가로부터 보조를 받기 때문에(「방송통신위원회법」 제28조) 행정기구인 것으로 판단된다.

나아가 방송통신심의위원회가 행정기구인 이상 이 위원회에 의한 시정요구는 단순한 행정지도가 아니라 방송통신위원회의 행정명령권에 의하여 뒷받침되는 사실상의 행정명령이라고 보는 것이 타당하다. 이러한 점은 방송통신심의위원회의 시정요구 및 정보통신서비스 제공자의 시정요구에 대한 불응에 관하여 규정하고 관련법령을 살펴보면 더욱 명백하게 알 수 있다. 우선 정보통신서비스 제공자가 방송통신심의위원회의 시정요구를 받으면 그에 대한 조치결과를 지체 없이 방송통신심의위원회에 통보해야 한다(「방송통신위원회법 시행령」 제8조 제3항). 그리고 방송통신심의위원회는 서비스 제공자가 시정요구에 응하지 않고 시정요구 대상정보가 「정보통신망법」



제44조의7 제1항 제1호부터 제6호에 해당하는 경우에는 방송통신위원회에 정보통신서비스 제공자로 하여금 그 취급거부·정지 또는 제한을 하도록 하는 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다(「방송통신위원회법 시행령」 제8조 제4항). 나아가 정보통신서비스 제공자가 방송통신위원회에 위와 같은 시정명령에 응하지 않을 때에는 「정보통신망법」 제73조 제5호에 따라 “2년 이하의 징역 등”에 처하게 된다. 이상을 종합하면, 방송통신심의위원회는 자신의 시정요구를 관철할 수 있는 강제수단을 가지고 있다. 그러므로 본 심의제도는 행정기구인 방송통신심의위원회가 스스로의 판단에 따라 인터넷 게시물을 인터넷 공간에서 제거할 수 있고 이를 강제할 수 있음을 그 핵심내용으로 하고 있다.

이상과 같은 권한과 효력을 갖는 방송통신심의위원회의 시정요구는 행정기구에 의한 헌법상의 기본권인 표현의 자유를 중대하게 제한하는 권력적 행위 내지 처분에 해당된다. 아울러 방송통신심의위원회가 게시자에게 사전적으로 이의를 제기할 기회를 제공하는 것이 방송통신심의위원회에게 감내하기 어려운 부담을 지운다거나 방송통신심의위원회의 시정요구 결정이 오류가능성이 극히 적어 시정요구를 결정하기 이전에 고지하고 이의를 제기할 기회를 제공하지 않는 것을 정당화할 특별한 사정이 보이지도 않는다. 따라서 방송통신심의위원회가 게시자들의 표현의 자유를 제약하면서 직접 통지를 하지 아니하고 사전적으로 의견제출할 기회를 보장하지 않는 것은 「헌법」 제12조의 적법절차원칙을 위반할 소지가 매우 높다고 판단된다.

## 2. 행정기관에 의한 자의적 통제의 위험

위에서 본 바와 같이 방송통신심의위원회의 시정요구는 행정기관에 의한 헌법상의 기본권인 표현의 자유를 중대하게 제한하는 권력적 행위 내지

처분에 해당된다. 국가권력에 의한 표현의 자유의 제약과 관련하여 가장 근본적으로 제기되는 사항은 표현의 자유를 제한하는 처분이 현행 「헌법」 제21조 제2항이 금지하고 있는 표현의 자유에 대한 검열과 허가에 해당되는지의 여부이다. 이에 관하여 헌법재판소는 검열을 행정권이 주체가 된 사전심사절차에 표현물을 제출하여 이 심사를 통과하지 않으면 그 표현물의 유통이 금지되는 제도로 정의하고 있다(헌법재판소 2001. 5. 31. 선고 2000헌바43, 52(병합) 결정). 따라서 본 심의제도가 현행 「헌법」이 금지하는 검열인지 여부를 판별하는 요건은 1) 본 심의제도가 인터넷 게시물에 대한 사전적 통제 수단인지 여부와 2) 방송통신심의위원회가 행정기구인지 여부, 3) 방송통신심의위원회가 심의를 통해 표현물 게시를 금지할 수 있는지 여부, 4) 방송통신심의위원회가 게시금지 등 심의절차를 관철할 수 있는 강제수단이 있는지 여부에 의해 판단할 수 있다. 위에서 본 바와 같이 본 심의제도는 이상의 네 가지 요건 가운데 사전적 통제수단이라는 점을 제외한 나머지 요건을 모두 충족하고 있다.

본 심의제도 아래에서 게시자가 게시물을 인터넷에 게시하기 전에 방송통신심의위원회에 게시물을 제출해야할 의무를 부담하지 않는다. 그러나 사전적인 심사가 아니라고 하여 국가권력에 의한 개입의 사회적 해악이 없다고 볼 수는 없다. 행정기관은 사법부와 달리 정치권력으로부터 독립성이 보장되어 있지 않아 그 판단이 자의적이거나 정치권력을 비호하는 용도로 동원될 가능성이 있고 사법심사의 가능성이 존재하는 한 행정기관의 판단 내지 처분은 잠정성을 떨 수밖에 없다. 이러한 상황에서 행정기관의 판단에 따라 표현행위를 차단하는 것은 사전적이든 사후적이든 표현의 자유에 대한 위축효과를 발생할 개연성이 크다. 따라서 본 심의제도가 사후심이라고 할지라도 행정기관이 자의적으로 행사할 수 있는 재량의 폭이 한정되어 위축



효과가 방지될 정도로 심의대상과 심의기준이 명백하지 않는 한, 방송통신위원회의 심의 및 시정요구는 표현의 자유에 대한 중대한 침해에 해당되고 그 결과 현행 「헌법」이 검열제도를 금지하는 취지에 부합되지 않을 소지가 있다.

사후심사에 대한 심의대상과 심의기준의 명백성에 관하여 헌법재판소는 “온라인매체상의 정보의 신속한 유통을 고려한다면 표현물 삭제와 같은 일정한 규제조치의 필요성 자체를 부인하기는 어렵다고 하더라도, 내용 그 자체로 불법성이 뚜렷하고, 사회적 유해성이 명백한 표현물—예컨대, 아동포르노, 국가기밀 누설, 명예훼손, 저작권 침해 같은 경우가 여기에 해당할 것이다—이 아닌 한, 청소년보호를 위한 유통관리 차원의 제약을 가하는 것은 별론으로 하고, 함부로 내용을 이유로 표현물을 규제하거나 억압하여서는 아니된다”고 명시적으로 판시하였다(헌법재판소 2002. 06. 27. 선고 99헌마 480사건 결정). 헌법재판소의 이와 같은 판시와 같이 행정기관에 의한 사후적인 심사라고 하더라도 “내용 그 자체로 불법성이 뚜렷하고 사회적 유해성이 명백한 표현물”이라는 제한된 대상에 대한 규제만이 합헌적 규제가 될 수 있다. 방송통신심의위원회는 「방송통신위원회법 시행령」 제8조 제1항에 따라 「정보통신망법」 제44조의7에 따른 불법정보와 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보를 심의한다. 헌법재판소의 판시한 위와 같은 기준에 따라 방송통신심의위원회 심의대상 정보를 살펴보면, 심의대상과 기준이 명백하지는 않다고 판단된다.

이러한 심의대상정보의 유형을 구체적으로 살펴보면, 제2호 명예훼손 정보 규정은 대상정보가 비방목적이 있는지 아니면 오로지 공익을 위하여 표현하였는지 여부 및 정보의 내용과 현실과의 합치 여부를 판단해야 하고, 제3호 불법정보 규정은 기본적으로 스토킹이라는 범죄가 없는 상황에서 스토킹을



구성하는 정보만을 삭제한다는 점에서 각각 내용 그 자체로부터 불법성이 명백하다고 보기 어렵다. 그리고 제8호 불법정보의 경우 명확성원칙 위반 등으로 위헌논란이 끊이지 않는 찬양 및 고무에 대한 조항(「국가보안법」 제7조 제1항) 외에는 표현물 자체가 범죄를 구성하거나 불법성을 명백하게 보여주는 경우가 없고, 제9호의 “그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보”는 대상정보가 이에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서 다른 사람들에게 미치는 영향이나 수행하는 기능 등을 고려해야 하므로 위와 같은 명확성원칙에 부합한다고 보기 어렵다. 나아가 「방송통신위원회법 시행령」 제8조 제1항의 “(그 밖의) 심의가 필요하다고 인정되는 정보” 부분은 표현물에 대한 제한의 경우 대상의 유형화를 포기하여 포괄적 제한을 허용하기보다 제한 그 자체를 포기하는 것이 헌법상 타당하다는 헌법재판소의 태도에 비추어 볼 때 명확성원칙에 부합한다고 보기 어렵다.

이러한 점은 방송통신심의위원회가 제정한 「정보통신에 관한 심의규정」에 규정된 심의기준의 구체적인 내용을 살펴보아도 마찬가지이다. 이 규정의 각조는 수개씩 유통 부적합 정보를 열거하고 있다. 이러한 정보 가운데 대표적으로 제5조 제3호(기타 외국의 정치·종교·문화·사회에 대한 비방·비하·멸시 등 국가 간의 우의를 현저히 해할 우려가 있는 정보), 제6조 제3호(「헌법」에 반하여 역사적 사실을 현저히 왜곡하는 정보), 제7조 제4호(기타 범죄 및 법령에 위반되는 위법행위를 조장하여 건전한 법질서를 현저히 해할 우려가 있는 정보), 제8조 1호 제차목(기타 일반인의 성적 수치심을 현저히 해할 우려가 있는 정보), 제8조 제2호 제사목(기타 사람 또는 동물 등에 대한 육체적·정신적 고통 등을 사실적·구체적으로 표현하여 잔혹 또는 혐오감을 주는 내용), 제8조 제3호 제아목(기타 사회적 혼란을 현저히 야기할 우려가 있는 내용), 제8조 4호 제마목(기타 정당한 권한 없이 타인의 권리를

침해하는 내용), 제8조 5호 (반인륜적 패륜적 행위 등 선량한 풍속 기타 사회 질서를 현저히 저해하는 정보)는 과도하게 불확정개념을 사용하여 위와 같은 명확성원칙에 부합한다고 보기 어렵다.

이상과 같이 본 심의제도가 규정하고 있는 심의대상 및 심의기준이 행정기관이 자의적으로 행사될 수 있는 재량의 폭을 한정하여 위축효과가 방지될 정도로 명백하게 규정되어 있다고 보기 어렵다. 그러므로 본 심의제도는 사후적 심사라고 할지라도 행정기관의 자의적 통제를 허용할 여지가 있어 사실상 검열로서 기능할 위험이 매우 높다는 점을 부인하기 어렵다고 판단된다.

### 3. 제도개선의 방향

이상에서 본 바와 같이 방송통신심의위원회가 행정기관이기 때문에 발생하는 핵심적인 문제는 정부 또는 정치권력의 자의적인 간섭으로부터 자유롭지 못하다는 점이다. 이러한 이유 때문에 미국, 영국, 일본 등 선진 각국은 민간자율심의기구를 통한 통제시스템을 구축하고 있다. 민간자율심의기구 구성을 대형 정보통신서비스사업자 중심으로 할 경우 표현의 자유에 대한 통제가 산업의 논리에 치우칠 우려가 있으므로 시민사회를 대표하는 위원들이 결합하는 것이 필요하다. 독일과 같이 민간자율기구에 대한 관리·감독은 방송통신위원회 등 공적기관이 하는 방식도 고려할 수 있을 것으로 보인다. 민간자율심의기구의 불법정보통제는 명예훼손 불법정보와 같이 피해당사자가 있는 정보의 경우 원칙적으로 조정과 중재를 주요 수단으로 활용하여야 할 것이나 조정과 중재가 성립하지 않을 때에는 사법부를 통한 분쟁해결 수단이 마련되어야 할 것으로 보인다. 이 경우 가처분에 준하는 신속 간이한 절차 마련이 필요하다.



## VI. 결론

결론적으로 본 심의제도는 행정기관이 인터넷 게시물을 통제하는 것과 더불어 심의대상과 심의기준 규정이 명확하지 아니한 점이 함께 작용하여 사실상 검열로서의 기능할 위험이 높아 인터넷 상 표현의 자유를 중대하게 침해한다고 볼 우려가 있다고 판단된다. 이러한 위험과 우려를 불식하기 위하여 「방송통신위원회법」 제21조 제3호 및 제4호, 같은 법 시행령 제8조 제1항이 현행 방송통신심의위원회에 부여하고 있는 전기통신망을 통하여 유통되는 정보에 대한 심의권 및 시정요구권을 정보통신 서비스 제공자 및 게시물 관리 사업자 대표들과 시민사회 대표들이 함께 구성하는 민간자율 심의기구에 이양하는 내용으로 관련 규정을 개정하는 것이 타당하다고 판단된다. 이 경우 독일과 같이 민간자율기구에 대한 관리 감독은 방송통신위원회 등 공적기관이 하는 방식도 고려할 수 있을 것으로 보인다. 이와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2010. 9. 30.

위원장    현 병 철

위원    최 경 숙

위원    유 남 영

위원    문 경 란

위 정본입니다.

2010. 10. 18.

국 가 인 권 위



의사담당 임 경 숙 