

# 표현의 자유

내가 꼭 알아야 할 정보화시대의 인권  
표현의 자유



진보네트워크센터  
[www.jinbo.net](http://www.jinbo.net)

인권정보자료실  
CPh1.57



진보네트워크센터

## 표현의 자유



진보네트워크센터

## 책을 펴내며 : 정보화 시대의 인권이란 무엇인가

인권이란 '인간의 권리', 즉 '인간이 인간답게 생존하기 위해 필요한 권리'를 말합니다.

인권은 출생과 동시에 지니게 되는 인간 고유의 권리로서 많은 나라에서 법률로 보호하고 있습니다. 특히 국가가 헌법으로 보장하고 있는 국민의 기본적인 자유와 권리는 기본권이라고 부릅니다.

인권의 개념과 범주는 인권운동과 더불어 계속 변화·발전해 왔습니다. 인간이 출생 신분에 관계없이 누구나 존엄성을 가진 존재로 인정되기 시작한 것은 근대 이후입니다. 인간의 존엄성이 무엇을 의미하는가는 역사적·사회적 조건에 따라 많은 논쟁을 거쳐왔습니다.

이 자료집은 한국정보문화운동협의회의 후원으로 제작되었습니다.

세계대전과 파시즘의 비극은 인권의 보편적 존중과 증진을 위한 국제적 노력을 촉발시켰습니다. 1945년에 창설된 유엔은 인권 및 기본적 자유의 보편적인 존중이 국제적 과제를 명확히 하고 인권을 정의하고 성문화하기 위한 기초를 제공했습니다. 이런 노력의 첫 결실이 바로 1948년 유엔총회에서 채택된 '세계인권선언'입니다. 세계인권선언은 정치, 경제, 문화, 종교의 차이에도 불구하고 "모든 인민과 모든 국가가 달성해야 할 공통의" 인권 기준을 확립한 것이었습니다.

세계인권선언의 정신이 국제법의 효력을 갖추게 된 것은 유엔이 1966년에 두 개의 국제인권규약을 채택하면서부터입니다. 바로 '경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(A규약, 사회권 규약)과 '시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(B규약, 자유권 규약)입니다. 유엔은 그 후에도 여성, 아동, 소수민족, 이주노동자 등 사회적 약자의 인권을 보장하기 위한 국제인권기준을 확립하고 이를 이행하기 위한 국제적 인권보장기구와 제도를 발전시키기 위해 노력해 왔습니다.

이러한 국제적 노력의 결과로 지금은 신체의 자유, 종교의 자유, 언론·출판·집회·결사의 자유, 학문·예술의 자유 등의 자유권과, 국민이 정치에 참여할 수 있는 참정권, 그리고 국민이 국가로부터 본인과 가족의 생계를 보장받고 교육·사회보장 서비스를 제공받으며 모성보호, 환경권, 노동자로서의 권리를 보장받는다든 내용의 사회권이 보편적 인권으로 인정받고 있습니다.



정보 사회에서도 인권을 보장받아야 합니다.

우리나라 정보화는 세계 1,2위를 다퉈 만큼 빠른 속도로 확산되어 왔지만, 정보 사회에서 국민의 인권을 어떻게 보장할 것인가에 대한 사회적 토론과 제도 개발은 전무하다시피 합니다. 그에 따라 공공 혹은 민간 영역에서 인권이 경제적 가치에 비해 부차적인 문제로 취급되고 있습니다. 그러나 경제개발 논리로 인권을 희생시켰던 우리의 불행한 역사가 반복되어서는 안 될 것입니다.

정보화가 확산될수록 국민의 인권을 보장하는 정보 사회를 준비하고 실현하려는 사회적 노력이 시급합니다.

이를 위해서 정보 사회에서의 인권의 개념과 범주를 밝히고 이를 보장하기 위한 제도를 개발해야 할 것입니다. 특히 국민은 정보화 시대에도 명확한 기본권을 보장받아야 합니다.

최근 정보화 시대의 기본권으로 주목받고 있는 것은 표현의 자유, 프라이버시·반감시권, 정보 공유의 권리, 알 권리와 접근권입니다. 이 권리들은 정보와 커뮤니케이션과 관련이 있기 때문에 국민이 정보화 시대에 자유롭고 평등하기 위해서 필수적인 권리이기도 하지만 정보화로 인하여 위협받고 있는 권리이기도 합니다.

표현의 자유나 정보 공유의 권리는 인터넷이나 디지털 환경에서 더욱 확장될 것으로 기대되었지만 오히려 국가 권력의 통제나 지적재산권의 강화로 위축되고 있습니다. 프라이버시·반감시권, 알권리와 접근권은 정보화 시대에 기존의 권리 개념을 발전시킬 것을 요구받고 있습니다. 특히 주민등록제도와 같은 비민주적 국민통제제도가 정보화에 고스란히 반영되면서 감시 문제가 더욱 심각해지고 있습니다. 이런 상황은 정보화 시대에 국민의 기본권이 보장되지 않을 경우 민주주의의 가치 자체가 위협받을 수도 있음을 의미합니다.

따라서 정보화 시대의 인권은 정보화 시대에도 개인의 자유와 평등을 보장받기 위한 최소한의 권리이기도 하지만 정보화하고 있는 우리 사회를 민주화하기 위해 매우 중요한 이념이기도 한 것입니다.

인권은 어떠한 논리에 의해서도 희생되거나 양보될 수 없습니다.

이 책자는 지금까지 논의되어온 정보화 시대의 인권을 소개하고 독자가 자신의 권리를 지키는 데 도움을 주고자 만들어졌습니다. 우리의 작은 노력이 모여면 우리 사회의 정보화를 보다 더 민주적인 것으로 가꾸어갈 수 있을 것입니다.

정보 사회에서도 인권을 보장받아야 합니다.  
바로 당신의 실천이 필요합니다.

2002년 겨울  
진보네트워크센터

# 차례

책을 펴내며 ..... 5

1장 표현의 자유란 무엇인가? ..... 13

    1. 사상의 자유와 표현의 자유 ..... 14

        국제적 기준

        헌법

    2. 표현의 자유의 이해 ..... 17

        표현의 자유 개념의 발달

        표현의 자유의 제한

2장 표현의 자유와 인터넷 ..... 23

    1. 인터넷과 언론 환경의 변화 ..... 24

        언론 환경의 변화와 표현의 자유

        인터넷 규제 요구의 특징과 문제점

    2. 인터넷 표현의 자유의 해석 ..... 32

        우리 헌법재판소의 해석

        외국의 사례

3장 현행 법률과 문제점 ..... 41

    1. 표현을 규제하는 일반 법률 ..... 42

        불법 : 음란죄 · 명예훼손과 모독 · 성폭력과 언어폭력 ·

            불법 선거운동 · 찬양 고무죄

        청소년유해매체물

    2. 인터넷 표현에만 적용되는 법률 ..... 51



## 1 장

# 표현의 자유란 무엇인가?

## 1. 사상의 자유와 표현의 자유

### 1) 국제적 기준

사상·표현의 자유를 보편타당한 인권으로 가장 잘 규정하고 있는 것은 1948년 12월 10일 유엔이 채택한 세계인권선언이다.

#### 제18조

사람은 누구나 사상, 양심 및 종교의 자유를 누릴 권리를 가진다. 이 권리에는, 자신의 종교 또는 신념을 바꿀 자유와, 자기 혼자서 또는 남들과 함께, 공공연히 또는 은밀하게, 강론, 행사, 예배 및 의식이라는 형태로 자기의 종교 또는 신념을 밝히는 자유가 포함된다.

#### 제19조

사람은 누구나 의견 및 표현의 자유를 누릴 권리를 가진다. 이 권리에는 간섭을 받지 않고 의견을 지닐 자유와, 무슨 수단을 통해서거나 그리고 국경과는 무관하게 정보와 사상을 추구하고 얻고 또 전달할 수 있는 자유가 포함된다.

세계인권선언의 내용을 구속력 있게 만들기 위해 1966년 유엔이 채택한 '시민적·정치적 권리에 관한 국제협약(B규약)'에서는 사상·표현의 자유에 대하여 아래와 같이 서술하고 있다. 이 국제협약에는 우리나라도 가입하여 1990년 7월 10일자로 규약이 발효함과 동시에 이를 이행할 의무가 생겼다.

#### 제18조

1. 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들일 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적 또는 사적으로 예배, 의식, 행사 및 선교에 의하여 그의 종교나 신념을 표명하는 자유를 포함한다.
2. 어느 누구도 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들일 자유를 침해하게 될 강제를 받지 아니한다.

#### 제19조

1. 모든 사람은 간섭받지 아니하고 의견을 가질 권리를 가진다.
2. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다.



## 2) 헌법

우리 헌법에서는 아래와 조문에서 사상·표현의 자유를 보장하고 있다.

### 제19조

모든 국민은 양심의 자유를 가진다.

### 제20조

① 모든 국민은 종교의 자유를 가진다.

### 제21조

① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.

### 제22조

① 모든 국민은 학문과 예술의 자유를 가진다.



## 2. 표현의 자유의 이해

### 1) 표현의 자유 개념의 발달

사상의 자유는 인간의 내심에 들어 있는 세계관, 인생관, 정치적 신조의 자유이다. 이러한 사상이 내심에 머무르지 않고 외부에 표현될 때, 언론, 출판, 집회, 결사의 자유로 나타나며, 신앙의 문제와 함께 문제될 때는 종교의 자유로 나타나며, 진리구명의 문제가 될 때는 학문의 자유로 나타난다.

이렇듯 사상의 자유는 실제 모든 정신적·정치적 자유의 '원리적 기초'이며 '기본권 중의 기본권'이다.

사상의 자유는 사상을 표현할 자유와 같은 뜻이다. 사상의 자유가 어차피 국가 권력의 영향권밖에 있게 마련인 내심만을 보호하는 데 국한된다면 굳이 기본권일 이유가 없기 때문이다.

사상·표현의 자유는 다른 인권에 비하여 우월한 지위를 인정받아 왔다. 이는 개인의 표현은 개인이 자기 실현을 하기 위한 가장 기본적인 활동이고 국민의 언론 활동은 국민이 정치적 의사 형성에 참가한다는 민주주의의 기본적인 조건이 되기 때문이다. 그래서 정신적 자유와 경제적 자유를 구별하고 정신적 자유에 우월적 지위를 인정받아 왔다.

한편 표현의 자유는 표현 행위 뿐만이 아니라 표현의 수령 행위, 그 사이의 정보의 유통과 커뮤니케이션의 과정을 보장하며, 나아가 표현을 위한 정보수집 행위도 보호의 범위에 포함하여, 자유로운 정보의 유통을 총체적으로 보장한다. 결국 표현의 자유는 표현하는 '수단'인 매체에서 표현의 자유를 보장받을 권리도 포함하는 개념인 것이다.

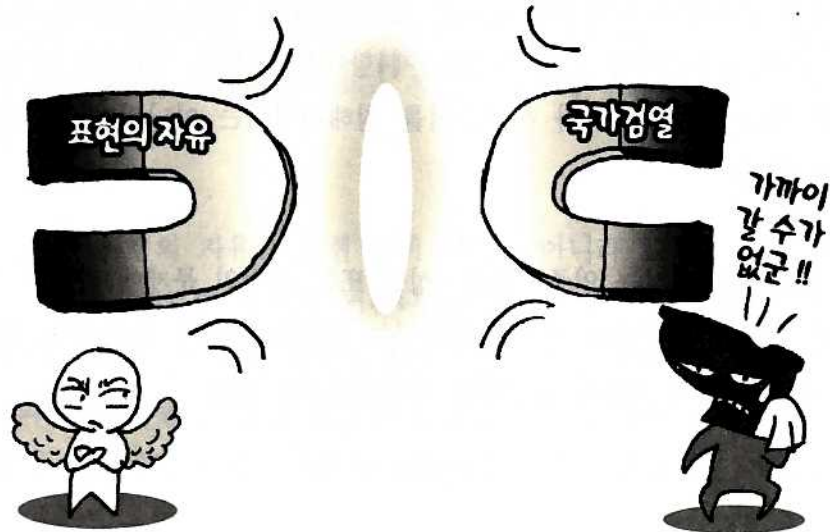
## 2) 표현의 자유의 제한

표현의 자유가 위에서 살펴본 것처럼 가장 기본적인 권리이지만, 자신과 타인의 권리를 동시에 보호하고 공공적인 가치를 보호하기 위하여 어떤 조건 속에서는 제한될 수 있다.

위의 '시민적·정치적 권리에 관한 국제협약(B규약)'의 18·19조의 각 3항에서는 사상·표현의 자유가 ① 법률에 규정되고 ② 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 ③ 국가안보, 공공질서, 공중보건, 또는 도덕을 보호하기 위해서는 필요한 경우에 제한 받을 수 있다고 말하고 있다. 우리 헌법 또한 제21조 제4항에서 표현은 "타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다"고 명시하고 있다.

또한 유럽에서는 인종·종교·성별 또는 성적인 문제에 관하여 특정한 집단을 차별하고 폭력을 행사하는 표현은 인권을 침해하는 것으로 보고 표현의 자유의 대상에서 제한해오기도 했다.

그러나 어떤 경우에도 검열은 금지된다. '검열'은 "사상 의견 등이 발표되기 이전에 국가기관(행정부)이 내용을 심사, 선별하여 일정한 사상이나 의견의 표현의 발표를 사전에 억제하는 제도"이다. 즉 일반적으로 검열은 '국가(정부)'가 '사전'에 표현을 제한하는 행위이다. 검열 금지의 원칙이 성립된 것은 역사적으로 표현의 자유가 주로 공권력에 의해서 제한받고 탄압을 받았기 때문이다. 우리 헌법 제21조 제2항에서는 "언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다"고 하여 표현에 대한 검열을 금지하고 있다.



또 표현의 자유를 제한할 때는 과잉 규제가 금지된다. 헌법 제37조 제2항에서는 기본권을 제한할 때 과잉금지할 것을 원칙으로 천명하고 있다. 따라서 표현의 자유를 제한할 때는 명확성과 최소규제의 원칙을 따라야 한다. 여기서 명확해야 한다는 것은 규제의 기준이 막연해서도, 광범위해서도 안된다는 것을 의미한다. 또한 최소 규제의 원칙은 임박한 불법 행동과 '실질적 해악을 야기하는 명백하고 현존하는 위협'이 존재하지 않는 한 표현은 자유라는 것이다. 이를 제한하는 법률이 있다면 그것은 위헌적 법률로서 즉각 폐지되어야 한다.

유엔 인권위원회는 국가안보를 보호하기 위해 표현의 자유를 제한하는 경우에도 "국가전체에 직접적인 정치적 군사적 위협을 가져오는 가장 심각한 경우"로 국한시켰다. 국가안보를 내세워 불필요하고 부당한 표현의 자유 침해가 많다고 지적한 인권위원회는 국가안보가 표현의 자유를 제약하는 정당한 근거로 인정을 받는 것은 "진정으로 국가안보가 위협받을 때"이고, 이러한 상황에서 그러한 규제는 명확히 규정되어 "누구나 무엇이 금지된 것인지 알고, 무엇이 제한을 받는지 알 수 있어야 한다"고 선언했다.

## 2 장

# 표현의 자유와 인터넷

## 1. 인터넷과 언론 환경의 변화

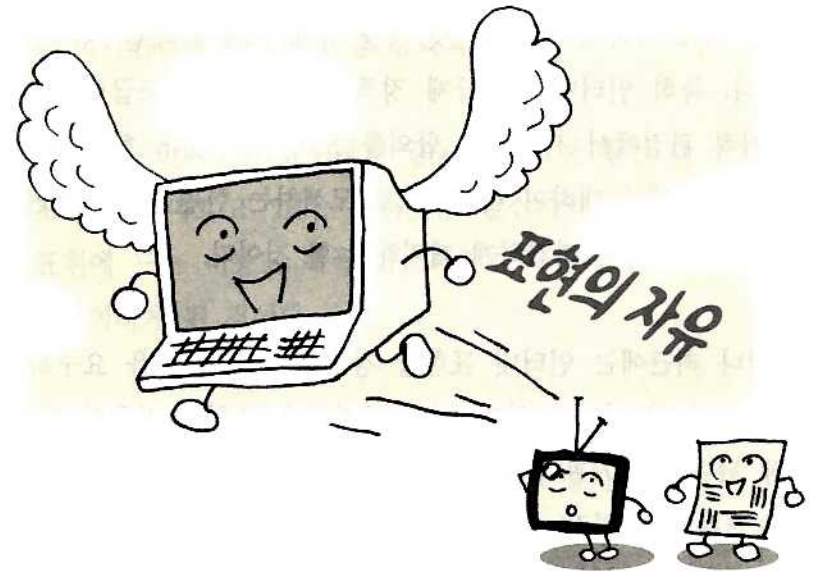
### 1) 언론 환경의 변화와 표현의 자유

중세 이후 발달한 근대 인쇄기술은 소수의 특권이던 교육과 학문 영역에 일반인이 접근할 수 있도록 했다. 17세기 시민혁명 시기에 지배적 봉건 세력에 맞서기 위해 강력한 의사전달 수단이 필요했던 부르주아지는 자유로운 언론 환경의 보호를 강조하였고 표현의 자유를 주장하였다. 이렇게 해서 근대적 의미의 표현의 자유가 등장하였다.

그러나 표현의 자유는 시민혁명 이후 부르주아지가 생산 수단과 권력을 소유하게 됨으로써 이를 소유하지 못한 대중에게 형식적인 것으로 전락한다. 표현의 자유는 선언되었지만, 이것을 실현할 수 있는 수단인 언론과 출판이 권력 관계에 의해 독점되었기 때문이다.

특히 20세기에 들어서 언론기업의 대규모화와 독점이 언론 환경을 장악하게 되었다. 언론업이 대규모화하여 시장을 독점하면서 언론집중현상이 생겼고, 이것은 일반국민의 의사형성의 기회를 축소시켜 의사의 다양성을 봉쇄하는 결과를 가져왔다.

인터넷은 이런 상황에서 등장한 '민중의 매체'였다. 인터넷은 등장 초기서부터 매스미디어의 독점과 왜곡을 바로잡고 시장의 굴레와 정부의 억압을 넘어 인류의 의사소통을 이루게 할 중요한 매체로 각광 받았다. 이러한 기대는 『사이버스페이스 독립선언문』으로 대표되는 초기 네티즌 집단이 사이버 공간을 현실과 분리하여 자유의 무한한 확대를 주장하게 하기도 하였다.



## 2) 인터넷 규제 요구의 특징과 문제점

한국에는 인터넷이 빠르게 확산되었지만 인터넷 내용규제 정책은 그에 걸맞는 민주성을 갖추지 못했다. 1960년대에 제정된 '불온통신' 규정과 정보통신윤리위원회와 같은 검열 기구가 강압적으로 인터넷을 규제하면서 인터넷 검열 시비가 끊이지 않았던 것이다. 다행히 지난 2002년 6월 헌법재판소에서는 '불온통신' 즉 전기통신사업법 제53조가 위헌이라고 결정했지만 개정안을 둘러싼 논란이 계속되고 있다.

최근 세계 각국에서는 인터넷 자율 규제 모델에 대한 정책 연구가 한창이다. 특히 인터넷 내용규제 정책을 마련할 때 조급한 입법보다는 장기적 관점에서 사회적인 합의를 모아가고 있다. 한국도 인터넷 자율 규제 모델에 대하여 적극적으로 모색하는 한편 구시대적인 악법과 잘못된 제도들은 과감하게 폐지해야 할 것이다.

그러나 최근에는 인터넷 표현을 강력히 규제할 것을 요구하는 목소리가 점점 더 커지고 있다. 이런 주장들은 표현의 자유의 원칙에서 금지해 왔던 행정기관의 검열을 오히려 강화시키고 '불법'이 아닌 '불건전'하거나 '반사회적' 내용까지 규제할 것을 요구하고 있다. 또한 차단소프트웨어나 인터넷내용등급제와 같은 '기술에 의한 규제'를 선호한다. 인터넷의 특성이 언론 환경을 많이 변화시켰기 때문에 규제가 강화되어야 한다는 것이다. 이런 주장들에는 어떤 문제점이 있을까?

### 표현물의 증가 = 강한 규제가 필요하다?

역사적으로 표현물의 양적인 증가가 이루어지던 시점에는 언제나 이를 통제하기 위한 권력의 강력한 규제가 뒤따랐다. 구텐베르그가 금속 활자를 발명하기 이전 제한된 숫자의 사람들만이 책을 접하고 읽었을 때는 검열이 불필요했다. 그러나 인쇄술의 발전으로 문맹률이 낮아지고 독서가 대중화되자 교회와 정부가 사상과 표현의 통제를 강화하기 시작한 것이 검열의 시작이다. 20세기 들어서는 매스미디어가 발달하면서 정치적이고 성적인 표현물이 크게 증가하자 이를 규제하기 위한 국가권력의 개입이 한층 강화되었다.

마찬가지로 인터넷이 표현물의 양을 과거보다 훨씬 더 증가시키자 규제 요구가 잇따르고 있다. 인터넷은 발신자와 수용자가 구분되지 않고 표현에 드는 비용도 대폭 감소시켰기 때문에 많은 사람이 언론 활동에 참여하게 된 것이다.

그런데 정보원이 많아지다 보니 사업자나 시스템 관리자에 특정 내용의 유통을 제한할 것을 요구하는 경향이 증가하고 있다. 그런데 사업자는 책임을 면하기 위해 명확한 법률 위반이 아닐 경우에도 제재를 가하기 때문에 결국 표현의 자유가 광범위하게 제한되고 있다. 결국 사업자의 규제를 법률로 강제하는 것은 정부의 규제 권한을 확장하는 것이나 마찬가지라는 비판의 목소리가 높다.

특히 큰 문제는 양적으로 급증한 규제 대상을 처리하기 위해 기술적인 규제 방법이 등장했다는 것이다. 그러나 인터넷내용등급제나 차단 소프트웨어가 청소년 보호에 효과적이라는 뚜렷한 근거도 없는 상태로 국민의 표현의 자유를 기계의 판단에 맡기는 것은 매우 위험한 일이다. 무엇을 차단하고 차단하지 않을지에 대한 선택권이 이용자가 아닌 개발 회사나 정부에 있다는 점에서 이는 검열과 마찬가지로이다.



### 인터넷의 직접 통신 = 중앙통제가 필요하다?

과거의 언론과 출판 환경에서는 편집자가 정보를 중계하고 선별하였다. 따라서 이들에 의해 선택되는 엄격한 사실 정보와 투철한 예술 작품만이 유통될 수 있었고 이런 과정을 거쳐야 비로소 '표현물'로서 세상에 나올 수 있었던 것이다.

하지만 인터넷에는 편집자가 존재하지 않는다. 따라서 대중이 직접 표현물을 생산하고 유통시키게 되었다. 그런데 이런 인터넷의 직접성은 사실 여부를 확인하기 힘들고 거친 표현들도 유통되게 하였다. 이런 상황은 많은 이용자들이 다른 사람의 표현에서 불쾌한 경험을 하게 만들었다.

그러나 아무리 문제가 있는 표현이라도 정부가 법률보다 먼저 이를 임의로 규제할 수는 없다. 특히 인터넷이 빠르기 때문에 규제도 빨라야 한다면서 법률보다 정부와 기술이 나서는 것은 위험하다. 정부의 개입을 최소한으로 국한하는 표현의 자유의 원칙은 인터넷에서도 지켜져야 한다.

언론기업의 취재·보도의 자유에 불과했던 표현의 자유가 인터넷으로 인하여 비로소 본래의 민중적인 의미를 되찾았음을 잊지 말아야 한다. 편집자가 없기 때문에 발생하는 불쾌감과 당혹감은 민주주의를 위한 대가인지도 모른다.

### 기술적인 격차 = 정부의 규제가 필요하다?

1997년 미국의 통신품위법에 대한 위헌소송에서 필라델피아 연방 지방법원 재판부는 인터넷은 단순히 라디오 다이얼을 돌리거나 텔레비전 채널을 바꾸는 것보다는 훨씬 복잡하기 때문에 인터넷 이용자가 텔레비전이나 라디오를 켜 때처럼 예기치 않게 음란물을 접할 경우는 거의 없다고 보았다. 인터넷이라는 매체를 이용하기 위해서는 이용자가 적극적으로 행위를 해야 하기 때문에 인터넷 규제도 수용자 중심으로 이루어져야 한다는 것이다.

그러나 이런 인터넷의 기술적 특성으로 인하여 기술적 능력에 따라 인터넷을 이용하는 데 격차가 발생하고 있다. 특히 청소년보다 인터넷 이용에 서툰 기성세대는 자기 자녀의 인터넷 이용을 통제하는데 한계를 느끼고 있다. 학부모들이 서적이거나 비디오의 경우와 달리 인터넷에 대해서는 정부의 규제를 선호하는 것은 이 때문이다. 학부모들은 정부가 불법적인 내용을 규제하는 데 그치지 않고 전통적으로 부모가 담당해 왔던 윤리적인 규제를 해줄 것을 요구한다.

그러나 정부가 인터넷을 차단하는 것이 청소년을 보호하지는 않는다. 오히려 정보 범람의 시기에 청소년을 보호하기 위한 가장 적합한 방법이 무엇인지에 대해 차단보다 적극적인 해법이 필요하다. 각계 전문가들로 구성된 미국 의회 산하 '온라인아동보호위원회'는 2년 간

의 검토 끝에 표현의 자유를 제한할 수 있는 새로운 법을 만들기보다는 부모가 자녀의 인터넷 이용을 지도할 수 있도록 교육하고 소프트웨어를 지원해야 한다고 강조했다. 아동들에게 길을 건너는 데 필요한 규칙과 예기치 않은 상황에 대비한 지침을 가르치듯이, 아동들이 온라인에서 스스로의 안전을 지키면서도 배울 수 있도록 도와야 한다는 것이다. (<http://www.copacommission.org>)

### 복합적인 매체 = 방송이나 책이냐?

인터넷은 인쇄, 방송, 통신 등 기존의 여러 가지 매체의 특성을 복합적으로 가진다. 그렇기 때문에 어떤 매체의 규제 모델을 적용할 것이냐를 두고 격렬한 논쟁이 벌어지고 있다.

신문·잡지나 영화에서 허용되는 수준의 성적 표현이 방송에서는 허용되지 않는다. 방송은 사적인 이익을 위해 한정된 공공 재산인 전파를 사용하고 있으므로 '공공의 이익과 편의 혹은 필요성'에 의해 운영되어야 하기 때문이다. 이에 따라 방송국은 불법이 아니라 하더라도 저속한 내용을 방송할 경우 정부의 제재를 받아왔다.

미국의 통신품위법 논쟁에서 미국 의회와 정부는 인터넷을 방송과 동일시하여 방송의 규제논리를 인터넷에 적용했다. 특히 이들이 강조한 것은 인터넷을 정부가 규제해야 한다는 것이었다.





그러나 시민사회단체와 필라델피아 연방지방법원 재판부는 컴퓨터 통신이 방송보다는 인쇄매체에 가깝다고 주장했다. 인터넷은 방송처럼 공공의 재산인 전파를 사용하지도 않고, 소수의 사람들만 활용할 수 있는 매체가 아니라는 것이다. 따라서 인터넷을 방송과 동일시하여 정부가 규제하는 것은 부당하다는 논리였다.

매체가 수렴되는 추세 속에서 인터넷에는 규제 기준 가운데 가장 낮은 것이 채택되어야 할 것이다. 서적에 허용되는 표현이 인터넷에서 금지된다면, 도서관에서는 볼 수 있는 책을 인터넷으로 연결된 디지털 도서관에서 볼 수 없다는 모순이 발생하기 때문이다.

## 2. 인터넷 표현의 자유에 대한 해석

인터넷 언론 환경의 특성은 새로운 규제 요구를 정당화하고 있다. 그러나 인터넷의 어떤 특성도 역사를 거스르는 국가권력의 규제와 검열을 정당화할 수 없다. 우리는 인터넷이 표현의 자유를 신장하는 측면을 적극적으로 수용하고 이를 보장하기 위해 노력해야 한다.

특히 인터넷과 같은 사이버 공간은 실질적인 행위가 일어나기 보다는 표현과 표현의 교환이 그 활동의 전부라고 할 수 있기 때문에 인터넷에서는 사상·표현의 자유를 더욱 적극적으로 옹호해야 한다.

인터넷의 특성인 다대다 통신 방식, 비위계성, 직접성, 매체 수렴성은 우리를 불편하게도 하지만 그 자체가 인터넷의 특성이다. 이를 제한한다면 우리는 인터넷이라는 매체 자체를 포기할 수밖에 없다.

바람직한 규제는 인터넷 매체의 특성을 적극적으로 수용하는 가운데 나올 수 있다. 인터넷 내용규제 정책에 대해 충분한 사회적 토론과 합의가 이루어져야 그 규제의 실효성도 담지할 수 있을 것이다.

### 1) 우리 헌법재판소의 해석

2002년 6월 27일 헌법재판소에서는 전기통신사업법 제53조가 위헌이라고 결정하였다. 헌법재판소는 '불온'한 내용의 통신을 하면 정보통신부 장관이 이를 삭제하거나 폐쇄할 수 있도록 한 이 법률이 아래와 같은 이유에서 위헌이라고 했다.

○ 인터넷 매체의 성격에 적합한 내용규제 모델이 모색되어야 한다. (이하 인용문은 결정문에서 인용)

1961년 구 전기통신법 제6조에 의하여 도입될 당시의 모습에서 크게 벗어나지 않은 현재의 불온통신 규제제도는 인터넷을 비롯, 온라인매체를 이용한 표현행위의 비중이 점점 커지고 있는 변화된 시대상황에도 어울리지 않는다 ... 인터넷은 공중파 방송과 달리 '가장 참여적인 시장', '표현촉진적인 매체'이다.

오늘날 가장 거대하고, 주요한 표현매체의 하나로 자리를 굳힌 인터넷상의 표현에 대하여 질서 위주의 사고만으로 규제하려고 할 겨우 표현의 자유의 발전에 큰 장애를 초래할 수 있다. 표현매체에 과학기술의 발달은 표현의 자유의 장을 넓히고 질적 변화를 야기하고 있으므로 계속 변화하는 이 분야에서 규제의 수단 또한 헌법의 틀 내에서 다채롭고 새롭게 강구되어야 할 것이다.

○ 인터넷의 내용을 규제하는 기준이었던 '불온통신'이란 개념은 위헌이다.

첫째, 명확성의 원칙에 위반한다.

'공공의 안녕질서', '미풍양속'이라는 것은 매우 추상적인 개념이어서 어떠한 표현행위가 과연 '공공의 안녕질서'나 '미풍양속'을 해하는 것인지, 아닌지에 관한 판단은 사람마다의 가치관, 윤리관에 따라 크게 달라질 수밖에 없고, 법집행자의 통상적 해석을 통하여 그 의미내용을 객관적으로 확정하기도 어렵다 ... 불명확한 불온통신의 개념은 ... 수범자인 국민으로 하여금 어떤 내용의 통신이 금지되는 것인지 고지하여 주지 못하고 있다. ... 어렵פות한 추측마저 전혀 불가능한 것은 아니라 할지라도, 그것은 각자마다 다른 대단히 주관적인 것일 수밖에 없다.

표현의 자유를 위축시키지 않게 명확하면서도, 진정한 불온통신을 효과적으로 규제할 수 있도록 입법한다는 것은 쉬운 일이 아닐 것이다. 그러나 규제대상이 다양·다기하다 하더라도, 개별화·유형화를 통한 명확성의 추구를 포기하여서는 아니되고, 부득이한 겨우 국가는 표현규제의 과잉보다는 오히려 규제의 부족을 선택하여야 할 것이다. 해악이 명백히 검증된 것이 아닌 표현을 규제하는 것은 득보다 실이 크다고 보는 것이 표현의 자유의 본질이기 때문이다.

둘째, 과잉금지의 원칙에 위반한다

불온통신 개념의 모호성, 추상성, 포괄성으로 말미암아 필연적으로 규제되지 않아야 할 표현까지 다함께 규제하게 되어 과잉금지 원칙에 어긋난다.

성(性), 혼인, 가족제도에 관한 표현들(예컨대, 혼전동거, 계약결혼, 동성애 등에 관한 표현)이 '미풍양속'을 해하는 것으로 규제되고 예민한 정치적, 사회적 이슈에 관한 표현들(예컨대, 징집반대, 양심상의 집총거부, 통일문제 등에 관한 표현)이 '공공의 안녕질서'를 해하는 것으로 규제된다면, 전기통신의 이용자는 표현행위에 있어 위축되지 않을 수 없고, 이로 말미암아 열린 논의의 가능성은 원천적으로 배제되어 표현의 자유의 본질적 기능이 훼손된다 ... 전체주의 사회와 달리 국가의 무류성(無謬性)을 믿지 않으며, 다원성과 가치상대주의를 이념적 기초로 하는 민주주의 사회에서 '공공의 안녕질서'나 '미풍양속'과 같은 상대적이고 가변적인 개념을 잣대로 표현의 허용 여부를 국가가 재단하게 되면 언론과 사상의 자유시장이 왜곡되고, 정치적, 이데올로기적으로 악용될 우려가 있다. 더욱이 집권자에 대한 비판적 표현은 '공공의 안녕질서'를 해하는 것으로 쉽게 규제될 소지도 있다.

셋째, 포괄위임금지원칙에 위배된다.

불온통신 즉 '공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 것으로 인정되는 통신'의 대상 등을 전부 대통령령으로 정하도록 위임함으로써 ... 법률로써 구체화하여야 할 것을 법률에 의하여는 전혀 구체화하지 아니한 채 전적으로 행정입법에 맡겨놓은 결과 ... 국민의 자유나 권리를 제한하는 행정작용의 경우 적어도 그 제한의 본질적인 사항에 관한 한 국회가 제정하는 법률에 근거를 두는 것만으로 충분한 것이 아니라 국회가 직접 결정함으로써 실질에 있어서도 법률에 의한 규율이 되도록 하여야 한다는 요구에도 반한다고 보여진다.

○ 인터넷의 내용을 규제하는 주체로서 '정보통신부 장관의 취급거부·정지·제한 명령권은 위헌이다.'

우리 재판소는, 민주주의에서 어떤 표현이나 정보의 가치 유무, 해악성 유무를 국가가 1차적으로 재단하여서는 아니되고 시민 사회의 자기교정기능, 사상과 의견의 경쟁메커니즘에 맡겨야 한다고 확인한 바 있음을 환기하여 둔다.

불온통신 규제제도는 다음과 같은 구조와 특성을 지니고 있다.

첫째, 정보통신부장관이라는 행정권력에 의해 표현의 자유에 대한 직접적인 내용규제가 이루어진다.

둘째, 그 규제의 법적 구조가 정보통신부장관—전기통신사업자—전기통신이용자의 삼각구도로 짜여져 있어, 명령 및 처벌의 대상자는 전기통신사업자이지만, 그로 인하여 실질적으로 표현의 자유를 침해받는 자는 이용자가 된다 ... 전기통신이용자는 규제조치의 상대방이 아닌 제3자로서 행정절차에의 참여, 행정소송의 제기 등 권리구제의 면에서 어려움을 겪게 된다.

셋째, 형식적으로는 표현의 자유에 대한 사후제한이지만, 이용자—전기통신사업자 및 전기통신사업자—정보통신부장관의 역학관계에 비추어 볼 때 ... 이용자는 스스로 조심할 수밖에 없는, 실질적으로는 상시적인, 자체 검열체계로 가능하기 쉽다.

취급거부·정지·제한에 이용자명(ID)의 사용 금지 또는 사이트 폐쇄까지 포함하는 것으로 해석한다면 이용자가 당해 사이트를 통하여 다른 적법한 정보를 유통하는 것까지 불가능하게 한다는 점에서 과잉금지 원칙에 위반될 소지가 많다.

즉 우리 헌법재판소는 인터넷은 공중파방송과 달리 '가장 참여적인 시장', '표현촉진적인 매체'라며, 인터넷의 표현을 제한할 때는 명확한 원칙에 따라 최소한으로 그쳐야 하며 정부의 규제는 검열의 소지가 있다고 밝힌 것이다.

## 2) 외국의 사례

미국, 영국, 캐나다, 덴마크, 뉴질랜드, 노르웨이, 스웨덴 등 선진국에서는 행정부가 통신상의 불법 내용에 대한 판단과 처벌 권한을 갖고 있지 않다. 캐나다, 덴마크, 뉴질랜드, 노르웨이, 스웨덴, 영국, 미국에서는 사법 주체가 인터넷 내용의 불법성을 판단한다.

### 내용규제의 기준

- ① 불온(정부, 혹은 정부의 위임을 받은 위원회의 판단) : 오스트레일리아, 중국, 사우디 아라비아, 싱가포르, 한국
- ② 청소년 유해(정부, 혹은 정부의 위임을 받은 위원회의 판단) : 오스트레일리아, 독일, 한국(차단소프트웨어가 인식할 수 있는 기술적인 PICS 등급의 의무화)
- ③ ①과 ② 없이 불법(인터넷에 특화되지 않은 일반법의 적용)  
중심 : 캐나다, 덴마크, 뉴질랜드, 노르웨이, 스웨덴, 영국, 미국

내용규제의 주체로 정부 혹은 정부의 위임을 받은 위원회를 인정해온 국가는 한국 이외에 중국, 사우디 아라비아, 싱가포르, 오스트레일리아 등이고 이 가운데 중국, 사우디 아라비아, 싱가폴은 인터넷 접속 자체가 정부에 의해 엄격하게 통제되는, 자유롭지 않은 국가들이다.

오스트레일리아에서는 인터넷을 방송으로 간주해 행정부가 인터넷 내용을 규제해 왔지만, 최근 정부가 인터넷 내용을 규제하도록 한 법률들이 철회 권고되거나 의회를 통과하는데 난항을 겪고 있다.

#### 내용규제의 주체

- ① 정부 : 중국, 사우디 아라비아, 싱가포르, 한국(정보통신부)
- ② 정부의 위임을 받은 위원회 : 오스트레일리아(ABA-방송청), 싱가포르(SBA-방송청), 한국(정보통신윤리위원회)
- ③ ①과 ② 없이 법원이 판단 : 캐나다, 덴마크, 뉴질랜드(준사법위원회), 노르웨이, 스웨덴, 영국, 미국

흔히 '자율규제'라고 불리는 규제 방식은 법이 없는 상태를 의미하는 것이 아니라 ③ 형태의 규제가 주로 이루어지는 상태에서 민간단체가 불법정보를 신고하는 핫라인으로 보조적인 역할을 하거나(영국의 예) 역시 ③ 형태의 규제가 주로 이루어지는 상태에서 사업자들이 형사처벌이나 민사소송의 위협을 받지 않고 자율적으로 불온·청소년유해 혹은 불법 정보를 규제하는 것(미국의 예)을 의미한다.

다만 인종차별이 불법인 나라가 있고 그렇지 않은 나라가 있듯이 ③이 인터넷에 적용되는 수준은 각 나라마다 다르다. 그러나 표현의 자유를 제한하는 경우는 최소한으로 그치고 있다.

## 3 장

### 현행 법률과 문제점

## 1. 표현을 규제하는 일반 법률

### 1) 불법

표현만으로도 불법이 되는 것은 아래와 같은 경우이다. 표현의 자유를 제한하는 것은 다른 사람의 권익을 침해하거나 실질적 해악을 야기하는 명백하고 현존하는 위협에 한해 최소한도로 이루어져야 한다. 표현의 자유는 국민의 기본권으로 보장되어야 하기 때문이다.

#### 음향죄

##### 형법

##### 제243조 (음화반포등)

음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 1년이하의 징역 또는 500만원이하의 벌금에 처한다.

#### 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률

제65조 (벌칙) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 정보통신망을 통하여 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공연히 전시한 자

#### 명예훼손과 모욕

##### 형법

제307조 (명예훼손) ① 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년이하의 징역이나 금고 또는 500만원이하의 벌금에 처한다. ② 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년이하의 징역, 10년이하의 자격정지 또는 1천만원이하의 벌금에 처한다.

제308조 (사자의 명예훼손) 공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손한 자는 2년이하의 징역이나 금고 또는 500만원이하의 벌금에 처한다.

제309조 (출판물등에 의한 명예훼손) ① 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 3년이하의 징역이나 금고 또는 700만원이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 방법으로 제307조

제2항의 죄를 범한 자는 7년이하의 징역, 10년이하의 자격정지 또는 1천500만원이하의 벌금에 처한다.

제310조 (위법성의 조각) 제307조제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

제311조 (모욕) 공연히 사람을 모욕한 자는 1년이하의 징역이나 금고 또는 200만원이하의 벌금에 처한다.

### 성폭력과 언어폭력

#### 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률

제65조 (벌칙) ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

3. 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 말, 음향, 글, 화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 한 자

②제1항제3호의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

### 불법 선거운동

#### 공직선거및선거부정방지법

제82조의3 (컴퓨터통신을 이용한 선거운동) ①선거운동을 할 수 있는 자는 선거운동기간중에 개인용컴퓨터를 이용하여 컴퓨터통신의 게시판·자료실등 정보저장장치에 선거운동을 위한 내용의 정보를 게시하여 선거구민이 열람하게 하거나 대제방·토론실등에 참여하여 선거운동을 할 수 있다.

②누구든지 컴퓨터통신을 이용하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니되며, 공연히 사실을 적시하여 이들을 방과하여서는 아니된다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 그러하지 아니하다.

③누구든지 컴퓨터통신의 정보저장장치에 제2항의 규정에 위반되는 내용이 게시되었다고 인정되는 때에는 각급선거관리위원회(투표구선거관리위원회를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)에 이를 신고할 수 있다.

④각급선거관리위원회는 제3항의 규정에 의하여 신고된 내용이 제2항의 규정에 위반된다고 인정되는 때에는 전기통신사업자에게 컴퓨터통신을 통한 해당 내용의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 요청할 수 있다.

⑤전기통신사업자는 제4항의 규정에 의하여 각급선거관리위원

회로부터 컴퓨터통신을 통한 해당 내용의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 요청을 받은 경우에는 즉시 이를 이행하여야 한다.

⑥제5항의 요청을 받은 전기통신사업자와 해당 개인용 컴퓨터 이용자는 그 요청을 받은 날부터 3일 이내에 중앙선거관리위원회에 이의신청을 할 수 있다.

제251조 (후보자비방죄) 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 공연히 사실을 적시하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매를 비방한 자는 3년이하의 징역 또는 500만원이하의 벌금에 처한다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

### 찬양 고무죄

#### 국가보안법

제7조 (찬양·고무등) ①국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 자는 7년이하의 징역에 처한다.

②제1항의 행위를 목적으로 하는 단체를 구성하거나 이에 가입한 자는 1년이상 징역에 처한다.

③제3항에 규정된 단체의 구성원으로서 사회질서의 혼란을 조성할 우려가 있는 사항에 관하여 허위사실을 날조하거나 유포한 자는 2년이상 징역에 처한다.

④제1항·제3항 또는 제4항의 행위를 할 목적으로 문서·도화·기타의 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득한 자는 그 각항에 정한 형에 처한다.

⑤제1항 또는 제3항 내지 제5항의 미수범은 처벌한다.

⑥제3항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 5년이하의 징역에 처한다.

현행 법률 가운데 음란죄나 찬양고무죄는 국민의 표현의 자유를 중대하게 침해하고 있다는 비판을 많이 받고 있다. 표현의 자유의 원칙에 따르면 성적이거나 정치적인 표현이라 하더라도 임박한 불법 행동과 '실질적 해악을 야기하는 명백하고 현존하는 위협'이 존재하지 않는 한 표현은 자유이다. 이를 제한하는 법률이 있다면 그것은 위헌적 법률로서 즉각 폐지되어야 하며, 실제로 유엔 인권이사회에서는 국가보안법 제7조의 개정을 권고한 바 있다.



## 2) 청소년유해매체물

청소년유해매체물은 불법은 아니지만 청소년에게서 격리시켜야 한다. 정보통신윤리위원회 등 심의기관으로부터 청소년유해매체물로 지정되면 청소년유해매체물이라고 표시하고 포장해야 하며 청소년에게 판매하면 안되고 이를 어길 경우 형사처벌을 받는다.

그런데 현행 청소년보호법에서는 동성애와 정치적 표현물을 청소년유해매체물로 규제하도록 하여 표현의 자유를 침해한다는 지적을 많이 받고 있다.

청소년보호법이 동성애를 청소년유해매체물로 지정하도록 한 것은 특히 성적 지향을 이유로 한 차별을 조장하고 있는 반인권적 조항이라는 지적을 받아 왔다. 청소년보호법 시행령 제7조의 [별표1]에 따르면 동성애는 그 음란성과 무관하게 무조건 청소년유해매체물로 지정하도록 되어 있기 때문이다. 이 조항에 의해 최초의 게이 커뮤니티인 <엑스존>과 동성애잡지 <BUDDY>가 청소년유해매체물로 지정받았다. 특히 <엑스존>의 경우 게시판에 올라온 내용 때문에 도메인 네임 전체가 청소년유해매체물로 지정되어 여러 차단 소프트웨어에 의해 차단되고 있는 실정이다.

### 청소년보호법

제10조 (청소년유해매체물의 심의기준) ①청소년보호위원회와 각 심의기관은 제8조의 규정에 의한 심의를 함에 있어서 당해 매체물이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 청소년유해매체물로 결정하여야 한다.

4. 청소년의 건전한 인격과 시민의식의 형성을 저해하는 반사회적·비윤리적인 것

### 청소년보호법 시행령 제7조 [별표1]

#### 2. 개별 심의기준

다. 수간을 묘사하거나 혼음, 근친상간, 동성애, 가학·피학성음란증등 변태성행위, 매춘행위 기타 사회통념상 허용되지 아니한 성관계를 조장하는 것

자. 역사적 사실을 왜곡하거나 국가와 사회 존립의 기본체제를 훼손할 우려가 있는 것

또한 청소년보호법은 사상과 윤리에 대한 자의적 해석으로 청소년유해매체물을 지정하도록 하였다. 청소년보호법 제10조 제1항 제4호에 따르면 '청소년의 건전한 인격과 시민의식의 형성을 저해하는 반사회적 비윤리적인 것'을 청소년유해매체물로 지정하도록 하였다. 청소년보호법 시행령 제7조의 [별표1]에서도 '역사적 사실을 왜곡하거나

국가와 사회 존립의 기본체제를 훼손할 우려가 있는 것'(자항)을 청소년유해매체물로 지정하도록 했다. 이 조항들은 행정부가 자의적인 판단으로 정부에 반대하거나 사회성 있는 매체들을 검열하는데 사용되어 왔다. 실제로 서적 가운데 <1926년 영국 총파업>이나 <멕시코의 현실과 농민문제>와 같은 사회과학서적들이 청소년유해매체물로 지정되기도 하였다. 이는 명백히 국민의 사상과 표현의 자유를 침해하고 있으며 관련 조항들은 즉각 삭제되어야 할 것이다.

## 2. 인터넷 표현에만 적용되는 법률

문제는 최근 인터넷에서 금지되는 표현의 범주가 위의 법률에서 규정하고 있는 것보다 더욱 늘어나고 있다는 것이다. 기존의 법률이 있는데도 인터넷의 표현을 규제하기 위해 별도의 법률이 따로 제정되어 표현을 제한하는 경우가 늘고 있기 때문이다.

일반 법률과 별도로 인터넷을 규제하는 것은 대개 신속하고 손쉬운 규제를 위해 도입되고 있다. 그러나 이런 규제는 오히려 국민의 권익을 보호하기보다는 국민의 표현의 자유를 중대하게 침해할 우려가 매우 크기 때문에 바람직하지 않다. 특히 법률로서 기술적 검열을 강제하는 것은 국민의 알 권리에도 중대한 영향을 미치는 만큼, 즉각 중단되어야 할 것이다.

이런 실태를 개선하고 표현의 자유를 확장하기 위해서는 국민 모두가 자신의 표현의 자유를 소중하게 여기고 대응해 나가야 한다.

또한 자신의 표현만큼 다른 사람의 표현을 소중하게 여기면서 인터넷 시대 슬기로운 소통 방법을 찾아나가야 할 것이다.

### 정보통신부 장관의 명령권

전기통신사업법 제53조는 2002년 6월 헌법재판소에서 위헌이라고 결정한 후 개정되었다.

#### 제53조(불법통신의 금지 등)

① 전기통신을 이용하는 자는 다음 각호의 전기통신을 하여서는 아니된다.

1. 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공연히 전시하는 내용의 전기통신
2. 사람을 비방할 목적으로 공연히 사실 또는 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 내용의 전기통신
3. 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 내용의 전기통신
4. 정당한 사유없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해하는 내용의 전기통신
5. 청소년보호법에 의한 청소년유해매체물로서 상대방의 연령확인, 표시의무 등 법령에 의한 의무를 이행하지 아니하고 영리를 목적으로 제공하는 내용의 전기통신

6. 법령에 의하여 금지되는 시행 행위에 해당하는 내용의 전기통신

7. 법령에 의하여 분류된 비밀 등 국가기밀을 누설하는 내용의 전기통신

8. 국가보안법에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 전기통신

9. 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 전기통신

② 정보통신부장관은 제1항의 규정에 의한 전기통신에 대하여는 전기통신사업자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다. 다만, 제1항 제2호 및 제3호의 규정에 의한 전기통신의 경우에는 피해자의 명시한 의사에 반하여 이를 명할 수 없으며, 제1항 제7호 내지 제9호의 규정에 의한 전기통신의 경우에는 관계중앙행정기관의 장의 요청이 있는 경우에만 하여 이를 명할 수 있다.

③ 정보통신부장관은 제2항의 규정에 의한 명령의 대상이 되는 전기통신사업자 및 해당 이용자에게 사전에 의견제출의 기회를 주어야 한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우

2. 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요한 경우로서 대통령령이 정하는 경우

3. 의견제출의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우

이 조항은 표면적으로 불법 행위를 규제하고 있지만 위헌 소지도 불구하고 여전히 정보통신부 장관이라는 행정 권력이 인터넷 내용을 규제하도록 했다는 점에서 많은 비판을 받고 있다.

정보통신부나 정보통신윤리위원회와 같은 행정부가 인터넷의 불법성을 판단하고 처벌하는 것은 사법권을 침해하는 행위이다. 헌법재판소의 전기통신사업법 제53조에 대한 위헌결정에도 불구하고 이번 개정안에서도 정보통신부의 권한이 존속된 것이다.

명예훼손 등 통신상의 불법 행위의 내용은 이미 현행법률과 사법 주체들에 의해 판단되고 처벌되고 있다. 현행법률로 신중 불법 행위를 처벌하는 데 부족함이 있다면 행정부가 나서는 것이 아니라 관련 법제도의 개선이 우선되어야 한다. 무엇보다 정보통신부와 정보통신윤리위원회는 무엇이 사기 혹은 성폭력 등의 불법 행위인지를 판단할 수 있는 권한과 전문성을 가지고 있지 않다.

미국, 영국, 캐나다, 덴마크, 뉴질랜드, 노르웨이, 스웨덴 등 선진국에서는 행정부가 통신상의 불법 내용에 대한 판단과 처벌 권한을 갖고 있지 않다. 일반법에 따라 사법 주체가 판단하고 처벌하는 것이다.

국내에서도 신문이나 방송 등 기성 매체의 경우 그 내용에 대한

행정부의 규제는 최소한으로 그치고 있다. 인터넷 내용의 불법성을 정보통신부나 정보통신윤리위원회와 같은 행정부에서 판단하는 것은, 마치 신문이나 방송상의 명예훼손 소지가 있는 내용에 대해 문화관광부가 직접 규제에 나서는 것과 마찬가지로의 모양새다. 행정부에서 인터넷의 내용을 규제하는 권한을 갖는다면 최근 증가하고 있는 인터넷 언론은 신문·방송보다 더 엄격한 규제를 받게 되는 것이다. 그러나 일반 국민이 이용하는 인터넷은 신문이나 방송보다 행정부의 규제로부터 더 자유로워야 할 것이다.

궁극적으로 인터넷의 불법적 내용에 대한 규제는 표현의 자유 등 국민의 기본권에 영향을 미치는 문제이므로 법원의 판단에 따라야 한다.

### 정보통신윤리위원회의 심의권

1996년에 신설된 인터넷 심의 기구 정보통신윤리위원회는 합리성과 전문성의 측면에서 많은 물의를 빚어 왔으며 인터넷 검열 기구라는 비판을 받아 왔다.



### 제53조의2 (정보통신윤리위원회)

①건전한 정보문화를 창달하고 전기통신의 올바른 이용환경을 조성하기 위하여 정보통신윤리위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

②위원회는 위원장 1인을 포함한 11인 이상 15인 이하의 위원으로 구성한다.

③위원은 학계·법조계·이용자단체 및 정보통신관련업계등에 종사하는 자중에서 정보통신부장관이 위촉한다. 이 경우 정보통신부장관은 이용자단체에 종사하는 자와 법조계에 종사하는 자가 각각 위원 총수의 5분의 1 이상이 되도록 위원을 위촉하여야 한다.

④위원회는 다음 각호의 업무를 행한다.

1. 정보통신윤리에 대한 기본강령의 제시
2. 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보중 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구
3. 전기통신회선을 이용하여 유통되는 정보의 건전화를 위한 대책수립의 건의
4. 불법·유해정보 신고센터의 운영
5. 건전한 정보문화 창달을 위하여 필요한 활동
6. 건전한 정보의 유통 활성화와 관련하여 정보통신부장

관이 위탁하는 사항

⑤위원회의 조직과 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑥국가는 예산의 범위안에서 위원회의 운영에 필요한 경비를 보조할 수 있다.

정보통신윤리위원회는 2001년 6월 청소년들이 가출과 자퇴 문제에 대하여 토론하는 커뮤니티 사이트 [아이노스쿨]이 학교에 대해 너무 비판적이라는 이유로 '불온'으로 지정하여 폐쇄시켰다. 이 사건은 정보통신윤리위원회가 청소년을 보호한다면서 사회적인 관심과 보호가 더욱 필요한 자퇴·가출 청소년들을 오히려 소외시켰다는 점에서 많은 비판을 받았다. 또한 정보통신윤리위원회는 2001년 5월에는 영상물 교환 P2P(Peer to Peer) 서비스인 애니나라에 대해 심의하면서 제작사인 혼넷 홈페이지에 대한 폐쇄조치를 내려 많은 이들의 실소를 자아냈다. P2P 서비스에 대한 기본적인 이해가 부족한 이러한 시정조치는 정보통신윤리위원회 내용규제의 합리성과 전문성의 수준을 잘 보여주고 있다.

그러나 이런 문제들은 단지 인적 쇄신으로만 해결될 문제가 아니다. 정보통신윤리위원회의 조직 구성과 업무 형식은 이미 1996년에 위헌 결정을 받았던 공연윤리위원회의 것과 같다. 정보통신윤리위원회의 위원은 정보통신부장관에 의해 위촉되고 위원장은 정보통신부장

관의 승인을 받아야 한다. 그리고 정보통신윤리위원회의 업무는 20일 이내 장관에게 보고할 의무가 있다. 이러한 점들은 정보통신윤리위원회가 행정기관이라는 것을 의미하며 우리 헌법재판소는 행정기관에 의한 사전적 의미의 내용규제가 검열이라고 결정했던 바 있다.

무엇보다 정보통신윤리위원회의 설치와 활동 근거 법률인 전기통신사업법 제53조의2는 헌법재판소에 의해 위헌 결정을 받은 전기통신사업법 제53조에 부속되는 조항이다. 따라서 정보통신윤리위원회의 설치와 활동 근거 역시 사라졌으므로 정보통신윤리위원회는 모든 활동을 중단하고 일단 폐지되어야 한다.

### 정보의 삭제요청

2001년 7월부터 시행되고 있는 '정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률'에서는 이용자가 명예훼손 등 법익을 침해당했다고 주장하는 경우에 사업자가 반드시 삭제 등 필요한 조치를 취하도록 했다.

### 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률

제44조 (정보의 삭제요청 등) ① 정보통신망을 이용하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 인하여 법률상 이익이 침해된 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스제공자에게

당해 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있다.

② 정보통신서비스제공자는 제1항의 규정에 의한 당해 정보의 삭제 등의 요청을 받은 때에는 지체없이 필요한 조치를 취하고 이를 즉시 신청인에게 통지하여야 한다.

이 법률은 인터넷이 빠른 과급력을 가지고 있다는 이유로 사업자가 법률보다 빠른 규제를 하도록 도입되었다. 그러나 책임을 면하기 위해 사업자는 명확한 법률 위반이 아닐 경우에도 제재를 가할 위험이 높다. 결국 국민의 표현의 자유가 광범위하게 제한될 수 있는 것이다. 특히 우리나라처럼 정부의 행정 규제 권한이 막강한 상태에서는 사업자의 규제를 법률로 강제하는 것은 결국 정부의 규제 권한을 확장하는 것이나 마찬가지라는 비판의 목소리가 높다.

인터넷에 별도로 적용되는 법률은 기존의 법질서와 충돌을 빚기도 한다. 예를 들어 형법에서는 공익적이고 진실할 경우에는 명예훼손이 적용되지 않는다는 위법성조각사유를 두고 있는데 인터넷에 적용되는 별도의 입법으로 이런 예외조차 인정되지 않을 위험이 높은 것이다.

특히 최근 활발해지고 있는 인터넷 고발 활동이 이 법률로 위축될 우려가 크다.

## 인터넷내용등급제



현행 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제42조에서는 정보통신윤리위원회에서 일방적으로 지정한 인터넷 청소년유해매체물에 대하여 청소년유해매체물임을 표시하도록 하였다. 또한 같은 법 시행령에서는 이 표시를 반드시 차단 소프트웨어가 차단할 수 있는 특정한 전자적인 부호를 이용하도록 하였고 이에 따르지 않을 경우 형사처벌을 받는다.

## 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률

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.

## 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 시행령

제21조 (청소년유해매체물의 표시방법) ①법 제42조의 규정에 의한 청소년유해매체물을 제공하는 자는 당해 매체물에 19세 미만의 자는 이용할 수 없다는 취지의 내용을 누구나 쉽게 확인할 수 있도록 음성·문자 또는 영상으로 표시하여야 한

다.

②제1항의 규정에 의한 표시를 하여야 하는 자중 인터넷을 이용하여 정보를 제공하는 자의 경우에는 기호·부호·문자 또는 숫자를 사용하여 청소년유해매체물임을 나타낼 수 있는 전자적 표시도 함께 하여야 한다.

③정보통신부장관은 정보의 유형 등을 고려하여 제1항 및 제2항의 규정에 의한 표시의 구체적 방법을 정하여 관보에 고시한다.

인터넷내용등급제의 문제는 행정기관인 정보통신윤리위원회가 일방적으로 적용대상을 지정한다는 점에서 검열의 소지가 있다는 것이다. 특히 기계적인 차단 소프트웨어의 사용을 국가적으로 강제한다는 점에서 큰 문제가 되고 있다. 또한 현행 청소년보호법상의 독소 조항이 그대로 적용됨에 따라 많은 동성애 사이트가 인터넷내용등급제의 대상이 되고 있다. 인터넷내용등급제의 대상이 된 동성애 사이트 [엑스존]에서는 인터넷내용등급제에 대해 위헌소송을 제기한 상태이다.

모법 제정 당시 국회에서는 기계적인 인터넷내용등급제 도입에 반대한다는 의사를 명확히 밝혔다. 국회 과학기술정보통신위원회는 심사보고서(2000.12)에서 이 법률 입법예고안에 포함되어 있던 이른바 '정보내용등급자율표시제'가 △ 국가의 개입을 보장할 수 있으며 △ 자율규제라고 하면서 등급표시제를 법으로 정하고 정보통신윤리위원

회가 등급기준을 정하는 것은 등급표시를 사실상 강제할 수 있다는 이유로 반대하였다. 그런데 정부가 많은 사회단체들의 반대를 무릅쓰고 시행령을 이용해 이를 부활시켜 비난을 받고 있다.

차단 소프트웨어가 도입되더라도 인터넷의 개방성과 국제성에 비추어 그 기준 설정과 시행이 다양한 주체들에 의해 자율적으로 시행되는 것이 바람직하다. 일방적인 청소년유해매체물 표시제도에 기반한 강제적이고 기계적인 인터넷내용등급제는 국민의 표현의 자유와 알 권리를 중대하게 침해되고 있으므로 즉각 중단되어야 한다.

### PC방 음란물 차단프로그램 설치 의무화

현행 음반·비디오물및게임물에관한법률에서는 PC방이 음란물 차단프로그램을 설치하지 않을 경우 5천만원 이하의 과태료에 처하도록 되어 있다.

우리 법에 따르면 현행 형법에서 엄격하게 금하고 있는 음란물을 제외한 표현물에 대해 국민은 자유로이 접근하고 이를 표현할 수 있는 권리도 가지고 있다.



## 음반·비디오물및게임물에관한법률

## 제32조 (유통관련업자의 준수사항)

5. 게임제공업자 또는 멀티미디어 문화콘텐츠 설비제공업자는 청소년이 이용할 수 있는 게임물 및 컴퓨터 설비 등에 음란물을 차단할 수 있는 프로그램 또는 장치를 설치하여야 하며 청소년에게 18세이용가 게임물을 이용할 수 있도록 제공하지 아니할 것. 다만, 음란물차단 프로그램 또는 장치의 설치에 있어서는 이를 설치할 필요가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

제39조 (등록취소 등) ①문화관광부장관 또는 시장·군수·구청장은 영업자가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 그 영업의 폐쇄 또는 등록의 취소를 하거나 6월 이내의 기간을 정하여 당해 영업의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 때에는 영업을 폐쇄하거나 등록을 취소하여야 한다.

5. 제32조의 규정에 의한 영업자 준수사항을 위반한 때

제40조 (과징금 부과) ①시장·군수 또는 구청장은 유통관련업자가 다음 각호의 1에 해당하여 영업의 정지처분을 하여야 하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 정지처분에 갈음하여 3천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.

2. 제32조제5호·제6호 및 제8호의 규정에 위반한 때

제53조 (과태료) ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 5천만원 이하의 과태료에 처한다.

## 3. 제32조제5호의 규정에 위반하여 음란물을 차단하는 프로그램 또는 장치를 하지 아니한 자

그러나 이 법에 따라 배포된 차단프로그램이 채택하고 있는 차단 기준은 매우 모호하고 자의적이어서 오히려 동성애인권운동단체 사이트를 '음란'의 이름으로 차단하는 황당한 사례가 속출하고 있다. 이는 청소년을 보호하는 것이 아니라 국민의 알 권리와 표현의 자유를 침해하는 검열일 뿐이다.

특히 국민의 기본적인 인터넷접속점인 PC방에 차단프로그램의 설치를 의무화한 것은 국민의 알권리와 액세스권을 증대하게 침해하고 있으므로 국가적 수준의 재검토가 필요하다.

## 진보네트워크센터 소개

진보네트워크센터는 1998년 사회운동의 올바른 정보화를 위한 네트워크 기반을 구축·운영하고 사회운동단체들 간의 연대와 소통을 활성화하는 한편, 표현의 자유 등 정보화사회의 기본권을 확대·증진하는 것을 목적으로 설립된 단체입니다.

사회단체를 위한 인터넷 메일과 커뮤니티 서비스(참세상), 메일링 리스트와 호스팅 서비스를 제공하는 한편, 정보통신 정책에 대하여 평가하고 개입하는 활동을 해왔습니다.

특히 정보통신 정책 분야에서는 인터넷 등 정보통신기술의 발달과 관련하여 최근 현안으로 부각되고 있는 인터넷 내용규제와 표현의 자유, 감시와 프라이버시, 지적재산권과 정보공유, 인터넷 거버넌스 등의 영역에서 활동하고 있습니다.

- 주소 : 서울시 용산구 갈월동 8-48 3층 (우편번호 140-801)
- 전화 : 02)7744-551
- 팩스 : 02)7744-553
- 이메일 : jinbonet@jinbo.net
- 홈페이지 : <http://www.jinbo.net>