

소 장

원 고 송00 (-)
고양시
원고 소송대리인 법무법인 한결한울
담당변호사 박주민

피 고 방송통신심의위원회
대표자 박 만
서울특별시 양천구 목동 동로 203-1 방송회관

시정요구취소소송

청구취지

1. 피고가 2011. 5. 12. 별지목록 제1항 기재 인터넷주소에 대하여 한 시정요구(접속차단)를 취소한다.
 2. 피고가 2011. 6. 20. 별지목록 제2항 기재 인터넷주소에 관하여 한 시정요구(이용해지)를 취소한다.
 3. 피고가 2011. 6. 20. 별지목록 제3항 내지 제20항 기재 인터넷주소에 대하여 한 각 시정요구(접속차단)를 취소한다.
 4. 소송비용은 피고가 부담한다.
- 라는 판결을 구합니다.

청구원인

1. 이 사건 각 처분의 경위

가. 2011. 5. 12. 시정요구

- 1) 제2기 방송통신심의위원회(이하 '방통심의위'로 줄입니다)는 2011. 5. 9. 출

범하였습니다.

- 2) 제2기 방통심의위는 출범식일 한 2011. 5. 9. 첫 전체회의를 열고 위원장, 부위원장, 상임위원 각 호선에 관한 건, 상임위원회 위임에 관한 건¹⁾을 의결하였습니다.

그리고 2011. 5. 13.(금)에 다음 회의를하기로 하고 폐회하였습니다.

[갑 제1호증 <제9차 방송통신심의위원회 정기회의 심의의결서>]

- 3) 그런데 예정되어 있던 2011. 5. 13. 정기회의 전날인 2011. 5. 12. 통신심의위를 위한 회의를 개최해 성기노출, 성매매알선 등 해외 한글제공 사이트에 대한 심의와 함께 트위터²⁾ @2mb18noma³⁾에 대해서 심의를 진행하였습니다.

원고가 @2mb18noma라는 계정을 만든 것은 이미 오래전인데 2011. 5.에 야 문제가 된 것은 2011. 4. 28. SBS <8시뉴스> 도중에 4. 27. 재보선 당시 투표독려글이 많았다는 기사와 함께 나간 자료화면에 원고의 @2mb18noma라는 계정이 노출되었고 이를 본 누군가가 방통심의위에 이명박 대통령에 대한 욕설이라는 이유로 민원을 제기하였기 때문이라고 합니다.

- 4) 통상 방통심의위에서는 심의위원들의 심의·의결에 앞서 관련 심의부서의 직원들이 안건의 내용을 먼저 검토하여 시정요구, 해당정보 삭제 등 의결방향에 대해 건의하는 형태로 운영하는 경우가 많은데 트위터 @2mb18noma에

1) '상임위원회 위임에 관한 건'의 경우 방통심의위에서는 '소위원회 구성에 관한 건'이라고 주장하고 있습니다.

이 문제는 상임위원회에서는 통신심의를 할 수 없음에도 불구하고 이를 간과하고 2011. 5. 9. 전체회의에서는 상임위원회에 통신심의를 위임한 것에서 시작되었습니다. 그리고 2011. 5. 9. 전체회의의 심의의결서에서도 실제 의결에 맞춰 '상임위원회 위임에 관한 건'으로 안건명이 기재되어 있었습니다. 그런데 @2MB18nomA에 대한 접속차단 시정요구에 대해 이의신청을 하면서 이를 문제삼자 방통심의위는 2011. 5. 9.자 심의의결서에서 '상임위원회 위임에 관한 건'에서 '소위원회 구성에 관한 건'으로 변경하고 이후 2011. 6. 20. @2MB18nomA에 관한 이의신청 심의시 박만 위원장이 또다시 상임위원회에 위임하였다는 점을 분명히 하자 임시소위원회를 구성한 것으로 회의록까지 조작한 바 있습니다. 이 문제에 관한 주장은 아래에서 다시 밝히도록 하겠습니다.

2) 트위터는 미국 샌프란시스코에 사무실을 두고 있는 Twitter사의 SNS로 twitter.com를 통해 제공되고 있습니다.

3) Twitter사는 @와 ID를 결합하여 표기하는 형태로 특정 이용자를 식별하도록 하고 있습니다.

대해서는 사무처에서도 ‘과도한 욕설 등 저속한 언어 등을 사용하여 혐오감 또는 불쾌감을 주는 내용’인지 여부가 불명확해서 따로 의결방향에 대한 의견을 달지 않고 의안으로 올렸습니다.

[갑 제2호증 <음란 등 유해정보 심의에 관한 건> 중 의결-나-3(본문) 부분 참조]

- 5) 이에 대해 위원장 박만, 부위원장 권혁부, 상임위원 김택곤 등 3인의 상임 위원은 트위터 @2mb18noma에 대해 접속차단 시정요구(이하에서 ‘제1차 접속차단’이라 합니다)를 의결하였습니다.
- 6) 이에 따라 2011. 5. 12. 같은날 방통심의위에서는 주식회사 케이티 등 10개 망사업자⁴⁾에게 twitter.com/2MB18nomA에 대해 접속차단 시정요구를 의결하였음을 통보하고 시정요구에 대한 조치결과를 방통심의위에 통보하도록 하고 15일 이내 이의신청을 할 수 있음을 알렸습니다.

[갑 제3호증 <심의결과 통보> 참조]

- 7) 2011. 5. 12.경 어떤 절차를 거쳐서 twitter.com/2MB18nomA라는 URL에 대한 접속차단이 실행되었는지 현재로서는 정확하게 알 수 없지만, 위와 같이 방통심의위에서 심의결과를 통보하면 그 후 일정하게 정해진 절차에 따라 접속차단 조치가 행해지고 그 즈음부터 현재까지 twitter.com/2MB18nomA로 접속하는 경우 접속차단안내사이트인 <http://www.warning.or.kr>⁵⁾로 자동으로 연결되고 있습니다.
- 8) 원고는 지인으로부터 원고의 트위터 계정이 불법·음란사이트로 접속차단되었다는 소식을 전해 듣고 대응을 고민하다가 2011. 5. 26. 방통심의위에 제1차 접속차단에 대한 이의신청을 하였고, 2011. 6. 20. 방통심의위는 이의신청을 기각하였습니다.

4) (주)케이티, SK브로드밴드(주), SK텔레콤(주), LG유플러스, 드림라인(주), 삼성SDS(주), (주)세종텔레콤, (주)온세텔레콤, (주)하이라인닷넷, 정부통합전산센터

5) <http://www.warning.or.kr>는 정보통신윤리위원회 시절 등록하여 방통심의위가 사용중인 접속차단용 안내사이트의 인터넷주소입니다.

나. 2011. 6. 20. 각 시정요구

- 1) 위와 같은 제1차 접속차단 이후 여러 언론매체에서 게시물의 내용이 아닌 트위터 URL이나 ID를 문제 삼아 접속차단을 한 방통심의위의 결정을 비판하는 보도가 잇따랐고 사람들의 관심도 높아졌습니다. 이로 인해 원고 계정을 팔로잉(following)하는 팔로워들이 며칠 만에 수천 명이 늘어나게 되고 오히려 접속차단으로 인해 더 유명해지는 아이러니한 결과가 발생하였습니다.
- 2) 이런 상황이 되자 방통심의위에 원고의 페이스북, 유튜브, 블로그 등 별지 목록2 기재 계정들에 대한 접속차단(이하 '제2차 접속차단'이라 합니다)을 요구하는 민원인⁶⁾이 2명 있었다고 합니다.
- 3) 이런 민원에 따라 2011. 6. 9. 통신심의소위원회에 접속차단 여부에 관한 안건이 회부되었으나 전체회의에 부의하기로 하였고 2011. 6. 20. 제1차 접속차단에 대한 이의신청에 대한 심의·의결이 있던 날 이의신청을 기각하면서 동시에 제2차 접속차단 시정요구를 의결하였습니다.

다만, twtkr.olleh.com/2mb18noma에 대해서는 twtkr.olleh.com가 서버를 국내에 둔 국내사업자인 (주)드림위즈에서 제공중인 서비스이므로 이용해지 시정요구를 의결하였고, MBC <백분토론> 화면자막에서 소개된 twitter.com/mb2c8nom이라는 계정은 원고가 아닌 다른 사람이 사용하는 것입니다.

이로써 결국 제2차 접속차단은 원고와 관련하여서는 18건의 접속차단과 1건의 이용해지 시정요구입니다.

[갑 제4호증 <옥설정보 심의에 관한 건(제2011-15-180호)>]

- 4) 이 의결에 따라 앞서 밝힌 절차와 동일하게 주식회사 케이티 등 망사업자

6) 원고 역시 이번 2011. 6. 20. 접속차단 이후 정보공개를 통해 19개의 계정이 존재할 수 있다는 것을 알게 되었습니다. 실상 트위터와 관련된 것이 상당수 있는데 원고도 모르던 것들도 있고, 나머지는 페이스북이나 유튜브 등 서비스의 특징 때문에 이용하는 것들입니다.

들에게 별지목록 2 기재 계정들에 대해 접속차단 조치를 요구하였고 망사업자들은 이에 따라 위와 같은 방법으로 접속을 차단하였습니다.

- 5) 원고는 이 제2차 추가차단에 대하여도 방통심의위에 이의신청을 하였으나 역시 기각되었습니다.

2. 방송통신심의위원회의 통신심의와 시정요구

방송과 통신의 융합환경에서 이원적 규제로 인한 문제점을 극복하기 위해 2008년 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」(이하 ‘방통위법’으로 줄입니다)이 제정되면서 구 방송위원회의 방송정책 및 규제기능과 구 정보통신부의 통신서비스 정책과 규제기능을 통합하여 대통령 소속의 방송통신위원회가 설치되었습니다.

그리고 구 방송위원회의 방송심의기능과 통신심을 맡고 있던 구 정보통신심의위원회를 통합해서 방송통신심의위원회가 탄생하게 된 것입니다. 방송통신위원회-방송통신심의위원회 체계를 택한 이유는 방송사업자를 인허가하고 규제하는 등 강력한 권한을 가진 대통령직속의 행정기관인 방송통신위원회에서 내용심을 하는 것은 위헌 소지가 있기 때문이었습니다.

그런데 방통심의위는 말만 독립적인 민간기구이고 위원 구성방식이 구 방송위원회의 형식을 그대로 답습하였고 실질적으로 방송통신위원회의 산하 기관입니다. 그리고 하는 역할을 보더라도 국민의 권리·의무 등에 직접 영향을 주는 방송과 통신의 심의를 그 직무로 하고 있습니다.

방통심의위는 그동안 구 정보통신윤리위원회 시절 소위 ‘카모마일 사건’(서울행정법원 2008. 1. 30. 선고 2007구합5974판결)에서 시정요구의 처분을 부정하였다고 이후 유사한 하급심판결례를 들면서 시정요구는 권고적 성격을 행정지도라고 주장해 왔습니다만, 시정요구의 처분성은 시정요구가 국민의 권리·의무에 실질적으로 미치는 영향, 공권력적 행위인지 여부 등 그 실질에 주목해서 가려야 할 문제입니다.

그런데 통신심의와 관련한 시정요구의 종류는 ①해당정보의 삭제 또는 접속차단, ②이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지, ③청소년유해정보의 표시의무 이행 또는 표시방법 변경 등과 그 밖에 필요하다고 인정하는 사항입니다(방통위법 시행령 제8조 제2항). 이 중 이 사건과 관련하여 문제되는 해당정보의 삭제나 접속차단(1호), 이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지(2호)는 표현의 자유, 영업의 자유, 인격권, 자기정보의 관리통제권 등 다양한 기본권을 제한하는 조치로서 실질적인 피규제자인 이용자의 권리·의무에 영향을 미치게 됩니다.

이와 관련하여 방통심의위는 정보통신사업자나 게시관관리자 등이 자율적으로 시정요구를 따르는 것이고, 시정요구에 대한 불응시 강제수단도 없다고 주장할 수 있으나, 심의결과 통보는 객관적으로 행정처분으로 인식할 정도의 외형을 갖추고 있고 심의결과에 따른 이행여부에 대해 지체없이 보고할 것을 요구함과 동시에 이의신청절차를 안내하는 등 처분으로서의 실질을 갖추고 있습니다.

[갑 제3호증 <심의결과 통보>의 문구 참조]

이런 이유로 최근 서울행정법원에서는 ‘쓰레기 시멘트’를 고발한 게시글과 관련한 시정요구와 관련하여 방통심의위가 구 정보통신윤리위원회와 다르게 시정요구가 항고소송의 대상이 되는 처분임을 인정한 바 있습니다(서울행정법원 2010. 2. 11. 선고 2009구합35924판결⁷⁾).

3. 피고의 유해정보심의는 위헌입니다.

가. 관련규정과 쟁점

□ **방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률**

제21조(심의위원회의 직무) 심의위원회의 직무는 다음 각 호와 같다.

1. 「방송법」 제32조에 규정된 사항의 심의

7) 이 판결에 대해 방통심의위가 항소하여 현재 서울고등법원에 계속중(2010누9428)인데, 그 사건에서 원고인 최병성의 위헌법률심판제청신청을 받아들여 방통심의위의 통신심의 근거규정인 방통위설치법 제21조 제4호에 대해 위헌법률심판제청을 하였습니다(서울고등법원 2011. 2. 1. 2010아189결정).

2. 「방송법」 제100조에 따른 제재조치 등에 대한 심의·의결
3. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7에 규정된 사항의 심의
4. 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구
5. 전기통신회선을 이용하여 유통되는 정보의 건전화에 관한 사항
6. 심의위원회의 사업계획·예산 및 결산에 관한 사항
7. 심의위원회 규칙의 제정·개정 및 폐지에 관한 사항
8. 다른 법령에 의하여 심의위원회의 심의사항으로 정한 사항

□ 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 시행령

제8조(심의위원회의 심의대상 정보 등) ① 법 제21조제4호에서 "대통령령이 정하는 정보"란 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7에 따른 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보를 말한다.

② 법 제21조제4호에 따른 시정요구의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 해당 정보의 삭제 또는 접속차단
2. 이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지
3. 청소년유해정보의 표시의무 이행 또는 표시방법 변경 등과 그 밖에 필요하다고 인정하는 사항
- ③ 정보통신서비스제공자 또는 게시관 관리·운영자는 제1항 및 제2항에 따른 시정요구를 받은 경우에는 그 조치결과를 심의위원회에 지체 없이 통보하여야 한다.
- ④ 심의위원회는 정보통신서비스제공자 또는 게시관 관리·운영자가 제1항에 따른 시정요구에 따르지 아니하는 경우로서 해당 정보가 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7제1항 제1호부터 제6호까지의 규정에 따른 불법정보인 때에는 방송통신위원회에 정보통신서비스제공자 또는 게시관 관리·운영자로 하여금 그 취급거부·정지 또는 제한을 하도록 하는 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다.
- ⑤ 제2항에 따른 시정요구에 대하여 정보통신서비스제공자, 게시관 관리·운영자 또는 해당 이용자는 그 시정요구를 받은 날부터 15일 이내에 심의위원회에 다음 각 호의 사항이 적힌 문서를 제출하여 이의신청을 할 수 있다.
 1. 이의신청인의 명칭 또는 성명과 주소·전화번호·전자우편주소
 2. 시정요구의 문서번호
 3. 이의신청의 사유
 4. 이의신청인의 기명날인 또는 서명
 5. 그 밖에 이의신청을 위하여 필요한 사항
- ⑥ 심의위원회는 제5항에 따른 이의신청이 있는 날부터 15일 이내에 이를 심의하여야 한다.
- ⑦ 제6항에 따른 심의 결과에 대하여는 다시 이의신청을 할 수 없다.

방통위법 제21조 제3호에서는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 ‘정보통신망법’으로 줄입니다) 제44조의7에서 규정하고 있는 불법정보의 심의를, 제21조 제4호에서는 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구를 방통심의위의 직무로 정해두고 있습니다.

그런데 방통위법 제21조 제3호에서는 심의만 규정하고, 시정요구에 대해서는 따로 규정이 없습니다. 반면 방통위법 제21조 제4호에서는 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구를 방통심의위의 직무로 규정해두고 있습

니다. 따라서 통신심의와 관련한 시정요구의 근거규정은 방통위법 제21조 제4호가 됩니다.

이와 관련하여 첫째, 방통위법 제21조 제4호의 규정을 보면 “건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항”이라는 지나치게 모호한 표현이 사용되어서 명확성의 원칙, 포괄위임입법금지원칙을 위반이라는 지적이 있고, 둘째, 방통위법 제21조 제4호의 “대통령령이 정하는 정보”를 구체화한 방통위법 시행령 제8조 제1항에서는 “불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보”라고 규정하였는데 방통심의위는 그동안 “등 심의가 필요하다고 인정되는 정보”에서 “등”을 적극적으로 해석해서 소위 불건전정보, 유해정보에 대한 심의를 왔는데 이것이 법률유보원칙에 반하는 것은 아닌지 의문이 있습니다.

나. 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제21조 제4호의 위헌성

1) ‘건전한 통신윤리’의 불명확성

가) 표현의 자유와 명확성의 원칙

표현의 자유에 관한 제한규정이 왜 명확하여야 하는가에 대해서는 헌법재판소는 구 전기통신사업법 제53조 등 위헌확인사건(소위 ‘불온통신규제’ 사건)(헌재 2002. 6. 27. 99헌마480)에서 다음과 같이 판시하였습니다.

법률은 명확한 용어로 규정함으로써 적용대상자에게 그 규제내용을 미리 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 장래의 행동지침을 제공하고, 동시에 법집행자에게 객관적 판단지침을 주어 차별적이거나 자의적인 법해석을 예방할 수 있다(헌재 1992. 4. 28. 90헌바27등, 판례집 4, 255, 268-269). 법률은 되도록 명확한 용어로 규정하여야 한다는 이러한 명확성의 원칙은 민주주의·법치주의 원리의 표현으로서 모든 기본권제한입법에 요구되는 것이며, 죄형법정주의, 조세법률주의, 포괄위임금지와 같은 원칙들에도 명확성의 요청이 이미 내재되어 있다. 그런데 표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서 이러한 명확성의 원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다. 현대 민주사회에서 표현의 자유가

국민주권주의의 이념의 실현에 불가결한 존재인 점에 비추어 볼 때, 불명확한 규범에 의한 표현의 자유의 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축적 효과를 수반하고, 그로 인해 다양한 의견, 견해, 사상의 표출을 가능케 하여 이러한 표현들이 상호 검증을 거치도록 한다는 표현의 자유의 본래의 기능을 상실케 한다. 즉, 무엇이 금지되는 표현 인지가 불명확한 경우에, 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권주체는 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높은 것이다. 그렇기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다(헌재 1998. 4. 30. 95헌가16, 판례집 10-1, 327, 342).

나) 헌법재판소의 의미있는 선례

헌법재판소가 명확성의 원칙 위반을 이유로 위헌이라고 본 사례들 중에서 방통위법 제21조 제4호와 관련하여 주목할 만한 것들을 보면, ①“공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는”이라는 불온통신의 개념은 너무나 불명확하고, 애매하다고 본 사례(헌재 2002. 6. 27. 99헌마480; 불온통신규제사건), ②“공익”은 헌법상 기본권 제한에 필요한 최소한의 요건 또는 헌법상 언론·출판의 자유의 한계를 그대로 법률에 옮겨 놓은 것에 불과할 정도로 그 의미가 불명확하고 추상적이라고 본 사례(2010. 12. 28. 2008헌바157, 2009헌바88(병합) ; 미네르바사건⁸⁾), ③“음란”의 개념과는 달리 이 “저속”의 개념은 우선 그 적용범위가 매우 광범위하다고 하지 않을 수 없다고 본 사례(헌재 1998. 4. 30. 95헌가16), ④ ‘제한상영가’ 등급의 영화를 ‘상영 및 광고·선전에 있어서 일정한 제한이 필요한 영화’라고 정의하고 있는데, 이 규정은 제한상영가 등급의 영화가 어떤 영화인지를 말해주기보다는 제한상영가 등급을 받은 영화가 사후에 어떠한 법률적 제한을 받는지를 기술하고 있으므로, 제한상영가 영화가 어떤 영화인지 이 규정만 가지고는 도대체 짐작하기가 쉽지 않다고 본 사례(헌재 2008. 7. 31, 2007헌가4), ⑤구 직업안정법(1994. 1. 7. 법률 제4733호로 전문개정된 것) 제46조 제1항 제

8) 소위 ‘미네르바사건’에서 4인의 재판관은 보충의견으로 “허위의 통신”도 명확성원칙을 위반하였다고 판단하였습니다.

2호가 규정하고 있는 공중도덕상 유해한 업무에 취직하게 할 목적으로 직업소개·근로자 모집 또는 근로자공급을 한 자 중 “공중도덕상 유해한 업무” 부분만으로는 수범자의 입장에서 가변적이고 광범위한 위반기준을 행위준칙으로 삼고 다시 허용되는 일정한 영역을 제외하여 나머지만을 도출하여 위법한 행위내용으로 파악하거나 이를 예측하여 준수하기란 매우 어렵다고 본 사례(헌재 2005. 3. 31, 2004헌바29) 등이 있습니다.

다) 서울고등법원의 위헌법률심판제청 의견

앞서 언급한 바 있는 최병성 목사의 쓰레기 발암시멘트 고발글에 관한 시정요구처분취소소송의 항소심 재판을 맡은 서울고등법원 제3행정부(재판장이대경)는 2011. 2. 1. 최병성 목사의 신청을 받아 들여 방통위법 제21조 제4호에 대해 위헌심판제청을 하였습니다.

위 재판부는 ‘건전한 통신윤리’는 헌법 제21조 제4항의 ‘공중도덕이나 사회윤리’와 비교하여 볼 때 동어반복이라 해도 좋을 정도로 전혀 구체화되어 있지 않아 ‘건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서의 정보’라는 방송통신심의위원회의 심의 대상의 하나이자 시정요구의 대상이 되는 정보의 개념이 너무나 불명확하고 애매하다고 보고 대통령령에 의하여 구체화될 것이 예정되어 있다고 하더라도, 표현의 자유에서 요구하는 명확성의 요청에 현저하게 부응하지 못한 것이라고 하지 않을 수 없다는 입장을 취하였습니다⁹⁾.

이는 헌법재판소가 ‘불온통신규제’사건에서 『“공공의 안녕질서”는 위 헌법 제37조 제2항의 “국가의 안전보장·질서유지”와, “미풍양속”은 헌법 제21조 제4항의 “공중도덕이나 사회윤리”와 비교하여 볼 때 동어반복이라 해도 좋을 정도로 전혀 구체화되어 있지 아니하다. 즉 “불온통신”의 개념을 정하고 있는 것이 아니라 헌법상 기본권제한에 필요한 최소한의 요건 또는 헌법상 언론·출판자유 의 한계를 그대로 법률에 옮겨 놓은 것에 불과할 정도로 그 의미가 불명확하고 추상적이다 ... 비록 같은 조 제2항에서 그 대상 등을

9) 서울고등법원 2010아189 위헌법률심판제청신청사건 결정문 7-9쪽 참조.

대통령령으로 정하도록 규정하고 있어 대통령령에 의하여 구체화될 것이 예정되어 있다고 하더라도, 표현의 자유에서 요구하는 명확성의 요청에 현저하게 부응하지 못한 것이라 하지 않을 수 없다』고 본 입장을 차용한 것입니다.

2) '건전한 통신운리를 위하여 필요한 사항'의 불명확성으로 인한 포괄위임입법금지원칙 위반

가) 포괄위임입법금지원칙의 의미

행정부에 입법을 위임하는 수권법률의 명확성원칙으로서 헌법 제75조가 규정하고 있는 "법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항"이라 함은 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미하고(헌재 1991. 7. 8. 91헌가4; 헌재 2002. 6. 27. 99헌마480), 헌법 제75조에 의해 포괄적 위임은 금지됩니다(헌재 2004. 11. 25. 2004헌가15 등).

다만, 위임의 구체성·명확성 내지 예측가능성의 유무는 당해 특정조항 하나만 가지고 판단하는 것이 아니라 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단해야 하고 위임된 사항의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 할 것입니다. 그리고 위임의 구체성·명확성의 요구 정도는 그 규율 대상의 종류와 성격에 따라 달라질 것이지만 특히 처벌법규나 조세법규와 같이 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성·명확성의 요구가 강화됩니다(헌재 2007. 12. 7. 선고 2006헌가8 결정 등).

나) 방통위법 제21조 제4호의 '건전한 통신운리의 함양을 위하여 필요한 사항'으로서 "대통령령이 정하는 정보"

앞서 '건전한 통신운리'의 불명확성에 대해 지적하였는데, 이 불명확성으로 인해 대통령령이 정하는 정보에 어떤 내용들이 규정될 것인지 그 기준과

대강을 예측할 수 없고, 행정입법의 범위에 대한 한계로 작용할 수 없게 됩니다. 헌법 제37조 제2항에서 “국가의 안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위해 필요한 경우” 또는 “공중도덕이나 사회윤리를 침해하는 것”으로서 “법률”로써 구체화하여야 할 것을 법률에 의하여는 전혀 구체화하지 아니한 채 전적으로 행정입법에 맡겨놓은 결과를 초래하였는바, 이는 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 하는데 방통위법 제21조 제4호는 이런 요구를 충족하지 못하고 있습니다.

3) 소결론

“건전한 통신윤리”가 무엇일까요? 아마 사람마다 다른 기준을 가지고 있을 겁니다. 그렇기 때문에 “건전한 통신윤리”도 “건전한”, “윤리”의 의미가 지나치게 포괄적이고 모호하기 때문에 행위규범으로서 역할을 할 수 없고 헌법재판소의 선례에 비춰 보더라도 위헌으로 본 “공공의 안녕질서”, “미풍양속”, “공익”, “저속”, “공중도덕상 유해” 등의 개념과 달리 볼 수 없어 명확성 원칙을 위반하여 위헌으로 보아야 합니다.

그리고 ‘건전한 통신윤리’의 불명확성으로 인해 방통위법 제21조 제4항의 위임입법도 위헌일 수밖에 없습니다. 또, 이념적으로 국민의 기본권 제한과 관련한 요건사실에 관한 규정은 법률에 그 대강이라도 규정해 두는 것이 타당함에도 불구하고 방통위법 시행령 제8조 제1항에서 그 대강을 규정하는 것 자체가 문제의 소지를 안고 있습니다. 시행령에서 규정할 수 있는 것이라면 법률에 규정할 수도 있는 것이기 때문에 이를 두고 입법기술 운운하는 것은 타당하지 않습니다.

4) 이 사건과의 관련성

만약 이와 같이 방통위법 제21조 제4호가 위헌이라면 이 사건 시정요구는 위헌인 법률에 근거한 것으로 당연무효는 아니라 하더라도 유력한 취소사

유가 될 것입니다.

다. 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 시행령 제8조 제1항의 위헌성

위 시행령 제8조 제1항에 의하면 정보통신망법 제44조의7에 따른 불법정보¹⁰⁾, 청소년유해정보가 심의대상이 됨은 명백합니다.

그런데 “「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7에 따른 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보” 중에서 “등”에 방점을 두고 불법정보, 청소년유해정보 이외의 다른 정보가 포함시킬 수 있다는 견해가 있고 방통심의위는 이런 견해에 기대 “등”을 확대해석해 ‘유해정보’라는 법이나 시행령에서 예정하지 않은 새로운 유형의 통신심의를 만들어 냈습니다.

통상 ‘등’은 ‘그 밖에도 같은 종류의 것이 더 있음을 나타내는 말’ 또는 ‘열거한 대상이 복수임을 나타내거나 그것들을 한정함을 나타내는 말’로 쓰입니다. 그런데 위 규정형식을 보면 “불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보”라고 표현하여 ‘불법정보 및 청소년에게 유해한 정보’가 바로 ‘심의가 필요하다고 인정되는 정보’라는 의미로 읽힙니다. 만약 “불법정보, 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보”라고 예시형으로 규정된 경우라면 해석의 여지가 다소 크지만, 현행 시행령 규정체계상 ‘등’은 한정하는 의미의 의존명사로 봄이 타당합니다.

만약 이와 같이 해석하지 않고 방통심의위와 같이 유해정보 심의의 근거규정을 방통위법 시행령 제8조 제1항의 “등 심의가 필요하다고 인정되는 정보”를 근거로 불법정보, 청소년유해정보와 함께 유해정보라는 형태의 새로운 유형의 심의대상을 인정하게 되면 이는 법률유보원칙을 위반한 것이고, “건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보”의 구체화를 위임한 방통위법 제21조 제4호의 취지와 달리 방통심의

10) 방통위법 제21조 제3호에서 이미 정보통신망법상 불법정보에 대해서 심의대상으로 명백히 규정했음에도 불구하고 방통위법 시행령 제8조 제1항에서 ‘건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항’에 위 정보통신망법상 불법정보를 포함시킨 것 자체가 위임입법의 한계를 벗어난 것이고 법률위반이라는 지적이 있습니다.

위가 심의대상을 무한확장할 수 있도록 인정한 것으로 전혀 법률에서 위임한 사항을 구체화하지 않은 것입니다.

설령 “등 심의에 필요하다고 인정되는 정보”로 심의대상이 다소 확장될 여지가 있다고 하더라도, 이를 근거로 불법정보, 청소년유해정보보다 더 폭넓은 형태의 유해정보라는 형태의 심의대상을 방통심의위가 창설하는 것은 허용될 수 없고, 개별사안에 대해 심의가 필요하다고 보는 경우 심의위원회 운영절차에 따라 심의하는 것이 타당하고 현재와 같이 정보통신 심의에 관한 규정에서 불법정보, 청소년유해정보보다 오히려 해석의 여지가 넓은 유해정보를 심의대상으로 규정하고 상시적으로 이를 활용하여 시정요구를 하는 것은 위헌적입니다.

라. 정리 - 유해정보심의의 위헌성

이와 같이 정보통신망법 제44조의7에서 정한 불법정보, 청소년유해정보가 아닌 나머지 심의대상을 통칭하는 불건전정보심의 내지 유해정보심의는 법률이나 시행령에 명확한 근거없이 방통심의위의 적극적인 해석에 근거하여 이루어지고 있습니다.

더구나 방통심의위의 통신심의의 근거가 되는 방통위법 제21조 제4호의 “건전한 통신윤리의 함양”부분은 기존 헌법재판소의 결정례에 의하면 위헌성이 농후하고 방통위법 시행령 제8조 제1항 역시 방통심의위의 해석이나 필요에 따른 상시적인 심의대상의 창설을 예정하지 않았기 때문에 방통심의위의 유해정보심의¹¹⁾는 위헌적인 법률규정, 모호한 시행령에 따른 것으로 그 근거 자체가 위헌적입니다.

따라서 이런 위헌적 제도에 따른 이 사건 처분은 취소됨이 마땅합니다.

4. 정보통신 심의에 관한 규정 제8조 제2호 바목의 위헌성

11) 우리사회에서 유해정보에 대한 심의가 필요하다고 해서 그 심의를 방통심의위가 해야 하는 것인지도 의문입니다. 사회 전체로 보면 기능이 필요한 것이지 기구가 필요한 것이 아니기 때문입니다.

가. 관련규정 - 정보통신 심의에 관한 규정의 심의기준

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 국가·국장 등을 모독함으로써 국익에 반하거나 국가 간의 우의를 현저히 해할 우려가 있는 정보
3. 기타 외국의 정치·종교·문화·사회에 대한 비방·비하·멸시 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

제7조(범죄 기타 법령 위반) 범죄 기타 법령에 위반되는 행위에 관련된 다음 각 호의 정보는 유통이 적합하지 아니한 것으로 본다.

1. 범죄를 목적으로 하거나 예비·음모·교사·방조할 우려가 현저한 정보
2. 범죄의 수단이나 방법 또는 범죄에 이르는 과정이나 결과를 구체적으로 묘사하여 범죄를 조장할 우려가 있는 정보
3. 범죄, 범죄인 또는 범죄단체 등을 미화하여 범죄를 정당하다고 보이게 할 우려가 있는 정보
4. 기타 범죄 및 법령에 위반되는 위법행위를 조장하여 건전한 법질서를 현저히 해할 우려가 있는 정보

제8조(선량한 풍속 기타 사회질서 위반 등) 선량한 풍속 기타 사회질서를 현저히 해할 우려가 있는 내용의 다음 각 호의 정보는 유통이 적합하지 아니한 것으로 본다.

1. 사회통념상 일반인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 다음 각목의 정보
 - 가. 남녀의 성기, 음모 또는 항문이 구체적으로 묘사되는 내용
 - 나. 자극적이고 혐오스런 성적표현 및 남녀 성기에 관한 은어 및 비속어를 사용하여 성행위를 구체적으로 묘사하는 내용
 - 다. 강간, 윤간, 성추행 등 성폭력행위를 묘사하여 성적 굴욕감 또는 혐오감을 불러일으키는 내용
 - 라. 성행위와 관련된 신음소리 등을 극히 자극적으로 묘사하는 내용
 - 마. 구강·항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한 유사성교행위를 노골적으로 묘사하는 내용
 - 바. 변태적인 자위행위 및 성기애무를 구체적으로 묘사하는 내용
 - 사. 수간(獸姦), 시간(屍姦), 혼음(混淫), 근친상간(近親相姦), 가학성·피학성 음란증, 관음증(觀淫症) 등 비정상적인 행위를 구체적으로 묘사한 내용
 - 아. 아동 또는 청소년을 성적 유희의 대상으로 직접적이고 구체적으로 묘사한 내용
 - 자. 성매매를 알선, 유도, 조장, 방조하는 내용
 - 차. 기타 일반인의 성적 수치심을 현저히 해할 우려가 있는 정보

2. 폭력성·잔혹성·혐오성 등이 심각한 다음 각목의 정보

- 가. 장애인, 노인, 임산부, 아동 등 사회적인 약자 또는 부모, 스승 등에 대한 살상, 폭행, 협박, 학대행위 등을 구체적으로 묘사하는 내용
- 나. 구토·방뇨·배설시의 오물, 정액·여성생리분비물 등을 구체적·사실적으로 묘사하여 혐오감을 불러일으키는 내용
- 다. 낙태, 절개·절단, 출산, 수술 장면 등 의료행위를 지나치게 상세히 표현하여 혐오감을 불러일으키는 내용
- 라. 무기 또는 흉기 등을 사용하여 과도하게 신체 또는 시체를 손상하는 등 생명을 경시하는 잔혹한 내용
- 마. 동물에 대한 살상, 학대, 사체 등을 구체적으로 표현하여 잔혹감 또는 혐오감을 주는 내용

바. 과도한 욕설 등 저속한 언어 등을 사용하여 혐오감 또는 불쾌감을 주는 내용

사. 기타 사람 또는 동물 등에 대한 육체적·정신적 고통 등을 사실적·구체적으로 표현하여 잔혹 또는 혐오감을 주는 내용

3. 사회통합을 저해하는 다음 각목의 정보

가. 도박 등 사행심을 조장하는 내용

나. 미신숭배 등 비과학적인 생활태도를 조장하거나 정당화하는 내용

다. 특정 종교, 종파 또는 종교의식을 비방, 왜곡하거나 조롱하는 내용

라. 장애인, 노약자 등 사회적인 소외계층을 비하하는 내용

마. 학교교육 등 교육을 왜곡하여 현저히 교육기풍을 해하는 내용

바. 합리적 이유없이 성별, 종교, 장애, 연령, 사회적 신분, 인종, 지역, 직업 등을 차별하거나 이에 대한 편견을 조장하는 내용

사. 자살을 목적으로 하거나 이를 미화, 방조 또는 권유하여 자살 충동을 일으킬 우려가 있는 정보

아. 기타 사회적 혼란을 현저히 야기할 우려가 있는 내용

4. 타인의 권리를 침해하는 다음 각목의 정보

가. 개인정보 유포 등 사생활의 비밀과 자유를 침해할 우려가 현저한 내용

나. 정당한 권한 없이 타인의 사진, 영상 등을 게재하여 타인의 인격권을 현저히 침해하는 내용

다. 비방할 목적으로 공연히 타인을 모욕하거나 사실 또는 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 내용

라. 정당한 권한없이 타인의 상표 또는 저작물 등을 사용, 실시 또는 매개하는 등 특허권, 상표권, 디자인권, 저작권 등 지적재산권을 침해하는 내용

마. 기타 정당한 권한없이 타인의 권리를 침해하는 내용

5. 반인륜적 패륜적 행위 등 선량한 풍속 기타 사회질서를 현저히 저해하는 정보

나. 위헌적 규제의 틀 - “저속”

헌법재판소는 “저속”의 개념은 그 적용범위가 매우 광범위할 뿐만 아니라 법관의 보충적인 해석에 의한다 하더라도 그 의미내용을 확정하기 어려울 정도로 매우 추상적이라는 이유로 저속한 표현물을 규제하는 것은 위헌이라는 입장을 견지해 왔습니다(헌재 1998. 4. 30, 95헌가16결정; 2002. 6. 27. 99헌마480결정).

따라서 정보통신 심의에 관한 규정 제8조 제2호 바목에서 “과도한 욕설 등 저속한 언어¹²⁾ 등을 사용하여 혐오감 또는 불쾌감을 주는 내용”의 심의기준은 지나치게 모호하여 위헌적입니다.

다. 순수한 주관적 가치판단 개념 - “과도한”, “혐오감”, “불쾌감”

먼저 욕설인지 아닌지는 특정한 단어의 고유한 의미나 용법보다는 그 단어

12) “저속한 언어”를 심의기준으로 삼는 것은 위헌결정을 받은 음반사전심의에서도 마찬가지였는데, 이는 국내에서 내용심의를 하는 거의 모든 기관에서 문제의식 없이 무분별하게 심의기준으로 상호 모방하였기 때문입니다. 그리고 “저속한 언어” 자체의 모호성은 심의기관의 자의에 날개를 달아주는 격이었고 이는 자신의 심의대상이나 범위를 확장하고자 하는 기관의 이해와 일치하는 것이었습니다.

가 실제 어떤 맥락에서 사용되었는지를 보지 않으면 안 됩니다. 욕쟁이할머니의 ‘욕설’이나 오랜만에 만난 고향친구의 ‘욕설’이 실제 욕이 아니기 때문입니다. 반면 예컨대 ‘개새끼’라는 ‘욕설’에서 ‘새끼’를 빼고 특정인에게 특정상황에서 ‘개냐?’, “개야!”라고 한 경우 “개”라는 단어 자체는 표준어로 욕설이 아님에도 불구하고 욕설 또는 모욕적인 말로 평가될 수 있는 것입니다. 그렇기 때문에 특정한 “욕설”을 사용하였다고 해서 그것이 전부 ‘욕설’을 한 것이라고 보기 어렵고 어떤 맥락에서 어떤 단어가 사용되었는지를 이해하고 해석하는 작업이 필요합니다.

이런 작업은 넓게는 그 사회, 좁게는 화자를 둘러싼 집단 내부에서 어떤 단어가 어떻게 쓰이는지, 어느 수준까지를 욕설로 볼 것인지 등에 대한 가치판단이 선행되어야 합니다. 이 과정에서 평가하는 사람의 경험, 철학, 소신 등 다양한 형태의 주관적 요소들이 개입되기 마련이고 이런 이유로 “과도한 욕설”을 우리 사회 전반을 관통하는 표현물의 심의기준으로 삼는 것 자체가 부적절합니다. 예컨대 통영지역의 40대 어부집단에서 “씨발놈”은 일상적인 언어일 뿐이지만 서울 강남지역의 60대 독서모임에서는 “씨발놈”이 세상에서 제일 심한 욕설일 수 있다는 것입니다. 그래서 “욕설”이란 것이 특정한 표현의 심의기준이 되면 일정한 지역, 계층, 세대의 기준과 관점이 그렇지 않은 나머지 지역, 계층, 세대에게도 강요되는 결과가 되고 이는 심의를 가장한 또다른 ‘강요’의 시작이고 어떤 의미에선 ‘폭력’일 수 있습니다.

같은 맥락에서 “혐오감”, “불쾌감” 역시 지역, 계층, 세대, 개인의 경험, 그 표현에 대한 감수성 등에서 차이가 있기 때문에 객관적인 기준으로 활용하기에는 적절하지 않습니다.

결국 이와 같은 “과도한”, “혐오감”, “불쾌감”이란 기준을 심의기준으로 사용하는 것은 기준을 적용하는 사람의 기준을 나머지 사람에게 강요하는 결과를 초래하고 이는 표현의 자유에 대한 부당한 제한, 아직 표현되지 않은 표현에 대한 위축효과를 가져올 수 있기 때문에 허용될 수 없습니다. 헌법

적으로 보면 “과도한”, “혐오감”, “불쾌감”은 일반적으로 그 적용범위를 확장할 수 없고 법관의 보충적인 해석에 의한다 하더라도 그 의미내용을 확정하기 어려울 정도로 매우 추상적이어서 위헌적이라고 볼 수밖에 없습니다.

5. “2MB18nomA”가 정보통신 심의에 관한 규정 제8조 제2호 바목에 해당하는지 여부

가. “2MB18nomA”가 과도한 욕설인지 여부

1) “2MB18nomA”는 욕설이 아닙니다.

“2MB18nomA”는 언어유희입니다. “이명박씨발놈아”라고 쓴 것이 아니라 알파벳 영문과 숫자의 조합에 불과합니다. “18nomA”를 ‘열여덟놈아’로 읽으면 욕설이 아닙니다.

“십팔”, “시발”, “십할” 등은 욕설일 수 있지만 “18”은 숫자에 불과합니다. “놈”은 속어일 수 있지만 “nom”은 미국식으로는 [nám], 영국식으로는 [nóm], 프랑스어로는 [no]으로 읽히는 알파벳일 뿐입니다.

“2MB18nomA”중 일부 발음하기에 따라 욕설과 음이 같을 뿐입니다. 그렇기 때문에 이것은 욕설이 아니라 언어유희입니다. 쉽게 말해 욕이 아니라 ‘말장난’입니다.

2) “2MB18nomA”의 욕설이라는 부분도 과도한 욕설로 보기 어렵습니다.

앞서 지적한 바와 같이 욕설의 과도성 여부는 근본적으로 그 표현의 전체적인 맥락을 “이해”하고 “해석”해야 하는데, 그 해석은 지역, 세대, 계층에 따라 달라질 수 있습니다.

이런 해석의 다양성, 모호함 속에서도 일정한 공통분모 즉, 누구에게나, 어디서나, 어떤 지위에서 있더라도 과도하다고 볼 만한 욕설이 존재한다고 전제하고 보더라도, “씨발놈아”가 세대, 지역, 계층을 초월해서 과도하다고 볼 만한 욕설인지는 의문입니다.

“씨발놈아”는 일상적인 욕설이 되었고, 영화나 연극에서도 널리 사용되고 있습니다. 특히 웹상에서도 일상적인 욕설로 사용되고 있습니다. 욕설의 사용이 권장되어야 할 것은 아니지만 권장되지 말아야 할 것들이 모두 과도한 것은 아닙니다. 이와 관련하여 “씨발놈아”의 어원을 따져서 이렇게 심한 욕설이 어딴냐고 반문하는 분들이 없지 않지만, 욕의 어원을 따지는 것도 의미는 있겠지만 실제 현실에서는 “씨발놈아”가 그 어원과 같은 의미가 아니라 단순한 하나의 욕설로 활용되고 있고 이 사건에서 그런 맥락 하에 사용된 것이므로 어원을 따지는 것은 무의미하고 변화하는 언어의 특성을 이해하지 못한 것입니다.

특히 정치적 표현과 관련하여서는 정치인에 대한 불만을 응축된 형태로 표현하는 도구로 욕설이 사용될 수 있고, 맛깔스런 풍자나 격한 비난을 나타내는 수단이 될 수도 있습니다. 이미 한나라당 국회의원들이 앞장서서 2004년 연극 <환생경제>를 통해 욕설이 정치적 표현의 수단이 될 수 있음을 몸소 보인바 있습니다.

또 다른 관점일 수 있습니다만, 장관의 지위에서 그것도 우리 국어의 올바른 사용에 앞장서야 할 유인촌 前장관이 TV카메라 기자에게 즉, 전국민에게 “씨발놈”이라는 욕설을 하였는데도 최근 이명박 대통령은 그를 특보로 임명한 바 있습니다. 과연 “씨발놈”이 우리 사회가 절대적으로 금기시하는 과도한 욕설이라면 그런 과도한 욕설을 한 자가 오랫동안 장관의 자리에 그리고 이제 다시 돌아와 대통령 특보로 승승장구하는 것을 어떻게 설명할 수 있겠습니까?

따라서 이런 점들을 종합적으로 고려하면, “씨발놈아”가 과도한 욕설이라고 판단한 것은 합리적 이유가 없습니다.

나. “2MB18nomA”가 혐오감 또는 불쾌감을 주는 내용인지 여부

과도한 욕설이라도 하더라도 혐오감 또는 불쾌감을 주는지 여부는 별개의 문제입니다. 앞서 지적한 바와 같이 욕설은 표현의 맥락속에서 의미를 갖게

되는데 그 맥락을 이해하지 못하면 혐오감, 불쾌감을 주는지 여부를 판단할 수 없습니다.

이와 관련하여 “과도한 욕설의 사용=혐오감 또는 불쾌감을 주는 내용”이라는 관점에서 접근하는 입장이 있을 수 있으나, 욕설로 인해 야기되는 감정이 혐오감, 불쾌감 외에도 분노, 공포 등 다양함에도 불구하고 혐오감, 불쾌감을 기준으로 삼은 취지를 고려하면 이와 같은 접근은 심의기준의 취지에 맞지 않습니다. 또, 욕설의 반어적 용법이 존재하는 이상 과도한 욕설의 사용이 바로 혐오감 또는 불쾌감을 준다고 볼 수 없습니다.

“2MB18nomA”라는 표현에 대해 혐오감 또는 불쾌감을 느끼는 사람들이 있을 수 있지만¹³⁾, 반대로 만족감, 쾌감을 느끼는 사람들도 적지 않습니다. 방통심의위의 접속차단 이후에도 @2MB18nomA를 팔로잉하는 팔로워들이 수 천 명 늘었고 현재 10,000명이 넘는 사람들이 @2MB18nomA를 팔로잉하는 상황에서 이 아이디 자체가 혐오감 또는 불쾌감을 준다고 볼 수 있는지 의문입니다.

따라서 방통심의위가 욕설도 아닌 “2MB18nomA”라는 표현이 과도한 욕설이라고 판단하고 혐오감 또는 불쾌감을 준다고 본 것은 합리적 이유가 없는 지나치게 자의적인 판단입니다.

다. 소결론

따라서 현행 정보통신 심의에 관한 규정 제8조 제2호 바목의 위헌성을 여부를 떠나, **현행 규정의 해석으로도 “2MB18nomA”는 과도한 욕설로 보기 어렵고 더구나 혐오감 또는 불쾌감을 준다고 볼 수 없음에도 불구하고 자의적 판단으로 심의기준을 적용한 것입니다.**

13) 이의신청에 따른 의견진술과정에서 방통심의위 심의위원들 중 일부가 대통령을 아버지로 비유하는 등 전근대적인 인식을 보인 바 있는데, 과연 이러한 인식이 우리 사회 일반에 통용될 수 있는 것인지 의문입니다.

6. URL(URI), ID가 일반에 공개되어 유통되는 심의대상 정보인지 여부

가. 통신심의의 대상이 되는 정보

통신심의의 근거는 방통위법 제21조 제3호, 제4호임은 앞서 밝힌 바와 같습니다. 그런데 방통위법 제21조 제3호는 일반에 공개되어 유통되는지 여부를 묻지 않고 심의대상으로 하고 있으나¹⁴⁾, 유해정보심의와 관련하여 방통심의위가 그 근거로 보고 있는 방통위법 제21조 제4호에서는 “모든” 정보가 아닌 “전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보” 중에서 대통령령으로 정하는 정보를 심의 및 시정요구대상으로 삼을 수 있음을 분명히 밝혀두고 있습니다. 즉, 유해정보심의의 대상은 기본적으로 일반에게 공개되어 유통되는 정보여야 합니다.

나. URL(URI)는 유통되는 정보가 아닙니다.

- URL은 정보체계이고, 정보에 접근하기 위한 식별자에 불과합니다.

이 사건에 문제가 되고 있는 URL¹⁵⁾은 인터넷주소인 Domain과 이용자 ID(해당 이용자를 위한 디렉토리, 경로)가 결합된 형태입니다.

여기서 URL은 우리나라에서는 널리 사용되고 있지만 비공식적인 용어이고, 오늘날 세계에서 보편적으로 사용되는 용어는 URI(Uniform Resource Identifier)입니다. 즉, URL은 여러 URI 중에서 웹자원을 가리키는 URI의 하나입니다. 이런 개념은 인터넷기술분야에서 표준적인 문서인 RFC3305에서 규정하고 있는 정의에서도 확인할 수 있습니다. RFC3305의 2페이지에서는 “URL은 일차적인 접근메커니즘을 표시함으로써 어떤 자원을 식별하게 하는 URI의 한 유형”(A URL is a type of URI that identifies a resource via a representation of its primary access mechanism)이라고 정의하고 있습니다.

따라서 URL은 URI 즉, identifier(식별자)로 봐야 합니다.

14) 물론 이런 구별 자체가 타당한 것인지와 관련하여 정보통신망법상 불법정보 역시 유통성 내지 유통가능성을 전제하고 있다는 점에서 방통심의위가 방통위법 제21조 제3호와 제4호를 “일반에 공개되어 유통되는 정보”인지 여부에 방점을 두고 본다는 것 자체가 문제입니다. 즉, 유통되지 않고 유통될 가능성도 없는 정보를 심의하겠다는 것 자체가 가능한지 의문이지만 이 사건에서는 이 부분이 쟁점이 아니므로 이에 대해서는 따로 밝히지 않겠습니다.

15) twitter.com/2mb18noma, facebook.com/2mb18noma, www.youtube.com/user/2mb18noma, 2mb18noma.posterous.com, 2mb18noma.tumblr.com 등

이와 관련하여 현행 정보통신 심의에 관한 규정에서 “정보”를 ‘자연인, 법인, 기타 단체 등이 특정목적을 위하여 광 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호·문자·음성·음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식’으로 정의하고 있습니다(정보통신 심의에 관한 규정 제2조 제1호). 그리고 인터넷주소자원에 관한 법률에서는 “인터넷주소”란 인터넷에서 국제표준방식 또는 국가표준방식에 의하여 일정한 통신규약에 따라 특정 정보시스템을 식별하여 접근할 수 있도록 하는 숫자·문자·부호 또는 이들의 조합으로 구성되는 정보체계라고 정의하고 있습니다(인터넷주소자원에 관한 법률 제2조 제1호).

URL이 URI의 일종으로 URL(uniform resource locator)이라는 말 그대로 WEB에서 특정 글, 그림, 사진 등 각종 정보에 접근하기 위한 도구이자 약속이기 때문에 (유해정보심의회와 관련하여서는 일반에 공개되어 유통되는 것을 전제로 한) 정보통신 심의에 관한 규정 제2조 제1호의 “자료 또는 지식”이 아니라 인터넷주소자원에 관한 법률 제2조 제1호의 “정보체계”에 가까운 것입니다.

결국 정보통신서비스 이용을 위한 URL 그 자체는 전자적 형태로 처리되는 정보 “체계”(syntax)이고, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의7에서 규정하고 있는 “정보”, 방통위법 제21조 제4호의 “전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보”가 아닙니다. Microsoft사의 Internet Explorer라는 프로그램을 기준으로 말씀드리자면, 주소창에 있는 URL은 DNS서버 등과의 교신을 위한 신호로 기능하고 익스플로러 사용자에게 현재 페이지의 URL주소를 나타내는 기능을 할 뿐이고 다른 일반인은 WEB상에서 익스플로러 사용자가 실행중인 익스플로러 주소창에 어떤 URL을 입력하는지 알 수 없기 때문에 유통되는 정보가 아닙니다.

다. ID 역시 유통되는 정보가 아닙니다.

ID 자체는 특정 정보통신서비스를 이용하기 위한 개인식별체계일뿐 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되지 않습니다(특정인의 ID를 알고 있다는 것과 그 ID가 공개되어 유통된다는 것은 전혀 다릅니다).

이와 관련하여 일부 정보통신서비스에 따라 ID가 화면에 노출되는 경우가 있는데 이것은 당해 정보통신서비스를 제공하는 회사의 정책, 기술적 조치에 따른 것이고 이 역시 유통되는 정보가 아니라 당해 정보통신서비스를 이용하는 다른 이용자에게 편면적으로 제공되는 정보에 불과합니다. 예컨대 페이스북 화면에 “2MB18nomA”란 글자가 표시되어 있다 하더라도 이것은 Facebook社의 서비스 정책에 따른 것으로 그 페이지의 이용자를 식별하는 역할을 할 뿐이고 이런 정보는 Facebook社가 당해 페이지에 접속하는 이용자에게 제공하는 정보일 뿐 유통되는 정보가 아닙니다.

라. 소결론

결국 이 사건에서 문제되는 접속차단, 이용해지와 관련해서 보면 URL, 중국적으로는 ID 그 자체가 과도한 욕설이라는 것인데 URL, ID는 유통되는 정보가 아니므로 유해정보 심의대상 자체가 될 수 없습니다.

7. 2011. 5. 12. 시정요구의 위법성

- 상임위원회에 의한 심의, 의결

가. 쟁점

현행 방통심의위 소위원회 구성 및 운영에 관한 규칙(방송통신심의위원회 규칙 제63호로 2010. 6. 9. 개정된 것)에 따르면, 상임위원회는 통신심의할 수 없고, 통신심의소위나 전체회의에서만 할 수 있습니다. 그런데 2011. 5. 9. 전체회의에서 상임위원회에 통신심을 할 수 있도록 위임해서 2011. 5. 12. 상임위원회에서 통신심을 하여 트위터 계정 @2MB18nomA에 대해 접속차단 시정요구를 의결하였습니다. 결국, 통신심을 할 수 없는 상임위원회에서 의결한 것이라면 트위터 계정 @2MB18nomA에 대한 접속차단 시정요구 의결 자체가 부존재 내지 무효라고 볼 여지가 있습니다.

나. 2011. 5. 12. 통신심의를 상임위원회에서 한 것인지 임시 통신심의소위를 구성해서 한 것인지 여부

2기 방통심의위가 출범한 후 2011. 5. 9. 제9차 정기회의가 있었습니다. 방통심의위 홈페이지에 공개된 “제9차 방송통신심의위원회 정기회의 심의 의결서”를 보면 그 자리에서 「상임위원회 위임에 관한 건(2011-09-141)」을 처리하면서 박만 위원장은 다음과 같은 발언을 하였습니다(공개된 회의록에서 발췌하였습니다).

본 안건은 다음 전체회의 때까지 소위원회 구성이 어렵기 때문에 법령상 소위원회 직무로 되어 있는 사항 중에 긴박히 처리해야 할 사항이나 기타 중요한 사안이 발생하면 소위원회를 대신해서 오늘 선출된 상임위원 세 사람으로 구성되는 상임위원회에서 처리하는 것을 목적으로 하고 있습니다. 여러 위원님들께서 동의해 주신다면 소위원회가 구성되기 전에 만약 그런 사안들이 발생하는 경우 상임위원회에서 처리했으면 합니다. 동의해 주시겠습니까? (“동의합니다” 하는 위원 있음) 대단히 감사합니다. 상임위원회를 믿어주셔서 정말 고맙습니다.

[강조와 밑줄은 원고 소송대리인이 한 것임]

박만 위원장의 발언을 보면, 위 안건은 “임시” 방통심의소위, 통신심의소위, 광고심의소위를 구성하는 것이 아니라는 점을 분명하게 알 수 있습니다. 이와 관련하여 @2MB18nomA 접속차단에 대한 이의신청에 따른 2011. 6. 20. 전체회의에서 박만 위원장이 재차 2011. 5. 9. 전체회의에서 통신심의를 상임위원회에 위임한 것이라는 점을 밝힌 바 있습니다¹⁶⁾.

16) 이와 관련하여, 최근 공개된 2011. 6. 20. 회의록상에는 박만 위원장이 상임위원회에 위임한 것이 아니라 마치 상임위원 3인으로 임시 통신소위를 구성한 것이라는 취지로 발언한 것처럼 기재되어 있으나, 이는 상임위원회에서 통신심의를 할 수 없다는 점 때문에 방통심의위 사무처에서 실제 발언과 달리 임의로 기재한 것으로 밝혀졌습니다.

이런 조작 이전에 문제가 된 2011. 5. 9. 전체회의의 심의의결서도 처음 공개되었을 때에는 “상임위원회 위임에 관한 건(2011-09-141)”을 처리한 것으로 기재되어 있었는데, 원고가 이 점을 문제삼으면서 이의신청을 하자 이후 “소위원회 구성에 관한 건(2011-09-141)”으로 임의로 변경한 바 있습니다.

이와 같이 방통심의위에서 상임위원회가 아닌 임시 통신심의소위에서 접속차단 시정요구 의결을 한 것처럼 심의의결서를 바꾸고 회의록을 조작하는 등의 행태를 보이고 있어 이 사건과 관련항 방통심의위의 문서를 과연 믿을 수 있을지 의문입니다.

이와 관련하여 방통심의위 사무처에서는 “상임위원회 위임에 관한 건(2011-09-141)”이 아니라 “소위원회 구성에 관한 건(2011-09-141)”이라고 주장하고 상임위원 3인으로 임시통신심의소위를 구성한 것이라고 강변하고 있으나, 가사 준비된 안건은 “소위원회 구성에 관한 건(2011-09-141)”이라 하더라도 박만 위원장의 회의진행은 분명 상임위원회에서 통신심의 등을 하는데 위원들의 동의를 구한 것이므로 2011. 5. 9. 전체회의에서는 3인의 상임위원들로 임시 통신심의소위 등을 구성한 것이 아님이 명백합니다. 방통심의위 사무처 직원들은 자신들이 준비한 안건과 다른 내용으로 위원장이 회의를 진행하고 그에 따라 위원들이 의결을 하였음¹⁷⁾에도 불구하고 마치 최초 준비한 안건대로 의결한 것인 양 호도하는 것은 방통심의위 심의 위원들 전체를 허수아비로 만드는 것과 다르지 않습니다.

8. 2011. 6. 20. 시정요구(이용해지)의 위헌성

헌법재판소는 다음과 같이 소위 ‘불온통신규제’사건(헌재 2002. 6. 27, 99헌마480결정)에서 이미 통신심의와 관련하여 이용해지가 과잉금지원칙에 위반되어 위헌적이라는 점을 밝힌 바 있습니다.

전기통신사업법 제53조 제1항과 제2항이 헌법에 위반되므로 위 조항들을 전제로 하는 전기통신사업법 제53조 제3항 또한 더 나아가 살필 필요 없이 위헌이라 할 것인바, 아울러 위 조항에 의한 정보통신부장관의 취급거부·정지·제한 명령 제도는 실질적인 피규제자인 전기통신이용자에게 의견진술권이 전혀 보장되어 있지 아니한 점에서 적법절차원칙에도 위배될 소지가 있고, 나아가 위 취급거부·정지·제한에 이용자명(ID)의 사용금지 또는 사이트폐쇄까지 포함하는 것으로 해석한다면 이용자가 당해 사이트를 통하여 다른 적법한 정보를 유통하는 것까지 불가능하게 한다는 점에서 과잉금지원칙에 위반될 소지가 많음을 지적하여 둔다.

이런 점에서 방통위법 시행령 제8조 제2항 각호의 시정요구도 위헌성을 안고 있고¹⁸⁾, 특히 이용자에 대한 이용해지는 헌법재판소가 이미 위헌임을

17) 이와 관련하여 김택곤 상임위원의 2011. 6. 20. 전체회의 발언을 보더라도 2011. 5. 9. 전체회의에서는 상임위원 3인으로 임시 통신심의소위 등을 구성한 것이 아니라 상임위원회에 위임한 것으로 인지하고 있었음을 확인할 수 있습니다.

밝힌 바 있는 제재조치입니다.

이 사건과 관련하여서는 2011. 6. 20. 시정요구시 twtkr.olleh.com/2mb1nomA와 관련하여서 (주)드림위즈에 이용해지를 요구한 것은 헌법을 위반한 것입니다.

9. 결론

방통심의위의 이 사건 각 시정요구는 ①방통심의위의 통신심의의 근거가 되는 방통위법 제21조 제4호 및 같은법 시행령 제8조 제1항의 위헌성, ②이 사건 심의의 근거가 된 정보통신 심의에 관한 규정 제8조 제2호 바목의 위헌성을 고려하면 방통심의위의 통신심의를 극도로 제한적으로 최소한에 그쳐야 합니다(정보통신 심의에 관한 규정에서는 최소규제의 원칙을 천명하고 있기도 합니다). 그런데 오히려 위헌적 규정의 합헌적 운용을 위한 노력 없이 무분별하게 심의규정을 적용하고 자의적으로 심의해 왔고 이 사건도 그런 심의의 연장선에 있습니다.

더구나 2011. 5. 12. 트위터 계정 @2MB18nomA의 경우 유통되는 정보가 아닌 트위터 URL, ID를 문제삼았고 정보통신 심의에 관한 규정 제8조 제2호 바목의 “과도한 욕설”을 지나치게 과도하게 넓게 해석하여 포섭하고 아무런 합리적 근거없이 “혐오감 또는 불쾌감”이 있다고 인정한 것 자체가 위법합니다. 또, 이런 통신심의를 할 수 없는 상임위원회에서 심의·의결하여 접속차단 시정요구한 것은 방통심의위 규칙상으로도 허용될 수 없습니다.

2011. 6. 20. 18건의 접속차단 시정요구와 1건의 이용해지 시정요구는 유통되는 정보가 아닌 URL, ID를 심의대상으로 본 것 자체가 문제이고, 정보통신 심의에 관한 규정 제8조 제2호 바목의 “과도한 욕설”을 지나치게 과도하게 넓게 해석하여 포섭하고 아무런 합리적 근거없이 “혐오감 또는 불

18) 방통위법 시행령 제8조 제2항의 위헌성에 대해서는 향후 소송경과에 따라 따로 밝히도록 하겠습니다.

쾌감”이 있다고 인정한 것 자체가 중대한 위법입니다. 또, 이용해지 시정요구와 관련하여서는 이미 헌법재판소에서 이용해지가 위헌임을 강조하였는데 이런 위헌적 처분을 강행한 것입니다.

결국 이 사건 각 시정요구는 위헌·위법이므로 취소됨이 마땅합니다.

입증방법

갑 제1호증	제9차 방송통신심의위원회 정기회의 심의의결서
갑 제2호증	음란 등 유해정보 심의에 관한 건
갑 제3호증	심의결과 통보
갑 제4호증	욕설정보 심의에 관한 건(제2011-15-180호)

첨부서류

1. 위 입증방법
2. 위임장
3. 납부서

2011. 8. .

원고 소송대리인 법무법인 한결한울

담당변호사 박 주 민 (인)

서울행정법원 귀중

별지목록

1. "twitter.com/2MB18nomA"
2. "twtkr.olleh.com/2mb18noma"
3. "twitter.com/#!/2MB18nomA"
4. "2mb18noma.posterous.com"
5. "twitpic.com/photos/2MB18nomA"
6. "twitiq.com/2mb18noma"
7. "topsy.com/twitter/2mb18noma"
- 8 "chirrps.com/2mb18noma"
- 9 "ja.favstar.fm/users/2mb18noma"
- 10"favstar.fm/users/2mb18noma"
- 11 "www.facebook.com/2mb18noma"
- 12 "2mb18noma.tweetboard.com"
13. "2mb18noma.tumblr.com"
14. "tweetmeme.com/s△ory/50★8710310/mb-oOt-2mb18noma-on-twitter"
15. "www.mobypicture.com/user/2mb18noma"
16. "youtube.com/user/2mb18noma"
17. "arc★i★er.co/profile/2mb18noma"
18. "twistar.com/2mb18noma"
19. "twitter.com/2mb18noma.aspx"
20. "t★eetraOdom△zer.com/2mb18noma". 끝.