

전문가회의 자료집

방송통신 콘텐츠 법제연구

2014. 4. 18.

2014. 4. 25.



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

전문가회의 자료집

방송통신 콘텐츠 법제연구

2014. 4. 18.

2014. 4. 25

제 1 차 전문가 회의

일 정

1. 일 시 : 2014년도 4월 18일 (금) 10:30 - 16:30
2. 장 소 : 방송통신심의위원회 조사연구실 회의실
3. 회의 일정 :
 - 10:30 - 11:30 : 연구중점 방향 및 연구내용 소개
 - 김세진 박사 (한국법제연구원 부연구위원)
 - 11:40 - 13:00 : 오찬
 - 13:30 - 14:30 : 방송통신 콘텐츠심의의 현안 및 문제점
 - 문연주 박사 (방송통신심의위원회 책임연구원)
 - 14:30 - 16:30 : 주요 논점 논의
 - 김광준 변호사 (법무법인 태평양)
 - 이향선 박사 (방송통신심의위원회 책임연구원)
 - 정연부 교수 (원광대학교 법학전문대학원)
 - 백수원 박사 (한국인터넷진흥원)

목 차

◆ 제 1 차 전문가 회의

「방송통신 콘텐츠 법제연구」 연구범위

- 문연주(방송통신심의위원회 책임연구원) 7

「방송통신 콘텐츠 법제연구」 연구범위

- 김광준(법무법인 태평양 변호사) 15

「방송통신 콘텐츠 법제연구」 연구범위에 관한 소고

- 백수원(한국인터넷진흥원) 23

「방송통신 콘텐츠 법제연구」 연구범위

문 연 주

(방송통신심의위원회 책임연구원)

□ 현행 콘텐츠 심의 현안과 문제점 등

- 국내에서 방송은 지상파에서 다채널 케이블TV와 위성방송, DMB와 IPTV로 확장되었으며, 최근에는 인터넷 망을 이용하여 스마트폰, 태블릿PC, 스마트TV 등 스마트기기를 통해 방송 프로그램뿐만 아니라 웹, 앱 콘텐츠도 제공하는 신유형의 미디어 서비스, 즉 스마트미디어 서비스(미래부·방통위·문화부, 2013)가 방송의 패러다임을 변화시키고 있음
- 기존의 방송은 지상파방송, 케이블TV, 위성방송, DMB와 같이 방송전송망을 통해 동영상 콘텐츠를 수신 받는 개념이었으나, 스마트미디어에서의 방송은 유선망이든 무선망이든 단말기가 인터넷 망에 연결되고 단말기에 탑재된 OS를 통해 동영상 콘텐츠 서비스를 받는 개념으로 확대되고 있음(배진한·김관규, 2012)
- 그러나, 새로운 서비스가 등장할 때마다 법 개정을 통해 나열적으로 조항을 추가하거나 별도의 법을 제공하는 방식으로 처리해온 국내의 방송법체계에서는, 같은 서비스를 제공하고 있음에도 불구하고 다른 법체계에 의해 규율됨으로써 규제 형평성 및 규제 공백의 문제가 발생하고 있음.

<현행 법체계 하에서의 내용 규제 대상 및 범위>

현행 방송법에 의한 방송통신심의위원회의 방송심의규정이 적용 대상

- 방송 : 방송사업자가 행하는 방송(방송법 제2조, 제32조, 제100조)
지상파, SO, 위성, PP, DMB, 중계유선방송, 전광판방송
- 방송과 유사한 정보 : 방송사업자·중계유선방송사업자·전광판방송사업자가 전기통신회선을 통해 “방송”, “TV”, “라디오” 등의 명칭으로 일정한 편성계획에 따라 유통시키는 정보(방송법시행령 제21조).
- IPTV 콘텐츠 중 실시간 방송프로그램(IPTV법 제21조)

○ 현행 법 체계 하에서는 스마트 미디어를 이용한 다양한 유형의 온라인 동영상(방송) 서비스가 방송으로 분류되지 않고, 신규 서비스 제공사업자도 방송사업자로 분류되지 않으면서 방송서비스를 제공하는 사업자 간에 비대칭 규제 및 규제 공백의 문제가 발생하고 있음.

○ 한편, 팟캐스팅, 아프리카TV 등 범용 인터넷망을 통해 네티즌들에게 시청각 콘텐츠를 제공하는 인터넷방송의 경우, 국내법상 방송으로 구분되지 않으며 규제가 약한 통신심의의 대상임. 따라서 인터넷방송은 유·무선을 통해 누구나 손쉽게 실시간 방송과 시청이 가능함에 따라, 일부 이용자에 의해 음란·선정성 정보, 음주·흡연·욕설 정보 등 불법적이고 유해한 정보가 여과 없이 서비스 되고 있음에도 불구하고 특성상 단속이 어렵고 적발

되더라도 규제하거나 처벌할 수 있는 관련 법안이 없어 규제의 어려움이 있음

※ 인터넷 방송 콘텐츠는 여타 부가통신사업과 마찬가지로 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 청소년보호법, 형법에 따라 불법·위법 여부를 사후적으로 심의 받고 있음.

- 방송 통신 융합현상으로 인해 방송과 통신 어느 하나의 규제 목적과 규제 강도를 적용할 수 없는 경계영역적 서비스가 등장하고 있으며, 이러한 융합 환경은 심의시스템에 있어서도 ‘방송’과 ‘통신’의 이분법적 구분이 아닌 콘텐츠 유형, 이용자 통제력, 사회적 영향력 등 서비스 특성 및 이용자의 서비스 수용행태 등을 고려하여 동일 서비스에 대해 동일한 규제 원칙을 적용하는 “수평적 심의시스템”의 도입을 요구하고 있는 상황임
- 수평적 심의시스템의 도입은 새로운 융합 서비스에 대해 강도 높은 방송콘텐츠 규제를 적용하고자 하는 것이 아니라, 새롭게 등장한 융합서비스로 인해 발생하게 되는 규제 공백을 해소하고 규제 형평성을 도모하고자 하는 의미를 가짐
- 수평적 심의시스템을 도입하여 효율적인 콘텐츠 규제체제를 정비하기 위해서는 장기적인 관점에서 심도 깊은 논의와 사회적 합의를 거쳐 콘텐츠 계층의 범위와 개념을 재정립하고 그에 따른 법제도의 개선을 준비해나가야 할 것임

연구범위에 대한 검토의견

스마트폰, 스마트TV 등 혁신적 디바이스의 등장으로 인한 N스크린의 발달로 하나의 콘텐츠가 다양한 미디어를 통해 유통되는 이른바 다중 플랫폼 유통이 일반화되기 시작하였고, 향후 더욱 대중화 될 것으로 예상되는 상황에서 기존 전통적·수직적 방식에 의한 심의는 한계를 노출하고 있는 것이 사실입니다. 예를 들어 먼저 지상파방송에 적용된 심의 기준이 동일한 지상파방송 콘텐츠가 VOD 방식으로 제공되는 경우에도 동일하게 적용되어야 하는 지에 대한 문제가 제기되고 있는 바, 전달하는 수단만 다를 뿐 실제 형식과 내용은 일반 방송서비스와 유사한 경우 현행 심의 체계는 합리적인 방안을 제시하고 있지 못하다고 생각합니다.

따라서, 이러한 문제점에 대한 인식을 바탕으로 추진하려고 하는 금번 연구의 방향, 즉 같은 서비스를 제공하고 있음에도 불구하고 다른 법체계에 의해 규율됨으로서 규제 형평성 및 규제 공백의 문제에 대한 해결방안을 모색하려는 점은 매우 바람직한 것으로 평가됩니다. 나아가, 방송 통신 융합현상으로 인해 발생하는 경계영역적 서비스에 대한 불합리한 규율 현상을 해소하기 위해 수평적 심의시스템 도입 여부에 대한 전반적인 검토는 향후 방송통신 콘텐츠 심의 체계의 재정립에 많은 시사점을 부여할 수 있을 것입니다.

물론, 수평적 심의시스템 도입의 주요 내용은 현재 콘텐츠의 내용별 및 유통 플랫폼별로 달리 적용되는 심의기준의 통합이 될 것으로 생각되는바, 이와 관련하여 현행 불합리한 경우에 대한 광범위한 분석이 필수적일 것입니다. 즉, 예를 들어 현행법상 국내에서 IPTV를 통해

제공되고 있는 비실시간 방송콘텐츠는 기존 방송심의규정이나 방송광고심의규정 적용 대상이 아닌바, IPTV의 비실시간 방송콘텐츠가 디지털CATV나 위성방송의 비실시간 방송콘텐츠와 서비스 성격에 있어 하등의 차이가 존재하지 않음에도 불구하고 디지털CATV 사업자는 방송심의규정 등의 적용을 받는 반면 IPTV의 비실시간 방송콘텐츠에 대해서는 규제를 적용하지 않는 흠결도 존재합니다. 이러한 심의 사각지대 내지 심의결과의 객관성을 저해할 수 있는 제도적 요소들에 대한 전반적 분석이 반드시 선행되어야 할 것입니다.

한편, 수평적 심의체계에 대한 검토 진행시 추가적으로 고민되어야 할 사항을 몇 가지 언급하고자 합니다.

우선, 콘텐츠의 내용별 및 유통 플랫폼별로 달리 적용되는 심의기준 통합방안에 대한 체계적인 개선방안 도출이 필요할 것으로 생각됩니다. 현재 콘텐츠 관련 기술의 현저한 발달로 인하여 다양한 형태의 콘텐츠 제공방식의 예는 쉽게 찾아볼 수 있는 바, 현재 영상물등급위원회의 등급분류를 받은 영화콘텐츠는 영화관에서 뿐만 아니라 인터넷을 통해 컴퓨터, 스마트폰이나 게임단말기 등 다양한 가지칭 디바이스로 제공됨으로써 방통위의 심의대상이 되는 ‘통신콘텐츠’나 게임물등급위원회의 심의대상이 되는 ‘게임콘텐츠’가 될 수도 있고, 방송법의 적용을 받는 방송프로그램으로, IPTV법의 적용을 받는 IPTV프로그램 등 다양한 형태로 제공될 수 있는 환경에 처해져 있습니다. 이러한 환경 하에서 다양한 형태의 콘텐츠에 대해 지금 당장은 다양한 형태의 방송통신 콘텐츠를 기존 유사한 법체계로 포섭시켜 구분하는 것이 불가능하지는 않겠지만 향후 혁신적 형태의 융복합 콘텐츠는 기술이 발전하면 할수록 더욱 진화하여 기존의 수직적 규율체계에 끼워 맞추기는 매우 어려워질 것으로 생각됩니다.

이와 관련하여 이미 기존에 유사한 연구도 여럿 있는 것으로 알고 있으나, 본격적으로 스마트미디어 시대가 도래되어 동일한 콘텐츠의 다중 플랫폼 유통 현상이 대중화되는 경우, 콘텐츠의 생산과 유통이 현격히 확대되어 현재의 사전심의 제도를 유지하는 것에는 매우 어려움이 따를 것으로 생각되는바, 그 결과 사후심의 체제로의 전면적 전환 여부에 대한 검토도 함께 필요할 것으로 생각합니다. 즉, 원소스 멀티유스로 인해 일관적으로 사전심의 체제를 유지하는 것에 대한 문제점이 체계적으로 분석되어야 할 것으로 사료됩니다. 특히 이 부분은 최근 미래창조과학부와 방통위가 함께 추진 중인 방송법과 IPTV법의 통합을 주요 내용으로 하는 통합 방송법 제정 과정에서 반영시킬 수 있는 방안도 함께 강구되어야 할 것입니다. 나아가 2007년 개정을 통해 네트워크에 상관없이 융합 콘텐츠에 해당하는 사항에 대해 동등한 규제원칙을 천명한 EU의 시각미디어서비스 지침(Audiovisual Media Services Directive)에 대한 연구도 가치가 있을 것으로 사료됩니다.

또한, 다양한 콘텐츠의 생산 및 유통에 대해 정부 등 유관기관이 주도적인 심의를 시행하는 것 역시 물리적으로 어려울 뿐만 아니라 효율적이지 않은 행정으로 인한 낭비라는 비난도 예상되는바, 스마트미디어시대에 대비한 콘텐츠 생산 내지 유통사업자의 자율심의 제도를 시스템화 하는 방안 역시 고민되어야 할 것으로 생각합니다. 즉, 다매체 다채널의 확대에 현재와 같은 모니터링을 통한 심의제도의 유지 현 시점에서 재고될 필요가 있다고 보여집니다. 특히 해외 주요국의 융복합형 방송통신 콘텐츠에 대한 제도 현황 분석을 통해 시사점을 도출하는 것도 중요할 것으로 생각되는바, 특히 미국의 경우 표현의 자유를 강조하여 규제를 최소화하면서, ICRA, Cyber Angels, IEF, WHOA 등 민간 영역을 중심으로 자율적 규제 모델을 채택하고 있으면서 불법 콘텐츠에 대한 민·형사 처벌 수준의 강도가 높아 자율규제

가 확산될 수 있는 제도적 환경을 취하고 있습니다.

마지막으로 수평적 심의체계가 객관적이고 투명하게 정착될 수 있도록 기존의 심의 규정상 추상적이고 선언적인 개념들에 대한 재검토가 필요할 것입니다 즉, 기존 다소 추상적으로 선언적인 개념들에 대해 명확한 정의를 내리고 실천 가능한 개념으로 만들어야 합니다. 이러한 검토가 병행되어야만 수평적 심의체계의 예측가능성과 일관성을 높일 수 있을 것으로 사료됩니다.

「방송통신 콘텐츠 법제연구」 연구범위

김 광 준

(법무법인 태평양 변호사)

□ 현행 콘텐츠 심의 현안과 문제점 등

- 국내에서 방송은 지상파에서 다채널 케이블TV와 위성방송, DMB와 IPTV로 확장되었으며, 최근에는 인터넷 망을 이용하여 스마트폰, 태블릿PC, 스마트TV 등 스마트기기를 통해 방송 프로그램뿐만 아니라 웹, 앱 콘텐츠도 제공하는 신유형의 미디어 서비스, 즉 스마트미디어 서비스(미래부·방통위·문화부, 2013)가 방송의 패러다임을 변화시키고 있음
- 기존의 방송은 지상파방송, 케이블TV, 위성방송, DMB와 같이 방송전송망을 통해 동영상 콘텐츠를 수신 받는 개념이었으나, 스마트미디어에서의 방송은 유선망이든 무선망이든 단말기가 인터넷 망에 연결되고 단말기에 탑재된 OS를 통해 동영상 콘텐츠 서비스를 받는 개념으로 확대되고 있음(배진한·김관규, 2012)
- 그러나, 새로운 서비스가 등장할 때마다 법 개정을 통해 나열적으로 조항을 추가하거나 별도의 법을 제공하는 방식으로 처리해온 국내의 방송법체계에서는, 같은 서비스를 제공하고 있음에도 불구하고 다른 법체계에 의해 규율됨으로써 규제 형평성 및 규제 공백의 문제가 발생하고 있음.

<현행 법체계 하에서의 내용 규제 대상 및 범위>

현행 방송법에 의한 방송통신심의위원회의 방송심의규정이 적용 대상

- 방송 : 방송사업자가 행하는 방송(방송법 제2조, 제32조, 제100조)
지상파, SO, 위성, PP, DMB, 중계유선방송, 전광판방송
- 방송과 유사한 정보 : 방송사업자·중계유선방송사업자·전광판방송사업자가 전기통신회선을 통해 “방송”, “TV”, “라디오” 등의 명칭으로 일정한 편성계획에 따라 유통시키는 정보(방송법시행령 제21조).
- IPTV 콘텐츠 중 실시간 방송프로그램(IPTV법 제21조)

- 현행 법 체계 하에서는 스마트 미디어를 이용한 다양한 유형의 온라인 동영상(방송) 서비스가 방송으로 분류되지 않고, 신규 서비스 제공사업자도 방송사업자로 분류되지 않으면서 방송서비스를 제공하는 사업자 간에 비대칭 규제 및 규제 공백의 문제가 발생하고 있음.
- 한편, 팟캐스팅, 아프리카TV 등 범용 인터넷망을 통해 네티즌들에게 시청각 콘텐츠를 제공하는 인터넷방송의 경우, 국내법상 방송으로 구분되지 않으며 규제가 약한 통신심의의 대상임. 따라서 인터넷방송은 유·무선을 통해 누구나 손쉽게 실시간 방송과 시청이 가능함에 따라, 일부 이용자에 의해 음란·선정성 정보, 음주·흡연·욕설 정보 등 불법적이고 유해한 정보가 여과 없이 서비스 되고 있음에도 불구하고 특성상 단속이 어렵고 적발되더라도 규제하거나 처벌할 수 있는 관련 법안이 없어 규제의 어려움이 있음

※ 인터넷 방송 콘텐츠는 여타 부가통신사업과 마찬가지로 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 청소년보호법, 형법에 따라 불법·위법 여부를 사후적으로 심의 받고 있음.

- 방송 통신 융합현상으로 인해 방송과 통신 어느 하나의 규제 목적과 규제 강도를 적용할 수 없는 경계영역적 서비스가 등장하고 있으며, 이러한 융합 환경은 심의시스템에 있어서도 ‘방송’과 ‘통신’의 이분법적 구분이 아닌 콘텐츠 유형, 이용자 통제력, 사회적 영향력 등 서비스 특성 및 이용자의 서비스 수용행태 등을 고려하여 동일 서비스에 대해 동일한 규제 원칙을 적용하는 “수평적 심의시스템”의 도입을 요구하고 있는 상황임
- 수평적 심의시스템의 도입은 새로운 융합 서비스에 대해 강도 높은 방송콘텐츠 규제를 적용하고자 하는 것이 아니라, 새롭게 등장한 융합서비스로 인해 발생하게 되는 규제 공백을 해소하고 규제 형평성을 도모하고자 하는 의미를 가짐
- 수평적 심의시스템을 도입하여 효율적인 콘텐츠 규제체제를 정비하기 위해서는 장기적인 관점에서 심도 깊은 논의와 사회적 합의를 거쳐 콘텐츠 계층의 범위와 개념을 재정립하고 그에 따른 법제도의 개선을 준비해나가야 할 것임

연구범위에 대한 검토의견

스마트폰, 스마트TV 등 혁신적 디바이스의 등장으로 인한 N스크린의 발달로 하나의 콘텐츠가 다양한 미디어를 통해 유통되는 이른바 다중 플랫폼 유통이 일반화되기 시작하였고, 향후 더욱 대중화 될 것으로 예상되는 상황에서 기존 전통적·수직적 방식에 의한 심의는 한계를 노출하고 있는 것이 사실입니다. 예를 들어 먼저 지상파방송에 적용된 심의 기준이 동일한 지상파방송 콘텐츠가 VOD 방식으로 제공되는 경우에도 동일하게 적용되어야 하는 지에 대한 문제가 제기되고 있는 바, 전달하는 수단만 다를 뿐 실제 형식과 내용은 일반 방송서비스와 유사한 경우 현행 심의 체계는 합리적인 방안을 제시하고 있지 못하다고 생각합니다.

따라서, 이러한 문제점에 대한 인식을 바탕으로 추진하려고 하는 금번 연구의 방향, 즉 같은 서비스를 제공하고 있음에도 불구하고 다른 법체계에 의해 규율됨으로서 규제 형평성 및 규제 공백의 문제에 대한 해결방안을 모색하려는 점은 매우 바람직한 것으로 평가됩니다. 나아가, 방송 통신 융합현상으로 인해 발생하는 경계영역적 서비스에 대한 불합리한 규율 현상을 해소하기 위해 수평적 심의시스템 도입 여부에 대한 전반적인 검토는 향후 방송통신 콘텐츠 심의 체계의 재정립에 많은 시사점을 부여할 수 있을 것입니다.

물론, 수평적 심의시스템 도입의 주요 내용은 현재 콘텐츠의 내용별 및 유통 플랫폼별로 달리 적용되는 심의기준의 통합이 될 것으로 생각되는바, 이와 관련하여 현행 불합리한 경우에 대한 광범위한 분석이 필수적일 것입니다. 즉, 예를 들어 현행법상 국내에서 IPTV를 통해

제공되고 있는 비실시간 방송콘텐츠는 기존 방송심의규정이나 방송광고심의규정 적용 대상이 아닌바, IPTV의 비실시간 방송콘텐츠가 디지털CATV나 위성방송의 비실시간 방송콘텐츠와 서비스 성격에 있어 하등의 차이가 존재하지 않음에도 불구하고 디지털CATV 사업자는 방송심의규정 등의 적용을 받는 반면 IPTV의 비실시간 방송콘텐츠에 대해서는 규제를 적용하지 않는 흠결도 존재합니다. 이러한 심의 사각지대 내지 심의결과의 객관성을 저해할 수 있는 제도적 요소들에 대한 전반적 분석이 반드시 선행되어야 할 것입니다.

한편, 수평적 심의체계에 대한 검토 진행시 추가적으로 고민되어야 할 사항을 몇 가지 언급하고자 합니다.

우선, 콘텐츠의 내용별 및 유통 플랫폼별로 달리 적용되는 심의기준 통합방안에 대한 체계적인 개선방안 도출이 필요할 것으로 생각됩니다. 현재 콘텐츠 관련 기술의 현저한 발달로 인하여 다양한 형태의 콘텐츠 제공방식의 예는 쉽게 찾아볼 수 있는 바, 현재 영상물등급위원회의 등급분류를 받은 영화콘텐츠는 영화관에서 뿐만 아니라 인터넷을 통해 컴퓨터, 스마트폰이나 게임단말기 등 다양한 가지칭 디바이스로 제공됨으로써 방통위의 심의대상이 되는 ‘통신콘텐츠’나 게임물등급위원회의 심의대상이 되는 ‘게임콘텐츠’가 될 수도 있고, 방송법의 적용을 받는 방송프로그램으로, IPTV법의 적용을 받는 IPTV프로그램 등 다양한 형태로 제공될 수 있는 환경에 처해져 있습니다. 이러한 환경 하에서 다양한 형태의 콘텐츠에 대해 지금 당장은 다양한 형태의 방송통신 콘텐츠를 기존 유사한 법체계로 포섭시켜 구분하는 것이 불가능하지는 않겠지만 향후 혁신적 형태의 융복합 콘텐츠는 기술이 발전하면 할수록 더욱 진화하여 기존의 수직적 규율체계에 끼워 맞추기는 매우 어려워질 것으로 생각됩니다.

이와 관련하여 이미 기존에 유사한 연구도 여럿 있는 것으로 알고 있으나, 본격적으로 스마트미디어 시대가 도래되어 동일한 콘텐츠의 다중 플랫폼 유통 현상이 대중화되는 경우, 콘텐츠의 생산과 유통이 현격히 확대되어 현재의 사전심의 제도를 유지하는 것에는 매우 어려움이 따를 것으로 생각되는바, 그 결과 사후심의 체제로의 전면적 전환 여부에 대한 검토도 함께 필요할 것으로 생각합니다. 즉, 원소스 멀티유스로 인해 일관적으로 사전심의 체제를 유지하는 것에 대한 문제점이 체계적으로 분석되어야 할 것으로 사료됩니다. 특히 이 부분은 최근 미래창조과학부와 방통위가 함께 추진 중인 방송법과 IPTV법의 통합을 주요 내용으로 하는 통합 방송법 제정 과정에서 반영시킬 수 있는 방안도 함께 강구되어야 할 것입니다. 나아가 2007년 개정을 통해 네트워크에 상관없이 융합 콘텐츠에 해당하는 사항에 대해 동등한 규제원칙을 천명한 EU의 시각미디어서비스 지침(Audiovisual Media Services Directive)에 대한 연구도 가치가 있을 것으로 사료됩니다.

또한, 다양한 콘텐츠의 생산 및 유통에 대해 정부 등 유관기관이 주도적인 심의를 시행하는 것 역시 물리적으로 어려울 뿐만 아니라 효율적이지 않은 행정으로 인한 낭비라는 비난도 예상되는바, 스마트미디어시대에 대비한 콘텐츠 생산 내지 유통사업자의 자율심의 제도를 시스템화 하는 방안 역시 고민되어야 할 것으로 생각합니다. 즉, 다매체 다채널의 확대에 현재와 같은 모니터링을 통한 심의제도의 유지 현 시점에서 재고될 필요가 있다고 보여집니다. 특히 해외 주요국의 융복합형 방송통신 콘텐츠에 대한 제도 현황 분석을 통해 시사점을 도출하는 것도 중요할 것으로 생각되는바, 특히 미국의 경우 표현의 자유를 강조하여 규제를 최소화하면서, ICRA, Cyber Angels, IEF, WHOA 등 민간 영역을 중심으로 자율적 규제 모델을 채택하고 있으

면서 불법 콘텐츠에 대한 민·형사 처벌 수준의 강도가 높아 자율규제가 확산될 수 있는 제도적 환경을 취하고 있습니다.

마지막으로 수평적 심의체계가 객관적이고 투명하게 정착될 수 있도록 기존의 심의 규정상 추상적이고 선언적인 개념들에 대한 재검토가 필요할 것입니다 즉, 기존 다소 추상적으로 선언적인 개념들에 대해 명확한 정의를 내리고 실천 가능한 개념으로 만들어야 합니다. 이러한 검토가 병행되어야만 수평적 심의체계의 예측가능성과 일관성을 높일 수 있을 것으로 사료됩니다.

「방송통신 콘텐츠 법제연구」

연구범위에 관한 소고

백 수 원

(한국인터넷진흥원)

□ 현행 방송통신 콘텐츠 규제 제도 개선 대책 수립

- 새로운 서비스가 등장할 때마다 법 개정을 통해 나열적으로 조항을 추가하거나 별도의 법을 제공하는 방식으로 처리해온 국내의 방송법체계에서는, 같은 서비스를 제공하고 있음에도 불구하고 다른 법체계에 의해 규율되고 있는 문제 해결이 요구됨
- 따라서, 해외법제를 참고하여 방송통신 통합 법제 구축을 위한 연구가 필요할 것으로 판단됨

□ 해외 법제 분석을 통한 방송통신 규제 정책 마련

- 방송·통신 관련 정부부처 및 규제체계가 우리나라와 유사한 영국의 경우 지난 2003년 Communication Act 2003을 제정·발표하였고, 규제기관, 법령의 조정 방향 등에 관한 많은 참고가 될 것으로 판단됨
- 영국, 독일, 프랑스는 각 각 다른 방향으로 방송·통신 규제 방향이 해결되었다고 분석되는 바, 독일이나 프랑스와 같이 자국의 특성이 강조되는 합의점에 도달하여야 할지 영국과 같이 융합서비스의 제공이라는 환경변화에 따른 법 규제기관의 체계를 좀 더 보편적인 방향으로 접근할지에 관한 심층적 분석을 통한 정책 수립이 요구됨

<현행 법체계 하에서의 내용 규제 대상 및 범위>

현행 방송법에 의한 방송통신심의위원회의 방송심의규정이 적용 대상

- 방송 : 방송사업자가 행하는 방송(방송법 제2조, 제32조, 제100조)
지상파, SO, 위성, PP, DMB, 중계유선방송, 전광판방송
- 방송과 유사한 정보 : 방송사업자·중계유선방송사업자·전광판방송사업자가 전기통신회선을 통해 “방송”, “TV”, “라디오” 등의 명칭으로 일정한 편성계획에 따라 유통시키는 정보(방송법시행령 제21조).
- IPTV 콘텐츠 중 실시간 방송프로그램(IPTV법 제21조)

□ 법규 및 규제기구에 관한 정비

- 각국의 방송·통신 융합에 따른 규제 형태 및 규제 기구 사례 비교

구분	영국	프랑스	독일
네트워크와 콘텐츠 규제 분리 여부	완전 분리	불완전 분리	원칙적으로 분리 (미디어서비스와 텔레서비스로 나누어 주와 연방이 인위적 분리 규제)
규제기구 통합 여부	통합	분리	

- 규제 형태 및 규제 기구에 따른 장 단점 분석 및 국내 상황 반영이 필요

제 2 차 전문가 회의

일 정

1. 일 시 : 2014년도 4월 25일 (금) 10:30 - 16:30
2. 장 소 : 수라온 (고속버스터미널)
3. 회의 목적 : 연구 범위 및 연구 내용 확정을 위한
전문가 회의
4. 회의 일정 :
 - 10:30 - 11:30 : **현행 법체계하에서의 내용 규제
대상 및 범위**
 - 김세진 박사 (한국법제연구원 부연구위원)
 - 11:40 - 13:00 : 오찬
 - 13:30 - 14:30 : **콘텐츠 융합에 따른 심의제도**
 - 안정민 교수 (한림대학교 법학과)
 - 14:30 - 16:30 : **주요 논점 토론**
 - 이희정 교수 (고려대학교 법학전문대학원)
 - 황성기 교수 (한양대학교 법학전문대학원)
 - 윤혜선 교수 (한양대학교 법학전문대학원)
 - 홍석한 교수 (목포대학교 법학과)
 - 정연부 교수 (원광대학교 법학과)
 - 최 유 박사 (한국법제연구원 부연구위원)

목 차

◆ 제 2 차 전문가 회의

- 방송통신 콘텐츠 법제연구 - 안정민(한림대학교 법학과) .. 31
- 자문의견서 - 윤혜선(한양대학교 법학전문대학원) 35
- 자문의견서 - 정연부(원광대학교 법학전문대학원) 39
- 자문의견서 - 황성기(한양대학교 법학전문대학원) 53

방송통신 콘텐츠 법제연구

안 정 민

(한림대학교 법학과)

- 방송과 통신, 영화나 게임 등 이용매체별 수직적 규제체계로 고착화되어 있는 현행 정책과 규제로는 새로운 융합미디어 환경에 적합하지 못함
- 방송사업자인 지상파, 케이블TV, 위성방송은 자사 네트워크에 인터넷 서비스를 연동한 하이브리드 서비스를, 통신사업자는 방송콘텐츠 외에 인터넷 오픈 IPTV 서비스 등을 도입하고 통신콘텐츠와 방송콘텐츠의 결합을 확대
- 구글의 TV서비스 진출, 네이버TV캐스트, 다음TV팟은 인터넷서비스 사업자들의 TV진출뿐만 아니라 삼성, LG의 스마트TV 시장 선점경쟁에서 볼 수 있듯이 기존의 콘텐츠제공자 이외에 제조업자까지 방송통신 시장에 진출하여 산업간의 경계가 모호해지고 서비스는 점점 융합화되고 있음을 보여줌
- 방송통신의 융합과 함께 등장한 새로운 미디어는 전통적인 미디어의 역할을 대체였고, 통신망으로 TV를 제공하는 것 같이 동일한 서비스를 다른 플랫폼에서 제공
- 우리나라는 1995년 케이블방송 개시 이후 2002년 위성방송의 도입, 2005년 DMB의 등장과 더불어 2008년 인터넷을 통한 IPTV, Pooq와 같은 지상파 N스크린플랫폼 등의 다양한 콘텐츠 전달 플

랫폼과 디바이스가 등장

- 이러한 미디어 융합현상에도 불구하고 여전히 콘텐츠는 전송매체별로 다원화되어 비대칭적으로 규제
- 인터넷과 같은 통신콘텐츠는 케이블TV나 위성방송 콘텐츠와 같은 유료방송 콘텐츠에 비해 규제가 약하고, 유료방송은 지상파콘텐츠보다 약한 규제를 받고 있음
- 방송법상의 방송사업자가 제공하는 인터넷방송서비스는 엄격한 방송법상의 내용심의의 대상이 되지만, 방송사업자가 아닌 다른 사업자가 동일한 방식으로 제공하는 인터넷방송서비스는 상대적으로 규제가 약한 통신심의의 대상이 되거나 아예 규제의 대상이 되지 않아 규제가 변화하는 추세를 반영하지 못함
- 여기에서 심의도 ‘동일 서비스 동일 규제’라는 수평적 규제체계로 전환될 것이 촉구되고 있으며, 콘텐츠 심의체제 역시 매체가 가지는 특성이나 영향력을 근간으로 분리해 왔던 기존 규제체제에서 ‘동일 콘텐츠 동일 규제’로 형성될 필요가 있음
- 장기적으로는 콘텐츠 심의는 모든 콘텐츠에 대해서 하나의 심의기관이 동일한 심의기준과 등급분류를 적용하는 방향으로 개편되어야 할 것이나 이를 위해 해외의 사례를 분석해 보는 선행작업이 필요
- 호주나 싱가포르의 경우 이미 콘텐츠 등급기준원칙의 통일화 작업이나 등급연령을 단일화시키는 노력이 시도되고 있음

- 호주의 심의제도 개혁안을 살펴보면 이용자를 위한 플랫폼 중립적인 심의제도와 각 미디어별로 상이했던 등급 분류체계의 통일 필요성을 인정하고 있다는 점에서 출발
- 호주 역시 내용규제는 우리나라와 같이 텔레비전, 라디오, 통신과 같은 서비스 제공 매체를 중심으로 구성되어 각종 방송을 인터넷과 모바일 단말기로 듣고 볼 수 있게 된 방송통신융합 환경에서는 예전의 법체제가 적합하지 못하다는 판단
- 이에 따라 호주정부는 이용자를 위한 플랫폼 중립적인 심의제도와 각 미디어별로 상이했던 등급 분류체계의 통일 필요성을 인정하고 전송수단에 의존하지 않고 실질적인 수평적 규제를 실현 할 수 있는 새로운 법 체제를 모색함
- 융합콘텐츠에 대한 콘텐츠 법제의 정비는 등급체제를 통일화하고, 이에 따른 문제점을 해결하기 위한 보완책으로 자율적 규제 도입이 필요함

자문의견서

윤 혜 선

(한양대학교 법학전문대학원)

○ 과제명: 방송통신 콘텐츠 법제연구

1. “연구범위”에 관한 의견

- 방송통신 콘텐츠 법제는 매우 광범한 주제이므로 동 법제에 의하여 다루어지는 세부주제들을 검토한 후에 연구범위를 축소하여 확정할 필요가 있음.
- 방송통신 콘텐츠 규제의 합리화 관점에서 방송통신 콘텐츠 관련 현안은 크게 콘텐츠 공급 및 유통의 문제와 콘텐츠 심의의 문제로 대별됨.
- 콘텐츠 공급 및 유통의 문제는 전송의 문제로서 지난 몇 년간 유료방송사업자들에게 가입자 확보에 있어 필수적인 지상파방송콘텐츠의 재송신을 둘러싸고 지상파방송사업자와 유료방송사업자들 간에 첨예한 갈등이 빚어지며 방송법의 주요 현안으로 등장함.
 - [현황] 지상파재송신 분쟁은 법원이 케이블방송사업자와 지상파방송사업자 간의 법적 다툼에 대하여 지상파방송사업자의 손을 들어주자 당사자들 간에 지상파재송신계약을 체결하여 일단락된 상태임. 그러나 이 계약이 2014년 만료될 예정이어서 지상파재송신 분쟁이 재연될 가능성이 존재함.
 - [핵심쟁점] 콘텐츠 공급 및 유통 문제의 핵심쟁점은 지상파재송신 대가 산정, 곧 방송콘텐츠 가격 산정의 문제임. 방송콘텐츠

제작에 대한 정당한 대가요구는 창조경제에 있어 매우 중요한 제도적 기반이지만, 대부분의 시청자가 유료방송플랫폼을 통해 지상파방송을 시청하는 현실에서 의무재송신 채널을 제외한 지상파방송 시청에 대한 시청자 이익의 보호와 유료방송사업자의 경쟁력 강화도 중요한 고려사항임. 특히, 유료방송 가입자의 증가가 제한적이고, 유료방송사업자 간의 경쟁으로 인해 사업수익이 한계에 봉착한 상황에서, 지상파재송신 대가의 규모는 유료방송사업자의 운영에 직접적인 부담요소로 작용하고 있으므로 방송콘텐츠의 경쟁력 제고를 위한 투자 유인과 유료방송사업자의 운영에 부담이 되지 않는 적절한 수준의 지상파재송신 대가를 도출하기 위한 법제도적 틀 마련의 필요함

- [개선방안] 현재까지 지상파재송신 정책 목표의 올바른 확립, 의무재송신 대상채널 범위의 조정, 지상파재송신 대가 산정 기준 정립과 같은 직접적인 가격규제수단 마련, 협상절차의 정교화, 정당한 사유 없는 고액의 지상파재송신 대가요구 금지, 정당한 사유 없는 고액의 대가 요구 시 그 사유 공개의무 등 간접적인 규제수단 마련, 지상파재송신 분쟁의 최소화 및 조기해결을 위한 분쟁해결절차의 정비 등 이 논의됨.
- 콘텐츠 심의의 문제는 내용규제의 문제임. 콘텐츠 심의에 관한 내용은 법제연구원에서 작성한 연구범위 자료에 상세히 정리되어 있으므로 생략함
- 선행연구가 축적되어 있는 콘텐츠 전송의 문제보다는 심의 문제를 다루는 것이 바람직할 것으로 사료됨

2. 연구 방향에 관한 의견

- 콘텐츠 심의규제제도의 개선 및 합리화를 위하여 현행 규제방식에서 자율규제 방식으로의 전환과 콘텐츠의 수평적 심의를 위한 기준 마련을 연구해볼 필요가 있음.
- 콘텐츠 심의규제의 본질은 “문화”에 대한 규제이므로, 일차적으로 행정예 의한 규제가 적절한 규제방식인지 규명하고, 자율규제 이론을 검토하여 그 정당성 및 적절성을 분석할 필요가 있음. 나아가 자율규제방식으로 콘텐츠 내용을 심의하고 있는 해외 주요국들의 제도와 장단점 등을 연구하여 자율규제에 의한 콘텐츠 심의 제도 설계에 활용함
- 현행 콘텐츠 심의제도의 틀은 유지하되 제도 개선의 내실을 기하기 위하여, 동일한 콘텐츠에 대하여 동일한 규제가 이루어질 수 있도록 우리나라의 문제상황을 법적 관점에서 분석하고, 해외사례 연구를 기초로 심의기준 개선안을 마련할 것을 제안함

자문의견서

정 연 부

(원광대학교 법학전문대학원)

「방송통신 콘텐츠 법제연구」 연구범위

- 연구수행에 앞서 개념에 대한 명확한 분석과 정립이 필요함
- ‘방송통신 콘텐츠’의 의미가 ①전통적인 방송통신의 설비를 통하여 제공되는 모든 유형의 콘텐츠를 의미하는 것인지, ②설비의 유형과는 중립적인 관점에서 단지 심의의 대상이 되는 콘텐츠로서의 방송통신을 의미하는지 여부를 검토할 필요가 있음. 이에 따라 연구대상이 되는 콘텐츠의 범위(유형)가 달라질 수 있음.
- ‘콘텐츠 분류’에 대해 전통적인 관점을 유지해도 되는지, 아니면 새로운 개념에서 콘텐츠의 재분류가 필요한지에 대한 검토가 필요함. 콘텐츠에 대한 정확한 분류는 연구의 명확성을 담보할 수 있음.
- ‘방송통신 융합’의 의미가 ①설비의 융합인지, ②네트워크 중립성을 말하는지, ③서비스의 융합인지, ④콘텐츠의 질적인 융합인지를 검토할 필요가 있음. 이에 따라 법제 문제점과 해결방안의 내용이 달라질 수 있음.
- ‘규제 공백의 원인’이 ①추가적인 새로운 설비의 출현인지, ②추가적 새로운 서비스의 출현인지, ③위에서 구분한 각종 융합인지, ④

다양한 요소들의 종합적인 영향인지를 검토할 필요가 있음. 이에 따라 규제 공백에 대응하는 정확한 해결방안이 모색될 수 있음.

- ‘통합적인 규제기준’을 마련한다는 것이 ①동일한 콘텐츠에 대해 설비에 상관없이 통일적인 규제기준을 마련한다는 것인지, ②서로 상이한 다양한 콘텐츠에 대해 통일적인 규제기준을 마련한다는 것인지 검토할 필요성이 있음. 후자의 경우에는 다양한 콘텐츠에 대해 통일적인 규제기준을 마련하는 것이 가능한지에 대한 검토가 요구됨.
- ‘심의체계’와 관련하여, 수직적 체계와 수평적 체계의 관계가 ①상호배타적인지 ②상호보완적인지를 검토할 필요가 있음. 양자의 관계에 따라 심의체계를 구성하는 요소가 달라질 수 있음.

방송통신 콘텐츠 규제와 관련된 헌법재판소 판례의 개요

I. 방송통신 콘텐츠 규제와 기본권

“헌법 제21조에서 보장하고 있는 언론·출판의 자유 즉 표현의 자유는 전통적으로는 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하고, 개인이 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고 행복을 추구하며 국민주권을 실현하는데 필수 불가결한 것으로서, 종교의 자유, 양심의 자유, 학문과 예술의 자유 등의 정신적인 자유를 외부적으로 표현하는 자유라고 할 수 있으며, 위 언론·출판의 자유의 내용으로서는 의사표현·전파의 자유, 정보의 자유, 신문의 자유 및 방송·방영의 자유 등이 있는데, 이러한 언론·출판의 자유의 내용 중 의사표현·전파의 자유에 있어서 의사표현 또는 전파의 매개체는 어떠한 형태이건 가능하며 그 제한이 없으므로, 담화·연설·토론·연극·방송·음악·영화·가요 등과 문서·

소설·시가·도화·사진·조각·서화 등 모든 형상의 의사표현 또는 의사전파의 매개체를 포함한다.” 헌재 2002.04.25, 2001헌가27

“영화도 의사표현의 한 수단이므로 영화의 제작 및 상영은 다른 의사표현수단과 마찬가지로 헌법에 의한 보장을 받음은 물론 영화는 학문적 연구결과를 발표하는 수단이 되기도 하고, 예술표현의 수단이 되기도 하므로 그 제작 및 상영은 학문·예술의 자유를 규정하고 있는 헌법 제22조 제1항에 의하여도 보장을 받는다.” 헌재 1996.10.04, 93헌가13

“음반은 학문적 연구결과를 발표하는 수단이 되기도 하고, 예술표현의 수단이 되기도 하므로 그 제작 및 판매 배포는 학문·예술의 자유를 규정하고 있는 헌법 제22조 제1항에 의하여 보장을 받음과 동시에 헌법 제21조 제1항에 의하여도 받는다.” 헌재 1996. 10. 31. 94헌가6

⇒언론·출판의 자유에 포함되는 의사표현·전파의 자유에 있어서 의사표현 또는 전파의 매개체에는 아무런 제한이 없으므로 방송, 통신, 광고, 영화 및 게임 등을 비롯하여 인터넷 방송 기타 새로운 융합 서비스에 의한 콘텐츠 규제는 언론·출판의 자유에 대한 제한에 해당하며, 학문·예술의 자유에 대한 제한이 될 수 있음.

II. 방송통신 콘텐츠 규제(표현의 자유 제한)의 한계

1. 허가나 검열의 금지: 금지되는 허가나 검열의 의미

“헌법상 사전검열금지원칙의 의미 및 요건: 헌법 제21조 제2항은 언론·출판에 대한 허가나 검열은 인정되지 아니한다고 규정하고 있는바, 여기서 말하는 검열은 그 명칭이나 형식과 관계없이 실질적으로 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는, 즉 허가받지

아니한 것의 발표를 금지하는 제도를 뜻하고 이러한 사전검열은 법률에 의하더라도 불가능하다. ...그러나 한편, 이러한 사전검열금지원칙은 모든 형태의 사전적 규제를 금지하는 것은 아니고, 의사표현의 발표 여부가 오로지 행정권의 허가에 달려있는 사전심사만을 금지하는데 우리 재판소는, 일반적으로 허가를 받기 위한 표현물 제출의무의 존재, 행정권이 주체가 된 사전심사절차의 존재, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단의 존재의 요건을 갖춘 사전심사절차의 경우에만 금지되는 것이라고 판시하여 절대적 사전검열금지원칙을 제한적으로 적용해 왔다. ... 절대적 사전검열금지원칙을 적용함에 있어서는 ‘사전검열행위’ 자체의 범위를 헌법 제21조의 진정한 목적에 맞는 범위 내로 제한하여 적용해야 할 뿐만 아니라, 사전검열금지원칙이 적용될 대상 역시 헌법이 언론·출판의 자유를 보장하고, 사전검열을 금지하는 목적에 맞게 한정하여 적용해야 할 것이다. ...따라서 이와 같이 건강기능식품의 기능성 표시·광고와 같이 규제의 필요성이 큰 경우에 언론·출판의 자유를 최대한도로 보장할 의무를 지는 외에 헌법 제36조 제3항에 따라 국민의 보건에 관한 보호의무도 지는 입법자가 국민의 표현의 자유와 보건·건강권 모두를 최대한 보장하고, 기본권들 간의 균형을 기하는 차원에서 건강기능식품의 표시·광고에 관한 사전심의절차를 법률(건강기능식품법)로 규정하였다 하여 이를 우리 헌법이 절대적으로 금지하는 사전검열에 해당한다고 보기는 어렵다 할 것이다.” 헌재 2010.07.29, 2006헌바75

“언론·출판에 대한 허가·검열금지의 취지는 정부가 표현의 내용에 관한 가치판단에 입각해서 특정 표현의 자유로운 공개와 유통을 사전 봉쇄하는 것을 금지하는 데 있으므로, 내용규제 그 자체가 아니거나 내용규제의 효과를 초래하는 것이 아니라면 위의 금지된 “허가”에는 해당되지 않는다.” 헌재 2001.05.31, 2000헌바43

“검열이라 함은 개인이 정보와 사상을 발표하기 이전에 국가기관이 미리 그 내용을 심사·선별하여 일정한 범위내에서 발표를 저지하는

것을 의미하므로 자신이 연구한 결과를 얼마든지 책자로서 발표할 수 있는 이 사건 교과서 문제와는 직접 관련이 없는 것이다.” 현재 1992.11.12, 89헌마88

“검열을 행정기관이 아닌 독립적인 위원회에서 행한다고 하더라도 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 검열기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있는 경우라면 실질적으로 보아 검열기관은 행정기관이라고 보아야 한다.” 현재 2001. 8. 30. 2000헌가9

“검열을 행정기관이 아닌 독립적인 위원회에서 행한다고 하더라도 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 검열기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있는 경우라면 실질적으로 보아 검열기관은 행정기관이라고 보아야 한다. ...영상물등급위원회가 비록 그의 심의 및 등급분류활동에 있어서 독립성이 보장된 기관이라 할지라도(제15조), 그것이 검열기관인가 여부를 판단하는 데 있어서 결정적인 것이라고는 할 수 없다. 심의기관의 독립성이 보장되어야 하는 것은 단지 심의절차와 그 결과의 공정성 및 객관성을 확보하기 위하여 모든 형태의 심의절차에 요구되는 당연한 전제일 뿐이기 때문이다. 국가에 의하여 검열절차가 입법의 형태로 계획되고 의도된 이상, 비록 검열기관을 민간인들로 구성하고 그 지위의 독립성을 보장한다고 해서 음비게법이 정한 등급분류보류제도의 법적 성격이 바뀌는 것은 아니다.” 현재 2008. 10. 30. 2004헌가18

“심의기관에서 허가절차를 통하여 영화의 상영 여부를 종국적으로 결정할 수 있도록 하는 것은 검열에 해당하나, 예컨대, 영화의 상영으로 인한 실정법위반의 가능성을 사전에 막고, 청소년 등에 대한 상영이 부적절할 경우 이를 유통단계에서 효과적으로 관리할 수 있도록 미리 등급을 심사하는 것은 사전검열이 아니다. 설사 등급심사를 받지 아니한 영화의 상영을 금지하고 이에 위반할 때에 행정적 제재를 가하는 경우(예컨대 새 영화진흥법 시안 제11조의 등급심의)에도 검열에

는 해당하지 아니한다.” 1996.10.04, 93헌가13

“청소년들에게 부적절한 내용의 음반에 대하여는 청소년에게 판매할 수 없도록 미리 등급을 심사하는 이른바 등급심사제도는 사전검열에 해당하지 아니한다.” 헌재 1996. 10. 31. 94헌가6

⇒헌법상 금지되는 허가나 검열에 대해 헌법재판소는 허가를 받기 위한 표현물 제출의무의 존재, 행정권이 주체가 된 사전심사절차의 존재, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단의 존재 등을 요구하고 있으며, 특히 행정권이 주체가 된 내용에 대한 심사·선별을 요건으로 함.

다만, 건강기능식품의 표시·광고에 관한 사전심의절차에 대해서는 사전검열에 해당하지 않는다고 판시한바 있으며, 등급심사제도에 대해서도 사전검열이 아니라고 판시하고 있음.

2. 명확성의 원칙과 과잉금지의 원칙

(1)명확성의 원칙

“법률은 되도록 명확한 용어로 규정하여야 한다는 명확성의 원칙은 민주주의·법치주의 원리의 표현으로서 모든 기본권제한입법에 요구되는 것이나, 표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서는 더욱 중요한 의미를 지닌다. 현대 민주사회에서 표현의 자유가 국민주권주의 이념의 실현에 불가결한 것인 점에 비추어 볼 때, 불명확한 규범에 의한 표현의 자유의 규제에 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축효과를 수반하고, 그로 인해 다양한 의견, 견해, 사상의 표출을 가능케 하여 이러한 표현들이 상호 검증될 수 있도록 한다는 표현의 자유의 본래의 기능을 상실케 한다. 즉, 무엇이 금지되는 표현인지가 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 규

제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다.

한편, 죄형법정주의의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있게끔 구성요건을 명확하게 규정할 것을 요구한다. 형벌법규의 내용이 애매모호하거나 추상적이어서 불명확하면 무엇이 금지된 행위인지를 국민이 알 수 없어 법을 지키기가 어려울 뿐만 아니라, 범죄의 성립 여부가 법관의 자의적인 해석에 맡겨져서 죄형법정주의에 의하여 국민의 자유와 권리를 보장하려는 법치주의의 이념은 실현될 수 없기 때문이다.

이 사건 법률조항은 표현의 자유에 대한 제한입법이며, 동시에 형벌조항에 해당하므로, 엄격한 의미의 명확성원칙이 적용된다." 헌재 2010. 12. 28. 2008헌바157 등

"표현의 자유를 규제하는 법률은 그 규제에 의해 보호되는 다른 표현에 대하여 위축적 효과가 미치지 않도록 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다. 그러나 모든 법규범의 문언을 순수하게 기술적 개념만으로 구성하는 것은 입법기술적으로 불가능하고 또 바람직하지도 않기 때문에 어느 정도 가치개념을 포함한 일반적, 규범적 개념을 사용하지 않을 수 없다. 따라서 명확성의 원칙이란 기본적으로 최대한이 아닌 최소한의 명확성을 요구하는 것이다. 그러므로 법문언이 해석을 통해서, 즉 법관의 보충적인 가치판단을 통해서 그 의미내용을 확인해낼 수 있고, 그러한 보충적 해석이 해석자의 개인적인 취향에 따라 좌우될 가능성이 없다면 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다." 헌재 1998.04.30, 95헌가16

“명확성의 원칙에서 명확성의 정도는 모든 법률에 있어서 동일한 정도로 요구되는 것은 아니고 개개의 법률이나 법조항의 성격에 따라 요구되는 정도에 차이가 있을 수 있으며 각각의 구성요건의 특수성과 그러한 법률이 제정되게 된 배경이나 상황에 따라 달라질 수 있다고

할 것이다. 죄형법정주의가 지배되는 형사관련 법률에서는 명확성의 정도가 강화되어 더 엄격한 기준이 적용된다(죄형법정주의상의 명확성 원칙). 그러나 일반적인 법률에서는 명확성의 정도가 그리 강하게 요구되지 않기 때문에 상대적으로 완화된 기준이 적용된다(일반적 명확성 원칙).” 헌재 2001.06.28, 99헌바34

“기본권제한입법이라 하더라도 규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것이어서 입법기술상 일의적으로 규정할 수 없는 경우에는 명확성의 요건이 완화되어야 할 것이다. 또 당해 규정이 명확한지 여부는 그 규정의 문언만으로 판단할 것이 아니라 관련 조항을 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 할 것이다.” 헌재 1999.09.16, 97헌바73

“모든 법규범의 문언을 순수하게 기술적 개념만으로 구성하는 것은 입법기술적으로 불가능하고 또 바람직하지도 않기 때문에 어느 정도 가치개념을 포함한 일반적, 규범적 개념을 사용하지 않을 수 없다. 또한 당해 법률조항의 입법목적, 당해 법률의 체계 및 다른 규정들과의 상호관계를 고려하거나 이미 확립된 판례를 통한 해석방법을 통하여 그 규정의 해석 및 적용에 대한 신뢰성이 있는 원칙을 도출할 수 있어서 법률조항의 취지를 예측할 수 있는 정도의 내용이라면 그 범위 내에서 명확성의 원칙은 유지되고 있다고 보아야 할 것이고, 또한 법관의 보충적인 가치판단을 통한 법문의 해석으로 그 의미내용을 확인해낼 수 있다면 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없을 것이다.” 헌재 2004.02.26, 2003헌바4

⇒헌법재판소는 표현의 자유를 규제하는 입법에 대해서는 명확성의 원칙이 보다 엄격하게 적용되어야 함을 반복해서 언급하고 있으며, 표현의 자유에 대한 규제입법이 형벌조항과 연결되는 경우에는 보다 엄격한 기준을 요구하고 있음. 다만, 명확성의 원칙이 기본적으로 최소한의 명확성을 요구한다는 점과 규율대상의 성격에 따라 기준에 차

이가 있을 수 있다는 점도 밝히고 있음.

(2)과잉금지의원칙

“언론·출판의 자유(표현의 자유)에 대하여 허가나 검열을 수단으로 한 제한만은 헌법 제37조 제2항의 규정에도 불구하고 어떠한 경우라도 법률로써도 허용되지 아니하지만, 허가나 검열에 해당되지 아니하는 한 표현의 자유는 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로써 본질적 내용을 침해하지 않는 범위 내에서 일정한 제한을 받을 수 있다.” 헌재 2002.02.28, 99헌바117

“국가가 개인의 표현행위를 규제하는 경우, 표현내용에 대한 규제는 원칙적으로 중대한 공익의 실현을 위하여 불가피한 경우에 한하여 엄격한 요건 하에서 허용되는 반면, 표현내용과 무관하게 표현의 방법을 규제하는 것은 합리적인 공익상의 이유로 폭넓은 제한이 가능하다.” 헌재 2002.12.18, 2000헌마764

“신문법 제15조가 비록 신문기업 활동의 외적 조건을 규제하여 신문의 자유를 제한하는 효과를 가진다고 하더라도 그 위헌 여부를 심사함에 있어 신문의 내용을 직접적으로 규제하는 경우와 동일하게 취급할 수는 없다. 결국 신문기업 활동의 외적 조건을 규제하는 신문법 조항에 대한 위헌심사는 신문의 내용을 규제하여 언론의 자유를 제한하는 경우에 비하여 그 기준이 완화된다.” 헌재 2006.06.29, 2005헌마165

“법치국가의 기본권이론에 따를 때 원칙적으로 국민의 기본권은 최대한 보장되어야 하고, 국가의 제한은 최소한으로 억제되어야 한다. 특히 언론·출판의 자유영역에 있어서는 국가의 개입이 더욱 제한적으로 이루어져야 할 몇 가지 특수상황이 존재한다. ...결국 언론·출판의 영역에서 국가는 단순히 어떤 표현이 가치없거나 유해하다는 주장

만으로 그 표현에 대한 규제를 정당화시킬 수는 없다. 대립되는 다양한 의견과 사상의 경쟁메커니즘에 의하여 그 표현의 해악이 해소될 수 없을 때에만 비로소 국가의 개입은 그 필요성이 인정되는 것이다. 따라서 언론·출판의 영역에 있어서 국가의 개입은 원칙적으로 2차적인 것이다. 그러나 모든 표현이 시민사회의 자기교정기능에 의해서 해소될 수 있는 것은 아니다. 일정한 표현은 일단 표출되면 그 해악이 대립되는 사상의 자유경쟁에 의한다 하더라도 아예 처음부터 해소될 수 없는 성질의 것이거나 또는 다른 사상이나 표현을 기다려 해소되기에는 너무나 심대한 해악을 지닌 것이 있다. 바로 이러한 표현에 대하여는 국가의 개입이 1차적인 것으로 용인되고, 헌법상 언론·출판의 자유에 의하여 보호되지 않는데, 위에서 본 헌법 제21조 제4항이 바로 이러한 표현의 자유에 있어서의 한계를 설정한 것이라고 할 것이다. 헌재 1998.04.30, 95헌가16

⇒언론·출판의 자유 규제입법 역시 일반적 법률유보조항에 따른 기본권 제한의 한계를 준수하여야 하며, 특히 명백하고 현존하는 위협의 원칙, 막연하기 때문에 무효의 원칙, 보다 덜 제한적인 대체조치(Less Restrictive Alternative:LRA)의 원칙, 합헌성추정의 배제, 엄격해석주의 등이 고려되어야 함.

Ⅲ. 인터넷 공간에서 방송통신 콘텐츠에 대한 규제

“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, 아동 포르노, 국가기밀 누설, 명예훼손, 저작권 침해 같은 경우가 여기에 해당할 것이다—이 아닌 한, 청소년보호를 위한 유통관리 차원의 제약을 가하는 것은 별론으로 하고, 합부로 내용을 이유로 표현물을 규제하거나 억압하여서는 아니된다. 유해성에 대한 막연한 의심이나 유해의 가능성만으로 표현물의 내용을 광범위하게 규제하는 것은 표현의 자유와 조화될 수 없다. 인터넷은 공중파방송과 달

리 “가장 참여적인 시장”, “표현촉진적인 매체”이다. 공중파방송은 전과자원의 희소성, 방송의 침투성, 정보수용자측의 통제능력의 결여와 같은 특성을 가지고 있어서 그 공적 책임과 공익성이 강조되어, 인쇄매체에서는 볼 수 없는 강한 규제조치가 정당화되기도 한다. 그러나 인터넷은 위와 같은 방송의 특성이 없으며, 오히려 진입장벽이 낮고, 표현의 쌍방향성이 보장되며, 그 이용에 적극적이고 계획적인 행동이 필요하다는 특성을 지닌다. 오늘날 가장 거대하고, 주요한 표현매체의 하나로 자리를 굳힌 인터넷상의 표현에 대하여 질서위주의 사고만으로 규제하려고 할 경우 표현의 자유의 발전에 큰 장애를 초래할 수 있다. 표현매체에 관한 기술의 발달은 표현의 자유의 장을 넓히고 질적 변화를 야기하고 있으므로 계속 변화하는 이 분야에서 규제의 수단 또한 헌법의 틀 내에서 다채롭고 새롭게 강구되어야 할 것이다.”
헌재 2002.06.27, 99헌마480

“인터넷에서 유통되는 정보는 그 형식의 다양성, 규모 및 전파성에 있어 기존의 정보와는 근본적인 차이가 있고, 계속적으로 새로운 형태로 확대재생산될 가능성이 높기 때문에 인터넷이 범죄를 조장하거나 범행을 실행하는 데 사용되는 것을 막기 위하여는 어느 정도 유연한 해석이 가능하도록 포괄적으로 규정할 필요가 있고, 앞서 본 바와 같이 이 사건 정보통신망법조항은 수범자의 예견가능성을 해하거나 행정기관의 자의적 집행을 가능하게 할 정도로 불명확하다고 할 수는 없으므로, 불명확성에서 유래하는 과도한 제한의 문제는 발생하지 않는다.” 헌재 2012. 2. 23. 2008헌마500

⇒헌법재판소는 인터넷 공간에서의 방송통신 등 콘텐츠에 대해서도 규제의 필요성을 긍정하고 있음. 다만 자유의 공간으로서의 인터넷 공간의 특수성을 인정하여 내용에 대한 규제에 신중해야 함을 강조하는가 하면 그 형식의 다양성과 규모 및 전파성을 이유로 규제가 포괄적으로 규정될 필요성을 인정하기도 함.

IV. 콘텐츠 규제관련 최근 판례

* **방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제21조 제4호 위헌확인 등**(헌재 2012. 2. 23. 2008헌마500)

1. 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률’ 제21조 제4호에 근거한 방송통신심의위원회의 시정요구의 항고소송 대상성(적극)과 이 부분 심판청구의 보충성 요건 충족 여부(소극): 이 사건 시정요구는 서비스제공자 등에게 조치결과 통지의무를 부과하고 있고, 서비스제공자 등이 이에 따르지 않는 경우 방송통신위원회의 해당 정보의 취급거부·정지 또는 제한명령이라는 법적 조치가 내려질 수 있으며, 행정기관인 방송통신심의위원회가 표현의 자유를 제한하게 되는 결과의 발생을 의도하거나 또는 적어도 예상하였다 할 것이므로, 이 사건 시정요구는 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 공권력의 행사라고 봄이 상당하다. 따라서, 청구인들은 이 사건 시정요구에 대하여 행정소송을 제기하였어야 할 것임에도 이를 거치지 아니하였으므로 이 부분 심판청구는 보충성을 결여하여 부적법하다.
2. ‘그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보’의 유통을 금지하는 구 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제44조의7 제1항 제9호가 명확성원칙에 위배되는지 여부(소극)
3. 이 사건 정보통신망법조항이 과잉금지원칙에 위배하여 청구인들의 표현의 자유를 침해하는지 여부(소극)

* **방송법 제100조 제1항 제1호 위헌제청** (헌재 2012. 8. 23. 2009헌가27)

구 방송 제100조 제1항 제1호 중 ‘방송사업자가 제33조의 심의규정을 위반한 경우’에 관한 부분 및 방송법 제100조 제1항 제1호 중 ‘방송사

업자가 제33조의 심의규정을 위반한 경우’에 관한 부분이 방송사업자의 인격권을 침해하는지 여부(적극): 법인도 법인의 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그 성질에 반하지 않는 범위 내에서 인격권의 한 내용인 사회적 신용이나 명예 등의 주체가 될 수 있고 법인이 이러한 사회적 신용이나 명예 유지 내지 법인격의 자유로운 발현을 위하여 의사결정이나 행동을 어떻게 할 것인지를 자율적으로 결정하는 것도 법인의 인격권의 한 내용을 이룬다고 할 것이다. 그렇다면 이 사건 심판대상조항은 방송사업자의 의사에 반한 사과행위를 강제함으로써 방송사업자의 인격권을 제한한다.

...심의규정을 위반한 방송사업자에게 ‘주의 또는 경고’만으로도 반성을 촉구하고 언론사로서의 공적 책무에 대한 인식을 제고시킬 수 있고, 위 조치만으로도 심의규정에 위반하여 ‘주의 또는 경고’의 제재조치를 받은 사실을 공표하게 되어 이를 다른 방송사업자나 일반 국민에게 알리게 됨으로써 여론의 왜곡 형성 등을 방지하는 한편, 해당 방송사업자에게는 해당 프로그램의 신뢰도 하락에 따른 시청률 하락 등의 불이익을 줄 수 있다. 또한, ‘시청자에 대한 사과’에 대하여는 ‘명령’이 아닌 ‘권고’의 형태를 취할 수도 있다. 이와 같이 기본권을 보다 덜 제한하는 다른 수단에 의하더라도 이 사건 심판대상조항이 추구하는 목적을 달성할 수 있으므로 이 사건 심판대상조항은 침해의 최소성원칙에 위배된다. 또한 이 사건 심판대상조항은 시청자 등 국민들로 하여금 방송사업자가 객관성이나 공정성 등 저버린 방송을 했다는 점을 스스로 인정한 것으로 생각하게 만듦으로써 방송에 대한 신뢰가 무엇보다 중요한 방송사업자에 대하여 그 사회적 신용이나 명예를 저하시키고 법인격의 자유로운 발현을 저해하는 것인바, 방송사업자의 인격권에 대한 제한의 정도가 이 사건 심판대상조항이 추구하는 공익에 비해 결코 작다고 할 수 없으므로 이 사건 심판대상조항은 법익의 균형성원칙에도 위배된다.

자문의견서

황 성 기

(한양대학교 법학전문대학원)

- 방송·통신 융합에 대해서 어떻게 대응할 것인가는 2000년대의 시대적 화두였음.
분절되어 있는 방송 관련 법제도와 통신 관련 법제도를 어떻게 융합시킬 것인가라고 하는 ‘제도적 융합’의 문제가 등장하였고, 이에 관한 논의는 현재 진행중인 것으로 보임.
제도적 융합은 ‘법체계의 통합’과 ‘규제기구의 통합’ 두 가지 요소로 구성되어 있는 것으로 생각됨.
- ‘규제기구의 통합’과 관련하여서는, 방송을 포함한 정보의 내용심의시스템의 문제, 특히 심의기구의 통합문제는 다른 영역보다 크게 주목받지 못하였음.
 - 시청자나 정보이용자의 ‘보호’이라는 관점에서 보면, 정보의 내용심의시스템의 개편, 특히 심의기구의 통합과 심의제도의 정비문제가 더 절실할 수 있음.
- 우리나라의 현행 매체물 심의시스템은 매체융합환경에 적절하지 못한 구조라고 할 수 있는 ‘분절된 심의제도’로 평가될 수 있음.
 - 예컨대 매체별로 심의기구들이 별개로 존재할 뿐만 아니라, 매체별로 심의제도를 포함한 콘텐츠규제체제가 상호간의 관계에 있어서 체계적 정합성 내지 통일성을 확보하고 있지 못하고 있음.

- 이러한 구조는 규제의 효율성, 규제의 정당성, 예측가능성의 보장이라는 관점에서 많은 문제점들을 야기시키고 있음.
 - 결국 현재의 ‘분절된 심의제도’를 ‘통합된 심의제도’로 개편하는 것은 규제기구의 통합과 아울러 또 다른 ‘제도적 융합’을 달성할 수 있는 방법임.
- 방송·통신 융합 이슈가 워낙 방대한 범위를 포괄하는 문제이므로, 연구범위를 가능한 좁히는 것이 연구진행의 효율성과 연구결과의 적실성을 확보하기 위해 필요함.
- 이러한 맥락에서 심의제도 문제에만 국한해서 연구하는 것이 적절할 것으로 판단됨.
- 사실 심의제도 하나만도 연구범위가 매우 넓다고 볼 수 있음. 왜냐하면 심의제이란 단순히 심의기구의 문제에만 국한되는 것이 아니고, 심의기구의 문제 이외에도 심의기준, 심의체계, 심의이외의 내용규제, 자율규제의 문제 등도 포함되기 때문임.
- 가능한 심의제도 중에서도 심의기구의 문제만 다루는 것도 대안이 될 수 있음.
- 매체환경의 변화에 따라 전반적으로 자율규제의 도입 및 확대가 우리나라에서도 그 경향성이 보이기 시작함.
- 전세계적인 흐름에 비추어 보면 다소 늦었고, 또한 자율규제의 내용과 범위가 매우 한정적이기는 하지만, 그 경향성이 나타나는 것 자체가 매체규제시스템의 전반적인 재설계의 관점에서 보면 진일보한 것으로 평가됨.
- 이러한 측면에서 자율규제의 문제를 심의기구의 문제와 연계시켜서 연구를 진행하는 것도 연구결과의 시의성과 적실성, 연구결과의 활용도를 제고할 수 있는 방법이 될 것임.

- 결론적으로 심의기구와 자율규제의 문제만 집중적으로 다룰 것을 제안함.