

## 인터넷 내용규제 관련 현행 법제의 비교분석

방호석

홍익대학교 법학과 교수

### 1. 서론

가상공간(cyberspace)의 대표적 매체로 자리잡은 인터넷은 방송매체와 달리 연혁적으로도 규제를 받아오지 않았을 뿐만 아니라 유해한 내용물로 수용자에게 갑자기 다가가거나 가정의 프라이버시까지 침해하면서 서비스를 제공하는 구조를 갖고 있지는 않다. 대부분은 오히려 사전 경고가 있음에도 불구하고, 의도적으로 접근하는 사람에게 유해한 정보가 제공되면서 문제가 발생한다. 외설적 전화서비스 규제 문제를 다룬 미국 연방대법원의 Sable 판결 1) 역시 스위치를 틀면 유해한 내용물에 우연히 접하게 되는 지상파 방송과 달리 수용자가 유해한 내용물을 스스로 선택하는 구조적 특징을 강조, 외설적 내용에 대해 헌법상의 보호를 하여야 한다고 하였다.

특히 인터넷은 폐쇄적이거나 제한된 사람만 접근할 수 있는 것이 아니기 때문에 '청소년' 보호를 내세워 청소년이 접근할 수 있는 gateway를 통제하는 법적, 제도적 방법이 불완전하면 할수록 내용물에 있어 음란(obscene)과 외설(indecent)을 구분, 외설물에 대해 청소년이 접근하는 것을 통제한다는 것이 오히려 성인의 접근 권까지도 통제하게 됨으로써 표현 자유를 침해한다는 위헌 시비에 휩싸이게 된다.

미국의 '96년 통신법(Telecommunications Act) 제 5편(Title V: Obscenity and Violence) CDA(Communications Decency Act)에 대한 1997년의 위헌판결 2)을 통해 미국 연방대법원은 인터넷이야말로 이제까지의 매체 중 가장 참여 지향적 구조이기 때문에 정부의 관여로부터 최대한의 보호를 받아야 함을 강조함으로써 인터넷에서의 표현 자유에 대한 전세계적 논쟁을 촉발시킨 바 있다.

그러나 미국 의회는 표현 자유에서의 내용 규제를 정당화시켜 왔던 고전적 패러다임이라고 할 수 있는 '청소년 보호(child protection)'를 정면에 내세워 'Child Online Protection Act'(일명'CDA II' 또는'COPA', 혹은 제안한 Oxley 의원의 이름을 따서 'Oxley 법'이라고도 불리움. 이하에서는 'CDA II'라 인용함)을 제정, 청소년들에게 유해한(harmful) 내용물을 상업적으로 제공하는 웹사이트 운영자를 형사처벌 할 수 있도록 1998년 10월, 통과시킨 바 있다. 시민 단체들과의 위헌 논쟁은 펜실바니아의 연방지방법원이 1998년 11월 20일자로 내린 CDA II에 대한 잠정적 집행 정지 결정(temporary restraining order)과 1999년 2월 1일자의 가처분 결정 (preliminary injunction)을 통해 일단 시민 단체들의 승리로 돌아갔지만 1심 정식 재판 또는 항소를 거쳐 고등법원으로 가느냐의 선택을 남겨 놓고 있기 때문에 향후 법정에서의 논쟁은 계속될 것으로 보인다.

한편 우리의 경우, 헌법재판소 1998년 4월 30일의 결정문에서 "음란 또는 저속한 간행물"을 이유로 출판사 등록을 취소할 수 있도록 한 출판·인쇄소 등록법 제5조의 2 제5호 중 '저속한 간행물'에 관한 부분은 위헌임을 선언한 바 있다.

즉 헌법 재판소는 "저속한 표현은 음란 표현과 달리 언론·출판의 자유의 보호 영역에 속하는 표현이며 일정한 사회적 가치를 지니고 있고 이러한 표현을 전면 금지시키는 것은 특수한 상황에서 이를 정당화할 수 있는 중대한 이유가 있는 경우를 제외하고는 표현의 자유를 본질적으로 침해할 우려가 있기 때문"임을 제시하면서, "헌법상 보호받는 저속한 표현에 대해서까지 이를 전면적으로 무단히 금지시킴으로써 청소년 보호의 입법 목적을 넘어선 과도한 기본권 제한임이 분명해 과잉금지의 원칙에도 어긋난다."는 점도 추가로 밝힌 바 있어 내용 규제에 있어 청소년 보호를 둘러싼 위헌 논쟁은 우리 법체계에서도 동일하게 제기될 수 있다.

이하에서는 인터넷에서의 음란, 외설물 규제를 둘러싼 미국 위헌 판결들에 대한 분석을 바탕으로 관련 우리 법제에 대한 비교법적 분석을 하고자 한다.

## II. 미국 판례법과 법리 분석

### 1. CDA 13) 제정과 위헌 판결

표현의 자유에 대한 강한 헌법적 가치를 두고 있는 미국에서도 음란물(obscenity)이나 아동포르노그래피(child pornography)에 대한 규제법들은 표현 자유와의 상관 관계 속에서 헌법적정당성을 일관되게 인정 받고 있었으며, 인터넷내용물 규제에도 역시 그대로 적용된다.