

『전기통신사업법 시행령』 일부개정령안에 대한 의견서

2020. 9.

[사] 오픈넷



대표자: 황성기

주소: [우]06650 서울시 서초구 서초대로 50길 62-9, 402 [서초동, 한림빌딩]

전화번호: 02-581-1643 팩스: 02-581-1642

1. 제30조의5 “차단조치등”에 대한 의견

- 개정령안 제30조의5 제3항 및 제4항은 조치의무사업자가 불법촬영물등에 해당하는지 여부를 판단하기 어려운 경우 임시적으로 해당 정보를 차단하거나 삭제하는 조치(“차단조치등”)를 할 수 있다고 하고 있음. 이는 정보통신망법 제44조의2 제2항 및 제4항에서 규정하고 있는 “임시조치” 제도와 유사함
- 개정령안 제30조의5 제3항은 차단조치등을 “할 수 있다”고 하여 마치 조치의무사업자에게 차단 여부에 대해 선택권이 있는 것으로 보이나, 법 제22조의5 제1항에 따른 유통방지에 필요한 조치를 취하지 아니한 자는 3년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처해지고 2천만원 이하의 과태료가 부과될 수 있다는 점에서 의무조항임
- 신고, 삭제요청에도 불구하고 불법촬영물등에 해당하는지 여부가 불분명한 표현물은 불법촬영물등이 아닌 합법 정보일 가능성이 높는데 이러한 정보도 사업자가 의무적으로 차단하도록 하고 있어 과도한 표현물 규제에 의한 표현의 자유 침해 우려가 있음. 이러한 우려를 완화시키기 위해서는 정보게시자에게 차단조치에 대한 이의제기권을 보장해야 함

2. 제30조의6에 대한 의견

가. 전제: 모법인 전기통신사업법 제22조의5 제2항의 위헌성

- 개정령안 제30조의6의 모법인 전기통신사업법 제22조의5 제2항은 “전기통신역무의 종류, 사업 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 부가통신사업자”가 불법촬영물등의 유통을 방지하기 위해 “대통령령으로 정하는 기술적·관리적 조치”를 할 의무를 지우고 있음. 이러한 조치를 하지 않는 사업자는 법 제95조의2에 따라 3년 이하의 징역 또는

1억원 이하의 벌금에 처해지고 법 제104조 제1항에 따라 5천만원 이하의 과태료가 부과됨

○ 법 제22조의5 제2항은 헌법상 원칙인 죄형법정주의와 포괄위임금지원칙에 명백히 위배됨

- “법률이 없으면 범죄도 없고 형벌도 없다”라는 말로 표현되는 죄형법정주의는 이미 제정된 정의로운 법률에 의하지 아니하고는 처벌되지 아니한다는 원칙으로서 이는 무엇이 처벌될 행위인가를 국민이 예측 가능한 형식으로 정해야 한다는 법치국가 형법의 기본원칙임

- 한편 헌법 제75조는 대통령령에 의한 위임 입법을 허용하고 있지만, 위임을 하는 경우에도 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 하며, 특히 처벌 법규를 위임할 때는 처벌대상인 행위가 어떠한 것일 것이라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정하여야 함

- 그런데 “종류, 사업 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 부가통신사업자”와 “대통령령으로 정하는 기술적·관리적 조치”라는 문언만 봐서는 어떤 부가통신사업자가 어떤 조치를 취해야 하는지 전혀 예측할 수 없음. 즉 처벌 규정의 수범자와 처벌 대상인 행위의 내용을 전혀 알 수 없게 포괄위임을 하고 있어 죄형법정주의와 포괄위임금지 원칙 위반임

○ 모법 제22조의5 제2항이 헌법상 원칙인 죄형법정주의와 포괄위임금지 원칙에 명백히 위배되어 위헌이기 때문에 그 시행령도 당연히 위헌이라는 점을 전제로, 개정령안 제30조의6의 세부 내용에 대해 아래와 같이 의견을 제시함

나. “조치의무사업자” 범위에 대한 의견

- 개정령안 제30조의6 제1항은 “조치의무사업자”를 웹하드사업자 및 일반에게 공개된 형태로 부호·문자·음성·음향·화상·동영상 등의 정보가 불특정 다수의 이용자에 의해 유통되는 부가통신서비스를 기본적인 대상으로 하면서 일정규모 이상의 부가통신사업자 또는 소규모 사업자라 할지라도 방심위로부터 불법촬영물등의 삭제요구를 받은 사업자를 포함하도록 하고 있음
- 조치의무사업자에 텔레그램이나 카카오톡과 같은 비공개 대화방 서비스도 포함된다면 이는 통신비밀의 침해이자 공개되지 않은 타인간의 대화의 녹음 또는 청취를 금지하는 통신비밀보호법 위반임. 다만 개정령안은 이러한 지적을 고려하여 “일반에게 공개된 형태”가 아닌 비공개 대화방 서비스는 제외한 것으로 보임. 또한 대상자와 그 서비스를 지정하도록 함으로써 사업자가 제공하는 모든 서비스에 대해 조치의무를 부과하는 것이 아니라 서비스별로 조치의무 부과 여부를 달리할 수 있는 것으로 보임. 또한 방통위가 대상자를 지정하는 경우에도, 불법촬영물등의 유통가능성, 일반인에 의한 불법촬영물등의 접근 가능성 및 서비스의 목적·유형을 고려하도록 하여 불필요하게 수범자의 범위를 확대하지 않도록 하고 있음
- 개정령안에서 “조치의무사업자”의 범위를 위와 같이 제한적으로 규정한 것은 적절하다고 보이나, 이러한 내용을 모법에서 어느 정도 예측할 수 있도록 규정해야 가.에서 언급한 위헌성을 치유할 수 있을 것임

다. “기술적·관리적 조치”에 대한 의견

- 개정령안 제30조의6 제2항은 조치의무사업자가 취해야 할 기술적·관리적 조치로 1. 불법촬영물등을 상시적으로 신고할 수 있도록 하는 조치, 2. 정보의 명칭 등을 비교하여 이용자의 검색 결과를 제한하는 조치,

3. 정보의 특징 등을 비교하여 이용자의 게재를 제한하는 조치, 4. 불법 촬영물등을 게재할 경우 삭제·접속차단 등의 조치가 취해질 수 있으며, 관련법에 따라 처벌을 받을 수 있다는 내용을 미리 알리는 조치 이상 네 가지를 나열하고 있음. 이 중 1. 상시적 신고 조치와 4. 경고 조치는 이용자나 게시물에 대한 감시·검열 문제가 발생하지 않으나, 2. 검색 결과 제한 조치와 3. 방심위 불법촬영물등 DB에 기반한 필터링 조치는 아래와 같은 문제점이 있음

○ 개정령안 제30조의6 제2항 제2호의 검색 결과 제한 조치는 금치어에 기반한 필터링 일명 키워드 필터링이고, 제3호의 필터링 조치는 해시값/DNA값 필터링임. 키워드 필터링은 정보의 제목이나 파일명 등이 특정 금치어를 포함하는지를 비교하여 필터링하는 기술이고, 해시값/DNA값 필터링은 동영상의 해시값이나 DNA값 등 특징을 분석하여 만들어진 데이터베이스에 기반한 필터링 기술임

- 키워드 필터링의 경우 불법촬영물등에만 사용되는 금치어를 한정하기 쉽지 않고, 청소년유해매체물 금치어처럼 광범위하게 설정할 경우 합법적인 정보까지 검색 제한이 될 가능성이 높다는 문제가 있음. 해시값/DNA값 필터링은 기존에 존재하는 DB에 기반한 필터링이기 때문에 새로운 불법촬영물등은 필터링이 불가능하다는 문제가 있음

- 그리고 어떤 방식의 필터링을 적용하든지 간에 사업자가 불법촬영물을 발견하기 위해서는 이용자가 공유하는 정보를 다 들여다봐야 한다는 문제가 있음. 비공개 대화방이 아닌 일반에 공개된 게시판이라도 정보 매개자인 플랫폼에 이용자가 올리는 모든 콘텐츠를 일일이 확인하도록 하는 소위 “일반적인 모니터링(general monitoring)” 의무를 부과하는 것은 사적 검열을 강화해 이용자의 표현의 자유를 침해할 수 있기 때문에 정보매개자 책임제한에 대한 국제적 인권 기준¹⁾에 어긋남

1) JOINT DECLARATION ON FREEDOM OF EXPRESSION AND THE INTERNET by The United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, June 1, 2011; EU

- 다만 개정령안은 제2호 조치의 경우 “법 제22조의5제1항에 따라 신고된 정보”를 바탕으로 금치어를 설정하도록 제한하고 있고, 검색 결과만 제한할 뿐 게재 제한이 아니어서 정보를 올리기 전 사업자에 의한 사전 검열이 이루어질 우려는 없다고 보임. 제3호 조치의 경우 방심위 불법촬영물등으로 심의·의결한 정보, 즉 방심위 불법촬영물등 DB에 기반하도록 하고 있어 조치의무사업자의 판단 부담을 최소화하고 있음. 또한 개정령안 제30조의6 제7항에서 방송통신위원회의 행정적 지원 및 협력체계 구축 권한을 부여하고, 규제영향분석서에서는 “과기부 R&D 사업을 통해 사업자들이 영상 필터링 시 활용할 수 있도록 「(가칭) 표준 DNA DB」 기술을 개발·보급할 예정”이라고 하여 정부의 역할을 구체적으로 명시한 것은 바람직함
- 결론적으로 개정령안에서 “기술적·관리적 조치”를 구체적이고 제한적으로 규정한 것은 적절하다고 보이나, 나.와 마찬가지로 이러한 내용을 모법에서 어느 정도 예측할 수 있도록 규정해야 가.에서 언급한 위헌성을 치유할 수 있을 것임