

2008년 정보 인권 정책 자료집

2008년 12월

진보네트워크센터

목차

14개 현안과 정책 대안	5
정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 정보통신망법) 전부개정안.....	6
정보통신망법 개선 방향.....	10
정보통신망법: 사이버모욕죄.....	12
정보통신망법: 인터넷실명제	17
통신비밀보호법 개정안.....	24
통신비밀보호법 개정 제안	30
개인정보보호법.....	33
전기통신사업법 제54조.....	37
미국 비자면제 프로그램 가입을 위해 체결된 “범죄 예방과 대처를 위한 협력 증진에 관한 협정”.....	40
여권법: 전자여권에 대한 지문날인 계획.....	41
저작권법: “삼진아웃제”.....	43
한미FTA 지적재산권 협상.....	47
특허법: 정부의 사용과 강제실시 조항 제정 및 개정.....	51
국가정보원 5대 악법.....	53
정책 현안 참고 자료	81
'정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정안'에 대한 의견서	82
'정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정안'에 대한 의견서	82
'정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정안'에 대한 의견서	82
'정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정안'에 대한 의견서	82

인터넷규제와 표현의 자유: 2008년 정보통신망법 개정안을 중심으로.....	95
인터넷규제와 표현의 자유: 2008년 정보통신망법 개정안을 중심으로.....	95
인터넷규제와 표현의 자유: 2008년 정보통신망법 개정안을 중심으로.....	95
인터넷규제와 표현의 자유: 2008년 정보통신망법 개정안을 중심으로.....	95
정치적 목적으로 ‘사이버 모욕죄’ 도입 안된다.....	129
정치적 목적으로 ‘사이버 모욕죄’ 도입 안된다.....	129
정치적 목적으로 ‘사이버 모욕죄’ 도입 안된다.....	129
정치적 목적으로 ‘사이버 모욕죄’ 도입 안된다.....	129
<선언문> 정부와 여당의 사이버모욕죄 입법시도에 반대하며, 그 시도를 철회할 것을 촉구한다.....	132
<선언문> 정부와 여당의 사이버모욕죄 입법시도에 반대하며, 그 시도를 철회할 것을 촉구한다.....	132
<선언문> 정부와 여당의 사이버모욕죄 입법시도에 반대하며, 그 시도를 철회할 것을 촉구한다.....	132
<선언문> 정부와 여당의 사이버모욕죄 입법시도에 반대하며, 그 시도를 철회할 것을 촉구한다.....	132
모욕죄 존재 자체가 국제적 모독거리	136
모욕죄 존재 자체가 국제적 모독거리	136
모욕죄 존재 자체가 국제적 모독거리	136
모욕죄 존재 자체가 국제적 모독거리	136
[전자신문] 지미 웨일즈 위키피디아 이사장 "인터넷실명제 민주주의에 위배"	139
[전자신문] 지미 웨일즈 위키피디아 이사장 "인터넷실명제 민주주의에 위배"	139
[전자신문] 지미 웨일즈 위키피디아 이사장 "인터넷실명제 민주주의에 위배"	139
[전자신문] 지미 웨일즈 위키피디아 이사장 "인터넷실명제 민주주의에 위배"	139
[쿠키뉴스] 학교 홈페이지 게시물 IP추적 논란.....	141
[쿠키뉴스] 학교 홈페이지 게시물 IP추적 논란.....	141

2008년 정보 인권 정책 자료집

[쿠키뉴스] 학교 홈페이지 게시물 IP추적 논란.....	141
[쿠키뉴스] 학교 홈페이지 게시물 IP추적 논란.....	141
[전자신문] 한글, 인터넷에서 고립 될 수 있다.....	142
[전자신문] 한글, 인터넷에서 고립 될 수 있다.....	142
[전자신문] 한글, 인터넷에서 고립 될 수 있다.....	142
[전자신문] 한글, 인터넷에서 고립 될 수 있다.....	142
[국가인권위원회 보도자료] “국회의장에게 통신비밀보호법 개정안 의견표명”	143
[국가인권위원회 보도자료] “국회의장에게 통신비밀보호법 개정안 의견표명”	143
[국가인권위원회 보도자료] “국회의장에게 통신비밀보호법 개정안 의견표명”	143
[국가인권위원회 보도자료] “국회의장에게 통신비밀보호법 개정안 의견표명”	143

14개 현안과 정책 대안

현안	해당 국회 상임위
정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 정보통신망법) 전부개정안	문화체육관광방송통신위원회 (이하 문방위)
정보통신망법 개선 방향	문방위
정보통신망법: 사이버모욕죄	문방위
정보통신망법: 인터넷실명제	문방위
통신비밀보호법 개정안	법제사법위원회 (이하 법사위)
통신비밀보호법 개정 제안	법사위
개인정보보호법	행정안전위원회
전기통신사업법 제54조	문방위
범죄 예방과 대처를 위한 협력 증진에 관한 협정	외교통상통일위원회 (이하 외통위)
여권법: 전자여권에 대한 지문날인 계획	외통위
저작권법: “삼진아웃제”	문방위
한미FTA 지적재산권 협상	문방위, 외통위
특허법: 정부의 사용과 강제실시 조항 제정 및 개정	지식경제위원회
국가정보원 5대 악법	정보위원회, 법사위

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 정보통신망법) 전부개정안

현황

- ▶ 2008년 9월 1일, 방송통신위원회는 <정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정안>을 입법예고함. 2008년 10월 8일, 재입법예고함. 2008년 11월 28일, 국회 발의
- ▶ <위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률> 등 통합, 긴급구조를 위한 위치정보 요청권 확대, 개인정보 누출사고 등에 대한 대응조치, 인터넷 내용 규제, 한국인터넷진흥원 등의 내용을 포함하고 있음.

문제점

1) 내용 규제 관련 조항

불법정보 유통방지를 위한 모니터링 의무부과(제117조 2항), 임시조치 관련제도(제112조), 강제적 인터넷 실명제의 확대(제115조)는 이용자의 표현의 자유를 과도하게 제약하는 최고의 독소조항으로 삭제되어야 함.

1-1) 불법정보 유통방지를 위한 모니터링 의무부과(제117조 2항)

- ▶ 처벌조항을 두지 않더라도, 개정안과 같이 모니터링을 의무화하는 것은 불법정보에 대한 민형사상 연대책임을 서비스 제공자에게 부과하겠다는 것임. 즉 서비스제공자를 콘텐츠의 중립적인 전달자가 아니라, 서비스 제공자의 정보통신망을 통해 유통되는 모든 정보에 대해 발행자로서의 책임을 부여하는 것임. 서비스제공자를 자신의 정보통신망을 통해 유통되는 모든 정보에 대한 발행자로 보는 것이 서비스제공자에 대한 합리적인 시각인지, 또한 우리사회에서 합의가 형성된 시각인지에 대한 근본적인 논의가 필요함.
- ▶ 만일 서비스제공자들에게 모니터링 의무를 부과하여 발행자로서의 책임을 부과한다면, 서비스제공자들은 법적인 책임을 회피하기 위하여 불법 여부가 의심되는 이용자의 게시물을 더욱 폭넓게 삭제할 수밖에 없을 것이며, 이는 이용자들의 정당한 표현행위마저 심각하게 위축시키는 효과를 가져올 것임.

- ▶ 미국의 경우 통신품위법(Communication Decency Act)에 ISP의 면책조항을 두고 있는데(230조), 이는 ISP가 선의로 콘텐츠를 필터링하는 것에 대해 면책을 부여하되, ISP를 발행자(publisher)나 발언자(speaker)로 취급해서는 안된다는 중립적 전달자(neutral carrier)로서의 지위를 보장해주고 있음.
- ▶ 서비스 제공자에게 책임을 부여하면서도 '모니터링'의 개념이 모호하여 책임의 범위 역시 모호함. 예를 들어, 자신의 정보통신망을 통해 유통되는 모든 정보를 직접 열람하도록 하는 의무를 부여하는 것인지, 부분적으로 모니터링해도 되는 정도의 의무만을 부여하는 것인지, 기계적인 방식의 모니터링도 허용하는 것인지 등이 불분명함.

1-2) 임시조치 관련제도(제112조)

- ▶ 개정안은 제112조 2항에서 "정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 지체 없이 삭제 또는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 "임시조치"라 한다) 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다."고 규정하고, 이를 위반한 경우 3000만원 이하의 과태료를 부과하도록 하고 있음(제138조 제1항 21).
- ▶ 만일 개정안과 같이 이를 '의무' 조항으로 한다면, 서비스제공자는 과태료 부과를 회피하기 위해 누군가의 삭제요청만 있으면 삭제나 임시조치를 취할 수밖에 없어 이용자의 표현을 과도하게 제약하게 될 것임. 이미 현행 법 하에서도 사업자들의 자의적인 삭제나 임시조치는 남발되고 있는 것이 현실임. 분유 이물질 등 소비자 고발성 게시물 뿐 아니라 이랜드 사건과 같은 노동정책에 대한 게시물 등 주로 기업비판적인 의견들이 해당 기업의 '명예훼손'이라는 주장 하에 무차별적으로 삭제되는 등 임시조치 제도는 권력층에 의한 사회적 약자의 통제 수단으로 악용되어 왔음.
- ▶ 이 조항은 법리적인 모순도 갖고 있음. 같은 조 8항에서는 "정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제2항에 따른 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다."(제112조 8항)고 하여, 2항을 면책을 위한 요건으로 규정하고 있음. 이는 사업자가 적절한 절차를 따르면 법적 책임을 면제한다는 의미이지, 반드시 그러한 절차를 따라야 한다는 것은 아님. (따르지 않은 책임은 결국 사업자가 지게되는 것임). 2항은 면책 요건임과 동시에 의무조항으로 모순적으로 규정되어 있음.
- ▶ 제112조 하단은 "다만, 정보통신서비스 제공자가 타인의 권리침해가 없다고 판단한 경우에는 그러하지 아니하다"고 규정하고 있는데, 이는 정보통신서비스 제공자가 삭제 요구에 무조건 응해야하느냐는 비판을 수용한 것으로 보이나, 오히려 법리적 모순을 가중시키고 있음. 즉, 정보통신서비스 제공자가 임시조치를 취

하지 않을 경우 타인의 권리침해가 없다고 판단했을 수 있는데, 어떤 근거로 이에 대해 과태료를 부과할 수 있는지 의문임.

- ▶ 현행 정보통신망법 및 정부의 개정안은 정보통신서비스 제공자가 해당 게시물을 ‘삭제’할 수 있는 여지를 주고 있음. 이는 향후에 게시자가 이에 이의가 있더라도 자신의 권리를 회복할 수 없도록 함. 따라서 정보통신서비스 제공자가 임의로 게시물을 ‘삭제’할 수 있도록 해서는 안됨.
- ▶ 제112조 4, 5, 6항은 권리침해를 주장하는 자와 게시자 사이의 분쟁조정 절차를 규정해놓았음. 그러나 사생활 침해나 명예훼손 여부를 판단할 전문성도 부족하고, 방송 심의를 비롯하여 방대한 다른 업무를 맡고 있는 방송통신심의위원회에서 분쟁조정역할을 하는 것은 적절하지 못함. 또한, 방송통신심의위원회의 결정에 대해 일방 당사자가 불복할 경우, 어떻게 할 것인지에 대한 규정이 미비함. 사생활 침해와 명예훼손에 대한 분쟁조정을 담당할 전문적 분쟁조정기구의 설립이 필요하며, 좀 더 면밀하게 분쟁조정 절차에 대해 규정할 필요가 있음. (이에 대해서는 본 자료집의 정보통신망법 개정 제안에서 자세히 서술함.)

1-3) 강제적 인터넷 실명제의 확대(제115조)

- ▶ 개정안은 강제적 인터넷 실명제(제한적 본인확인제) 의무 대상 사이트의 기준을 일일평균 이용자 수 10만명 이상에서 시행령으로 위임하는 것으로 개정함. 강제적 인터넷 실명제를 일일평균 이용자 수 10만명 이상에서 더욱 확대할 수 있도록 함.
- ▶ 익명 표현의 자유를 침해하는 강제적 인터넷 실명제는 폐지되어야 하며, 이에 대해서는 본 자료집의 인터넷 실명제 부분에서 자세히 서술함.

2) 인터넷 상 부가서비스에 대한 법적 규제

- ▶ 정보검색결과 조작금지(제103조), 검색광고의 구분(제104조), 온라인 광고비용을 증가시키는 행위 금지(제105조) 등 조항 신설은 신중한 검토가 필요함.
- ▶ 포털 업체의 검색결과 조작 의혹이나 부정 클릭의 문제가 사회적으로 제기되고 있는 것은 사실임. 인터넷 공간의 신뢰성을 저해할 수 있는 이러한 문제들에 대한 해결책이 모색되어야 하는 것은 사실이나, 인터넷 상에서 나타나는 문제의 해결을 위해 반드시 법적 규제라는 방식이 적절한지는 좀 더 논의될 필요가 있음. 예를 들어 업계의 자율적인 규제 노력이나 이용자 운동 등을 통해 해결될 수는 없는지를 포함하여 해결책에 대한 모색이 이루어져야 함.
- ▶ 또한 전 세계적으로 인터넷 상의 부가서비스에 대한 법적 규제는 최소화하는 경향을 보이고 있는데, 이는 선부른 법적 규제가 오히려 혁신적 기술이나 서비스의 개발, 새로운 이용의 가능성 등을 차단하여 오히려 인터넷의 발전을 저해할 수 있기 때문임. 앞으로도 새로운 부가서비스가 등장하고, 그 과정에서 이런 저

런 문제들이 발생할 수 있을 것인데, 이를 법적 규제라는 방식으로 해결하려 한다면 부가서비스에 대한 규제 영역은 계속 확대될 것임. 정보검색결과의 조작금지 등 이번 개정안에 도입된 부가서비스에 대한 규제가 정부의 일관된 규제정책에 근거한 것인지, 그렇다면 세계적인 추세에 반하여 부가서비스 규제를 강화하고자 하는 근거는 무엇인지 등에 대한 사회적 논의도 필요함.

- ▶ 해당 조항의 개념이 모호한 것도 문제임. 법 규정이 모호하면 규제 대상인 사업자와 이용자의 인터넷 활용이 위축되고, 선의의 피해가 발생할 수 있음. 예를 들어, 정보검색 결과의 '조작'의 의미가 무엇인지는 여전히 모호함. 특정 이슈에 대한 이용자들의 집단적 행동도 '조작'으로 규정되어 규제될 위험성이 있음.

3) 개인정보 보호관련

- ▶ 정보통신 서비스의 발전으로 개인정보 수집 역시 급증하고 있는 반면, 개인정보 보호법제와 개인정보 감독기구의 설립 등 개인정보 보호를 위한 인프라는 취약하여, 개인정보 유출 및 남용 사례가 빈발하고 있는 상황에서, 미흡하나마 개인정보 보호를 강화하는 조항이 마련된 것은 다행임.
- ▶ 개인정보 수집시 제3자 제공. 취급위탁에 대한 포괄동의 금지(제69조), 개인정보 누출시 통지 의무 부과(제84조), 방송사업자에 대한 개인정보보호 규정 적용(제127조), 전화, 팩스에 대한 수신자 사전 동의제 강화(제92조)등은 반드시 도입되어야 할 내용임.
- ▶ 그러나 개인정보 보호를 위한 가장 핵심적인 대책 중의 하나인 주민등록번호 관련 대책이 누락되어 있음. 특별한 법적 근거가 없는 한 주민등록번호의 수집을 금지하고, 이미 수집된 주민등록번호는 삭제하도록 해야 함.

정책 대안

- ▶ 정보통신망법 정부발의안 중 내용 규제 관련 조항은 삭제되어야 함. 내용 규제 관련 정책 대안은 본 자료집의 정보통신망법 개정 제안에서 자세히 서술함.
- ▶ 인터넷 부가서비스에 대한 규제 원칙이 정립되지 않은 상황이므로, 제103조 내지 105조의 규제 조항들도 삭제되어야 함.

참고자료

- ▶ 정보통신망법 전부개정안에 대한 의견서

정보통신망법 개선 방향

강제적 인터넷 실명제(제한적 본인확인제) 폐지

- ▶ 본인확인을 강제하는 것은 헌법상 기본권인 익명 표현의 자유 침해. 내부 고발자나 권력에 대한 비판 발언 위축. 오히려 주민등록번호의 도용과 개인정보 유출 야기
- ▶ 익명이든 실명이든 게시판의 형태는 다양하고, 인증의 방법도 다양함. 어떠한 게시판 시스템을 채택할 것인지는 개별 인터넷 공동체가 자신의 필요에 따라 결정할 문제이지, 정부가 특정한 시스템을 무조건 강제해서는 안됨.
- ▶ 강제적 인터넷 실명제(현행 정보통신망법 제44조의5) 삭제.
- ▶ 자율적으로 게시판 실명제를 시행하는 경우라도, 주민등록번호 수집은 금지해야 함.

규제되는 표현은 법률에 명확히 규정

- ▶ 헌법재판소는 "불명확한 규범에 의한 표현의 자유의 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축적 효과를 수반"하며, "표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다."고 천명
- ▶ 현행 정보통신망법 제44조의7 1항 '9호 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사(교사) 또는 방조하는 내용의 정보'는 헌법재판소가 천명한 명확성의 원칙 위반으로 위헌적임. 삭제 필요.

행정부의 검열 금지, 불법성에 대한 판단은 사법부에서 해야 함.

- ▶ 현행 정보통신망법은 방송통신심의위원회의 시정요구나 방송통신위원회의 명령을 통해, 사법부의 판단도 없이 행정기관의 자의적 결정에 의해 인터넷 사업자가 게시글을 삭제하도록 하고 있으며, 이는 위헌적인 정부의 검열임.
- ▶ 게시글에 대한 시정요구나 명령은 정보통신서비스 제공자가 아니라 해당 게시자에게 내려져야 하며, 이에 대해 게시자가 게시글의 불법성 여부에 대해 사법적 판단을 구할 수 있는 권리를 부여해야 함.

명예훼손 등 사인간의 권리침해와 관련하여 신속한 분쟁해결 제도 도입

- ▶ 게시물로 인해 사생활 침해나 명예훼손과 같은 타인의 권리 피해를 최소화하면

서도, 정당한 표현은 보장하는 방안이 모색되어야 함. 신속한 피해구제를 위해 대안적 분쟁해결제도(ADR)를 도입하되, 최종적으로 사법적 판단을 구할 수 있는 기회를 주어야 함.

- ▶ 잠재적 피해자의 요청이 있으면 정보통신서비스 제공자는 신속히 임시 차단 조치를 취하되, 게시자의 이의신청이 있으면 게시물을 '복구'하고 분쟁조정기관을 통해 신속히 '분쟁조정'을 하도록 해야함.
- ▶ 양 당사자가 분쟁조정 결과에 대해 이의가 있을 경우 사법적 판단을 받을 수 있도록 보장. 즉, 관련분쟁이 자동으로 사법부로 이관됨.
- ▶ 인터넷 상 사생활 침해 및 명예훼손에 대한 분쟁조정을 담당할 전문적인 분쟁조정기구를 방송통신심의위원회와 독립적으로 설치.

정보통신서비스 제공자(ISP)는 중립적 전달자로 규정되어야 함.

- ▶ 정보통신망법 정부발의안과 같이 ISP에게 '모니터링을 의무화'하는 것은 ISP에게 정부 검열을 대리하는 사적 검열기관이 될 것을 강요하는 것임.
- ▶ ISP는 이용자들의 자율적인 표현과 소통을 매개하는 중립적인 전달자일 뿐임.
- ▶ ISP의 자의적인 판단에 의한 게시물 삭제는 최대한 배제해야 하며, 권리침해 게시물이나 불법정보의 처리에 대해 법에서 정한 최소한의 절차를 따르면 법적 책임을 지지않도록(면책)해야 함.

정보통신망법: 사이버모욕죄

현황

- ▶ 2008년 10월 30일 장윤석 의원의 대표발의로 [형법 일부개정법률안]이 발의됨
 - 사람을 비방할 목적으로 컴퓨터 등 정보통신체제를 이용하여 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에, 사람을 비방할 목적으로 컴퓨터 등 정보통신체제를 이용하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 9년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 함(안 제309조의2 신설)
 - 컴퓨터 등 정보통신체제를 이용하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 함(안 제309조의3 신설)
 - 컴퓨터 등 정보통신체제를 이용하여 공연히 사람을 모욕한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 함(안 제311조의2 신설)
 - 사이버 상의 명예훼손 및 모욕행위에 대하여는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 반의사불벌죄로 규정함(안 제312조제2항)
- ▶ 2008년 11월 3일 나경원 의원의 대표발의로 [정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안]이 발의됨
 - 공공연하게 사람을 모욕하는 정보에 대해 방송통신위원회가 방송통신심의위원회의 심의를 거쳐 정보통신서비스제공자 등에게 취급거부, 정지, 제한명령을 할 수 있도록 모욕성 정보를 불법정보화함(안 제44조의7제1항제2호의2)
 - 정보통신망을 통하여 공공연하게 사람을 모욕한 경우 2년 이하의 징역이나 금고 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고, 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 반의사불벌죄로 규정함(안 제70조제3항 및 제4항)
- ▶ 현행 법률에서는 ‘명예훼손’죄를 다음과 같이 규정하고 있음

[형법]

제307조(명예훼손)

①공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

②공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제308조(사자의 명예훼손)

공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

제309조(출판물등에 의한 명예훼손)

①사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

②제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

제310조(위법성의 조각)

제307조제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

제311조(모욕)

공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.

제312조(고소와 피해자의 의사)

①제308조와 제311조의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

②제307조와 제309조의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

➤ ‘사이버 명예훼손’의 경우 형법상 명예훼손보다 가중처벌하고 있음

[정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률]

제70조(벌칙)

① 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

③ 제1항과 제2항의 죄는 피해자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

문제점

입법 목적에 대한 달성이 의문시되는 과잉입법임

- ▶ 사이버모욕죄는 소위 ‘악성댓글’을 감소시키기 위한 목적으로 추진되고 있지만 사이버모욕죄가 악성 댓글을 줄이는 최선의 방안인지에 대해서 재검토가 필요함
- ▶ 현재 사이버공간에서 발생하는 특정인에 대한 루머는 댓글에 의해 발생하기 보다는, 언론이 댓글을 기사로 재생산하는 과정에서 확산되는 형태를 띠는 경우가 많으므로 악성댓글만을 제재하는 것이 사회 문제 해결의 근원적인 방법이라고 보기 어려움
- ▶ 또한 사이버범죄에서 10~20대 연령층의 비율이 높은 것을 고려해 볼 때 법적 처벌보다는 올바른 사이버 윤리의식을 갖도록 사회적 분위기를 형성하는 것이 선행되어야 함.
- ▶ 최근 청소년의 온라인 폭력실태 설문조사에 따르면 서울 초중고생의 절반 가까이 온라인상 언어폭력 가해경험이 있었으며(KBS, 추적60분, 서울 초,중,고학생 각300명씩 총 900명 대상 설문조사), 10대의 댓글 작성율은 전체의 21.1%에 달했고(2006년 네이버 조사), 전체 사이버 범죄의 54.3%를 10~20대가 차지하는 것(2007년 경찰청 사이버범죄 통계)으로 드러났을 뿐 아니라 최근 트랜스젠더 하리수, 동성애자임을 커밍아웃한 홍석천씨가 밝힌 바에 따르면 지속적인 악성댓글 작성자가 모두 초등학생이었음.
 - 법으로 해결할 수 없는 문제에 대하여 처벌 위주의 정책을 앞세우는 것보다 사회문화적이고 교육적인 문제해결 방법을 고안할 필요가 있음

‘모욕’ 개념의 모호성으로 인해 정치적 남용의 우려가 큼

- ▶ 모욕죄에 해당하는 표현과 단순한 부정적 표현을 구분하는 것이 쉽지 않기 때문에 수사기관의 주관적인 판단에 따라 자의적 수사가 이루어질 우려가 있음
 - 혐오스런 욕이 아니더라도, 풍자적 표현이나 비꼬는 정중한 표현, 다소 거친 표현까지도 모욕죄의 구성요건을 충족시킬 여지가 있음
 - 기준이 매우 애매한 모욕죄는 권력자에 의하여 자의적으로 행사되거나 정치적으로 악용될 가능성이 큼
- ▶ 모욕에 대한 형사처벌제도는 권력자가 자신의 반대세력을 탄압하는 목적으로 남용될 수 있다는 점 때문에 세계 여러나라에서 폐지되고 있음
 - OECD국가들 대부분에서 모욕죄 조항들은 이미 폐기되었거나 실질적으로 사문화되었고, 세계언론자유위원회(WFPC) 또한 권위주의 국가들에게 모욕

- 죄의 폐지를 매년 요청하고 있음
- 미국 등 영미법계에서는 모욕죄가 존재하지 않으며, 형법에 모욕죄를 규정하고 있는 독일에서는 마지막 유죄판결이 1960년대였고 일본에서도 처벌이 매우 경미하여 거의 사문화되어 있음
 - 사이버모욕죄를 법률에 규정한 국가로는 중국이 있으며, 그 밖의 국가 중 사이버모욕죄 도입을 추진하고 있는 국가는 우리나라가 최초임
- ▶ 실제로 악플로 인해 고통받는 이들의 대다수는 모욕행위에 의한 것보다는 명예훼손 행위에 의한 것이라는 의견이 존재함
- 최진실씨 등 연예인이나 일반인의 자살원인으로 추정되는 악성댓글의 경우 특정인에 대한 사실이나 허위의 사실을 적시하는 명예훼손이 문제가 되어 왔음
 - 국제적으로는 명예훼손 역시 형사처벌보다 민사적 해결이 확산되고 있으며 표현의 자유 유엔특별보고관인 Ambeyi Ligabo은 2008년 2월 발표한 《의견과 표현의 자유에 대한 권리 증진과 보호에 관한 보고서》에서 명예훼손 법리가 불의를 폭로하는 저널리즘을 가로막고 비판을 침묵시키는 강력한 장치로 변질됐다고 비판하며 모든 형사법적 명예훼손이 철폐돼야 한다고 지적하였음

반의사 불벌죄로 입법하는 것은 정치적 악용의 소지가 큼

- ▶ 모욕죄를 피해자의 고소 없이 수사기관이 자의적으로 수사에 착수하는 것은 통신비밀의 자유, 표현의 자유를 중대하게 침해할 우려가 있음
- 최근 네티즌 ‘미네르바’에 대한 정부의 수사 암시와 신원 추적에서 볼 수 있듯이 범죄 혐의를 특정하지 않은 자의적인 수사 착수는 표현의 자유를 중대하게 위축시킴. 실제로 미네르바는 “국가가 침묵을 명령했다 ... 한국에서 경제 예측을 하는 것도 불법 사유라니 입 닥치고 사는 수밖에”라고 반응하였음.
- ▶ 비친고죄로 발의된 사이버모욕죄가 대통령과 고위 공무원에 대한 인터넷 비판을 억압하는 데 손쉽게 사용될 것임
- 올해 5월 정부와 수사기관들은 이명박 대통령과 경찰청장을 비판하는 내용의 포털게시물들을 모아 방송통신심의위원회에 심의를 요청하고, 포털사업자들에게 해당 게시물을 삭제하도록 압박한 바 있음.
 - 이런 정치적 상황에서 사이버모욕죄를 비친고죄로 제안하는 것은, 국가공공기관이나 정부부처, 대통령 등이 피해자임을 자처하고 고소를 제기하는 정치적 부담을 감수하지 않더라도, 수사기관들이 자의적이고 차별적으로 인터넷 이용자들을 수사하고 처벌할 수 있도록 하는 것임
- ▶ 국회입법조사처조차도 비친고죄 형태로 사이버모욕죄를 도입하는데 대하여 부

정적 의견을 제출하였음

인터넷을 부정적으로 바라보는 입법 배경에 문제가 있음

- ▶ 입법 제안자들은 국민 누구나 접속하여 사전심사 없이 의견을 발표하고 때로는 정부를 비판하는 공적 담론 형성에 자발적으로 참여할 수 있는 인터넷의 특성 자체를 죄악시키고 있음.
 - 미국산 쇠고기 수입의 비판 여론과 촛불 시위가 확산되자 정부는 인터넷을 ‘부정적 여론의 진원지’로 규정하는 대책회의를 가진 바 있음
 - 경찰과 정부에서 일련의 인터넷 통제 대책이 논의되는 가운데 이명박 대통령은 2008년 6월 OECD 장관회의 개막연설에서 ‘인터넷은 독’이라고 발언하였음
 - 7월 22일 김경한 법무부 장관이 국무회의에서 ‘사이버모욕죄’ 신설을 검토하겠다고 밝히면서 사이버모욕죄 공론화가 이루어짐
- ▶ 그러나 우리 헌법재판소는 인터넷을 가장 참여적인 시장, 표현 촉진적인 매체라고 보았고, 오늘날 가장 거대하고, 주요한 표현매체의 하나로 자리를 굳힌 인터넷상의 표현에 대하여 질서위주의 사고만으로 규제하려고 할 경우 표현의 자유 발전에 큰 장애를 초래할 수 있다고 판시한 바 있음(헌재 2002. 6. 27. 99헌마 480 결정, 전기통신사업법 제53조 등 위헌확인.)

제언

- ▶ 비친고죄의 형태로 도입되는 사이버모욕죄는 표현의 자유를 침해할 소지가 높은 과잉입법이므로 해당 법률안에서 삭제되어야 함

관련 자료

- ▶ 진보네트워킹센터 성명 (2008. 11. 1)
- ▶ 사이버 모욕죄 반대 전문가 선언 (2008. 11. 11)
- ▶ 박경신 교수 칼럼 (미디어스 2008. 11. 17)

정보통신망법: 인터넷실명제

현황

- ▶ 현행 법률에서는 주요 인터넷 서비스에 대하여 본인으로 확인된 자만이 일정한 인터넷 서비스를 이용할 수 있도록 하는 ‘제한적 본인확인제’를 상시적으로 실시하도록 하고 있음
- 대통령이 정하는 기준에 해당되는 정보통신 서비스 제공자가 본인확인 조치를 하지 않은 경우 방송통신위원장이 본인확인 조치를 하도록 명령할 수 있도록 하고, 이를 이행하지 않으면 3천만원 이하의 과태료에 처하도록 하였음

[정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률]

제44조의5(게시판 이용자의 본인 확인)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 게시판을 설치·운영하려면 그 게시판 이용자의 본인 확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치(이하 “본인확인조치”라 한다)를 하여야 한다.

1. 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조제3항에 따른 공공기업·준정부기관 및 「지방공기업법」에 따른 지방공사·지방공단(이하 “공공기관등”이라 한다)

2. 정보통신서비스 제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일 평균 이용자가 10만명 이상인면서 대통령령으로 정하는 기준에 해당되는 자

② 방송통신위원회는 제1항제2호에 따른 기준에 해당되는 정보통신서비스 제공자가 본인확인조치를 하지 아니하면 본인확인조치를 하도록 명령할 수 있다.

③ 정부는 제1항에 따른 본인 확인을 위하여 안전하고 신뢰할 수 있는 시스템을 개발하기 위한 시책을 마련하여야 한다.

④ 공공기관등 및 정보통신서비스 제공자가 선량한 관리자의 주의로써 제1항에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 이용자의 명의를 제3자에 의하여 부정사용됨에 따라 발생한 손해에 대한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.

제76조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 제7호부터 제11호까지의 경우에 해당하는 행위를 하도록 한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.

6. 제44조의5제2항에 따른 방송통신위원회의 명령을 이행하지 아니한 자

[정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 시행령]

제29조(본인확인조치) 법 제44조의5제1항 각 호 외의 부분에서 "대통령령이 정하는 필

요한 조치"란 다음 각 호의 모두를 말한다.

1. 「전자서명법」 제2조제10호에 따른 공인인증기관, 그 밖에 본인확인서비스를 제공하는 제3자 또는 행정기관에 의뢰하거나 모사전송·대면확인 등을 통하여 게시판이용자가 본인임을 확인할 수 있는 수단을 마련할 것
 2. 본인확인 절차 및 본인확인정보 보관시 본인확인정보 유출을 방지할 수 있는 기술을 마련할 것
 3. 이용자가 게시판에 정보를 게시한 때부터 6개월간 제30조에 따른 정보를 보관할 것
- 제30조(정보통신서비스제공자 중 본인확인조치의무자의 범위) ① 법 제44조의5제1항제2호에서 "대통령령이 정하는 기준에 해당하는 자"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 전년도말 기준 직전 3개월간의 포털서비스(다른 인터넷주소·정보 등의 검색과 전자우편·커뮤니티 등을 제공하는 서비스) 일일평균 이용자수가 30만명 이상인 정보통신서비스제공자
2. 전년도말 기준 직전 3개월간의 인터넷언론서비스(「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 언론을 정보통신망을 이용하여 제공하는 서비스) 일일평균 이용자수가 20만명 이상인 정보통신서비스제공자
3. 전년도말 기준 직전 3개월간의 전문손수제작물매개서비스(이용자가 직접 만든 디지털콘텐츠를 전문적으로 매개하는 서비스) 일일평균 이용자수가 30만명 이상인 정보통신서비스제공자

② 방송통신위원회는 법 제44조의5에 따른 본인확인조치에 필요한 준비기간, 적용기간 및 제1항 각 호에 해당하는 자 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 방법으로 공시하여야 한다.

▶ 2008. 1. 17 구 정보통신부에서 공시하여 제한적 본인확인제를 의무적으로 실시하고 있는 정보통신 서비스 제공자는 다음과 같음.

일일평균이용자수 30만 이상의 포털서비스 제공자 (16개)	일일평균이용자수 20만 이상의 인터넷언론서비스 제공자 (15개)	일일평균이용자수 30만 이상의 손수제작물전문매개서비스 제공자 (6개)
naver, daum, nate, cyworld, kr.yahoo, empas, paran, sayclub, hanafos, freechal, dreanwiz, buddybuddy, chol, korea, kr.msn, megapass	joins, chosun, kbs, sportsseoul, imbc, moneytoday, sbs, mk, hankooki, donga, hankyung, stoo, hani, khan, dailyseop	pandora.tv, tistory, dcinside, mncast, egloos, mgoon

- ▶ 2008. 11. 5. 방송통신위원회에서는 제한적 본인확인제의 대상에 대한 기준을 법률에서 삭제하고 시행령으로 위임하는 [정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정법률안]을 상임위에서 의결하였음
- ▶ 방송통신위원회에서는 2008. 7. 22. ‘인터넷 정보보호 종합대책’ 등에서 제한적 본인확인제의 대상을 현행 37개 사이트에서 178개로 확대할 것이라고 밝혀 왔음. 이는 본인확인제의 범위가 전체 대한민국 인터넷 이용자의 62%를 포괄하는 규모에서 90%를 포괄하는 규모로 확대되는 것임
- ▶ 법무부는 제한적 본인확인제의 대상을 일일평균이용자수 1만 이상의 모든 사이트로 확대하여야 한다는 의견을 제시하였음

문제점

제한적 본인확인제는 입법 목표 달성 효과가 미미하거나 거의 없음

- ▶ 제한적 본인확인제(이하 ‘본인확인제’)는 “인터넷의 익명성 등을 악용한 사이버 폭력 등 역기능을 방지하고자 도입”되었으나, 이 목표에 도달하였다고 보기 어려움
- ▶ 정보통신부는 2007년 10월 제한적 본인확인제를 시행한 이후 악성 댓글이 차지하는 비중이 1.9% 감소했으며, 심한 욕설 등을 동반한 심각한 악성댓글의 비중은 2.2% 감소했다고 발표한 바 있음
 - 그러나 이 조사상의 악플 감소가 제한적 본인확인제 시행의 결과라고 확신할 수 없고, 본인확인제 실시 이후 표현의 자유에 대한 위축효과(chilling effect)에 대한 고려 없이 그 효과만을 단정할 수 없음
- ▶ 실질적으로는 2007년 도입된 제한적 본인확인제가 ‘악플’ 방지에 실효성을 보여주지 못했음
 - 가수 나훈아씨 괴담이나 고 최진실씨와 관련한 루머의 경우도, 완전 실명제를 실시하고 있는 ‘싸이월드’ 등 미니 홈페이지와 제한적 본인확인제가 적용되고 있는 언론의 인터넷 기사에 댓글이 달리는 방식으로 확산된 것이었음
- ▶ 따라서 본인확인제 실효성을 제고하기 위하여 미적용되었던 사업자에게 조치의무를 확대하겠다는 정책 목표는 잘못 설정되었음
 - 정책 목표 도달의 실패는 미조치자로 인한 것이 아니라 정책 도구의 부적절성에 따른 것임.

- 익명성과 일탈행위 간의 상관관계는 사회과학적으로 충분히 증명되지 않았으며, 관련 연구에 따르면 인터넷에서의 부정적 발언은 익명성보다 개인적인 특성에 더 영향을 받는 것으로 나타났음. 따라서 본인확인제의 사이버문화 개선 효과는 회의적임

본인확인제는 과잉입법임

- ▶ 모든 인터넷 이용자가 악플을 게시할 것이라고 전제하고 국민이 이용하는 주요 인터넷 사이트에 본인확인제를 강제적으로 의무화하는 것은 입법원칙으로서 법의 보충성에 입각해서 볼 때 적절치 못함. 특히 사이버문화의 개선을 범규범으로 지나치게 강제하는 것은, 시민사회내의 자율적 통제 권리를 침해하고 역효과를 낼 수 있음.
- ▶ 국회 입법조사처 역시 2008. 8. 28. <인터넷실명제 쟁점>이라는 보고서를 통해 “모든 인터넷 게시물에 실명을 입력하는 포괄적인 인터넷실명제는 표현의 자유 침해라는 견해가 전반적으로 설득력이 있는 상황이며 ‘인터넷 본인확인제’ 확대 실시에는 적용범위와 방식, 규제의 강도에 관한 보다 심층적인 논의가 있어야 할 것”이고, “법이나 제도를 통해 규제하는 것보다는 건전한 사이버 문화 조성 과 네티즌들의 미디어 교육 등을 통해 자율과 책임을 기반으로 사이버 공간의 개방성과 익명성을 지켜나갈 수 있는 분위기를 조성할 필요가 있다”는 의견을 제시하였음

본인확인제로 인해 개인정보 오남용과 유출 위험이 상존함

- ▶ 자신에 관한 정보가 언제 어떻게 그리고 어느 범위까지 타인에게 전달되고 이용될 수 있는지를 정보주체가 자율적으로 결정할 수 있는 권리인 개인정보 자기결정권은 헌법에 의해 부여된 권리임. 익명과 실명 사용은 일차적으로 정보주체의 선택권 문제로서 국가가 과태료를 전제로 강제로 도입할 정책이 아님.
- ▶ 본인확인제는 이용자에게 가장 핵심적인 개인정보라 할 수 있는 이름과 주민등록번호를 포털, 인터넷 언론사, UCC사이트 등 정보통신서비스제공자 뿐 아니라 본인확인서비스업체에 제공하지 않고서는 인터넷 게시판에 자신의 의견이나 주장을 게시할 수 없도록 금지하고 있음. 인터넷 이용자는 본인확인제를 실시하고 있는 어느 업체에서 언제 자신의 개인정보가 유출될 지 알 수 없으며, 자신의 개인정보가 어느 범위에서 저장되고, 저장된 이후 어떻게 이용될 지 알 수 없는 상태에서, 이름과 주민등록번호라는 가장 핵심적인 개인정보를 제공하지 않을 수 없음. 이는 명백히 개인정보 자기결정권을 제한함.
- ▶ 정보사회에서 갈수록 심각해지는 개인정보 오남용과 유출 사고에 대응하기 위한 국가의 책무는 정보통신서비스제공자의 불필요한 개인정보의 수집을 제한하는 것이어야 함. 그런데 본인확인제 하에서는 정보통신서비스제공자가 자신에게 부과된 의무를 수행하기 위해 개인정보를 수집, 활용할 수밖에 없음. 또한 신

용정보업체 등 다수의 본인확인서비스업체가 다른 목적으로 확보한 실명 개인 정보를 상업적으로 이용하거나 개인별 사이트 가입 내역 등 민감한 개인정보를 수집하는 것을 방조하고 있음. 이는 개인정보 보호라는 국가적 정책 목표에 역행하고 있으며 이로 인한 대규모 개인정보 유출 사고도 우려됨.

익명 표현의 자유는 헌법에서 보호하고 있는 기본권이므로 이를 포괄적이고 강제적으로 제한하는 것은 위헌임

- ▶ 표현의 자유가 완전히 구현되기 위해서는 자신의 의사를 ‘자유롭게’ 표현할 수 있어야 하는데, 이러한 자유로운 의사표현은 익명성이 보장되는 경우에만 가능함. 특히 인종, 계층, 성, 나이 등에 있어 소수자에 속하는 표현자는 익명 하에서 자신의 표현으로 말미암은 불이익에 대한 두려움이나 위축 없이 소신껏 의견을 표현할 수 있음
 - ▶ 국가가 ‘실명으로’만 의사를 표현하도록 하거나 혹은 본인임이 확인된 사람에 대해서만 의사표현의 기회를 부여하는 강제적 방식은 그 ‘위축효과(chilling effect)’로 인하여 ‘자유로운’ 의사표현을 불가능하게 하는 표현의 자유 침해이자 위헌임.
 - ▶ 특히 본인확인제는 외형적으로 사업자에 대한 의무화방식을 취하고 있지만, 내용적으로는 본인확인을 거치지 않은 이용자의 표현의 자유를 직접적으로 제한하고 있고, 본인확인 절차가 갖는 자유로운 표현에 대한 위축적인 효과가 분명함.
 - ▶ 익명표현의 자유가 절대적인 권리는 아니어서 일정한 공익을 위해서 제한할 수 있지만, 이러한 제한은 기존의 민형사수단에 의해서도 충분히 이루어지고 있음.
 - ▶ 중국을 제외하고는 OECD 회원국을 비롯한 해외 주요국에서는 ‘인터넷실명제’와 같은 포괄적인 의미의 게시판 이용규제를 하지 않고 있으며 익명 표현의 자유를 중요하게 여김
- 미 연방대법원은 1995년 맥킨타이어 대 오하이오 선거관리위원회 사건에서 “익명성은 악의적이라기 보다는 옹호와 이견이 허용되는 자랑스러운 전통”이라고 판시하였음. 1996년 조지아 주에서 추진한 ‘인터넷 사찰법 (Internet Police Law: 실명을 밝히지 않으면 정보를 전송할 수 없도록 규제)’은 대법원에서 위헌판결을 받았고, 2003년에는 가정용 보안기구 공급업체와 그 모기업이 야후 게시판에 회사를 비난하는 글을 익명으로 올린 11명의 게시자를 찾아달라고 법원에 냈던 소송에서 미 법원은 “익명의 게시자가 올린 글이 위험하다고 믿을 수 있는 충분한 이유가 있지 않다면 익명의 게시자는 미 수정헌법에 보장된 익명으로 말할 수 있는 권리를 갖는다”고 판시하였음. 미국 대법원이 익명 표현의 자유를 인정하는 중요한 근거중 하나는 “익명은 한번 상실되면 회복될 수 없다”는 것임. 물론 익명에 의한 온라인 명예훼손 등에 소송을 제기할 수 있지만 인터넷실명제처럼 사전에 규제하는 정

책은 이루어지고 있지 않음

- 유럽연합(EU)의 경우는 인터넷 역기능에 대한 규제강도가 미국보다 강하지만, 익명성이 개인정보보호법에서 요구하는 개인정보 보호의 매우 중요한 수단으로 간주되고 있음. 프랑스 국가정보자유위원회는 익명성을 개인의 자기 정보에 대한 통제권을 보호하기 위한 수단으로 권장하고 있으며, 독일 정보 커뮤니케이션위원회 또한 익명성은 오로지 최초로 개인 데이터가 생성될 때에만 침해된다고 규정하면서 사이버공간에서의 익명성을 보장함. 또한 영국의 [정보보호법]은 개인정보를 공정하고 명확하고 지나치지 않게 수집하도록 하는 원칙을 통해 익명성을 보장함.

본인확인제로 수집된 실명 정보가 편의적으로 수사기관에 제공되고 있음

- ▶ 본인확인제는 사이버 문화의 개선 효과보다 행위자를 파악하고 증거를 수집하는 등 수사의 편의성을 위해 사용되고 있음
- ▶ 본인확인제로 정보통신서비스제공자가 수집한 실명 정보는 주로 [전기통신사업법]에 의거하여 수사기관에 제공되고 있음. 현행 [전기통신사업법] 제54조 제3항에 의하면 법원, 검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장, 국세청장 및 지방국세청장을 포함), 정보수사기관의 장이 전기통신사업자에게 이용자의 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 아이디, 이용자의 가입 또는 해지 일자 등 통신자료제공을 요구할 수 있음. 이때의 목적은 재판, 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위협을 방지하기 위한 정보수집이라고 폭넓게 규정되어 있으며, 다만 통신자료제공을 요청할 때 요청사유, 해당이용자와의 연관성, 필요한 자료의 범위를 기재하여 서면으로 하도록 하였음. 서면으로 요청할 수 없는 긴급한 사유가 있는 때에는 서면에 의하지 아니하는 방법으로 요청할 수 있다고 하였음.
- ▶ 수사기관은 범죄 수사과 같은 강제력을 행사하는 과정에서 인권 침해 소지를 줄이기 위하여 일정하게 법원의 견제를 받을 필요가 있고, 이러한 점 때문에 [통신비밀보호법]의 경우 수사기관이 통신사실 확인자료를 요청할 때 법원의 허가를 받도록 하고 있음. 그러나 [전기통신사업법]의 위 조항은 수사기관이 폭넓은 사유로 광범위한 통신자료를 요구할 수 있도록 하고 있음. 서면으로 요청해야 한다는 유일한 단서 조항은, ‘긴급한 사유’라는 모호한 조건 속에서 필요 자료 취득 후 제출하는 것도 가능하게 하여 그 취지가 무색해졌고, 전기통신사업자는 이러한 요청에 따를 법적 의무가 명시되어 있지 않지만 수사기관과의 관계 하에서 그 요청을 거부할 가능성이 매우 희박함
- ▶ 따라서 본인확인제 하에서 편의적으로 수사기관에 제공되고 있는 실명 정보의 보호를 위한 조치가 시급하게 요구됨

제언

- ▶ 제한적 본인확인제의 형태로 도입되는 인터넷실명제에 관한 조항은 개인정보에 대한 자기결정권 및 익명 표현의 자유를 침해할 소지가 높은 과잉입법이므로 해당 법률안에서 삭제되어야 함

관련 자료

- ▶ 지미 웨일즈 위키피디아 이사장 "인터넷실명제 민주주의에 위배" (전자신문, 2008.11.04)
- ▶ 한글, 인터넷에서 고립 될 수 있다 (전자신문, 2008.12.16)

통신비밀보호법 개정안

현황

- ▶ 2008년 10월 30일 이한성 의원의 대표발의로 [통신비밀보호법 일부개정법률안]이 발의됨
- ▶ 통신제한조치 집행 대상범죄에 기술유출 범죄를 추가하고(안 제5조제1항), 통신제한조치의 협조에 필요한 전기통신사업자의 장비 등 구비의무 신설(안 제15조의2, 제17조제1항제7호, 부칙 제4조 및 제15조의3 신설)
 - (1) 합법적 통신제한조치의 집행이 가능하도록 전화서비스를 제공하는 전기통신사업자 등에 대하여 필요한 장비 등의 구비의무를 부과하되, 장비 등을 운용함에 있어서는 권한 없는 자의 접근 방지, 접근기록의 관리 등 보호조치를 취하도록 함.
 - (2) 장비 등의 구비에 소요되는 비용은 국가가 전부 또는 일부를 부담함.
 - (3) 장비 등의 구비의무를 위반한 경우에는 10억원 이하의 범위 안에서 대통령령으로 정하는 이행강제금을 1년에 1회에 한하여 부과할 수 있도록 함.
 - (4) 관련 표준의 개발 등에 소요되는 기간을 고려하여 이동전화사업자는 이 법 시행 후 2년 내에, 그 밖의 전기통신사업자는 4년 내에 장비 등을 구비하도록 하되, 정당한 사유가 있는 경우에는 방송통신위원장에게 신청하여 그 기간을 연장할 수 있도록 함.
- ▶ 통신사실 확인자료에 GPS 위치정보를 추가하고(안 제2조제11호아목 신설) 통신사실 확인자료를 보관하지 아니하는 자와 통신제한조치의 집행에 필요한 장비 등에 대한 보호조치를 취하지 아니한 자는 과태료에 처함.(안 제20조제1항제2조)

문제점

통신사실 확인자료 보관하지 않는 전기통신사업자를 과태료에 처하도록 하였음

- ▶ 현행 통신비밀보호법은 시행령 제21조의4 제2항에서 통신사실 확인자료의 보관에 관한 사항을 규정하고 있긴 하나, 이를 의무로 하거나 위반에 대한 제재를

규정하고 있지 않음

- 그러나, 개정안은 통신사실 확인자료를 보관하지 아니한 자는 3천만원 이하의 과태료에 처하도록 함으로써 모든 전기통신사업자의 통신사실 확인자료 보관을 의무화하였음. 이는 개인정보보호 및 통신비밀을 심각하게 훼손하고 있음
- ▶ 통신사실 확인자료 또한 통신의 비밀이 엄격히 보장되어야 함
 - 누가 통신을 했는지, 언제 몇 번이나 했는지, 어느 위치에서 통신을 했는지 등의 통신사실 확인자료는 통신 내용만큼이나 보호받아야 할 통신 비밀의 대상으로서 지난 2005년 통신비밀보호법 개정 당시 통신사실 확인자료도 법원의 허가를 받도록 하였음
 - 범죄수사 등의 목적을 위하여 일정한 기간 동안의 통신사실 확인자료를 확인할 수 있어야 한다는 당위성을 인정한다고 할지라도 아직 발견되지 않은 범죄를 해결한다는 추상적이고 장기적인 목적을 위해 범죄 예비단계도 아닌 일반 국민의 통신사실 확인자료를 최대 1년간 보관한다는 것은, 통신비밀보호법의 제정 취지를 위배하고 국민의 인권을 중대하게 침해하는 것임
- ▶ 개인정보의 무분별한 수집, 유출 문제가 심각한 우리 현실에서는 전기통신사업자로 하여금 불필요한 개인정보를 즉각 삭제하도록 하는 제도적 대책이 필요함에도 불구하고, 위 개정안은 오히려 개인정보보호에 역행하고 있음.
 - 특히 인터넷 이용 내역을 방대하게 보관토록 하는 것은 개인정보보호에 치명적인 위험을 안겨줄 여지가 있음. 현행 법률상 인터넷 관련 통신사실 확인자료는 “컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 전기통신역무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터통신 또는 인터넷의 로그기록자료”(법 제2조 제11호 마)라고 폭넓게 규정되어 있으며, 사실상 모든 이용자의 모든 인터넷 이용 내역이 보관될 가능성이 있음. 이용 내역에 따라 이용자가 읽거나 쓴 게시물이나 파일 등 통신의 내용에 대한 정보까지 포함될 수 있음.
 - 또한 GPS 정보가 통신사실 확인자료에 포함되면 최근 시중에 보급되고 있는 최신 휴대전화 단말기의 경우 대부분 GPS 칩을 내장하고 있음을 감안하여 볼 때 오차 범위 5m 이내의 세밀한 위치 추적이 일상화될 것으로 예측됨
- ▶ 통신사업자들이 1년 ‘이내’ 통신사실 확인자료를 보관하도록 하였으므로 통신 비밀의 보호가 개선되었다는 정부의 주장은 사실과 다름.
 - 1년 ‘이상’ 자료를 보관하는 것을 금지하는 규정이 없다는 점에서, 관련 사업자들은 관련 자료를 ‘최소’ 1년간 보관하고 그 이상의 기간도 보관하면서 자사의 이해관계에 따라 상업적으로 사용할 우려가 있음.
 - 해외와 달리 주요 인터넷 사이트의 경우 실명으로 가입하도록 하고 있는 우리나라의 경우 상시적으로 통신사실 확인자료를 보관하여 이용자의 일상생

활을 감시하도록 하는 것은 매우 중대한 프라이버시 침해를 낳을 수 있음.

- ▶ 통신비밀이 보호돼야 하는 일체의 통신사실 확인자료를 모든 이용자에 대하여 보관하도록 의무화하고 보관하지 않는 경우 법률적 제재를 가하는 것은 다른 나라의 경우 도입된 선례가 없음
 - 미국의 경우 통신사실 확인자료 보관 의무를 규정하고 있지 않음
 - 유럽의 경우에도 EU Directive 2006/24/EC에서 통신사실 확인자료 보관의무를 도입하였지만 모든 인터넷 서비스 제공자에게 해당되는 내용은 아님. 인터넷 접속 서비스 제공자, 인터넷 이메일 서비스 제공자, 인터넷 전화 서비스 제공자의 해당 서비스만을 특정하여 대상으로 삼고 있으며, 특히 ‘통신의 내용을 알 수 있는 정보는 수집되어서는 안된다’는 근본원칙을 못박아 두고 있음
- ▶ 모든 전기통신사업자에게 통신사실 확인자료 일체를 보관하도록 함으로써, 영업의 자유가 심각하게 제한을 받게 되는 결과를 초래할 수밖에 없음.
 - 모든 이용자의 통신사실 확인자료 보관에 필요한 비용이 없는 영세한 전기통신사업자는 사실상 사업을 존속하기 어려운 상황임
 - 특히 이용자의 정보를 필요 이상으로 보관하는 것이 양심에 반한다고 판단하여 불필요한 개인 정보를 삭제하여 온 사업자에게까지 강제적으로 보관의무를 부여할 경우에는 일반적 행동자유권 및 양심의 자유 침해 소지가 있음.
 - 이는 필요한 증거를 수집하여 범죄자를 처벌할 의무를 부담하는 국가가 범죄에 대한 증거 수집이라는 자신의 책무를 개별 전기통신자에게 전가하는 것임. 수사기관이 자기 업무의 편의를 위해 통신사실 확인자료의 제출을 요구하는 것은 일종의 협조요청이지 강제할 사항이 아님.
- ▶ 국가인권위원회 역시 2008년 1월 16일 발표한 의견에서 “우리나라의 현실은 개인정보의 무분별한 수집·유출 문제가 심각하고 사업자가 보유한 불필요한 개인정보를 즉각 삭제토록 하는 제도적 대책이 필요함에도 오히려 일정기간 자료를 보관케 의무화 한 것은 개인의 정보보호에 역행되고, 범죄수사 목적으로 일정기간 동안 통신기록 확인의 당위성이 인정되지만, 아직 발생되지 않은 범죄 해결 목적으로 범죄 예비단계도 아닌 일반인 통신사실 확인자료를 최대 1년간 보관하도록 한 것은 법제정 취지에 위배되고, 인권침해의 가능성이 높다”고 판단하였음

통신제한조치 집행에 필요한 장비를 전기통신사업자가 보유하도록 강제하였음

- ▶ 개정안은 국민적 공감대 하에 사실상 금지되어 왔던 휴대전화에 대한 감청을 제도적으로 뒷받침하고 있을 뿐만 아니라, 그 사회적 영향과 확대가능성에 대해 소홀히 취급하고 있음.

- 휴대전화는 내밀한 공간에서 지극히 사적인 대화와 의사소통의 수단으로 이용되는 매체인 한편, 유선전화와 달리 문자메시지 등 통신내용이 광범위하게 축적되고 매우 손쉽게 추적되기 때문에 특별한 보호가 필요하다.
- 외국과 달리 국내는 실명으로 개설된 휴대전화의 보급률이 93%에 달하고 그 사용자가 1인으로 특정되어 있다는 점에서 사생활 침해 가능성이 대단히 높음.
- 또한 휴대전화는 단순히 소지하고 있는 경우에도 통화자의 위치가 드러나며, 결제수단으로 이용되기도 하고, WCDMA의 경우는 화상까지 드러남. 휴대전화의 감청은 피감청자의 통화내용 뿐 아니라 금융업무, 쇼핑, 인터넷 이용 기타 정보이용까지 감시할 수 있다는 점에서 그 감청 범위의 확대가능성이 대단히 높음.
- ▶ 개정안은 ‘전화서비스를 제공하는 전기통신사업자, 그 밖에 대통령령으로 정하는 전기통신사업자’(안 제15조의2 제2항)를 대상으로 감청 설비를 의무화함으로써 휴대전화 뿐 아니라 인터넷과 현재 존재하는 모든 통신매체와 미래에 등장할 모든 통신매체에 대한 감청을 합법화하였음
- 개정안은 휴대전화 외에도 인터넷 전화, 인터넷 채팅, 인터넷 메신저 등 무수한 통신매체에 대한 감청 장비의 도입 문제를 시행령으로 위임하였음. 이는 어떤 기술에 대한 감청 설비 의무화가 국민의 통신 비밀과 인권에 어떠한 영향을 미칠 것이며 수사정보기관이 접근하여 감청할 수 있는 통신의 범위를 어떻게 한정시킬 것인가에 대한 사회적 논의 기회를 봉쇄하고 있음. 수사정보기관이 접근하여 감청할 수 있는 통신의 범위가 통신사업자가 보유한 감청 장비의 성능에 따른 문제로 환원되어 버렸음.
- ▶ 전기통신사업자가 감청에 필요한 설비를 보유한다는 것은, 상시적, 일상적 감청이 가능하다는 말임.
- 전기통신사업자에 의한 장비 악용과 통신비밀 침해의 위험이 상시적으로 존재함. 통신회사 내부자나 외부자에 의한 비밀 감청이 일어날 가능성이 있음.
- 또한 국민들도 감청 자체가 예외적으로 허용되는 것이 아니라 상시적, 일상적으로 이루어질 수 있다는 인식을 갖게 함으로써, 개개인의 사생활과 프라이버시를 크게 위축시킬 수 있음.
- 국내의 모든 정보통신상품이 감청에 제공되는 상품으로만 구성된다면, 소비자의 입장에서는 감청에 제공되지 않는 정보통신상품을 선택할 권리를 박탈당하는 결과를 낳게 됨
- 사업자의 입장에서는 감청에 적합하지 않는 기술은 배척하고 기술개발의 단계에서는 늘 감청적합성을 고려하게 되므로 이는 국가의 사전심사나 다름이 없고, 창의적인 기술개발을 저해하고 기업의 영업자유를 침해하는 결과를 초래함

- ▶ 정부는 수사기관을 통한 감청이 “감청의 남용을 방지하는 효과적인 방안”이라고 주장하지만, 국가정보원은 과거에도 통신사업자의 협조 하에 불법 감청을 자행한 바 있음.
 - 안기부 X과일 논란으로 드러난 바에 따르면, 1998년 5월부터 최소 2001년 3월까지 유선중계망을 이용한 휴대전화 불법 감청에 사용된 ‘R-2’ 역시 통신사업자의 협조 하에 이루어졌음. 당시 국가정보원은 정치·언론·경제·공직·시민사회단체·노동조합간부 등 주요 인사 1,800여 명의 휴대전화 번호를 입력해 놓고 24시간 도청하였음.
 - 감사원 또한 2000년 5월 12일 <통신제한조치 운용실태 감사결과>를 발표하면서 통신사업자들이 수사기관의 불법 감청에 협조하고 있었다는 점을 지적하였음. 당시 지적된 문제는 전화국 담당자들이 감청 허가서를 제대로 확인하지 않은 것은 물론이고 대장에 제대로 기록도 하지 않는 등 수사기관이 요청하는 대로 편의를 봐주었다는 점으로서, 이 문제는 통신비밀보호법의 여러 규제에도 불구하고 한국 사회의 서열주의와 신분상의 불이익에 대한 심리적 부담감 때문에 발생한 것으로 평가됨
- ▶ 국가인권위원회 역시 2008년 1월 16일 발표한 의견에서 “국민적 공감대를 통해 사실상 금지돼오던 휴대전화 감청을 제도화 하는 것으로 사실상 감청 자체가 예외적 허용이 아니라 상시적으로 행해질 수 있는 것이라는 인식을 조성하면서 개인 사생활 및 프라이버시를 크게 위축시킬 수 있”고, “감청 집행의 필요장비 등의 보유는 규정하면서도 그 통제와 정보유출 차단기술, 제도적 장치에 대해서는 미비해 사업자에 의한 악용과 프라이버시 침해 위험의 상시적 존재를 인정하는 결과를 초래할 수 있으므로” 해당 조항은 삭제되어야 한다고 보았음.

현행 통신비밀보호법은 이미 많은 문제점을 가지고 있어 개선이 시급함

- ▶ 이에 대해서는 본 자료집의 통신비밀보호법 개정 제안에서 자세히 서술함.

제언

- ▶ 통신비밀보호법 개정안에서 통신사실 확인자료 보관 의무를 따르지 않은 모든 전기통신사업자에 대한 과태료 조항은 삭제되어야 함
- ▶ 통신 수단을 가리지 않고 통신제한조치 집행에 필요한 장비를 전기통신사업자가 보유하도록 강제한 조항은 삭제되어야 함

- ▶ 국가안보를 위한 예외조항 및 긴급감청 등 현행 통신비밀보호법의 문제점을 시급히 개선할 필요가 있음

관련 자료

- ▶ 학교 홈페이지 게시글 IP추적 논란 (쿠키뉴스, 2008.12.16)
- ▶ 국가인권위원회 반대 의견서 (2008. 1. 16)

통신비밀보호법 개정 제안

감청 제도의 민주적 운영

1. 감청 대상을 줄여야 합니다.

현행 통신비밀보호법은 280여 개에 해당하는 범죄를 대상으로 감청할 수 있도록 하였으며, 특히 "국가보안법에 규정된 범죄" 전체를 대상으로 감청할 수 있을 뿐 아니라 "국가안전보장에 대한 상당한 위협이 예상되는 경우 ... 이에 관한 정보수집이 특히 필요한 때"에는 매우 완화된 요건으로 감청할 수 있기 때문에 국가정보원의 감청이 남발되고 있습니다.

이처럼 폭넓은 감청 사유를 보장하여 수사기관이 마음만 먹으면 언제라도 감청할 수 있도록 하는 나라는 그리 많지 않습니다. 미국·독일은 감청 대상 범죄를 10~20개로 제한된 범위 안에서 정하고 있습니다. 룩셈부르크와 프랑스는 장기 2년 이상의 범죄, 이탈리아는 장기 5년 이상의 범죄를 대상으로 감청의 대상을 정하고 있습니다. 가까운 일본의 경우는 총기, 약물, 밀입국, 살인과 관련된 조직범죄를 위해서만 감청을 허용하고 있습니다. 뉴질랜드는 마약범죄와 조직범죄, 중대 폭력범죄에 한해 감청을 허용하고 있습니다. 감청 방식에 따라 대상범죄가 달라지는 방식으로는 오스트리아가 있는데, 오스트리아는 전화도청은 1년 이상 징역에 처해질 범죄에 대해서, 전자통신의 도청에 대해서는 조직범죄나 10년 이상의 징역에 처해질 범죄에 대해서만 허용하고 있습니다.

따라서 우리 통신비밀보호법도 감청 대상 범죄를 최소 2년 이상의 징역에 해당하는 형량을 기준으로 줄여야 합니다.

2. 꼭 필요한 경우에만 감청을 허가해야 합니다.

현행 통신비밀보호법은 범죄수사를 위하여 피의자가 아닌 피내사자에 대해서도 감청할 수 있도록 허용하고 있으며 감청 허가 청구서의 기재사항이 구체적이지 않을 뿐더러 허가서 한장에 무려 2개월+2개월(연장) 간 감청할 수 있도록 하여 그 기간이 너무 깁니다. 따라서 피내사자에 대한 감청을 중지하고, 감청 허가 청구서는 "다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 현저히 어려운 이유" 등을 보다 상세히 기재하도록 해야 합니다. 무엇보다 허가서 한장에 허용되는 감청 기간을 10일+30일(연장)으로 제한해야 합니다.

또한 국가안보를 위한 감청의 경우에도 외국인에 대하여 국가정보원이 법원의 허가 없이 감청할 수 있도록 한 무영장 감청 제도를 폐지하고 그 기간 또한 현행 4개월+4개월(연장)에서 2개월+2개월(연장)으로 제한해야 합니다.

3. 법원의 허가 없는 긴급 감청을 폐지해야 합니다.

수사기관이나 국가정보원이 감청하려면 법원의 허가를 받도록 했으면서도 "급하면 나중에 허가 받으라"고 한다면 그 제도의 취지가 제대로 살겠습니까? 많은 수사기관이 이 제도를 허가없는 감청을 위하여 오남용하고 있다는 지적이 계속되고 있습니다.

현재 36시간까지는 법원의 허가없이 감청할 수 있도록 한 "긴급 감청" 제도는 순전히 수사기관의 편의를 위해 국민의 기본권을 제한하는 제도로서 즉각 삭제되어야 합니다.

4. 감청의 집행을 엄격히 감독해야 합니다.

감청 집행시 허가서 표지뿐 아니라 허가서 전체를 제시하도록 하고, 집행 동안 입회인을 두어 감청의 오남용 소지를 줄이는 한편, 감청 내용을 상세히 기록하고 법원에 의해 관리되도록 하며, 집행이 끝나면 감청 대상자에게 예외없이 상세히 통지하도록 해야 합니다.

통신사실확인자료 제공 제도의 민주적 운영

1. 통신사실확인자료는 꼭 필요한 경우를 제외하고는 보관하지 말아야 합니다.

헌법에서 보호하고 있는 통신비밀의 권리와 개인정보 보호를 위하여 통화내역, 인터넷 IP주소 등 통신사실확인자료는 서비스 목적을 위하여 필요한 경우를 제외하고는 보관하지 말아야 합니다. 특히 수사기관의 편의를 위하여 모든 통신 이용자의 기록을 오랜 기간 보관토록 하는 것은 모든 국민을 잠재적 범죄자로 취급하는 것으로서 결코 용인될 수 없습니다.

2. 통신사실확인자료는 꼭 필요한 경우에만 제공돼야 합니다.

통화내역, 인터넷 IP주소 등 통신사실확인자료의 경우 "필요한 경우" 요청할 수 있도록 하여 오남용 소지가 높습니다. 수사기관이 통신사실확인자료의 제공을 요청할 때 법원에 의해 허가를 받도록 한 것은 통신사실확인자료도 엄격한 통신의 비밀이 보호되어야 하기 때문입니다. 그런데 현재 통신사실확인자료 제공 건수가 1백만 건에 육박한다는 점은 실제로 이 제도가 수사기관에 의해 오남용되고 있을 가능성이 높다는 것을 방증하고 있습니다.

이에 "피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 수사 또는 형의 집행을 위하여 필요한 경우"로 명확히 명시하고 법원에 허가를 요청할 때도 해당 피의자의 범죄혐의를 소명할 자료 등을 상세히 제출하도록 해야 합니다.

3. 긴급 통신사실확인자료 제공 제도를 폐지해야 합니다.

긴급한 경우 법원의 허가를 사후에 받을 수 있도록 한 긴급 통신사실확인자료 제공 제도를 폐지해야 합니다.

개인정보보호법

현황

- ▶ 2008년 11월 28일 정부 발의로 [개인정보 보호법안]이 발의됨
- ▶ 개인정보 보호법안의 적용대상을 공공·민간부문의 모든 개인정보처리자로 함. 개인정보를 처리하는 자는 모두 이 법에 따른 개인정보 보호규정을 준수하도록 하고, 전자적으로 처리되는 개인정보 외에 수기(手記) 문서까지 개인정보의 보호범위에 포함함.(안 제2조)
- ▶ 개인정보 보호 기본계획, 법령 및 제도 개선 등 개인정보에 관한 주요 사항을 심의하기 위하여 국무총리 소속으로 개인정보 보호위원회를 설치함(안 제9조 및 제10조)
- ▶ 개인정보를 수집, 이용하거나 제3자에게 제공할 경우에는 정보주체의 동의 등을 얻도록 하고, 개인정보의 수집·이용 목적의 달성 등으로 불필요하게 된 때에는 개인정보를 파기하도록 하는 등 개인정보의 수집, 이용, 제공 등 단계별 보호기준을 마련함(안 제15조부터 제20조까지)
- ▶ 주민등록번호 등 법령에 의하여 개인을 고유하게 구별하기 위해 부여된 고유식별정보에 대하여 원칙적으로 처리를 금지하고 제한적으로 예외를 인정하는 한편(안 제23조), 개인정보 영향평가제도를 도입하고(안 제31조), 개인정보 유출 사실의 통지제도를 도입함.(안 제32조)
- ▶ 정보주체에게 개인정보의 열람청구권, 정정·삭제 청구권, 처리정지 요구권 등을 부여하고, 그 권리행사 방법 등을 규정함.(안 제33조부터 제37조까지)

문제점

- ▶ 국제적 기준에 따른 독립적인 개인정보 감독기구가 설치되지 않았음
 - 개인정보 감독기구는 행정부의 업무를 견제하기 위하여 행정부로부터 독립성이 보장되어야만 하며, 독립성은 인사(구성과 내부 인사), 예산, 업무집행에서 각각 보장되어야 함.
 - 실제로 유럽연합을 비롯한 세계 여러 나라가 개인정보 감독기구에 대하여 행정부로부터 독립성을 보장하고 있으며 특히 UN은 1990년 12월 14일 총회 결의로 '컴퓨터화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침(Guideline for the

regulation of computerized personal data files)’을 채택하여 공포하면서 “모든 국가들은 열거된 원칙들의 준수를 감시할 독립된 기관을 설치해야만 하고 이러한 원칙들을 위반한 경우에 대비하는 처벌규정 및 개인보호규정도 만들어야 한다.”고 명시하였음.

- 그런데 이 법안은 개인정보 보호위원회가 의결권도 없고, 의결의 구속력도 보장되지 않는 명목만의 심의, 자문기구에 불과하다는 것(10조 제1항)에서 큰 결함을 가지고 있음. 이 점은 기존의 공공기관 개인정보보호 심의위원회와 달라진 바가 없는데, 기존 기구는 그간 NEIS 논란 등에서 공공기관 개인정보보호를 위한 업무를 제대로 수행하지 못하여 많은 비판을 받아 왔음. 행정안전부장관은 개인정보 보호위원회에서 심의하여 의결한 사항이 있더라도 그 의결한 사항을 따를 의무가 없고, 그 의결을 따르지 않아도 법률적으로 문제가 없음.
- 개인정보 감독 업무를 행정안전부 장관이 주무하도록 하였음
 - 행정안전부의 안은 행정안전부장관에게 다음의 권한을 주고 있음.
 - (1) 개인정보 보호 기본계획의 수립, 시행(7조), (2) 개인정보처리자의 법규 준수 현황과 개인정보 관리 실태 등에 관한 자료의 제출이나 의견의 진술 등의 요구(11조 제1항), (3) 개인정보의 처리에 관한 기준, 개인정보 침해의 유형 및 예방조치 등에 관한 표준 개인정보 보호지침을 제정하여 그 준수를 권장(12조 1항), (4) 자율규제 촉진을 위한 교육·홍보, 개인정보보호관련 기관·단체의 육성·지원, 개인정보보호 인증마크의 도입·시행 지원, 개인정보처리자의 자율적인 규약의 제정·시행 지원(13조), (5) 개인정보 분쟁조정위원회 위원의 위촉권과 개인정보 분쟁조정위원회 사무국 운영을 지원하는 전문기관 지정(38조) (6) 개인정보보호에 영향을 미치는 내용이 포함된 법령이나 조례에 대하여 필요하다고 인정하는 경우 의견 제시권(51조), (7) 개인정보 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 개인정보의 처리실태에 대한 개선을 권고(51조), (8) 개인정보에 관한 권리 침해신고를 받고, 개인정보침해 신고센터 운영(52조), (9) 이 법에 위반되는 사항을 발견하거나 혐의가 있음을 알게 된 경우, 이 법의 위반에 대한 신고를 받거나 민원이 접수된 경우, 그 밖에 정보주체의 개인정보보호를 위하여 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 경우 관련 물품, 서류 등 자료 제출 요구권, 응하지 않을 경우 사무소나 사업장을 출입하여 업무상황, 장부 또는 서류 등을 검사할 권한(53조), (10) 개인정보가 침해되었다고 판단할 상당한 근거가 있고 이를 방지할 경우 회복하기 어려운 피해발생의 우려가 있다고 인정될 때에는 개인정보 침해행위의 중지, 개인정보 처리의 일시적인 정지, 그 밖에 개인정보의 보호 및 침해방지를 위하여 필요한 조치를 요구할 권리(54조), (11) 고발 및 징계요구권(55조), (12) 결과의 공표권(56조).
- 그러나 행정안전부는 그 자체로 개인정보 보호 실태에 대하여 감독을 받아야 할 대상임

- 행정안전부장관은 주민등록전산망 등 전자정부 주무부처로서 개인정보 감독 기구에 의해서 감독을 받아야 할 가장 중요한 대상임.
 - 법안에서 행정안전부장관의 권한으로 규정한 것들은 보통 다른 나라에서 독립적인 개인정보 감독기구에서 담당하고 있는 역할들임.
 - 따라서 행정안전부장관에게 위와 같은 권한을 부여한다는 것은 부당하며 공공기관의 개인정보 감독에 있어 가장 중요한 분야에 감독의 공백을 초래할 것임
- ▶ 그 밖의 개인정보보호법안의 문제점은 다음과 같음
- 개인정보의 수집이용, 제3자 제공과 관련한 조항이 지나치게 포괄적임. 법안은 제3자의 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우로 정보주체의 사전 동의를 받기 곤란한 경우 동의를 받지 않고 개인정보를 수집, 이용할 수 있고(15조 제1항), 제3자 제공이 가능하다(17조 제1항)고 규정하였는데, 지나치게 포괄적임. 정보주체나 법정대리인이 의사표시를 할 수 없는 상태 뿐만 아니라 주소불명으로 사전동의를 받을 수 없는 경우로서 명백히 제3자의 급박한 재산의 이익을 위해서 필요하다고 인정되는 경우에도 정보주체의 동의 없이 개인정보를 목적 외로 사용하고, 제3자에게 제공할 수 있다(18조 제2항)고 하였는데, 이는 악용의 소지가 높음. 범죄의 수사나 공소의 제기, 유지를 위해 필요한 경우, 재판업무수행을 위해 필요한 경우 개인정보를 수집한 목적 외로 이용하고, 제3자에게 제공할 수 있다는 것도 악용될 소지가 있다(18조 제2항).
 - 다른 한편으로 정보주체가 개인정보를 수집·이용·목적 외로 이용·제3자에게 제공하는 근거를 제시할 것을 요구하였을 때 개인정보처리자가 그에 따를 의무를 명시하지 않았음
 - 영상정보처리기의 경우 범죄의 예방 및 수사를 위해 필요한 경우, 시설안전 및 화재 예방을 위하여 필요한 경우, 교통단속을 위해 필요한 경우, 그 밖에 대통령령으로 정하는 공익적 목적을 위하여 필요한 경우 공개된 장소에 설치·운영할 수 있다고 하는 것은 포괄적임(24조).
 - 업무위탁시 개인정보처리자가 개인정보주체의 동의를 받지 않고, 개인정보수집시에 사전에 알리지도 않고, 정보주체에게 공개하기만 하면 업무위탁에 따른 개인정보 처리를 허용하는 것은 남용될 소지가 있음(25조).
 - 영업양수시 개인정보를 사전에 정보주체에게 알리지도 않고 이전받은 후 알릴 수 있도록 규정한 것도 악용의 소지가 있음. 정보주체의 동의를 받지 않고, 정보주체에게 알리기만 하면 되는 것으로 규정한 것도 악용의 소지가 있음.(26조)
 - 자신의 개인정보에 대한 열람권의 경우 다른 사람의 생명·신체를 해할 우려가 있거나 다른 사람의 재산과 그 밖의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는

경우 자신의 개인정보 열람마저도 제한한다는 것이어서 악용될 소지가 있음.
(33조)

- 국가안전보장과 관련된 정보 분석을 목적으로 수집 또는 제공 요청되는 개인정보, 공공질서유지, 공중위생 등 공공의 안전과 안녕을 위하여 긴급히 필요한 경우로서 일시적으로 개인정보를 처리하는 경우, 전쟁, 테러 등 국제분쟁의 해결을 위하여 불가피하게 필요한 경우로서 일시적으로 개인정보를 처리하는 경우 법률의 적용이 배제되는 것으로 하는 것은 지나치게 광범위하고, 부당함.(48조)

제언

- ▶ 개인정보 보호위원회는 구성에서부터 독립성이 보장되어야 함
- 개인정보 보호위원회의 권한은 최소한 유럽연합의 지침에서 천명하고 있는 실질적인 권한을 가져야 함. 즉, 기관은 완전한 독립성을 가지고 운영될 수 있어야 하고, 개인정보의 처리에 관하여 개인의 자유나 권리의 보호에 대한 새로운 행정적 수단이나 법률의 규정을 도입할 때 감독기관의 의견을 들어야 하며, 독립기관은 감독업무를 수행하는데 필요한 수사권을 가져야 하고, 개인정보 침해를 막을 수 있는 적절한 권한을 가져야 하고, 의견을 공표할 수 있어야 하고, 개인정보 침해를 막을 수 있는 힘과 그러한 데이터의 삭제나 임시적인 중지나 제한적인 금지를 할 권한, 주의를 주거나 그 문제를 의회나 다른 정치적 기관에 제기할 권한, 소송을 제기할 권한, 정기적으로 활동에 대한 보고서를 작성, 공표할 권한을 가지고 있어야 함.

전기통신사업법 제54조

현황

- ▶ 현행 전기통신사업법 54조는 수사기관이 거의 아무런 제한 없이 통신사업자에게 통신 이용자의 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호 등 신상에 대한 통신자료를 요청할 수 있도록 보장하고 있음

전기통신사업법 제54조(통신비밀의 보호)

③전기통신사업자는 법원, 검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장, 국세청장 및 지방국세청장을 포함한다. 이하 같다), 정보수사기관의 장으로부터 재판, 수사(「조세범처벌법」 제11조의2제1항, 제4항 및 제5항의 범죄 중 전화, 인터넷 등을 이용한 범칙사건의 조사를 포함한다), 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집을 위하여 다음 각호의 자료의 열람이나 제출(이하 "통신자료제공"이라 한다)을 요청받은 때에 이에 응할 수 있다.<개정 2002.12.26, 2007.1.3>

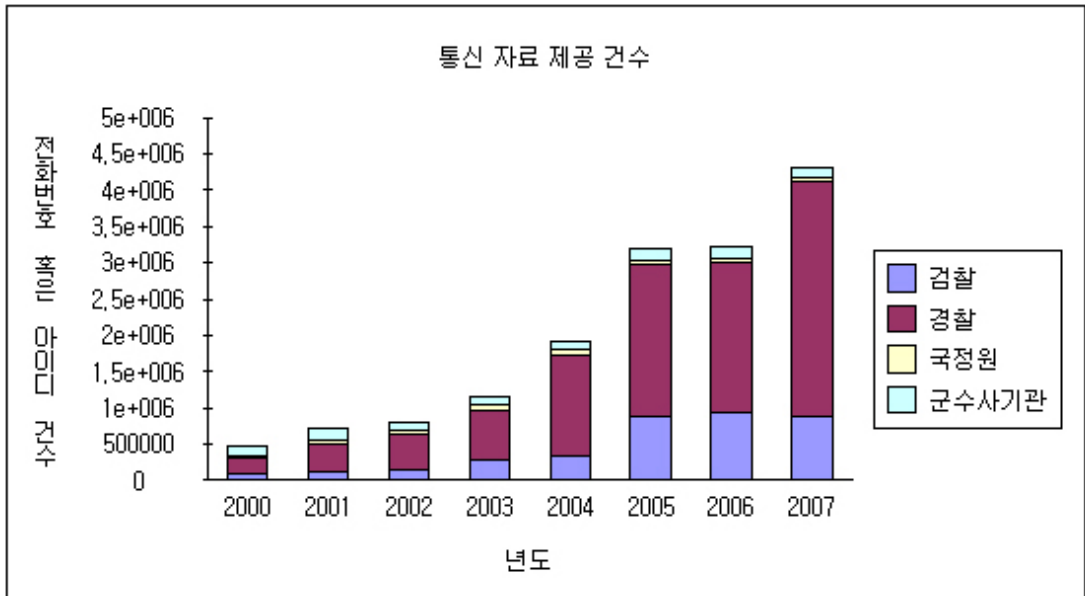
1. 이용자의 성명
2. 이용자의 주민등록번호
3. 이용자의 주소
4. 이용자의 전화번호
5. 아이디(컴퓨터시스템이나 통신망의 정당한 이용자를 식별하기 위한 이용자 식별부호를 말한다)
6. 이용자의 가입 또는 해지 일자

④제3항의 규정에 의한 통신자료제공의 요청은 요청사유, 해당이용자와의 연관성, 필요한 자료의 범위를 기재한 서면(이하 "자료제공요청서"라 한다)으로 하여야 한다. 다만, 서면으로 요청할 수 없는 긴급한 사유가 있는 때에는 서면에 의하지 아니하는 방법으로 요청할 수 있으며, 그 사유가 해소된 때에 지체없이 전기통신사업자에게 자료제공요청서를 제출하여야 한다.<신설 2000.1.28>

문제점

- ▶ 이용자의 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호와 같은 신상에 대한 통신자료는 중요한 개인정보이자 수사기관에 의해 오남용될 경우 표현의 자유와 통신 비밀에 중대한 침해를 끼칠 우려가 큼

- 정부 정책에 비판적인 글을 올려 왔던 자신이 ‘50대 초반으로 한때 증권사에 다녔으며 해외에서 생활한 경험이 있는 남자’라는 신상 자료를 사정 당국이 파악하고 있다는 사실을 알게 되면, 어느 누구라도 그것을 ‘국가가 침묵을 명령했다’고 받아들일 수 밖에 없음. 곧 개인 신상 자료 제공의 문제는 표현의 자유 위축(chilling effect) 문제와 직결되는 매우 중대한 문제임
- 수사기관이 그 대상이나 허가 요건에 아무런 제한 없이 통신사업자에게 이용자의 신상에 대한 통신자료를 요청할 수 있다는 것은, 수사기관이 통신사업자에게 IP 주소 등 통신사실 확인자료를 요청할 때는 법원의 허가를 받도록 한 통신비밀보호법과 비교하여 볼 때 형평에 맞지 않음
- 수사기관에 의한 통신 자료 제공 요청이 매년 급증하여 년 5백 만 건에 육박하고 있는 현실은 이 제도가 이미 오남용되고 있을 가능성을 보여주고 있음. 특히 다음, 디씨인사이드 등 주요 정보통신서비스제공자에게 인터넷 실명정보 수집 의무화가 도입된 2007년 이후 통신자료 제공이 급격히 증가하였음.



* 자료 : 정보통신부/방송통신위원회

제언

- 수사기관이 이용자 신상에 대한 통신자료를 통신사업자에게 요청할 때 그 대상이나 허가 요건에 아무런 제한을 두지 않은 현행 전기통신사업법 54조는 그 요

건이 엄격히 규정될 필요가 있음.

미국 비자면제 프로그램 가입을 위해 체결된 “범죄 예방과 대처를 위한 협력 증진에 관한 협정”

협정의 주요 내용

- ▶ 미국 정보기관에게 지문을 이용하여 한국 경찰이 보유하고 있는 “수사자료표” 조회권한 부여
- ▶ 미 국경에서 한국인 여행자로부터 채취한 지문으로 위 검사를 진행
- ▶ Yes/No 검사에서 Yes일 경우, 해당 개인에 대한 수십가지 개인정보 미국으로 전송

문제점

- ▶ 한국 국민에 대한 예비범죄자 취급 및 지문을 이용한 국경 전수조사
- ▶ 지문, 수사기록 등 민감한 개인정보 미국으로 전송
- ▶ 강화된 VWP 조건들에 대해서는 유럽연합 회원국 등 34개국 주미 대사관이 인권침해 등 문제점을 지적하며 공동명의로 미국정부에 항의서한을 전달한 바 있음
- ▶ 즉, 유럽연합 등이 거부하고 있는 문제적 조건들을 미국이 다른 나라와도 협정을 추진할 거라는 전망만 가지고 모두 수용
- ▶ 특정 범죄경력이 있다는 이유로 이동의 자유를 제한하는 것은 인권침해임

정책 대안

- ▶ 해당 협정 파기

여권법: 전자여권에 대한 지문날인 계획

정부의 계획 및 주장

- ▶ 2010년 1월 1일부터 이미 시행되고 있는 전자여권에 지문날인 제도를 추가적으로 시행할 예정임
- ▶ 정부는 위와 같은 조치가 대한민국 전자여권의 보안성을 향상시켜 국민편의를 가져올 것이라고 주장함

문제점

- ▶ 우선 정부 스스로도 지문이 없는 현행 전자여권도 세계최고의 보안성을 자랑한다고 주장하고 있음.
- ▶ 전자여권에 지문을 수록한다고 보안성이 증대되는 것은 아님; 전자화된 지문은 "0101"과 같은 디지털 형태로 얼굴 및 성명 등 다른 개인정보들과 차별성이 없음.
- ▶ 즉, 보안성을 결정짓는 것은 전자여권에 적용되는 보안기법들이지 전자여권에 담기는 내용들이 아님. 현재 정부는 깨진 그릇에 물 대신 기름을 담는다면 새지 않을 것이라고 주장하는 꼴임.
- ▶ 지문수록을 통한 보안성 증대는 해외 각국의 출입국심사대에서 전자여권의 지문과 여행자의 지문이 일치하는지 지문날인 검사를 시행하는 것을 전제로 할 때만 가능한 것임.
- ▶ 따라서 정부의 주장은 해외 각국의 출입국심사대에서 한국인 여행자들은 특별히 지문날인 검사를 더 해달라고 요청하며 국민들의 전자여권에 지문을 찍어서 내보내려는 꼴임.
- ▶ 특히 전자여권을 도입한 미국/일본 등의 국가는 지문수록을 하고 있지 않고, 계획도 없는 상태. 또한 정부가 지문수록 필요성의 근거로 드는 유럽연합 국가들의 경우, 국경이 통합되고 출입국심사가 존재하지 않는 특수한 상황에서 회원국들만의 열람을 전제로 지문수록을 추진하는 것임.
- ▶ 따라서 전자여권에 대한 지문수록이 강행될 시 한국 여행자들에 대한 차별적 지문날인 검사가 예상되고 요구됨. 이런 검사가 없다면 수록된 지문은 아무런 의미도 없이 세금만 낭비하는 것이고, 이런 검사를 요구한다면 정부 스스로 국민

들을 차별해달라고 요구하는 셈.

정책 대안

- ▶ 여권법을 개정하여 전자여권에 대한 지문수록/날인 계획 전면 철회

저작권법: “삼진아웃제”

현황

- ▶ 문화체육관광부(이하 문화부라 한다)는 2008년 7월 16일 문화부 사이트의 “입법예고” 페이지에 저작권법 일부개정안(이하 문화부안)을 예고
- ▶ 진성호 국회의원을 포함하여 12인의 국회의원은 2008년 7월 24일 “저작권법 일부개정법률안”(이하 진성호의원안)을 발의
- ▶ 문화부는 행정 입법을 중단하고, 이를 대체하여 강승규 국회의원을 포함하여 11인의 국회의원은 2008년 11월 27일 문화부안을 일부 수정한 “저작권법 일부개정법률안”(이하 강승규의원안)을 발의
- ▶ 위 세 법안은 소위 삼진아웃제(three-strike out 또는 graduated response로 해외에서는 불리는)을 포함
- ▶ 세 법안은 삼진아웃제를 규정한 제133조의2와 제133조의3, 두 조항의 신설을 포함
- ▶ 진성호의원안과 강승규의원안은 기본적으로 문화부안을 극히 일부분을 수정하고 있으며, 강승규의원안은 이명박정부가 연말 입법안의 일괄처리를 위해 의원 입법 절차를 이용하는 것에 불과

“삼진아웃제” 조항 주요 내용

- ▶ 문화부안 제133조의2 주요 내용: 다음과 같은 명령 권한을 문화부 장관에게 부여
 - 온라인서비스제공자에게 저작권법에서 보호하는 권리를 침해하는 복제물(또는 정보) 또는 기술적 보호조치를 무력화하는 프로그램(또는 정보)의 전송에 대해서 “위원회의 심의를 거쳐 대통령령이 정하는 바에 따라” 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고 또는 불법복제물 등의 삭제 또는 전송 중단 명령
 - 위의 경고를 받고도 반복적으로 불법복제물의 복제·전송을 한 사용자의 계정(동일인의 다른 계정도 포함하여) 정지 또는 해지 명령
 - 위의 경고가 3회 이상 내려진 게시판의 폐지 명령

- 정보통신서비스 제공자에게 이러한 명령을 이행하지 않아 과태료를 3회를 초과하여 받은 온라인서비스제공자의 정보통신망에 대한 접속 차단 명령
- 문화부안 제133조의3 주요 내용: 다음과 같은 권고·요청 권한을 저작권위원회에 부여
 - 온라인서비스제공자에게 “불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고”, “불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단”, 그리고 “반복적으로 불법복제물등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지 또는 해지”를 권고
 - 이러한 권고를 따르지 않을 때에는 문화부 장관에서 각각에 해당하는 제133조의2에 규정된 명령 요청
- 진성호의원안은 내용상으로 문화부안과 대부분 동일하나 일부 표현이 다르게 된 부분을 제외하고 내용면에서 차이가 나는 주요 부분을 살펴보면 게시판 폐지에 관해서는 “영리를 목적으로 운영하는 게시판”으로 대상을 축소하고 있고, 이용자의 계정 정지 또는 해지와 관련해서는 문화부안에서 “반복적으로 불법복제물등을 전송한 경우”라는 문구를 “3회 이상 반복적으로 불법복제물 등을 복제·전송 및 정보를 제공하는 경우”로 대체
- 강승규의원안은 문화부안에서 사용자 계정의 해지, 게시판의 폐쇄, 해당 사이트의 인터넷 접속 차단을 각각 1년 이내 기간의 정지로 수정. 게시판 서비스의 정지 및 정보통신서비스제공자의 온라인서비스제공자의 서비스의 취급을 제한하는 경우에 해당 게시판또는 서비스의 형태, 게시되는 또는 전송되는 복제물 등의 양이나 성격 등에 비추어 해당 게시판 또는 서비스가 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다는 판단이 있는 경우로 한정 (추상적인 기준만을 나열)
- 강승교의원안은 이외에도 제133조의2제6항제3호에서 “해외의 정보통신망을 통하여 불법복제물등을 전송하는 경우”에 대해서도 정보통신서비스제공자가 “그 취급”을 제한하도록 명령할 권한을 문화부 장관에게 부여

문제점

- 이미 개인에게 인터넷은 민주주의 참여, 문화적 표현, 교육, 사회적 교류, 전자상거래와 같은 경제 활동, 이메일과 같은 개인 간의 통신 등 실생활의 모든 면에서 중요한 매체. 이러한 광범위한 정보, 지식, 인적 네트워크의 인터넷을 통한 축적은 한국 사회 미래의 경제·사회·정치·문화 발전의 중요한 자산. 이와 같이 개인에게 있어서나, 사회 전체적으로 중요한 기반이 되는 인터넷에 대한 접근과 정보 교류·축적을 저작권의 침해를 이유로 행정적인 판단에 따라 가로막는 것은 시민들의 인권과 자유에 대한 부당한 침해이자 사회·문화·경제 발전에 부정적 영향
- 이용자 계정을 정지 또는 해지한다는 것은 앞서 지적한 것과 같이 실생활의 다

양한 활동에 인터넷을 사용하고 있는 상황과 포털과 같이 다양한 온라인 서비스(이메일, 카페, 전자상거래 등)를 하나의 계정으로 이용하는 것이 일반화된 상황을 고려할 때 온라인 상에서 개인의 자유를 극도로 제한하는 것으로서 범죄자를 사회에서 격리하는 오프라인 상에서 형법 상의 금고형에 해당

- ▶ 게시판의 정지 또는 폐지는 일부 불법복제물 때문에 실제 이와는 상관 없는 표현물이 피해를 볼 가능성이 높으나, 개정안에서는 이에 대한 어떠한 대안도 없음. 불법복제물을 게시한 자는 다른 게시판으로 옮겨가고 그렇지 않은 게시자의 게시물은 이에 따른 피해를 고스란히 입게 되어 이는 실제 불이익을 주고자하는 대상에게 불이익이 돌아가는 것이 아니라 선의의 다른 이용자에게 불이익이 돌아가게 될 가능성
- ▶ 강승규의원안은 문화부안에 추가적으로 게시판 폐지 명령의 적용을 “해당 게시판의 형태, 게시되는 복제물의 양이나 성격 등에 비추어 해당 게시판이 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단”이 되는 경우로 한정하고는 있으나, 구체적 기준이 없는 추상적인 어휘들로 이루어져 행정 기관에 의한 자의적인 판단을 막을 수 없으며, 게시판의 폐지로 발생하는 선의의 피해자의 권리를 보호할 수 있는 방안은 여전히 없음
- ▶ 온라인서비스제공자의 정보통신만에 대한 접속 차단 또는 접속 제한은 온라인 서비스제공자에게는 실질적으로 사업 중단을 의미. 저작권 침해라는 판단의 전문성이 요하는 사안에 대해 행정적 판단만으로 영업을 금하는 명령을 하는 것은 법 집행의 비례성과 신중성을 훼손
- ▶ 온라인서비스제공자가 사업을 개시한지 얼마 안되거나, 소규모 사용자를 대상으로 서비스를 주된 목적으로 하거나, 또는 비영리 목적으로 사업을 하는 등의 이유로 규모가 작아서 이러한 각종 명령을 제때 이행하기에는 실무적으로나 기술적으로 어려움이 큼. 또한, 해당 온라인서비스의 사용자 규모가 너무나 커서 각종 명령을 제때에 이행하지 못하는 경우도 발생할 수 있음. 일부 통계에 따르면 일년에 불법복제물의 전송 건수가 백억건이 넘을 것으로 보고 있는데, 이를 게시물의 수만을 따진다고 하여도 전송 건수에는 못 미치겠지만, 천문학적인 숫자임.
- ▶ 기존의 저작권자에 의한 불법복제물에 대한 삭제 요청과 이에 따른 온라인서비스제공자의 해당 복제물의 삭제 (소위 통보와 삭제, notice and take-down)라는 방법이 존재했던 것은 인터넷 발전과 이에 기반한 사회 발전에서 중요한 매개자인 온라인서비스제공자에게 과도한 법적인 책임을 부여하는 것이 사회 전체적으로 부정적인 영향을 끼칠 수 있다는 인식에 바탕. 문제는 이미 온라인서비스제공자 중에 일부는 불법저작물 필터링 의무와 같은 책임을 추가적으로 지고 있는 상황에서 지속적으로 온라인서비스제공자에게 법적 책임(이에 따른 경제적·기술적 부담도 존재)을 추가하는 것은 우리 사회의 민주주의와 사회 전반의 혁신을 저해

- ▶ 문화부 장관이 저작권위원회(이 위원회의 구성도 장관의 권한이다)의 심의를 거친다고 하나 이러한 각종 명령 권한을 남용하는 경우, 예를 들어 저작권 보호 목적 이외에 정치적 표현을 탄압할 목적으로 이용하여도 이를 막을 방법이 없음
- ▶ 실효성 측면에서도 불법복제물을 국내법의 적용을 받지 않는 해외 사이트에 게시하거나 불법복제물 게시자가 계정 해지 등의 조치를 받고 다른 사이트로 이동하는 경우 등에는 영향을 미치기 어려움. 강승규의원안은 정보통신서비스제공자의 온라인서비스 취급 제한 명령을 효력을 해외의 온라인서비스제공자까지 확대하고 있으나 이는 행정부의 명령을 통해 주요한 해외정보제공 사이트에 대한 차단이 이루어질 수 있음.

정책 대안

- ▶ 삼진아웃제 도입을 중단하고, 이미 도입된 불법저작물 필터링, 저작권보호센터를 통한 행정부의 직접 불법저작물 단속 등과 같은 온라인서비스제공자에게 부과된 의무나 정부에 의한 직접 개입에 대해서 재검토하고 그 실효성이 없거나 사회 전체의 이익에 반하는 제도는 폐지
- ▶ 매년 수십 건에 달하는 저작권법 개정안의 발의와 일부 통과로 저작권법 전체에서 저작자 등 권리자의 권리 보호와 공정 이용의 균형이 심각하게 훼손됨. 이를 해결하고 권리자나 이용자 모두 제도를 이해하고 따를 수 있도록 제도를 단순화하기 위해 국회 차원의 저작권법에 대한 전면적인 재검토를 제도화

한미FTA 지적재산권 협상

지적재산권 분야 협상 결과 요약

분야	한국 요구	미국 요구	타결 내용
특허/자료독점권	-	자료독점권을 유사 의약품과 미공개자료로 확대	수용(약사법 개정 필요)
특허/자료독점권	-	의약품 품목 허가와 특허 연계	수용(약사법 및/또는 특허법 개정 필요)
특허/자료독점권	-	특허청 심사 지연에 대한 특허 기간 연장	수용(3년 초과분)(특허법 개정 필요)
특허/자료독점권	-	의약품 품목 허가를 위한 기간 보상 차원의 특허 기간 연장	수용
특허/자료독점권	-	특허 강제실시 발동 요건 제한	미국 주장 철회(한국주장 관철? / 미국 민주당의 요구 관철)
특허/자료독점권	-	의약품 품목허가 목적의 특허 사용	수용(특허법 개정 필요)
특허/자료독점권	-	Grace Period 1년으로 연장	수용(특허법 개정 필요)
특허/자료독점권	-	특허권 취소 요건 축소	수용(특허법 개정 필요?)
특허/자료독점권	예외없는 특허출원 공개	-	수용안됨
특허/자료독점권	특허 심사 청구 제도 도입	-	수용안됨
상표/도메인 이름	-	상표 전용사용권 등록 요건 폐지	수용(상표법 개정 필요)
상표/도메인 이름	-	소리, 냄새 상표의 인정	수용(상표법 개정 필요)
상표/도메인 이름	-	UDRP에 따른 도메인 이름 분쟁해결제	수용(인터넷주소자원에 관한 법률 개정 필요)

저작권	-	저작권 보호 기간 연장(저자 사후 50년 -> 70년)	수용(저작권법, 컴법 개정 필요)
저작권	-	일시적 저장의 복제권 인정	수용(저작권법, 컴법 개정 필요)
저작권	-	기술적 보호 조치의 확대(접근통제형 기술적 보호조치)	수용(저작권법, 컴법 개정 필요)
저작권	-	온라인서비스제공자로부터 침해자 개인정보 제공	수용(저작권법, 컴법 개정 필요)
저작권	-	온라인서비스제공자 면책조항	수용(저작권법, 컴법 개정 필요)
저작권	-	정부의 정품저작물 사용 의무	수용(저작권법, 컴법 개정 필요)
저작권	저작권 인격권 인정	-	주장 철회(저작물 병행수입 금지와 교환)
분쟁/집행	-	비위반 제소의 인정	WTO에서 인정할 때까지 유예
분쟁/집행	-	형사처벌의 양형기준 도입	수용(일반적 권장사항으로-외통부 5차 협상 결과 발표)
	-	법정 손해배상액 제도	수용(상표/저작권)
	-	저작권 침해에 대한 국경조치	수용(관세법 개정 필요)
	-	일방적 구제제도	수용(민사집행법 개정 필요?)
	-	지재권 침해물품 수출금지 권한	수용(저작권법, 컴법 개정 필요)
<p>* 한국측 주장 중 (i) 특허출원서에 기재하는 특허청구범위 기재 요건과 (ii) 저작물의 고정(fixation) 요건에 대해서는 각국 법령에 따르도록 하자는 주장에 대해 미국이 이를 수용하였으나(외통부 5차 협상 결과), 각국 법령에 따르자는 것은 애초부터 의미 없는 주장이었음.</p>			

문제점

- ▶ 일방적으로 미국의 요구를 수용한 협상
 - 한국이 먼저 요구해 미국이 수용한 것은 하나도 없는, 그야말로 방어밖에 없는 일방적인 협상이었습니다. 막은 것이라고는 ‘비위반 제소’ 뿐
 - 양 당사국이 아니라 한국만의 의무만을 담은 부속서한을 포함
 - 지적재산권 분야 협상 결과로 인해 한국은 특허법, 실용신안법, 상표법, 저작권법, 컴퓨터프로그램보호법, 인터넷주소 자원에 관한 법률, 관세법, 민사집행법/민사소송법, 약사법, 농약관리법 등 최소한 10개의 법률을 개정해야 함

니다. 반면, 미국은 단 한 개의 법률도 개정할 필요가 없음

➤ 지재권 제도의 균형 유지에 실패한 협상

- 지재권 제도의 기본은 ‘권리’와 ‘이용’ 사이의 균형입니다. 이러한 균형이 유지되어야 지재권 제도의 목적인 ‘기술의 발전’과 ‘문화의 발전’이 가능. 한미 FTA는 지재권자의 권리는 대폭 강화한 반면, 이용자의 권리에 대해서는 어떠한 합당한 인식도 보여주지 않고 있으며, 여기에 역진금지 조항까지 도입
- 정부는 한미FTA로 지적재산권 제도가 선진화되었다고 주장. 미국 내에서조차 비판이 제기되고 있는 미국의 법제도를 그대로 수용한 것에 불과. 한국의 지적재산권 제도는 관련 국제협정을 이미 준수하고 있으며, 보호 수준 또한 전혀 낮지 않음. 정부 스스로도 저작권 보호기간 연장, 일시적 저장, 접근통제적 기술조치 등 미국의 핵심적 요구 대부분을 지나친 권리의 강화로 보고 협상 전략 수립 시 ‘불수용’의 입장을 취한 바 있음.

➤ 한국의 입법, 사법권 및 헌법상 권력분립의 원칙 훼손

- 한미 FTA 협정은 국내 지재권 제도를 대폭 변화시킬 수 있는 내용을 포함하고 있음에도 불구하고, 국회에서 할 수 있는 것은 협정 전체에 대한 비준여부를 표시하는 것뿐. 이는 공공정책에 대해 우리 사회가 자율적으로 결정할 권한과 국회의 입법권을 침해하는 것.
- 국내 법체계에 이질적인 제도를 무리하게 도입: 권리자 추정, 법정손해배상제도 등
- 협정문 제18.10조(지적재산권 집행) 27항은 “장래의 침해를 억제하기에 충분한 벌금형뿐만 아니라 징역형 선고를 포함하는 형벌을 규정한다”고 되어 있는데, 이는 한미FTA 협상이 입법권자인 국회가 갖는 형사처벌에 관한 입법의 재량까지도 침해하며 형벌의 기준까지도 정하는 상황. 국회가 가진 입법재량의 침해인 동시에 이차적으로는 사법부가 가지고 있는 ‘양형에 대한 재량’을 근본적으로 훼손.

➤ 부실한 피해 예측

- 의약품 지적재산권 분야에 대한 정부측 피해 추계는 잘못된 근거를 전제
- 저작권 분야에서는 기간 연장으로 인한 피해(연간 100억원)만을 제시하고 있는데, 이 피해액조차 정확성을 신뢰하기 힘들 뿐만 아니라 축소된 것

정책 대안

- 미국 등 일부 선진국이 양자 FTA를 통해 WTO TRIPS와 같은 다자간 지적재산권 관련 협정보다 높은 수준의 지적재산권 보호를 관철하는 전략에 협조하지 말아야 함

- ▶ 현재의 지적재산권 협상결과를 바탕으로 한 한미FTA는 비준하지 말아야 함

특허법: 정부의 사용과 강제실시 조항 제정 및 개정

현황

- ▶ 특허제도는 발명을 보호·장려하고 발명의 이용을 도모하여 기술 발전을 촉진하는 것임. 그런데, 1995년부터 지금까지 특허법은 수차례의 법개정을 통해 발명의 보호·장려 보다는 특허권이라는 독점권의 보호에 지나치게 편중되어 왔고, 발명의 이용을 도모하는 데에는 소홀해왔음. 발명의 보호와 이용이라는 특허제도의 핵심 균형을 유지하고 제도의 목적을 제대로 달성하기 위해서는 특허권의 보호에만 경도된 제도를 보완하는 입법 조치가 필요함.

문제점

1) 정부 등에 의한 특허발명의 사용 범위

- ▶ 에이즈 치료제 푸제온은 2004년 식약청 시판 허가 이후 국내에서 4년 넘게 공급되지 않고 있음. 이러한 경우 정부가 해당 의약품의 특허권을 수용하여 국내에 의약품을 공급하는 방안이 모색될 수 있음.
- ▶ 그러나 현행 특허법 제106조는 정부에 의한 특허 사용을 전쟁에 준하는 비상시에만 가능하도록 하고 있음. 정부 사용을 이렇게 제한하는 것은 TRIPS 협정 제31조, 제44조에 비추어 지나치게 범위를 축소한 것임.
- ▶ 대부분의 국가에서 특허발명의 정부 사용에 대한 규정을 특허법에 두고 있음. 영국(특허법 제55-59조), 호주(특허법 제163조), 뉴질랜드(특허법 제55-58c조), 캐나다(특허법 제19-19.2조), 말레이시아(특허법 제37조) 등은 특별한 요건을 제한하지 않고 보상금 지급을 전제로 한 정부의 특허발명 사용을 허용하고 있으며, 요건을 한정하는 경우에도, 공공의 비상업적 사용을 포함한 여러 목적에 필요한 경우에 정부가 어떤 경우에도 특허 발명을 사용할 수 있도록 하거나(싱가포르), 국가안보나 건강, 영양 또는 다른 분야의 개발을 위한 특허발명의 정부 사용을 허용하는(필리핀) 등 한국과 같이 '전쟁에 준하는 비상사태일 경우'에만 정부 사용을 가능하도록 규정한 입법례는 찾아보기 힘들.

2) 공공영역에서 공적 연구 성과의 활용 미흡

- ▶ 기술이전촉진법, 기술개발촉진법 등은 공적자금으로 개발된 연구성과에 대해

연구수행기관이 특허권을 취득할 수 있도록 하고 이를 민간기업에게 이전하는 것을 장려하는 제도를 두고 있음. 그런데, 민간기업에게 이전되어 사적소유로 된 공적 연구성과를 공공영역에서 활용할 수 있는 제도는 미흡하므로, 이를 보완하는 장치를 마련할 필요성이 있음.

- ▶ 공공연구 성과의 민간이전 제도를 가장 먼저 도입한 미국도 (i) 공공연구 성과를 이전받은 민간기업이 이를 합리적인 기간 내에 실제로 적용하지 않거나, (ii) 공중보존이나 국가안보 목적으로 필요한 경우, 또는 (iii) 연방법률 규정에 명시된 공적 이용을 위해 필요한 경우에는 정부기관이 개입하여 민간기업으로 하여금 제3자에게 통상 실시권이나 전용 실시권(독점적 실시권)을 줄 수 있도록 하고 있음.

정책 대안

- ▶ 정부 등에 의한 특허발명의 사용에 대해서는 보상금의 지급을 구하는 방법으로만 구제받을 수 있도록 함.
- ▶ 공적자금으로 완성된 특허권에 대하여 일반이 특허발명의 실시를 신청할 수 있도록 관련 조항 신설.

국가정보원 5대 악법

전체주의적 비밀독재권력의 강화를 위한 5대 악법 법안에 대한 의견

- 국가정보원법 개정안·국가대테러활동에 관한 기본법 제정안·

국가사이버위기관리법 제정안·비밀의 보호 및 관리에 관한 법률 제정안·통신비밀보호법 개정안 -

민주수호·촛불탄압저지 비상국민행동

I. 전체주의적 비밀독재권력의 강화를 위한 5대 악법 법안

1. 비밀권력의 친위쿠데타

2008년 10월 1일 국정원 원훈석(院訓石) 제막식이 있었다. ‘정보는 국력이다’를 ‘자유와 진리를 향한 무명의 헌신’으로 바꾼 것이다. 흥미로운 것은 미국 CIA의 “너희가 진리를 알지니 진리가 너희를 자유롭게 하리라.”(요한복음)와의 유사성이다. 지금은 초라해진 CIA의 전철을 밟지 않으려는 반면교사로 삼으려는 것인지 정보를 진리로 공작해서 국정원만의 자유를 얻으려는 것인지 아니면 단순히 미제를 선호한 것인지 궁금할 뿐이다.

한편 중앙정보부 시절의 ‘음지에서 일하고 양지를 지향한다’는 옛 부훈은 그 어느 때보다 실천적이다. 5대 악법을 통하여 ‘비밀(활동)의 합법화와 권력화’를 꾀하고 있기 때문이다. 그것은 민주헌법체제의 근간을 위협한다. 마침내 ‘제왕적 대통령’은 비밀리에 무소불위의 국가정보원을 활용할 수 있게 된다. 비밀권력에 기초한 전형적인 독재의 귀환이다.

미국산 쇠고기 수입과 관련하여 시작된 촛불집회는 그 의제를 무한경쟁의 입시위주 교육정책 반대, 운하건설계획 백지화, 의료보험 사유화 반대, 공기업사유화 반

대, 인적 장악과 법제 개악을 통한 언론 공공성 침탈 등으로 확장하였다. 유례없는 국민의 직접행동에 놀란 이명박 정부는 촛불집회를 무력화하기 위하여 때로는 정면으로 때로는 우회하여 전면적인 공세적 대응을 강화해 가고 있다.

과거 쿠데타로 집권한 정권은 제 입맛대로 멋대로 만든 ‘법(에 의한) 질서’ 준수를 외치며 다수 국민을 억박질러 집권과정에서 민주적 정당성 부재 문제를 물리력으로 돌파하였다. 국민적 저항에도 불구하고 버틸 수 있었던 또 다른 밑천은 경제권력을 비롯한 각 부문 어용권력과의 유착이었다.

그런데 헌법이 정한 대통령 선거를 통해 집권한 이명박 정부는 절차적으로는 민주적 정당성을 갖추었음에도 불구하고 출범 초부터 그 어느 독재정권 못지않게 강압적인 경찰국가로서의 면모를 보여주고 있다. 그것은 아마도 또 다른 차원의 민주주의적 정당성을 결여하고 있음이 틀림없다. 이명박 대통령이 입만 열면 공언하듯 경제 살리기 묘안을 기업 또는 소수 돈 있는 자들에게만 프렌들리하게 짜내려다보니 무리수를 둘 수밖에 없기 때문일 것이다.

이쯤 되면 그토록 강조하는 법질서에서 법도 내팽개치고 오로지 질서만 부여잡고 정치적인 ‘선전목적의 상투적 문구’¹로 법치를 동원하는 지경에 이를 것은 뻔히 보이는 결말이라고 말할 수 있다. 법치주의가 “정치적 개념으로 악용될 경우 지배체제에 대한 절대적 귀의를 강요하는 일종의 준법논리로 변질될 가능성도 배제할 수 없다”.²

그 선봉에 그리고 그 핵심에 국정원이 서 있다. 5대 악법은 국정원의 권력장악 프로젝트이다.

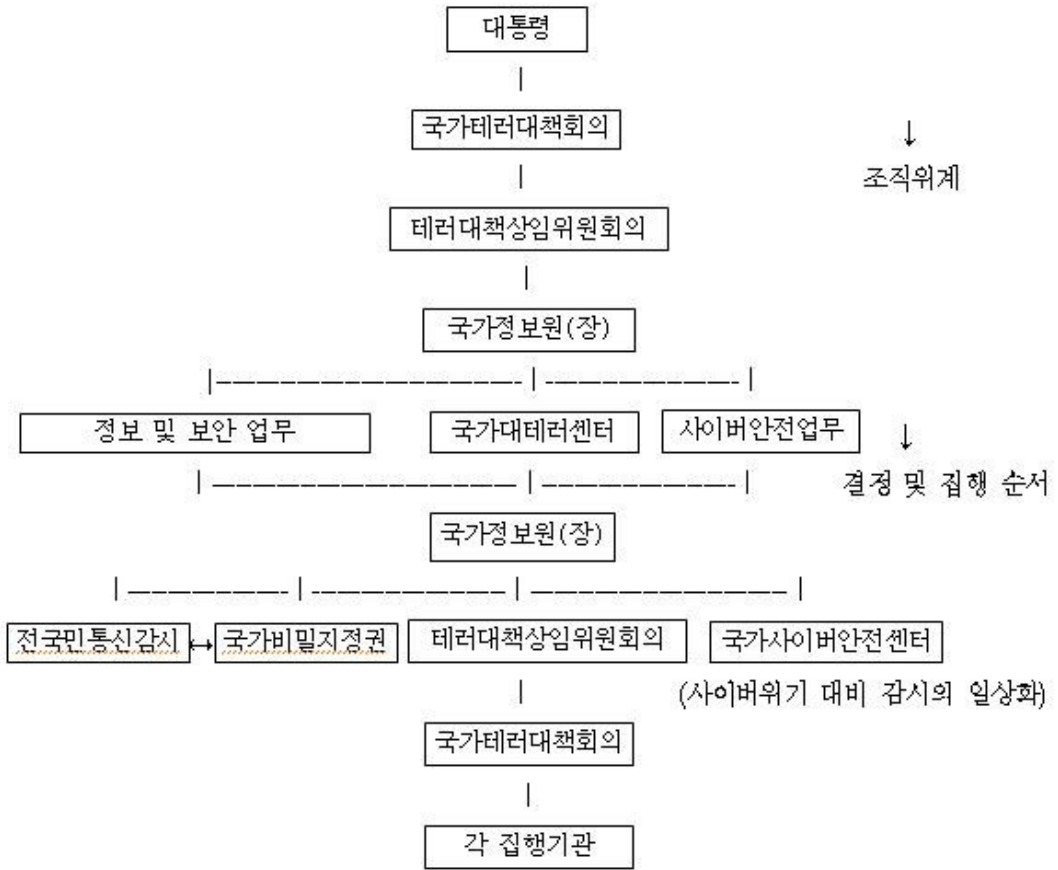
¹ Philip Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip: Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, J.C.B. Mohr, 1986, 123쪽 아래: 국순옥, 「법치국가의 신화와 현실」, 『민주법학』 제18호, 2000, 98쪽에서 재인용.

² Philip Kunig, 앞의 책, 124쪽 아래: 위와 같음.

2. 5대 악법의 기본 방향

- (1) 국가정보원의 직무범위의 무제한 확대
- (2) 국정원의 공공부문, 민간부문 정보의 집중, 통합관리 및 민간부문의 정보까지 철저한 관리통제시스템으로의 편입
- (3) ‘테러’, ‘사이버위기’, ‘비밀’ 등 추상적 개념 도입을 통한 국정원 권한의 자의적이고 무제한적인 행사 보장
- (4) 국민의 권리의 의의에 대한 확인 및 그 보장을 위한 방안에 대한 철저한 무시를 전제로 국민의 권리 보장 및 그 제한요건의 무력화
- (5) 국가의 권한 남용에 대한 처벌 및 국민의 권리 침해에 대한 구제절차의 부재

2. 5대 악법 조직도



시민사회 ← → 국가영역 ----- 국가기관 -- 평소 ← → 비상시

II. 국가정보원법 개정안에 대한 의견

1. 개정안의 개요

(1) 제안자 및 제안이유

1) 제안자 : 이철우 의원 등 61명

2) 제안이유 : 오늘날 국제적 냉전질서 붕괴 이후 본질적으로 변화된 국가안보환경에 능동적 효율적으로 대처하기 위해서 세계 각국은 자국의 복잡한 안보·통상 환경을 성공적으로 극복하고, 국가안보와 국익을 극대화하기 위해 무한경쟁을 벌이고 있음. 이에 따라 최근 각국 정보기관들은 외부의 영토적 위협에는 물론 무역통상·환경·외교안보

등 분야별 안보·국익 저해요인을 지속적으로 모니터링해 나가는 한편, 점차 확장되고 있는 국가안보 환경에서 요구되는 정보수요에 대응하기 위하여 법률에서 명백하게 금지된 경우를 제외하고는 제한을 두지 않고 정보활동 영역을 확대하는 등 국가별로 현실에 맞게 전방위적인 정보활동을 벌이고 있음. 그러나, 국가정보원법은 1960년대의 정보환경에 맞추어 직무조항이 규정된 이후 1994. 1. 방첩·대테러·국제범죄조직에 대한 정보업무를 추가하였으나, 오늘날 빠르게 변화하고 있는 국가안보 환경과 국가가 직면하고 있는 새로운 안보위협요소에 적절히 대응하기에는 미흡한 실정임. 이에 따라 국가정보원이 국가안전보장과 국익에 중대한 영향을 미치는 국가정책 결정에 필요한 정보를 수집, 작성, 배포하도록 함으로써 국가안보 현실에 맞도록 정비하려는 것임. 이와 함께 국가정보원이 현재 수행하고 있는 ‘국가기밀을 취급하는 인원에 대한 보안업무’와 ‘국가정보통신망에 대한 사이버안전업무’의 법률적 근거에 대한 논란소지가 있어 이를 직무조항에 추가, 현실화 하고자 함. 또한, 국가안보와 관련한 중요정보를 다루는 국가정보기관 요원이 퇴직후 국가기밀을 누설하는 사례가 발생하고 있으나 국가정보원에 퇴직자의 직무상 비밀누설에 대한 수사권이 없어 국가기밀보호에 취약하고, 국가정보기관 요원의 인적사항은 대외에 공개되어서는 아니됨에도 불구하고 이에 대한 법적근거가 미흡한 등 현행 제도 운영상 일부 미비점을 보완·개선하려는 것임.

(2) 주요내용

- 1) 국가정보원의 정보업무를 국가안전보장 및 국익에 중대한 영향을 미치는 국가정책의 수립과 중대한 재난과 위기를 예방·관리하는데 필요한 정보의 수집·작성 및 배포 등으로 함(안 제3조제1항제1호).
- 2) 국가정보원의 보안업무 대상에 국가기밀을 취급하는 인원과 국가정보통신망에 대한 사이버안전업무를 추가함(안 제3조제1항제2호).
- 3) 국가정보원은 직원 직무관련 범죄 수사권을 보유하는데, 수사의 대상에 퇴직직원을 포함함(안 제3조제1항제4호).
- 4) 국가정보원이 비공개 할 수 있는 사항 중 정원을 소속직원에 관한 사항으로 변경함(안 제6조).
- 5) 국정원의 정치관여 금지에 관한 규정 중 정부투자기관의 범위를 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에서 지정한 공공기관으로 명확히 규정함(안 제9조제2항제3호).
- 6) 국정원의 세입·세출 예산요구시 항목을 현행 「국가재정법」에 맞게 단일항목으로 하도록 함(안 제12조제2항).

2. 개정안 비판

(1) ‘모든 정보와 보안 업무’를 국가정보원이 장악하다

국가정보원이 “국가안전보장 및 국익에 중대한 영향을 미치는 국가정책의 수립에 필요한 정보”, “국가 또는 국민에 대한 중대한 재난과 위기를 예방·관리하는데 필요한 정보” 그리고 “대공, 대정부전복, 방첩, 대테러, 국제범죄조직, 산업기술유출에 대한 보안 정보”를 모집·작성 및 배포한다는 것인데, 이는 사실상 모든 정보를 관리하겠다는 것이며 ‘중대한’은 단순 수식어일 뿐 구체적 판단기준이 되지 못한다. 제안이유에서 솔직하게 고백하듯, 다른 나라의 예를 들어(어느 법안도 그 구체적 근거는 제시되지 않는다) “제한을 두지 않고 정보활동 영역을 확대”함이 그 목적이다.

보안업무 대상에 추가된 “이를 취급 또는 출입하는 자에 대한 보안업무”와 “국가정보통신망에 대한 사이버안전업무” 역시 마찬가지이다. 국가정보통신망의 국가는 국가기관을 말하는 것이 아니라 민간 부문을 아우른 국가 전체를 의미하므로 「국가 사이버위기관리법안」과 결합하여 모든 정보통신망이 항상적으로 국가정보원의 수중에 들어감을 의미한다.

더욱이 “다른 법령에 따라 국정원의 소관으로 규정된 사항”을 포함하면, 방대한 국정원 직무를 파악하기란 불가능하다. 뿐만 아니라 이러한 국정 전반을 관장하는 국가정보원의 “원장은 이 법이 정하는 직무를 수행함에 있어서 필요한 협조와 지원을 관계국가기관 및 공공단체의 장에게 요청할 수 있다”(국가정보원법 제15조). 국정원이 취급하는 비밀정보의 속성상 이러한 요청을 거부하기란 쉽지 않을 것이다.

족쇄도 느슨해졌다. 법률에 요청되는 명확성원칙이 악용된다. 국정원의 정치관여 금지에 관한 규정 중 ‘자금을 이용하거나 이용하게 하는 것이 금지되는’ “정부투자기관”의 범위를 “「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에서 지정한 공공기관”으로 한정함은 결국 ‘금지의 한정’이므로 반대해석상 ‘활동의 확대’를 의미한다. 의심증의 발로라고 반박한다면 한 발 물러선다 해도 정치관여 금지 영역을 굳이 명확히 해야 할 까닭이 있을까. 정치관여가 아니라고 우기고 싶은 무엇인가가 있을 법하다.

결론적으로 국가정보원은 국가권력의 핵심으로 비상한다. 정부와 민간 영역에 걸쳐 모든 정보와 통신망이 평시나 위기시를 막론하고 항상적으로 국가정보원의 영향력 아래에 있다. ‘자유와 진리를 향한 무명의 헌신’이라는 국정원의 원훈 변경은 곧 ‘실명제에 반하여 이름도 없이 비밀리에 자유와 진리를 농단하겠다는 의지의 표명’이 아닌가 싶다. ‘제왕적 대통령’은 비밀리에 무소불위의 국가정보원을 활용할 수 있게 된다. 비밀권력에 기초한 전형적인 독재의 귀환이다.

1) 한번 국정원직원은 영원한 국정원직원이다: 채찍과 당근 (?)

국가정보원의 직원 직무관련 범죄 수사권을 확대한 것은 국정원직원이 국정원의 영원

한 관리대상이 됨을 의미한다. 조직으로부터 자유로울 수 없어 퇴직 후에도 내부고발을 차단하는 채찍 효과가 있다. 한편 국가정보원이 비공개 할 수 있는 사항 중 정원을 소속 직원에 관한 사항으로 확대한 것은 비밀주의의 확장으로서 국정원직원에게는 충성의 대가로서 당근 효과도 있다고 생각된다.

아울러 2008년 10월 28일 발의된 국가정보원직원법 일부개정법률안(이철우 의원 대표발의)은 계급정년을 적용하지 않을 수 있는 전문직 제도를 도입함³ 아울러 4급과 5급 직원의 계급정년을 연장하고,⁴ 적격심사제도를 도입하는 등 상명하복 체계를 강화하였다.⁵

2) 깊고 어두워진 비밀의 돈줄

국정원의 세출 예산요구서 “그 관.항을 국가정보원비와 정보비”로 하던 것을 “단일항목”으로 하였는데, 이것을 제안이유에서는 “현행 「국가재정법」에 맞게 단일항목으로” 한 것이라고 설명한다.

그런데 국가재정법은 제21조(세입세출예산의 구분)에서 “①세입세출예산은 필요한 때에는 계정으로 구분할 수 있”는데, “②세입세출예산은 독립기관 및 중앙관서의 소관별로 구분한 후 소관 내에서 일반회계·특별회계로 구분”하되, “③세입예산은 제2항의 규정에 따른 구분에 따라 그 내용을 성질별로 관·항으로 구분하고, 세출예산은 제2항의 규정에 따른 구분에 따라 그 내용을 기능별·성질별 또는 기관별로 장·관·항으로 구분한다”고만 규정할 뿐이다.

총액으로나마, 물론 그 전모를 파악하기란 이미 불가능한 일이었지만, 정보비의 규모는 그나마 짐작할 수 없어진다. 더욱이 이 법안과 관련한 비용추계서가 첨부되지 않았다.

III. 국가대테러활동에 관한 기본법 제정안에 대한 의견

1. 제정안의 개요

³ 국가정보원의 업무 중 특별한 전문지식과 경험이 요구되는 특수 분야의 전문가를 보다 효율적으로 양성·활용하기 위하여 전문직 제도 도입의 근거를 마련하고, 전문직에 근무하는 직원에 대해서는 계급구분을 적용하지 않을 수 있도록 함(안 제2조 제2항).

⁴ 전문관의 연령정년을 60세로 하고, 4급 직원의 계급정년을 현행 11년에서 12년으로, 5급 직원의 계급정년을 현행 15년에서 18년으로 각각 연장함(안 제22조제1항).

⁵ 엄격한 상명하복이 요구되는 조직의 특성상 직원 임용시 학·경력 이외에 연령을 임용기준에 추가하고 세부내용은 대통령령으로 규정토록 함(안 제6조); 원장의 제청에 의하여 대통령이 임용권을 행사하는 5급 이상 직원의 범위에 전문관을 포함시킴(안 제7조 제1항); 국가정보원직원 임용 대상자에 대한 애국심·성실성·신뢰성·보안성 조사 등을 위한 신원조사의 법적 근거를 명확히 함(안 제8조 제3항 및 제4항); 직권면직 사유에 적격심사 결과 부적격 판정을 받은 때를 추가함(안 제21조 제1항 제5호); 직원들의 직무수행능력에 대한 검증을 위해 적격심사를 받도록 하고, 국가정보원에 적격심사위원회를 설치토록 함(안 제21조의2).

(1) 제안자 및 제안이유

1) 제안자 : 공성진 의원 등 23인

2) 제안이유 : 2001년 9.11테러 이후 테러단체의 활동양상은 특정국가와 지역을 초월하여 전 세계적으로 확산되고 있고, 테러의 대상은 무고한 불특정 다수의 일반시민으로 무차별화하고 있음. 이에 유엔에서는 테러 근절을 위해 국제공조를 결의하고 테러방지를 위한 국제협약 가입과 법령제정 등을 권고하고 있음. 이러한 테러의 전 세계적 확산과 UN의 관계 법령제정 권고가 있음에도 불구하고 아직 우리나라에서는 국가 대테러 활동 수행에 기본이 되는 법적 근거조차 마련하지 못하고 있는 실정임. 이는 테러로부터 국민을 안전하게 보호하기 위해 모든 역량을 집중해야 하는 국가가 그 책임을 다하지 못하는 결과를 낳게 될 것이고, 국민은 테러의 위협으로부터 안전을 도모하기 어려운 상황을 맞이하게 될 것임. 따라서 이 법에 테러방지를 위한 국가 등의 책무와 필요한 사항을 명확히 규정하고 해외 유관기관과의 테러대응 공조 및 협조체제 강화 방안을 마련하여 테러로부터 국가의 안보 및 공공의 안전은 물론 국민의 생명과 신체 및 재산을 보호하려는 것임.

(2) 주요내용

1) 대테러활동의 개념을 테러의 예방 및 대응을 위하여 필요한 제반 활동으로 정의하고, 테러의 개념을 국제적으로 승인된 국제협약 및 국내 관련법에서 범죄로 규정한 행위를 중심으로 적시함(안 제2조, 별표)

2) 국가 및 지방자치단체는 테러의 예방과 대응에 필요한 제도와 여건을 조성하고 대책을 수립하여 이를 시행하되, 국민의 기본적 인권이 침해당하지 아니하도록 최선의 노력을 하도록 함(안 제3조).

3) 정부는 국가대테러기본계획을 매 5년마다 수립·시행하고, 기본계획을 수립한 때에는 즉시 국회에 보고하도록 함(안 제5조).

4) 국가정보원장은 국가대테러업무 수행실태를 점검·평가하며, 중요사항에 대하여 국

회 정보위원회에 보고하도록 함(안 제7조).

5) 대테러활동에 관한 정책의 중요사항을 심의·의결하기 위하여 대통령 소속으로 국가 테러대책회의를 두고, 대책회의의 소관사항 중 신속한 결정이 필요하거나 위임된 사항을 처리하기 위하여 상임위원회를 둔(안 제8조 및 제9조).

6) 대테러활동과 관련하여 국내외 정보의 수집·분석·작성·배포, 대테러활동의 기획·조정, 테러단체의 지정·해제, 테러위험 인물에 대한 정보수집 등 업무를 수행하기 위하여 국가정보원장 소속으로 국가대테러센터를 설치하도록 함(안 제10조).

7) 대테러센터의 장은 대한민국 국민 또는 재산을 대상으로 테러를 자행한 해외의 집단 또는 결사에 대해서는 대책회의에 테러단체 지정·해제를 건의할 수 있도록 함(안 제14조제1항).

8) 대테러센터의 장은 테러단체의 구성원으로 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자에 대하여 출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보를 수집할 수 있도록 함(안 제15조제1항).

9) 테러사건이 발생하거나 테러관련 정보를 알게 된 자는 지체없이 대테러센터·지방자치단체·경찰관서 등에 신고하도록 함(안 제19조제1항).

10) 테러로 인하여 신체 또는 재산의 피해를 입은 국민은 관계기관에 신고하도록 하고, 피해를 입은 자에 대하여 국가 또는 지방자치단체는 치료 및 복구에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 보조할 수 있도록 하고, 의료지원금, 특별위로금, 장례비 등을 지급할 수 있도록 함(안 제25조 및 제26조).

11) 국가는 테러예방·대응과 관련된 연구를 진흥하고 전문가 양성을 위하여 필요한 시책을 강구하며, 국제기구 또는 외국 및 국제단체와 협력을 증진하기 위한 각종 사업을 수행할 수 있도록 규정함(안 제28조 및 제29조).

12) 대테러센터의 장은 테러예방 및 대응업무의 수행과 관련하여 필요하다고 인정되는 경우 관계 기관에게 테러예방조치와 진압장비 및 인력 동원, 자료제공에 관하여 협조를 요청할 수 있도록 함(안 제30조).

2. 제정안에 대한 비판

(1) 법안 자체의 입법기술상의 문제점

1) 입법목적의 불명확

· 법을 제정하여야 할 근본적 이유가 의심스러움. 어떠한 구체적인 ‘테러’방지라는 목적에 따라서 법안에서의 ‘조직’들이 구성되었는지가 명확하지 않음.

- 단지 국가정보원을 중심으로 제도를 조직화하기만 하면, ‘테러’가 당연히 혹은 충분히 방지될 수 있는 것은 아님.
- 국정원을 중심으로 인적·물적으로 상호중첩된 다수의 조직 및 인력이 결합하는 조직 구성방식을 취하고 있으나 과대하게 비대한 조직외연으로 인하여 ‘테러’방지 업무(테러의 사전방지)에 대한 효율성이 현재보다 더 떨어질 수 있음.
- 일단 테러가 발생한 이후에 필요한 조치들(테러의 사후진압)은 테러방지법이 예정하고 있는 복잡하고 혼란스러운 조직과 기구가 아닌 일상적인 경찰 및 행정기구들로도 충분히 그리고 보다 효율적으로 대응이 가능함.

2) 테러개념의 불명확성

- 별표에서 테러에 관한 정의를 시도하고 있으나, 일정한 유형군의 범죄를 묶어서 ‘테러’라고 지칭하고 있는 것에 불과하고 이를 통일적이고 실질적인 개념이라고 보기는 어려움.
- 테러의 개념이 불명확함에 따라 그에 따른 ‘테러단체’의 개념도 명확하지 않음. 소위 ‘테러단체’와 직·간접적으로 연루되었다는 이유만으로 국민의 인권을 과도하게 제한할 우려가 있음.
- 불명확하고 불투명하며 폭 넓은 범위에서 그 임무를 부여받고 시민의 일상적인 영역을 감시하고 통제하는 기능을 수행한다면, 국민의 자유와 권리에 대한 불측(不測)의 침해가 일어날 수 있다는 것은 명약관화함.

3) 법치국가원칙의 훼손

- 각종 국가정보의 과잉생산과 개인정보에 대한 광범위한 수집을 정보인권의 형해화가 우려됨.
- 테러에 대한 진압조치로서 군부대의 출동 등을 예정하고 있는 바(제22조 제1항), 이는 ‘계엄절차에 의하지 않은 사실상의 계엄상태’를 초래할 수 있음.

(2) 법안을 통한 국정원 권한강화의 문제점

1) 국정원에 대한 통제대책 미흡

- 테러방지법안은 국정원을 의회의 통제로부터 벗어난 비밀정보기구로서 만들고자 함.
- 테러방지라는 명분하에 국가권력행사를 제한하는 법치주의적 장치(예, 개인정보보호

법제 등)를 무력화시키고 있음.

· 이러한 입법은 ‘테러’방지라는 명분만으로는 정당화될 수 없는 다양하고도 심각한 기본권 침해를 초래할 수 있으며 그 결과 민주국가로서 기본틀 자체를 파괴할 수도 있음.

2) 국정원의 과도한 비밀주의

· 과도한 비밀주의(예컨대, 법 제10조 제4항)는 이전의 테러방지법안과 별다른 차이 없음.

· 국민의 알권리라는 관점에서 어디까지 비밀로 유지하고 어디까지 공개할 것인가에 대한 법률상의 지침이 보이지 않음. 국민의 알권리와 의 충돌이나 의회를 통한 민주주의적 통제에 대한 고려가 보이지 않음.

3) 국정원을 중심으로 한 정보와 권력의 집중

· 핵심권력기구로서의 테러대책상임위원회: 특히 테러대책상임위원회로 권력이 집중될 수 있는 구조임. 어떠한 인물이 상임위원장에 따라서 테러방지법을 통하여 창설되는 기관의 법적·정치적 성격이 좌우될 우려도 있음.

· 통제되지 않는 예산과 인력의 집중: 기존의 국가정보원의 조직과 기구를 중심으로 하면서, 그에 대한 법률적인 근거를 확보하면서 국회의 적절한 통제를 벗어나 예산 등 인적·물적 시설을 보다 확충하고자 하는 것이 법안의 입법의도 중의 하나임.(비용추계서 미첨부 사유 참조).

3. 개별적 검토

(1) 제정이유에 있는 “UN의 관계 법령제정 권고가 있음에도 불구하고”라는 표현에 대하여

- “유엔 안보리는 9·11 이후 결의안 제1373호를 통하여 반테러협정(International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 등)에 각국 정부가 조속히 가입하고, 테러자금의 차단 등을 위한 국제협력을 강화하록 했지, 시민의 자유권을 대폭 제한하는 ‘반테러법’ 체계를 구축하라고 위한 적이 없다.” 나아가 그 후 “2002년 11월, 제57차 유엔총회는 대테러조치로 인해 인권과 기본적 자유가 침해되어서는 안 된다고 결의한 바 있다.”⁶

⁶ 이계수, “9·11 테러 이후의 세계와 한국의 테러방지법”, 울산대학교 사회과학논집, 제13권 제2

- “테러방지=국정원의 권한강화”로 되는 것이 당연하거나 필연적인 것은 아니다.

(2) 테러의 정의(제2조 제1호 및 별표)에 관하여

- 그 범위나 규정방식이 국제협약에 의존하지 않고서 독자적 규정을 두고 있음.
- 본래 통일적으로 정의하기 어려운 것을 다양한 유형을 나열함으로써 이를 ‘테러’라는 단일개념으로 묶고자 하는 것임.
- 이 ‘테러’개념을 통하여 관련 조직들(국가테러대책회의, 테러대책상임위원회, 국가대 테러센터 등등)의 임무로 설정하고 그 기구들에 통상의 국가기구가 가지는 권한 이상의 강력한 정보와 집행의 권한을 부여하고 있음.
- 이번 테러방지법안은 처벌조항을 삭제하고 있음. 이 점 자체는 다행스러운 것이나, 처벌조항이 아니더라도 국민에 대하여 직접적인 물리력을 강행할 수 있는 다양한 가능성이 규정된 것은 그 자체로서 국민의 인권에 대한 중대한 침해의 위험성을 내포한 것임.

(3) “테러단체”(제2조 제2호)에 대하여

- “테러를 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 ① UN에서 테러단체로 지정한 단체, ② 제8조제3항제4호에 따라 지정된 단체 및 ③ 이러한 단체를 지원하거나 지원을 받는 단체
- ②의 경우: 제8조 제3항제4호, 제14조 제1항에 따라 “국민의 생명과 신체 또는 재산을 대상으로 테러를 자행한 해외의 집단 또는 결사”만이 대상이 됨.
- 따라서 이 문장은 자체로 모순임. 즉, 국내의 결사 또는 단체와 해외의 집단 또는 결사는 서로 의미상 중첩될 수 없음.
- 국가테러대책회의가 해외의 집단 또는 결사를 그 대상으로, 그 집단 또는 결사가 과거에 테러행위를 한 결과(법 제14조 제1항 참조)를 토대로 테러단체를 지정하면 독자적인 의미를 갖는 테러단체 지정이라기보다는 국제사회의 평가를 반영하는 것에 불과한 것으로 독자적인 의미가 없음. 즉, 이를 위하여 별도의 기구를 만들 필요가 있는가는 의문임.
- 한편, 국가테러대책회의가 법 제8조제3항 제4호의 취지가 우선하여 국내의 단체도 테러단체로 규정될 수 있다면 이는 국가테러대책회의가 국내의 결사 또는 단체를 테러행위를 한 결과 없이도 지정한다는 의미로 해석하는 것이 될 것이나, 이는 현행법안의 태도상 무리라고 생각됨.

- ③의 경우(①과 ②의 단체를 지원하거나 지원을 받는 단체). 지원하거나 지원을 받는 단체의 범위도 지나치게 넓음. 그리고 여기에서의 지원은 테러단체로 지정되기 이전의 지원함 또는 지원받음의 경우를 제외하는 의미로 해석하여야 하는 것임.

· 단순히 테러단체로 지정될 때 지원을 하고 있었거나 지원을 받고 있었다는 이유만으로 테러단체가 된다는 한다면 그 범위가 지나치게 넓음. 그리고 이렇게 해석한다면, 테러단체로 지정되기 이전에, 즉 구체적인 테러행위를 하기 이전에 인도적 지원을 하는 단체들로 모두 테러단체가 될 것임.

(4) 국가정보원과 국가정보원장의 위상에 관하여

- 국가정보원장의 보고의무(제7조 제1항):

· 동조는 “국가정보원장은 전반적인 테러 예방 및 대응 등 국가대테러업무 수행실태를 점검·평가하고 중요사항에 대한 보고서를 국회 정보위원회에 제출”하도록 하고 있음.

· 예전의 법안이 국회에 보고하도록 하였던 것보다는 민주적 통제의 관점에서는 후퇴한 입장임.

· 의회적 통제를 약화시키기 위한 것으로 보임. 국회를 통한 국민의 관심을 배제할 수 있고 정보위의 경우에 비공개회의를 통하여 원천적으로 국민의 알 권리를 배제할 우려가 있음

· 또한 정보기구인 국가정보원의 통제를 임무로 하는 정보위와 국정원의 유착가능성에 대비할 수 있는 제도적인 틀이 없음.

- 국가정보원의 역할:

· 만일 국가정보원이 ‘테러’와 관련하여 어떠한 역할이 필요하다면 그것은 사전 대응과 예방적 정보수집 정도에 그쳐야 할 것임. 결국 집행의 영역을 통상적인 국가기구들이 수행하는 것이 바람직하며 또 효율적임.

(5) “국가테러대책회의”(제8조 제2항)에 대하여

- 국가테러대책회의의 의장은 국무총리가 되고, 부의장은 국가정보원장이 되며, 위원은 각부 장관들과 함께 “3. 대통령 외교안보수석비서관, 4. 그 밖에 대통령이 지명하는 자”가 되도록 하고 있음.

· 이는 종래의 “국가대테러활동지침”상의 테러대책회의를 법률로 반영시킨 것임.

- “국가대테러활동지침”상에는 위원에 불과하였던 국정원장이 부의장으로 격상되었음. 국정원장의 역할이 이전보다 더 커질 것은 자명함.

(6) “테러대책상임위원회”(제9조)에 대하여

- 대책회의 소속의 테러대책상임위원회가 상시 활동하며 사실상 테러방지에 관한 모든 실권을 쥐게 될 것으로 보임.
- 이는 종래의 “국가대테러활동지침”상의 테러대책회의를 법률로 반영시킨 것임.
- 동조 제2항 “상임위원회 위원장은 상임위원회 위원 중에서 대통령이 지명하는 자로 하고, 상임위원회 위원은 대책회의 위원 중에서 대통령령으로 정하는 자로 한다.”
- 상임위원장을 누가 맡게 될 것인가가 중요한 의미가 있을 것임. 제8조상의 위원들 중에서 제8조의 “4. 그 밖에 대통령이 지명하는 자”가 다른 위원들에 비하여 중요한 의미가 있을 것으로 생각됨.
- 다른 본 업무가 있는 위원들에 비하여 전적으로 이 업무만 담당하는 자가 조직내 실권을 장악하기 쉬울 것이며 그러한 자가 상임위원장이 될 가능성이 큼.
- 비선조직과 같은 비관료적 인사가 상임위원장으로 지명되는 경우, 대통령의 개인적 권력기관으로 오용될 가능성도 매우 높음.

(7) “국가대테러센터”(제10조)에 대하여

- 국가정보원소속의 기구라는 점 등에서 기존의 법안과 유사함. 테러방지법안은 현재의 국정원 산하의 대테러센터에 법적 근거를 부여하기 위한 것임.
- 제10조 제1항 제3호 “3. 대테러활동의 기획 및 조정”이 새로이 추가된 것임.
- 대테러활동의 기획 및 조정이 강조되는 것은 이미 만들어진 군, 경찰 등의 대테러조직을 통할하고자 하는 의도로 보임.
- 제10조 제1항 제9호 “9. 그 밖에 대책회의·상임위원회에서 심의·의결한 사항”을 대테러센터의 임무로 하고 있음.
- 제10조 제1호부터 제8호까지가 정보와 관련된 내용이라면 제9호는 집행기능과 연결되어 있음.
- 그 결과 테러의 예방과 진압개념이 통합됨. 이는 정보기능과 집행기능이 한 기구에 집중되는 결과를 가져오며 권한남용의 가능성으로 이어짐. 과거 국정원의 보안수사권을 연상시킴.
- 정보기구의 과도한 권력집중과 권한남용을 막기 위해서는 정보기능과 집행기능을 분리하는 것이 바람직함.
- 조직의 비밀주의(제10조 제4항): “대테러센터의 조직·정원 및 소속 직원의 인적사항은 이를 공개하지 아니할 수 있다.”

- 종래의 법안에서도 일관되게 유지되었던 것임.
- 조직과 정원까지를 비공개로 하여야 하는가는 의문이며, 이는 의회의 통제에 대한 방어막이 될 수 있는 위험한 조항임.
- 각종 국가정보의 집중
 - 제12조는 “대테러센터의 장은 국내외에서 국가의 안전이나 국민의 생명과 재산을 침해할 수 있는 테러의 위협 또는 그 징후 등을 통합 관리할 수 있는 체계를 유지”하도록 함. 이에 의하면, 대테러센터는 각종 국가정보가 집결하는 장이 될 것임.
 - 광범위한 개인정보에 대한 수집권
 - 제15조 제1항은 “대테러센터의 장은 테러단체의 구성원으로 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람에 대하여 출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보를 수집할 수 있다.”고 규정하고 있음.
 - 테러단체의 구성원이 되는 것 자체가 범죄인가에 대해서는 검토가 필요함.
 - 다만 테러단체의 구성원이 되는 것 그 자체로서 범죄가 된다고 하더라도, 범죄를 저질렀다고 의심할 만한 상당한 이유가 있다는 점만으로 국가의 강제적인 처분이 정당화되는 것은 아님.
 - “범죄를 저질렀다고 의심할 만한 상당한 이유”가 있는 것만으로는 개인정보를 무제한하게 수집할 수 있다면 개인의 정보자기결정권은 꺾이기만 남게 될 것임.

(8) 군·경찰력의 동원에 대하여

- 제21조 제2항은 “국방부장관·경찰청장·해양경찰청장이 소속 대테러특공대를 출동시킨 경우 이를 지체 없이 대책회의 의장과 대테러센터의 장에게 통보하여야 한다.”고 하고 있음.
- 특히 국방부장관이 군을 동원시킨 이후에 대책회의 의장과 대테러센터의 장에게 사후 통보하는 것으로 되어 있는데, 어떠한 경우를 상정하고서 규정되었는지 그 취지가 의문임.
- 민간영역에 대한 군의 출동은 ‘군사에 관한 중요사항’에 해당하여 국무회의의 심의사항이 되는 것이 원칙임.(헌법 제89조 6호)
- 조문의 표현대로 일단 먼저 출동시키고 사후통보만하면 족하다고 하는 것은 헌법상 군에 대한 문민통제원칙을 벗어날 위험이 있음.
- ‘계엄절차에 의하지 않은 사실상의 계엄상태’
 - 제22조 제1항은 “경찰만으로는 국가중요시설과 많은 사람이 이용하는 시설 등을 테러로부터 보호하기 어렵다고 판단되는 급박한 상황의 경우” 군 병력등의 지원을 대통

령에게 건의할 수 있도록 하고 있음.

- 원칙적으로 경찰력만으로 치안상태를 유지할 수 없는 경우, 행할 수 있는 조치로는 계엄이 헌법상 규정되어 있음(헌법 제77조).
- 계엄보다 낮은 통제요건(계엄: 사전통보, 재적의원 과반수의 찬성으로 해제요구, 헌법 제77조 제5항)이기는 하지만, 국회의 철수요구(테러방지법: 사전통보, 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 철수요구, 제22조 제2항)가 없이는 군출동이 당연히 정당화된다는 점에서 '계엄절차에 의하지 않은 사실상의 계엄상태'를 만들어 낼 수 있음.

(9) 부칙에 대하여

- 부칙에서 통신비밀보호법상의 감청의 요건을 확대함.
- 통신비밀보호법 제7조 (국가안보를 위한 통신제한조치) ①대통령령이 정하는 정보수사기관의 장(이하 "정보수사기관의 장"이라 한다)은 국가안전보장에 대한 상당한 위험이 예상되는 경우에 한하여 그 위험을 방지하기 위하여 이에 관한 정보수집이 특히 필요한 때에는 다음 각호의 구분에 따라 통신제한조치를 할 수 있다.
- "국가안전보장에 상당한 위험이 예상되는 경우 또는 「국가대테러활동에 관한 기본법」 제2조제1호의 대테러활동에 필요한 경우"로 변경됨
- 통신비밀보호법상의 감청요건을 범위가 불분명한 '대테러활동'과 그에 '필요한 경우'라는 요건을 도입함으로써 확장하고 있음.
- 현재도 불명확한 요건으로 인하여 남용의 위험이 지적되는 조항에, 더 모호한 요건을 추가함으로써 테러방지의 미명하에 광범위한 감청이 만연하게 될 우려가 있음.
- 그에 대한 사전·사후적 통제장치 또한 미비함.

(10) 비용추계서 미첨부에 대하여

- 테러예방 및 대응에 관한 법률안[2006.2.14.(정형근안)]에서는 인적·물적 추가비용이 없다고 한 것에 대하여 이번 테러방지법안은 비용의 소요를 지적하면서도 그 추계가 곤란하다는 입장임.
- 테러방지와 관련한 다양한 활동은 그 자체로 비용의 소요(所要)를 내포하고 있음.
- "국가대테러센터 설치.운영비용과 관련하여서는 현재 일정수준의 조직이 이미 활동중에 있으며, 제정안의 시행에 따라 추가될 인력이나 시설도 기존의 국가정보원 내부에서 보충하거나 타 조직의 기존인력을 파견형식으로 운용할 예정이므로 추가비용의 발

생은 미미할 것이라는 담당자의 답변이 있었다.”고 함.

· 현재 운영하고 있는 법적 근거가 미약한 국가대테러센터를 법률차원에서 고양하면서 그에 대한 원활한 예산지원을 확보한다는 것과 외부과건을 합법적으로 받아서 운영하겠다는 것임.

· 이는 테러방지법안이 사실상 내세우는 기능의 확보보다는 현존 국가정보원의 인적·물적 구성을 보다 확대하고 강화하겠다는 것이 그 속뜻임으로 보여주는 것임.

- “또한 조직운영 및 사업내역은 국가안전보장과 관련된 활동내역이 포함되어 있으므로 공개하기 곤란하다고 하는 등 국가대테러센터 설치·운영비용을 추정하는데 현실적으로 한계가 존재한다.”고도 한다.

· 국가안전보장과 관련된 활동이라고 하더라도 최대한 투명하게 수행하고 그에 대한 국민의 알권리와 조화를 꾀하여야 하는 것이 민주국가의 기본적 원칙임.

· 특히 테러발생 이전에 국민에게 홍보하는 차원에서 그리고 테러발생 이후 복구등과 관련하여서는 이를 비밀로 하여야 할 필요성은 크지 않음.

· 철저한 비밀주의와 그러한 활동에 국가의 풍부한 예산지원을 통제 없이 제공한다는 발상은 국가정보원의 권력 남용으로 이어질 가능성이 큼.

IV. 국가사이버위기관리법 제정안에 대한 의견

1. 제정안의 개요

(1) 제안자 및 제안이유

1) 제안자 : 공성진 의원 등 17인

2) 제안이유 : 사이버공간은 정보통신기술의 비약적인 발전과 더불어 정보기기와 컴퓨터 그리고 인터넷 등의 네트워크로 연결된 가상의 공간으로 이미 국민 생활의 보편적인 영역으로 자리매김하였고, 국경을 초월하여 범지구적이면서 정부와 민간부분이 상호 밀접히 연계되어 있음. 이러한 특수성으로 말미암아 복잡·고도화되며, 시공간의 제약을 벗어나 발생하는 모든 사이버공격을 정부와 민간 어느 하나도 단독으로 차단하기에는 분명한 한계가 있음. 게다가 사이버공격으로 초래되는 사이버위기는 현실세계의 물리적 질서혼란과 달리 특정개인에 대한 것일지라도 국가전체의 위기로 확대될 수 있음. 그리고 과거 1.25 인터넷 대란과 같은 전국적인 규모의 국가 주요 정보통신망 마비사태 발생과 해외로부터 조직적인 사이버공격으로 국가기밀 및 첨단기술의 유출 등 국가·사회 전반에 중대한 영향을 미칠 수 있는 사이버위기 발생 가능성이 날로 증대하고 있음. 그러나 우리나라는 아직 국가차원에서 사이버위기를 체계적으로 관리할 수 있는 제도와 구체적 방법·절차가 정립되어 있지 않아 사이버위기 발생시 국가안보와 국익에 중

대한 위험과 막대한 손해를 끼칠 우려가 있음. 따라서 이 법에서는 정부와 민간이 참여한 국가차원의 종합적인 대응체계를 구축하도록 하고, 이를 통하여 사이버공격을 사전에 탐지하여 사이버위기 발생 가능성을 조기에 차단하며, 위기 발생시 국가의 역량을 결집하여 신속히 대응할 수 있도록 하고자 함.

(2) 주요내용

- 1) 사이버공격에 대한 국가차원의 종합적이고 체계적인 대응과 사이버위기관리를 위하여 국가정보원장 소속으로 국가사이버안전센터를 둠(안 제4조).
- 2) 국가정보원장은 사이버위기를 효율적으로 관리하고 사이버공격 관련정보를 상호 공유하기 위하여 민.관 협의체를 구성.운영할 수 있음(안 제5조).
- 3) 국가정보원장은 국가사이버위기관리종합계획을 수립하고 이에 따라 위기관리기본 지침을 작성하여 책임기관의 장에게 배포하고, 책임기관의 장은 세부지침을 수립.시행하여야 함(안 제6조).
- 4) 책임기관의 장은 사이버공격 정보를 탐지.분석하여 즉시 대응할 수 있는 보안관제센터를 구축.운영하거나 다른 기관이 구축.운영하는 보안관제센터에 그 업무를 위탁하여야 함(안 제8조).
- 5) 책임기관의 장은 사이버공격을 탐지하여 사이버위기 발생 가능성을 조기에 차단.예방하는 등 피해를 최소화하기 위하여 신속한 대응조치를 취하여야 함(안 제9조).
- 6) 책임기관의 장은 사이버공격으로 인해 피해가 발생한 경우에는 자체 사고조사를 실시하고, 그 결과를 관계 중앙행정기관의 장 및 국가정보원장에게 통보하여야 하며, 국가정보원장은 필요한 경우에 직접 사고조사를 실시할 수 있음(안 제10조).
- 7) 국가정보원장은 사이버공격에 대한 체계적인 대응 및 대비를 위하여 사이버위기정보를 발령할 수 있으며, 책임기관의 장은 피해발생을 최소화하거나 피해복구 조치를 취해야 함(안 제12조).
- 8) 정부는 심각단계의 사이버위기정보가 발령된 경우 원인분석, 사고조사, 긴급대응, 피해복구 등을 위하여 관계 기관 및 전문인력이 참여하는 사이버위기대책본부를 구성.운영할 수 있음(안 제13조).
- 9) 관계 중앙행정기관의 장 및 국가정보원장은 사이버위기관리에 필요한 기술개발.국제협력 등 필요한 시책을 추진할 수 있음(안 제14조 및 제16조).
- 10) 정부는 사이버공격 기도에 관한 정보를 제공하거나 사이버공격을 가한 자를 신고한 자에 대하여 포상금을 지급할 수 있음(안 제18조).
- 11) 직무상 비밀을 누설한 경우에는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하고, 보안관제센터를 구축하지 아니한 경우에는 2천만원 이하의 과태료에 처할 수 있

음(안 제19조 및 제20조).2001년 9.11테러 이후 테러단체

2. 제정안에 대한 비판

(1)

한나라당에서는 국정원법 개정안과 통신비밀보호법 개정, 테러방지법, 비밀보호법, 국가사이버위기관리법 제정 등의 발의를 통해 다각도로 국정원의 권력 확대를 추진하고 있다. 국가사이버위기관리법은 공성진 의원의 대표발의로 지난 10월 28일 국회에 제출되었다.

이 법안은 제안이유에서 “복잡, 고도화 된 사이버 공간의 특수성으로 인하여 사이버 공격으로 초래되는 사이버 공격이 국가전체의 위기로 확대될 수 있으므로 정부와 민간이 참여한 국가차원의 종합적인 대응체계를 구축”한다고 하고 있다. 그러나 이는 기존의 사이버위기관리 체계를 국정원 중심으로 집중시킴으로써 사이버 공간에 대한 국정원의 통제를 허용, 강화하는 등 국정원에 사이버 공간에서의 과도한 권력을 부여하는 문제점을 안고있다. 특히, 이 법안은 ISP, IDC 등의 민간영역에 대해서도 국정원이 직접 영향력을 발휘할 수 있는 근거를 마련하여 사실상 ‘사이버 국가보안법’의 구실을 하게 될 가능성이 높아 심각한 우려를 자아내고 있다.

(2)

이제까지 사이버 위기에 대한 국가적 차원에서의 대비는 공공부문과 민간부문이 나누어져 진행되어 왔다. 공공부문은 가장 포괄적으로는 “정보통신기반보호법”에 따라서 관리해왔고, 민간부문은 가장 포괄적으로는 “정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(정보통신망법)”에 의해 관리 해왔다. 이 법안의 가장 큰 문제점은 이러한 구분을 넘어 모든 통제와 대응권한을 모두 국가정보원장에게 집중시킨 것이다.

이미 정보통신기반보호법에서도 “정보통신기반시설”이라 함은 국가안전보장.행정.국방.치안.금융.통신.운송.에너지 등의 업무와 관련된 전자적 제어.관리 시스템 및 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 규정에 의한 정보통신망을 말한다.’고 하여 관리대상의 범위를 상당히 폭넓게 포함하고 있고, 또 이 목록을 해마다 위원회가 추가로 작성할 수 있도록 허용하고 있다.

뿐만 아니라 현재의 구체적인 대응 체계는 “국가사이버안전관리규정(대통령 훈령 제 222호 2005. 1. 31. 제정)과 이를 보다 구체화 한 “국가사이버안전관리매뉴얼”에 의해 규정되고 있는데, 위 규정의 적용범위는 ‘중앙행정기관, 지방자치단체 및 공공기관의

정보통신망'(동 규정 제3조)으로 공공영역에 한정하도록 되어 있으나 이 규정에 의한 국정원 소속의 '국가사이버안전전략회의(동 규정 제6조)'를 통해 간접적으로 민간부문에 있어서도 국정원이 영향력을 행사할 수 있는 구조를 마련하고 있다.

“국가사이버위기관리법안” 주요내용은 “국가사이버안전관리규정”과 매우 유사하나, 결정적으로 이 법안은 정보통신기반보호법이나 국가사이버안전관리규정에 의한 기존의 체계에 민간부문을 명확하게 포함하여 현재의 간접적인 영향력을 넘어서 보다 직접적이고 강력한 권력을 휘두르겠다는 의도를 드러내고 있다.

법안은 제2조 제1항 제5호 다목에서 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제46조제1항에 따른 집적정보통신시설사업자 및 같은 법 제46조의3제1항제1호에 따른 주요정보통신서비스 제공자'를 위기관리 책임기관으로 포함하고 있으며, 위기관리지원기관으로 6호에서 '다. 「소프트웨어산업 진흥법」 제24조에 따라 소프트웨어사업자로 신고한 자 중 컴퓨터바이러스 백신소프트웨어를 제작 또는 판매하는 자, 라. 「정보통신기반 보호법」 제17조에 따라 지정된 정보보호 컨설팅전문업체, 마. 지식경제부장관이 지정한 보안관제전문업체.'를 포함하고 있다. 이는 ISP, 데이터센터 사업자 및 주요 포털을 포함해 민간부문의 인터넷 관련 주요업체를 모두 망라하는 것이다. 공공부문과 민간부문을 가리지 않고 모든 사이버 공간을 국가망처럼 통제, 관리감독 하겠다는 것이다.

민간부문을 법안의 적용범위에 포함하는 것은 후에 살펴볼 법안의 개별 조문들을 통하여 직간접적으로 국정원이 민간부문에 과도한 간섭과 통제력을 행사하여 민간부문의 개인정보나 네트워크 이용행태 등에 대한 보고를 강제하는 위압효과를 자아낼 근거가 될 가능성이 농후하다.

(3)

1) 법안 제8조 제2항은 '책임기관의 장은 탐지된 사이버공격 정보를 즉시 관계 중앙행정기관의 장 및 국가정보원장에게 제공하여야' 한다고 규정하고 있다. 여기에서의 사이버 공격은 법안 제2조 제1항 제1호의 정의에 의해 “사이버공격”이란 해킹·컴퓨터 바이러스·서비스방해·전자기파 등 전자적 수단에 의하여 정보통신시설을 침입·교란·마비·파괴하거나 정보를 누출·훼손·왜곡전파 하는 모든 공격행위' 라고 규정되어 있다. 이는 책임기관이 사안의 경중을 불문하고 인터넷 상에서 발생 가능한 모든 사이버 공격에 대하여 관계 중앙행정기관의 장과 국정원장에게 정보를 제공해야 한다는 의무를 부과하는 것이다. 다시 말해 해킹 사건 하나가 일어나더라도, 민간사업자가 당장 그것을 방송통신위원장과 국정원장에게 통보해야 한다는 것이다. 사이버공격에의 대비로서 필요최소한의 한도를 넘어 민간 사업자에게 과도한 의무를 부과하고, 국정원이 사실상 인터넷을 국가망처럼 통제, 간섭할 수 있게 만드는 위험한 조항이라고 할 수 있다. 동조 제3항은 이렇게 수집된 정보에 대해 '필요한 범위에 한하여 정당하게 사용'하여야 한다고 정보의 이용을 제한하고 있다. 그러나 정보제공이 필요한 '사이버공격'의 범위나 '정보'의

범위에 대해서는 제한을 두지 않고 이용의 단계에서 비로소 이를 제한하는 입법은 해당 조문에 의해 발생할 수 있는 부작용을 전혀 통제할 수 없는 부실한 방식이다.

2) 제10조의 제1항도 마찬가지로의 문제를 발생시킬 수 있다. 동 조문은 ‘책임기관의 장은 사이버공격으로 인하여 피해가 발생한 경우에는 그 원인과 피해내용 등에 관하여 신속히 사고조사를 실시하고, 그 결과를 즉시 관계 중앙행정기관의 장 및 국가정보원장에게 통보하여야 한다.’고 규정하여 경중을 가리지 않고 모든 사이버공격으로 인한 피해에 대하여 사고조사결과를 즉시 관계 중앙행정기관의 장 및 국가정보원장에게 통보하여야 한다고 규정하고 있다.

제10조의 더 큰 문제는 제2항의 규정에서 발생할 수 있다. 제2항은 ‘국가정보원장은 제1항에 따른 사고조사결과가 미흡하거나 국가안보 및 이익에 중대한 영향을 미친다고 판단되는 경우 직접 그 사고조사를 실시할 수 있다.’고 하여, 민간부문에 대한 국정원의 직접 조사를 가능하도록 만들었다. 이 조항에 의해 국정원이 민간부문의 서버에 직접 조사에 나설 경우, 국정원을 감독할 수 있는 절차나 견제장치가 전무하여 무소불위의 남용행위 허용할 수 있게 된다.

3) 제18조는 포상 등에 대해 규정하고 있다. 제1항의 각호의 내용에 의해 ‘1. 사이버공격 기도에 관한 정보를 제공한 자, 2. 사이버공격을 가한 자를 신고한 자, 3. 사이버공격의 탐지 및 대응·복구에 공이 많은 자’에게 포상과 포상금을 지급하도록 했다. 국정원이 민간부문 사업자들에 대한 직접적인 통제와 관리 체계를 마련함을 넘어서, 신고제와 포상제의 운영을 통해 민간망을 이용하는 일반 사용자들에 대해서도 직, 간접적인 영향력을 행사하려는 것이다. 다름 아닌 ‘사이버국가보안법’의 탄생임을 보여주는 것이다.

(4)

법안은 제안이유에서 ‘우리나라는 아직 국가차원에서 사이버위기를 체계적으로 관리할 수 있는 제도와 구체적 방법.절차가 정립되어 있지 않아 사이버위기 발생 시 국가안보와 국익에 중대한 위협과 막대한 손해를 끼칠 우려가 있다’고 한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 “정보통신기반보호법”, “정보통신망법”에 의해 위기관리 체계가 ‘국가차원에서’ 마련되어 있고 이는 훈령인 “국가사이버안전관리규정”과 “국가사이버안전관리매뉴얼”에 의해 사이버 위기에 대응하는 구체적인 방법과 절차까지도 마련되어있다. 특히 “국가사이버안전관리규정”은 ‘1.25 사이버대란’ 이후 이와 같은 대규모의 사이버 위기에 대한 심각성을 인식한 정부가 대응책으로서 제정한 것이다. 이를 제정할 당시와 현재를 비교할 때, 사이버 위기의 심각성이 보다 증가되었다거나, 현재의 대응체계를 재검토하고 이를 강화해야할 사이버 위기가 발생했다거나 하는 근

본적인 현실 조건의 변화가 없는 상황에서, 동 법안이 국정원의 권력 확대를 피하는 여타의 법안들과 비슷한 시기에 함께 상정되었다는 사실은 법안의 내용뿐 아니라 그 자체의 제정에 숨은 의도를 의심할 수밖에 없게 만든다.

보다 근본적인 문제는 사이버 위기가 어느 정도로 현실성이 있는가 하는 점이다. 현실적으로 아주 전파 속도가 높은 바이러스가 퍼져서 많은 컴퓨터가 일시에 문제를 겪을 수 있다. 그러나 이와 같은 상황이 ‘국가가 개입해야 할 정도의 위기’인가는 의문이다. 1.25 대란과 지난 7월에 발생한 V3의 바이러스 오진 사태에서도 그랬듯이 타격을 입은 사람이 아무리 많아도 여전히 타격을 입지 않은 사람도 많기 때문에 국가적인 위기라고 하기는 힘들다. 게다가 유비쿼터스, 모바일 컴퓨팅의 시대가 되면서 점점 접속 방식, 접속 단말, 접속 환경이 다양해지므로 이들이 동시에 위협에 빠지기는 사실상 어렵다고 볼 수 있다. 바이러스가 아닌 특정 목적을 가진 집단이 특정 기업, 기관을 대상으로 의도적 공격을 한다고 하더라도 이에 대하여 “사전적으로” 국가가 민간부문에 대한 관리, 감독을 하는 시스템은 과도한 권력의 통제이며 공권력의 낭비이다.

V. 비밀의 보호 및 관리에 관한 법률 제정안에 대한 의견

1. 제정안의 개요

(1) 제안자 및 제안이유

1) 제안자 : 정부

2) 제안이유 : 공공기관의 비밀 보호 및 관리에 관한 법령으로서 현행 「보안업무규정」은 그 주요 내용이 공공기관의 비밀사무 처리에 관한 절차적 규정에 그치고 있어 효율적으로 비밀을 보호하고 관리하는 데에 한계가 있고, 최근 정보기술의 발전에 부응하여 비밀을 전자적으로 관리하는 보안시스템을 구축할 필요가 있으며, 비밀을 보호함과 동시에 비밀 관리 업무의 투명성을 높여 국민의 알 권리를 보장하기 위하여 비밀의 지정·보호·해제 및 침해행위 처벌 등 비밀의 보호·관리에 관한 모든 과정을 규율하기 위한 법률을 제정하려는 것임.

(2) 주요내용

가. 비밀의 개념 확대 및 비밀의 범주 구체화(안 제2조 및 제4조)

(1) 현재 비밀의 개념은 국방·외교 등 국가안전보장에 관한 사항에 한정되어 있고 그 범주가 분명하지 않아 공공기관이 비밀을 자의적으로 지정할 우려가 있음.

(2) 비밀의 범위를 통상·과학·기술개발 등 국가이익과 관련된 사항까지 확대하고, 비밀의 범주를 전시(戰時)계획, 안보정책, 통일·외교, 국방, 과학·기술 등으로 명확히 함.

(3) 앞으로 국가의 안전보장뿐만 아니라 국가이익에 관련된 사항도 비밀로 보호할 수 있게 되고, 비밀의 범주를 명확히 함으로써 공공기관의 자의적인 비밀 지정을 방지하여 체계적인 비밀 관리가 가능할 것으로 기대됨.

나. 비밀의 지정원칙 및 비밀 지정권자(안 제5조부터 제7조까지)

(1) 비밀 지정에 대한 원칙과 기준이 정립되지 아니하여 공공기관에 의한 과도한 비밀 지정으로 국민의 알 권리를 제약할 우려가 있음.

(2) 비밀 지정의 원칙과 비밀로 지정할 수 없는 사항을 정하고, 비밀 지정권자 제도를 도입함으로써 비밀을 지정할 수 있는 자격과 권한을 명확히 함.

(3) 이와 같이 명확하고 통일된 원칙과 기준에 따라 비밀을 지정할 수 있도록 함으로써 공공기관에 의한 과도한 비밀 지정을 방지하고 국민의 알 권리 충족에 기여할 것으로 기대됨.

다. 정보기술의 발전에 따른 비밀관리 제도의 개선(안 제12조 및 제13조)

(1) 정보기술의 발전으로 전자적 형태의 비밀이 증가함에 따라 이에 대한 위조·변조·훼손 또는 유출 등의 침해행위를 방지하고, 체계적인 관리방안을 마련할 필요가 있음.

(2) 공공기관은 비밀에 대한 전자적 침해행위를 방지하기 위하여 보안대책을 수립·시행하도록 하고, 국가정보원장은 비밀을 전자적으로 관리하고 보호하는 데에 필요한 보안시스템을 개발·제공하거나 안전성을 확인하도록 함.

(3) 이와 같이 전자적 형태의 비밀 보호를 위하여 각 기관별로 보안대책을 마련하고, 비밀 보호에 관한 전문성을 갖춘 국가정보원장이 이를 지원할 수 있도록 함으로써 안전하고 효율적인 비밀 관리가 가능할 것으로 기대됨.

라. 비밀의 재지정 및 비밀의 이관 등(안 제16조 및 제17조)

(1) 비밀은 그 지정 후 보호 필요성을 재검토하여 필요최소한의 보호기간을 설정할 필요가 있고, 보호기간이 종료된 후의 비밀 보관 등에 대한 사항을 정할 필요가 있음.

(2) 비밀기록물의 경우 그 원본에 대하여는 정기적으로 재지정을 검토하도록 하고, 보호기간이 지난 비밀기록물 등은 소관 기록물관리기관으로 이관하여 보존하도록 함.

(3) 이와 같이 비밀의 재지정 및 보호기간 만료 후의 처리절차를 정함으로써 비밀을 체계적으로 관리할 수 있게 되고, 비밀 관리 과정의 투명성이 보장될 수 있을 것으로 기대됨.

마. 비밀 자동해제제도의 도입(안 제20조)

(1) 공공기관에서 비밀로서 보호할 가치를 상실한 경우에도 계속 비밀로 지정하고 있는

경우 체계적인 비밀 관리가 불가능 할 뿐만 아니라 국민의 알 권리를 제한할 우려가 있음.

(2) 해당 비밀이 유효한 전시계획으로 인정되는 등 특별한 사유가 없으면 비밀 최초 지정일부터 30년이 경과하면 비밀에서 자동해제되도록 함.

(3) 이와 같이 공공기관에 의한 자의적인 비밀 관리를 방지하는 제도적 장치를 마련함으로써 비밀 관리의 효율성을 높이고 국민의 알 권리를 보장할 수 있을 것으로 기대됨.

바. 비밀 공개제도의 도입(안 제21조)

(1) 고도의 정책적 판단이 있는 경우 비밀을 공개할 수 있는 제도를 마련할 필요가 있음.

(2) 대통령 · 국무총리 · 감사원장 · 국가정보원장 및 중앙행정기관의 장은 비밀을 공개함으로써 국가안전보장 또는 국가이익이 증진될 것이 명백한 경우 등에는 비밀을 공개할 수 있도록 함.

사. 비밀관리기관의 임무 및 기능의 명확화(안 제23조부터 제26조까지)

(1) 비밀관리에 관한 각 공공기관의 업무와 책임을 명확히 하고, 각 기관 간의 업무협조를 원활하게 할 필요가 있음.

(2) 국가정보원장은 기본정책의 수립 및 제도개선 등 기획업무와 교육 및 취약점 확인 · 지원 등의 총괄업무를 하고, 관계 공공기관 간의 협의기구 및 자문기구를 설치 · 운영할 수 있도록 하며, 중앙행정기관은 기본계획의 수립 · 시행 및 비밀 관리 전담 조직의 운영 등의 업무를 하게 하는 등 각 공공기관의 업무를 명확히 함.

(3) 이와 같이 국가정보원 · 중앙행정기관 및 그 밖의 공공기관 간의 업무분장을 명확하게 하고 원활한 업무협조 체계를 구축함으로써 국가 차원의 효율적인 비밀관리시스템이 정착될 것으로 기대됨.

아. 비밀 보호의 실효성 제고를 위한 처벌조항 마련(안 제28조부터 제34조까지)

(1) 현행 「형법」 및 「군사기밀보호법」의 처벌규정을 군사기밀 등이 아닌 국가비밀을 탐지 · 수집하거나 누설한 경우에 적용하는 데에 한계가 있어 실효성 있는 비밀 보호에 어려움이 있음.

(2) 군사기밀 등이 아닌 공공기관의 비밀을 탐지 · 수집 또는 누설 등을 한 행위를 처벌하는 근거를 마련하는 한편, 공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 따라 부득이하게 비밀을 탐지 · 수집 또는 누설 등을 한 경우에는 위법성이 조각되도록 함.

(3) 이와 같이 비밀에 관한 처벌법규의 미비점을 보완함으로써 실효성 있는 비밀의 보호가 가능할 것으로 기대됨.

2. 제정안에 대한 비판

(1) 비밀관리법 제정안은 “비밀을 보다 안전하게 관리하고 보호하면서도 행정의 투명성을 높이고 국민의 알권리를 보장하는” 방향과는 맞지 않다. 제정안은 비밀의 개념 확대 및 비밀의(안 제2조 및 제4조), 비밀의 지정원칙 및 비밀 지정권자(안 제5조부터 제7조까지), 비밀의 재지정 및 비밀의 이관(안 제16조 및 제17조), 비밀 자동해제도의 도입(안 제20조), 비밀 공개제도의 도입(안 제21조) 등을 망라적으로 규정하고 있으나, ‘최소한의 비밀지정과 최대한의 비밀해제’라는 비밀관리법의 대원칙과는 거리가 있다.

(2) 정부의 제정안은 법률단계에서 규정할 필요가 있는 사항이 시행령에 위임되어 있다. 또한 비밀의 범주와 개념이 불명확하며, 국가안보 관련 사안으로 국한돼 있던 비밀의 범위를 ‘통상, 과학, 기술개발 등 국익과 관련된 사항’으로까지 확대하고 있다. 뿐만 아니라 비밀전문관리기관을 따로 두지 않고 국가기밀 관리권한을 여전히 국정원이 독점하도록 하고 있는 것을 물론, 국정원원이 비밀의 분실, 누설 등에 대한 경위조사를 하고, 수사기관인 검찰에 고발할 수 있도록 규정함으로써 사실상의 보안감사권과 조사권을 국정원에게 부여하고 있다. 이는 국정원에 과도한 감시 및 통제 기능을 부여하고 강화하는 것이다. 더욱이 비밀 탐지, 수집에 대해 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하 벌금, 이를 누설할 경우 10년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금으로 엄중 처벌하는 조항을 두고 지나치게 높은 처벌 수위를 설정하는 등 국민의 알권리를 심각하게 침해하고, 국정원의 불필요한 권한 행사가 우려된다.

VI. 통신비밀보호법 개정안에 대한 의견

1. 개정안의 개요

(1) 제안자 및 제안이유

1) 제안자 : 이한성 의원 등 12인

2) 제안이유 : 통신 및 대화의 비밀과 자유의 제한은 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 불법적인 통신의 자유와 비밀의 제한 가능성을 차단하되, 지능화·첨단화되어 가는 범죄와 테러 환경에 대응하기 위하여 합법적인 통신제한조치 등은 보장하기 위한 제도적 장치를 마련하려는 것임.

(2) 주요내용

- 1) 통신사실확인자료에 위치정보 추가(안 제2조 제11호 아목 신설) : GPS를 활용한 위치정보 등은 범인의 검거에 유용한 자료가 될 수 있는 점을 고려하여 통신사실확인자료에 위치정보를 추가함으로써 수사기관이나 정보수사기관의 장이 합법적인 절차에 따라 제공받을 수 있도록 함.
- 2) 범죄수사 또는 국가안전보장 목적 외의 감청 등 금지(안 제3조 제2항.제3항 및 제16조 제1항 제3호.4호 신설) : 이 법에 따른 전기통신 감청의 목적인 범죄수사 또는 국가안전보장 외의 목적으로 전기통신의 감청을 하거나 감청으로 지득한 내용을 범죄수사 또는 국가안전보장 외의 목적으로 사용하는 것을 금지하고, 이를 위반하는 경우 형사처벌함.
- 3) 불법적으로 취득한 통신사실확인자료의 증거사용 금지(안 제4조) : 불법적으로 취득한 우편물.전기통신의 내용 등 외에 통신사실확인자료의 경우에도 불법적으로 취득한 경우에는 증거로서 사용할 수 없도록 함.
- 4) 통신제한조치 대상범죄의 조정(안 제5조제1항) : (가) 성격상 통신제한조치보다는 다른 수단으로 수사를 하는 것이 적합하거나 활용빈도가 거의 없는 「형법」상 국교에 관한 죄 등 34개의 범죄를 통신제한조치 대상범죄에서 삭제함. (나) 우리나라의 기술수준이 높아지고 상호투자나 인력교류 등이 증대하면서 첨단산업기술과 관련된 영업비밀이 유출되거나 침해되는 등의 사례가 증가함에 따라 「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」 및 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률」 관련 기술유출 범죄를 통신제한조치 대상범죄에 추가함.
- 5) 통신제한조치 집행의 위탁 또는 집행협조 요청 의무화(안 제9조 제1항) : 불법적 통신제한조치의 가능성을 차단하기 위하여 통신제한조치를 집행함에 있어서는 군용전기통신 등의 경우를 제외하고는 의무적으로 통신기관등에 위탁하거나 협조를 요청하도록 함.
- 6) 통신제한조치 집행사실 등의 통지유예에 대한 통제 강화(안 제9조의2 제5항 및 제15조 제4항) : (가) 수사기관이 통신제한조치 또는 통신사실확인자료 제공 사실의 통지를 유예하려는 경우에는 별도의 통제를 받고 있는 점을 고려하여, 정보수사기관의 장이 통지를 유예하려는 경우에는 소속 장관(국정원장 포함)의 승인을 받도록 함. (나) 국회의 상임위원회와 국정감사 및 조사를 위한 위원회가 요구하는 경우 제출하는 통신제한조치보고서에 통지유예의 건수 및 사유에 관한 사항을 포함하도록 함.
- 7) 통신사실확인자료 제공사실 통지절차의 개선(안 제13조의3 및 제13조의4) : (가) 통신사실확인자료 제공의 경우, 금융거래내역자료 제공에 대한 통지절차를 원용하여 이를 집행한 전기통신사업자등이 가입자에게 통지하도록 하되, 서면 외에 전자우편 등의 간편한 방법에 의할 수 있도록 함으로써 통지의 효율성과 확실성을 담보할 수 있도록 함. (나) 전기통신사업자등의 통지에 소요되는 비용은 수사기관 등이 부담하도록 함.

8) 통신제한조치 집행의 협조에 필요한 전기통신사업자의 장비 등 구비의무 신설(안 제15조의2, 제17조 제1항 제7호, 부칙 제4조 및 제15조의3 신설) : (가) 합법적 통신제한조치의 집행이 가능하도록 전화서비스를 제공하는 전기통신사업자 등에 대하여 필요한 장비 등의 구비의무를 부과하되, 장비 등을 운용함에 있어서는 권한 없는 자의 접근 방지, 접근기록의 관리 등 보호조치를 취하도록 함. (나) 장비 등의 구비에 소요되는 비용은 국가가 전부 또는 일부를 부담함. (다) 장비 등의 구비의무를 위반한 경우에는 10억원 이하의 범위 안에서 대통령령으로 정하는 이행강제금을 1년에 1회에 한하여 부과할 수 있도록 함. (라) 관련 표준의 개발 등에 소요되는 기간을 고려하여 이동전화사업자는 이 법 시행 후 2년 내에, 그 밖의 전기통신사업자는 4년 내에 장비 등을 구비하도록 하되, 정당한 사유가 있는 경우에는 방송통신위원장에게 신청하여 그 기간을 연장할 수 있도록 함.

9) 신고포상금제도의 도입(안 제15조의4 신설) : 불법적 통신제한조치의 근절을 위하여 국가기관 또는 통신기관 등의 불법적 통신제한조치 등의 사실을 신고하는 자에 대하여는 포상금을 지급할 수 있도록 함.

10) 벌칙의 신설 및 조정(안 제16조.제17조 및 제19조.제20조 신설) : (가) 통신기관등에 위탁하거나 협조를 요청하지 아니하고 통신제한조치를 집행하는 자 등을 형사처벌하며, 통신사실확인자료를 보관하지 아니하는 자와 통신제한조치의 집행에 필요한 장비 등에 대한 보호조치를 취하지 아니한 자는 과태료에 처함. (나) 누락된 처벌규정을 보완하는 한편, 책임의 정도에 따라 벌칙을 구분 조정함. (다) 법인의 행위와 구성원의 행위가 구분되기 어려운 범죄에 대하여 양벌규정을 도입함.

2. 개정안에 대한 비판

(1)

개정안에서 주목되는 것은 "통신제한조치 집행의 협조에 필요한 전기통신사업자 등의 장비 등 구비의무"(안 제15조의2, 제17조 제1항 제7호, 부칙 제4조 및 제15조의3)를 신설한 것이다. 이미 지난 정부에서 국정원은 휴대폰 등 감청장비(이른바 카스)의 운용과 관련한 물의를 일으킨 바 있다. 굳이 이번 개정안을 선해한다면, 국정원이 직접 운용하려던 감청장비를 민간업자에게 맡기자는 것으로 이해될 수도 있겠다. 그러나 개인사생활정보가 상시적으로 기록되고, 언제든지 정보수사기관에 넘겨질 수 있다는 것만으로도 허용될 수 없는 기본권의 제약이며, 국민 모두를 예비적 범죄자로 보고 상시감시체계를 꾸리겠다는 발상이다.

(2)

한편, 개정안 중 제15조의2에서는 기존 전기통신사업자를 전기통신사업자 '등'으로 확대하고 있는데, 그 구체적 범위는 시행령에 위임하고 있으므로 감청설비의 설치 및 활용범위가 무제한적으로 확대될 가능성이 있다. 그동안 감청이 기술적으로 가능한지조차 논란이 되었던 휴대전화는 물론이고, 전자우편, 인터넷 쪽지 등에 대해서도 합법적인 감청이 가능해지며, 경우에 따라서는 신용카드·지하철·버스카드 사업자 등 개인의 이동 경로를 파악하는 데 필요한 정보를 가진 모든 곳이 정보·수사기관의 감청 및 통화내역 제공 요청 대상에 포함될 수 있다. 이렇게 되면 모든 국민의 개인 사생활은 낱알이 노출되고 기록될 것이다. 합법적인 절차를 따른다고는 하나, 예외적인 경우 법원의 허가 없이 수사기관이 긴급감청할 수 있을 뿐만 아니라 긴급감청을 실효적으로 통제할 방법도 없다.

(3)

장비 등의 구비의무를 위반한 경우에는 10억원 이하의 범위 안에서 이행강제금을 부과하는 것, 1년 이내의 범위 내에서 통신사실확인자료를 보관하도록 한 것은 민간사업자에게는 상당한 압박요인이 될 것으로 보인다. 최근 민간기업에 의한 개인정보 유출사고가 끊이지 않고 있는 상황에서 개인정보 유출에 따른 범죄악용 가능성도 한층 높아질 것으로 예상된다.

(4)

개정안은 그동안 논란이 되었던 감청 오남용을 방지하기 위한 절차적 규정을 추가했다는 점에서 평가할 여지가 없지 않으나, 통신사실확인자료에 위치정보를 추가하고(안 제2조 제11호 아목 신설), 대상범죄도 '부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률' 등을 추가 확대함으로써(안 제5조 제1항), 기본적으로는 통신비밀 및 개인정보에 국가가 개입가능성을 확대하고 있으며, 국정원 등 수사기관의 감청 오남용을 통제할 장치도 충분치 않다.

정책 현안 참고 자료

'정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정안'에 대한 의견서

2008/09/10

[별첨]

<정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정안>에 대한 의견서

방송통신위원회가 지난 9월 1일 입법예고한 <정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정안>(이하 개정안)에 대해 아래와 같이 의견을 제출합니다.

I. 기본 입장

○ 이번 개정안은 개인정보 보호를 강화하는 등 일부 긍정적 내용을 포함하고 있으나, 포털 등 서비스제공자를 매개로 이용자의 표현의 자유를 침해하는 등 다수의 독소조항을 포함하고 있음. 그동안 위헌적 조항으로 지적받았던 방송통신위원회의 삭제명령권이나 주민등록번호 대책 등 이용자의 기본권을 보호하기 위한 근본적 대책은 누락된 반면, 충분한 사회적 합의도 없이 방송통신위원회의 사업자의 규제권한을 강화하거나 인터넷 상의 표현물에 대한 규제를 강화하는 내용을 다수 포함하고 있어, 광우병 쇠고기에 반대하는 촛불시위 과정에서 불거진 정부에 대한 비판적 여론을 통제하기 위한 법안이 아닌가 의심하지 않을 수 없음.

○ 불법정보 유통 방지를 위한 모니터링 의무 부과(제124조 제2항) 및 임시조치 의무화(제119조 2항, 제145조 제1항 17)는 서비스제공자로 하여금 이용자의 표현을 과도

하게 규제하도록 함으로써 사적검열을 부추기는 최고의 독소조항으로 삭제되어야 함. 또한, 임시조치 관련 제도의 경우, 서비스제공자의 자의적 삭제를 막고 인권침해를 당한 사람의 권리나 게시자의 표현의 자유를 최대한 보장할 수 있는 합리적인 절차를 마련하여 개정되어야 함. 더불어, 그동안 위헌이라는 비판을 받아왔던 불법정보에 대한 방송통신심의위원회의 심의·결정 및 방송통신위원회의 삭제명령권에 대해 이번 개정안에서 아무런 조치가 없는 것도 매우 유감임. 불법정보에 대한 최종적 판단은 사법부에서 담당해야 하며, 정보통신망법 상의 관련 조항은 삭제되어야 함.

○ 개인정보 유출 및 남용 문제가 갈수록 심각해지는 상황에서, 미흡하나마 개인정보 보호를 강화하는 내용이 포함된 것은 다행임. 그러나 개인정보 보호를 위한 가장 핵심적인 대책 중의 하나인 주민등록번호 대책이 누락되어 있음. 특별한 법적 근거가 없는 한 주민등록번호의 수집을 금지하고, 이미 수집된 주민등록번호는 삭제하도록 해야 함. 또한 독립적인 개인정보 감독기구가 설립될 수 있도록 방송통신위원회 역시 노력해야 하며, 현재 정보통신망법 및 공공기관개인정보보호에관한법률 등에 분산되어 규정되어 있는 개인정보 보호 규정들을 개인정보보호기본법에서 통합적으로 규정하는 방안에 대한 검토가 필요함.

○ 침해사고 발생 정보통신망에의 접속 요청권(제53조), 악성 프로그램 삭제 요청권(제54조) 등 정보통신망의 안전성을 확보한다면 명분의 조항들과 정보검색결과의 조작금지(제110조), 온라인 광고비용을 증가시키는 행위 금지(제112조) 등 부가서비스에 대한 규제 조항들은 좀 더 사회적인 논의가 필요한 사항들로 굳이 법제화할 필요가 있는지 부정적임. 해당 문제점들이 민간 기업이나 시민사회에서 자율적으로 해결될 수 있거나 해결해나가는 과정에 있는 반면, 이와 같이 모호하게 규정된 정부 규제가 정치적으로 악용되거나 혁신적인 서비스의 개발과 이용을 저해할 위험이 크기 때문임.

II 세부 의견

1. 정보통신망의 안전성 확보 등

1) 침해사고 발생 정보통신망에의 접속 요청권 (제53조)

○ 침해사고 발생 정보통신망에 방통위가 접속 요청을 할 수 있도록 한 제53조는 삭제되어야 함.

○ 침해사고 시 피해확산의 방지를 위해 공공기관에서 취약점 점검 및 기술지원 등의 '서비스'를 제공하는 것은 필요하다고 생각함. 그러나 정부가 민간영역의 서버에 접속하는 것은 민간영역의 사업 비밀 유출, 정치적인 압력 행사 등의 우려가 있으므로 매우 신중하게 이루어져야 함. 비록 제134조에서 비밀유지 의무를 부여하고 있기는 하나, 이에 대해서는 사후적인 처벌이 가능할 뿐 한번 유출된 사업 비밀은 회복할 수 없는 피해를 야기할 수 있기 때문에, 민간 사업자가 적극적으로 요청하지 않는 한 접근 자체를 하지 않도록 하는 것이 가장 바람직함.

○ 이미 지금도 사전 동의를 전제로, 그러한 기술지원을 원하는 기업들에 대한 지원이 이루어지고 있는 점을 고려할 때, 굳이 입법의 필요성이 있는지 의문임. 접속 요청권을 법에 명시하는 것은 민간 정보통신 운영자에게 압력으로 작용할 수 있음. <정보통신망법 전부개정안 주요내용> 문서에서 정부에게 '접속요청권'을 부여하면 해당 업체의 동의 비율을 향상시킬 수 있다고 하는 것은, 역으로 생각하면 이러한 법제화가 민간 정보통신망 운영자에게 압력으로 작용할 수 있다는 의미임.

○ 접속요청권 부여 조항(제53조)을 삭제하더라도, 비밀유지 의무를 부여(제134조)하고 정보를 훼손하거나 열람할 경우 처벌하는 조항(제143조)은 유지될 필요가 있음.

2) 악성 프로그램 삭제 요청권 (제54조)

○ 방송통신위원회에 악성 프로그램에 대한 삭제요청 권한을 부여하는 제54조는 삭제되어야 함.

○ 54조는 해당 프로그램 또는 정보의 삭제 요청을 하면 '특별한 사유가 없는 한 이에 따라야 한다'고 의무규정으로 하고 있음. 개정안은 '악성 프로그램'을 '정보통신 설비, 기기, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손, 멸실, 변경, 위조하거나 그 운용을 방해할 수 있는 프로그램'으로 규정하고 있는데, 현실에서 악성 프로그램과 비악성 프로그램의 경계를 가르는 것은 쉽지 않음. 악성 프로그램을 정부가 자의적으로 규정하고 삭제 요청할 수 있는 권한을 주는 것은 자칫 정치적인 목적으로 악용되거나 혁신적 프로그램의 개발을 저해할 수 있는 가능성이 높음.

○ 굳이 개정안에서 삭제 요청권을 부여하지 않더라도 정보통신망 운영자 사이에서 악성 프로그램으로 인정될 경우, 민간 자율적으로, 혹은 필요하다면 정부의 요청에 의해

악성 프로그램을 삭제할 수 있음. 자신의 정보통신망에 해로운 악성 프로그램이라면 굳이 삭제 요청권을 부여하지 않더라도 웹사이트 관리자가 삭제하지 않을 이유가 없음.

2. 정보통신망에서의 개인정보등의 보호

1) 전반적 의견

○ 정보통신 서비스의 발전으로 개인정보 수집 역시 급증하고 있는 반면, 개인정보 보호법제와 개인정보 감독기구의 설립 등 개인정보 보호를 위한 인프라는 취약하여, 개인정보 유출 및 남용 사례가 빈발하고 있는 상황에서, 미흡하나마 개인정보 보호를 강화하는 조항이 마련된 것은 다행임. 개인정보 수집시 제3자 제공, 취급위탁에 대한 포괄동의 금지(제76조), 개인정보 누출시 통지 의무 부과(제91조), 방송사업자에 대한 개인정보보호 규정 적용(제135조, 제4장), 전화, 팩스에 대한 수신자 사전 동의제 강화(제99조)등은 반드시 도입되어야 할 내용이라고 생각함.

○ 그러나 개인정보 보호를 위한 가장 핵심적인 대책 중의 하나인 주민등록번호 관련 대책이 누락되어 있음. 특별한 법적 근거가 없는 한 주민등록번호의 수집을 금지하고, 이미 수집된 주민등록번호는 삭제하도록 해야 함. 또한, 방송통신위원회는 정부의 여타 부처와 협의하여, 독립적인 개인정보 감독기구가 설립될 수 있도록 노력해야 하며, 정보통신망에서의 개인정보 보호 역시 독립적인 개인정보 감독기구가 총괄적으로 담당해야 할 영역임. 현재 정보통신망법 및 공공기관개인정보보호에 관한 법률 등에 분산되어 규정되어 있는 개인정보 보호 규정들을 개인정보보호기본법에서 통합적으로 규정하는 방안에 대한 검토가 필요함.

2) 개인정보 누출시 통지 의무 부과(제91조)

○ 개인정보 누출시 정보주체에게 이를 통지하여 후속 피해를 방지할 수 있도록 하는 것은 당연한 조치임. 그러나 개인정보 유출 사실을 방송통신위원회에 신고하도록 한 부분은 재검토될 필요가 있음.

○ 개인정보 보호에 대한 총괄적인 감독은 공공·민간을 포함하는 독립적인 개인정보 감독기구에서 담당하는 것이 적절함. 개인정보 유출 사실에 대한 신고 역시 필요하다면

독립적인 개인정보 감독기구에 하도록 하여, 감독기구가 개인정보 취급 실태에 대한 파악 및 피해 방지 대책을 세우도록 하는 것이 합당함. 또한 방송통신위원회는 정보통신망 사업자에 대한 제반 규제권한을 갖고 있는 기구로서, 개인정보 누출 사고를 방송통신위원회에 신고하도록 한다면, 방송통신위원회의 사업자에 대한 통제력을 더욱 강화시킬 위험이 있음.

3) 주민등록번호 수집 금지 조항 필요

○ 정부가 진정으로 개인정보 보호에 대한 의지가 있다면, 가장 민감한 개인정보이자, 한국 사회에서 특히 개인정보 유출의 피해를 극대화하는 원인이 되고 있는 주민등록번호의 수집 및 이용을 제한하는 대책을 세워야 할 필요가 있음. 그러나 이번 개정안은 '전부 개정안'임에도 불구하고, 개인정보 보호를 위한 가장 핵심적인 대책 중의 하나인 주민등록번호 관련 대책이 누락되어 있음.

○ 현행 정보통신망법에는 일정 규모 이상의 정보통신서비스 제공자에게 주민등록번호를 사용하지 아니하고 회원으로 가입할 수 있는 방법(대체수단)을 제공하도록 하고 있을 뿐, 주민등록번호의 수집을 제한하는 내용은 없음. 심지어 일정 규모 이하의 정보통신서비스 제공자는 대체수단 제공조차 의무화하고 있지 않음. 주민등록번호는 정보통신 서비스 제공을 위한 필수적인 정보가 아닌 바, 대체수단 제공 능력이 없다고 주민등록번호 수집을 허용할 이유는 없음.

○ 주민등록번호는 출생 시에 전 국민에게 부여되고, 평생 바꿀 수 없는 개인식별번호로서 그 자체로 생년월일, 성별과 같은 개인정보를 담고 있을 뿐만 아니라, 교육, 의료, 금융 등 거의 모든 개인정보 데이터베이스를 연동할 수 있는 열쇠가 되는 번호임. 그럼에도 불구하고, 민간에서조차 광범위하게 수집되어 왔고, 이미 수많은 유출 사고로 인해 명의 도용 등 2차, 3차 피해를 야기하고 있음은 주지의 사실임.

○ 특별한 법적 근거가 없는 한 주민등록번호의 수집을 금지하고, 이미 수집된 주민등록번호는 삭제하도록 해야 함.

4) 개인정보보호기본법과의 관계 문제

○ 사회 전 영역을 포괄하는 개인정보보호기본법의 설립과 독립적인 개인정보 감독기구의 설립은 시민사회의 오래된 요구였으며, 대규모의 개인정보 유출 사고가 빈번하게

발생하고 있는 작금의 상황에서 더 이상 미룰 수 없는 시급한 과제임. 현재 행정안전부가 개인정보 보호법안을 준비하고 있으나, 이에 따라 설립되는 개인정보보호위원회는 명목상의 심의기구일 뿐, 실질적인 감독권한을 행정안전부에 부여하고 있어 많은 비판을 받고 있음. 이는 17대 국회에 상정된 각 당의 개인정보 보호법안보다 후퇴한 내용임.

○ 행정안전부는 공공기관 개인정보의 주무부처로서, 방송통신위원회는 방송통신 산업의 육성을 담당하는 주무부처로서 개인정보 보호에 적극적일 수 없는 내부적 한계를 가지고 있음. 독립적인 개인정보 감독기구를 설립하는 것은 국제적인 추세로서, 유엔은 1990년 <개인정보 전산화 가이드라인>을 발표하면서 특별히 각국에 ‘독립적인 개인정보 감독기구’를 둘 것을 권고한 바 있으며, 유럽연합의 <개인정보의 처리와 보호에 관한 지침>에서 “모든 국가는 국내에 개인정보 보호에 관한 유럽연합의 지침의 준수사항을 조사할 감독기관을 두어야 하며, 그 기관은 완전한 독립성을 가지고 운영될 수 있어야 한다”고 규정하고 있음.

○ 방송통신위원회는 정부의 여타 부처와 협의하여, 독립적인 개인정보 감독기구가 설립될 수 있도록 노력해야 하며, 정보통신망에서의 개인정보 보호 역시 독립적인 개인정보 감독기구가 총괄적으로 담당해야할 영역임. 이와 함께, 현재 정보통신망법 및 공공기관개인정보보호에관한법률 등에 분산되어 규정되어 있는 개인정보 보호 규정들을 개인정보보호기본법에서 통합적으로 규정하는 방안에 대한 검토가 필요함.

3. 인터넷 상 부가서비스에 대한 법적 규제

1) 전반적 의견

○ 정보검색결과 조작금지(제110조), 검색광고의 구분(제111조), 온라인 광고비용을 증가시키는 행위 금지(제112조) 등의 조항 신설은 신중한 검토가 필요함.

○ 포털 업체의 검색결과 조작 의혹이나 부정 클릭의 문제가 사회적으로 제기되고 있는 것은 사실임. 인터넷 공간의 신뢰성을 저해할 수 있는 이러한 문제들에 대한 해결책이 모색되어야 하는 것은 사실이나, 인터넷 상에서 나타나는 문제의 해결을 위해 반드시 법적 규제라는 방식이 적절한지는 좀 더 논의될 필요가 있음. 예를 들어 업체의 자율적인 규제 노력이나 이용자 운동 등을 통해 해결될 수는 없는지를 포함하여 해결책에 대한 모색이 이루어져야 함.

○ 또한 전 세계적으로 인터넷 상의 부가서비스에 대한 법적 규제는 최소화하는 경향을 보이고 있는데, 이는 선부른 법적 규제가 오히려 혁신적 기술이나 서비스의 개발, 새로운 이용의 가능성 등을 차단하여 오히려 인터넷의 발전을 저해할 수 있기 때문임. 앞으로도 새로운 부가서비스가 등장하고, 그 과정에서 이런 저런 문제들이 발생할 수 있을 것인데, 이를 법적 규제라는 방식으로 해결하려 한다면 부가서비스에 대한 규제 영역은 계속 확대될 것임. 정보검색결과 조작금지 등 이번 개정안에 도입된 부가서비스에 대한 규제가 정부의 일관된 규제정책에 근거한 것인지, 그렇다면 세계적인 추세에 반하여 부가서비스 규제를 강화하고자 하는 근거는 무엇인지 등에 대한 사회적 논의도 필요함.

2) 정보검색결과의 조작금지(제110조)

○ 제110조의 경우 '누구든지 부정한 목적으로 정보검색서비스를 통하여 제공되는 결과를 조작하여서는 아니된다'고 규정하고 있는데, '부정한 목적'이 무엇인지, '조작'이 무엇인지 등의 개념이 모호함. 예를 들어, 검색 서비스의 경우 알고리즘을 어떻게 설계하느냐에 따라 검색 결과는 다양하게 나타날 수 있는데, 서비스 운영자가 특정한 목적에 따라 알고리즘을 변경한 경우, 이 역시 '부정한 목적으로의 조작'에 해당할 여지가 있음. 정보검색 서비스가 다양한 목적에 따라 다른 검색결과를 나타내도록 알고리즘을 설계할 수 있는데, 이런 식의 법적 규제는 다양한 검색 서비스와 이용 방식을 제한할 우려가 있음.

○ 개정안은 기계적 방법만이 아니라 그저 다수가 공동의 목적으로 동일한 검색어를 입력한 것도 위법한 것으로 보고 있는데, 이는 '집단적인 의사표시'를 위법한 것으로 보는 매우 위험한 사고임. 방통위는 이 조항의 취지 중의 하나로 <정보통신망법 전부개정안 주요내용>에서 '소수에 의해 의도적으로 사회이슈가 제기되는 현상을 방지하기 위해'를 들고 있는데, 사회운동이나 정치행위 자체가 '소수의 행위 당사자가 특정한 정치적 의도를 가지고 사회이슈를 제기하는 행위'인데 이를 불온시하는 것은 동의할 수 없음. 또한, 사람들이 동일한 검색어를 입력했다고 하여 조직적인 행위인지 아닌지 구별 하기도 쉽지 않을 것임.

○ 이용자 신뢰에 반하는 사업자들의 검색결과 조작 혹은 외부자에 의한 검색 결과 조작은 검색 서비스의 신뢰성을 훼손할 수 있기에, 검색 서비스 사업자들이 자발적으로 검색 서비스의 신뢰성이나 이용자의 선택권을 높이기 위한 기술적 조치를 취할 수 밖에 없으며 이미 그렇게 하고 있음.

3) 온라인 광고비용을 증가시키는 행위 금지(제112조)

○ 부정클릭에 의해 온라인 광고 시장에 대한 신뢰도가 훼손되면 온라인 광고 시장 자체가 침체될 수 있기 때문에 관련 이해당사자들이 온라인 광고의 신뢰성을 높일 수 있는 기술적, 제도적 조치들을 취하고 있는 현실을 고려할 때, 이 역시 굳이 법적 규제를 도입할 필요가 있는지 의문임.

4. 내용 규제 관련 조항에 대한 의견

1) 전반적 의견

○ 불법정보 유통 방지를 위한 모니터링 의무 부과(제124조 제2항) 및 임시조치 관련 제도(제119조, 제145조 제1항 17)는 이용자의 표현의 자유를 과도하게 제약하는 최고의 독소조항으로 삭제/개정되어야 함.

○ 이번 개정안에 포함되지는 않았지만, 방송통신심의위원회가 불법정보에 대한 심의를 하고, 방송통신위원회가 삭제 명령(취급 거부·정지 또는 제한)을 할 수 있도록 한 제124조(현행 정보통신망법 제44조의 7)는 이용자의 헌법적 권리인 표현의 자유를 행정부의 자의적 판단으로 제한하는 검열이며, 위헌적 조항임. 불법정보에 대한 최종적 판단은 사법부에서 담당하도록 해야 하며, 인터넷의 속성상 신속한 판단이 필요하다면 신속하게 사법적 판단을 할 수 있는 시스템을 만들 필요가 있음.

2) 불법정보 유통 방지를 위한 모니터링 의무 부과(제124조 제2항)

○ 처벌조항을 두지 않더라도, 개정안과 같이 모니터링을 의무화하는 것은 불법정보에 대한 민형사상 연대책임을 서비스 제공자에게 부과하겠다는 것임. 즉 서비스제공자를 콘텐츠의 중립적인 전달자가 아니라, 서비스 제공자의 정보통신망을 통해 유통되는 모든 정보에 대해 발행자로서의 책임을 부여하는 것임. 서비스제공자를 자신의 정보통신망을 통해 유통되는 모든 정보에 대해 발행자로 보는 것이 서비스제공자에 대한 합리적인 시각인지, 또한 우리사회에서 합의가 형성된 시각인지에 대한 근본적인 논의가 필요함.

○ 만일 서비스제공자들에게 모니터링 의무를 부과하여 발행자로서의 책임을 부과한다

면, 서비스제공자들은 법적인 책임을 회피하기 위하여 불법 여부가 의심되는 이용자의 게시물을 더욱 폭넓게 삭제할 수밖에 없을 것이며, 이는 이용자들의 정당한 표현행위마저 심각하게 위축시키는 효과를 가져올 것임.

○ 서비스제공자들이 이용자 보호나 서비스 품질의 관리를 위해 인권 침해적 표현, 악성 바이러스, 명백한 불법적 표현 등의 유통을 막기 위해 자율적인 모니터링과 관리를 할 수는 있을 것이며, 서비스제공자들에게 면책의 요건을 설정해줄 수는 있을 것임. 참고로 미국의 경우 통신품위법(Communication Decency Act)에 ISP의 면책조항을 두고 있는데(230조), 이는 ISP가 선의로 콘텐츠를 필터링하는 것에 대해 면책을 부여하되, ISP를 발행자(publisher)나 발언자(speaker)로 취급해서는 안된다는 중립적 전달자(neutral carrier)로서의 지위를 보장해주고 있음.

○ 서비스 제공자에게 책임을 부여하면서도 '모니터링'의 개념이 모호하여 책임의 범위 역시 모호함. 예를 들어, 자신의 정보통신망을 통해 유통되는 모든 정보를 직접 열람하도록 하는 의무를 부여하는 것인지, 부분적으로 모니터링해도 되는 정도의 의무만을 부여하는 것인지, 기계적인 방식의 모니터링도 허용하는 것인지 등이 불분명함.

3) 임시조치 관련 제도 (제119조, 제145조 제1항 17)

○ 현행 임시조치 관련 조항 및 개정안은 절차 자체가 과도하게 표현의 자유를 제약하고 있으며, 표현 내용에 대한 판단 주체도 사법적 권한과 능력이 없는 방송통신심의위원회에서 하도록 하고 있어 위헌적임.

○ 현행 임시조치 관련 조항 및 개정안은 저작권법의 관련 내용(저작권법 제103조)과도 충돌하고 있음. 저작권법은 권리주장자가 복제·전송의 중단요구를 하면 즉시 그 복제·전송을 중단시키고 복제·전송자와 권리주장자에게 그 사실을 통보하도록 하고, 복제·전송자가 자신의 복제·전송이 정당한 권리에 의한 것임을 소명하여 그 복제·전송의 재개를 요구하는 경우 온라인서비스제공자는 재개요구사실 및 재개예정일을 권리주장자에게 지체없이 통보하고 그 예정일에 복제·전송을 재개하도록 하고 있음. 그리고 온라인서비스제공자가 이러한 규정에 따를 경우 책임을 감경 또는 면제하도록 하고 있음. 현행 정보통신망법 및 개정안은 이 정도의 절차도 보장해주지 않고 있음.

○ 개정안은 제119조 2항에서 "정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 지체없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다"고 규정하고, 제145조 제1항 17에서 이를 위반한 경우

3000만원 이하의 과태료를 부과하도록 하고 있음(제145조 제1항 17). 그러나 제119조 7항에서 규정하는 바와 같이 이는 정보통신서비스 제공자가 '면책'을 받기 위한 요건일 뿐임. 만일 침해를 받았다고 주장하는 사람의 주장이 근거가 없을 경우 정보통신서비스 제공자는 삭제나 임시조치 등을 취하지 않을 수도 있으며, 그로 인한 법적 책임은 정보통신서비스 제공자가 감수하는 것임.

○ 만일 개정안과 같이 이를 '의무' 조항으로 한다면, 서비스제공자는 과태료 부과를 회피하기 위해 누군가의 삭제요청만 있으면 삭제나 임시조치를 취할 수밖에 없어 이용자의 표현을 과도하게 제약하게 될 것임. 이미 현행 법 하에서도 사업자들의 자의적인 삭제나 임시조치는 남발되고 있는 것이 현실임. 분유 이물질 등 소비자 고발성 게시물 뿐 아니라 이랜드 사건과 같은 노동정책에 대한 게시물 등 주로 기업비판적인 의견들이 해당 기업의 '명예훼손'이라는 주장 하에 무차별적으로 삭제되는 등 임시조치 제도는 권력층에 의한 사회적 약자의 통제 수단으로 악용되어 왔음.

○ 오히려 개정안 제119조 1항 및 2항은 다음과 같이 개정될 필요가 있음. 개정안 제119조(현행 정보통신망법 제44조의2) 1항은 '사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재'를 요청할 수 있도록 하고 있으며, 2항에서 '정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청 받으면 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하'도록 하고 있음. 1항에서는 '(사생활 침해나 명예훼손) 등 타인의 권리가 침해된 경우'라고 규정함으로써 사생활 침해나 명예훼손 외에도 삭제 요청을 할 수 있는 범위를 확대하고 있는데, 이는 정보통신서비스 제공자나 방송통신위원회가 사법적 판단을 할 수 있는 대상을 자의적으로 확대할 수 있는 문제가 있음. 또한 경우에 따라 정보통신서비스 제공자가 해당 정보를 '삭제'할 수 있도록 하고 있는데, 이는 게시자가 추후에 법원을 통해 사법적 판단을 구하더라도 회복할 수 없는 피해를 초래하고 있음. 따라서 1항에서는 '등 타인의 권리가 침해된 경우'를 삭제하여, '사생활 침해나 명예훼손 침해를 받은 자'로 명확히 할 필요가 있으며, 1항 및 2항의 '삭제' 조치는 삭제되어야 함. 제119조 3항에서도 해당 내용을 '삭제'하는 것이 아니라, '임시조치'하는 것으로 바뀌어야 함.

○ 또한 현재 임시조치될 경우 해당 게시자조차 게시물 내용을 볼 수 없도록 되어 있는데, 최소한 게시자는 게시물에 접근할 수 있도록 허용되어야 함. 그래야 게시자가 임시조치 등에 대해 이의신청 혹은 소송 등의 추가적인 대응을 할 수 있을 것임. 임시조치를 하더라도 게시자는 게시물에 접근할 수 있도록 제119조 4항을 개정해야 함.

○ 임시조치가 될 경우 게재자에게 이의신청을 할 수 있도록 한 것(제119조 5항)은 현

행 정보통신망법의 미비점을 보완한 것이기는 하나, 여전히 문제가 남아있음. 우선 이의신청이 있을 경우에 현행 저작권법과 같이 해당 정보를 복구할 필요가 있음. 또한 이의신청이 있을 경우 분쟁조정기관(개정안의 경우 방송통신심의위원회에서 하도록 하고 있음)에서 심의를 하도록 하고 있는데, 이는 최종 판결이 아니라 '대체적 분쟁해결 제도'가 되어야 함. 즉, 분쟁조정기관의 결정에 대해 양 당사자가 승복을 할 경우에는 분쟁조정기관의 심의 결정이 효력을 갖게 되겠지만, 일방 당사자가 불복을 할 경우에는 법원에서 최종 판결을 받을 수 있도록 해야 함. 개정안은 심의위원회의 심의 결과에 따라 어떻게 처리되는지가 규정되어 있지 않아 모호한 상태인데, 만일 심의위원회가 표현물에 대한 삭제 여부를 최종적으로 결정하는 것을 의도한 것이라면, 이는 위헌적 조치가 될 것임.

○ 방송통신심의위원회는 사생활 침해나 명예훼손 여부를 판단할 수 있는 전문성을 갖춘 기관이라 할 수 없으므로, 분쟁조정기관으로서도 적절하다고 할 수 없음. 프라이버시 침해의 경우에는 개인정보분쟁조정위원회, 명예훼손의 경우 명예훼손분쟁조정위원회 등 해당 영역에서 전문성을 갖춘 기관에서 담당하는 것이 적절함.

4) 방송통신위원회의 삭제명령권 삭제(제124조)

○ 개정안 제124조(현행 정보통신망법 제44조의 7)은 위헌임. 불법정보에 대한 심의 및 결정을 사법부가 아닌 방송통신심의위원회가 하도록 하고, 이에 따라 방송통신위원회가 삭제 명령(취급 거부·정지 또는 제한)을 할 수 있도록 한 것은 헌법상 권력분립주의와 적법절차의 원리 및 무죄추정의 원칙에 정면으로 반하는 것임.

○ 지난 2002년, 헌법재판소는 전기통신사업법 제53조에 대해 위헌결정을 내리면서 정보통신부장관이라는 행정 권력에 의해 표현의 자유에 대한 직접적인 내용규제가 이루어지는 것은 위헌이라고 지적한 바 있음. 그러나 현행 정보통신망법은 기존의 '불온'을 '불법'으로만 바꾸었을 뿐, 불법여부에 대한 판단 및 행정부의 내용규제 권한을 그대로 유지하고 있음.

○ 불법정보에 대한 최종적 판단은 사법부에서 담당하도록 해야 하며, 인터넷의 속성상 신속한 판단이 필요하다면 신속하게 사법적 판단을 할 수 있는 시스템을 만들 필요가 있음.

의견 제출 단체

○ 언론사유화저지및미디어공공성확대를위한사회행동

광주전남민주언론시민연합, 기독교사회문제연구원, 녹색연합, 대전충남민주언론시민연합, 동아언론자유수호투쟁위원회, 문화연대, 미디어수용자주권연대, 민주사회를위한변호사모임, 민주언론시민연합, 바른지역언론연대, 부산민주언론운동협의회, 불교언론대책위원회, 새언론포럼, 실천불교전국승가회, (사)언론인권센터, 언론개혁시민연대, 언론지키기천주교모임, 자주평화통일민족회의, 장애인정보문화누리, 전국교직원노동조합, 전국민주노동조합총연맹, 전북민언련, 전국언론노동조합, 진보네트워크센터, 참교육을위한전국학부모회, 80년해직언론인협의회, 학술단체협의회, 한국기자협회, 한국노동조합총연맹, 한국민족예술인총연합, 한국방송기술인총연합회, 한국방송프로듀서연합회, 한국언론정보학회, 한국여성민우회, 한국청년연합회, 환경운동연합, YMCA전국연맹, 미디어기독연대, 인터넷기자협회, 전국신문판매연대, 참언론을위한모임, 전국미디어운동네트워크, 인터넷언론네트워크, 경기미디어시민연대, 민주개혁을위한인천시민연대, 경기 민언련, 방송기자협회, 미디어연대 (이상 48개 단체)

(100-745) 서울 중구 태평로1가 25 한국언론회관 1807호

전화 02)732-7077 팩스 02)732-7076

○ 인권단체연석회의

거창평화인권예술제위원회, 구속노동자후원회, 광주인권운동센터, 다산인권센터, 대항지구화행동, 동성애자인권연대, 문화연대, 민주화실천가족운동협의회, 민족민주열사희생자추모(기념)단체연대회의, 민주노동자연대, 민주사회를위한변호사모임, 민주주의법학연구회, 부산인권센터, 불교인권위원회, 빈곤과차별에저항하는인권운동연대, 사회진보연대, 새사회연대, 안산노동인권센터, HIV/AIDS인권연대나누리+, 외국인이주노동운동협의회, 울산인권운동연대, 원불교인권위원회, 이주인권연대, 인권교육센터'들', 인권과평화를위한국제민주연대, 인권운동사랑방, 장애와인권발바닥행동, 장애우권익문제연구소, 장애인편의시설촉진시민연대, 전국장애인차별철폐연대, 전국불안정노동철폐연대, 전북평화와인권연대, 전쟁없는세상, 진보네트워크센터, 천주교인권위원회, 평화인권연대, 한국교회인권센터, 한국게이인권단체친구사이, 한국DPI, 한국성적소수자문화인권센터, 한국HIV/AIDS감염인연대 KANOS(전국 41개 인권단체)

○ 참여연대 (공동대표 임종대·청화)

110-043 서울시 종로구 통인동 132

Tel 02-723-5303 Fax 02-6919-2004

○ 함께하는시민행동 (공동대표 윤영진·지현·박현권)

136-045 서울시 성북구 삼선동5가 100-4번지 시민공간여울 2층

Tel 02-921-4709 Fax 02-6280-7473

인터넷규제와 표현의 자유: 2008년 정보통신망법 개정안을 중심으로

고려대학교 박경신

(편집자 주: 본 글은 2008년 12월 3일 <사이버 인권법 제정을 위한 국회 토론회> 발제문임)

인터넷규제는 표현의 자유 측면에서 방송이나 영화 등의 다른 매체에 대한 규제와는 다른 특성을 지닌다. 주로 표현을 발화하는 자에 대한 규제가 아니라 표현을 자발적으로 주고 받고자 하는 자들을 전자적인 장치로 연결해주는 업자, 즉 법에는 주로 “정보통신서비스 제공자”로 정의되는 자에 대한 규제로 이루어져 있다.

이에 따라 인터넷에 대한 규제는 표현의 자유라는 가치와는 일정한 거리를 두고 평가되어 왔다. 왜냐하면 표현을 발화하는 자에 대한 직접적인 규제가 아니라 표현을 발화하는 자의 매개자에 대한 규제, 즉 간접적인 규제가 주종을 이루어왔고 표현의 욕망을 가진자와 규제 사이의 대립구도가 성립되지 않았다. 이에 따라 인터넷규제에 대한 담론의 양쪽에는 인터넷을 중심으로 한 신경제의 리더들과 저작권, 명예 등과 같이 인터넷규제를 통해 보호되어야 할 권리를 내세우는 보수적 정치인들이 자리하여 인터넷이라는 하나의 문화산업을 어떻게 육성할 것인가에 대한 논의가 주로 이루어져왔다. 이와 같은 ‘신경제 대 권리’의 논의에서 표현의 자유 담론은 주도권을 가질 수 없었고 바로 여기서 표현의 내용을 제공하는 인터넷의 이용자들은 항상 이 논의에서는 우려, 감시 및 가부장적 통제 대상의 대상으로 주로 등장하게 되었다.¹ 표현의 자유가 상대적으로 주변화된 인터넷규제에 대한 논의에서는 궁극적으로는 표현의 자유라는 측면에서는 같은 배를 타고 있는 언론기관들이 참여할 기회도 동기도 배제되었다. 표현의 자유가 여러 방식으로 위협을 받고 있지만 이에 대한 적절한 대응이 부재한 것이 위와 같은 인터넷규제에 대한 신경제 중심의 사고와 무관하지 않다고 생각한다.

인터넷규제는 이명박 정부 이전에도 있었으나 7월 22일 방송통신위원회가 발표한 ‘인터넷 정보보호 종합대책(이하 ‘종합대책’)과 종합대책에 따라 9월 1일에 방송통신위원회가 입법예고한 ‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률(이하 ‘정보통신망법’)’의 전부개정안을 통해 새로운 전기를 맞고 있다. 이 ‘종합대책’은 발표 시기를 전후하여 이루어진 검찰과 경찰의 다른 공권력 행사 사례들과 맞물리면서 기존의 인터넷

¹ 이런 면에서 지난 7월31일 100분토론 ‘인터넷대책, 여론 통제인가’ 편은 표현의 자유를 중점에 두려고 한 참시한 시도를 볼 수 있다.

² 정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률[일부개정 2008.6.13 법률 제9119호], 시행일 2008.12.14,

넷규제의 한계를 더욱 극명하게 드러내면서 그 한계가 ‘종합대책’을 통해 어떻게 약화될지를 보여주고 있다. 무릇 규제에 대한 평가라 함은 외부적으로 나타나는 것 외에 정부의 내부자료들, 예산집행현황, 조직구성 등에 대한 다양한 검토가 동반되어야 할 것이다. 그러나 그와 같은 광범위한 검토까지 하기에는 지면이 부족하고 현재 외피에 나타난 현상만으로도 인터넷규제에 대한 평가가 가능할 것으로 보여 최근의 인터넷규제에 대한 평가로 대신하고자 한다.

- (1) ‘종합대책’은 인터넷실명제의 한 형태인 **제한적 본인확인제**를 현재의 하루 이용자 20 만-30 만 이상의 웹사이트에서 하루 이용자 10 만 이상의 웹사이트로 확대실시하기로 하였다.
- (2) ‘종합대책’은 인터넷포털사업자가 타인의 권리를 침해하는 콘텐츠에 대해 반드시 임시조치를 취할 경우 면책이 될 수 있는 상황에서 위 조치의 불이행시 적용되는 형사처벌 조항을 부과하겠다고 하였다(이하, **임시조치의 의무화**).
- (3) ‘종합대책’에 따라 9 월에 발표된 정보통신망법 개정안은 정보통신서비스업자에게 불법적인 게시물을 식별할 항시적인 **모니터링 의무**를 부과하고 있다.
- (4) 7 월 22 일 김경한 법무장관은 ‘**사이버모욕죄**’를 신설하여 기존의 모욕죄를 가중처벌하겠다는 발표를 하였고 11 월 현재 한나라당 나경원 의원의 망법 개정안 및 장운석 의원의 형법 개정안에 포함되게 되었다.
- (5) 방송통신심의위원회가 인터넷게시물들에 대한 위법판단을 하는 것은 **행정기관에 의한 사후(事後)적인 내용규제**의 사례들이다.

위에 대한 평가에 있어서 몇 가지 주의가 요구된다.

첫째, 실제 분석에 들어가 보면 알겠지만 표현의 자유라는 더욱 폭넓은 가치의 측면에서 접근될 때 더 올바르게 이해될 수 있는지를 보여준다. 둘째, 이 중의 몇 가지 조치는 이명박 정부에서 시행된 것이지만 그 조치의 법적 근거는 이전 정권에서 마련되었고 이전 정권에서도 이미 비슷한 조치가 치러진 경우들이 있다. 예를 들어 방송통신심의위원회는 노무현 정부 시절 정보통신윤리심의위원회의 업무를 이어받은 것이다. 그러므로 이 글의 의도는 정치적인 목표와는 거리가 있으며 전적으로 표현의 자유라는 헌법적 가치의 관점에서 작성되는 것이다. 셋째, 정책의 모든 부분을 평가할 수는 없으며 여기서는 비판적인 논점이 포착되는 부분에 대해서만 평가하고자 한다. 예를 들어 7 월 22 일 발표한 방송통신위원회의 “인터넷 정보보호대책”에는 50 개 과제가 포함되어 있으나 필자는 제한적본인확인제의 확대실시, 임시조치에 대한 과태료 부과 및 등에 대해서만 다루는 것이다.

1. 제한적본인확인제³

현재 우리나라는 일일평균이용자 수 30 만명 이상의 포털서비스업자, 20 만명 이상의 인터넷언론서비스업자 및 30 만명 이상의 UCC 서비스업자들의 웹사이트에 대해서는 제한적본인확인제를 실시하여 이용자의 실명을 포함한 개인정보를 인터넷사업자가 보관하여야 한다. ‘현재 정보통신망법에 따르면 제한적 본인확인제는 ‘10 만명 이상이면서 대통령령이 정한 기준’에 따른 업자들에게 적용되어 있고 현재 대통령령이 위와 같은 기준을 적용하고 있는 것이다. 방통위는 이번 전부개정안을 통하여 대통령령기준을 법이 정한 기준과 일치시켜 일일평균 사용자 10 만명 이상의 사이트로 확대한다는 것이며 이 경우 대부분의 영리 웹사이트에 적용된다.

현재 인터넷실명제를 지지하는 사람들의 입장을 살펴보면 인터넷에 수없이 올라오는 ‘악성댓글’ 및 실제로 게시물 자체가 법적 처벌대상에 이르는 명예훼손, 저작권침해 등을 일으키는 경우들을 언급하고 있다. 인터넷실명제는 ‘악성댓글’ 및 법령 위반자의 색출 및 추적을 용이하게 하여 ‘악성댓글’ 게시자는 자신의 정체성이 공개될 때 느끼게 될 수치심에 대한 공포 그리고 불법게시물 게시자는 자신의 정체성이 공개될 때 당하게 될 법적 책임에 대한 공포를 느끼도록 하여 언어순화는 물론 법준수를 강화하겠

³ 이 장의 일부는 8월5일 국회에서 거행된 ‘이명박정부 인터넷언론정책 대토론회’에서 발표된 내용의 일부이다.

⁴ **정보통신망법 제44조의5** (게시판 이용자의 본인 확인) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 게시판을 설치·운영하려면 그 게시판 이용자의 본인 확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치(이하 "본인확인조치"라 한다)를 하여야 한다. 1. 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조제3항에 따른 공기업·준정부기관 및 「지방공기업법」에 따른 지방공사·지방공단(이하 "공공기관등"이라 한다) 2. 정보통신서비스 제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일 평균 이용자 수가 10만명 이상이면서 대통령령으로 정하는 기준에 해당되는 자 ② 방송통신위원회는 제1항제2호에 따른 기준에 해당되는 정보통신서비스 제공자가 본인확인조치를 하지 아니하면 본인확인조치를 하도록 명령할 수 있다. ③ 정부는 제1항에 따른 본인 확인을 위하여 안전하고 신뢰할 수 있는 시스템을 개발하기 위한 시책을 마련하여야 한다. ④ 공공기관등 및 정보통신서비스 제공자가 선량한 관리자의 주의로써 제1항에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 이용자의 명의가 제3자에 의하여 부정사용됨에 따라 발생한 손해에 대한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.[전문개정 2008.6.13]

정보통신망법 시행령 [일부 개정 2008. 7.29. 대통령령 제20947호] **제30조** (정보통신서비스 제공자 중 본인확인조치의무자의 범위) ① 법 제44조의5제1항제2호에서 "대통령령이 정하는 기준에 해당하는 자"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 1. 전년도말 기준 직전 3개월간의 **포털서비스**(다른 인터넷주소·정보 등의 검색과 전자우편·커뮤니티 등을 제공하는 서비스) 일일평균 이용자가수가 **30만명** 이상인 정보통신서비스제공자 2. 전년도말 기준 직전 3개월간의 **인터넷언론서비스**(「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 언론을 정보통신망을 이용하여 제공하는 서비스) 일일평균 이용자가수가 **20만명** 이상인 정보통신서비스제공자 3. 전년도말 기준 직전 3개월간의 **전문손수제작물매개서비스**(이용자가 직접 만든 디지털콘텐츠를 전문적으로 매개하는 서비스) 일일평균 이용자가수가 **30만명** 이상인 정보통신서비스제공자 ② 방송통신위원회는 법 제44조의5에 따른 본인확인조치에 필요한 준비기간, 적용기간 및 제1항 각 호에 해당하는 자 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 방법으로 공시하여야 한다.

다는 취지로 설명된다.⁵

가. 익명권과 표현의 자유

그러나 역사 속에서 익명권 그리고 자신의 이름을 자유롭게 지을 수 있는 권리는 표현의 자유의 한 부분으로서 보호되어 왔다. 익명권이 보장되어야 민주주의가 필요로 하는 진정한 토론이 보장된다. 처음 미국독립의 아이디어를 활자화한 Thomas Payne의 Common Sense는 영국정부의 탄압을 피해 An English Man이라는 익명으로 출간되었다.

독립 후에는 국가조직에 대한 토론을 위해 Alexander Hamilton을 비롯한 연방주의자들은 Federalist Papers을 Publius라는 익명으로 출간하였다. 이것은 정부의 감시의 눈을 피하기 위해서보다는 실명의 인지에서 발생하는 예단의 피해를 막기 위해서이다. 가장 대표적인 예로 '폭풍의 언덕'의 저자 에밀리 브론테는 여성작가들에 대한 편견을 피하기 위해 Acton Bell이라는 필명을 사용하였다.

이외에도 시대의 편견과 권력의 감시를 피하여 자유로운 비평과 예술활동을 하기 위해 필명을 사용한 자들은 “몰리에르”, “볼테르”, “졸라”, “트로츠키”, “조지 오웰” 그리고 벤자민 프랭클린, 사드 백작, “오헨리”, “조르쥬 상드”, 심지어는 아이작 뉴턴도 있다.⁶

미국에서는 구체적으로 1996년 조지아주 의회가 제정한 인터넷실명법이 ACLU대 Miller 사건에서 연방지방법원에 의해 위헌결정을 받은 바 있다.⁷ 이 결정은 매우 당연시 되었는데 왜냐하면 이에 앞서 미연방대법원이 1995년에 McIntyre 대 Ohio 사건에서 선거홍보자료에 실명을 표기할 것을 의무화한 오하이오주 선거법을 위헌처분하면서 이때 익명권(right to anonymity)를 표현의 자유의 한 부분으로서 확립하였기 때문이다.⁸ McIntyre 사건에서는 오하이오주 선거법은 '특정 이슈의 채택이나 배제를 주장하기 위해 일반배포를 위한 간행물을 작성하는 자는 누구나 그 간행물의 잘 보이는 곳에 자신의 성명과 주소를 기입하여야 한다'라고 되어 있었고 피고는 학교재정마련을 위한 새로운 세제에 대해 의견을 표명하기 위해 "관심있는 부모들과 납세자들 (concerned parents and tax payers)"의 명의로 홍보지를 만들어 배포하였었다. 흥미로운 점은 McIntyre 사건에서 미연방대법원이 익명권을 도출해낸 법원(法源)이다. 미연방대법원은 60년대와 80년대에 NAACP 대 Alabama 사건들 및 Brown 대 Socialist

⁵ 상기 7월31일 100분 토론 녹취록의 한나라당 진성호 의원, 정경오 변호사의 발언 참조

⁶ <http://www.compulsivereader.com/html/index.php?name=News&file=article&sid=1215>

⁷ *ACLU v. Miller, 977 F. Supp. 1228 (N.D. GA) (1997)*

⁸ *McIntyre v. Ohio Campaign Commission, 514 U.S. 334, 115 S.Ct. 1511 (1995).*

⁹ 영어원문. No person shall write, print, post, or distribute . . . any . . . form of general publication which is designed to . . . promote the adoption or defeat of any issue . . . unless there appears on such form of publication in a conspicuous place or is contained within said statement the name and residence . . . [of] the person who issues, makes, or is responsible therefore.

Workers 사건들에서 이미 공권력이 인권단체 및 진보정당에 구성원 명단을 요구한 것에 대해 위헌판단을 내린 적이 있었다.¹⁰ 즉 정당이나 단체의 이름을 그 정당이나 단체의 구성원들이 공동으로 사용하고 있는 ‘가명’의 역할을 하고 있다고 보았을 때 구성원 명단을 요구하는 것은 정당 및 단체의 이름의 뒤에 숨은 ‘실명’을 요구하는 것과 같다고 본 것이다. 그렇다면 전자가 이미 위헌 판정을 받았으므로 당연히 오하이오주 선거법이 ‘실명’을 요구하는 것 역시 위헌이라고 볼 수 있었던 것이다. 인터넷실명제가 90 년대에 위헌판정을 받게 된 법리의 원천이 60 년대 및 80 년대의 인권단체들과 진보정당의 활동을 보호하기 위한 판례들이었다는 점은 익명권이 가지고 있는 민주주의와의 내밀한 관계를 다시금 시사한다.¹¹

익명권에 대한 제한이 없는 것은 아니다. 첫째 저작권침해, 명예훼손, 음란물 등과 같이 표현의 발화자를 확정하지 않고도 이미 위법성이 명백한 경우에 이 표현의 발화자를 확인하기 위해 인터넷서비스 제공자에 대해 문서제출명령을 신청한 것에 대해 DC 지구연방항소법원은 인용결정을 내렸다.¹² 하지만 이것은 표현물의 발화 자체를 익명으로 한 것에 대해 문제삼은 것이 아니라 이미 다른 이유로 불법임이 확인된 표현물에 대한 사법절차의 한 부분으로 이루어진 것이다. 둘째 오프라인 상의 익명권은 행위를 동반할 수 있기 때문에 제약될 수 있다. 독일과 미국의 몇몇 주에서는 오래 전부터 복면착용금지법을 제정하여 Ku Klax Klan 가 같이 과격한 인종주의 단체들이 공공장소에서 자신들의 인종혐오를 표명하는 것을 통제하기 위해 자신의 정체를 숨기기 위해 가면 등을 쓰는 행위를 금지하여왔다.¹³ 그러나 이와 같은 행위는 익명권의 행사와는

¹⁰ *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449, 78 S.Ct. 1163(1958); *NAACP v. Alabama*, 360 U.S. 240, 79 S.Ct.1001 (1959); *NAACP v. Alabama*, 377 U.S. 288, 84 S.Ct. 1302 (1964). *Brown v. Socialist Workers '74 Campaign Commission (Ohio)*, 459 U.S. 87, 103 S.Ct. 416(1982).

¹¹ 이외에도 미국연방대법원이 익명권을 보호한 경우는 다음과 같다. *Watchtower Bible & Tract Society of New York, Inc. v. Village of Stratton*, 536 U.S. 150, 153 (2002) (ordinance requiring permit for door-to-door advocacy unconstitutional “not only as it applies to religious proselytizing, but also to anonymous political speech and the distribution of handbills”); *Buckley v. American Constitutional Law Found.*, 525 U.S. 182, 200 (1999) (holding unconstitutional a state statute requiring initiative petitioners to wear identification badges); *Talley v. California*, 362 U.S. 60, 65 (1960) (holding unconstitutional a statute that prohibited distribution of anonymous handbills).

¹² *Verizon Internet Services, Inc., Subpoena Enforcement Matter*, 240 F.Supp.2d 24 (D.D.C. 2003); *In re Verizon Internet Services, Inc., Subpoena Enforcement Matter*, 257 F.Supp.2d 244, 2003 WL1946489 (D.D.C. Apr. 24, 2003)

¹³ *Hernandez v. Superintendent*, 800 F. Supp. 1344 (E.D. Va. 1992); *State v. Miller*, 398 S.E.2d 547, 549 (Ga. 1990); 독일연방법에 대해서는 필자가 독일어에 무지한 관계로 인용을 할 수가 없어 관련조항의 전문과 번역문을 게재한다. Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz) VersammlG Ausfertigungsdatum: 24.07.1953 Vollzitat: "Versammlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. November 1978 (BGBl. IS. 1789), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 2005 (BGBl. I S.969)"

다르다. 과격한 인종주의 단체들이 공공장소에서 시위나 행진을 할 때는 이들의 시위나 행진 자체가 공공의 심리적 안정에 위협이 될 수 있으며 이와 같은 위협은 이들이 자신의 정체성을 숨길 수 있게 되면 더욱 용이하게 폭력들을 행사할 수 있다는 인식 때문에 더욱 심대해진다. 즉 마스크를 쓰고 밖에 나오는 자체가 '싸움을 거는 말(fighting words)'과 비슷한 행위이며 바로 그 공공장소에 나와 있는 시민은 폭력의 피해자가 될 수 있기 때문에 익명성이 제약될 수 있는 것이지 타인에게 그 자체로 어떤 물리적 심리적 영향을 주지 않고 타인의 설득을 통해 서만 어떠한 효과를 기대할 수 있는 표현을 익명으로 발화하는 것과는 차원이 다르다. 미국에서 인터넷 상의 익명권에 대한 제한을 주장하는 학자들도 대부분 인터넷의 게시물 보다는 스팸메일과 같이 개인의 영역을 침범하는 행위성 표현에 대한 우려 때문에 이와 같은 견해를 표명하였던 것으로 보인다.¹⁴ 도리어 이들 학자들의 견해 표명 이후에 나온 McIntyre 대법원판결은 익명권이 절대적으로 보호되어야 할 표현의 자유의 한 부분임을 명확히 하였다.¹⁵

실제로 다른 나라들에서도 본인확인제 (real name registration) 도입을 시도하였으나 중국을 제외하고 제대로 도입한 주요 국가는 없는 것으로 보인다. 프랑스는 2000 년도에 인터넷 상의 익명권을 확정한 법률(The Law on the Freedom of Communication of September 30, 1986, as amended on June 16, 2000)을 제정하였다.¹⁶

나. 인터넷에 대한 차별규제

뿐만 아니라 우리나라에서도 다른 매체에서는 실명제는 운영되고 있지 않다. 출판계

§ 17a . . . (2) Es ist auch verboten, 1.an derartigen Veranstaltungen in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilzunehmen oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurückzulegen(위와 같은 행사에 신원을 확인하는 것을 방해하는 데 적합하고 또 상황에 따라 그와 같은 용도로 사용될 수 있는 복장을 한 채 참여하거나 위와 같은 행사장으로 가는 길을 그와 같은 복장을 한 채 가는 것은 금지된다). 2.bei derartigen Veranstaltungen oder auf dem Weg dorthin Gegenstände mit sich zu führen, die geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, die Feststellung der Identität zu verhindern(위와 같은 행사에서 또는 그 행사에 참여하러 가는 도상에서 신원의 확인을 방해하는 데 적합하고 또 상황에 따라 그러한 용도로 사용될 수 있는 물건을 소지하는 것은 금지된다) (번역- 정태호, 경희대학교 법과대학).

¹⁴ Noah Levine, Establishing Legal Accountability for Anonymous Communication in Cyberspace, 96 Colum. Law. Review. 1526 (1996); Trotter Hardy, The Proper Legal Regime for "Cyberspace", 55 U. PITT. L. REV. 993, 1051 (1994);

¹⁵ 그 이후에 한 로스쿨학생이 '적용범위가 정교하게 재단된 실명제에 대해서 대법원 판결이 바뀔 수도 있다'라는 취지의 주장을 하고 있지도 실제 McIntyre판결을 읽어보면 그 판결에서의 위헌 판결은 실명제의 적용범위의 정교함과 무관하게 이루어진 판단임을 알 수 있다. George du Pont, The Criminalization of True Anonymity in Cyberspace., 7 Mich. Telecomm. Tech. L. Rev. * (2001).

¹⁶ Caroline Goemans, Anonymity on the Internet: concept and legal aspects, Workshop APES, April 19, 2001

에서는 필명을 마음대로 쓸 수 있고 심지어는 무명으로도 출판이 이루어진다. 신문사 설도 엄밀히 말하면 익명이다. 방송에서도 하고 싶은 말이 있으면 모자이크 및 음성변조를 통해 익명으로 인터뷰를 할 수도 있다. 그리고 출판사나 방송국이 저자나 출연자의 실명이나 주소 등 개인정보를 보관하도록 의무화되어 있지 않다.

결국 방통위의 새로운 계획은 인터넷이라는 매체를 다른 매체에 비해 차별적으로 규제하는 것인데 인터넷에만 적용되는 특별한 이유는 무엇인가? 출판 및 방송은 최소한 자신의 연락처 및 위치 정도는 출판사 및 방송국 등에 노출을 시켜야만 출판 및 방송이 이루어지지만 인터넷은 거의 완전한 익명성이 보장이 되기 때문일 것이다.

그러나 우리나라는 제한적본인확인제를 2007년 7월 22일에 도입했는데 이 제도가 적용된 웹사이트에서 욕설이 없어진다거나 의미있게 줄어들지 않았다.¹⁷ 선거용 게시판에서는 욕설이나 비방이 많이 줄어든 것처럼 보이지만 선거용 게시판은 인터넷 전체에 비하면 매우 제한된 공간이며 한시적으로 사용되는 곳이다.

또 본인확인제의 또 다른 근거인 수사의 용이성도 설득력이 없다. 특정 아이디 하에 위법게시물이 게시되었다고 하더라도 어차피 그 아이디와 연관된 사람이 관련 게시물을 게시했다는 증명은 별도로 이루어져야 한다. 결국은 IP 추적을 통해 정확히 어떤 컴퓨터에서 게시가 되었는지 게시 시점에 아이디소유자는 어디에 있었는지를 별도로 증명해야 하는 것이다. 그리고 인터넷 상의 언사는 모두 기록이 남기 때문에 수사가 오히려 다른 매체에 비해 더욱 편리한 점이 있다.

다. 제한적 본인확인제의 역효과 - 대형 개인정보유출사고 및 예방비용

우리나라의 실명제는 제한적본인확인제의 방식으로 추진되고 있는데 이는 또다른 위험을 안고 있다. 즉 실명을 직접 사용할 필요는 없지만 포털측에 실명을 추적할 수 있는 정보를 접수시키도록 한 것이다. 하지만 이렇게 모여진 개인정보는 매년 반복된 대형유출사고에 노출되어 있다. 즉 주민등록번호 등 사이버 상의 명의도용을 가능케 하는 개인정보들을 한군데에 대량으로 축적되도록 하여 현재 거의 매달 터지고 있는 대형개인정보 유출사고를 유발하고 있는 측면이 있다.

아이러니하게도 이 유출사고를 통해 다수의 주민등록번호들이 개인정보 암시장을 통해 유통되고 수많은 댓글 및 게시물들이 이들 주민등록번호들을 입수한 자들이 고용한 ‘알바’들에 의해 올려지면서 결국 인터넷게시물의 신뢰성이 도리어 악화되는 결과를 낳고 있다. 예를 들어 영화관람권 판매사이트인 맥스무비가 자신의 사이트에서 관람권을 구매하지 않으면 영화에 대한 평점을 올리지 못하도록 한 것은 상당수 영화평점들이 다수의 사람들의 명의를 도용할 수 있는 개인정보를 입수한 ‘알바’들에 의해 올려졌다는 판단 때문인 것으로 보인다. 이 조치를 통해 맥스무비의

¹⁷ 2007년 10월4일 국정브리핑을 통해 정보통신부는 2007년7월22일에 제한적 본인확인제가 실시된 이후로 악성댓글이 15.8%에서 13.9%로 줄었다는 것이 유일한 연구결과인데 이마저도 조사의 대상이었던 디시인사이드 측은 조사대상 게시판이 외부적인 이유로 댓글 자체가 18% 줄어든 것이지 악성댓글의 비율이 줄어든 것이 아니라고 해명하였다(2007년 10월 11일 미디어오늘).

영화평점은 참여자가 대폭 줄어 신뢰도는 높아졌을지 모르나 통계의 보편성 또는 대표성은 줄게 되었다. ‘실명제에 대한 몰입’이 아이러니하게도 사이버인격의 대량 도용을 부추기며 ‘사이버 무책임’을 확산시켜 인터넷을 기반으로 한 다양한 문화산업이 더욱 선진화될 수 있는 길을 막고 있는 것이다. 이와 같은 ‘사이버 무책임’현상은 양적 팽창에 비해 고급정보를 찾기가 어려운 우리나라의 인터넷이 빠져있는 무의식적 자기비하를 심화시키며, 인터넷의 꿈인 ‘박리다매식 유료화’는 점점 요원해지는 것은 물론 더욱 더 인터넷의 댓글들의 품격을 저하시킬 뿐이다.

뿐만 아니라 제한적 본인확인제는 해당 인터넷서비스업자들이 원치않는 개인정보를 관리하면서 위와 같은 유출사고를 예방해야 하기 때문에 추가비용을 들여야 한다.

18

라. 책임인가 실명인가

도리어 실명제를 전혀 사용하지 않는 미국의 웹사이트를 보면 욕설이 많이 보이지 않는데 왜 그럴까. 이용자의 분신인 사이버인격에 책임을 지도록 하기 때문이다. 즉 익명제 하에서도 게시물은 특정 아이디와 결부되어 올려지는데 사이버 상의 언행에 대해서는 그 아이디가 대표하는 사이버인격이 책임을 지게 할 수 있다. eBay 를 보면 잘 알 수 있다. eBay 에 물건을 사고 팔기위해 실명을 쓰지 않는다. 각 아이디를 통해 이루어진 거래내역에 대해 신뢰성에 대한 등급이 매겨진다. 그리고 그 등급은 eBay 의 다른 사용자들에 의해 투표로 매겨지는데 중요한 것은 이와 같은 소비자들의 평가 역시 익명으로 이루어진다는 점이다. 이렇게 되면 등급이 낮은 아이디와는 소비자들이 거래를 피하게 된다. 실명제 없이도 사이버인격에게 거래에 대한 책임을 지우는 것으로 실제인물에 책임을 지우게 되는 것이다. 물론 이와 같은 시스템이 우리나라 상황에서 욕설을 막는데 그대로 이용될 수는 없을 것이다. 그러나 중요한 것은 확실하다. 욕설을 줄이는 방법은 욕을 한 사이버인격의 실명을 아는 것이 아니라 그 욕설에 대해 책임을 사이버인격에 지우는 것이다.

마. 소결

정리하자면, 현행 정보통신망법은 인터넷에서는 정보의 확산이 매우 폭넓게 이루어질 수 있다는 점에 천착하여 다른 매체에서는 부과하지 않는 실명제의 한 형태인 제한적 본인확인제를 실시하여 인터넷 상의 ‘악성댓글’ 및 불법정보의 유통을 통제하려고 하고 있으며 개정안은 이의 적용범위를 확대하고 있다. 그러나 이와 같은 제도는 다음과 같은 이유로 지양되어야 한다.

첫째 외국의 선진사례들에서 볼 수 있듯이 권력자의 보복이나 사회의 편견을 피하여

¹⁸ 천정배의원은 2008년 9월28일 정부가 추진중인 '인터넷 본인확인제 확대'가 시행되면 대상에 새로 포함되는 23개 웹사이트들은 월평균 380만원의 비용을 추가 부담하게 될 것으로 분석했다.

자유롭게 자신의 의견을 개진할 수 있다는 표현의 자유의 본질적인 한 부분으로 인정되는 익명권을 침해하며,
 둘째 ‘악성댓글’을 줄이는데 기여하지 못하고 있으며
 셋째 아이디와 비밀번호만 알면 명의도용을 할 수 있는 사이버커뮤니티의 특성 상 불법정보에 대한 수사는 결국에는 IP 주소와 피의자의 위치를 확인해야하기 때문에 수사를 더욱 용이하게 하는데 일조하지 못하고 있으며
 넷째 제한적 본인확인제를 통해 주민번호라는 중요한 개인정보가 집중적으로 축적되면서 사회 전체적으로는 개인정보 대량유출사고의 위험을 정보통신서비스 제공자 입장에서 그와 같은 사고를 막기 위한 비용을 감수해야 하며
 다섯째 위와 같은 개인정보의 대량유출사고는 아이러니하게도 사이버명의도용을 더욱 쉽게 하여 인터넷게시물의 신뢰성을 떨어뜨리고 이와 같이 신뢰성이 떨어진 환경은 다시 제한적본인확인제의 도입목적이었던 언어순화에 도리어 역행하는 결과를 초래하고 있다.

외국 사례를 참조하여 볼 때 실명제의 도입목표의 하나인 언어순화는 실명제가 아닌 사이버책임제의 실행으로서 이루어질 수 있음을 알 수 있다.

2. 임시조치 불이행에 대한 형사책임부과 - 임시조치의 "의무화"

방통위는 전부개정안을 통해 “명예훼손 등 권리침해에 대한 현행법상 의무사항 위반 시 3천만원 이하의 과태료를 부과하고 게재자에 대한 이의신청 기회를 부여하고 7일 안에 방송통신심의위원회가 심의하여 결정”한다고 한다.

현행법상 이미 정보통신망법 제 44 조의 2 1항과 2항에 따라 특정 “정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우... 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 [정보통신서비스제공자는 ‘지체 없이 삭제 및 임시조치를 해야 한다.’”¹⁹

¹⁹ 제44조의2 (정보의 삭제요청 등) ① 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 "삭제등"이라 한다)를 요청할 수 있다.

② 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다.

③ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제42조에 따른 표시방법을 지키지 아니하는 청소년유해매체물이 게재되어 있거나 제42조의2에 따른 청소년 접근을 제한하는 조치 없이 청소년유해매체물을 광고하는 내용이 전시되어 있는 경우에는 지체 없이 그 내용을 삭제하여야 한다.

④ 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 "임시조치"라 한다)를 할 수 있다. 이 경우 임시조치의 기간은 30일 이

개정안은 현행법상 포털업자가 필요적으로 이행해야 하는 의무를 이행하지 않을 경우 과태료를 부과하겠다는 것이다. 참고로 이는 제 44 조의 3 이 “정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보가 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되면 임의로 임시조치를 할 수 있다”라고 되어 있어 삭제요청이 없고 공식적인 기관에 의한 권리침해의 확인이 없는 경우에도 서비스제공자가 임의로 임시차단조치를 할 수 있다는 의미에서의 임의적 임시 조치와는 다른 것이다. 임의적 임시조치는 제 44 조의 2 의 4 항 상에서도 가능한데 "권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치를 할 수 있다"고 되어 있다.

임의적 임시조치		필요적 임시조치 (44 조의 2 의 2 항)
"[정보통신서비스제공자에 의해] 타인의 권리를 침해한다고 인정되면(44 조의 3)"	"권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는"(44 조의 2 의 4 항)	"타인의 권리가 침해된 경우"
침해 피해자의 요청이 없더라도	침해 피해자의 요청이 있는 경우	침해 피해자의 요청이 있는 경우
임시로 차단할 수 있다		반드시 삭제 및 임시조치를 해야 한다

가. 현행법의 성격 - 서비스제공자에 대한 면책조항

타인의 권리침해를 알면서 해당 정보를 삭제하지 않는 행위는 기존 형법 상의 '방조'나 민사불법행위 상의 공동불법행위의 한 형태에 해당할 수 있다. 예를 들어 저작권침해인 줄 알면서 이를 삭제하지 않는 행위는 저작권법의 기여침해(contributory infringement)가 될 수 있을 것이다. 심지어는 불법여부에 대한 실제인지(actual notice)가 아니라 구성적인지(constructive notice- 즉 알았어야 하는 상황)가 있는 경우에도 위와 같은 방조 내지 공동불법행위 이론을 통해 서비스제공자는 민형사상 책임을 질 수 있다.

그렇다면 기존 형법이나 민법 상으로도 서비스제공자가 불법정보의 유통에 기여하는 것에 대한 규제가 가능한데도 불구하고 정보통신망법 제 44 조의 2 는 왜 만들어졌을까? 제 44 조의 2 의 6 항은 다음과 같이 규정하고 있다.

정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 내로 한다.

⑤ 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 한다.

⑥ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제 2항에 따른 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.[전문개정 2008.6.13]

대하여 제 2 항에 따른 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.

이와 같은 문구는 저작권법 제 103 조 2,3 및 5 항에도 나타나는데 다음과 같다.²⁰

저작권법 제 103 조 2, 3, 5 항은 “복제·전송의 중단요구가 있는 경우에는 즉시...복제·전송을 중단시키고(take down).....복제·전송하는 자 및 권리주장자에게 그 사실을 통보(notice)하(거나).....복제·전송자가.....정당한 권리에 의한 것임을 소명하여 그 복제·전송의 재개를 요구하는 경우.....재개요구사실 및 재개예정일을 권리주장자에게 지체 없이 통보하고 그 예정일

²⁰ 제102조 (온라인서비스제공자의 책임 제한) ①온라인서비스제공자가 저작물등의 복제·전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에 의한 저작물등의 복제·전송으로 인하여 그 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 알고 당해 복제·전송을 방지하거나 중단시킨 경우에는 다른 사람에 의한 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임을 감경 또는 면제할 수 있다.

②온라인서비스제공자가 저작물등의 복제·전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에 의한 저작물등의 복제·전송으로 인하여 그 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 알고 당해 복제·전송을 방지하거나 중단시키고자 하였으나 기술적으로 불가능한 경우에는 그 다른 사람에 의한 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임은 면제된다.

제103조 (복제·전송의 중단) ①온라인서비스제공자의 서비스를 이용한 저작물등의 복제·전송에 따라 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 자신의 권리가 침해됨을 주장하는 자(이하 이 조에서 "권리주장자"라 한다)는 그 사실을 소명하여 온라인서비스제공자에게 그 저작물등의 복제·전송을 중단시킬 것을 요구할 수 있다.

②온라인서비스제공자는 제1항의 규정에 따른 복제·전송의 중단요구가 있는 경우에는 즉시 그 저작물등의 복제·전송을 중단시키고 당해 저작물등을 복제·전송하는 자(이하 "복제·전송자"라 한다) 및 권리주장자에게 그 사실을 통보하여야 한다.

③제2항의 규정에 따른 통보를 받은 복제·전송자가 자신의 복제·전송이 정당한 권리에 의한 것임을 소명하여 그 복제·전송의 재개를 요구하는 경우 온라인서비스제공자는 재개요구사실 및 재개예정일을 권리주장자에게 지체 없이 통보하고 그 예정일에 복제·전송을 재개시켜야 한다.

④온라인서비스제공자는 제1항 및 제3항의 규정에 따른 복제·전송의 중단 및 그 재개의 요구를 받을 자(이하 이 조에서 "수령인"이라 한다)를 지정하여 자신의 설비 또는 서비스를 이용하는 자들이 쉽게 알 수 있도록 공지하여야 한다.

⑤온라인서비스제공자가 제4항의 규정에 따른 공지를 하고 제2항 및 제3항의 규정에 따라 그 저작물등의 복제·전송을 중단시키거나 재개시킨 경우에는 다른 사람에 의한 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해에 대한 온라인서비스제공자의 책임 및 복제·전송자에게 발생하는 손해에 대한 온라인서비스제공자의 책임을 감경 또는 면제할 수 있다. 다만, 이 항의 규정은 온라인서비스제공자가 다른 사람에 의한 저작물등의 복제·전송으로 인하여 그 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 안 때부터 제1항의 규정에 따른 중단을 요구받기 전까지 발생한 책임에는 적용하지 아니한다.

⑥정당한 권리 없이 제1항 및 제3항의 규정에 따른 그 저작물등의 복제·전송의 중단이나 재개를 요구하는 자는 그로 인하여 발생하는 손해를 배상하여야 한다.

⑦제1항 내지 제4항의 규정에 따른 소명, 중단, 통보, 복제·전송의 재개, 수령인의 지정 및 공지 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 이 경우 문화관광부장관은 관계중앙행정기관

에 복제·전송을 재개시(킨 경우), 온라인서비스제공자는.....다른 사람에 의한 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해..... 및 복제·전송자에게 발생하는 손해에 대한..... 책임을 감경 또는 면제할 수 있다”고 하고 있다.

선진국에서는 인터넷이 쌍방향적인 자유로운 공간으로서 갖게 되는 특별한 의미에 천착하여 정보통신서비스제공자를 다른 매체와 달리 처벌 위험으로부터 면책시키는 조치를 취하고 있다. 미국의 경우 Digital Millenium Copyright Act 와 Communication Decency Act 의 notice-and-take-down 을 조건으로 하는 면책(safe harbor)조항들이 그 예다.²¹ 이는 서비스제공자가 특정한 절차를 준수하면 서비스제공자가 저작권침해나 음란물 유포의 방조범으로 처벌되거나 손해배상책임을 지게 될 위험으로부터 보호해주는 것이다.

그리고 상기 저작권법 조항은 DMCA 와 CDA 의 면책조항의 이념을 계수한 것이고 정보통신망법 제 44 조의 2 는 저작권법 제 103 조의 틀을 부분적으로 차용한 것으로 보아야 한다. 다시 말하면 정보통신망법 제 44 조의 2 는 제 2 항의 삭제조치를 하지 않는 사업자에 대해 민사책임이나 형사처벌을 가하기 위한 조항이 아니고 제 2 항의 조치를 따른다면 추후에 '권리침해가 발생한 경우'로 판단된다고 할지라도 법적 책임이 면제된다는 의미를 가지게 된다.

엄밀하게 말하자면 서비스제공자는 제 44 조의 2 의 의무를 따르지 않는 것은 동조 6 항의 면책조항으로부터의 혜택을 포기한 것일 뿐 위법을 한 것은 아닌 것이다. 즉 제 44 조의 2 는 규제조항이 아니라 '정보통신망 이용촉진'을 위한 진흥조항으로 보아야 한다.

의 장과 미리 협의하여야 한다.

²¹ (g) **Replacement of Removed or Disabled Material and Limitation on Other Liability.**—
 (1) **Noliability for taking down generally.**—Subject to paragraph (2), a service provider shall not be liable to any person for any claim based on the service provider’s good faith disabling of access to, or removal of, material or activity claimed to be infringing or based on facts or circumstances from which infringing activity is apparent, regardless of whether the material or activity is ultimately determined to be infringing.
 (2) **Exception.**—Paragraph (1) shall not apply with respect to material residing at the direction of a subscriber of the service provider on a system or network controlled or operated by or for the service provider that is removed, or to which access is disabled by the service provider, pursuant to a notice provided under subsection (c)(1)(C), unless the service provider—
 (A) takes reasonable steps promptly to notify the subscriber that it has removed or disabled access to the material;
 (B) upon receipt of a counter notification described in paragraph (3), promptly provides the person who provided the notification under subsection (c)(1)(C) with a copy of the counter notification, and informs that person that it will replace the removed material or cease disabling access to it in 10 business days; and
 (C) replaces the removed material and ceases disabling access to it not less than 10, nor more than 14, business days following receipt of the counter notice, unless its designated agent first receives notice from the person who submitted the notification under subsection (c)(1)(C) that such person has filed an action seeking a court order to restrain the subscriber from engaging in infringing activity relating to the material on the service provider’s system or network.

현행법 제 44 조의 2 를 면책에 의한 진흥조항으로 보아야 하는 이유는 법의 체계적 해석상 그렇게 할 수 밖에 없기 때문이다. 동조의 “타인의 권리가 침해된 경우”에만 삭제 또는 임시차단 조치의 의무가 있는 것은 당연한 것처럼 보인다. 그러나 삭제 및 임시조치를 해야 하는 시점이 문제이다. “해당 정보의 삭제 등을 요청받으면 지체없이 삭제 및 임시조치를 해야 한다”라고 되어 있다. 해당 정보의 삭제 요청을 받는 시점은 타인의 권리 침해여부에 대한 어떠한 사법적 또는 행정적 판단이 없는 시점이다. 타인의 권리침해는 명예훼손, 초상권, 프라이버시권, 상표권, 저작권 등등 다양한 법률에 걸쳐 일어날 수 있는데 서비스제공자가 일일이 정확한 판단을 내릴 수는 없을 것이다.

이때 위의 제 44 조의 2 를 규제조항으로 보아 제 44 조의 2 의 2 항의 삭제 및 임시조치를 하지 않은 것이 위법상황이 되는 것이라면 대부분의 서비스제공자는 되도록 안전하게 삭제요청이 있는 모든 게시물에 대해서 삭제 및 임시조치를 하려고 할 것이다. 결국 서비스제공자는 합법적인 게시물 마저도 삭제 및 임시차단하는 이른바 자기검열에 의한 표현의 자유에 대한 위축효과를 초래할 것이다.

정리하자면 제 44 조의 2 를 올바르게 해석하는 것은 DMCA, CDA 의 safe harbor 조항 및 우리나라 저작권법의 103 조의 면책조항과 비슷하게 해석하는 것이며 이러한 해석은 법조항의 체계적 해석이나 문언적 해석에 부합한다.

나. 개정안의 문제 - 입법취지의 충돌

그러나 개정안 제 119 조는²² 위와 같은 의무의 불이행시 최고 3 천만원의 과태료를 부과하겠

²² 정보통신망법 개정안 제119조 (정보의 삭제요청 등) ① 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 다른 사람의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 “삭제등”이라 한다)를 요청할 수 있다.

② 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다.

③ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제114조에 따른 표시방법을 지키지 아니하는 청소년유해매체물이 게재되어 있거나 제115조에 따른 청소년 접근을 제한하는 조치 없이 청소년유해매체물을 광고하는 내용이 전시되어 있는 경우에는 지체없이 그 내용을 삭제하여야 한다.

④ 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 “임시조치”라 한다)를 할 수 있다. 이 경우 임시조치의 기간은 30일 이내로 한다.

⑤ 제4항의 임시조치에 대하여 정보통신서비스제공자는 게재자에게 이의신청 기회를 제공하여야 한다. 게재자의 이의신청이 있는 경우 정보통신서비스제공자는 즉시 심의위원회에 요청하여야 하며, 심의위원회는 7일 이내에 심의하여야 한다.

⑥ 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 한다.

다는 것이다. 이것은 제 44 조의 2 를 '준수할 필요는 없으나 준수하면 확실하게 혜택을 받는' 일종의 면책조항으로 보는 것이 아니라 '반드시 준수할 필요가 있는' 의무조항으로 보는 것이다. 이것은 정보통신망법 제 44 조의 2 의 원래의 입법취지를 탈각시키는 것인데 법의 원래 제정취지와 법의 개정취지가 충돌하기 때문에 모순을 발생시킨다. 그리고 더욱 심각한 문제는 이와 같은 논리적인 문제가 발생할 때마다 서비스제공자는 모순적인 상황을 피하기 위해 이용자들을 상대로 자기검열을 할 수 밖에 없게 된다는 것이다.

(1) 논리적 모순

개정안 119 조 하에서는 서비스제공자는 유권해석기관의 판단을 정확히 예측해내어야만 과태료 처분을 피할 수 있는 모순적인 상황에 놓이게 된다. 서비스제공자가 제 44 조의 2 의 타인의 권리 침해가 없다고 판단하여 삭제나 임시조치를 하지 않았는데 추후에 유권해석기관이 권리 침해가 있다고 판정할 경우 서비스제공자는 3 천만원의 과태료를 물게 된다. 이 판단을 하는 유권해석기관이 누가 될지는 알 수 없다. 현행법에 따르면 권리침해 여부의 판단이 방송통신심의위원회인 것처럼 되어 있지만(119 조 5 항) 방송통신심의위원회의 결정 역시 헌법재판소나 또는 그 결정이 방송통신위원회에 의해 집행절차에 들어갈 경우에는 법원에 의해서 다시 검토될 것이다. 어찌되었든 중요한 것은 서비스제공자는 제 119 조 상의 '권리침해' 여부를 판단하게 될 기관의 판단을 예측해내어야만 과태료처분을 피할 수 있다.

혹자는 '법의 무지'는 항변이 아니며 본인이 합법인 줄 알고 한 행위가 나중에 사법기관에 의해 불법이라고 판단되는 경우는 법치주의에서 수인되는 상황이라고 주장할 수 있다. 예를 들어 본인은 마약으로 분류되는 물질인줄 몰랐다고 해서 마약을 먹은 행위가 면책되는 것은 아니므로 유권해석기관의 판단에 따라 위법성 여부가 판단되는 것은 문제가 아니라는 것이다.

그러나 그와 같은 상황과 서비스제공자의 책임과는 큰 차이가 있다. 서비스제공자가 직접 불법정보를 작성하고 배포한 자는 아니므로 서비스제공자가 불법정보에 대한 책임을 지게 된다면 방조자로서 책임을 지게 된다. 하지만 이 때의 방조책임도 일반적인 방조책임과는 매우 다르다. 현행법상 명예를 훼손하거나 저작권을 침해하는 정보가 게시되어 있고 이를 알면서도 시정하지 않는 경우 명예훼손이나 저작권침해에 대한 방조자로서의 책임을 지도록 하려면 다양한 정황들에 대한 종합적인 고려가 전제되어야 한다.²³ 예를 들어 권리자가 침해를 주장하더라도

⑦ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제 2항에 따른 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.

개정안 제145조 제1항 17에서 이를 위반한 경우 3000만원 이하의 과태료를 부과하도록 하고 있음.

²³ 대법원 2003. 6.27. 선고 2002다72194 손해배상(기). "온라인 서비스 제공자인 인터넷상의 홈페이지 운영자가 자신이 관리하는 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용이 게재된 것을 방치하였을 때 명예훼손으로 인한 손해배상책임을 지게하기 위하여는 그 운영자에게 그 게시물을 삭제할 의무가 있음에도 정당한 사유 없이 이를 이행하지 아니한 경우여야 하고, 그의 삭제의무가 있는지는 게시의 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도, 당해 사이트의 성격 및 규모, 영리 목적의 유무, 개방정도, 운영자가 게시물의 내용을 알았거나 알 수 있었던 시점, 삭제의 기술적·경제적 난이도 등을 종합하여 판단하여야 할 것으로서, 특별한 사정이 없다면 단지 홈페이지

게시자가 이에 대한 적절한 항변을 제시할 경우 서비스제공자는 반드시 삭제할 의무는 없는 것이며 자신의 판단이 나중에 옳지 않은 것으로 밝혀진다고 해서 자신의 실수에 대해 과태료를 지불하는 것은 부당한 것일 수 있다.

그런데 개정안의 119 조는 피해자나 권리자의 삭제요청으로 이와 같은 모든 고려를 대체하고 피해자나 권리자의 삭제요청을 따르지 않은 것을 하나의 위법행위로 규정하고 있는 것이다. 즉 서비스제공자는 불법정보가 아니라는 선의의 믿음을 가지고 있다가나 다른 면책정황이 있다고 할지라도 피해자나 권리자가 불법성을 주장하면 서비스제공자는 선의의 믿음이나 이와 같은 정황을 방조책임에 대한 항변으로 제시할 수 없는 것이다. 비슷한 예를 들자면, 택배회사에게 배송 중인 물건에 대해 낯선 사람이 자신의 물건이라고 주장한다고 하여 배송을 중단시키지 않으면 나중에 그 물건이 실제로 그 사람의 물건이라고 밝혀지면 택배회사에 과태료를 부과하는 것과 더욱 비슷하다. 이를 비교해보자면 다음과 같다.

서비스제공자의 책임의 요건 (삭제 및 임시차단을 하지 않은 경우)			
기존 법	게시물의 불법성	게시물의 내용의 인지	기타 여러 가지 고려 사항들 (게시자의 항변 등)
개정안 119 조	게시물의 불법성	게시물의 내용의 인지 (삭제요청에 의한)	

그리고 개정안 119 조가 현행법 상의 기여책임을 대체하는 것이 아니라면 인터넷을 통한 서비스업자에만 해당되는 중복적인 규제를 만든 것과 같다. 즉 예를 들어 명예훼손적인 게시물의 존재를 인지하고 있는 상황에서 삭제요청을 받았을 때 삭제 및 차단조치를 하지 않은 서비스제공자는 삭제요청을 따르지 않은 것에 대해 개정안 119 조에 따라 과태료를 지불해야 하고 별도로 명예훼손에 대한 공동불법행위에 대한 책임을 질 수도 있다. 이와 같은 중복규제는 다른 매체에는 적용되지 않는 것이다. 언론사의 경우 신문에 게재된 광고나 기사가 명예훼손을 실제로 범하고 있더라도 그 피해자가 그 광고에 대한 반론 및 정정을 신문사에 요청하였을 때 신문이 그 요청을 따르지 않았다는 것에 대한 별도의 제재수단이나 책임제도가 마련되어 있지는 않다. 그 광고나 기사의 명예훼손이 사법기관에 의해 확인된 경우 그 광고나 기사 자체에 대한 책임과 제재만이 있을 뿐이다.

결론적으로 개정안 119 조 하에서는 서비스제공자는 게시물의 위법성 여부에 대한 판단을 미리 예측하여 삭제요청을 받아들일지를 결정해야 하고 이 예측이 어긋날 경우 과태료를 물게 되는 상황에 처하게 된다.

(2) 자기검열을 통한 위축효과

이와 같은 상황에서는 개정안 제 119 조 하에서는 서비스제공자는 결국 정확하지 않은 판단으로 권리침해 여부를 판단하여야 할 것인데 혹시나 있을지도 모를 권리침해를 피하여 삭제나 차

지 운영자가 제공하는 게시판에 다른 사람에 의하여 제3자의 명예를 훼손하는 글이 게시되고 그 운영자가 이를 알았거나 알 수 있었다는 사정만으로 항상 운영자가 그 글을 즉시 삭제할 의무를 지게 된다고 할 수는 없다"

단을 하는 것이 삭제나 차단을 하지 않아서 위 조항을 위반하는 위험을 감수하는 것보다 훨씬 나을 것이다. 결국 서비스제공자는 합법적이라고 믿는 게시물이라 할지라도 (그리고 실제로 추후에 유권해석을 받아본 결과 합법적이라고 판정받은 게시물일 경우) 서비스제공자는 119 조상의 과태료를 피하기 위해 삭제나 임시차단을 하게 될 것이다. 자기검열은 표현의 발화자 스스로 자신을 검열하는 것에만 해당되는 것이 아니다. 국민들 간에도 한 국민이 다른 국민을 검열하는 것도 자기검열이며 이에 따라 자유로운 의사표현은 위축되고 말 것이다.

이와 같은 서비스이용자를 통한 자기검열의 문제는 2002년 헌법재판소가 당시 정보통신윤리 위원회에 의한 '불온통신'에 대한 규제를 위헌이라고 선언하면서 다음과 같이 설시한 바 있다.²⁴

이러한 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. 명령 및 처벌의 객체와 표현의 자유를 제한당하는 객체가 분리될 뿐 궁극적으로는 형사처벌의 담보하에 표현의 자유에 대한 규제가 행하여진다. 한편 전기통신이용자는 규제조치의 상대방이 아닌 제 3자로서 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 전기통신사업자는 정보통신부장관의 취급거부 등 명령이 없더라도 미리 이용약관 등에 의하여 이용자의 통신내용을 규제하고 이에 따라 이용자는 스스로 조심할 수밖에 없는, 실질적으로는 상시적인, 자체 검열체계로 기능하기 쉽다.

정리하자면, 개정안 제 119 조는 지금까지는 면책조항으로서 기능하던 요청부 임시조치 제도를 하루 아침에 규제조항으로 전환하여 서비스제공자가 게시물의 위법성이 유권해석기관에 의해 어떻게 판단될지를 제대로 예측하지 못하면 과태료를 물게 되는 상황에 처하게 되고 결국 과태료의 위험을 감수하는 상황을 피하기 위해 서비스제공자는 삭제요청이 있는 거의 모든 경우 게시물에 대한 임시차단을 시행할 것이다. 실질적으로 개정안 제 119 조는 임시조치를 "의무화"한다고 해도 과언이 아니다.

다. 임시조치의 문제

현행법 제 44 조의 24 항은 “권리침해의 판단이 어려운 경우”에 30 일간의 임시조치를 취할 수 있다고 되어 있다. 임시조치는 게시물을 영구히 삭제하는 것이 아니라 일시적으로 공개되지 않도록 하여 다른 이용자들이 그 게시물을 볼 수 없도록 하는 것이다. 하지만 이 조항은 도리어 서

²⁴ 헌재 2002.06.27, 99헌마480, 판례집 제14권 1집, 616 전기통신사업법 제53조 등 위헌확인

비즈니스자들이 더욱 용이하게 게시물의 유지 보다는 게시물의 삭제 및 임시차단을 택하도록 하는 작용을 하게 된다.

현재 법적으로 다투어진 적은 없지만 포털업자는 이용자의 게시물을 삭제할 ‘권리’를 약관을 통해 취득한다. 하지만 이와 같은 게시물의 삭제권리는 공정거래법을 위반할 가능성이 있다. 그러나 위의 4 항은 삭제 및 차단조치를 ‘할 수 있다’는 구체적인 권리를 부여함으로써 공정거래법 상 면책을 받을 수 있게 해 준다. 결국 대부분의 서비스제공자들은 삭제요청이 있을 경우 조금이라도 권리침해가 있다고 판단될 가능성이 있다면 우선 임시조치를 취하게 될 것이다.

사실 개정안 119 조가 법제화되지 않은 지금도 이미 필자가 서비스제공자들과의 사적인 면담을 통해 확인한 바에 따르면 실제로 많은 서비스제공자들이 이와 같이 임시조치를 이행하고 있다고 한다.

임시조치가 전가의 보도처럼 이용되고 있는데 임시적이라고 해서 표현의 자유에 대한 침해가 없는 것은 아니다. 상당수의 게시물들은 게시 후의 30 일 안에 효용가치가 모두 소진되는 종류의 게시물일 수도 있다. 예를 들어 최신 보도내용에 대한 반론 등을 댓글을 통해 제기하는 경우 30 일 동안 임시차단이 된다면 반론으로서의 역할이 무의미해질 수도 있는 것이다. 또 30 일 동안 표현물의 발화가 연기되는 것 자체도 표현의 자유에 대한 침해가 된다. 사실 표현의 자유에 대한 제한 방법 중에서 사전검열이 특별히 금지되는 이유는 바로 표현물의 발화가 의무적인 사전제출 및 검토기간 동안 지연된다는 것도 그 이유 중의 하나일 것이다.

개정안 119 조가 게시물의 불법성과 삭제요청의 두 가지 요건 만으로 서비스제공자의 책임을 구성하고 이를 피할 수 있는 방법으로 임시조치를 제시할 경우 서비스제공자는 조금이라도 어려운 상황에서는 임시조치를 택할 수밖에 없다. 물론 현재에도 임시조치가 남용되고 있다는 의구심을 피할 수 없지만 개정안 119 조가 시행될 경우 임시조치의 남용가능성은 더욱 커질 것이다. 많은 서비스제공자는 권리침해의 주장이 있는 모든 게시물에 대해 30 일간의 임시조치를 취하게 될 것이다. 이렇게 되면 예상치못했던 많은 게시물들이 임시조치에 의해서 30 일간 사장될 수 있다.

특히 명예훼손 법리를 통해서 상당히 많은 게시물들이 임시조치의 적용대상이 될 수 있다. 모든 명예는 복잡다기한 사실관계를 통해 타인의 명예를 훼손하는 결과를 초래할 수 있다. 예를 들어 두 기업이 하나의 신기술을 두고 서로가 자신이 ‘국내 최초 개발자’라고 주장하는 경우 두 기업의 주장은 서로에게 명예훼손이 된다. 단지 한 기업의 ‘최초’ 주장이 다른 기업을 ‘2등’으로 만들어서 뿐만 아니라 한 기업의 ‘최초’주장은 다른 기업을 ‘거짓말장이’로 만드는 명예훼손 효과를 내기 때문이다. 결국 새로운 제도 하에서는 인터넷포털은 두 기업의 신기술 홍보 게시물을 모두 블라인드 처리해야 할 것이다. 신기술이 개발해놓고도 다른 기업의 기분을 거스를까봐 홍보도 하지 못하는 상황이 발생하는 것이다.

라. 방송통신심의위원회의 개입

방송통신위원회가 면책조항을 규제조항으로 무리하게 변경하면서 방송통신심의위원회의 도움이 필요한 것이 당연하다. 현행법 상으로는 면책조항이므로 게시물의 위법성 여부의 판단이

그다지 시급한 것이 아니었다. 면책은 게시물의 위법성 여부에 대한 중국적인 판단(예를 들어 사법기관의)이 있는 후에야 법적 효력을 다투게 되기 때문이다. 또 위법성 여부가 불분명한 경우에는 즉 제 44 조의 2 의 4 항에서 '권리침해의 판단이 어려운 경우' 임시조치를 할 수 있다고 하고 있다.²⁵ 이에 따라 위법성 여부를 판단하는 것이 중요한 것이 아니었다.

그러나 개정안 하에서는 불법정보의 삭제 의무가 개정안 하에서는 규제조항이 되었다. 결국 "권리침해가 있는 경우" 피해자나 권리자가 요구하는 삭제 및 임시조치를 하지 않으면 과태료를 물게 되는 구조 하에서는 "권리침해가 있는가"의 여부는 초미의 관심사가 된다.

이에 따라 방송통신위원회는 개정안 제 119 조의 5 항에서 방송통신심의위원회가 게시물의 위법성 여부를 판단하게 하고 있다. 우선 방통심의위가 과연 7 일 안에 게재자들의 수많은 이의신청에 대해 모두 판단을 내릴 수 있을까는 의문이다. 그러나 무엇보다 법치주의 국가에서 일개 행정기관의 결정에 의해 게시물의 게재 또는 삭제 여부가 결정된다는 것이 더 큰 문제이다. 권력의 정책적 영향력에서 자유로울 수 없는 행정기관이 위법이라고 판단하면 실질적으로 거의 모든 포털업자 및 게시자는 방통심의위의 잘못된 결정을 따르고 말겠지만 게시물이 추후 사법적 판단에 따르면 합법적으로 밝혀지면 어떻게 되는가? 합법적인 게시물을 스스로 삭제했다는 셈이 된다. 바로 이것이 자기검열 효과이며 바로 이러한 이유로 필자는 방송통신심의위원회의 심의 자체가 위헌적인 사전검열이라고 주장해왔다. 이에 대해서는 아래의 5 장에서 더욱 자세히 다루기로 하자.

마. 소결

개정안의 제 119 조는 현행법상 면책조항인 제 44 조의 2 의 요청부 임시조치제도를 규제조항으로 바꾸었다. 즉 요청부 삭제를 하지 않았다가 추후에 게시물의 위법성이 밝혀지면 서비스제공자는 과태료를 물어야 한다. 이와 같은 상황에서 서비스제공자는 과태료의 위험을 감수하지 않기 위해 삭제요청이 들어오면 거의 모든 상황에서 임시조치를 취하게 될 것이다. 개정안의 제 119 조의 효력은 '임시조치의 의무화'에 다름아니다. 국민들이 서로 자신에게 불편한 내용에 대한 삭제요청을 하게 되면 공론의 장으로서의 인터넷은 붕괴될 것이다.

방송통신위는 임시조치의 의무의 악영향을 완화하기 위하여 게시자에게 이의제기 기회를 주고 게시자와 권리자/피해자 사이의 분쟁을 방송통신심의위원회가 7 일 안에 해결하는 방안을 제시하고 있다. 그러나 아래에 밝히겠지만 방송통신심의위원회는 행정기관이며 이 기관의 결

²⁵ 물론 임시조치의 효력 자체에도 불명확성이 존재한다. 임시조치가 제44조의2의 2항의 삭제 및 임시조치를 대체하는 것인지 다시 말해 30일간의 임시조치를 하게 되면 44조의2 6항 상의 면책의 혜택을 받게 되는지 불분명하다. 또 그렇다면 44조의2의 4항 상의 임시조치가 끝난 후에는 게시물을 다시 게재하여도 무방한 것인지에 대해서도 불분명하다. 이와 같은 불확정성이 남아 있어도 아무런 문제가 없는 것은 어차피 제44조의2의 4항 상의 임시조치의 시행 여부나 내용이 또는 심지어는 제44조의2의 2항 상의 요청부 삭제 및 임시조치가 서비스제공자의 행위의 위법성 여부에 중국적인 영향을 미치지 않는기 때문이다. 즉 제44조의2의 2항이 요구하는 삭제나 임시조치를 하지 않았다고 해서 또는 그 기간이 너무 길거나 너무 짧다고 해서 서비스제공자가 곧바로 위법상황에 처하는 것이 아니고 단지 제44조의2의 6항이 제공하는 면책이 적용되지 않기 때문이다.

정은 잠정적일 수밖에 없으며 행정부와 입법부 등의 권력기관의 영향력 하에 놓일 수밖에 없어 이 심의 자체가 위헌적인 사전검열이다.

3. 모니터링

현행법은 정보서비스제공자에게 불법정보가 자신의 서비스를 통해 유통되는지를 모니터링 의무를 부과하고 있지 않다. 개정안은²⁶ 그와 같은 의무를 부과하고 있다. 이와 같은 의무는 일부 시민단체에 의해 위의 119 조와 함께 '최고의 독소조항'으로 불리우고 있다.²⁷

모니터링 조항은 인터넷의 본질을 정면으로 부인하는 것이라서 길게 설명하고자 하지 않는다. 인터넷의 기본적인 이념은 정보의 전달자가 기계적으로는 존재하지만 이 전달자가 무색무취의 공간과 같은 역할을 위해 이용자가 자유롭게 정보를 주고받도록 한다는 것이다. 이미 대부분의 서비스제공자들은 모니터링을 하고 있지만 이와 같은 모니터링을 법적인 의무로 전환할 경우 서비스제공자들은 모니터링에 있어 과실이 있을 경우 그 과실에 의해 게시가 된 게시물의 피해자 및 권리자에 대해 민법 제 750사의 손해배상 책무를 지게 될 것이다. 그리고 이와 같은 손해배상 책무를 피하기 위해 서비스제공자들은 강력한 모니터링 드라이브를 거는 것은 물론 이와 같은 모니터링에서 발견되는 내용 중에서 조금이라도 위법일 가능성이 있는 게시물은 우선 삭제하고 볼 수밖에 없다. 이와 같은 빅브라더를 사이버공간으로 끌어들이는 것은 인터넷의 본질을 파괴하는 것이다. 이에 대해서는 필자의 의견과 거의 다르지 않은 시민단체의 의견서 내용을 전제하는 것으로 대신하고자 한다.

2) 불법정보 유통 방지를 위한 모니터링 의무 부과(제 124 조 제 2 항)

○ 처벌조항을 두지 않더라도, 개정안과 같이 모니터링을 의무화하는 것은 불법정보에 대한 민형사상 연대책임을 서비스 제공자에게 부과하겠다는 것임. 즉 서비스제공자를 콘텐츠의 중립적인 전달자가 아니라, 서비스 제공자의 정보통신망을 통해 유통되는 모든 정보에 대해 발행자로서의 책임을 부여하는 것임. 서비스제공자를 자신의 정보통신망을 통해 유통되는 모든 정보에 대한 발행자로 보는 것이 서비스제공자에 대한 합리적인 시각인지, 또한 우리사회에서 합의가 형성된 시각인지에 대한 근본적인 논의가 필요함.

○ 만일 서비스제공자들에게 모니터링 의무를 부과하여 발행자로서의 책임을 부과한다면, 서비스제공자들은 법적인 책임을 회피하기 위하여 불법 여부가 의심되는 이용자의 게시물을 더욱 폭넓게 삭제할 수밖에 없을 것이며, 이는 이용자들의 정당한 표

²⁶ 제124조(불법정보의 유통금지 등) ① 기존 조항 동일

② 정보통신서비스제공자는 제①항의 불법정보의 유통방지를 위하여 불특정 다수인(특정 다수인을 포함한다)에게 공개되는 정보에 대하여 모니터링을 실시하여야 한다.

²⁷ 진보넷?

현행위마저 심각하게 위축시키는 효과를 가져올 것임.

○ 서비스제공자들이 이용자 보호나 서비스 품질의 관리를 위해 인권 침해적 표현, 악성 바이러스, 명백한 불법적 표현 등의 유통을 막기 위해 자율적인 모니터링과 관리를 할 수는 있을 것이며, 서비스제공자들에게 면책의 요건을 설정해줄 수는 있을 것임. 참고로 미국의 경우 통신품위법(Communication Decency Act)에 ISP의 면책조항을 두고 있는데(230 조), 이는 ISP가 선의로 콘텐츠를 필터링하는 것에 대해 면책을 부여하되, ISP를 발행자(publisher)나 발언자(speaker)로 취급해서는 안된다는 중립적 전달자(neutral carrier)로서의 지위를 보장해주고 있음.

○ 서비스 제공자에게 책임을 부여하면서도 '모니터링'의 개념이 모호하여 책임의 범위 역시 모호함. 예를 들어, 자신의 정보통신망을 통해 유통되는 모든 정보를 직접 열람하도록 하는 의무를 부여하는 것인지, 부분적으로 모니터링해도 되는 정도의 의무만을 부여하는 것인지, 기계적인 방식의 모니터링도 허용하는 것인지 등이 불분명함.

4. 사이버모욕죄²⁸

김경한 법무장관과 한나라당은 인터넷 상에서 타인의 인격을 깎아내리는 글을 처벌하는 '사이버모욕죄'를 정보통신망법에 설치하여 사이버상의 모욕에 대해서는 현재의 형법 제 311 조가 모든 모욕죄에 적용하고 있는 최고 징역 1년/벌금 200만원의 형벌보다 높은 징역 수년/벌금 수천만원대의 형벌을 적용하고 피해자의 고소가 없어도 명시적인 고소반대의사를 표시하지 않는 한 기소가 가능하도록 하겠다고 하였다.

가. 현행 모욕법리의 위헌성

욕 등의 언사로 상대를 욕보이는 모욕은 명예훼손과는 다르다.²⁹ 명예훼손은³⁰ 제 3자들이 상대에 대해 가지고 있는 평판을 사실적인 주장을 통해 저하시키는 것이다. 내가 상대를 '사기꾼'이라고 욕했다고 해서 다른 사람들이 그에 대해 가지고 있는 평판을 저하시킬 수는 없다. 다른 사람들이 내가 하는 말을 100% 믿지 않는 한 나의 그런 주장은 도리어 나의 평판을 떨어뜨릴 수 있을 것이다. 실제로 상대의 평판을 떨어뜨리기 위해서는 상대(갑)에 대한 사실적 주장을 해야 하고 상대(갑)에 대해 알고 있는 제 3

²⁸ 이 글은 2008년 8월5일 조선일보 독자칼럼에 실린 '사이버모욕죄는 시대착오이다'의 글과 거의 같다.

²⁹ **형법 제311조 (모욕)** 공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>

³⁰ **형법 제307조 (명예훼손)** ①공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>

②공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>

자에게 그 사실적 주장을 해야 한다(즉 제3자에게 가서 ‘갑이 얼마를 사기쳤다’라고 말해야 하는 것이다.)

모욕법리와 명예훼손법리 모두 두 가지 모두 결국 국민들이 가진 명예감을 보호하는 것이 입법목적일 것이다. 그런데 모욕에 대해 민형사상 책임을 가하는 것은 큰 문제가 있다.

첫째 모욕은 상대에 대한 주관적인 의견과 감정의 표현인 경우가 많다. 만약 의견을 넘어서 사실의 주장이라면 명예훼손 법리가 적용되므로 모욕이 적용될 필요가 없을 것이다. 특히 모욕은 “공연한” 모욕만이 대상이 되므로 모든 모욕은 제3자가 들리도록 하는 것이므로 만약 의견 표명이 아닌 사실적 주장이라면 명예훼손이 적용될 수 있다. 그렇다면 과연 주관적인 의견 표명에 대해 법적 책임을 지우는 것은 가능한 것인가? 이는 표현의 자유에 대한 심대한 제한이 되어 헌법의 과잉금지원칙을 위배할 소지가 있다. 상대방에게 ‘불편한 의견’을 제시하지 말라는 것은 민주주의가 요구하는 자유로운 토론을 금지하겠다는 것이기 때문이다. 과격한

또 이미 수많은 대법원 판례들이 명예훼손 법리를 해석하면서 의견표명에 대해서는 책임을 부과할 수 없다고 하였다. 그런데 ‘모욕’이라는 다른 제목으로 의견표명에 대해 민형사상 책임을 지게 된다면 위의 판례들은 아무런 의미가 없어질 것이다.

둘째, 혹자는 의견표명 자체를 막자는 것이 아니라 너무 과격하거나 저열한 표현을 쓰지 말자는 취지라고 모욕죄를 정당화한다. 하지만 어느 표현이 과격하고 저열한지에 대한 객관적 기준이 존재할 수 있는가? 대법원은 ‘부모가 그러니 자식도 그렇지’라는 표현은 모욕이 아니라고 하였지만 ‘음란한 거짓말쟁이’라는 표현은 모욕이라고 판단하였는데 필자가 실험해본 결과 대부분의 사람들은 전자가 후자 보다 더 모욕적이라고 생각한다

둘째 이는 모욕은 상대가 스스로 모멸감을 느끼도록 하는 것인데 그 강도와 여부는 자신의 주관적인 판단에 따라 달라진다.³¹ 똑같은 표현이라도 표현의 대상이 된 자가

³¹ 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003도3972 판결(MBC시청자 의견란에 다큐멘터리의 소재가 된 사람에게 대해 “아이를 차 안에 두고 불법주차의 방패막이로 썼다”는 표현이 모욕이 아님); 우선, ... 나아가 그 글의 전체적인 내용도 "불법주차와 아이를 차에 두고 내린 어머니로서의 과실이라는 근본적인 원인제공을 피해자가 하였고, 그 방송된 내용은 개인적인 사정이다. 그럼에도 불구하고, 피해자는 자신의 잘못은 생각하지 않고, 견인업체 등의 잘못을 탓하며 자신의 범법행위를 변명하고 있다."는 취지로서, 그 전제된 객관적 사실관계는 이미 방송된 프로그램의 내용에 기초한 것이고, 이러한 의견 또는 판단 자체가 합당한 것인지 여부는 차치하고 전혀 터무니없는 것이라고까지 할 수 없으며, 그 방송 후에 충주시청 홈페이지와 MBC 홈페이지에 그 프로그램의 방영 취지나 피해자의 주장에 찬성하는 글과 함께 피고인의 글과 유사한 취지의 글이 적지 않게 게시된 점(피해자가 수사기관에 진정한 글만 해도 피고인의 것을 포함하여 모두 10개이다. 수사기록 9, 10쪽 참조)도 이를 뒷받침한다고 할 것이고, ...상당히 모욕적인 언사이기는 하나, 그 글 전체에서 차지하는 비중이 크다고는 할 수 없고, 그 글의 전체적인 내용에서 크게 벗어나 있는 표현이라고도 할 수 없다... 자신의 의견을 개진하고, 피해자에게 자신의 의견에 대한 반박이나 반론을 구하면서, 자신의 판단과 의견의 타당함을 강조하는 과정에서, 부분적으로 그와 같은 표현을 사용한 것으로서, 공소사실에 기재된 행위는 사회상규에 위배되지 않는다고 봄이 상당하다.

대법원 2008.7.10. 선고 2008도1433 판결(골프장 전 직원이 골프클럽직원 사이트에 골프클럽

느끼는 과격함과 저열함의 정도는 그 사람이 가지고 있는 자존감(自尊心) 즉 체면에 따라 크게 달라진다. 예를 들어 자신은 대통령이 될 만한 사람이라고 생각하는 경우 ‘당신은 대통령 재목이 못 돼’라고 말하는 것 자체가 모욕이 될 수 있다. 표현수용자가 주관적으로 느끼는 자존감에 따라 표현의 가벌성이 달라진다는 것은 표현자의 자유에 대한 부당한 침해가 될 것이다. 결국 표현의 과격성 저열성은 규제의 잣대가 될 수 없다.

셋째 명예훼손 법리는 상대적으로 객관적인 명예 또는 평판을 보호하는 반면 모욕 법리는 주관적인 ‘명예감’ 또는 체면을 보호한다. 항상 사람은 자신에 대해서 다른 사

조장에 대해 “한심하고 불쌍하다” “공개처형 당할 수 있다”는 표현을 올린 것에 대해 모욕(아님); 기록에 나타나는 피고인이 위 게시판에 글을 올리게 된 동기나 경위 및 배경을 살펴보면, 위 글은 전체적으로는 피고인이 근무하였던 골프클럽에서 운영된 징벌적 근무제도의 불합리성 및 불공정성에 대한 불만을 토로하는 취지에서 작성된 것으로, ... 피고인의 의견이나 판단 자체가 합리적인 것인지 여부는 차치하고 전혀 터무니없는 것은 아니라는 점, ... 그 표현이 내포하는 모욕의 정도 또한, 비공개적인 상황에서는 일상적으로 사용되는 경미한 수준의 것으로서 위 글의 전체적인 내용에서도 크게 벗어난 표현이라고는 보기 어려운 점, 위 글의 게시장소도 골프클럽 경기보조원들 사이에서 각 골프클럽에 대한 정보교환을 통해 구직의 편의 등의 도모를 주된 목적으로 하는 사이트 내 회원 게시판으로, 위 글에 대한 댓글을 보아도 위 글이 골프클럽 자체에 대한 불만의 표출 내지 비난으로 받아들여진 것으로 보이는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 이 사건 피고인의 표현은 골프클럽 경기보조원인 회원들 사이의 각 골프클럽에 대한 평가 내지 의견교환의 장소에서, 피고인이 개인적으로 실제 경험하였던 특정 골프클럽 제도운영의 불합리성을 비난하고 이를 강조하는 과정에서 그 비난의 대상인 제도의 담당자인 피해자에 대하여도 같은 맥락에서 일부 부적절한 표현을 사용하게 된 것으로, 이러한 행위는 사회상규에 위배되지 않는다고 봄이 상당하다.

대법원 2007.2.22. 선고 2006도8915 판결 【상해·모욕】 “검사는 상고이유에서 “부모가 그런 식이니 자식도 그런 것이다”라는 말만으로도 모욕죄가 성립한다고 주장하나, 그와 같은 표현으로 인하여 상대방의 기분이 다소 상할 수 있다고 하더라도 그 내용이 너무나 막연하여 그것만으로 곧 상대방의 명예감정을 해하여 형법상 모욕죄를 구성한다고 보기는 어렵다 할 것이다”
한국일보 2007년3월12일 기사 “그 애비에 그 자식...” (교사가 학생에게 “부모가 그런 식이니 그 자식도 그렇지”라는 표현사용. 부모에 대해 모욕죄 아님);

대법원 2004. 6. 25. 선고 2003도4934 판결 【명예훼손(일부 인정된 죄명 : 모욕)·폭행】
원심은, 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 모욕의 점은 형법 제310조에 의하여 위법성이 조각될 여지가 없고, 피고인이 글을 게시한 인터넷 게시판이 피해자 공소외 1의 직업과 관련이 있는 동요관련 사이트에 개설되어 있던 게시판인 점, 인터넷 게시판의 속성 자체가 익명성의 보장으로 인한 무책임성과 강력한 전파력을 갖고 있다는 점, 피고인이 인터넷 게시판에 동요인이라는 가명으로 글을 게시하였고, 게시한 글의 내용 자체로도 이를 읽는 다수의 사람에게 공소외 1의 비리를 밝혀 더 이상의 피해자가 나오지 않도록 하자는 공익적인 측면보다는 단순히 공소외 1을 비방하려는 목적이 더 강하다고 보이는 점 및 피고인과 공소외 1과의 관계, 인터넷 게시판에 공소사실 기재와 같은 글을 게시하게 된 동기 및 경위, 게시한 이후의 정황 등 제반 정황에 비추어, 형법 제20조의 정당행위에 해당하지도 않는다고 판단하였는바, 형법 제310조의 규정과 기록에 비추어 살펴보면, 이와 같은 원심의 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 모욕죄에 있어서의 위법성 조각사유에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

한편, 모욕죄는 사람의 외부적 명예를 저하시킬 만한 추상적 판단을 공연히 표시하는 것으로 족하므로, 표시 당시에 제3자가 이를 인식할 수 있는 상태에 있으면 되고 반드시 제3자가 인식함을

람이 자신에 대한 평판이 허용하는 것 보다 더욱 높은 명예감을 가지고 있을 수 있다. 예를 들어 자신은 대통령이 될 만한 사람이라고 생각하는데 다른 사람들은 그렇게 생각하지 않을 경우 ‘당신은 대통령 재목이 못 돼’라고 말하는 것 자체가 모욕이 될 수 있다. 실제로 필자는 오랜 사회생활에서 큰 업적을 남기고 현재 그 업적으로 치부하며 살고 있는 사람들이 다른 사람들이 그에 대해 가지고 있는 평판과 관계없이 지고지순한 자기환상에 빠져 살고 있을 가능성들을 쉽게 생각할 수 있다.

넷째 혹자는 ‘합리적으로’ 또는 객관적으로 인정될 수 있는 범위내의 자존감의 침해만을 모욕으로 처벌하면 위 문제는 해결된다고 할지 모른다. 하지만 한 사람이 합리적으로 가질 수 있는 자존감의 범위를 법원이 어떻게 정할 수 있을까? 법원은 객관적 지표를 이용할 수밖에 없을 것이고 결국은 ‘사회적 지위’에 의존할 수밖에 없을 것이다. ‘당신 말은 초등학교 같은 소리이다’라는 표현도 교수가 학생을 향해 사용한다면 모욕이 되지 않을 수 있겠지만 학생이 교수에게 사용한다면 모욕이 될 수 있다. 이렇게 표현이 제시된 상대의 사회적 지위에 따라 표현의 가별성이 달라진다면 표현을 사용한 사람의 자유에 대한 **부당한 불평등한** 침해가 될 것이다. 예를 들어 대법원은 위의 교회 내 목사 사건에서 “재판부는 “특히 이 사건이 사랑의 실천 및 복음전파를 목표로 삼는 기독교 내부에서 발생한 문제이고 보면 그에 관한 논란도 서로 상대방을 존중하면서 이성적으로 품위있게 진행됨이 마땅하다”며 “피고인들이 ‘음란한 거짓말쟁이’, ‘뻔뻔이’, ‘주구노릇’ 등 욕설에 가까운 표현을 쓴 것은 모욕죄에 해당한다”고 밝혔다.” 대법원이 다른 사건에서는 계속 모욕 성립을 인정하지 않다가 이렇

요하지 않으며, 피해자가 그 장소에 있을 것을 요하지도 않고 피해자가 이를 인식하였음을 요하지 않으므로, 행위자가 피해자를 대면할 때만 모욕죄가 성립한다는 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

2006년1월15일 연합뉴스 기사“‘간통 목사’ 원색 비난도 모욕죄 해당”(음란한 거짓말쟁이, ‘뻔뻔이’, ‘주구노릇’ 모욕임); 김씨 등은 간통 혐의로 1심에서 징역 10개월이 선고된 목사들과 그를 옹호하는 장로들에 대해 ‘교회 공금으로 변호사비용을 냈다’, ‘뻔뻔스러운 목사를 추종하는 악한 무리’와 같은 내용의 글을 교회와 교단본부 홈페이지에 수차례 올린 혐의로 1심에서 모욕죄가 인정됐지만 항소심에서는 형법 20조에 따라 무죄가 선고됐다. 재판부는 판결문에서 “피고인들이 간통죄로 기소된 목사들과 비상대책위 장로들의 행위를 비판한다 해도 그 표현의 내용이나 정도가 피고인들의 본래 목적이나 동기에서 크게 벗어난다면 사회상규에 위배된다고 봐야 하며 이 경우 ‘사회상규에 위배되지 않으면 처벌하지 않는다’는 형법 20조를 적용할 수 없다”고 밝혔다. 재판부는 “특히 이 사건이 사랑의 실천 및 복음전파를 목표로 삼는 기독교 내부에서 발생한 문제이고 보면 그에 관한 논란도 서로 상대방을 존중하면서 이성적으로 품위있게 진행됨이 마땅하다”며 “피고인들이 ‘음란한 거짓말쟁이’, ‘뻔뻔이’, ‘주구노릇’ 등 욕설에 가까운 표현을 쓴 것은 모욕죄에 해당한다”고 밝혔다.

대법원 1989.3.14. 선고 88도1397 판결 (“아무것도 아닌 똥꼬다리 같은 놈”이라는 구절은 모욕적인 언사일 뿐 구체적인 사실의 적시라고 할 수 없고 “잘 운영되어 가는 어촌계를 파괴하려 한다”는 구절도 구체적인 사실의 적시라고 할 수 없으므로 명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시에 해당한다고 볼 수 없다.);

대법원 1981.11.24. 선고 81도2280 판결(단지 모멸적인 언사를 사용하여 타인의 사회적 평가를 경멸하는, 자기의 추상적 판단을 표시하는 것 (“빨갱이 계집년” “만신(무당)” “첩년”이라고 말하는 것)은 사람을 모욕한 경우에 해당하고, 명예훼손죄에는 해당하지 아니한다.)

게 하는 것은 지위 때문이다.

다섯째 그러면 그렇다고해서 한 사람이 가질 수 있는 명예감을 대법원이 객관적으로 판단한다는 것도 말이 안되는 것이다. 제멋대로 사는 맛을 법원이 가져가는 것이 된다. **아니 더 나아가 법원이 한 사람이 가진 합리적인 자존감의 범위를 어떠한 다른 방식으로든 재단하는 것 자체가 행복추구권의 핵심적 요소를 침해하는 것 아닐까?**

이러한 이유로 대부분의 나라에서 일반인에 대한 모욕죄는 존재하지 않는다. 대부분의 나라에서 명예에 대한 욕망은 명예훼손 법리로 평판을 허위주장으로부터 보호하는 것으로 충분하고 사람들의 주관적인 '명예감'이나 체면까지 보호하려고 하는 것은 표현의 자유에 대한 심대한 침해가 될 것이기 때문이다. 우리나라처럼 일반인에 대한 모욕죄가 있는 국가는 독일과 일본 뿐이지만 독일에서는 마지막 유죄판결이 1960년 대였고³² 일본에서는 처벌이 매우 경미하다.³³ 미국은 죄 자체가 없다. 모욕죄는 일반적인 형법 논리에 포함되지 않은 돌연변이 같은 것이다.

많은 나라들이 가지고 있는 것은 국가모독죄이다. 국가모독죄의 시초는 유럽의 국왕 모독죄이며 이와 같은 구시대적인 배경 때문에 자유민주주의체제가 자리 잡힌 국가들에서는 대부분 폐지되거나 사문화되었고 가끔 권위주의 정부들이 이를 남용하다가 유럽인권재판소에서 판결이 거의 번복되고 있다.³⁴ 아프리카 프랑스의 옛 식민지들과 남미의 스페인의 옛 식민지들에서 식민통치의 잔재로 존재하고 있지만 그곳에서도 폐지가 꾸준히 이루어지고 있다.

모욕죄든 모독죄든 우리나라가 이번에 “사이버모욕죄”를 새로 만든다면 창피하게도 세계 유일의 사례로서 진정 ‘국가에 대한 모욕’이 될 것이다.

이 정부가 선진화를 꿈꾸고 있다면 역사적으로 억압과 차별을 겪어왔던 소수자들을 보호하는 혐오죄를 만들어야 한다. 대규모 노예제도를 가지고 있던 미국, 식민지를 가지고 있던 프랑스, 유대인을 학살한 독일 등은 모두 수탈과 억압의 역사 속에서 또는 이에 힘입어 현재의 선진국 대열에 올랐고 그 업보로 인종혐오행위들이 기승을 부리고 있다. 하지만 이들은 ‘선진국’답게 대응하고 있다. 미국에서는 소수민족, 장애인, 여성 등에 대한 모욕성 발언을 차별행위로 규정하고 있고³⁵ 혐오성 발언이 동반된 범

³² DEFAMATION AND ‘INSULT’ : WRITERS REACT, A report from International PEN’s Writers in Prison Committee: Insult Laws in the European Union, <http://freenewsfreespeech.blogspot.com/2008/07/defamation-and-insult-writers-react.html>

³³ “사이버 모욕죄 관련조사”, 국회입법조사처, 2008년11월초

³⁴ James H. Ottaway, Jr., Leonard Marks, "Insult Laws: An Insult to Freedom", World Press Freedom Committee, 1996

³⁵ U.S. CODE TITLE 18 PART I—CRIMES CHAPTER 13—CIVIL RIGHTS
Section 245. Federally protected activities(...)

(b) Whoever, whether or not acting under color of law, by force or threat of force willfully injures, intimidates or interferes with, or attempts to injure, intimidate or interfere with—

(1) (...)

(2) any person because of his race, color, religion or national origin and because he is or

죄는 가중처벌한다.³⁶ 독일은 집단혐오죄³⁷와 유대인학살부인죄, 프랑스는 국적 인종 종교적 혐오발언을 처벌한다.³⁸ 2007년 4 월에는 EU가 인종, 원국적, 종교에 대한 혐오를 선동하는 언사를 처벌하는 법을 만들었다.³⁹

자, 식민지의 잔재인 모욕죄에 기대어 비민주적 정권을 유지하는 아프리카나 남미의 옛 식민국가들의 길을 갈 것인가 모욕죄는 폐지하거나 사문화시키고 피억압자들을 위한 차별 및 혐오발언 금지법을 만드는 진정한 ‘선진화’의 길을 갈 것인가?

우리나라의 모욕 규제가 가지고 있는 더욱 큰 문제는 그 규제의 집행이 형사처벌을 통해 이루어진다는 점이다. 현재 선진국들에서는 명예훼손에 대한 형사처벌 제도마

has been—

- (A) enrolling in or attending any public school or public college;
- (B) participating in or enjoying any benefit, service, privilege, program, facility or activity provided or administered by any State or subdivision thereof;
- (C) applying for or enjoying employment, or any perquisite thereof, by any private employer or any agency of any State or subdivision thereof, or joining or using the services or advantages of any labor organization, hiring hall, or employment agency;
- (D) serving, or attending upon any court of any State in connection with possible service, as a grand or petit juror;
- (E) traveling in or using any facility of interstate commerce, or using any vehicle, terminal, or facility of any common carrier by motor, rail, water, or air;
- (F) enjoying the goods, services, facilities, privileges, advantages, or accommodations of any inn, hotel, motel, or other establishment which provides lodging to transient guests, or of any restaurant, cafeteria, lunchroom, lunch counter, soda fountain, or other facility which serves the public and which is principally engaged in selling food or beverages for consumption on the premises, or of any gasoline station, or of any motion picture house, theater, concert hall, sports arena, stadium, or any other place of exhibition or entertainment which serves the public, or of any other establishment which serves the public and
 - (i) which is located within the premises of any of the aforesaid establishments or within the premises of which is physically located any of the aforesaid establishments, and
 - (ii) which holds itself out as serving patrons of such establishments; or
- (...)
- (4) any person because he is or has been, or in order to intimidate such person or any other person or any class of persons from—
 - (A) participating, without discrimination on account of race, color, religion or national origin, in any of the benefits or activities described in subparagraphs (1)(A) through (1)(E) or subparagraphs (2)(A) through (2)(F); or
 - (B) affording another person or class of persons opportunity or protection to so participate; or
- (5) any citizen because he is or has been, or in order to intimidate such citizen or any other citizen from lawfully aiding or encouraging other persons to participate, without discrimination on account of race, color, religion or national origin, in any of the benefits or activities described in subparagraphs (1)(A) through (1)(E) or subparagraphs (2)(A) through (2)(F), or participating lawfully in speech or peaceful assembly opposing any

저도 거의 폐지되거나 사문화 되어 가고 있는데 그 이유는 권력자들이 명예훼손 형사 처벌 제도를 정치적으로 남용하는 폐악 때문이다⁴⁰. 이러한 상황에서 명예훼손죄보다 더욱 남용 가능성이 높은 모욕‘죄’를 두는 것은 더욱 큰 문제이다. 논리적으로도 모욕은 국가원수에 대한 모욕도 포함하게 되어 전세계적으로 폐지 및 사문화의 일로를 밟고 있는 국가모독죄를 두는 결과를 초래하게 될 것이다. 구시대의 유물인 명예훼손 자체에 대한 형사처벌도 폐지되지 않은 것은 그리고 우리나라는 진실이 명예훼손에 대한 완전항변이 되지 않는 몇 안되는 국가⁴¹인 바로 지금 사이버모욕죄까지 가세한다면 이는 아래 표에서 보다시피 진정으로 국가에 대한 모욕이 될 것이다.

denial of the opportunity to so participate— shall be fined under this title, or imprisoned not more than one year, or both; and if bodily injury results from the acts committed in violation of this section or if such acts include the use, attempted use, or threatened use of a dangerous weapon, explosives, or fire shall be fined under this title, or imprisoned not more than ten years, or both; and if death results from the acts committed in violation of this section or if such acts include kidnapping or an attempt to kidnap, aggravated sexual abuse or an attempt to commit aggravated sexual abuse, or an attempt to kill, shall be fined under this title or imprisoned for any term of years or for life, or both, or may be sentenced to death. As used in this section, the term “participating lawfully in speech or peaceful assembly” shall not mean the aiding, abetting, or inciting of other persons to riot or to commit any act of physical violence upon any individual or against any real or personal property in furtherance of a riot. Nothing in subparagraph (2)(F) or (4)(A) of this subsection shall apply to the proprietor of any establishment which provides lodging to transient guests, or to any employee acting on behalf of such proprietor, with respect to the enjoyment of the goods, services, facilities, privileges, advantages, or accommodations of such establishment if such establishment is located within a building which contains not more than five rooms for rent or hire and which is actually occupied by the proprietor as his residence.

(...)

³⁶ 2006 Federal Sentencing Guidelines

U.S.S.G. §3A1.1. Hate Crime Motivation or Vulnerable Victim

(a) If the finder of fact at trial or, in the case of a plea of guilty or nolo contendere, the court at sentencing determines beyond a reasonable doubt that the defendant intentionally selected any victim or any property as the object of the offense of conviction because of the actual or perceived race, color, religion, national origin, ethnicity, gender, disability, or sexual orientation of any person, increase by 3 levels.

(b) (1) If the defendant knew or should have known that a victim of the offense was a vulnerable victim, increase by 2 levels.

(2) If (A) subdivision (1) applies; and (B) the offense involved a large number of vulnerable victims, increase the offense level determined under subdivision (1) by 2 additional levels.

(c) Special Instruction

(1) Subsection (a) shall not apply if an adjustment from §2H1.1(b)(1) applies.

표현의 자유에 대한 규제유형		한국	국제비교
사이버모욕죄		?	X
모욕에 대한 형사처벌		○	X ⁴²
모욕에 대한 법적책임		○	X
명예훼손에 대한 형사처벌		○	X
명예훼손에 대한 법적책임	진실	○	X
명예훼손에 대한 법적책임	허위	○	○

Commentary

Application Notes:

1. Subsection (a) applies to offenses that are hate crimes. Note that special evidentiary requirements govern the application of this subsection.

Do not apply subsection (a) on the basis of gender in the case of a sexual offense. In such cases, this factor is taken into account by the offense level of the Chapter Two offense guideline. Moreover, do not apply subsection (a) if an adjustment from §2H1.1(b) (1) applies.

2. For purposes of subsection (b), "vulnerable victim" means a person (A) who is a victim of the offense of conviction and any conduct for which the defendant is accountable under §1B1.3 (Relevant Conduct); and (B) who is unusually vulnerable due to age, physical or mental condition, or who is otherwise particularly susceptible to the criminal conduct.

Subsection (b) applies to offenses involving an unusually vulnerable victim in which the defendant knows or should have known of the victim's unusual vulnerability. The adjustment would apply, for example, in a fraud case in which the defendant marketed an ineffective cancer cure or in a robbery in which the defendant selected a handicapped victim. But it would not apply in a case in which the defendant sold fraudulent securities by mail to the general public and one of the victims happened to be senile. Similarly, for example, a bank teller is not an unusually vulnerable victim solely by virtue of the teller's position in a bank.

Do not apply subsection (b) if the factor that makes the person a vulnerable victim is incorporated in the offense guideline. For example, if the offense guideline provides an enhancement for the age of the victim, this subsection would not be applied unless the victim was unusually vulnerable for reasons unrelated to age.

3. The adjustments from subsections (a) and (b) are to be applied cumulatively. Do not, however, apply subsection (b) in a case in which subsection (a) applies unless a victim of the offense was unusually vulnerable for reasons unrelated to race, color, religion, national origin, ethnicity, gender, disability, or sexual orientation.

4. If an enhancement from subsection (b) applies and the defendant's criminal history includes a prior sentence for an offense that involved the selection of a vulnerable victim, an upward departure may be warranted.

Background: Subsection (a) reflects the directive to the Commission, contained in Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994, to provide an enhancement of not less than three levels for an offense when the finder of fact at trial

혹자는 ‘명예훼손을 가중처벌하는 사이버명예훼손죄가 있으니 모욕을 가중처벌하는 사이버모욕제도도 만들 수 있다’라고 한다. 명예훼손에 대한 형사처벌 자체도 위헌적인 상황에서 사이버명예훼손죄를 이용해 사이버모욕죄를 정당화하려는 것은 “겨가 물어 있으니 똥도 묻히자”는 것과 같은 논리이다.

또 현재의 법안은 모욕죄를 친고죄에서 반의사불벌죄로 변경하려 하고 있고 이는 모욕 규제의 취지 자체를 형해화하는 것이다. 모욕은 개인이 느끼는 모멸감을 방지하

determines beyond a reasonable doubt that the defendant had a hate crime motivation (i.e., a primary motivation for the offense was the race, color, religion, national origin, ethnicity, gender, disability, or sexual orientation of the victim). To avoid unwarranted sentencing disparity based on the method of conviction, the Commission has broadened the application of this enhancement to include offenses that, in the case of a plea of guilty or nolo contendere, the court at sentencing determines are hate crimes. Subsection (b)(2) implements, in a broader form, the instruction to the Commission in section 6(c)(3) of Public Law 105-184.

Historical Note: Effective November 1, 1987. Amended effective November 1, 1989 (see Appendix C, amendment 245); November 1, 1990 (see Appendix C, amendment 344); November 1, 1992 (see Appendix C, amendment 454); November 1, 1995 (see Appendix C, amendment 521); November 1, 1997 (see Appendix C, amendment 564); November 1, 1998 (see Appendix C, amendment 587); November 1, 2000 (see Appendix C, amendment 595).

³⁷ Section 86: Dissemination of Means of Propaganda of Unconstitutional Organisations – provides for fine or imprisonment for up to 3 years

Section 86a: Use of Symbols of Unconstitutional Organisations – provides for fine or imprisonment for up to 3 years

Section 130 prohibits incitement to hatred and violence against segments of the population (§ 130.1), including through dissemination of publications or broadcasts (§ 130.2).

Section 130 prohibits denial or playing down of the genocide committed under the National Socialist regime (§ 130.3), including through dissemination of publications (§ 130.4).

Section 85 prohibits the continuation of the activities of an organisation that has been banned. <http://www.legislationline.org/?tid=218&jid=21&less=false>

³⁸ Articles 23, 24, Article 42 of Law of 29 July 1881 forbid public provocation of discrimination, national, racial or religious violence

Articles 23, 29, 32 and 42 of Law of 29 July 1881 forbid racial defamation and public racial injury

Article R625-7 of penal code forbids non-public provocation of discrimination or national, racial or religious hatred

Article R624-3 of the penal code forbids non-public racial defamation

As concerns racist statements, the law of 9 March 2004 extended the prescriptive period from three months to one year for prosecuting the offences of: incitement to racial

거나 개인이 가진 자존감을 보호하려 하는 것이다. 그런데 표현의 대상이 된 사람이 모멸감을 느꼈는지에 대한 아무런 의사표현을 하지 않았는데 이를 처벌한다는 것은 절도된 물건이 없음에도 절도죄를 적용하는 것과 같다.⁴³

사이버모욕죄 찬성자들은 우리나라 인터넷문화의 특수성을 들어 사이버모욕죄의 필요성을 강변한다. 그러나 (1) 진정한 불법정보와 (2)단순모욕을 구별해야 한다. 불법 정보에 대해서는 저작권법, 명예훼손 조항, 음란물 배포죄 조항 등의 인터넷 상의 책임을 강화하면 된다. 최진실씨의 죽음도 명예훼손과 관련된 것이지 모욕죄와는 관련이 없다. 우리나라의 인터넷문화가 아무리 특수하다고 할지라도 새로운 종류의 모욕

discrimination, hatred and violence; negationism; and racial defamation and insults. Articles 23, 24bis and 42 of the law of 29 July 1881 forbid denial of crimes against humanity.

Law of 3 February 2003 establishes aggravated circumstances according to article 132-76 of the penal code if an infraction is preceded or accompanied by the consideration that the victim is in fact or by supposition a member of a determined ethnicity, nation, race or religion. The aggravated circumstance may increase the penalty or change the nature of the infraction.

Law 2004-204 of 9 March 2004 extends the list of crimes to which aggravated circumstances of racist/anti-Semitic/xenophobic character can be attached, to include extortion, threats and theft. Other crimes for which such motives constitute aggravating circumstances include homicide, torture and barbarous acts, violence causing death, threat to commit a crime, threat of death, and others.

Law 2003-239 of 18 March 2003 created an article 132-77 of the penal code providing that commission of a crime or delict because of the victim's sexual orientation would constitute an aggravating circumstance. Law 2004-204 of 9 March 2004 extended the range of crimes to which this aggravating factor may attach.

<http://www.legislationline.org/?tid=218&jid=19&less=false>

³⁹ Council of the European Union - Framework decision on Racism and Xenophobia(19 April 2007)

Pending the lifting of some Parliamentary reservations, the Council reached a general approach on this Framework Decision.

The text establishes that the following intentional conduct will be punishable in all EU Member States:

- **Publicly inciting to violence or hatred, even by dissemination or distribution of tracts, pictures or other material, directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin.**

- Publicly condoning, denying or grossly trivialising

- crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes as defined in the Statute of the International Criminal Court (Articles 6, 7 and 8) directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin, and

- crimes defined by the Tribunal of Nuremberg (Article 6 of the Charter of the International Military Tribunal, London Agreement of 1945) directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion,

죄까지 만들면서 개인의 감정이나 의견의 표현은 자유로워야 한다는 보편타당한 원칙까지 포기할 정도인지에 대해서는 숙고해보아야 한다. **최씨의 친한 친구였던 정선희씨가 사이버모욕죄에 대해 반대의견을 이렇게 제시한 바 있다.** “문화는 거대한 호수와 같다. 어떤 미생물이나 병균이 자란다고 해서 물을 뺄 수는 없는 것 아니냐.”

5. 방송통신심의위원회의 심의제도

방송통신심의위원회의 심의 자체도 문제이다.

descent or national or ethnic origin.

Member States may choose to punish only conduct which is either carried out in a manner likely to disturb public order or which is threatening, abusive or insulting.

The reference to religion is intended to cover, at least, conduct which is a pretext for directing acts against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, descent, or national or ethnic origin.

Member States will ensure that these conducts are punishable by criminal penalties of a maximum of at least between 1 and 3 years of imprisonment.

The Framework Decision will not have the effect of modifying the obligation to respect fundamental rights and fundamental legal principles, including freedom of expression and association, as enshrined in Article 6 of the Treaty of the EU.

Member States will not have to modify their constitutional rules and fundamental principles relating to freedom of association, freedom of the press and the freedom of expression.

After its adoption, Member States will have 2 years to comply with the Framework Decision.

<http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=218&lid=7975&less=false>

⁴⁰ 박경신, "명예훼손 형사처벌 폐지해야 [경향신문] 2008-07-17 26 면

"현재 세계 각국에서는 형사상 명예훼손의 폐지에 대한 논의가 진행되고 있다. 2007년에는 회교국가인 바레인에서도 이 제도의 폐지가 논의되었다.

그 이유는 권력자들이 명예훼손의 형사처벌 제도를 정치적으로 남용하는 폐악 때문이다. 형사처벌은 검찰 본연의 업무이므로 권력자는 아무런 비용을 들이지 않고 자신의 영향력 하에 있는 검찰을 동원하여 자신에게 비판적인 개인 및 단체들에게 타격을 가하거나 이들을 제압할 수 있다. 이 행태는 그 사회에 매우 위험한 일인데 권력자에 대한 비판이 사라지면 그 사회는 무비판의 암흑 속에서 썩어가기 때문이다. 부패와 언론의 자유가 반비례 관계임은 매년 국제기구들의 조사에서 재확인되고 있다. 감시의 눈과 폭로하는 입이 없는 곳에는 부패가 만연하기 마련이다. 권력자가 쉽게 남용할 수 있는 명예훼손 형사처벌제도는 국민의 표현의 자유뿐만 아니라 사회의 투명성과 효율을 증진하기 위해서라도 폐지되어야 한다는 것이다.

미국에서는 저 유명한 1964년 New York Times 대 Sullivan 사건과 같은 해에 Sullivan사건의 판시를 갖대로 하여 명예훼손 처벌법 자체를 위헌처분한 Garrison v. Louisiana 사건 이후 뉴욕, 캘리포니아, 일리노이스, 텍사스 주를 포함한 많은 주들의 명예훼손 처벌조항이 위헌처분되거나 주의회에 의해 자발적으로 폐기되었다. 사법부나 입법부에서 이렇게 형사상 명예훼손을 폐지하였던 이유는 1920부터 1956년 사이의 형사상 명예훼손 사건의 2분의 1 정도가 권력자가 검찰을 동원하여 비판적 개인을 탄압하려는 시도였다는 연구결과에서 찾을 수 있다. 2004년 현재 14개 주만이 명예훼손에 대한 형사처벌규정을 유지하고 있고 이들 주들에서 제기되는 명예훼손 형사

가. 사후심의도 위헌이다.

방송통신심의위원회가 표현의 합법성 여부를 평가하고 자신의 평가에 동의하지 않으면 포털사업자를 방송통신위원회에 회부하여 징계할 수 있도록 하는 현재의 시스템은 ‘넓은 의미의 사전검열’이며 위헌이다.

사전검열은 행정기관에 의무적으로 표현물을 사전에 제출하여 위법성을 판단 받도록 하는 제도이며 대부분의 국가의 헌법에서 절대적으로 금기시된다. 사전검열이 금기시 되는 이유는 자기검열 때문이다. 즉 국민들이 정부에 대해 비판적인 표현물까지 일일이 사전보고해야 되는 상황에서는 합법적인 비판도 스스로 포기하게 된다.

사건들을 모두 합쳐 전국 합계를 내어도 1년에 약 2건에 머물 정도로 의미가 없어져버렸다. 이 적은 수의 사건들조차 상당수가 정부 관리들이 자신들을 비판했던 민간인들을 제압하기 위해 제기된 것으로 판명되어 상급심에서 번복되었다. 1990년부터 2002년 사이에 있었던 명예훼손 형사건의 23건의 반이 정치적인 시도였다는 연구결과가 있고 이 사건들의 대부분이 상급법원에 의해 번복되었다.

유럽에서도 마찬가지이다. 유럽인권재판소는 언론인들이 정부를 비판하여 명예훼손 형사처벌을 받은 여러 사례들의 거대다수의 사건들에서 회원국 최고법원의 결정들을 번복하였다(유럽인권협약의 회원국들에 구속력을 미치는 결정이다). 가장 유명한 것은 2006년 Lyshanko 대 Ukraine 사건으로서 유럽인권재판소는 우크라이나 총리를 비판한 기자에 대해 우크라이나 검찰이 형사처벌을 가한 것에 대해 인권침해라고 규정하여 우크라이나 법원의 유죄판결을 번복하였다.

이와 같은 흐름은 유럽과 미국에서만 국한된 것이 아니다. 아메리카대륙 30여개국이 가입한 아메리칸인권협약을 해석하는 아메리칸인권재판소 역시 협약에 가입한 중남미의 국가들 내에서 언론인들이 자국의 정치인들에 대해 비판적인 기사를 써서 명예훼손 처벌을 당하는 것에 대해 인권협약에 위반된다는 결정을 하였다. (2004년 Canese 대 Paraguay 사건, 2004년 Herrera-Ulloa 대 Costa Rica 사건)

이에 따라 최근 월드뱅크, 유럽의회의 사무총장, UN사회경제권규약 특별조사관, Organization of American States, Organization for Security and Cooperation in Europe 등의 국제기구들이 세계 각국에 형사상 명예훼손의 폐지를 촉구한 바 있다."

⁴¹ 한국, 독일, 미국의 명예훼손 구성요건의 차이를 시각적으로 보여주는 표는 박경신, 사진으로 보는 저작권 초상권 상표권 기타등등, 고려대학교 법학연구원 222-223쪽.

⁴² **일본과 독일, 각각 경미한 처벌 또는 사문화**

⁴³ 대법원 2004. 6. 25. 선고 2003도4934 판결 【명예훼손(일부 인정된 죄명 : 모욕)·폭행】

다. 처벌불원 의사의 존재에 대하여

반의사불벌죄에 있어서 피해자가 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시를 하였다거나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회를 하였다고 인정하기 위해서는 피해자의 진실한 의사가 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표현되어야 한다(대법원 2001. 6. 15. 선고 2001도1809 판결 참조).

원심은, 피고인과 피해자 공소외 1, 공소외 2는 2000. 6. 21. 공소외 1이 피고인에게 8,386,000원을 지급하면서 앞으로 상호 비방하지 않기로 합의한 사실을 인정할 수 있으나, 공소외 1이 피고인으로부터 여러 명목으로 편취한 금원에 대하여 8,386,000원을 지급하는 것으로 정리하는 데에 합의한 것으로 보일 뿐 합의 이전에 행하여진 원심 판시 범죄사실 제1의 가.항 기재 명예훼손의 점이나 제2항 기재 폭행의 점에 대하여도 처벌을 원하지 않기로 합의하였다고는 보기 어렵고, 오히려 공소외 2는 폭행의 점에 관하여 제1심 법정에서 피고인에 대한 처벌의 의사가 있음을 분명히 밝혔으므로, 위 명예훼손 및 폭행의 점에 대하여 피해자들의 처벌불원의 의사표시가 있었다고 할 수 없다고 판단하였는바, 위의 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 이와 같은 원심의 사실인정

하지만 행정기관의 개입은 형식적으로 사후심의라고 할지라도 사전검열과 똑같은 결과를 낳는다. 행정기관의 판단은 사법부의 판단에 의해 번복될 수 있기 때문에 본질적으로 잠정적이다. 보통 행정기관의 사후심의제도 하에서는 행정기관의 위법성 판단에 불복하는 행위에 대해서 별도의 행정제재를 가해진다. 추후에 사법부에 의해 표현물이 합법적인 것으로 밝혀지더라도 말이다. 그렇다면 국민은 합법적인 표현물이라 할지라도 행정기관의 잠정적 판단이 올바르게 나오지 않을 가능성이 두려워 그 표출 자체를 꺼리게 된다. 결국 국민은 행정기관의 눈치를 보게 되며 자기검열을 할 수밖에 없게 된다. 국민이 중립성과 독립성이 보장되는 사법기관의 눈치를 보는 것은 용납될 수 있다. 법치주의국가에서 사법부의 판단은 최종적이기 때문이다. 그러나 행정기관은 권력자의 영향력 하에 있을 뿐만 아니라 헌법상 권력자의 합법적인 통제권 하에 있는데 이들 행정기관의 눈치를 보는 것은 위헌적인 상황이다. 이렇기 때문에 미국에서는 사후심의라고 할지라도 행정기관의 사후심의를 대해서는 대부분 위헌으로 판단하거나 조금이라도 모호한 기준을 이용하면 위헌 처분이 되는 것이다.⁴⁴

표현이 아닌 행위를 행정기관이 사후심의하여 제재하는 것과는 구별되어야 한다. 행위는 일방적이며 폭력적이다. 표현은 그 효과가 듣는 사람의 지적인 반응을 통해서만 나타난다는 점에서 일방적이지 않고 폭력적이지 않다. 그렇기 때문에 행위에 대해서는 사전검열이 금지되지 않는다.

나. 3 각구도에 의한 사후심의를 더욱 위헌이다.

우리나라에서도 2002년 헌법재판소는 사후심의를 일종의 ‘검열’로 규정하며 위헌이라고 선언한 바 있다. 당시 심의기준이었던 “불온통신”이 행정기관에 맡기기에는 너무 애매모호하며 더욱이 인터넷사업자에게 같은 기준으로 이용자들을 감시 및 제재하도록 강요했다는 이유였다. 특히 2002년 결정은 행정기관이 직접 이용자를 제재하는 것도 아니고 행정기관이 인터넷사업자에게 이용자를 제재할 권한을 줌으로써 이용자는 행정기관의 판단보다도 더욱 잠정적인 인터넷사업자의 결정에 따라 자신의 표현이 억제당하는 더욱 사전검열적인 상황을 겪게 됨을 언급하였다. 물론 그렇다고 해서 이와 같은 3 각구도에 의한 사후심의를 모두를 검열로 규정한 것은 아니었고 이와 같은 위헌성이 높은 체제에서 ‘불온통신’이라는 애매모호한 기준을 집행하는 것에 대해 위헌결정을 한 것이다.

다. 애매모호한 기준을 이용하는 3 각구도에 의한 사후심의를 더욱더 위헌이다.

‘불온통신’ 사건에서 헌법재판소가 판시하였듯이, “규제대상이 다양, 다기하다 하더라도, 개별화, 유형화를 통한 명확성의 추구를 포기하여서는 아니되고, 부득이한 경우

과 판단은 옳은 것으로 수궁이 가고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하거나 반의사불벌죄의 처벌불원 의사표시에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

⁴⁴ 박경신, “사전검열 법리와 정보통신윤리위원회의 활동: 법과학적 방법으로”, 인권과 정의 2002년 8월호

국가는 표현규제의 과잉보다는 오히려 규제와 부족을 선택하여야 할 것”이며, “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 경우 - 이 아닌 한, 함부로 내용을 이유로 표현물을 규제하거나 억압하여서는 아니된다”는 점에서, 개별화, 유형화를 통한 명확성의 추구를 포기하였으며 내용 그 자체의 불법성이 뚜렷한 경우를 넘어 규제를 시도하고 있는 정보통신망법 제 44조의 7 제 1 항 제 9 호는 표현의 자유와 조화될 수 없는 불명확한 규정임이 명백하다.

이는 제 44 조의 7 제 1 항의 다른 각호를 보면 명백해지는데 2002년 헌재 결정 이후 정보통신부는 다음과 같이 ‘불법정보’를 규정하고 있다.

1. 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하는 내용의 정보
2. 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보
3. 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하도록 하는 내용의 정보
4. 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해하는 내용의 정보
5. 「청소년보호법」에 따른 청소년유해매체물로서 상대방의 연령 확인, 표시의무 등 법령에 따른 의무를 이행하지 아니하고 영리를 목적으로 제공하는 내용의 정보
6. 법령에 따라 금지되는 사행행위에 해당하는 내용의 정보
7. 법령에 따라 분류된 비밀 등 국가기밀을 누설하는 내용의 정보
8. 「국가보안법」에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보
9. 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보

보다시피 1 호에서 적어도 7 호까지는 내용 자체에서 불법성이 명백한 정보의 범주에 들어간다고 볼 수 있으나 9 호의 “그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보”는 내용 자체에서 불법성이 명백하다고 보기 어렵다.

행정기관에 의한 사후심의의 경우 위헌성이 높기 때문에 그 규제범위가 명백해야 함에도 불구하고 불분명한 기준을 사용하고 있으며 그 기준을 매우 불분명한 범죄에 적용한 것은 매우 우려스러운 일이다.

6. 결론

지금까지 현재 인터넷규제의 여러 장면들을 살펴보았다. 이외에도 인터넷규제로 구분할 수 있는 규제들은 많이 있다.⁴⁵ 여러 장면들로부터 우리는 다음과 같이 일반화된

⁴⁵ 제47조 (벌칙) ①공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 5

명제를 도출할 수 있을 것이다.

첫째, 현재의 인터넷규제들은 인터넷이라는 매체를 차별하는 방식으로 이루어지고 있다. 예를 들어 사이버모욕죄, 제한적본인확인제, 그리고 차단조치 의무화의 적용 등등.

둘째, 현재의 인터넷규제들은 기존의 표현의 자유 원리들을 위반하는 형태로 이루어지고 있다. 익명권, 자기검열, 사전검열, 명백하고 현존하는 위험 등의 원칙과 가치들이 위반되고 있다.

이에 대한 대응은 단호하게 인터넷의 특수성에 기초한 논리가 아니라 표현의 자유 사수운동이어야 한다. 인터넷과 언론을 구분하려 할 것이 아니고 인터넷에 대한 규제는 기본적으로 표현의 자유에 대한 침해라는 면에서 언론의 편집권 침해와 다르지 않다. 인터넷은 기본적으로 소통 그 자체이다. 인터넷규제는 서비스제공자에 의한 이용자들이 대한 검열 문제를 들먹이지 않더라도 자발적으로 소통하려는 사람들 사이의 소통을 가로막는 것이다. 언론(言論)의 원래 뜻은 신문사나 방송국 만을 뜻하는 것이 아니라 한자 뜻 그대로 speech의 우리말 번역이라고 생각하는 사람들이 많이 있다. 이들과 힘을 합해 어느 집단 어느 지역 어느 정치세력을 대표하지 않고 표현의 자유 수호를 위해서라면 모든 학문적 사회적 노력을 아끼지 않는 단체의 출범을 기대한다.

년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1996.12.30>

②자기 또는 타인에게 이익을 주거나 타인에게 손해를 가할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 3년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다. <개정 1996.12.30>

③제2항의 경우에 그 허위의 통신이 전신환에 관한 것인 때에는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1996.12.30>

④전기통신업무에 종사하는 자가 제1항 또는 제3항의 행위를 한 때에는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하고, 제2항의 행위를 한 때에는 5년이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금에 처한다. <개정 1996.12.30>

정치적 목적으로 ‘사이버 모욕죄’ 도입 안된다

- 한나라당의 ‘사이버 모욕죄’ 발의에 부처

사이버 모욕죄의 골격이 드디어 드러났다. 31일 한나라당은 사이버 모욕죄를 담은 법률 개정안 두개를 한꺼번에 발의하였다. 지난 7월 22일 김경한 법무부장관이 국무회의에서 사이버 모욕죄 신설을 거론한 지 석달 남짓 만이다.

우선 장운석 한나라당 제1정조위원장이 사이버 공간에서의 명예훼손 및 모욕 행위에 대해 가중 처벌하는 내용의 형법개정안을 대표 발의했다. 개정안에 따르면 사이버 상에서 허위사실을 유포해 다른 사람의 명예를 훼손한 경우 기존보다 무거운 형량인 9년 이하의 징역 또는 5000만원 이하의 벌금에 처하도록 하고, 다른 사람을 모욕한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금을 부과하도록 하였다. 사이버 명예훼손죄와 모욕죄는 피해자의 고소 없이 수사 및 처벌이 가능한 반의사불벌죄로 규정되었다. 그뿐 아니다. 같은 날 나경원 한나라당 제6정조위원장은 사이버 모욕죄 신설을 골자로 하는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 개정안을 대표 발의했다. 이 개정안은 인터넷을 통해 공공연하게 사람을 모욕한 경우 2년 이하의 징역이나 금고, 또는 1000만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다. 반의사불벌죄로 도입하는 것은 같다.

한 정당에서 같은 죄를 신설하는 서로 다른 법률을 같은 날 발의했다는 것은 사이버 모욕죄를 반드시 도입하겠다는 강력한 의지의 표명으로 보인다. 그러나 다른 한편으로는 충분한 의견 수렴과 조율 없이 서둘러 도입한 흔적이 보인다.

정부여당에서 이토록 사이버 모욕죄에 매달리는 이유는 무엇인가? 한나라당은 사이버 모욕죄의 신설 이유로 인터넷 악플을 들고 있다. 그러나 악플이 사라지지 않는 것은 형사처벌이 부족하기 때문이 아니다. 통상 악플은 명예훼손을 말하는데 미국이나 유럽, 유엔 표현의 자유 특별보고관 등 국제적으로는 명예훼손에 대한 형사처벌이 줄고 있는 추세이다. 명예훼손이 자유로운 비판을 가로막고 국가기관에 의한 언론 탄압에 이용되는 상황에 주목하여 명예훼손에 대한 형사처벌보다 민사적 해결이 확대되고 있는 것이다. 이러한 세계적 추세는 특히 인터넷의 등장 이후로 일반 시민들의 표현물 확산을 고려한

것임에 분명하다. 형사처벌로 겁을 주는것으로는 다른 사람을 배려하는 인터넷 문화를 성장시킬 수 없기 때문이다. 명예훼손을 형사처벌해온 데서 더 나아가 이를 확대하고자 사이버 모욕죄라는 새로운 죄목을 도입하려는 것은 악플보다 더한 세계적 망신거리이다.

명예훼손이 객관적인 평판을 보호하는 데 비해 모욕죄는 주관적 체면을 보호하기 때문에 대부분의 국가에는 존재하지 않거나사문화된 죄목이다. 하물며 사이버 모욕죄라니, 명백한 과잉입법이다. 이번 사이버 모욕죄 발의에서 가장 주목할 점은 ‘반의사불벌죄’라는 데 있다. 광우병 괴담 수사나 광고지면 불매운동이 그러했듯 수사당국이 인지하면 일단 수사에 착수할 수 있다는말이다. 신고 없이 수사기관이 인지하여 수사에 착수할 수 있는 ‘모욕’이란 일반인에 대한 모욕일 리가 없다. 그래서 수사권력의정치적 남용과 경찰국가의 도래가 우려될 수 밖에 없는 것이다. 결국 광우병 괴담은 법원에 의해 무죄로 판결났지만 정치적 목적에의한 수사는 게시당사자에게 심대한 고통을 끼쳤고 그 모습을 지켜보는 국민들에게는 글을 쓰지 말라는 엄포나 다름 없이 들리지않았던가. 말 그대로 국민들을 ‘위축’시키고 자기검열하도록 하는 신종 검열이라 하지 않을 수 없다.

한나라당이 부끄러워해야 할 가장 큰 이유는 그들이 사이버 모욕죄를 신설하는 진짜 이유를 대한민국 국민이 모두 안다는 데있다. 사이버 모욕죄는 촛불시위로 논란 정부가 인터넷 여론을 장악하기 위하여 다급하게 도입한 일련의 인터넷 통제책 가운데하나이다. 일찌기 법무부 장관이 앞장서 사이버 모욕죄의 도입 의사를 밝혔으나 그 법률적 문제점에 대하여 여러 비판에 부딪쳐 왔고방송통신위원회 등 관련 부처에서마저 순조롭게 받아들여지지 않자 여당 의원들이 총대를 메고 나선 것이다. 마침 최진실씨가 사망하는불행한 사건이 일어나자 이들은 파렴치하게도 이 사건을 계속 거론하며 사이버 모욕죄 도입을 밀어붙이고 있다. 사이버 모욕죄를신설한다고 악플이 줄 것이라는 근거는 어디에 있는가? 국가적인 인터넷실명제가 도입되었지만 ‘대 악플 효과’는 거의 없었는데도그 확대를 계속 주장하는 것처럼 해괴한 논리이다. 합리적 토론이 실종되었으며 인터넷에 대한 마녀사냥과 여론몰이만이 남았다.

지금 우리의 인터넷 환경에 필요한 것은 새로운 죄목의 신설이 아니다. 인터넷 게시물에 대해 공정하면서도 신속한분쟁해결과 공정하면서도 신속한 재판이 전혀 이루어지고 있지 못한 데서 많은 문제가 발생하고 있다. 인터넷이라는 매체와 문화에걸맞는 혁신적 사법제도 개발이 필요하다. 그 틈새를 비집고 정부와 정치 검찰이 무엇이 인터넷에서 죄인지 자신들이 판단하겠다고나서는 것은 곤란하다. 정부와 한나라당은 사이버 모욕죄 도입 시도, 즉각 중단하라!

2008년 11월 1일
진보네트워크센터

<선언문> 정부와 여당의 사이버모욕죄 입법시도에 반대하며, 그 시도를 철회할 것을 촉구한다

최근 여당의원들의 사이버모욕죄 법안(형법개정안, 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 개정안)발의로 인터넷 상의 표현의 자유와 우리 사회의 민주주의적 가치가 심각한 위협에 직면하게 되었다.

지난 10월 31일 발의된 형법개정안에 따르면 인터넷 상에서 허위 사실을 유포해 다른 사람의 명예를 훼손한 경우, 기존보다 무거운 형량인 9년 이하의 징역 또는 5000만원 이하의 벌금에 처하도록 하고, 다른 사람을 모욕한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금을 부과하도록 하였다. 또한 11월 3일 발의된 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 개정안은 인터넷을 통해 공공연하게 사람을 모욕한 경우 2년 이하의 징역이나 금고, 또는 1000만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다. 두 가지 법안은 모두 비친고죄로 발의되었다.

먼저 우리는 정부와 여당의 독선적인 법안 발의 과정에 대하여 깊은 우려를 표명한다.

사이버모욕죄 도입으로 나타날 수 있는 문제점들이 그 동안 여러 번 지적되었음에도 불구하고 정부와 여당은 특정 연예인 자살사건으로 일시적이고 감정적으로 형성된 일부 여론에 기대어 사이버모욕죄 도입을 시도하고 있다. 국회입법조사처조차도 비친고죄 형태로 사이버모욕죄를 도입하는데 대하여 부정적 의견을 제출하였음에도 불구하고 문제의 법안들은 이를 무시한 채 그대로 발의되었는바, 정부와 여당은 국회의원 숫자만을 믿고 악법을 통과시키려고 하고 있다.

둘째, 우리는 비친고죄로 입안된 사이버모욕죄가 체제유지를 위해 이용될 가능성에 대해 우려를 표명하며 그러한 이유로 사이버모욕죄를 반대한다.

모욕에 대한 형사처벌제도는 권력자가 자신의 반대세력을 탄압하는 목적으로 남용될 수 있다는 점은 세계 여러나라의 역사에서 충분히 증명되었다. 혐오스런 욕이 아니더라도, 풍자적 표현이나 비꼬는 정중한 표현, 다소 거친 표현까지도 모욕죄의 구성요건을

충족시킬 여지는 있다. 인정기준이 매우 애매한 모욕죄는 권력자에 의하여 자의적으로 행사되거나 정치적으로 악용될 가능성이 크다. OECD국가들 대부분에서 모욕죄 조항들은 이미 폐기되었거나 실질적으로 사문화되었고, 세계언론자유위원회(WFPC) 또한 권위주의 국가들에게 모욕죄의 폐지를 매년 요청하고 있다.

우리의 역사를 되돌아보더라도, 독재권력은 신문 방송을 통제하여 국민의 눈과 귀를 멀게 하고, 긴급조치와 같이 추상적 규정을 동원한 형벌법규로 국민들의 자유로운 의사표현을 억압함으로써 그 권력을 유지했다. 정부와 여당은 사이버모욕죄를 비친고죄로 제안함으로써, 국가공공기관이나 정부부처, 대통령 등이 피해자임을 자처하고 고소를 제기하는 정치적 부담을 감수하지 않더라도, 수사기관들이 자의적이고 차별적으로 인터넷 이용자들을 수사하고 처벌할 수 있도록 하려한다.

올해 5월 수사기관들은 이명박 대통령을 비난하는 내용의 포털게시물들을 모아 방송통신심의위원회에 심의를 요청하고, 포털사업자들에게 해당 게시물을 삭제하도록 압박까지 하였다. 이런 까닭에, 비친고죄로 발의된 사이버모욕죄는 이명박 대통령과 고위 공무원 등에 대한 인터넷상의 비판을 억압하고 체제를 유지하려는 시도에 손쉽게 사용될 것이라는 의혹을 주기에 충분하다.

셋째, 우리는 인터넷을 부정적으로 바라보는 정부와 여당의 시각에 대하여 우려를 표명하고자 한다.

정부와 여당은 마치 인터넷의 특성 때문에 사이버모욕죄는 비친고죄로 되어야 하는 것처럼 주장하는 등 인터넷 자체의 특성을 죄악시하려는 후진적 법의식을 보여주고 있다. 벌써 6년 전인 2002년에 이미 우리 헌법재판소는 인터넷을 가장 참여적인 시장, 표현 촉진적인 매체라고 보았고, 오늘날 가장 거대하고, 주요한 표현매체의 하나로 자리를 굳힌 인터넷상의 표현에 대하여 질서위주의 사고만으로 규제하려고 할 경우 표현의 자유 발전에 큰 장애를 초래할 수 있다고 판시한 바 있다.

그런데 지금의 정부와 여당은 정부정책의 실패와 정부에 대한 불신이 마치 인터넷에 표출된 여론때문인 양 생각하여 인터넷 자체를 통제하려 하고 있다. 인터넷은 국민들이 공적 담론 형성에 자발적으로 참여하는 것을 가능하게 하는 중요한 공간이므로 이에 대한 통제는 결국 국민의 의견 표현에 대한 통제가 될 수밖에 없고, 그 결과로서 정부는 더욱 큰 정책실패와 정부불신 상황에 직면하게 될 것이다.

따라서 정부와 여당이 비친고죄의 형태로 도입을 추진하는 사이버모욕죄는 선의의 피

해자가 이미 예정되어 있는 악법이다.

우리는 현재 발의된 사이버모욕죄 입법시도를 철회할 것을 촉구하며, 앞으로도 정부와 여당이 추진하는 인터넷규제정책 전반에 대하여 계속적으로 관심과 우려를 가지고 지켜볼 것이며, 적절한 대안에 관한 의견을 제시할 것이다.

2008년 11월 11일

강경선 (한국방송통신대 법학), 강기탁 (변호사), 강길호 (영남대 언론정보학), 강내희 (중앙대 영문학), 강상현 (연세대 신문방송학), 강성태 (한양대 법학), 강영철 (단국대 법학), 강장목 (세종대 컴퓨터공학), 경건 (서울시립대 법학), 고영남 (인제대 법학), 곽노현 (한국방송통신대 법학), 곽병선 (군산대 법학), 구인회 (서울대 사회복지학), 권영국 (변호사), 권정순 (변호사), 권현영 (광운대 법학), 길준규 (아주대 법학), 김경복 (회계사), 김경환 (MBC 전문연구위원), 김광수 (서강대 법학), 김기중 (변호사), 김기창 (고려대 법학), 김도균 (서울대 법학), 김도현 (동국대 법학), 김동노 (연세대학교 사회학), 김명연 (상지대 법학), 김민배 (인하대 법학), 김서중 (성공회대 신문방송학), 김선광 (원광대 법학), 김성수 (연세대 법학), 김성우 (변호사), 김성태 (연세대 법학), 김승수 (전북대 언론심리학), 김승환 (전북대 법학), 김신규 (목포대 법학), 김엘림 (한국방송통신대 법학), 김영찬 (한국외국어대 언론정보학부), 김옥 (서남대 법학), 김원식 (변호사), 김은진 (원광대 법학), 김인재 (인하대 법학), 김정명신, 김제완 (고려대 법학), 김종서 (배재대 법학), 김종철 (연세대 법학), 김준현 (변호사), 김진 (변호사), 김창남 (성공회대 신문방송학), 김창록 (경북대 법학), 김천수 (성균관대 법학), 김탁환 (카이스트 문화기술대학원), 김평호 (단국대 언론영상학), 김학웅 (변호사), 김혜순 (계명대 사회학), 김홍영 (성균관대 법학), 김희성 (강원대 법학), 나완수 (변호사), 류한호 (광주대 신문방송학), 문병효 (강원대 법학), 문종대 (동의대 신문방송학), 문준영 (부산대 법학), 민경배 (경희사이버대 NGO학), 민병덕 (변호사), 박경신 (고려대 법학), 박경우 (동아대 신문방송학), 박경준 (변호사), 박근서 (대구카톨릭대 언론광고학부), 박병도 (건국대 법학), 박병섭 (상지대 법학), 박상식 (경상대 해양경찰시스템학), 박성호 (한양대 법학), 박순덕 (변호사), 박승룡 (한국방송통신대 법학), 박용규 (상지대 언론광고학), 박은정 (인제대 법학), 박주민 (변호사), 박지현 (인제대 법학), 박진완 (경북대 법학), 박태순 (폴리시앤리서치), 박홍규 (영남대 법학), 박홍원 (부산대 언론학), 배성인 (한신대 국제관계학), 배영 (숭실대 사회학), 백옥인 (서울산업대 교양학), 백좌흠 (경상대 법학), 서경석 (인하대 법학), 서보학 (경희대 법학), 서선영 (변호사), 석인선 (이화여대 법학), 선정원 (명지대 법학), 설창일 (변호사), 성기강 (변호사), 송강직 (동아대 법학), 송경재 (경희대 인류사회재건연구원), 송기춘 (전북대 법학), 송문호 (전북대 법학), 송상교 (변호사), 송석윤 (서울대 법학), 송호창 (변호사), 신순철 (한동대 언론정보문화학부), 신태섭 (전 동의대 광고홍보학), 심광현 (한국예술종합학교 영상원), 안진

(전남대 법학), 안차수 (경남대 정치언론학), 엄순영 (경상대 법학), 오동석 (아주대 법학), 오문완 (울산대 법학), 오병두 (홍익대 법학), 오정진 (부산대 법학), 우지숙 (서울대 행정대학원), 원용진 (서강대 신문방송학), 유주상 (변호사), 유흥식 (서울여대 언론영상학), 윤영철 (한남대 법학), 윤영태 (동의대 신문방송학), 윤재만 (대구대 법학), 윤철홍 (숭실대 법학), 이경주 (인하대 법학), 이계수 (건국대 법학), 이광석 (성공회대 신문방송학 강사), 이국운 (한동대 법학), 이기형 (경희대 언론정보학), 이남진 (변호사), 이대순 (변호사), 이덕우 (변호사), 이동승 (상지대 법학), 이동연 (한국예술종합학교 전통예술원), 이상근 (회계사), 이상길 (연세대 영상대학원), 이상수 (서강대 법학), 이상훈 (변호사), 이상희 (변호사), 이승선 (충남대 언론정보학), 이승조 (중앙대 신문방송학), 이영주 (한국예술종합학교 예술연구소), 이오영 (변호사), 이원우 (서울대 법학), 이원희 (아주대 법학), 이은우 (변호사), 이은희 (충북대 법학), 이이수 (변호사), 이인영 (홍익대 법학), 이재승 (건국대 법학), 이재정 (변호사), 이재협 (서울대 법학), 이종남 (성공회대 동아시아연구소), 이종수 (연세대 법대), 이준웅 (서울대 언론정보학), 이진로 (영산대 신문방송학), 이창현 (국민대 언론정보학), 이창호 (아주대 법학), 이한본 (변호사), 이현욱 (변호사), 이호중 (서강대 법학), 이희량 (인천대 강사), 임동욱 (광주대 신문방송광고학), 임순혜, 임재홍 (영남대 법학), 임정희 (연세대 인문예술대학), 임지봉 (서강대 법학), 장근영 (청소년개발원), 장덕조 (서강대 법학), 장유식 (변호사), 장주영 (변호사), 전규찬 (한국예술종합학교 영상원), 전영우 (인천대 신문방송학), 전윤구 (경기대 법학), 전정환 (원광대 법학), 전지연 (연세대 법학), 전형배 (강원대 법학), 전효관 (전남대 문화전문대학원), 정경수 (숙명여대 법학), 정동훈 (광운대 미디어영상학), 정병덕 (영산대 법학), 정연구 (한림대 언론정보학), 정연우 (세명대 광고홍보학), 정원 (변호사), 정재민 (서울여대 언론영상학), 정정훈 (변호사), 정태욱 (아주대 법학), 정태호 (경희대 법학), 정희준 (동아대 체육학), 제철웅 (한양대 법학), 조경배 (순천향대 법학), 조국 (서울대 법학), 조범석 (변호사), 조상균 (전남대 법학), 조순열 (변호사), 조승현 (한국방송통신대 법학), 조시현 (건국대 법학), 조용만 (건국대 법학), 조우영 (경상대 사회교육학), 조임영 (영남대 법학), 주동황 (광운대 미디어영상학), 주창윤 (서울여대 언론영상학), 차성민 (한남대 법학), 차재영 (충남대 언론정보학), 채석진 (서울대 신문방송학 박사과정), 천정환(성균관대 국문학), 최경진 (대구가톨릭대 언론광고학), 최민성 (변호사), 최성호 (변호사), 최영규 (경남대 법학), 최영동 (변호사), 최영목 (성공회대 신문방송학), 최우정 (계명대 법학), 최일숙 (변호사), 최정학 (한국방송통신대 법학), 최진영 (서울대 심리학), 최철영 (대구대 법학), 최홍엽 (조선대 법학), 하승수 (변호사), 하태훈 (고려대 법학), 한경수 (변호사), 한명욱 (변호사), 한상희 (건국대 법학), 한창욱 (변호사), 한택근 (변호사), 허일태 (동아대 법학), 허진민 (변호사), 현창수 (변호사), 홍성일 (서강대 신문방송학 박사과정), 홍준형 (서울대 행정대학원), 황도수 (건국대 법학), 황민호 (변호사), 황성기 (한양대 법학), 황승흠 (국민대 법학), 황용석 (건국대 신문방송학), 황필규 (변호사), 황희석 (변호사)

/ 이상 229명, 가나다순

모욕죄 존재 자체가 국제적 모독거리

[사이버 3대악법 연속기고] ①사이버모욕죄

(미디어스(<http://mediaus.co.kr>) 기고문)

2008년 11월 17일 (월)

10:58:37

박경신 고려대 법학과 교수

webmaster@mediaus.co.kr

모욕은 특정 상대에 대한 의견과 감정의 표현이다. 그렇다면 모욕 규제는 다른 사람에 대한 의견과 감정의 표현에 대해 법적 책임을 지우는 것인데, 이는 헌법적으로 용인되지 않는다. 우리나라의 수많은 대법원 판례들이 이미 명예훼손 법리를 해석하면서 의견표명에 대해서는 책임을 부과할 수 없다고 하였다. 그 이유는 상대에게 듣기 싫은 의견을 제시하는 것에 대해 법적 책임을 부과하는 것은 민주주의가 요구하는 자유로운 토론을 금지하겠다는 것이며 표현의 자유를 위헌적으로 침해하는 것이기 때문이다. 혹자는 의견표명 자체를 막자는 것이 아니라 너무 과격하거나 저열한 표현을 쓰지 말자는 취지라고 모욕죄를 정당화한다. 하지만 어느 표현이 과격하고 저열한지에 대한 객관적 기준이 존재할 수 있는가? 대법원은 ‘부모가 그러니 자식도 그렇지’라는 표현은 모욕이 아니라고 하였지만 ‘음란한 거짓말쟁이’라는 표현은 모욕이라고 판단하였는데, 필자가 실험해본 결과 대부분의 사람들은 전자가 후자보다 더 모욕적이라고 생각한다. 똑같은 표현이라도 표현의 대상이 된 자가 느끼는 과격함과 저열함의 정도는 그 사람이 가지고 있는 자존감(自尊心) 즉 체면에 따라 크게 달라진다. 예를 들어 자신은 대통령이 될 만한 사람이라고 생각하는 경우 ‘당신은 대통령 재목이 못 돼’라고 말하는 것 자체가 모욕이 될 수 있다. 표현수용자가 주관적으로 느끼는 자존감에 따라 표현의 가별성이 달라진다는 것은 표현자의 자유에 대한 부당한 침해가 될 것이다. 결국 표현의 과격성 저열성은 규제의 잣대가 될 수 없다. 혹자는 ‘합리적으로’ 인정될 수 있는 범위내의 자존감의 침해만을 모욕으로 처벌하면 위 문제는 해결된다고 할지 모른다. 하지만 한 사람이 합리적으로 가질 수 있는 자존감의 범위를 법원이 어떻게 정할 수 있을까? 법원은 객관적 지표를 이용할 수밖에 없을 것이고 결국은 ‘사회적 지위’에 의존할 수밖에 없을 것이다. ‘당신 말은 초등학생 같은 소리이다’라는 표현도 교수가 학생을 향해 사용한다면 모욕이 되지 않을 수 있겠지만 학생이 교수에게 사용한다면 모욕이 될 수 있다. 이렇게 표현이 제시된 상대의 사회적 지위에 따라 표현의 가별성이 달라진다면 표현을 사용한 사람의 자유

에 대한 부당한 불평등한 침해가 될 것이다. 아니 더 나아가 법원이 한 사람이 가진 합리적인 자존감의 범위를 어떠한 다른 방식으로든 재단하는 것 자체가 행복추구권의 핵심적 요소를 침해하는 것 아닐까?

이러한 이유로 대부분의 나라에서는 일반적인 모욕 규제 자체가 존재하지 않는다. 명예에 대한 욕망은 명예훼손 규제를 이용하여 객관적인 평판을 허위주장으로부터 보호하는 것으로 충분하고, 주관적인 ‘체면’까지 보호하려고 하는 것은 표현의 자유에 대한 심대한 침해가 되기 때문이다. 우리나라처럼 일반인에 대한 모욕죄가 있는 국가는 독일과 일본 뿐이고, 독일에서는 마지막 유죄판결이 1960년대였고 일본에서는 처벌이 매우 경미하다. 미국은 모욕죄 자체가 없다. 일부 사람들이 모욕규제가 프랑스 등에도 존재하는 것으로 오해하고 있는데 이들 나라들이 가지고 있는 것은 왕정시대에 만들어졌다가 현대에 와서는 사문화되거나 점차 폐지되어 가고 있는 국가모독죄이거나 역사적으로 억압과 차별을 겪어왔던 소수자들을 보호하는 혐오죄이다. 우리나라의 모욕 규제가 가지고 있는 더욱 큰 문제는 그 규제의 집행이 형사처벌을 통해 이루어진다는 점이다. 현재 선진국들에서는 명예훼손에 대한 형사처벌 제도마저도 거의 폐지되거나 사문화되어 가고 있는데 그 이유는 권력자들이 명예훼손 형사처벌 제도를 정치적으로 남용하는 패악 때문이다. 이러한 상황에서 명예훼손죄보다 더욱 남용 가능성이 높은 모욕‘죄’를 두는 것은 더욱 큰 문제이다. 논리적으로도 모욕은 국가원수에 대한 모욕도 포함하게 되어 전 세계적으로 폐지 및 사문화의 일로를 밟고 있는 국가모독죄를 두는 결과를 초래하게 될 것이다. 결국 사이버모욕죄의 신설은 우리나라에 대한 국제적 모독이 될 것이다.

[모욕의 답]

표현의 자유에 대한 규제		한국	대부분의 선진국
사이버모욕에 대한 가중처벌			X
모욕에 대한 형사처벌		○	X ¹⁾
모욕에 대한 민사손배		○	X
명예훼손에 대한 형사처벌		○	X
명예훼손에 대한 민사손배	진실	○	X
	허위	○	○

1) 일본과 독일, 각각 경미한 처벌 또는 사문화

혹자는 ‘명예훼손을 가중처벌하는 사이버명예훼손죄가 있으니 모욕을 가중처벌하는 사이버모욕제도도 만들 수 있다’라고 한다. 명예훼손에 대한 형사처벌 자체도 위헌적인 상황에서 사이버명예훼손죄를 이용해 사이버모욕죄를 정당화하려는 것은 “겨가 물어 있으니 똥도 묻히자”는 것과 같은 논리이다. 또 현재의 법안은 모욕죄를 친고죄에서 반의사불벌죄로 변경하려 하고 있고, 이는 모욕 규제의 취지 자체를 형해화하는 것이다. 모욕은 개인이 느끼는 모멸감을 방지하거나 개인이 가진 자존감을 보호하려 하는 것이다. 그런데 표현의 대상이 된 사람이 모멸감을 느꼈는지에 대한 아무런 의사표현을 하지 않았는데 이를 처벌한다는 것은 절도된 물건이 없음에도 절도죄를 적용하는 것과 같다. 사이버모욕죄 찬성자들은 우리나라 인터넷문화의 특수성을 들어 사이버모욕죄의 필요성을 강변한다. 그러나 (1)진정한 불법정보와 (2)단순모욕을 구별해야 한다. 불법정보에 대해서는 저작권법, 명예훼손 조항, 음란물 배포죄 조항 등의 인터넷 상의 책임을 강화하면 된다. 최진실씨의 죽음도 명예훼손과 관련된 것이지 모욕죄와는 관련이 없다. 우리나라의 인터넷문화가 아무리 특수하다고 할지라도 새로운 종류의 모욕죄까지만들면서 개인의 감정이나 의견의 표현은 자유로워야 한다는 보편타당한 원칙까지 포기할 정도 인지에 대해서는 숙고해보아야 한다. 최씨의 친한 친구였던 정선희씨가 사이버모욕죄에 대해 반대의견을 이렇게 제시한 바 있다. “문화는 거대한 호수와 같다. 어떤 미생물이나 병균이 자란다고 해서 물을 뺄 수는 없는 것 아니냐.”

[이 글을 대한변협신문에 실렸던 글을 수정한 것입니다]

[전자신문] 지미 웨일즈 위키피디아 이사장 "인터넷실명제 민주주의에 위배"

“최근 한국에서 인터넷실명제 법안이 논의되고 있는 것으로 아는데 이것은 자유민주주의라는 원리에는 부합하지 않는 아이디어라고 생각합니다. 심각하게 고려해 주길 바랍니다.” 지미 웨일즈 위키피디아 이사장은 3일 무역협회 주최로 웨라톤위커킬호텔에서 열린 ‘기업가 정신 국제 콘퍼런스’의 기조연설 이후가진 기자간담회에서 “온오프라인 모두 행위에 대해 책임질 수 있는 기반은 필요하지만 이것이 더 많은 규제를 의미하지는 않는다”는 견해를 밝혔다. 규제의 효율성이 검증되지 않았고 하향식 규제는 효력이 없기 때문에 오히려 온라인의 사회적 시스템에 초점을 맞춰진 커뮤니티 형성에 대해서 함께 고민해야 한다고 덧붙였다. 그는 자신의 인터넷 철학에 대해 언급하면서 “식당에서 나이프를 쓰는데 손을 찌를 위험이 있다고 해서 모든 손님과 식탁을 우리 속에 넣어 보호할 것이냐”며 “거의 일어나지 않을 가능성 때문에 그 자체를 가두는 것은 바람직하지 않다”고 말했다. 지미 웨일즈 이사장은 사람들이 오픈커뮤니티를 모든 사람들이 와서 거짓말을 하는 공간으로 여기는 경향이 있지만 위키피디아의 예를 볼 때 실상은 그 반대라고 말했다. 웨일즈 이사장은 “위키피디아의 가장 큰 강점은 객관성과 중용”이라며 “사이트 편집에 참여하는 사람들이 왜곡된 내용은 자체적으로 삭제·수정하기 때문에 객관적이고 정확한 내용이 남는다”고 부연했다. 웨일즈 이사장에 따르면 최근 네이처에서 브리태니커와 위키피디아의 콘텐츠 오류율을 분석한 결과 브리태니커는 항목당 평균 3개, 위키피디아가 평균 4개가 발견돼 비교적 높은 정확도를 만들어냈다. 방문자 수는 세계 5위로, 한 달에 2억4400만명 가량이 참석하는 위키피디아의 직원은 22명에 불과하다. 콘텐츠의 대부분이 전세계 약 10만명의 자발적 참여로 운영되기 때문이다. 그는 이를 “인터넷에서 소비자가 참여하는 미디어가 지배적이 되고 있는 것을 보여주는 현상”이라고 풀이했다. 지미 웨일즈는 전 세계 250개 언어가 수록된 위키피디아에 “한국의 인터넷기술력이나 접근성은 어느 나라보다도 뛰어난데 한국어 콘텐츠가 인도 한 부족의 언어로 된 콘텐츠보다 적은 것은 아이러니”라며 “네이버의 인기가 높은 인터넷 트렌드 때문”이라고 분석했다. 그는 이와 관련, 최근 다음커뮤니케이션이 백과사전 콘텐츠 10만여건을 무상으로 기증한 데 대해 “정보를 보충하고 업데이트하는 좋은 기회라고 생각한다”며 긍정적으로 평가했다. 지미 웨일즈 이사장은 인터넷 서비스의 개방성이 보여준 성공을 검색엔진에도 적용될 수 있는 실험을 하고 있

다. 올 초 선보인검색엔진 위키아가 그 예다. 그는 “검색이 인터넷에서 매우 중요한 요소이지만 누구도 검색 결과가 어떤 기준에 의해서 보여주는지 알지 못할 정도로 폐쇄적”이라며 “위키아는 오픈 소스이기 때문에 많은 사람이 새로운 검색을 추가하고 순위를 만드는 등 흥미로운 요소가 만들어질 것”이라고 설명했다. 이수운기자

전자신문 pero@etnews.co.kr | 2008-11-04

[쿠키뉴스] 학교 홈페이지 게시물 IP추적 논란

[쿠키뉴스] 2008년 12월 16일(화) 오전 09:01가. 가. | [이메일](#) | [프린트](#) .

[쿠키 사회] 경기도내 일부 학교들이 무기명 설문이나 인터넷 게시판 등을 통해 제기된 의견을 겸허하게 수렴치 않은 채 오히려 IP 추적 등의 방법으로 당사자를 밝혀내 이유를 묻는 등의 방법으로 추궁, 논란을 빚고 있다. 15일 [경기도교육청](#) 등에 따르면 분당 A초등학교는 최근 학생과 학부모를 대상으로 학교수업에 관한 설문지를 배부한 가운데 해당 수업은 물론 담당교사에 대해 평가를 물었다. 그결과, 담임교사에 대해 ‘무섭거나 싫다, 그저 그렇다’ 등으로 자신을 비하한 내용의 글을 목격한 교사는 반 학생들을 대상으로 누가 이런 글을 작성했는지를 캐 묻고 학생을 추적한 다음 ‘난 뭐 니가 좋은 줄 아냐?’ 등의 말로 다그쳤다. 또 이런 내용의 글이 도교육청 게시판을 통해 공개되자 해당 교사는 학생 학부모를 상대로 ‘IP 추적되는 것 아시죠. 장학사가 IP추적, 교장한테 전화해서 다 알게 됐어요. 전학 갈 생각 아니라면 이런 글 올릴 수 있어요?’라고 말했다고 해당 학부모는 주장했다. 이와함께 모교교 고교생 자녀를 둔 학부모 B씨도 학교 홈페이지 게시판을 통해 출결사항을 묻는 의견을 올린채 회신을 기다리고 있던 중 담임교사로 부터 “왜 이런 글 올려서 교장으로부터 꾸지람을 듣게 하는가”는 말을 해 IP 추적에 당황해 한 것으로 나타났다. 심지어 이 학교 교감은 해당 학생에게 ‘부모 직업이 무엇이나’ 등을 물으며 아이를 다그친 것으로 알려졌다. 네티즌 L씨는 “학교를 나무라는 내용도 아닌데 홈페이지에 글을 올린 학부모를 추적하는데 대해 깜짝 놀랐다”며 “아이에게 해가 갈까 두려워 담임에게 사과하고는 이후부터 글 올리는 일을 피하게 됐다”고 밝혔다. 이에 대해 도교육청 관계자는 “게시판의 글이 대부분 회원제로 운영되고 있어 글을 올린 학부모를 곧바로 알 수 있어 이같은 일이 빚어지는 것 같다”며 “일선 학교에 민원처리 등에 대한 지침 등을 알려 마찰을 빚지 않도록 하겠다”고 말했다. 국민일보 쿠키뉴스 제휴사/ 경기일보 김동수기자 dskim@kgib.co.kr

[전자신문] 한글, 인터넷에서 고립 될 수 있다

전자신문 | 기사입력 2008.12.16 09:32

[쇼핑저널 버즈] 요즘 해외 유명 웹사이트들은 현지 기사를 두고 해당 국가에서 서비스 하는 것보다 미국에 서버를 두고 각 나라별 언어로 번역해주는 것을 선호한다. 이는 국내 실명제와 큰 갈등을 빚을 수 있다. [방송통신위원회](#)는 해외 사이트도 한글 게시판 이용자가 10만 명이 넘으면 실명제를 적용해야 한다고 주장하고 있다. 해외 유명 사이트에 국내법에 따라 실명제를 도입하라고 요구할 경우 한글 지원을 포기할 가능성이 높다. 이는 한글의 세계화에 큰 걸림돌이 될 것이다. 과거에는 웹사이트를 운영하는 기업이 콘텐츠를 스스로 만드는 방식이었기 때문에 기사 설립을 통한 현지 직접 진출을 선호했다. 해당국가 이용자들이 좋아하는 콘텐츠를 현지에서 생산하기 위해서였다. 하지만 2~3년 전부터 불어온 UCC 열풍은 이를 변화시켰다. 미국에 서버를 뒀도 해당 국가 이용자가 콘텐츠를 생산해 올리기 때문이다. 별도 기사 설립 없이도 해당 국가 이용자 입맛에 맞는 콘텐츠를 확보할 수 있게 된 것이다. 특히 작년 이후 주요 웹사이트들은 그들의 사이트를 개발할 수 있는 방안까지 공개함으로써 사용자 스스로가 디자인과 기능까지도 개발, 이용할 수 있게 돼 기사를 설립할 이유가 더욱 감소됐다.

실제로 국내 진출 소식이 끊이지 않는 세계 최대 커뮤니티 사이트 '[페이스북](#)'의 국내 진출이 계속 연기되고 있다. 대신 이번 년도 중순 미국에서 한글을 직접 지원하기 시작했다. 심지어 이미 몇 년 전 한국에 진출해 본격적인 영업을 하고 있는 [구글](#)도 사정은 크게 다르지 않다. 서버를 미국에 두고 핵심 업무는 모두 미국에서 진행하며 한글을 지원하고 있다. 구글은 이를 통해 실명제를 피하기 위한 방안을 검토 중인 것으로 알려져 있다. 미국에서 서비스하는데 한글을 지원한다고 한국법을 따라야 하는지의 문제이라는 것이다. 현재 한글의 위상은 인터넷에서 높지 않다. 해외 유명 사이트인 라이브저널닷컴(Livejournal.com)에서 32개 언어가 지원되고 있는데 아직도 한글이 지원되지 않는 것이 단적인 예다. 이미 지원하고 있는 사이트도 일본어, 중국어 등을 모두 지원한 후에야 한글을 지원하는 경우가 많았다. 이런 상황에서 한국만이 가지고 있는 독특한 인터넷 통제 제도인 실명제 적용을 요구할 경우 한글 지원을 포기할 가능성이 높다. 이는 한글 세계화에 큰 걸림돌이 될 것이며 더 나아가 한국이 인터넷에서 고립될 가능성도 배제할 수 없다.

[국가인권위원회 보도자료] “국회의장에게 통신비밀보호법 개정안 의견표명”

2008년 1월 16일

현재 국회에는 7건의 통신비밀보호법 개정안을 법제사법위원회가 수정한 대안이 계류 중입니다. 그러나 이 수정안도 국민의 통신의 자유 및 사생활의 자유가 침해될 소지가 있어 국가인권위원회(위원장 안경환)는 이에 대해 국회의장에게 통신비밀보호법 개정안에 관하여 아래와 같이 의견을 표명하였습니다.

국가인권위는,

첫째, 통신사실 확인자료에 위치정보를 추가하는 것(안 제2조 제11호 아목)은 GPS(Global Positioning System)정보는 현행법의 발신기지국 위치 추적정보와는 성격이 다른 것으로, 휴대용 개인 단말기를 사용하는 자는 사용자 주변 5미터 거리까지도 추적 용도로 사용될 가능성이 있고, 향후 유비쿼터스 컴퓨터 시대에는 대부분의 정보에 위치정보가 포함되게 됩니다. 개정안과 같이 개정된다면 개인의 모든 정보가 노출되는 상황의 초래될 수 있어 개인의 프라이버시가 침해될 우려가 있고 수사기관 등에 의해 남용될 우려가 있으므로 이 부분은 삭제되어야 한다고 판단하였습니다.

둘째, 통신사실 확인자료 제공사실 통지의무 신설 부분(안 제13조의3 및 제13조의4 제4항 및 제5항)은 통신사실 확인자료의 제공을 요청한 수사기관이 이러한 사실을 통신사업자에게 일괄적 통지하는 것만으로 통지의무를 면제토록 한 것은 통지제도의 취지를 제한할 우려가 있으므로 현행법의 내용을 유지하는 것이 바람직하다고 판단하였습니다.

셋째, 통신사실 확인자료 제공요청 거부 시 처벌하는 부분(안 제17조 제3항)과 관련된 내용입니다. 일반적인 수사의 경우, 수사기관이 압수·수색을 실시하여 증거를 확보하는 것 외에 자료 보유자가 자료제공 요구에 ‘협조’ 하지 않는다고 해서 처벌하는 규정은 없습니다. 그러나 이 법의 해당 조항은 수사기관이 자료 제공을 요구할 때 전기통신사업자에게만 협조 의무를 부과하고 이를 위반할 때 처벌하는 것으로 되어 있어 이익형량과 명확성, 영장주의에 반하는 등의 위헌성의 측면이 있고 전기통신사업자를 합리적인 이

유 없이 차별하는 것이라고 보고 삭제되어야 한다고 판단하였습니다.

넷째, 통신제한조치 집행에 필요한 장비 등의 의무화 부분(안 제15조의2 제2항 내지 제4항, 제15조의3)은 국민적 공감대를 통해 사실상 금지돼오던 휴대전화 감청을 제도화 하는 것으로 사실상 감청 자체가 예외적 허용이 아니라 상시적으로 행해질 수 있는 것이라는 인식을 조성하면서 개인 사생활 및 프라이버시를 크게 위축시킬 수 있습니다. 또한 감청 집행의 필요장비 등의 보유는 규정하면서도 그 통제와 정보유출 차단기술.제도적 장치에 대해서는 미비해 사업자에 의한 악용과 프라이버시 침해 위험의 상시적 존재를 인정하는 결과를 초래할 수 있으므로 이 부분에 관한 개정안의 내용은 삭제되어야 한다고 보았습니다.

다섯째, 전기통신사업자가 통신 확인 자료를 보관할 의무를 규정한 부분(안 제15조의2 제5항, 제20조 제1항)에 관해서입니다. 우리나라의 현실은 개인정보의 무분별한 수집.유출 문제가 심각하고 사업자가 보유한 불필요한 개인정보를 즉각 삭제토록 하는 제도적 대책이 필요함에도 오히려 일정기간 자료를 보관케 의무화 한 것은 개인의 정보보호에 역행되고, 범죄수사 목적으로 일정기간 동안 통신기록 확인의 당위성이 인정되지만, 아직 발생되지 않은 범죄 해결 목적으로 범죄 예비단계도 아닌 일반인 통신기록을 최대 1년간 보관하도록 한 것은 법제정 취지에 위배되고, 인권침해의 가능성이 높습니다.

외국과 달리 우리나라의 경우, 엄격한 개인정보보호기본법과 독립적이고 전문적인 보호감독기구가 부재한 상황이므로 개인정보가 장기간 유출.남용될 가능성이 높고, 모든 사업자에게 개별 상황에 대한 고려 없이 통신사실 확인자료를 보관하도록 하는 것은 영업의 자유를 제한할 가능성이 있습니다. 강제적 보관의무 부여는 일반적 행동자유권, 양심의 자유를 침해할 우려가 있으므로 삭제되어야 합니다.

따라서, 국가인권위는 통신비밀보호법 개정안은 통신비밀보호법의 입법 취지에 역행하여 통신의 자유 및 프라이버시, 개인정보 등에 대한 침해의 위험성, 영장주의에 위반될 가능성이 있으므로 관련 조문들은 이상과 같이 삭제 또는 수정하는 것이 바람직하다고 판단한 것입니다. 마침.