

참여연대 이슈리포트

Issue Report

IR-20101014

전기통신기본법 제47조 제1항(허위통신죄)에 대한 검찰의 무리한 해석과 적용사례 **3승 4패, 물불가지지 않는 검찰의 초라한 성적**

- 02 검찰의 전기통신기본법 제47조 제1항 적용실태, 왜 문제인가
- 05 전기통신기본법 제47조 제1항 적용 현황
- 07 무죄사건에 대한 검찰의 주장 vs. 법원의 판단
- 15 천안합사건 진실규명에도 허위통신죄적용 남발하는 검찰과 경찰
- 18 [참고] 허위통신죄 규정의 연원 및 위헌성 논란

I. 검찰의 전기통신기본법 제47조 제1항(허위통신죄)¹ 적용실태, 왜 문제인가

1. '허위통신죄' 신설 이후 45년간 적용된 적 없었다

- '미네르바 사건'으로 알려진 전기통신기본법 제47조 제1항은 '공익을 해할 목적으로' 전기통신설비에 의하여 공연히 '허위의 통신'을 한 자에 대한 처벌조항임
- '공익을 해할 목적의 허위 통신'을 처벌하는 조항은 1961년 전기통신법상에 신설² 되었고, 형량 등 약간의 변화가 있었으나 그 구성요건은 현재까지 거의 변함없이 유지되어 왔음. 그러나 실제 법 적용을 보면 이명박 정부가 들어선 이후인 2008년에야 처음으로 이 조항을 통한 검찰의 기소와 법원의 재판이 이루어졌음

2. 공권력 행사나 정부정책 등 정부활동에 대한 비판적 견해에 적용된 사례가 많아

- 특히 검찰이 이 조항을 적용하여 수사하거나 기소한 사건들은 대부분 촛불집회나 천안함 침몰처럼, 정부의 활동과 관련해 국민들 사이에 엇갈린 견해가 대립하고 있었던 사안이었음
- 현재(2010. 8.말)까지 이 조항으로 기소되어 재판을 받고 1심 판결이 선고된 7건의 사건 중 정부의 미국산 쇠고기 수입에 반대하여 일어난 촛불집회와 관계된 내용이 5건임. 그 외의

1 이 조항을 두고 일반적으로 '허위사실유포죄'라고 부르고 있으나, 이 보고서에서는 '허위통신죄'로 명명하고자 함. 법 조문상 '허위사실' '유포' 등의 단어가 사용되고 있지 않으며, 현재 현재 심리 중인 위헌소원에서 '허위의 통신' 개념의 모호함이 문제가 되고 있는 상황에서 이를 '허위사실유포죄'로 단정하기 어렵기 때문임(다음을 참고)

· 김갑배 변호사, 미네르바사건 위헌법률심판 제청신청 의견서

(원문) http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/343518.html

· 이정훈 「전기통신기본법상 허위통신죄 규정의 연혁 및 의미」(2009) 비교형사법연구 제11권 제1호 p.246

“전기통신기본법에는 ‘허위사실유포죄’라는 제목의 벌칙은 존재하지 않고 제47조에서 ‘허위통신죄’를 규정하고 있을 뿐이다. 즉 전기통신기본법 제47조의 ‘허위통신죄’를 ‘허위사실유포죄’라고 잘못 인용한 것이라고 볼 수 있다.”

2 전기통신기본법상 허위통신죄는 1983년에 법률 제정과 함께 신설되었고, 현행조항은 1996년 개정된 것임

사건도 '미네르바 사건'이나 이명박 대통령 패러디물에 대한 것으로 정부정책 또는 대통령에 대한 비판적 견해나 주장 등을 담고 있음

3. 검찰은 이 조항 적용에 신중을 기해야 한다

- 이 조항이 △약 50년 전에 제정되어 지금까지 사문화되어 있다가 현대적 수단인 인터넷 등에 의한 '통신'에 적용하려 하는 점 △위헌성 시비가 계속되고 있는 점(현재 위헌소원 심리 중이며 국가인권위가 위헌의견서를 제출한 바 있음) 등을 고려할 때, 검찰의 법 적용은 보다 더 신중해져야 할 것임
- 그럼에도 불구하고 현재 이 조항으로 기소되어 최근(2010년 8월)까지 1심 판결이 선고된 총 7건의 사건 중 4건이 법원에 의해 무죄판결이 남(대법원 확정판결을 받은 1건 포함). 나머지 1심 또는 2심에서 유죄를 받은 사건들도 현재 위헌소원 심리중이거나 기일추정된 상태임
- 최근에도 검찰과 경찰이 천안함 침몰과 관련한 통신행위에 이 조항을 적용하고 있고, 이 혐의를 적용하여 경찰조사를 받은 경우가 전국적으로 50여 명에 이르는 것으로 알려졌으며, 그 가운데 검찰은 11명을 입건했다고 밝힌 바 있는 등³, 검찰의 법 적용은 계속되고 있음

4. 검찰기소, 이것이 문제다

- 정부정책에 대해 정부의 공식적 입장과 다른 견해를 취하거나, 확인되지 않은 사실을 말했다고 해서 '허위의 사실'이라고 판단하거나, '공익을 해할 목적'이 있었다고 판단하여 형벌 법규로 처벌하고자 하면, 결국 표현의 자유를 침해하게 되고 자유롭고 건전한 비판기능마저 상실될 위험에 처할 수 있음
- 본 보고서는 법원에 의해 무죄판결을 받은 4건에 대해 검찰의 기소에 문제점은 없었는지 살피고자 판결문을 통해 검찰의 주장과 법원의 판단을 비교해 보았음

3 경향신문 2010.6.23자 보도 「천안함 허위사실 유포 10명 기소」 참고

기사 내용에 따르면 23일 검찰(서울중앙지검 첨단범죄수사2부(부장 위재천))은 3명을 불구속기소하고 7명을 약식기소, 1명을 군검찰 이송했다고 밝힘

- 그 결과, 검찰이 기소를 하면서 △사실의 적시가 아닌 의견표명이나 제안 등까지 '허위 사실유포'로 판단했거나 △'공익을 해할 목적'을 너무 포괄적으로 해석하여, 공익을 해칠 것이라는 단순한 개연성이나 주관적 평가에 근거한 판단으로 기소하고 있음을 알 수 있음

II. 전기통신기본법 제47조 제1항 적용 현황

검찰이 전기통신기본법 제47조 제1항을 적용하여 기소한 사건 중, 1심 재판이 선고된 것으로 확인된 것은 총 7건임(<표 2> 참조)

공소사실을 살펴보면, 미국산 쇠고기 수입반대 촛불집회와 관련한 사건이 5건으로 가장 많았으며, 나머지 두 건 역시 정부정책 또는 대통령에 대한 비판적 견해나 주장을 담고 있는 내용으로 확인됨

재판결과를 보면, 유·무죄 비율이 4:3(무죄:유죄)로 무죄가 더 많음(<표 1>참조). 무죄사건 중 1건은 이미 대법원 확정판결을 받았음. 유죄판결 중 확정판결을 받은 사건은 없으며, 항소심에서 유죄를 받은 사건은 현재 위헌소원 심리중(2008헌바157)에 있고, 1심에서 유죄를 받은 2건 모두 기일추정중임

<표 1> 유·무죄 사건별 재판결과

	무죄	유죄
3심 판결	1	0
2심 판결	1	1
1심 판결	2	2
총 사건	4	3

<표 2> 전기통신기본법 제47조 제1항 적용 현황

사건번호 (공소장 접수일)	공소사실	담당부서 및 주임검사	재판결과
서울중앙지검 2008형제65768 (2008.6.20)	“시위참가 여성을 경찰이 목졸라 살해하고 시신을 승합차로 빼돌렸다”는 내용을 인터넷에 올림	첨단범죄수사부 (부장 구본진) 조영석	1심 유죄(징역10월), 2008.12.12선고 ⁴ 2심 기일추정
서울중앙지검 2008형제74829 (2008.7.10)	“경찰들이 시위대를 강간하고, 무고한 시민을 상대로 무차별적 폭력을 행사하였다”는 글을 인터넷에 올림	첨단범죄수사부 (부장 구본진) 임윤수	1심 유죄(징역10월 집유2년 사회봉사160시간), 2008.10.22선고 ⁵ 2심 유죄(징역10월 집유2년 사회봉사80시간), 2008.11.12선고 ⁶ 위헌소원 심리중
서울중앙지검 2008형제69017 (2008.7.16)	“전국 모든 중고등학교 학생들 단체휴교시위, 문자를 돌려주세요”라는 문자를 보냄	형사4부 (부장 조은석) 강종헌	1심 무죄, 2008.9.19선고 ⁷ 2심 무죄, 2008.11.19선고 ⁸ 3심 무죄, 2010.9.9선고 ⁹
서울중앙지검 2008형제77317 (2008.7.16)	전경을 사칭하여, “경찰 상부에서 전경들에게 집회참가자들을 폭행하라는 지시를 내렸고, 전경들은 시위진압 명령을 거부하기로 하였다”는 글을 인터넷에 올림	첨단범죄수사부 (부장 구본진) 차순길	1심 유죄(벌금7백만원), 2008.12.30선고 ¹⁰ 2심 기일추정
서울중앙지검 2008형제98673 (2008.12.30)	시위참가 여성 사망설에 관한 글을 본 후 내용을 편집하여 인터넷에 올림	공안2부 (부장 이영만) 이현주	1심 무죄, 2009.2.18선고 ¹¹ 2심 기일추정
서울중앙지검 2009형제4050 (2009.1.22)	미네르바 사건 △외환보유고가 고갈되어 외화예산환전업무가 중단된 것처럼 글을 작성 △정부가 주요은행 등에 달러매수를 금지하는 긴급공문을 보냈다는 글을 인터넷에 올림	마약조직범죄수 사부 (부장 김주선) 오현철	1심 무죄, 2009.4.20선고 ¹² 2심 기일미지정 위헌소원 심리중
서울남부지검 2009형제76145 (2010.1.5)	김정일 국방위원장과 이명박 대통령의 사진을 편집해 “내가 미사일 한방 쏘서 북풍 불어주면 좋겠지?” “그럼 나아 고맙지” 등의 말풍선을 달아 인터넷에 올림	형사4부 (부장 강신엽) 김성태	1심 무죄, 2010.5.27선고 ¹³ 2심 무죄, 2010.8.19선고 ¹⁴ 3심 기일미지정

주 : 위 7건은 법원도서관 판결문 검색시스템을 통해 확인(2010.8.말 현재)한 사건으로, 법원의 판결을 받은 사건만 포함되었으며 검찰의 공소제기 후 1심 판결 이전의 사건들은 제외되었음

- 4 서울중앙지법 2008고단3294, 형사12단독 김민기 판사
- 5 서울중앙지법 2008고단3896, 형사14단독 안성준 판사
- 6 서울중앙지법 2008노3806, 형사항소4부(나) 최정열(재판장), 송방아, 이동희 판사
- 7 서울중앙지법 2008고단4014, 형사12단독 김민기 판사
- 8 서울중앙지법 2008노3335, 형사항소8부(나) 노태약(재판장), 이효선, 이혜성 판사
- 9 대법원 2008도11210, 1부(다) 민일영(재판장), 이흥훈, 김능환(주심) 대법관
- 10 서울중앙지법 2008고단3989, 형사7단독 박재영 판사
- 11 서울중앙지법 2008고단8185, 형사12단독 김민기 판사
- 12 서울중앙지법 2009고단304, 형사5단독 유영현 판사
- 13 서울남부지법 2010고단10, 형사5단독 한정훈 판사
- 14 서울남부지법 2010노975, 제1형사부(다) 손왕석(재판장), 김기수, 강윤희 판사

III. 무죄사건에 대한 검찰의 주장 vs. 법원의 판단

앞서 살펴 본 사건 중 총 4건의 무죄사건에 대한 검찰의 주장과 법원의 판단에 대해 살펴보았음(<표 3> 참조). 비교방법은 판결문에 드러난 검찰의 공소요지와 법원의 판단을 비교하는 방식을 사용했음

검찰 주장의 문제점을 두 가지 유형으로 나누어 보면, △개인적 의견표명을 사실의 적시라 판단하여 ‘허위사실유포’에 해당한다고 보거나 △고의로 허위사실을 유포하여 정부 정책수행을 방해하거나 기타 공익을 해할 목적이 있다고 하여 ‘공익’의 범위를 과도하게 해석한 경우로 구분할 수 있음

<표 3> 무죄사건에 대한 검찰의 주장과 법원의 판단 비교

사건	검찰의 주장		법원의 판단	
	허위의 사실	공익을 해할 목적	허위의 사실	공익을 해할 목적
단체휴교령 문자	판단능력이 성숙하지 않은 학생들이 휴교시위를 기정사실로 받아들일 수 있는 점을 고려하면 이는 허위 통신에 해당	전국의 중고등학생들로 하여금 등교거부를 하도록 함으로써 공익을 해할 목적	휴교시위를 할 것을 제안하거나, 중고등학생들도 촛불집회에 동참하여야 한다는 개인적 의견의 표명	중고등학생들로 하여금 촛불집회에 참여하도록 독려하는 것은 도덕적 비난가능성 문제. 엄격히 해석해야 할 형벌법규의 구성요건으로서 ‘공익을 해할 목적’에 해당하지 않음
여대생사망설 2차 유포	최초 게시자가 허위로 쓴 글에 대해 사실확인도 거치지 않고 사망설이 사실인 것처럼 기재한 글과 사진을 게시	(특별한 언급 없음)	기존 인터넷에 있던 사진 등을 조작하거나 합성한 바 없고, 그에 대한 자신의 주관에 반영된 이해·평가·추측 등 개인적 의견을 표명한 것. 글 게시 당시까지 여대생사망설에 대한 객관적 진위여부가 밝혀지지 않은 상황에서 쓴 것으로, 만일 표현 당시 진실이라고 객관적으로 입증된 사실만을 외부로 전달해야 한다면 이는 표현의 자유를 크게 억압하는 것임	허위사실을 적시하여 국가기관 및 그 구성원들에 대한 신뢰와 이를 통하여 확보되는 일반대수 국민의 이익을 손상시키려 했다기보다 자신의 의견을 개진하여 사람들에게 여대생사망설의 진위 여부를 판단하게 하려는 것이 목적
미네르바	①외환보유고 부족으로 외화예산 환전업무가 중단된 것처럼 허위의 글을 작성	정부 환율정책 수행을 방해하고, 외환정책 및 대외 지급능력에 대한 신뢰도, 대외 경제 신	①, ②의 사실은 인정됨	실제 외환보유고 감소나 정부의 달러매수 자체요청이 있었고, 피고인이 정확한 개념을 오

	②정부가 주요 은행등에 달러매수 금지 공문을 발송한 것처럼 허위의 글을 작성	인도를 저하시키는 등의 공익을 해할 목적		해한 상태에서 일부 과장, 정제되지 않은 서술이 있다고는 하나 게시글의 내용이 전적으로 허위임을 인식하고 썼다고 보기 어려움. 허위의 사실에 대한 고의가 없는 이상 공익을 해할 목적이 있었다고 보기 어려움
이명박대통령 패러디	구체적 사실의 적시는 없다 해도 글의 전체 취지가 북한의 미사일 발사와 핵실험이 이명박 정부와 내통하여 이루어졌음을 암시하므로 허위사실에 해당	(특별한 언급 없음)	구체적 사실의 적시라기보다 개인적 의견 표명. 희화적 묘사나 풍자를 속성으로 하는 패러디물의 한계를 벗어난 것으로 볼 수 없으며 이는 표현의 자유 영역임	(특별한 언급 없음)

1. 검찰의 무리한 해석①

: 의견표명이나 제안 등을 '허위의 사실'의 적시라 본 경우

- 검찰은 전기통신기본법 제47조 제1항 구성요건으로서 '허위의 통신'을 '허위의 사실을 유포한 행위'로 보고 기소하고 있음. 그러나 위에서 본 무죄사건의 중 다수는 '허위사실의 적시'라는 검찰의 공소에 대해, 법원은 "단순한 의견의 표명이나 제안·촉구"로 판단하였음
- 법원은 '허위'에 대해 "진실에 부합하지 않은 것으로서 그 진위 여부가 객관적으로 밝혀질 수 있음을 전제로 하는 보고 내지 진술을 의미하는 '사실적 개념'으로 "의견표명이나 제안, 촉구 등과 구별"된다고 보고 있음. 또한 법원은 이러한 의견의 표명은 "비록 가치 있거나 올바른 견해가 아니라 하더라도 표현의 자유 영역에 속하여 법적으로 보호받아야 한다"는 점을 명확히 밝히고 있음
- 위 4건 중 법원에 의해 '허위사실적시'가 아닌 '개인적 의견의 표명'이라고 판단된 것은 3건으로 △단체 휴교령 문자 △여대생 사망설 2차 유포 △이명박 대통령 패러디 사건임. 이 사건에 있어 검찰은 '사실의 적시를 무리하게 주장하여, 표현의 객관적 내용이나 통상적 의미, 배경이 되는 상황이나 문맥을 고려하지 않고 판단한 것으로 보임

사례 1) '단체 휴교령 문자 사건'

○ 사실관계

이 사건 기소가 된 사실은 "학생시위 - 5월 17일 전국 모든 중고등학교 학생들 단체 휴교 시위, 문자 돌려 주세요"라는 문자메시지 한 통을 보낸 부분임

○ 검찰의 주장

검찰은 이 문자가 "판단능력이 성숙하지 아니한 학생들로서는 충분히 이 메시지를 기정 사실로 받아들일 수 있었던 점, 문자메시지에 함축적인 문구가 많이 사용된다는 특성 등을 고려하면, 이 사건 메시지는 2008. 5. 17. 전국의 중고등학생들이 단체로 휴교시위를 하기로 하였다는 내용의 허위 통신으로 보아야"한다고 주장

○ 법원의 판단

법원은 "그 문구의 통상적인 의미와 문맥, 그리고 기재 내용의 전달수단이 단문의 휴대전화 문자메시지에 불과한 점, 그 문구에는 그 기재 내용이 사실이라는 인식을 형성할 만한 구체적인 출처나 근거가 되는 사실이 전혀 적시되지 아니하였던 점, 더하여 미국산 쇠고기 수입을 반대하는 이른바 '촛불집회'가 계속적으로 확산되고 있었던 당시의 사회적 상황 등을 고려하면, 위 문자메시지의 주된 내용은 중고등학교 학생들을 중심으로 장차 2008. 5. 17. 휴교시위를 할 것을 제안하거나 2008. 5. 17.을 기점으로 중고등학교 학생들도 촛불집회에 동참하여야 한다는 피고인 자신의 개인적인 의견을 표명한 것"(서울중앙지법 2008. 9. 19. 선고, 2008고단4014판결)이라고 판단하였음

사례 2) 여대생 사망설 2차 유포

○ 사실관계

이 사건 기소된 사실은, 다른 사람이 인터넷에 올려놓은 촛불집회 여성참가자 사망설을 알게 된 피고인이 사람들이 인터넷에 올린 사진들을 연결해 다시 올리면서 '경찰이 실신한 듯, 축 처진 여성 어깨에 걸쳐 메고 버스에서 나옴' '1시 32분 31초, 사망설 해당자 물대포차와 버스 사이로 운반 중' '1시 40분 승합차에 싣고 있다, 그런데 마치 관같은 저것!!' 등 각각의 사진에 대한 설명을 달아 글을 올린 것임

○ 검찰의 주장

검찰은, 당시 경찰관들에 의해 여성 시위참가자가 사망한 사실이 없음에도 최초 사망설을 제기한 자가 허위로 편집한 사진과 글을 본 후, 사실에 대해 아무런 확인을 하지 아니한 채 허위로 편집한 글과 사진을 게시했다고 주장함

○ 법원의 판단

법원은 이에 대해 “원본자료들을 인위적으로 조작하거나 합성한 바 없고, 피고인이 작성한 글은 각 화면마다 그 안에 나타난 피사체들 중 특정 부분을 지적하여 그것이 피고인의 눈으로는 어떤 장면으로 보이는지를 자막의 형식을 빌어 설명한 것이어서, 피고인이 게시한 글을 접하는 일반인이 이를 사실이라고 믿고 무비판적으로 수용할 가능성은 희박하고, 오히려 피고인이 각 화면에서 지적한 부분과 그 설명을 대조, 검토해 보면 누구나 나름대로 피고인의 글이 설득력이 있어 타당한지 여부에 관하여 적절한 검증과 판단을 할 수 있는 것이므로, 결국 이는 어떤 대상이나 사물에 대하여 피고인의 주관에 반영된 이해, 평가, 추측 등 개인적 의견을 표명한 것”으로 보아야 한다고 판단함. 또한 법원은 이와 같은 개인적 의견이 “비록 가치있고 올바른 견해가 아니었다 할지라도 다양한 의견의 자유로운 교환과 경쟁 속에서 성장하는 자유민주주의체제 하에서 표현의 자유 보호영역 밖에 있다고는 할 수 없다”라고 판시하였음(서울중앙지법 2009. 2. 18.선고, 2008고단 8185 판결)

사례 3) 이명박 대통령 패러디 사건

○ 사실관계

이 사건 기소사실은 이명박 대통령과 북한 김정일 위원장의 합성사진에, 김 위원장은 “내가 도와주까? 내가 미사일 한방 쏘서 북풍 불어주면 좋겠지?”라는 말풍선과 이 대통령은 “그럼 나야 고맙지 여기저기서 빨갱이 때려죽이자고 꺾기대회 하고 그러다 보면 정책 반대해도 빨갱이로 몰기도 쉽고”라는 말풍선을 추가하여 인터넷 게시판에 올린 것임

○ 검찰의 주장

검찰은 이에 대해 “위 글의 내용은 북한의 핵실험과 미사일 발사가 이명박 정부와 북한이 내통해 일으킨 것이라는 근거가 전혀 없는 상태에서 게재한 허위의 사실”이라 주장함

○ 법원의 판단

법원은 “사진의 형식이나 대화 내용 중에, 위와 같은 대화가 실제로 이루어진 시각이나 장소, 대화 방법 등을 확인할 수 있는 아무런 단서가 들어 있지 않고, 일반인 누구라도 위 사진이 실제 장면을 촬영한 것이 아니고 합성하여 만든 것이라는 점을 인식할 수 있

을 정도인 점, 나머지 글의 내용을 살펴보다도, 위 대화 내용이 사실이라는 인식을 형성할 만한 구체적인 근거가 전혀 나타나지 아니하는 점 등을 고려하면, 구체적인 사실을 적시한 것이라기보다는 개인적인 의견을 표명한 것”(서울남부지법 2010. 5. 27. 선고, 2010고단10판결)이라고 판단함

특히 2심 판결은, 이 사건 게시물을 ‘패러디물’로 판단하면서, ‘패러디물’에 대해서는 “어느 정도 과장은 용인”되어야 하고, 해당 게시물이 “패러디물의 한계를 벗어났다거나 다양한 의견 교환을 보호하는 자유민주주의 하의 표현의 자유영역을 벗어났다고 단정할 수 없다”(서울남부지법 2010. 8. 19. 선고, 2010노975판결)고 판시했음

2. 검찰의 무리한 해석②

: 공익을 해할 목적이 있었다는 근거없는 단정

□ ‘공익을 해할 목적’이라는 이 조항 구성요건이 헌법상 명확성 원칙을 위배한다는 지적이 일고 있음. 현재 헌법재판소 심리 중인 위헌소원에 대해서도 이 부분이 중점적으로 다루어지고 있음. 이 사건을 다루고 있는 법원들 역시 ‘공익’을 엄격하게 해석해야 한다는 데 대체로 동의하고 있음. 특히 형법상 ‘공공의 이익’은 위법성 조각사유로 작용하는 데 비해, 이 조항에서는 구성요건으로 작용하고 있기 때문에, ‘자의적 해석’으로 판단해서는 안 된다는 점이 강조됨

· 그러나 무죄사건들에 있어서 검찰의 주장을 보면 ‘공익을 해할 목적’에 대한 객관적 증거가 아니라, 단순한 개연성이나 주관적 평가에 의존하고 있음을 알 수 있음. 법원은 개념을 오해하고 글을 쓰거나, 그 당시에는 객관적 진위 여부가 확인되지 않다 나중에 허위로 밝혀진 사실에 대해서 글을 썼다고 해서 이를 바로 행위자가 ‘허위’에 대한 고의를 가지고 있었다고 보기는 어렵다고 판단함. 이러한 ‘고의’가 없는 이상 ‘공익을 해할 목적’이 있었다고 볼 수 없다고 보았음

□ 검찰이 공익을 해할 목적에 대한 주관적 해석을 통해 무리한 기소를 한 사례는 다음 3건임. △미네르바 사건 △단체휴교명 문자 △여대생사망설 2차 유포

사례 1) ‘미네르바’ 사건

○ 사실관계

피고인은 '미네르바'라는 필명으로 인터넷 게시판에 약 280편의 경제분석 글을 올려 사회적으로도 많은 논란이 되었음. 검찰에 의해 기소된 사실은 두 가지로, ① 외화예산 환전 업무가 중단된 데 대해 사실과 다르게 정부의 외환보유고 부족이 원인이 되었다는 글과 ② 정부가 금융기관 등에 달러매수 금지 긴급공문을 보낸 사실이 없음에도 허위의 글을 작성하였다는 글이었음

○ 검찰의 주장

검찰은 미네르바 사건에서 "허위 내용의 글을 작성, 게시하여 약 10만 명 이상이 열람하도록 함으로써 정부의 환율정책 수행을 방해하고 우리나라 대외신인도를 저하시키는 등 공익을 해할 목적"이 있었다고 주장함

○ 법원의 판단

법원은 두 글이 실제 사실과 다른 부분에 대해서는 인정하였음. 그러나 피고인이 전적으로 '허위의 사실'이라고 인식하고 있었다고 보기 어렵다며, "고의가 없는 이상, 당시 피고인에게 '공익을 해할 목적이 있었던 것으로 보기 어렵다'"고 판단하였음.

법원은, 당시 피고인이 중요한 경제적 개념들을 오해한 상태에서 인터넷상의 자료와 자신의 경제적 지식 등을 덧붙여 글을 쓴 사실이 인정되고, 누구나 접속하여 글을 게시하거나 토론할 수 있는 인터넷 공간에서 비록 과장되거나 정제되지 않은 서술이 있다고 하여 이를 가지고 '허위'에 대한 고의가 있었다고 볼 수는 없다고 함. 또한 피고인이 쓴 글이 실제 경제에 미친 영향(달러 매수량 증가)을 개량화하거나 단정할 수도 없는데, 이러한 점들만으로 공익을 해할 목적이 있었다고 단정할 수는 없다고 판시했음(서울중앙지방법원 2009. 4. 20. 선고, 2009고단304 판결)

사례 2) '단체휴교령 문자' 사건

○ 검찰의 주장

피고인이 보낸 문자를 받은 사람이 다시 20여명의 중고등학생에게 문자를 돌렸는데, 이를 두고 검찰은 "전국의 중고등학생들로 하여금 등교 거부에 이르게 하는 등 공익을 해할 목적"이 있었다고 해석했으며, "허위사실을 유포함으로써 이○○ 외 위 20여명의 학생들이 다니는 각 중고등학교의 학사운영업무를 방해하였다"고 보고 업무방해 혐의까지 적용함

○ 법원의 판단

법원은 전기통신기본법 제47조 제1항에서의 ‘공약’의 의미를 엄격하게 해석할 것을 요구함. 일상생활에서 흔히 사용하는 전기통신설비를 사용하여 단순히 과장되거나 주관적으로 보아 적절하지 않다고 평가될 만한 내용을 전달하거나, 그 내용을 전달받은 사람에게 의해 다시 전파될 가능성이 있다고 해서 이를 처벌한다면 “형벌법규가 국민의 일상생활에 지나치게 개입하여 국민의 의사소통을 위축시키고 국민을 형사처벌의 대상으로 삼게 되는 결과”를 가져온다고 판단함

법원은 “비록 학업에 정진하여야 할 중고등학교 학생들로 하여금 미국산 쇠고기 수입을 반대하는 촛불집회에 참여하도록 독려하는 것이 도덕적 기준에서 볼 때 바람직한 것인지 여부에 관하여는 의문의 여지가 없지 아니하나, 형벌법규의 해석에 있어서는 이러한 도덕적 비난가능성의 문제와 ‘공약을 해할 목적’이라는 구성요건해당성의 문제는 명백히 구분하여야 할 사항이라 할 것이므로, 위와 같은 사정들만으로 피고인의 행위가 사회구성원 전체의 이익, 즉 공약을 해할 목적에서 이루어진 것이라고 단정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.”고 판단함(서울중앙지법 2008. 9. 19. 선고, 2008고단4014판결)

사례 3) 여대생 사망설 2차 유포

○ 검찰의 주장

검찰은 피고인의 고의여부를 해석하면서, 허위의 사실(여대생 사망설)에 대하여 “아무런 확인도 거치지 아니한 채 사망설이 사실인 것처럼 기재한 글과 사진을 게시하기로 마음 먹었다고 하여, 진위가 가려지지 않은 사실(나중에 허위로 판명됨)에 대한 글을 썼다는 이유만으로 그 역시 허위사실을 유포하려는 고의가 있었다고 주장함

○ 법원의 판단

법원은 피고인이 ‘허위’에 대한 고의가 없었으며, 의견개진을 통해 사람들에게 스스로 진위 여부를 판단하게 하려는 것이 목적이었다고 판단함.¹⁵ 또한 법원은 피고인이 내심 여대생 사망설이 사실이라고 생각하고 그 주장에 동조하였다고 하더라도, 겉으로 드러난 표

15 서울중앙지법 2009. 2. 18. 선고, 2008고단8185판결

“피고인이 진정으로 의욕한 바는 경찰관이 촛불 시위에 참가한 여성을 사망케 하였다는 허위사실을 적시하여 국가기관 및 그 구성원들에 대한 신뢰와 이를 통하여 확보되는 일반 다수 국민의 이익을 손상시키려는 데 있었다기보다는 자신의 의견을 개진하여 피고인이 게시한 글을 접하는 사람들 스스로 여성 시위참가자 사망설의 진위 여부를 판단하게 하려는 데 있었다고 할 것”

현이 단정적이지 않은 이상 나중에 그 주장이 허위로 밝혀진다고 해서 이같은 행위가 '사회 구성원 전체의 이익'인 공익을 해할 목적에서 이루어진 것이라고 단정하기 어렵다고 판시

법원은 이와 같은 판단의 근거로 "만일 표현 당시에 진실이라고 객관적으로 입증된 사실만을 외부로 전달할 수 있고, 후에 허위라고 판명된 사실에 관하여 동조하거나 지지를 표현하면서 자신의 의견을 개진하는 행위가 항상 금지되거나 제재를 받는다면 그러한 위험을 감수하지 못하거나 처벌에 대한 두려움을 느끼는 사람들의 자유로운 표현의사를 크게 위축시키게 되는데 이는 표현의 자유를 보장하는 헌법의 취지에 부합하지 않기 때문"이라고 밝힘

IV. 천안함사건 진실규명에도 허위통신죄 적용 남발하는 검찰과 경찰

- 앞서 살펴본 바와 같이 전기통신기본법 제47조 제1항을 적용한 검찰의 기소에 있어, 총 7건 중 5건이 2008년 발생한 촛불집회와 관련한 내용이었음. 이후 미네르바 사건과 위헌법률심판제청 신청 등을 통해 사회적으로도 이 조항의 위헌여부에 대한 논의가 활발히 진행되었으며, 현재 진행 중인 대부분의 재판들이 헌법재판소 결정 이후로 기일을 추정해 놓은 상태임
- 그럼에도 불구하고 경찰과 검찰은 2010년 천안함 사고 이후, 다시 이 조항을 적용하여 인터넷에 글을 쓴 사람들을 수사하거나 기소하고 있음
- 천안함 침몰원인에 대한 의혹이 제대로 규명되지 않은 상황에서 사고원인에 대한 다양한 추측과 의혹이 제기되었음. 정부·국방부가 사고시점이나 원인, 증거자료에 대한 설명을 번복하는 데 따른 의혹은 언론·정치권·학계·시민사회를 망라해 수차례 제기되었음. 이 과정에서 검찰·경찰은 정부의 공식적 입장과 다른 내용이나 의혹을 제기하는 시민들에 대해서 '허위사실 유포'로 판단하고 수사하거나, 전기통신기본법 제47조 제1항을 적용하여 기소하기도 함
- 현재(2010년 8월 말 기준)까지 천안함 관련 내용으로 전기통신기본법 위반에 대한 법원의 판결을 받은 사건이 없으므로, 이에 대한 경찰·검찰의 수사나 기소의 문제점을 객관적으로 살피기는 어려움. 아래 사례는 <촛불·네티즌 표현의 자유에 대한 민간인사찰, 공권력 남용 피해사례 발표회>(2010. 9. 28)를 통해 비교적 사건의 전말을 자세히 확인할 수 있는 사례들 중 천안함 사건과 관련한 사례를 정리한 것임. 대부분 경찰수사 내용을 담고 있으나 압수수색이나 체포영장 발부에 관하여 검찰이 지휘한 사건이 포함됨

<표 4> 천안함 침몰 관련 전기통신기본법위반 경찰수사사건

사건	혐의사실	적용법조	경찰수사
천안함 핵잠수함 총돌설	천안함 사고 이후 국방부가 사고 시간·위치·상황 등에 대해 발표가 계속 반복되고 있는 데 대해 의혹을 제기하고, 언론 보도기사·사진·영상, 온라인 자료 등을 근거로 사고의 원인을 추론하는 내용의 글을 다음 아고라 등을 통해 여러 차례 올림. 천안함 인양 이후 공개된 자료와 미국 핵잠수함 하와이호 수리 사진 등을 근거로 4/21 이후에는 ‘핵잠총돌설’을 주로 언급함	전기통신기본법위반	5/27 1차 경찰소환조사 *이메일 및 통신기록 압수수색 집행통지 받음(내사사건) 6/22 2차 경찰소환조사 (피의자 신분)
천안함 패러디동영상 2차 게시	유튜브에 올라온 천안함 패러디동영상을 다음 아고라 게시판에 올림. 문제가 된 동영상은 네티즌 진상조사단이 은폐된 TOD영상을 복원했다는 제목으로, 만화형식으로 천안함 침몰이 미국 잠수함 총돌로 인한 것이라는 의혹을 제기하면서, 의혹을 밝히기 위해 TOD영상, 천안함 교신기록 등을 공개하라는 내용임	전기통신기본법위반	8/16 체포영장 제시 후 연행
천안함 분석글 게시	공개된 어뢰 사진에서 스크루가 닳아 있는 점에 대한 의문을 제기. 합조단 관계자에 직접 문의한 내용과 답변을 함께 공개함	전기통신기본법위반	6/7 참고인 조사 (피내사자 신분)

주 : 위의 사례는 <촛불·네티즌 표현의 자유에 대한 민간인사찰, 공권력남용 피해사례 발표회>(2010. 9. 28, 국회의원회관)에서 발표된 사례 7건 중 천안함 침몰과 관련한 사례 3건을 정리한 것임. 따라서 혐의사실 내용 등은 실제 경찰의 조사와 다를 수 있음

- 검찰은 천안함 관련 전기통신기본법 위반 혐의로 총 11명을 입건해 3명을 불구속기소, 7명은 벌금 200~500만원에 약식기소하고 군인 1명에 대해서는 군검찰에 사건을 이송했다고 밝힌 바 있음(2010. 6. 23. 서울중앙지검 첨단범죄수사2부(부장검사 위재천))
- 경찰이 천안함 허위사실 유포행위로 조사를 벌인 대상은 전국적으로 50여명에 이르는 것으로 알려졌으며(2010. 5.말), 검찰은 조사 대상자 중 나이가 어리거나 사안이 경미한 30여명에 대해서는 사이버범죄 교화 프로그램 이수를 조건으로 입건 유예 처분을 내렸다고 밝혔음
- 천안함 관련 표현·통신행위에 대한 검·경의 허위통신죄의 적용은 아직 법원의 판결을 받기 전이기는 하나, 수사나 단속만으로도 위축효과를 가져와 자유로운 의사형성과 토론을 가로막고 있음.¹⁶ 이미 전기통신기본법 제47조 제1항으로 기소되어 재판을 받은 사건 중

16 <촛불·네티즌 표현의 자유에 대한 민간인사찰, 공권력남용 피해사례 발표회>(2010. 9. 28) 자료집 참고

“제 생각에 그런 고발과 수사가 천안함의 진실을 추적하는 국민들의 입을 막을 목적이었다면, 그들은 어느 정도 성과를 거둔 것 같습니다. 그러한 고발과 수사가 남발된 이후로, 차츰 천안함의 진실을 추적해가던 네티즌들의 글이 현재회 줄어들었으니 말입니다.”(“천안함 핵잠수함 총돌설 제기 사례에서 발췌)

절반 이상이 무죄를 선고받은 점을 감안해서라도 검찰은 이 조항의 적용에 신중을 기해야 할 것임. 그럼에도 불구하고 여전히 이 조항을 적용하여 수사하고 기소하는 사례가 남발되고 있는 것은 아닌가 우려됨

※ [참고] 허위통신죄 규정의 연원 및 위헌성 논란

- 지금까지 살펴봤던 현행 전기통신법 제47조 제1항은 공익을 해할 목적의 허위통신죄에 대한 처벌조항임. 이 조항은 국가재건최고회의의 의결을 거쳐 1961년 처음 도입되었으며 당시에는 전기통신법상에 존재하였음. 해방 이후 모든 법률이 일제가 남긴 그대로 존치되어 있던 상황에서 전기통신에 관한 기본법 역시 (의용) 전신법과 (의용) 무선전신법이 잠정적으로 효력이 지속되고 있었음. 1961년 제정된 전기통신법 역시 이 내용을 종합한 것이었고, 허위통신죄 역시 (의용) 전신법과 (의용) 무선전신법의 조항들을 합쳐 놓은 것이었음.¹⁷ 전후인 1950년 이후 일본은 법 개정을 통하여 공익을 해할 목적으로 허위의 통신을 발한 자를 처벌하는 규정을 삭제하였으나 우리나라는 그대로 남아있음¹⁸

- 1983년 전기통신법이 ‘전기통신기본법’과 ‘공중전기통신사업법’으로 나뉘면서 허위통신죄 조항은 그 이후로 계속 전기통신기본법에 속함. 전기통신기본법은 “전기통신의 기본적 관리 사항을 주요내용으로 하는 법”임

- 이 조항에 대한 위헌소원은 2건이 현재에서 심리 중임. 미네르바 사건은 법원의 위헌법률심판제청 신청 기각 이후, 헌법소원을 청구한 것임. 현재 위헌소원 중인 2건을 포함하여 총 6건이 현재 결정 이후로 기일이 추정된 상태임. 대법원에서 무죄확정 판결을 받은 1건 (단체 휴교령 문자 사건)을 제외하고는 모두 현재의 결정을 기다리고 있는 상태임

17 이정훈 「전기통신기본법상 허위통신죄 규정의 연혁 및 의미」(2009) 비교형사법연구 제11권 제1호 pp.247~249

18 이정훈, 위의 논문 p.257~258. 이정훈은 우리나라가 이 조항을 존치시킨 이유에 대해 1961년 당시 “불안정한 정치변동시기에 공공질서의 안정과 치안유지의 필요성 등을 고려하여 불온한 선전 선동행위를 막고자 하는 의도”가 있지 않은가 추측하고 있음

<표5> 허위통신죄 규정의 연원 및 위헌성 논란에 관한 일지

날짜	주요내용	비고
1961.12.30	전기통신법 제정 제89조① 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 허위의 통신을 발한 자는 5년 이하의 징역 또는 50만원 이하의 벌금에 처한다.	법 제정취지 공중전기통신 및 사설유선전기통신의 관리·운영·설비와 이용에 관한 사항을 정하여 전기통신사업의 건전한 발전을 도모하고 그 이용의 공평과 역무의 적정 및 합리화를 기함으로써 복지를 증진하려는 것임
1983.12.30	전기통신기본법 제정 제39조① 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 발한 자는 5년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.	법 제정취지 전기통신의 발전과 한국전기통신공사의 발족 등 여건의 변화에 부응하고 전기통신의 효율적 관리와 그 발전을 촉진할 수 있도록 하기 위하여, 현행 전기통신법을 전기통신의 기본적 관리에 관한 사항을 주요내용으로 하는 전기통신기본법과 서비스 이용관계를 규정하는 공중전기통신사업법으로 개편하고 현행법상의 미비점을 보완하려는 것임
1996.12.30	현행조항으로 개정 제47조① 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.	(조항 개정이유는 따로 언급이 없음)
2008.6.20	허위통신죄 적용 첫 기소(공소장 제출)	촛불집회 여대생 사망설에 관한 글
2008.12.23	현재, 위헌소원 심판회부 (2008헌바157)	‘경찰이 촛불집회에 참가한 여성을 성폭행했다’는 내용의 글
2009.1.28	미네르바 사건 변호인, 위헌법률심판제청 신청	‘허위의 통신’ ‘공익’ 개념의 명확성 원칙 위반 등
2009.4.20	법원, 미네르바 사건 무죄선고, 위헌법률심판제청 기각	위헌법률심판제청 기각결정 요지 “허위의 통신이라는 구성요건의 적용범위를 제한하는 의미로 ‘공익을 해할 목적’을 규정한 만큼 해당 조항이 명확성이 없다고 볼 수 없다”
2009.5.26	현재, 미네르바 사건 위헌소원 심판회부(2009헌바88)	
2009.7.1	인권위, 위헌의견 현재·서울중앙지법 제출	‘공익’ ‘허위의 통신’이 명확성의 원칙에 위배되며, ‘명백하고 현존하는 위험의 원칙’이라는 표현의 자유 제한사유에 해당한다고도 볼 수 없음
2009.12.10	현재, 위헌소원 공개변론	
현재	현재, 심리중	

※ 본 자료는 웹으로 다시 볼 수 있습니다.

참여연대 사법감시센터 블로그 blog.peoplepower21.org/Judiciary



참여연대 이슈리포트 IR-20101014 <전기통신기본법 제47조 제1항(허위통신죄)에 대한 검찰의 무리한 해석과 적용사례 : 3승 4패, 물불가리지 않는 검찰의 초라한 성적>

발 간 일 | 2010. 10. 14 (총 20 쪽)

공동대표 | 임종대 · 정현백 · 청화

발 신 | 참여연대 사법감시센터 (소장 : 하태훈 고려대 교수

02-723-0555 blog.peoplepower21.org/Judiciary 이진영 간사)

내가 참여하는 만큼 바뀌는 세상 회원가입 02-723-4251 www.peoplepower21.org
