

제3자 신고 등에 의한 명예훼손 정보 심의 관련 심의규정 개정 필요성 검토

고려대 인터넷투명성보고팀 연구원 / 변호사 손 지원

1. 서론

- 어떠한 형식의 규정이든 기존 규정을 개정하기 위해서는, 개정의 필요성, 즉, 기존 규정을 바꾸면서까지 달성하려는 '공익, 목적, 효과'가 무엇인지 분명해야 하고, 그것이 기존 규정을 유지할 이익보다 클 것, 또한 개정으로 인하여 발생할 수 있는 각종 폐단들을 어떻게 예방, 시정할 수 있는 방안들이 적절히 주장 및 소명되어 사회적 합의를 이끌어내야 한다. 지금 방송통신심의위원회(이하 '방심위') 내부의 개정 추진 측에서는 이와 같은 사항들을 소명하지 않고 있으며, 단순히 상위법과 충돌하므로 이를 일치시킬 필요가 있다거나 인격권 침해 당사자의 권리구제의 기회를 확대한다는 추상적인 주장을 하고 있는 것으로 보인다.

2. 상위법과의 충돌 여부 검토

가. 형사법과 방심위의 통신심의제도와의 관계

- 방심위의 통신심의제도는 온라인상 대중에게 공개되어 유통되는 표현물을 심의하여 유통을 차단하는 제도이다. 사법기관이 아닌 위원회가 불법 여부를 잠정적으로 판단하여, 정보의 확산 전에 예방적인 목적에서 간섭하고 신속한 절차에 의하여 국민의 표현의 자유를 제한하는 권리제한적인 조치로 볼 수 있다.
- 이에 반해 형사법은 이미 일어난 행위에 대하여 사후적으로 범죄 사실을 수사하고, 책임에 비례하는 형벌을 과하여 인적으로 차단하기 위한 법체계이다. 친고죄/

반의사불벌죄는 이러한 형사절차상 기소의 조건, 국가 형벌권 행사의 조건을 규정한 것이다.

범죄의 수사 개시, 기소 등 국가 형벌권 행사는 피해자인 개인의 의사에 좌우되지 않는 것이 원칙이다. 친고죄나 반의사불벌죄 제도는, 범죄 성부 자체에 피해자의 태도가 결정적이거나 수사의 개시 자체가 피해자에게 또 다른 인권 침해를 낳을 수 있는 등 피해자의 의사가 중요한 범죄의 경우 피해자의 의사를 재확인하거나 합의를 이끌어내어, 수사, 기소 등의 형사절차로 나아가지 않도록 하기 위한 것으로서, 형사절차의 특수성을 반영한 제도이다.

- 즉, 형사법과 통신심의제도는 규율의 주체, 목적, 효과가 전혀 다른 법체계로서 형사법이 통신심의제도의 모법이라거나 상위법이라고 할 수 없어 법체계의 충돌이 있다고 볼 수 없다. 즉, 친고죄/반의사불벌죄 등과 같은 형사적 개념을 통신심의 제도에 적용할 필요성이 없다.
- 한편 형사상 반의사불벌죄 규정은 우리나라에만 특수한 규정으로서 국제적 기준에도 맞지 않고, 명예훼손죄가 반의사불벌로 규정된 것에 대해서도 위헌론 및 개정 움직임이 진행중인 상황이다. 또한 수사실무상으로도 명예훼손은 피해자의 고소가 있어야 수사가 개시되고 있으며, 제3자 고발이나 직권으로 수사가 개시되는 경우는 대부분 대통령 등 공인에 대한 글로써 극히 드물다.

나. 정보통신망법상 방송통신위원회의 제재명령과 방심위의 통신심의제도와의 관계

- 개정 추진 측이 주장하는 또 다른 '상위법' 개념으로서는, 정보통신망법 제44조의 7 제2항상의 방송통신위원회(이하 방통위)의 제재명령시 명예훼손 정보(제1항 제2호 정보)에 대해서는 "해당 정보로 인하여 피해를 받은 자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 제재명령을 할 수 없다"는 조항이다. 그러나 방통위의 제재명령과 방심위의 시정요구는 각각 처분 주체, 대상, 근거법률, 효력이 다른 별개의 제도이다. 방심위의 시정요구는 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률(이하 '방통위설치법') 제21조 제4호¹⁾에 의한 것으로서, i) 방송통신심의위원회가 주체가 되

어, ii) 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보에 대하여, iii) 해당 정보의 삭제, 접속차단, 이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지, 청소년유해정보의 표시의무 이행 등을 명하는 것이다 (방통위설치법 시행령 제8조). 방통위의 제재명령은 정보통신망법 제44조의7 제2항, 제3항²⁾에 기한 것으로서, 피고와 별개 기관인 i) 방송통신위원회가, ii) 정보통신망법 제44조의7 제1항상의 불법정보에 대하여, iii) 해당 정보의 취급을 거부, 정지 또는 제한하도록 하는 처분으로서, 이를 불이행시 정보통신망법의 형벌 규정이 적용된다(정보통신망법 제73조 제5호).

- 즉, 통신심의와 시정요구의 근거법령인 방통위설치법이 아닌 다른 법령(정보통신망법)에서, 불법정보에 대하여 또 다른 주체인 방통위에 의한 또 다른 조치를 규정하고 있는 것이다. 방통위와 방심위는 상위/하위 기관이 아니고, 방통위의 제재명령과 방심위의 시정요구 역시 상위/하위 처분으로 볼 수는 없다.³⁾

1) 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제21조(심의위원회의 직무)
 4. 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구
 2) 정보통신망법 제44조의7(불법정보의 유통금지 등) ① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다.
 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. 「청소년 보호법」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(敎唆) 또는 방조하는 내용의 정보
 ② 방송통신위원회는 제1항제1호부터 제6호까지의 정보에 대하여는 심의위원회의 심의를 거쳐 정보통신서비스 제공자 또는 게시관 관리·운영자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다. 다만, 제1항제2호 및 제3호에 따른 정보의 경우에는 해당 정보로 인하여 피해를 받은 자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 그 취급의 거부·정지 또는 제한을 명할 수 없다.
 ③ 방송통신위원회는 제1항제7호부터 제9호까지의 정보가 다음 각 호의 모두에 해당하는 경우에는 정보통신서비스 제공자 또는 게시관 관리·운영자에게 해당 정보의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명하여야 한다.
 1. 관계 중앙행정기관의 장의 요청이 있었을 것
 2. 제1호의 요청을 받은 날부터 7일 이내에 심의위원회의 심의를 거친 후 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제21조제4호에 따른 시정 요구를 하였을 것
 3. 정보통신서비스 제공자나 게시관 관리·운영자가 시정 요구에 따르지 아니하였을 것
 3) 현재 결정에 따라 통신심의 대상 정보의 확정에 있어 ‘정보통신망법상 규율되는 정보’로 한정하여야 하는 것은 맞지만, 방심위의 통신심의 및 시정요구 제도 자체의 근거법령은 방통위설치법으로써 정보통신망법을 상위법이거나 모법으로 볼 수는 없다.

- 만일 정보통신망법 제44조의7이 명백히 방심위 통신심의 제도의 모법 및 상위법이라고 한다면, 현재 정보통신망법상 유통금지대상 정보는 제44조의7의 제1항상의 불법정보 뿐인데, 현행 심의규정에는 이들 불법정보가 아닌 각종 단순 유해정보(심의규정 제8조 등)들도 심의 대상으로 규정되어 있다. 그렇다면 이들 조항 역시 모두 상위법의 위임 범위를 명백히 벗어난 것으로서, 모두 삭제되는 내용으로 이번 개정안에 포함되어야 개정의 정당성을 획득할 수 있을 것이다.

3. 명예훼손 정보에 대하여 제3자의 심의신청이 가능하도록 하는 내용의 심의 규정 개정을 통하여, 달성할 수 있는 공익·목적의 불분명성 및 폐단

- 심의규정 제10조 심의의 개시에 있어 “명예훼손 등 타인의 권리 침해와 관련된 정보는 당사자 또는 그 대리인이 심의를 신청하여야 한다”는 조항은, 명예훼손 등 권리침해정보의 경우에는 심의 과정에서 해당 사실이 피해자의 의사에 반하여 공론화되어 오히려 피해자에게 사회적 불이익을 초래할 위험이 있고, 타인의 인격권 침해 문제에 제3자가 개입하여 심의 신청의 남발하는 경우 위원회의 업무 과중 및 판단 오류 등의 폐단을 고려하여 도입된 것이다. 이러한 요건 규정의 공익적 필요성은 현재에도 유효하며, 특히 피해자의 판단에 따른 결정권을 보호하는 것은 굉장히 중요한 공익이라 할 것이다.
- 개정 측은 개인의 권리구제 가능성의 확대를 주장하고 있으나, (공인 아닌) 순수한 일반 개인에 대한 명예훼손 글을 제3자가 신고하거나 위원회가 직권인지할 가능성은 매우 낮아 보인다. 당사자와 연관 없는 제3자가 순수한 일반 개인의 명예를 훼손하고 있는 글을 내릴 이해관계가 존재하지 아니함에도 이를 순수 신고하는 번거로운 절차를 거칠 개연성이 매우 낮고, 이를 위원회가 모니터링할 수도 없기 때문이다. 일부 위원이 방심위의 통신심의 제도를 모르거나 이용할 수 없는 사회적 취약계층 등을 대신하여 신고할 수 있다고 주장하나, 현행 규정으로도 당사자 및 ‘대리인’이 신고할 수 있게 되어 있어, 법정대리인이나 후견인 등이 심의 신

청이 가능하며 실제로도 그렇게 운영되고 있다는 면에서 이와 같은 주장은 논지가 부족하다. 개정 추진 측은 본 개정안의 도입으로 개인의 권리구제가 확대될 개연성 (기존 명예훼손죄 형사처벌이 제3자의 고발로 수사개시되어 기소된 사례 등)에 대하여 충분히 소명할 필요가 있다.

- 또한 현행 규정으로도, 만일 제3자의 신고나 위원회의 모니터링으로 인지된 명예훼손 글이 있다면, 위원회가 피해당사자 측에 이 사실과 절차를 알려 이들의 신고를 통하여 심의를 개시할 수도 있을 것이다. 어차피 개정안에 따르더라도 반의사불벌 형식으로 운영될 것이라면, 최종적으로 피해 당사자에 대하여 시정요구 불원 의사 여부를 확인해야 할 것이므로, 절차상으로는 효과상으로는 피해자 권리구제 규모 측면에서는 차이가 없다. 공인의 경우에는 자신의 명예를 훼손하는 게시물을 더욱 쉽게 인지할 수 있다고 할 것이며 현재에도 공인 당사자 및 대리인의 심의 신청으로 충분히 해결되고 있으므로, 굳이 제3자의 신청이 가능하도록 개정할 필요가 없다.
- 반면, 본 심의규정 개정으로 발생될 사회적 폐단은 매우 크다. 위에서 언급한 피해 당사자가 자신의 정보에 대하여 본인 의사와 무관히 공론화된다는 문제 외에 정치적, 경제적 권력자들에 대한 비판적 여론을 차단, 위축시킬 의도로 남용될 가능성이 매우 높다. 명예훼손 글이 제3자나 위원회의 직접 인지 등으로 심의가 개시될 수 있는 경우라 함은, 거의 대부분 사회적으로 많이 알려지거나 지지, 비호 계층이 있는 공인(정치인, 연예인, 종교 지도자, 기업대표 등)일 것이라는 점은 부인할 수 없다. 이 경우 주로 공적 사안에 대한 것으로서 공익적 목적의 적시로 정당한 글일 가능성이 높음에도, 공인에 대한 비판글이 심의 대상으로 상정될 것이고, 이 경우 대량으로 상정된다는 특수성이 있어 위원회의 업무 가중과 더불어 대외적으로 위원회의 통신심의가 비판받고 사회적 문제로 떠오를 가능성이 크다.
- 또한 이러한 업무 가중과 더불어, 명예훼손 등 권리침해 분야의 법리는 고도의 법률적 판단이 필요한 분야로서 불법성을 명백히 판단할 수 없는 분야이기 때문에, 피해당사자가 사실을 소명하여 신고하는 경우에도 판단이 어려운 경우가 대부분인데, 제3자의 신고의 경우에는 이러한 구체적 소명이 불가능한바, 수사권도 없는

방심위가 이를 판단하는 것은 매우 곤란하고, 이에 따라 심의의 오류 가능성이 증가할 수밖에 없으며, 법적 책임도 가중될 것이다.

4. 결 론

- 개정 필요성 주장 중 상위법과 충돌하여 일치시켜야 한다는 것은 법리를 오해하거나 지나치게 경직되게 해석한 것으로서 개정 이유로 삼기에는 부족하다. 한편, 사실적 측면으로도, 개정으로 달성할 수 있는 공익(개인의 권리구제 가능성 확대)은 없거나 거의 부존재하는 반면, 발생 가능한 폐단이 지나치게 크므로 개정 필요성을 찾아볼 수 없다.