

『정보통신망 이용촉진 및  
정보보호 등에 관한 법률』  
일부개정법률안  
[박광온 의원 대표발의,  
의안번호: 2023828, 2023869]  
의견서

2020. 1.

[사] 오픈넷



대표자: 황성기

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

전화번호: 02-581-1643 팩스: 02-581-1642

## 1. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안 [2023828, 박광은 의원안]에 대한 의견

### 가. 주요 개정 내용 및 검토 의견

- 본 개정안은 정보통신서비스 제공자에 대하여 불법정보 유통 방지를 위한 여러 조치의무를 규정하고, 이를 이행하지 아니하는 경우 과징금의 부과를 예정하는 내용 및 정보통신망법 명예훼손 조항에서 ‘사람을 비방할 목적’을 삭제하는 내용을 골자로 하고 있음.
- 그러나 이러한 내용의 법안은 정보매개자인 정보통신서비스 제공자로 하여금 서비스내 유통 정보에 대한 과검열을 부추기고, 표현물에 대한 규제와 처벌 범위를 과도하게 확대하여 표현의 자유와 알 권리를 침해할 위험이 높은 위헌적 법안임. 이하에서는 법안의 가장 주요한 내용을 중심으로 위헌성을 분석함.

### 나. 불법정보에 대한 임시차단(현 임시조치) 의무화 부분

- 본 개정안 제44조의2에 따르면, ① 불법정보로 피해를 입은 이용자는 불법정보에 대하여 정보통신망법 제44조의2 임시차단(현 임시조치)을 요청할 수 있고, ② 이를 요청받은 정보통신서비스 제공자는 지체없이 임시차단 등의 조치를 하도록 하며, ③ 정보게재자의 이의신청이 없는 경우에는 삭제할 수 있고, ④ 이의신청이 있는 경우에는 임시차단 등의 조치를 즉시 해제한 후 온라인분쟁조정위원회에 분쟁 조정을 요청하도록 하고 있음. ⑤ 방송통신위원회는 정보통신서비스 제공자에게 위 온라인분쟁조정위원회의 결정에 따른 복원 또는 임시조치 등을 명령하고, 정보통신서비스 제공자는 이에 따라야 함. 또한 ⑥ 정보통신서비스 제공자가 위 절차에 따른 임시차단 조치를 이행하지 않거나 방송통신위원회의 명령에 따르지 않은 경우에

는 과징금을 부과받음(안 제64조의3).

- 정보통신망법 제44조의7 제1항에 따른 ‘불법정보’는 동조 제9호가 ‘그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보’를 규정함으로써 현행 법질서에 위반하는 모든 정보를 포괄하는 개념으로 지나치게 광범위할 뿐만 아니라, ‘불법성’ 여부는 사법기관의 전문적 판단이 필요한 영역임. 특히 대표적인 불법정보인 ‘음란’, ‘국가보안법 위반’, ‘명예훼손’의 경우 사법부조차 심급마다 판단이 달라질 정도로 그 기준이 추상적이면서도 고도의 법률적 판단이 필요한 분야로써 명확한 판단이 매우 곤란함. 그럼에도 본 개정안 조항은 사법부의 판단을 받기도 전에 일반 개인이 특정 정보를 불법정보로 분류하고 이로 인하여 피해를 입었다는 주장하면 정보통신서비스 제공자가 임시차단 등의 조치를 취하도록 의무화하고 있는바, 후에 합법으로 판단될 정보마저 일단 모두 선제적으로 차단시키는 과검열로 이어져 표현의 자유와 알 권리를 일방적으로 침해할 위험이 높은 위헌적 법안임.
- 현재 명예훼손성 정보 등 개인의 권리를 침해하는 내용의 정보에 대해서는 이미 임시조치 제도가 시행되고 있음. 본 개정안은 개인의 권리 침해로 연결되지 않은 불법정보까지 임시조치 대상을 확대하기 위한 것으로 보이는데, 한편 불법정보로 ‘피해를 입은 자’가 임시차단을 요청하도록 되어 있어 어떠한 내용의 불법정보가 이에 해당할 것인지 모호하고 입법목적도 불분명함. 현행 임시조치 제도 역시 표현의 자유를 침해할 소지가 높다는 이유로 헌법소원이 진행중인데, 이를 일반 불법정보까지 확장하는 본 개정안 조항은 표현의 자유와 알 권리를 침해하는 위헌성이 더욱 높음.

#### **다. 불법정보 유통을 방지하기 위한 기술적, 관리적 조치의무 부과 부분**

- 또한 본 개정안은 정보통신서비스 제공자에게 프로그램이나 인공지능 등 불법정보 유통을 방지하기 위한 기술적·관리적 조치의무를 부과하고, 이

조치의 구체적인 내용은 대통령령에 위임하며(안 제44조의7 제5항 제6항), 이를 이행하지 않을 경우에도 과징금 부과를 예정하고 있음.

- 그러나 ‘불법정보 유통을 방지하기 위한 기술적·관리적 조치’란 매우 추상적이고 불명확하며, 미이행시 과징금 대상이 될 수도 있는 의무를 부과하는 규정임에도 이의 구체적인 내용은 대통령령에서 정하도록 포괄적으로 위임하고 있어 위헌성이 높음.
- 또한 불법정보 유통을 방지하기 위한 특정한 기술이나 조치 도입의 의무화는 국가가 특정 서비스나 기술 도입을 강제하고 일원화시키는 결과로 이어져 평등권과 영업의 자유 침해 문제를 불러일으킴. 한편 정보통신서비스 제공자에 대한 과도한 조치의무의 부과는 정보통신서비스 제공 사업의 진입장벽을 높혀 인터넷 서비스 산업 발전을 저해하고 기존 대형 사업자의 독점을 공고히 할 우려가 있으며, 이는 곧 일반 국민인 이용자들의 불이익으로 이어짐.

#### 라. 기타 조치의무 부과 부분

- 기타 본 개정안은 기타 일정 규모 이상의 정보통신서비스 제공자는 불법정보 유통방지 업무를 담당할 담당자를 두도록 하고, 방송통신위원회의 불법정보 유통방지를 위한 교육을 이수하여야 하며, 이를 미이행하는 경우 과징금 부과를 예정하는 규정 등을 두고 있음.
- 정보의 유통은 표현의 자유의 영역이며, ‘불법정보 유통방지’는 정보의 내용을 판단하여 유통 여부를 결정하는 것으로서 표현물에 대한 ‘검열’을 전제로 함. 국가기관에 의한 표현물 검열 관련 교육을 사기업에게 이수하도록 의무화하는 것은 국가 주도의 표현물 검열을 금지한 헌법 정신에 위배되는 것으로 보임.

- 기타 본 개정안상 정보통신서비스 제공자에 대한 과도한 의무 부과와 과징금 규정은 헌법상 비례의 원칙에 위배할 소지가 높음.

#### 마. 정보통신망법 명예훼손 조항의 ‘사람을 비방할 목적’ 삭제 부분

- 본 개정안은 제44조의7 제1항 제2호 및 제70조 (정보통신망법 명예훼손 조항)에서 ‘사람을 비방할 목적으로’ 부분을 삭제하는 내용을 포함하고 있음.

(본 조항들의 개정 목적은 제안 이유에는 나타나 있지 않아 개정 목적이 불분명함. 기존 대표발의 의원의 기조에 의하면 명예훼손성 정보가 아닌 일반적 허위정보, 속칭 가짜뉴스에 대한 처벌 및 규제 근거를 마련하기 위한 것으로 추측되나, ‘비방할 목적’은 본래 정보통신망법상 명예훼손 표현물에 대하여 일반 형법상 명예훼손보다 ‘가중처벌’을 하는 근거로써 초과주관적 구성요건으로 기능하는 것이고, 후단에서 ‘사람의 명예를 훼손한’ 경우로 결과 발생을 한정하고 있기 때문에 ‘비방할 목적’이 삭제되더라도 일반 허위정보에 대한 규제 근거는 될 수 없을 것으로 보임.)

- 정보통신망법상 명예훼손은 일반 형법상 명예훼손보다 가중된 처벌을 규정하고 있는데, 이는 일반 명예훼손보다 비난가능성이 더 높은 가해자의 ‘비방할 목적’이 있었기 때문임. 이를 삭제하여 ‘비방할 목적’이 없는 표현 행위까지 중한 처벌 대상으로 확대시키는 것은 헌법상 비례의 원칙에 위반하여 표현의 자유를 침해할 위험이 높음. 과도한 명예훼손 법제는 공인이나 공적 사안에 대한 의혹제기와 이로 인한 검증, 진실발견의 기회를 박탈하고 표현의 자유와 알 권리를 부당하게 위축시킬 우려가 있고, 세계적으로도 비범죄화가 추세인 점 등에 비추어볼 때, 명예훼손에 대한 처벌이나 규제를 강화하는 방향의 개정은 바람직하지 않음.

## 2. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안 [2023869, 박광은 의원안]에 대한 의견

### 가. 주요 개정 내용

- 본 개정안은, ① 정보통신서비스 제공자나 다른 이용자의 행위로 손해를 입은 이용자가 손해배상청구를 하는 경우 손해를 입힌 정보통신서비스 제공자 또는 이용자가 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없도록 무과실 입증책임을 부과하는 규정을 도입하고 (안 제44조의11 제1항) ② 정보통신서비스 제공자 또는 이용자가 고의 또는 중대한 과실로 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보를 유통한 경우 징벌적 손해배상 규정하는 것(안 44조의11 제2항)을 골자로 하고 있음.

### 나. 안 제44조의11 제1항 (무과실 입증책임 부과 규정) 부분

- 민법상 청구권을 주장하는 자가 청구권 발생의 요건사실을 입증하여야 하고, 불법행위에 기한 손해배상청구권의 경우에도 피해자가 불법행위와 손해발생 사실과 인과관계를 입증해야 한다는 것은 민사법의 대원칙임. 다만 의료과오, 환경, 제조물 등 위험의 물리적 원인을 가해자 측이 소유하고 있거나 인과관계의 증명이 고도로 전문적·과학적인 분야로서 일반인인 피해자의 인과관계 입증이 매우 곤란한 경우에만 예외적으로 입증책임을 전환시키고 있음. 그러나 정보 유통으로 인한 개인의 권리 침해는 이러한 대원칙에 대한 예외로 입증책임을 전환시켜야 할만큼 입증이 곤란한 분야라 할 수 없음. 개인의 권리를 침해할만한 정보가 인터넷에서 유통되었다는 사실 자체의 입증은 스크린 캡처 등의 방식으로 이루어지고 있어 어렵지 않고 이 경우 개인의 인격권 침해 및 정신적 피해는 거의 추정되고 있으므로 손해배상청구가 곤란한 영역이 아님. 이로 인하여 우리나라의 명예훼손

이나 모욕을 이유로 한 형사고소와 민사 손해배상청구 건수는 다른 나라에 비하여 상당히 높은 편임.

- 한편, 공익성이 있더라도 타인에게 손해를 입힐만한 표현행위라면 가혹한 손해배상과 입증책임 부담의 위험을 떠안게 되므로, 미투운동이나 소비자 불만글, 공인에 대한 의혹제기 등 사회 고발 활동이 위축될 위험이 큼. 본 개정안은 충분한 논거없이 민사법의 대원칙의 예외를 규정하여 표현의 자유와 알 권리를 침해하는 위헌성이 높은 조항임.

#### 다. 안 제44조의11 제2항 ( 명예훼손 정보에 대한 징벌적 손해배상책임 도입 규정) 부분

- 허위사실 적시의 명예훼손의 경우에도, 어떠한 주장 속에 ‘사실’이나 ‘의견’을 구분하기 어렵고, 나아가 어떠한 사실이 ‘허위’인지 ‘진실’인지에 대한 판단 역시 시간에 흐름에 따라 바뀔 수 있다는 점에서, 이에 대한 처벌이나 책임을 함부로 강화시키는 것은 공인이나 공적 사안에 대한 의혹제기와 진실발견의 기회가 박탈되고 국민의 표현의 자유와 알 권리가 심대하게 위축될 우려를 고려하여 지양되어야 함.
- 한편, 직접 불법정보를 제작하거나 업로드한 불법행위자가 아닌 정보매개자에 불과한 정보통신서비스 제공자에 대해 불법행위에 대한 무과실 입증책임 및 징벌적 손해배상책임까지 부담시키는 것은 특히 비례의 원칙에 위반하여 과중한 책임을 부과하는 것이며, 정보매개자가 책임을 회피하기 위하여 합법적인 정보도 명예훼손이라고 주장되는 경우 과검열하게 되는 결과로 이어질 위험이 높은 위헌적 조항임.

<끝>