

『정보통신망 이용촉진 및
정보보호 등에 관한 법률』
일부개정법률안
[박광온 의원 대표발의,
의안번호: 2107565]
의견서

2021. 2.

[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. 개정안 요지

가. 국내대리인의 대리업무에 불법정보 유통방지 및 투명성 보고서 제출 업무를 추가함(안 제32조의5).

나. 이용자가 불법정보에 대해 임시차단등을 요청할 수 있도록 하고, 해당 정보게재자의 이의신청이 없을 경우 해당 불법정보를 삭제할 수 있도록 하며, 이의신청이 있을 경우 온라인분쟁조정위원회의 조정 및 절차와 그 조정 결과를 따르도록 함(안 제44조의2).

다. 정보통신서비스 제공자로 하여금 프로그램, 인공지능 등을 사용하여 불법정보의 유통을 방지하기 위한 기술적·관리적 조치를 하도록 함(안 제44조의7제5항 및 제6항 신설).

라. 정보통신서비스 제공자 중 일일 평균 이용자의 수, 매출액, 사업의 종류 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자는 불법정보 및 불법촬영물등의 유통을 방지하기 위한 책임자를 두고, 불법 정보 및 불법촬영물등의 임시 차단 및 유통방지 업무를 담당하도록 함(안 제44조의9).

마. 방송통신위원회는 정보통신서비스 제공자 또는 이용자에게 불법정보 및 불법촬영물등의 유통방지를 위한 교육을 정기적으로 실시하도록 함(안 제44조의10 신설).

바. 정보통신망을 통하여 유통되는 불법정보와 관련된 분쟁의 조정업무를 효율적으로 수행하기 위하여 방송통신심의위원회에 온라인분쟁조정위원회를 설치하고 그 분쟁조정 절차 등에 관하여 규정함(안 제44조의11부터 제44조의13까지).

사. 정보통신서비스 제공자에게 임시차단등과 관련한 신청부터 분쟁조정까지의 일련의 절차를 제대로 이행하지 아니한 행위에 대해 매출액의 100분의 3 이하에 해당하는 금액을 과징금으로 부과할 수 있도록 함(안 제64조의3 신설).

아. 정보통신서비스 제공자 중 일일 평균 이용자의 수, 매출액, 사업의 종류

등이 대통령령으로 정하는 기준 이상에 해당하는 자는 방송통신위원회에 자신이 제공하는 정보통신서비스와 관련된 불법정보 및 불법촬영물등의 처리에 관한 투명성 보고서를 제출하도록 함(안 제64조의5).

자. 비방할 목적 유무와 상관없이 정보통신망을 통하여 사실에 의한 명예 훼손의 경우는 친고”로 하고, 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것일 때는 위법성이 조각됨(안 제70조).

2. 본 개정안 제44조의2 중 임시조치 대상에 ‘불법정보’를 추가하고 ‘온라인 분쟁조정위원회’를 설치하도록 한 부분

－ 본 개정안은 전반적으로 정보통신망법 제44조의2 임시조치 제도의 구조와 ‘불법정보’의 의의 및 규제에 대한 면밀한 분석이 없이 이루어진 것으로 보임.

－ 정보통신망법 제44조의2 임시조치 제도는 정보의 ‘불법성’에 대한 유권기관의 판단없이 일반 이용자(권리 침해 주장자)의 ‘주장’만으로 정보통신서비스제공자가 정보의 유통을 일방적으로 차단하는 일종의 ‘긴급조치’로, 해당 정보로 인해 인격권이나 재산권 등 권리 침해를 입을 우려가 있는 ‘개인인 당사자’의 피해가 확대되는 것을 막기 위해 도입된 ‘예외적’인 방식의 정보 규제 제도임. 현행 정보통신망법은 제44조의2에서 ‘사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자’가 임시조치 등을 요청할 수 있도록 되어 있고, 제44조의10 명예훼손 분쟁조정부에 ‘사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련된 분쟁의 조정업무’를 맡고 있어, 불법정보로 인하여 직접적인 피해를 입을 수 있는 개인 사용자들의 피해를 구제할 수 있는 정보 규제 제도가 이미 충분하다고 볼 수 있으며, 임시조치 제도나 분쟁조정 제도는 이렇듯 정보로 인한 ‘구체적인 피해 당사자’의 존재를 전제로 하는 것임.

- 본 개정안 부분은 임시조치를 신청할 수 있는 자를 현행 ‘사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자’에서, ‘제44조의7 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 불법정보로 피해를 입은 자’로 확대하고 있음. 그런데 본 법 제44조의7 제1항의 불법정보는 ‘음란’, ‘국가 기밀 누설’, ‘국가보안법 위반’, ‘그 밖의 범죄 목적, 교사, 방조’ 정보 등 개인적 법익뿐만 아니라 국가적·사회적 법익을 침해하는 정보를 포함하고 있는데 이러한 정보로 ‘피해를 입은 자’를 구체적으로 상정하기 어려움에도 굳이 임시조치 대상 정보를 현행 규정과 달리 일반 불법정보로 확대할 이유를 찾기 어려움. 또한 개인간 분쟁을 전제로 하는 ‘분쟁조정기관’을 설치하면서 규제 대상 정보를 일반 불법정보로 확대하겠다는 취지나 논지도 이해하기 어려움.

- 개정안의 취지가 개인의 권리를 침해하는 정보를 넘어 일반적인 불법정보를 모두 임시조치나 온라인분쟁조정위원회와 같은 행정기관의 규제 대상으로 포섭하려는 것이라면, 이는 표현의 자유와 알 권리를 부당하게 침해할 위험이 높음. 정보의 불법성을 판단하여 유통을 금지하여 표현의 자유를 제한할 것인지 여부는 원칙적으로 사법기관의 판단에 따라 이루어져야 하는 것임. 이러한 절차없이 일방의 신고·주장만으로 정보의 유통을 차단하여 표현의 자유라는 헌법상 기본권을 일방적으로 침해하는 임시조치 제도는 현재에도 위헌 논란이 계속되고 있는 제도로, 함부로 그 대상 범위를 확대해서는 안 됨. 또한 분쟁조정기관을 통한 규제 역시 사법기관의 판단 전에 개인간의 분쟁을 당사자의 조정을 통해 신속하게 해결하고자 하는 예외적인 형태의 규제라는 점을 고려하여야 함. 따라서 이러한 규제 방식을 일반적 불법정보에 적용하는 것은 헌법상 과잉금지원칙에 위반하여 표현의 자유를 침해하는 위헌적 규제임.

- 현재 불법정보는 정보통신망법 제44조의7에 따른 방송통신위원회의 명령, 방통위설치법 제21조 제4호에 따른 방송통신심의위원회의 통신심의 및 시정요구 제도로도 차단, 삭제되고 있어 이미 충분히 규제되고 있다는 점도 고려하여야 함.

3. 기타 정보통신서비스 제공자에 대한 ‘불법정보’와 관련한 각종 의무 부과 및 이의 위반을 이유로 한 과징금·과태료 부과 부분

- 본 개정안은 정보통신서비스 제공자에게 ‘불법정보’와 관련하여 임시차단 등과 관련한 신청부터 분쟁조정까지의 일련의 절차를 제대로 이행할 의무를 부과하고, 기타 불법정보의 유통을 방지하기 위한 기술적·관리적 조치의무, 방송통신위원회의 교육 이수 의무 등 각종 의무를 부과하고 있으며, 이의 위반시 과징금·과태료 등을 예정하고 있음.
- 그러나 위에서도 지적한 바와 같이 본 법 제44조의7 제1항의 불법정보는 ‘음란’, ‘명예훼손’, ‘국가보안법 위반’, ‘그 밖의 범죄 목적, 교사, 방조’ 정보 등 그 범위가 지나치게 포괄적이고 광범위하며, 법전문가 사이에서도 판단이 달라질 수 있는 고도의 법률적 판단이 요구되는 정보를 포함하고 있음. 이와 같은 불법정보에 해당하는지 여부를 사기업인 정보통신서비스 제공자가 판단하여 사전적으로 조치할 의무를 부과하는 것은 불가능한 의무를 부과하는 것과 다름없음. 또한 이렇듯 포괄적이고 광범위한 기준으로 규제 대상 정보를 규정하는 것은 책임을 회피하고 싶은 정보통신서비스 제공자로 하여금 문제의 소지가 있는 정보는 모두 삭제하도록 하는 유인을 제공하고, 결국 합법적 정보마저 차단되는 과검열로 이어져 국민의 표현의 자유를 부당하게 침해하는 위헌적 결과를 가져올 소지도 큼.
- 또한 법적 강제성을 가진 공적 규제 및 방송통신위원회와 같은 국가기관

이 주도하는 형식을 통한 정보(표현물) 규제는, 정부나 정치적 권력자가 비판적 여론을 차단하거나 본인들에게 유리한 방향의 정보 통제, 사상 검열로 남용될 우려가 있기 때문에 민주국가에서는 금기시되는 표현물 규제 방식임.

- 따라서 정보통신서비스 제공자에 대하여 ‘불법정보’와 관련한 각종 의무를 부과하고 이의 위반을 이유로 과징금·과태료 등을 예정하고 있는 부분은 헌법상 과잉금지원칙을 위반하여 표현의 자유 및 직업 수행의 자유 등을 부당하게 침해하는 규정임.
- 정보통신서비스 제공자는 현행법 및 판례에 따라 본인의 서비스 내에서 특정된 불법정보가 유통되고 있는 사정을 인지하였음에도 이를 조치하지 않은 경우 이의 유통에 대한 일정한 법적 책임을 지고 있다는 점도 고려하여야 함.

4. 안 제44조2 중 (‘불법정보’와 ‘온라인분쟁조정위원회’ 부분을 제외한) ‘임시조치 절차’ 개정 부분에 대한 의견

- 개정안은 임시조치 절차에 대한 현행 규정을 수정하는 내용도 포함하고 있음. 차단기간을 20일 이내로 줄이고, 정보게재자의 이의신청권을 명시하고, 이의신청이 있는 경우 차단을 ‘즉시 해제’한 상태, 즉, 정보를 복원한 상태에서 분쟁조정절차 등 추후 절차로 넘어가도록 규정한 부분, 현행 규정 제4항 ‘권리 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우’를 임시조치 대상 정보에서 제외한 것은, 현행 규정보다 정보 게재자의 표현의 자유를 균형적으로 보호할 수 있는 방향으로 보임.
- 그러나 개정안 제4항에서 20일내에 이의신청이 없는 경우에는 ‘영구 삭

제할 수 있다고 규정한 부분은 임시조치가 당사자 일방의 주장에 따른 ‘임시적’인 조치라는 제도의 근본 목적에 부합하지 않는 것으로 보임. 또한 현행 제2항에서는 임시조치가 된 경우 그 조치 사실을 이용자가 알 수 있도록 한 부분이 개정안에서는 삭제되었는데, 다른 이용자들의 알 권리를 침해할 수 있는 것으로 보임.

- 임시조치는 사법기관의 판단 전에 불법성이 명백하지 않으나 피해가 우려되는 정보가 확산되는 것을 억제하기 위한 제도임. 사법기관에 의해 불법성이 명백히 판단되지 않은 정보에 대해서 정보의 차단을 의무화한다거나 분쟁조정위원회 등의 결정에 강제성을 부여한다면 이는 위헌적인 국가의 정보 검열 제도로 기능하게 됨. 따라서 임시조치나 분쟁조정절차는 어디까지나 합리적인 정보의 유통 관리를 ‘유도’하는 것이어야 하며, 이는 임시조치 등 규정된 절차를 이행하였을 경우 정보통신서비스 제공자의 책임을 ‘필요적으로 면제’함으로써 달성할 수 있음. 따라서 개정안 제7항, 제8항에서 온라인분쟁조정위원회의 결정에 강제성을 부여하거나 임시차단, 분쟁조정절차를 이행하지 아니하였다는 이유로 과징금, 과태료를 부과하는 방식은 위헌적이며, 개정안 제10항에서 절차를 이행한 정보통신서비스 제공자의 책임을 ‘임의적으로 감경’할 것이 아니라, ‘필요적 면제’로 규정하는 방향으로 수정되어야 함.

5. 정보통신망법 명예훼손 (안 제70조) 부분에 대한 의견

- ‘비방할 목적’은 초과주관적 구성요건으로, 이를 삭제하는 경우 가벌영역이 더욱 넓어지게 되며, 본 조항이 일반 형법상의 명예훼손죄보다 강한 형벌을 규정하고 있다는 점을 고려할 때 삭제할 이유가 없음.
- 다수의 판례가 표현의 주요한 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 비방

할 목적을 부정하고 본 죄의 성립을 부인하고 있는 점을 고려할 때, 제1항 단서에서 ‘오로지’ 부분은 삭제하는 것이 바람직하며, ‘진실사실 적시’에 대한 형사처벌 자체에 대해 위헌론이 들끓고 있는 점을 고려할 때, 제1항 전체를 폐지하는 것을 고려하여야 함.

- 개정안은 사실적시 명예훼손죄는 친고죄로, 허위사실 적시 명예훼손죄는 반의사불벌죄로 이원화하여 규정하고 있는데, 명예훼손죄는 개인의 인격권을 보호법익으로 하는 것으로써 모두 친고죄로 규정하는 것이 합헌적 방향임.

<끝>