

『정보통신망 이용촉진 및  
정보보호 등에 관한 법률  
일부개정법률안』  
[윤영찬 의원 대표발의,  
의안번호: 2102291]  
의견서

2021. 9.

[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. 본 개정안의 주요 내용

- 본 개정안은 ① 정보통신망 이용자가 고의 또는 중대한 과실로 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보 또는 불법정보를 생산·유통하여 손해가 발생한 경우 손해배상을 청구할 수 있도록 하면서 그 위반행위자로 하여금 고의·중과실이 없음을 입증하도록 하는 한편(입증책임의 전환), ② 손해배상액은 그 손해액의 3배를 넘지 않는 범위 내에서 결정할 수 있도록 하고 있음(징벌적 손해배상).<sup>1)</sup>

## 2. 적용 범위 규정 부분

- 본 개정안은 정보통신망 이용자가 다른 이용자의 고의 또는 중대한 과실로 ‘(정보통신망법) 제44조의7 제1항 제2호에 따른 정보 중 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보’ 또는 ‘불법정보’의 생산·유통으로 ‘명예훼손 등 손해를 입은 경우’를 본 규정의 적용 대상으로 규정하고 있음.

- 본 개정안의 ‘불법정보’라 함은 정보통신망법 제44조의7 제1항2) 각호에

- 1) 개정안 제44조의11(손해배상책임) ① 이용자는 다른 이용자의 고의 또는 중대한 과실로 제44조의7 제1항 제2호에 따른 정보 중 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보 또는 불법정보 생산·유통으로 명예훼손 등 손해를 입은 경우 그 손해를 입힌 이용자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 다만, 손해를 입힌 이용자가 고의 또는 중대한 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.
  - ② 법원은 제1항에 따른 손해배상 청구에 대하여 그 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상액을 결정할 수 있다.
  - ③ 법원은 제2항의 손해배상액을 정할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.
    1. 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도
    2. 위반행위로 인하여 입은 피해 규모
    3. 위반행위의 기간·횟수
    4. 손해를 입힌 이용자의 재산상태
    5. 이용자의 피해구제를 위하여 노력한 정도
- 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

규정된 불법정보를 의미하는 것으로 해석되는데, 전단에서 ‘제44조의7 제1항 제2호에 따른 정보 중 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보’를 따로 떼어 명시한 취지와 부합하지 않음.

- 만약 본 개정안의 적용범위가 ‘비방할 목적으로 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보’를 넘어 정보통신망법 제44조의7 제1항상의 모든 불법정보로 타인에게 손해를 입힌 경우를 포함하는 것이라면, 동항 제9호가 ‘그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사(敎唆) 또는 방조하는 내용의 정보’까지 포함하고 있기 때문에 ‘불법정보’의 범위가 지나치게 광범위해짐. 또한 행위의 결과 부분 역시 명예훼손 ‘등 손해’를 입은 경우라고 하고 있어 명예훼손 이외에도 이용자가 입을 수 있는 유·무형, 직·간접적인 손해를 모두 포함할 수 있다는 점에서, 적용 범위가 지나치게 광범위하고 포괄적이라 할 것임. 이는 결국 모든 인터넷상의 표현행위, 정보 유통과 관련하여 불법행위 성부를 다투는 민사소송에 있어 입증책임의 전환 및 징벌적 손해배상제를 적용하겠다는 것과 다름없음. 진실한 사실을 말한 경우와 경멸적 감정 표명도 사실적시 명예훼손죄와 모욕죄로 규율되고 있고, 이러한 행위반가치와 결과반가치가 낮은 일상적이고 경미한 행위도 ‘징벌적’ 손해배상의 대상으로 삼는 것은 헌법상 과잉금지원칙에 위반하는 것으로 평가됨.

### 3. 입증책임 전환 부분

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
- 6의2. 이 법 또는 개인정보 보호에 관한 법령을 위반하여 개인정보를 거래하는 내용의 정보
- 6의3. 총포·화약류(생명·신체에 위해를 끼칠 수 있는 폭발력을 가진 물건을 포함한다)를 제조할 수 있는 방법이나 설계도 등의 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

- 민법상 청구권을 주장하는 자가 청구권 발생의 요건사실을 입증하여야 하여야 하는 것은 민사법의 대원칙임. 다만 의료과오, 환경, 제조물, 개인정보 유출 등 위험의 물리적 원인 및 그에 대한 정보를 가해자 측이 소유하고 있거나 인과관계의 증거가 고도로 전문적·과학적인 분야로서 일반인인 피해자의 인과관계 입증이 매우 곤란한 경우에만 예외적으로 입증책임을 전환시키고 있는 것임. 그러나 표현행위나 정보 유통 행위는 그 결과가 물리적, 가시적으로 발생하는 것이 아니기 때문에, 그 행위가 명시적으로 불법행위인지 여부부터 손해의 발생, 행위와 결과 사이의 인과관계 등에 대하여 가해자, 피해자가 모두 명백히 입증하기 어려운 사안임. 따라서 입증책임 부담의 원칙의 예외를 설정한다던가 입증책임의 전환이 필요한 사안으로 볼 수 없음.

#### 4. 표현행위에 대한 징벌적 손해배상 규정 부분

- 피해자의 손해액만큼의 보상, 즉, ‘전보배상의 원칙’을 기본으로 하는 민사 손해배상 체계에서, 징벌적 손해배상은 예외적인 제도임. 즉, 개인의 피해에 대한 보상을 넘어, 사회 공익적 고려에서 다시 재발되어서는 안 되는 반사회적 행위를 징벌을 통해 억지하는 데에 초점이 있는 것임. 대표적으로 ① 불법행위의 결과로 인한 개별 사업자의 이익은 막대한 반면, 개별 피해자의 손해는 소액에 불과해 피해자가 재판절차로 구제받기 어려운 분야 (환경오염, 소비자 보호, 식품위생, 보건의료 등), ② 불법행위를 통해 획득한 가해자의 이익이 피해자가 입은 손해보다 크기 때문에 악의적인 불법행위가 재발하고 있음에도 현행 손해배상 제도나 과징금만으로는 부당이득을 환수하기 어려운 분야(공정거래, 금융거래 등), ③ 사회적 약자를 특별히 보호할 필요가 있는 분야로서 피해자와 가해자가 가지고 있는

정보 및 정보에 대한 접근성에 차이가 있어 피해를 입증하기 곤란한 분야(노동, 장애인 등)가 징벌적 손해배상이 필요한 영역이라 할 수 있음.

- 그러나 위법한 표현행위가 이렇듯 예외적 징벌이 필요한 영역인지는 의문임. 표현행위는 그로 인한 해악의 결과나 인과관계 자체가 명백하지 않아 예외적 징벌이 필요할 정도로 해악이 중대하고 명백한 반사회적 행위라고 단정할 수 없으며, 이에 따라 표현의 ‘위법성’ 여부도 심급에 따라, 시대에 따라 달라지는 경우도 많음. 특히 본 개정안이 규율하고자 하는 것으로 보이는 ‘명예훼손’의 경우 인격권과 표현의 자유라는 사인간 기본권의 ‘충돌’ 상황에서 미묘한 법익 형량을 통한 뒤에야 위법 여부가 가려지기 때문에 위법성 여부 자체가 명백한 행위가 아님. 허위사실 적시 명예훼손의 경우에도, 한 명제에서 ‘사실’과 ‘의견’을 구분해내는 것부터가 매우 어렵고, 발화자가 적시한 사실이 ‘진실이라고 믿을만한 상당한 이유’가 있었는지 등을 판단하는 것도 어렵기 때문에, 유·무죄 판단도 심급에 따라 결론이 달라지는 경우가 많고, 어떠한 사실이 ‘허위’인지 ‘진실’인지에 대한 판단 역시 당시까지 진실임이 증명되지 않거나 은폐되어 허위사실 유포로 처벌되었다가 추후 진실한 것으로 드러나는 경우도 역사적으로 많았다는 점도 고려해야 함.
- 또한 본 개정안은 ‘고의’뿐만 아니라 ‘중대한 과실’로 불법정보를 유통한 경우까지 징벌적 손해배상의 대상으로 삼고 있어 더욱 문제임. 예를 들면 인터넷 이용자의 허위사실 적시 명예훼손의 경우, 허위임을 명백히 인지하거나 정보를 조작한 수준이 아니라, 추가적인 진위 확인 노력 없이 일방의 주장이나 전언을 그대로 전달하였거나, 확실한 증거 없이 공표했다는 이유만으로 ‘중과실’이 인정되어 징벌적 손해배상을 부담할 우려가 있는데, 이러한 행위가 징벌적 손해배상의 대상이 되어야만 하는 반사회성이 심대한 행위로 보기는 어려움.

- 더욱이 본 개정안은 보도 윤리 책임을 가지고 있는 언론사뿐만 아니라 일반 인터넷 이용자에게도 적용되는데, 일반 국민에게도 표현행위에 있어 높은 주의의무를 기울이지 않으면 가중된 ‘징벌적’ 손해배상책임의 위험을 부담시키는 것으로써, 일반 국민의 표현의 자유 위축효과는 더욱 심대하다고 할 것임.
- 또한 징벌적 손해배상은 보통 형사제재가 미비하거나 부족한 사건에서 추가적인 사적 벌금을 부과하여 재발방지 효과를 노리는 제도임. 그런데 우리나라는 위법한 표현행위에 대해 과도할 정도로 많은 형사처벌 규정이 존재하고 징역형까지 규정되어 있어 이미 가해자에 대한 징벌을 통한 억지력은 어느 정도 달성되고 있다고 할 것임. 또한 현행 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 상의 명예훼손죄<sup>3)</sup>는 이미 「형법」 상 명예훼손죄<sup>4)</sup>에 비해 가중된 처벌을 부과하고 있고, 그 중에서도 허위 사실 적시 명예훼손 행위에 대해서는 동 법의 다른 위반행위와 비교하여서도 더 무겁게 처벌하고 있음. 이러한 현행 형사제재들을 고려할 때 징벌적 손해배상과 같이 더욱 강화된 제재가 필요한지, 제도가 의도하는 추가적인 효과를 달성할 수 있을지 의문임.

## 5. 토론

- 한편, 기존의 언론 판결에서 손해배상액이 적었다는 것이 징벌적 손해배상을 도입해야 하는 필연적인 이유가 될 수 없음. 법원이 정신적 손해배상액

3) 제70조(벌칙) ① 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 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.

4) 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.

(위자료) 산정에서 인색했다는 문제는 언론 분야만의 문제가 아니라 민사 사법 전반의 문제로서 앞으로 법원이 자유재량 영역인 위자료 인정을 현실화·합리화하여 해결할 수 있는 것으로 보임.

- 표현행위에 대해 과도한 형사처벌과 함께 징벌적 손해배상이라는 강화된 제재가 도입되면 사회 전반적으로 표현의 자유가 부당하게 위축될 우려가 있음. 언론, 대중들은 명백한 증거가 확보되지 않은 사안에 대한 언급이나 비유적, 상징적 표현을 꺼리게 되고, 공인이나 기업에 대한 자유롭고 신속한 의혹 제기나 자유로운 비판적 표현이 크게 위축될 것임.
- 본 개정안은 일반 국민인 인터넷 이용자, 모든 불법정보, 중과실에 의한 경우를 적용 대상으로 삼고 있어, 적용 범위가 지나치게 포괄적이고 광범위하며, 일방의 주장, 청구만으로 정보통신망상 표현주체(정보유통자)는 거액의 손해배상책임을 질 위험과 더불어 입증책임까지 가중된 송사적 부담을 떠안게 되어 인터넷상 표현의 자유가 전반적으로 위축될 위험이 높음. 또한 오프라인상의 위법행위와 비교하여 정보통신망의 이용자들에게만 차별적으로 가중된 민사적 책임을 규정한 것은 평등권 침해의 우려도 있다고 할 것임.

## 6. 결론

- 본 개정안은 헌법상 과잉금지원칙에 위반하여 표현의 자유, 재산권 등을 침해할 위험이 높은 법안으로 평가됨.

<끝>