

# 사이버 인권법 제정을 위한 국회토론회

- 사이버 통제법에서 사이버 인권법으로 -

- ▶ 일시 : 2008년 12월 3일(수) 오후 2시
- ▶ 장소 : 국회도서관 4층 회의실
- ▶ 주최 : 국회의원 전병헌, 참여연대, 미디어행동,  
민주수호 촛불탄압 비상국민행동, 함께하는시민행동
- ▶ 주관 : 국회의원 전병헌(민주당, 동작갑)

# 사이버 인권법 제정을 위한 국회토론회

- 사이버 통제법에서 사이버 인권법으로 -

- ▶ 일시 : 2008년 12월 3일(수) 오후 2시
- ▶ 장소 : 국회도서관 4층 회의실
- ▶ 주최 : 국회의원 전병헌, 참여연대, 미디어행동,  
민주수호 촛불탄압 비상국민행동, 함께하는시민행동
- ▶ 주관 : 국회의원 전병헌(민주당, 동작갑)

# 사이버 인권법 제정을 위한 국회토론회

- 사이버 통제법에서 사이버 인권법으로 -

## ■ 개최행사

- 개 회 사 ..... 전병헌  
국회의원
- 축 사

## ■ 좌장

- 전병헌 / 국회의원(민주당 문화체육관광방송통신위원회 간사, 서울 동작갑)

### Part 1 (2시 10분 ~ 3시 30분)

#### 정보통신망법 개정 제안

- 발제 : 박경신 / 고려대 법학과 교수, 참여연대 공익법센터 .....

1

- 토론 : 이상직 / 변호사

김영문 / 방송통신위원회 네트워크윤리팀 서기관

김성곤 / 한국인터넷기업협회 정책실장

민경배 / 경희사이버대학교 NGO학과 교수

### Part 2 (3시 40분 ~ 5시)

#### 통신비밀보호법 개정 제안

- 발제 : 이은우 / 변호사, 진보네트워크센터 운영위원

- 토론 : 김성천 / 중앙대학교 법학과 교수

강신각 / ETRI 융합통신표준연구팀장

박지현 / 인제대 법학과 교수 .....

별첨

황순원 / 한국진보연대 민주인권국장 .....

별첨

김성훈 / 법무부 검찰국 공공형사과 검사 .....

Part 1 (2시 10분 ~ 3시 30분)

## 정보통신망법 개정 제안

◦ 발제 : 박경신 / 고려대 법학과 교수, 참여연대 공익법센터

◦ 토론 : 이상직 / 변호사

김영문 / 방송통신위원회 네트워크윤리팀 서기관

김성곤 / 한국인터넷기업협회 정책실장

민경배 / 경희사이버대학교 NGO학과 교수

## 인터넷규제와 표현의 자유

- 2008년 정보통신망법 개정안을 중심으로<sup>1)</sup>

박경신 / 고려대 법학과 교수, 참여연대 공익법센터

인터넷규제는 표현의 자유 측면에서 방송이나 영화 등의 다른 매체에 대한 규제와는 다른 특성을 지닌다. 주로 표현을 발화하는 자에 대한 규제가 아니라 표현을 자발적으로 주고받고자 하는 자들을 전자적인 장치로 연결해주는 업자, 즉 법에는 주로 “정보통신서비스 제공자”로 정의되는 자에 대한 규제로 이루어져 있다.

이에 따라 인터넷에 대한 규제는 표현의 자유라는 가치와는 일정한 거리를 두고 평가되어 왔다. 왜냐하면 표현을 발화하는 자에 대한 직접적인 규제가 아니라 표현을 발화하는 자의 매개자에 대한 규제, 즉 간접적인 규제가 주종을 이루어왔고 표현의 욕망을 가진자와 규제 사이의 대립구도가 성립되지 않았다. 이에 따라 인터넷규제에 대한 담론의 양쪽에는 인터넷을 중심으로 한 신경제의 리더들과 저작권, 명예 등과 같이 인터넷 규제를 통해 보호되어야 할 권리를 내세우는 보수적 정치인들이 자리하여 인터넷이라는 하나의 문화산업을 어떻게 육성할 것인가에 대한 논의가 주로 이루어져왔다. 이와 같은 ‘신경제 대 권리’의 논의에서 표현의 자유 담론은 주도권을 가질 수 없었고 바로 여기서 표현의 내용을 제공하는 인터넷의 이용자들은 항상 이 논의에서는 우려, 감시 및 가부장적 통제 대상<sup>2)</sup>으로 주로 등장하게 되었다. 표현의 자유가 상대적으로 주변화 된 인터넷규제에 대한 논의에서는 궁극적으로는 표현의 자유라는 측면에서는 같은 배를 타고 있는 언론기관들이 참여할 기회도 동기도 배제되었다. 표현의 자유가 여러 방식으로 위협을 받고 있지만 이에 대한 적절한 대응이 부재한 것이 위와 같은 인터넷 규제에 대한 신경제 중심의 사고와 무관하지 않다고 생각한다.

1) 이 글의 상당부분은 2008년10월1일 인론평장 월레토론회 (프레스센터 19층) 발표문 및 2008년11월14일 IT 정치학회(정보사회진흥원) 월레토론회 발표문에 포함된 바 있다.

2) 이런 면에서 지난 7월31일 100분토론 ‘인터넷대책, 여론 통제인가’ 편은 표현의 자유를 중점에 두려고 한 참시한 시도록 볼 수 있다.

인터넷규제는 이명박 정부 이전에도 있었으나 7월22일 방송통신위원회가 발표한 ‘인터넷 정보보호 종합대책(이하 ‘종합대책’)과 종합대책에 따라 9월1일에 방송통신위원회가 입법예고한 ‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률(이하 ‘정보통신망법’)의 전부개정안을 통해 새로운 전기를 맞고 있다. 이 ‘종합대책’은 발표 시기를 전후하여 이루어진 검찰과 경찰의 다른 공권력 행사 사례들과 맞물리면서 기존의 인터넷규제의 한계를 더욱 극명하게 드러내면서 그 한계가 ‘종합대책’을 통해 어떻게 악화될지를 보여주고 있다. 무릇 규제에 대한 평가라 함은 외부적으로 나타나는 것 외에 정부의 내부자료들, 예산집행현황, 조직구성 등에 대한 다양한 검토가 동반되어야 할 것이다. 그러나 그와 같은 광범위한 검토까지 하기에는 지면이 부족하고 현재 외피에 나타난 현상만으로도 인터넷규제에 대한 평가가 가능할 것으로 보여 최근의 인터넷규제에 대한 평가로 대신하고자 한다.

- (1) ‘종합대책’은 인터넷실명제의 한 형태인 **제한적 본인확인제**를 현재의 하루 이용자 20만-30만 이상의 웹사이트에서 하루 이용자 10만 이상의 웹사이트로 확대실시하기로 하였다.
- (2) ‘종합대책’은 인터넷포털사업자가 타인의 권리를 침해하는 콘텐츠에 대해 반드시 임시조치를 취할 경우 면책이 될 수 있는 상황에서 위 조치의 불이행시 적용되는 형사 처벌 조항을 부과하겠다고 하였다(이하, **임시조치의 의무화**).
- (3) ‘종합대책’에 따라 9월에 발표된 정보통신망법 개정안은 정보통신서비스업자에게 불법적인 게시물을 식별할 항시적인 **모니터링 의무**를 부과하고 있다.
- (4) 7월22일 김경한 법무장관은 ‘**사이버모욕죄**’를 신설하여 기존의 모욕죄를 가중처벌 하겠다는 발표를 하였고 11월 현재 한나라당 나경원 의원의 망법 개정안 및 장운석 의원의 형법 개정안에 포함되게 되었다.

---

3) 정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률[일부개정 2008.6.13 법률 제9119호], 시행일 2008.12.14,

(5) 방송통신심의위원회가 인터넷게시물들에 대한 위법판단을 하는 것은 **행정기관에 의한 사후(事後)적인 내용규제**의 사례들이다.

위에 대한 평가에 있어서 몇 가지 주의가 요구된다.

첫째, 실제 분석에 들어가 보면 알겠지만 표현의 자유라는 더욱 폭넓은 가치의 측면에서 접근될 때 더 올바르게 이해될 수 있는지를 보여준다. 둘째, 이 중의 몇 가지 조치는 이명박 정부에서 시행된 것이지만 그 조치의 법적 근거는 이전 정권에서 마련되었고 이전 정권에서도 이미 비슷한 조치가 치러진 경우들이 있다. 예를 들어 방송통신심의위원회는 노무현 정부 시절 정보통신윤리심의위원회의 업무를 이어받은 것이다. 그러므로 이 글의 의도는 정치적인 목표와는 거리가 있으며 전적으로 표현의 자유라는 헌법적 가치의 관점에서 작성되는 것이다. 셋째, 정책의 모든 부분을 평가할 수는 없으며 여기서는 비판적인 논점이 포착되는 부분에 대해서만 평가하고자 한다. 예를 들어 7월 22일 발표한 방송통신위원회의 “인터넷 정보보호대책”에는 50개 과제가 포함되어 있으나 필자는 제한적본인확인제의 확대실시, 임시조치에 대한 과태료 부과 및 등에 대해서만 다루는 것이다.

## 1. 제한적본인확인제<sup>4)</sup>

현재 우리나라는 일일평균이용자 수 30만명 이상의 포털서비스업자, 20만명 이상의 인터넷언론서비스업자 및 30만명 이상의 UCC서비스업자들의 웹사이트에 대해서는 제한적본인확인제를 실시하여 이용자의 실명을 포함한 개인정보를 인터넷사업자가 보관하여야 한다<sup>5)</sup>. 현재 정보통신망법에 따르면 제한적 본인확인제는 ‘10만명 이상이면서 대

4) 이 장의 일부는 8월5일 국회에서 거행된 ‘이명박정부 인터넷언론정책 대토론회’에서 발표된 내용의 일부이다.

5) 정보통신망법 제44조의5 (게시판 이용자의 본인 확인) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 게시판을 설치·운영하려면 그 게시판 이용자의 본인 확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치(이하 "본인확인조치"라 한다)를 하여야 한다. 1. 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조제3항에 따른 공기업·준정부기관 및 「지방공기업법」에 따른 지방공사·지방공단(이하 "공공기관등"이라 한다) 2. 정보통신서비스 제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일 평균 이용자 수가 10만명 이상이면서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자 ② 방송통신위원회는 제1항제2호에 따른 기준



통령령이 정한 기준'에 따른 업자들에게 적용되어 있고 현재 대통령령이 위와 같은 기준을 적용하고 있는 것이다. 방통위는 이번 전부개정안을 통하여 대통령령기준을 법이 정한 기준과 일치시켜 일일평균 사용자 10만명 이상의 사이트로 확대한다는 것이며 이 경우 대부분의 영리 웹사이트에 적용된다.

현재 인터넷실명제를 지지하는 사람들의 입장을 살펴보면 인터넷에 수없이 올라오는 '악성댓글' 및 실제로 게시물 자체가 법적 처벌대상에 이르는 명예훼손, 저작권침해 등을 일으키는 경우들을 언급하고 있다. 인터넷실명제는 '악성댓글' 및 법령 위반자의 색출 및 추적을 용이하게 하여 '악성댓글' 게시자는 자신의 정체성이 공개될 때 느끼게 될 수치심에 대한 공포 그리고 불법게시물 게시자는 자신의 정체성이 공개될 때 당하게 될 법적 책임에 대한 공포를 느끼도록 하여 언어순화는 물론 법준수를 강화하겠다는 취지로 설명된다.<sup>6)</sup>

### 가. 익명권과 표현의 자유

그러나 역사 속에서 익명권 그리고 자신의 이름을 자유롭게 지을 수 있는 권리는 표현의 자유의 한 부분으로서 보호되어 왔다. 익명권이 보장되어야 민주주의가 필요로 하는 진정한 토론이 보장된다. 처음 미국독립의 아이디어를 활자화한 Thomas Payne의 Common Sense는 영국정부의 탄압을 피해 An English Man이라는 익명으로 출간되었다.

---

에 해당되는 정보통신서비스 제공자가 본인확인조치를 하지 아니하면 본인확인조치를 하도록 명령할 수 있다. ③ 정부는 제1항에 따른 본인 확인을 위하여 안전하고 신뢰할 수 있는 시스템을 개발하기 위한 시책을 마련하여야 한다. ④ 공공기관등 및 정보통신서비스 제공자가 선량한 관리자의 주의로써 제1항에 따른 본인확인 조치를 한 경우에는 이용자의 명의가 제3자에 의하여 부정사용됨에 따라 발생한 손해에 대한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.[전문개정 2008.6.13]

정보통신망법 시행령 [일부 개정 2008. 7.29. 대통령령 제20947호] 제30조 (정보통신서비스제공자 중 본인확인조치의무자의 범위) ① 법 제44조의5제1항제2호에서 "대통령령이 정하는 기준에 해당하는 자"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 1. 전년도말 기준 직전 3개월간의 포털서비스(다른 인터넷주소·정보 등의 검색과 전자우편·커뮤니티 등을 제공하는 서비스) 일일평균 이용자가수가 30만명 이상인 정보통신서비스제공자 2. 전년도말 기준 직전 3개월간의 인터넷언론서비스(「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 언론을 정보통신망을 이용하여 제공하는 서비스) 일일평균 이용자가수가 20만명 이상인 정보통신서비스제공자 3. 전년도말 기준 직전 3개월간의 전문손수제작물매개서비스(이용자가 직접 만든 디지털 콘텐츠를 전문적으로 매개하는 서비스) 일일평균 이용자가수가 30만명 이상인 정보통신서비스제공자 ② 방송통신위원회는 법 제44조의5에 따른 본인확인조치에 필요한 준비기간, 적용기간 및 제1항 각 호에 해당하는 자 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 방법으로 공시하여야 한다.

6) 상기 7월31일 100분 토론 녹취록의 한나라당 진성호 의원, 정경오 변호사의 발언 참조

독립 후에는 국가조직에 대한 토론을 위해 Alexander Hamilton을 비롯한 연방주의자들은 Federalist Papers을 Publius라는 익명으로 출간하였다. 이것은 정부의 감시의 눈을 피하기 위해서보다는 실명의 인지에서 발생하는 예단의 피해를 막기 위해서이다. 가장 대표적인 예로 '폭풍의 언덕'의 저자 에밀리 브론테는 여성작가들에 대한 편견을 피하기 위해 Acton Bell이라는 필명을 사용하였다.

이외에도 시대의 편견과 권력의 감시를 피하여 자유로운 비평과 예술활동을 하기 위해 필명을 사용한 자들은 “몰리에르”, “볼테르”, “졸라”, “트로츠키”, “조지 오웰” 그리고 벤자민 프랭클린, 사드 백작, “오헨리”, “조르주 상드”, 심지어는 아이작 뉴턴도 있다.<sup>7)</sup> 미국에서는 구체적으로 1996년 조지아주 의회가 제정한 인터넷실명법이 ACLU대 Miller사건에서 연방지방법원에 의해 위헌결정을 받은 바 있다.<sup>8)</sup> 이 결정은 매우 당연시 되었는데 왜냐하면 이에 앞서 미연방대법원이 1995년에 McIntyre대Ohio사건에서 선거홍보자료에 실명을 표기할 것을 의무화한 오하이오주 선거법을 위헌처분하면서 이때 익명권(right to anonymity)를 표현의 자유의 한 부분으로서 확립하였기 때문이다.<sup>9)</sup> McIntyre사건에서는 오하이오주 선거법은 '특정 이슈의 채택이나 배제를 주장하기 위해 일반배포를 위한 간행물을 작성하는 자는 누구나 그 간행물의 잘 보이는 곳에 자신의 성명과 주소를 기입하여야 한다'<sup>10)</sup>라고 되어 있었고 피고는 학교재정마련을 위한 새로운 세제에 대해 의견을 표명하기 위해 "관심있는 부모들과 납세자들(concerned parents and tax payers)"의 명의로 홍보지를 만들어 배포하였었다. 흥미로운 점은 McIntyre사건에서 미연방대법원이 익명권을 도출해낸 법원(法源)이다. 미연방대법원은 60년대와 80년대에 NAACP대Alabama사건들 및 Brown대Socialist Workers사건들에서 이미 공권력이 인권단체 및 진보정당에 구성원 명단을 요구한 것에 대해 위헌판단을 내린 적이 있었다.<sup>11)</sup> 즉 정당이나 단체의 이름을 그 정당이나 단체의 구성원들이

7) <http://www.compulsivereader.com/html/index.php?name=News&file=article&sid=1215>

8) *ACLU v. Miller*, 977 F. Supp. 1228 (N.D. GA) (1997)

9) *McIntyre v. Ohio Campaign Commission*, 514 U.S. 334, 115 S.Ct. 1511 (1995).

10) 영어원문. No person shall write, print, post, or distribute . . . any . . . form of general publication which is designed to . . . promote the adoption or defeat of any issue . . . unless there appears on such form of publication in a conspicuous place or is contained within said statement the name and residence . . . [of] the person who issues, makes, or is responsible therefore.

11) *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449, 78 S.Ct. 1163(1958); *NAACP v. Alabama*, 360 U.S. 240, 79 S.Ct.1001 (1959); *NAACP v. Alabama*, 377 U.S. 288, 84 S.Ct. 1302 (1964). *Brown v. Socialist Workers*

공동으로 사용하고 있는 ‘가명’의 역할을 하고 있다고 보았을 때 구성원 명단을 요구하는 것은 정당 및 단체의 이름의 뒤에 숨은 ‘실명’을 요구하는 것과 같다고 본 것이다. 그렇다면 전자가 이미 위헌 판정을 받았으므로 당연히 오하이오주 선거법이 ‘실명’을 요구하는 것 역시 위헌이라고 볼 수 있었던 것이다. 인터넷실명제가 90년대에 위헌판정을 받게 된 법리의 원천이 60년대 및 80년대의 인권단체들과 진보정당의 활동을 보호하기 위한 판례들이었다는 점은 익명권이 가지고 있는 민주주의와의 내밀한 관계를 다시금 시사한다.<sup>12)</sup>

익명권에 대한 제한이 없는 것은 아니다. 첫째 저작권침해, 명예훼손, 음란물 등과 같이 표현의 발화자를 확정하지 않고도 이미 위법성이 명백한 경우에 이 표현의 발화자를 확인하기 위해 인터넷서비스 제공자에 대해 문서제출명령을 신청한 것에 대해 DC 지구연방항소법원은 인용결정을 내렸다.<sup>13)</sup> 하지만 이것은 표현물의 발화 자체를 익명으로 한 것에 대해 문제삼은 것이 아니라 이미 다른 이유로 불법임이 확인된 표현물에 대한 사법절차의 한 부분으로 이루어진 것이다. 둘째 오프라인 상의 익명권은 행위를 동반할 수 있기 때문에 제약될 수 있다. 독일과 미국의 몇몇 주에서는 오래 전부터 복면착용금지법을 제정하여 Ku Klax Klan가 같이 과격한 인종주의 단체들이 공공장소에서 자신들의 인종혐오를 표명하는 것을 통제하기 위해 자신의 정체를 숨기기 위해 가면 등을 쓰는 행위를 금지하여왔다.<sup>14)</sup> 그러나 이와 같은 행위는 익명권의 행사와는 다

---

<sup>12)</sup> *74 Campaign Commission (Ohio)*, 459 U.S. 87, 103 S.Ct. 416(1982).

12) 이외에도 미국연방대법원이 익명권을 보호한 경우는 다음과 같다. Watchtower Bible & Tract Society of New York, Inc. v. Village of Stratton, 536 U.S. 150, 153 (2002) (ordinance requiring permit for door-to-door advocacy unconstitutional “not only as it applies to religious proselytizing, but also to anonymous political speech and the distribution of handbills”); Buckley v. American Constitutional Law Found., 525 U.S. 182, 200 (1999) (holding unconstitutional a state statute requiring initiative petitioners to wear identification badges); Talley v. California, 362 U.S. 60, 65 (1960) (holding unconstitutional a statute that prohibited distribution of anonymous handbills).

13) Verizon Internet Services, Inc., Subpoena Enforcement Matter, 240 F.Supp.2d 24 (D.D.C. 2003); In re Verizon Internet Services, Inc., Subpoena Enforcement Matter, 257 F.Supp.2d 244, 2003 WL 1946489 (D.D.C. Apr. 24, 2003)

14) Hernandez v. Superintendent, 800 F. Supp. 1344 (E.D. Va. 1992); State v. Miller, 398 S.E.2d 547, 549 (Ga. 1990); 독일연방법에 대해서는 필자가 독일어에 무지한 관계로 인용을 할 수가 없어 관련조항의 전문과 번역문을 게재한다. Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz) VersammlG Ausfertigungsdatum: 24.07.1953 Vollzitat: "Versammlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. November 1978 (BGBl. IS. 1789), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 2005 (BGBl. I S.969)"

§ 17a . . . (2) Es ist auch verboten, 1.an derartigen Veranstaltungen in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilzunehmen oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung

르다. 과격한 인종주의 단체들이 공공장소에서 시위나 행진을 할 때는 이들의 시위나 행진 자체가 공공의 심리적 안정에 위협이 될 수 있으며 이와 같은 위협은 이들이 자신의 정체성을 숨길 수 있게 되면 더욱 용이하게 폭력들을 행사할 수 있다는 인식 때문에 더욱 심대해진다. 즉 마스크를 쓰고 밖에 나오는 자체가 '싸움을 거는 말(fighting words)'과 비슷한 행위이며 바로 그 공공장소에 나와 있는 시민은 폭력의 피해자가 될 수 있기 때문에 익명성이 제약될 수 있는 것이지 타인에게 그 자체로 어떤 물리적 심리적 영향을 주지 않고 타인의 설득을 통해 서만 어떠한 효과를 기대할 수 있는 표현을 익명으로 발화하는 것과는 차원이 다르다. 미국에서 인터넷 상의 익명권에 대한 제한을 주장하는 학자들도 대부분 인터넷의 게시물 보다는 스팸메일과 같이 개인의 영역을 침범하는 행위성 표현에 대한 우려 때문에 이와 같은 견해를 표명하였던 것으로 보인다.<sup>15)</sup> 도리어 이들 학자들의 견해 표명 이후에 나온 McIntyre 대법원판결은 익명권이 절대적으로 보호되어야 할 표현의 자유의 한 부분임을 명확히 하였다.<sup>16)</sup>

실제로 다른 나라들에서도 본인확인제 (real name registration) 도입을 시도하였으나 중국을 제외하고 제대로 도입한 주요 국가는 없는 것으로 보인다. 프랑스는 2000년도에 인터넷상의 익명권을 확정한 법률(The Law on the Freedom of Communication of September 30, 1986, as amended on June 16, 2000)을 제정하였다.<sup>17)</sup>

## 나. 인터넷에 대한 차별규제

---

zurückzulegen(위와 같은 행사에 신원을 확인하는 것을 방해하는 데 적합하고 또 상황에 따라 그와 같은 용도로 사용될 수 있는 복장을 한 채 참여하거나 위와 같은 행사장으로 가는 길을 그와 같은 복장을 한 채 가는 것은 금지된다). 2.bei derartigen Veranstaltungen oder auf dem Weg dorthin Gegenstände mit sich zu führen, die geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, die Feststellung der Identität zu verhindern(위와 같은 행사에서 또는 그 행사에 참여하려 가는 도상에서 신원의 확인을 방해하는 데 적합하고 또 상황에 따라 그러한 용도로 사용될 수 있는 물건을 소지하는 것은 금지된다)(번역- 정태호, 경희대학교 법과대학).

15) Noah Levine, Establishing Legal Accountability for Anonymous Communication in Cyberspace, 96 Colum. Law. Review. 1526 (1996); Trotter Hardy, The Proper Legal Regime for "Cyberspace", 55 U. PITT. L. REV. 993, 1051 (1994);

16) 그 이후에 한 로스쿨학생이 '적용범위가 정교하게 재단된 실명제에 대해서 대법원 판결이 바뀔 수도 있다'라는 취지의 주장을 하고 있지만 실제 McIntyre판결을 읽어보면 그 판결에서의 위헌판결은 실명제의 적용범위의 정교함과 무관하게 이루어진 판단임을 알 수 있다. George du Pont, The Criminalization of True Anonymity in Cyberspace., 7 Mich. Telecomm. Tech. L. Rev. \* (2001).

17) Caroline Goemans, Anonymity on the Internet: concept and legal aspects, Workshop APES, April 19, 2001.

뿐만 아니라 우리나라에서도 다른 매체에서는 실명제는 운영되고 있지 않다. 출판계에서는 필명을 마음대로 쓸 수 있고 심지어는 무명으로도 출판이 이루어진다. 신문사설도 엄밀히 말하면 익명이다. 방송에서도 하고 싶은 말이 있으면 모자이크 및 음성변조를 통해 익명으로 인터뷰를 할 수도 있다. 그리고 출판사나 방송국이 저자나 출연자의 실명이나 주소 등 개인정보를 보관하도록 의무화되어 있지 않다.

결국 방통위의 새로운 계획은 인터넷이라는 매체를 다른 매체에 비해 차별적으로 규제하는 것인데 인터넷에만 적용되는 특별한 이유는 무엇인가? 출판 및 방송은 최소한 자신의 연락처 및 위치 정도는 출판사 및 방송국 등에 노출을 시켜야만 출판 및 방송이 이루어지지만 인터넷은 거의 완전한 익명성이 보장이 되기 때문일 것이다.

그러나 우리나라는 제한적본인확인제를 2007년 7월22일에 도입했는데 이 제도가 적용된 웹사이트에서 욕설이 없어진다거나 의미있게 줄어들지 않았다.<sup>18)</sup> 선거용 게시판에서는 욕설이나 비방이 많이 줄어든 것처럼 보이지만 선거용 게시판은 인터넷 전체에 비하면 매우 제한된 공간이며 한시적으로 사용되는 곳이다.

또 본인확인제의 또 다른 근거인 수사의 용이성도 설득력이 없다. 특정 아이디 하에 위법게시물이 게시되었다고 하더라도 어차피 그 아이디와 연관된 사람이 관련 게시물을 게시했다는 증명은 별도로 이루어져야 한다. 결국은 IP추적을 통해 정확히 어떤 컴퓨터에서 게시가 되었는지 게시 시점에 아이디소유자는 어디에 있었는지를 별도로 증명해야 하는 것이다. 그리고 인터넷 상의 언사는 모두 기록이 남기 때문에 수사가 오히려 다른 매체에 비해 더욱 편리한 점이 있다.

## 다. 제한적 본인확인제의 역효과 - 대형 개인정보유출사고 및 예방비용

우리나라의 실명제는 제한적본인확인제의 방식으로 추진되고 있는데 이는 또다른 위험을 안고 있다. 즉 실명을 직접 사용할 필요는 없지만 포털측에 실명을 추적할 수 있는 정보를 접수시키도록 한 것이다. 하지만 이렇게 모여진 개인정보는 매년 반복된 대형유출사고에 노출되어 있다. 즉 주민등록번호 등 사이버 상의 명의도용을 가능케 하는 개

18) 2007년 10월4일 국정브리핑을 통해 정보통신부는 2007년7월22일에 제한적 본인확인제가 실시된 이후로 악성댓글이 15.8%에서 13.9%로 줄었다는 것이 유일한 연구결과인데 이마저도 조사의 대상이었던 디시인사이드 측은 조사대상 게시판이 외부적인 이유로 댓글 자체가 18% 줄어든 것이지 악성댓글의 비율이 줄어든 것이 아니라고 해명하였다(2007년 10월 11일 미디어오늘).

인정보들을 한군데에 대량으로 축적되도록 하여 현재 거의 매달 터지고 있는 대형개인 정보 유출사고를 유발하고 있는 측면이 있다.

아이러니하게도 이 유출사고를 통해 다수의 주민등록번호들이 개인정보 암시장을 통해 유통되고 수많은 댓글 및 게시물들이 이들 주민등록번호들을 입수한 자들이 고용한 ‘알바’들에 의해 올려지면서 결국 인터넷게시물의 신뢰성이 도리어 악화되는 결과를 낳고 있다. 예를 들어 영화관람권 판매사이트인 맥스무비가 자신의 사이트에서 관람권을 구매하지 않으면 영화에 대한 평점을 올리지 못하도록 한 것은 상당수 영화평점들이 다수의 사람들의 명의를 도용할 수 있는 개인정보를 입수한 ‘알바’들에 의해 올려졌다는 판단 때문인 것으로 보인다. 이 조치를 통해 맥스무비의 영화평점은 참여자가 대폭 줄어 신뢰도는 높아졌을지 모르나 통계의 보편성 또는 대표성은 줄게 되었다. ‘실명제에 대한 몰입’이 아이러니하게도 사이버인격의 대량도용을 부추기며 ‘사이버 무책임’을 확산시켜 인터넷을 기반으로 한 다양한 문화산업이 더욱 선진화될 수 있는 길을 막고 있는 것이다. 이와 같은 ‘사이버 무책임’현상은 양적 팽창에 비해 고급정보를 찾기가 어려운 우리나라의 인터넷이 빠져있는 무의식적 자기비하를 심화시키며, 인터넷의 꿈인 ‘박리다매식 유료화’는 점점 요원해지는 것은 물론 더욱 더 인터넷의 댓글들의 품격을 저하시킬 뿐이다.

뿐만 아니라 제한적 본인확인제는 해당 인터넷서비스업자들이 원치않는 개인정보를 관리하면서 위와 같은 유출사고를 예방해야 하기 때문에 추가비용을 들여야 한다.<sup>19)</sup>

## 라. 책임인가 실명인가

도리어 실명제를 전혀 사용하지 않는 미국의 웹사이트를 보면 욕설이 많이 보이지 않는데 왜 그럴까. 이용자의 분신인 사이버인격에 책임을 지도록 하기 때문이다. 즉 익명제 하에서도 게시물은 특정 아이디와 결부되어 올려지는데 사이버 상의 언행에 대해서는 그 아이디가 대표하는 사이버인격이 책임을 지게 할 수 있다. eBay를 보면 잘 알 수 있다. eBay에 물건을 사고 팔기위해 실명을 쓰지 않는다. 각 아이디를 통해 이루어진 거래내역에 대해 신뢰성에 대한 등급이 매겨진다. 그리고 그 등급은 eBay의 다른

19) 천정배의원은 2008년 9월28일 정부가 추진중인 '인터넷 본인확인제 확대'가 시행되면 대상에 새로 포함되는 23개 웹사이트들은 월평균 380만원의 비용을 추가 부담하게 될 것으로 분석했다.

사용자들에 의해 투표로 매겨지는데 중요한 것은 이와 같은 소비자들의 평가 역시 익명으로 이루어진다는 점이다. 이렇게 되면 등급이 낮은 아이디와는 소비자들이 거래를 피하게 된다. 실명제 없이도 사이버인격에게 거래에 대한 책임을 지우는 것으로 실제인물에 책임을 지우게 되는 것이다. 물론 이와 같은 시스템이 우리나라 상황에서 욕설을 막는데 그대로 이용될 수는 없을 것이다. 그러나 중요한 것은 확실하다. 욕설을 줄이는 방법은 욕을 한 사이버인격의 실명을 아는 것이 아니라 그 욕설에 대해 책임을 사이버인격에 지우는 것이다.

## 마. 소결

정리하자면, 현행 정보통신망법은 인터넷에서는 정보의 확산이 매우 폭넓게 이루어질 수 있다는 점에 천착하여 다른 매체에서는 부과하지 않는 실명제의 한 형태인 제한적 본인확인제를 실시하여 인터넷 상의 ‘악성댓글’ 및 불법정보의 유통을 통제하려고 하고 있으며 개정안은 이의 적용범위를 확대하고 있다. 그러나 이와 같은 제도는 다음과 같은 이유로 지양되어야 한다.

첫째 외국의 선진사례들에서 볼 수 있듯이 권력자의 보복이나 사회의 편견을 피하여 자유롭게 자신의 의견을 개진할 수 있다는 표현의 자유의 본질적인 한 부분으로 인정되는 익명권을 침해하며,

둘째 ‘악성댓글’을 줄이는데 기여하지 못하고 있으며

셋째 아이디와 비밀번호만 알면 명의도용을 할 수 있는 사이버커뮤니티의 특성 상 불법정보에 대한 수사는 결국에는 IP주소와 피의자의 위치를 확인해야하기 때문에 수사를 더욱 용이하게 하는데 일조하지 못하고 있으며

넷째 제한적 본인확인제를 통해 주민번호라는 중요한 개인정보가 집중적으로 축적되면서 사회 전체적으로는 개인정보 대량유출사고의 위험을 정보통신서비스 제공자 입장에서는 그와 같은 사고를 막기 위한 비용을 감수해야 하며

다섯째 위와 같은 개인정보의 대량유출사고는 아이러니하게도 사이버명의도용을 더욱 쉽게 하여 인터넷게시물의 신뢰성을 떨어뜨리고 이와 같이 신뢰성이 떨어진 환경은 다시 제한적본인확인제의 도입목적이었던 언어순화에 도리어 역행하는 결과를 초래하고

있다.

외국 사례를 참조하여 볼 때 실명제의 도입목표의 하나인 언어순화는 실명제가 아닌 사이버책임제의 실행으로서 이루어질 수 있음을 알 수 있다.

## 2. 임시조치 불이행에 대한 형사책임부과 - 임시조치의 "의무화"

방통위는 전부개정안을 통해 “명예훼손 등 권리침해에 대한 현행법상 의무사항 위반 시 3천만원 이하의 과태료를 부과하고 게재자에 대한 이의신청 기회를 부여하고 7일 안에 방송통신심의위원회가 심의하여 결정”한다고 한다.

현행법상 이미 정보통신망법 제44조의2 1항과 2항에 따라 특정 “정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우. . .해당 정보의 삭제등을 요청받으면 정보통신서비스제공자는 ‘지체 없이 삭제 및 임시조치를 해야 한다.’<sup>20)</sup>

개정안은 현행법상 포털업자가 필요적으로 이행해야 하는 의무를 이행하지 않을 경우 과태료를 부과하겠다는 것이다. 참고로 이는 제44조의3이 “정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보가 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되면 임의로 임시조치를 할 수 있다”라고 되어 있어 삭제요청이 없고 공식적인 기관에 의한 권리침해의 확인이 없는 경우에도 서비스제공자가 임의로 임시차단조치를 할 수 있다는 의미에서의 임의적 임시조치와는 다른 것이다. 임의적 임시조치는 제44조의2의 4항 상에서도 가능한데 "권리의 침해 여부를 판단하기

20) 제44조의2 (정보의 삭제요청 등) ① 정보통신망을 통하여 **일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우** 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 "삭제등"이라 한다)를 요청할 수 있다. ② 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 지체 없이 **삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고** 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 게시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다. ③ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제42조에 따른 표시방법을 지키지 아니하는 청소년유해매체물이 게재되어 있거나 제42조의2에 따른 청소년 접근을 제한하는 조치 없이 청소년유해매체물을 광고하는 내용이 전시되어 있는 경우에는 지체 없이 그 내용을 삭제하여야 한다. ④ 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 "임시조치"라 한다)를 할 수 있다. 이 경우 임시조치의 기간은 30일 이내로 한다. ⑤ 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 한다. ⑥ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제2항에 따른 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.[전문개정 2008.6.13]



어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치를 할 수 있다"고 되어 있다.

임의적 임시조치		필요적 임시조치 (44조의2의 2항)
"[정보통신서비스제공자에 의 해] 타인의 권리를 침해한다고 인정되면“(44조의3)	"권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는“(44조의2의 4항)	"타인의 권리가 침해된 경우"
침해피해자의 요청이 없더라도	침해피해자의 요청이 있는 경우	침해 피해자의 요청이 있는 경우
임시로 차단할 수 있다		반드시 삭제 및 임시조치를 해야 한다

### 가. 현행법의 성격 - 서비스제공자에 대한 면책조항

타인의 권리침해를 알면서 해당 정보를 삭제하지 않는 행위는 기존 형법 상의 '방조'나 민사불법행위 상의 공동불법행위의 한 형태에 해당할 수 있다. 예를 들어 저작권침해인 줄 알면서 이를 삭제하지 않는 행위는 저작권법의 기여침해(contributory infringement)가 될 수 있을 것이다. 심지어는 불법여부에 대한 실제인지(actual notice)가 아니라 구성적인지(constructive notice- 즉 알았어야 하는 상황)가 있는 경우에도 위와 같은 방조 내지 공동불법행위 이론을 통해 서비스제공자는 민형사상 책임을 질 수 있다.

그렇다면 기존 형법이나 민법 상으로도 서비스제공자가 불법정보의 유통에 기여하는 것에 대한 규제가 가능한데도 불구하고 정보통신망법 제44조의2는 왜 만들어졌을까? 제44조의2의 6항은 다음과 같이 규정하고 있다.

정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제2항에 따른 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.

이와 같은 문구는 저작권법 제103조 2, 3 및 5항에도 나타나는데 다음과 같다.<sup>21)</sup>

저작권법 제103조 2, 3, 5항은 “복제·전송의 중단요구가 있는 경우에는 즉시. . .복제·전송을 중단시키고(take down)……복제·전송하는 자 및 권리주장자에게 그 사실을 통보(notice)하(거나)……복제·전송자가……정당한 권리에 의한 것임을 소명하여 그 복제·전송의 재개를 요구하는 경우……재개요구사실 및 재개예정일을 권리주장자에게 지체 없이 통보하고 그 예정일에 복제·전송을 재개시(킨 경우), 온라인서비스제공자는……다른 사람에게 의한 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해…… 및 복제·전송자에게 발생하는 손해에 대한……책임을 감경 또는 면제할 수 있다”고 하고 있다.

선진국에서는 인터넷이 쌍방향적인 자유로운 공간으로서 갖게 되는 특별한 의미에 천착하여 정보통신서비스제공자를 다른 매체와 달리 처벌 위험으로부터 면책시키는 조치를 취하고 있다. 미국의 경우 Digital Millenium Copyright Act와 Communication Decency Act의 notice-and-take-down을 조건으로 하는 면책(safe harbor)조항들이

21) 제102조 (온라인서비스제공자의 책임 제한) ①온라인서비스제공자가 저작물등의 복제·전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에게 의한 저작물등의 복제·전송으로 인하여 그 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 알고 당해 복제·전송을 방지하거나 중단시킨 경우에는 다른 사람에게 의한 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임을 감경 또는 면제할 수 있다. ②온라인서비스제공자가 저작물등의 복제·전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에게 의한 저작물등의 복제·전송으로 인하여 그 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 알고 당해 복제·전송을 방지하거나 중단시키고자 하였으나 **기술적으로 불가능한 경우에는** 그 다른 사람에게 의한 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임은 면제된다.

제103조 (복제·전송의 중단) ①온라인서비스제공자의 서비스를 이용한 저작물등의 복제·전송에 따라 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 자신의 권리가 침해됨을 주장하는 자(이하 이 조에서 "권리주장자"라 한다)는 그 사실을 소명하여 온라인서비스제공자에게 그 저작물등의 복제·전송을 중단시킬 것을 요구할 수 있다. ②온라인서비스제공자는 제1항의 규정에 따른 **복제·전송의 중단요구가 있는 경우에는 즉시 그 저작물등의 복제·전송을 중단시키고** 당해 저작물등을 복제·전송하는 자(이하 "복제·전송자"라 한다) 및 권리주장자에게 그 사실을 통보하여야 한다. ③제2항의 규정에 따른 통보를 받은 복제·전송자가 자신의 복제·전송이 정당한 권리에 의한 것임을 소명하여 그 복제·전송의 재개를 요구하는 경우 온라인서비스제공자는 재개요구사실 및 재개예정일을 권리주장자에게 지체 없이 통보하고 그 예정일에 복제·전송을 재개시켜야 한다. ④온라인서비스제공자는 제1항 및 제3항의 규정에 따른 복제·전송의 중단 및 그 재개의 요구를 받은 자(이하 이 조에서 "수령인"이라 한다)를 지정하여 자신의 설비 또는 서비스를 이용하는 자들이 쉽게 알 수 있도록 공지하여야 한다. ⑤**온라인서비스제공자가 제4항의 규정에 따른 공지를 하고 제2항 및 제3항의 규정에 따라 그 저작물등의 복제·전송을 중단시키거나 재개시킨 경우에는 다른 사람에게 의한 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해에 대한 온라인서비스제공자의 책임 및 복제·전송자에게 발생하는 손해에 대한 온라인서비스제공자의 책임을 감경 또는 면제할 수 있다.** 다만, 이 항의 규정은 온라인서비스제공자가 다른 사람에게 의한 저작물등의 복제·전송으로 인하여 그 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 안 때부터 제1항의 규정에 따른 중단을 요구받기 전까지 발생한 책임에는 적용하지 아니한다. ⑥정당한 권리 없이 제1항 및 제3항의 규정에 따른 그 저작물등의 복제·전송의 중단이나 재개를 요구하는 자는 그로 인하여 발생하는 손해를 배상하여야 한다. ⑦제1항 내지 제4항의 규정에 따른 소명, 중단, 통보, 복제·전송의 재개, 수령인의 지정 및 공지 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 이 경우 문화관광부장관은 관계중앙행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다.

그 예다.<sup>22)</sup> 이는 서비스제공자가 특정한 절차를 준수하면 서비스제공자가 저작권침해나 음란물 유포의 방조범으로 처벌되거나 손해배상책임을 지게 될 위험으로부터 보호해주는 것이다.

그리고 상기 저작권법 조항은 DMCA와 CDA의 면책조항의 이념을 계수한 것이고 정보통신망법 제44조의2는 저작권법 제103조의 틀을 부분적으로 차용한 것으로 보아야 한다. 다시 말하면 정보통신망법 제44조의2는 제2항의 삭제조치를 하지 않는 사업자에 대해 민사책임이나 형사처벌을 가하기 위한 조항이 아니고 제2항의 조치를 따른다면 추후에 '권리침해가 발생한 경우'로 판단된다고 할지라도 법적 책임이 면제된다는 의미를 가지게 된다.

엄밀하게 말하자면 서비스제공자는 제44조의2의 의무를 따르지 않는 것은 동조 6항의 면책조항으로부터의 혜택을 포기한 것일 뿐 위법을 한 것은 아닌 것이다. 즉 제44조의2는 규제조항이 아니라 '정보통신망 이용촉진'을 위한 진흥조항으로 보아야 한다.

현행법 제44조의2를 면책에 의한 진흥조항으로 보아야 하는 이유는 법의 체계적 해석상 그렇게 할 수 밖에 없기 때문이다. 동조의 “타인의 권리가 침해된 경우”에만 삭제 또는 임시차단조치의 의무가 있는 것은 당연한 것처럼 보인다. 그러나 삭제 및 임시조치를 해야 하는 시점이 문제이다. “해당 정보의 삭제 등을 요청받으면 지체없이 삭제

---

22) (g) Replacement of Removed or Disabled Material and Limitation on Other Liability.—

(1) No liability for taking down generally.—Subject to paragraph (2), a service provider shall not be liable to any person for any claim based on the service provider’s good faith disabling of access to, or removal of, material or activity claimed to be infringing or based on facts or circumstances from which infringing activity is apparent, regardless of whether the material or activity is ultimately determined to be infringing.

(2) Exception.—Paragraph (1) shall not apply with respect to material residing at the direction of a subscriber of the service provider on a system or network controlled or operated by or for the service provider that is removed, or to which access is disabled by the service provider, pursuant to a notice provided under subsection (c)(1)(C), unless the service provider—

(A) takes reasonable steps promptly to notify the subscriber that it has removed or disabled access to the material;

(B) upon receipt of a counter notification described in paragraph (3), promptly provides the person who provided the notification under subsection (c)(1)(C) with a copy of the counter notification, and informs that person that it will replace the removed material or cease disabling access to it in 10 business days; and

(C) replaces the removed material and ceases disabling access to it not less than 10, nor more than 14, business days following receipt of the counter notice, unless its designated agent first receives notice from the person who submitted the notification under subsection (c)(1)(C) that such person has filed an action seeking a court order to restrain the subscriber from engaging in infringing activity relating to the material on the service provider’s system or network.

및 임시조치를 해야 한다”라고 되어 있다. 해당 정보의 삭제 요청을 받는 시점은 타인의 권리 침해여부에 대한 어떠한 사법적 또는 행정적 판단이 없는 시점이다. 타인의 권리침해는 명예훼손, 초상권, 프라이버시권, 상표권, 저작권 등등 다양한 법률에 걸쳐 일어날 수 있는데 서비스제공자가 일일이 정확한 판단을 내릴 수는 없을 것이다.

이때 위의 제44조의2를 규제조항으로 보아 제44조의2의 2항의 삭제 및 임시조치를 하지 않은 것이 위법상황이 되는 것이라면 대부분의 서비스제공자는 되도록 안전하게 삭제요청이 있는 모든 게시물에 대해서 삭제 및 임시조치를 하려고 할 것이다. 결국 서비스제공자는 합법적인 게시물마저도 삭제 및 임시 차단하는 이른바 자기검열에 의한 표현의 자유에 대한 위축효과를 초래할 것이다.

정리하자면 제44조의2를 올바르게 해석하는 것은 DMCA, CDA의 safe harbor조항 및 우리나라 저작권법의 103조의 면책조항과 비슷하게 해석하는 것이며 이러한 해석은 법조항의 체계적 해석이나 문언적 해석에 부합한다.

## 나. 개정안의 문제 - 입법취지의 충돌

그러나 개정안 제119조는<sup>23)</sup> 위와 같은 의무의 불이행시 최고 3천만원의 과태료를 부과하겠다는 것이다. 이것은 제44조의2를 '준수할 필요는 없으나 준수하면 확실하게 혜택을 받는' 일종의 면책조항으로 보는 것이 아니라 '반드시 준수할 필요가 있는' 의무조항으로 보는 것이다. 이것은 정보통신망법 제44조의2의 원래의 입법취지를 탈각시키는

23) 정보통신망법 개정안 제119조 (정보의 삭제요청 등) ①정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 다른 사람의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 “삭제등”이라 한다)를 요청할 수 있다. ②정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 지체없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 게시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다. ③정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제114조에 따른 표시방법을 지키지 아니하는 청소년유해매체물이 게재되어 있거나 제115조에 따른 청소년 접근을 제한하는 조치 없이 청소년유해매체물을 광고하는 내용이 전시되어 있는 경우에는 지체없이 그 내용을 삭제하여야 한다. ④정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 “임시조치”라 한다)를 할 수 있다. 이 경우 임시조치의 기간은 30일 이내로 한다. ⑤제4항의 임시조치에 대하여 정보통신서비스제공자는 게재자에게 이의신청 기회를 제공하여야 한다. 게재자의 이의신청이 있는 경우 정보통신서비스 제공자는 즉시 심의위원회에 요청하여야 하며, 심의위원회는 7일 이내에 심의하여야 한다. ⑥정보통신서비스 제공자는 필요한 조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 한다. ⑦정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제2항에 따른 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.

개정안 제145조 제1항 17에서 이를 위반한 경우 3000만원 이하의 과태료를 부과하도록 하고 있음.

것인데 법의 원래 제정취지와 법의 개정취지가 충돌하기 때문에 모순을 발생시킨다. 그리고 더욱 심각한 문제는 이와 같은 논리적인 문제가 발생할 때마다 서비스제공자는 모순적인 상황을 피하기 위해 이용자들을 상대로 자기검열을 할 수 밖에 없게 된다는 것이다.

## (1) 논리적 모순

개정안 119조 하에서는 서비스제공자는 유권해석기관의 판단을 정확히 예측해내어야만 과태료 처분을 피할 수 있는 모순적인 상황에 놓이게 된다. 서비스제공자가 제44조의2의 타인의 권리 침해가 없다고 판단하여 삭제나 임시조치를 하지 않았는데 추후에 유권해석기관이 권리 침해가 있다고 판정할 경우 서비스제공자는 3천만원의 과태료를 물게 된다. 이 판단을 하는 유권해석기관이 누가 될지는 알 수 없다. 현행법에 따르면 권리침해 여부의 판단이 방송통신심의위원회인 것처럼 되어 있지만(119조5항) 방송통신심의위원회의 결정 역시 헌법재판소나 또는 그 결정이 방송통신위원회에 의해 집행절차에 들어갈 경우에는 법원에 의해서 다시 검토될 것이다. 어찌되었든 중요한 것은 서비스제공자는 제119조 상의 '권리침해' 여부를 판단하게 될 기관의 판단을 예측해내어야만 과태료처분을 피할 수 있다.

혹자는 '법의 무지'는 항변이 아니며 본인이 합법인 줄 알고 한 행위가 나중에 사법기관에 의해 불법이라고 판단되는 경우는 법치주의에서 수인되는 상황이라고 주장할 수 있다. 예를 들어 본인은 마약으로 분류되는 물질인줄 몰랐다고 해서 마약을 먹은 행위가 면책되는 것은 아니므로 유권해석기관의 판단에 따라 위법성 여부가 판단되는 것은 문제가 아니라는 것이다.

그러나 그와 같은 상황과 서비스제공자의 책임과는 큰 차이가 있다. 서비스제공자가 직접 불법정보를 작성하고 배포한 자는 아니므로 서비스제공자가 불법정보에 대한 책임을 지게 된다면 방조자로서 책임을 지게 된다. 하지만 이 때의 방조책임도 일반적인 방조책임과는 매우 다르다. 현행법상 명예를 훼손하거나 저작권을 침해하는 정보가 게시되어 있고 이를 알면서도 시정하지 않는 경우 명예훼손이나 저작권침해에 대한 방조자로서의 책임을 지도록 하려면 다양한 정황들에 대한 종합적인 고려가 전제되어야 한

다.<sup>24)</sup> 예를 들어 권리자가 침해를 주장하더라도 게시자가 이에 대한 적절한 항변을 제시할 경우 서비스제공자는 반드시 삭제할 의무는 없는 것이며 자신의 판단이 나중에 옳지 않은 것으로 밝혀진다고 해서 자신의 실수에 대해 과태료를 지불하는 것은 부당한 것일 수 있다.

그런데 개정안의 119조는 피해자나 권리자의 삭제요청으로 이와 같은 모든 고려를 대체하고 피해자나 권리자의 삭제요청을 따르지 않은 것을 하나의 위법행위로 규정하고 있는 것이다. 즉 서비스제공자는 불법정보가 아니라는 선의의 믿음을 가지고 있다거나 다른 면책정황이 있다고 할지라도 피해자나 권리자가 불법성을 주장하면 서비스제공자는 선의의 믿음이나 이와 같은 정황을 방조책임에 대한 항변으로 제시할 수 없는 것이다. 비슷한 예를 들자면, 택배회사에게 배송 중인 물건에 대해 낯선 사람이 자신의 물건이라고 주장한다고 하여 배송을 중단시키지 않으면 나중에 그 물건이 실제로 그 사람의 물건이라고 밝혀지면 택배회사에 과태료를 부과하는 것과 더욱 비슷하다. 이를 비교해보자면 다음과 같다.

	서비스제공자의 책임의 요건 (삭제 및 임시차단을 하지 않은 경우)		
기존 법	게시물의 불법성	게시물의 내용의 인지	기타 여러 가지 고려 사항들 (게시자의 항변 등)
개정안 119조	게시물의 불법성	게시물의 내용의 인지 (삭제요청에 의한)	

그리고 개정안 119조가 현행법 상의 기여책임을 대체하는 것이 아니라면 인터넷을 통한 서비스업자에만 해당되는 중복적인 규제를 만든 것과 같다. 즉 예를 들어 명예훼손적인 게시물의 존재를 인지하고 있는 상황에서 삭제요청을 받았을 때 삭제 및 차단조치를 하지 않은 서비스제공자는 삭제요청을 따르지 않은 것에 대해 개정안 119조에 따

24) 대법원 2003. 6.27. 선고 2002다72194 손해배상(기). "온라인 서비스 제공자인 인터넷상의 홈페이지 운영자가 자신이 관리하는 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용이 게재된 것을 방지하였을 때 명예훼손으로 인한 손해배상책임을 지게하기 위하여는 그 운영자에게 그 게시물을 삭제할 의무가 있음에도 정당한 사유 없이 이를 이행하지 아니한 경우여야 하고, 그의 삭제의무가 있는지는 게시의 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응 태도, 당해 사이트의 성격 및 규모·영리 목적의 유무, 개방정도, 운영자가 게시물의 내용을 알았거나 알 수 있었던 시점, 삭제의 기술적·경제적 난이도 등을 종합하여 판단하여야 할 것으로서, 특별한 사정이 없다면 단지 홈페이지 운영자가 제공하는 게시판에 다른 사람에 의하여 제3자의 명예를 훼손하는 글이 게시되고 **그 운영자가 이를 알았거나 알 수 있었다는 사정만으로** 항상 운영자가 그 글을 즉시 삭제할 의무를 지게 된다고 할 수는 없다"

라 과태료를 지불해야 하고 별도로 명예훼손에 대한 공동불법행위에 대한 책임을 질 수도 있다. 이와 같은 중복규제는 다른 매체에는 적용되지 않는 것이다. 언론사의 경우 신문에 게재된 광고나 기사가 명예훼손을 실제로 범하고 있더라도 그 피해자가 그 광고에 대한 반론 및 정정을 신문사에 요청하였을 때 신문이 그 요청을 따르지 않았다는 것에 대한 별도의 제재수단이나 책임제도가 마련되어 있지는 않다. 그 광고나 기사의 명예훼손이 사법기관에 의해 확인된 경우 그 광고나 기사 자체에 대한 책임과 제재만이 있을 뿐이다.

결론적으로 개정안 119조 하에서는 서비스제공자는 게시물의 위법성 여부에 대한 판단을 미리 예측하여 삭제요청을 받아들일지를 결정해야 하고 이 예측이 어긋날 경우 과태료를 물게 되는 상황에 처하게 된다.

## (2) 자기검열을 통한 위축효과

이와 같은 상황에서는 개정안 제119조 하에서는 서비스제공자는 결국 정확하지 않은 판단으로 권리침해 여부를 판단하여야 할 것인데 혹시나 있을지도 모를 권리침해를 피하여 삭제나 차단하는 것이 삭제나 차단을 하지 않아서 위 조항을 위반하는 위험을 감수하는 것보다 훨씬 나을 것이다. 결국 서비스제공자는 합법적이라고 믿는 게시물이라 할지라도 (그리고 실제로 추후에 유권해석을 받아본 결과 합법적이라고 판정받은 게시물일 경우) 서비스제공자는 119조상의 과태료를 피하기 위해 삭제나 임시차단을 하게 될 것이다. 자기검열은 표현의 발화자 스스로 자신을 검열하는 것에만 해당되는 것이 아니다. 국민들 간에도 한 국민이 다른 국민을 검열하는 것도 자기검열이며 이에 따라 자유로운 의사표현은 위축되고 말 것이다.

이와 같은 서비스이용자를 통한 자기검열의 문제는 2002년 헌법재판소가 당시 정보통신윤리위원회에 의한 '불온통신'에 대한 규제를 위헌이라고 선언하면서 다음과 같이 설시한 바 있다.<sup>25)</sup>

이러한 불온통신 규제제도는 다음과 같은 구조와 특성을 지니고 있다.

25) 헌재 2002.06.27, 99헌마480, 판례집 제14권 1집, 616 전기통신사업법 제53조 등 위헌확인

첫째, 정보통신부장관이라는 행정권력에 의해 표현의 자유에 대한 직접적인 내용규제가 이루어진다.

둘째, 그 규제의 법적 구조가 정보통신부장관-전기통신사업자-전기통신이용자의 삼각 구도로 짜여져 있어, 명령 및 처벌의 대상자는 전기통신사업자이지만, 그로 인하여 실질적으로 표현의 자유를 침해받는 자는 이용자가 된다. 명령 및 처벌의 객체와 표현의 자유를 제한당하는 객체가 분리될 뿐 궁극적으로는 형사처벌의 담보하에 표현의 자유에 대한 규제가 행하여진다. 한편 전기통신이용자는 규제조치의 상대방이 아닌 제3자로서 행정절차에의 참여, 행정소송의 제기 등 권리구제의 면에서 어려움을 겪게 된다.

셋째, 형식적으로는 표현의 자유에 대한 사후제한이지만, 이용자-전기통신사업자 및 전기통신사업자-정보통신부장관의 역학관계에 비추어 볼 때 전기통신사업자는 정보통신부장관의 취급거부 등 명령이 없더라도 미리 이용약관 등에 의하여 이용자의 통신내용을 규제하고 이에 따라 이용자는 스스로 조심할 수밖에 없는, 실질적으로는 상시적인, 자체 검열체계로 기능하기 쉽다.

정리하자면, 개정안 제119조는 지금까지는 면책조항으로서 기능하던 요청부 임시조치 제도를 하루 아침에 규제조항으로 전환하여 서비스제공자가 게시물의 위법성이 유권해석기관에 의해 어떻게 판단될지를 제대로 예측하지 못하면 과태료를 물게 되는 상황에 처하게 되고 결국 과태료의 위험을 감수하는 상황을 피하기 위해 서비스제공자는 삭제 요청이 있는 거의 모든 경우 게시물에 대한 임시차단을 시행할 것이다. 실질적으로 개정안 제119조는 임시조치를 "의무화"한다고 해도 과언이 아니다.

## 다. 임시조치의 문제

현행법 제44조의2 4항은 “권리침해의 판단이 어려운 경우”에 30일간의 임시조치를 취할 수 있다고 되어 있다. 임시조치는 게시물을 영구히 삭제하는 것이 아니라 일시적으로 공개되지 않도록 하여 다른 이용자들이 그 게시물을 볼 수 없도록 하는 것이다. 하지만 이 조항은 도리어 서비스업자들이 더욱 용이하게 게시물의 유지 보다는 게시물의 삭제 및 임시차단을 택하도록 하는 작용을 하게 된다.



현재 법적으로 다루어진 적은 없지만 포털업자는 이용자의 게시물을 삭제할 ‘권리’를 약관을 통해 취득한다. 하지만 이와 같은 게시물의 삭제권리는 공정거래법을 위반할 가능성이 있다. 그러나 위의 4항은 삭제 및 차단조치를 ‘할 수 있다’는 구체적인 권리를 부여함으로써 공정거래법 상 면책을 받을 수 있게 해 준다. 결국 대부분의 서비스제공자들은 삭제요청이 있을 경우 조금이라도 권리침해가 있다고 판단될 가능성이 있다면 우선 임시조치를 취하게 될 것이다.

사실 개정안 119조가 법제화되지 않은 지금도 이미 필자가 서비스제공자들과의 사적인 면담을 통해 확인한 바에 따르면 실제로 많은 서비스제공자들이 이와 같이 임시조치를 이행하고 있다고 한다.

임시조치가 전가의 보도처럼 이용되고 있는데 임시적이라고 해서 표현의 자유에 대한 침해가 없는 것은 아니다. 상당수의 게시물들은 게시 후의 30일 안에 효용가치가 모두 소진되는 종류의 게시물일 수도 있다. 예를 들어 최신 보도내용에 대한 반론 등을 댓글을 통해 제기하는 경우 30일 동안 임시차단이 된다면 반론으로서의 역할이 무의미해질 수도 있는 것이다. 또 30일 동안 표현물의 발화가 연기되는 것 자체도 표현의 자유에 대한 침해가 된다. 사실 표현의 자유에 대한 제한 방법 중에서 사전검열이 특별히 금기시되는 이유는 바로 표현물의 발화가 의무적인 사전제출 및 검토기간 동안 지연된다는 것도 그 이유 중의 하나일 것이다.

개정안 119조가 게시물의 불법성과 삭제요청의 두 가지 요건 만으로 서비스제공자의 책임을 구성하고 이를 피할 수 있는 방법으로 임시조치를 제시할 경우 서비스제공자는 조금이라도 어려운 상황에서는 임시조치를 택할 수밖에 없다. 물론 현재에도 임시조치가 남용되고 있다는 의구심을 피할 수 없지만 개정안 119조가 시행될 경우 임시조치의 남용가능성은 더욱 커질 것이다. 많은 서비스제공자는 권리침해의 주장이 있는 모든 게시물에 대해 30일간의 임시조치를 취하게 될 것이다. 이렇게 되면 예상치 못했던 많은 게시물들이 임시조치에 의해서 30일간 사장될 수 있다.

특히 명예훼손 법리를 통해서 상당히 많은 게시물들이 임시조치의 적용대상이 될 수 있다. 모든 명예는 복잡다기한 사실관계를 통해 타인의 명예를 훼손하는 결과를 초래할 수 있다. 예를 들어 두 기업이 하나의 신기술을 두고 서로가 자신이 ‘국내 최초 개발자’라고 주장하는 경우 두 기업의 주장은 서로에게 명예훼손이 된다. 단지 한 기업의 ‘최

초' 주장이 다른 기업을 '2등'으로 만들어서 뿐만 아니라 한 기업의 '최초'주장은 다른 기업을 '거짓말장이'로 만드는 명예훼손 효과를 내기 때문이다. 결국 새로운 제도 하에 서는 인터넷포털은 두 기업의 신기술 홍보 게시물을 모두 블라인드 처리해야 할 것이다. 신기술이 개발해놓고도 다른 기업의 기분을 거스르까봐 홍보도 하지 못하는 상황이 발생하는 것이다.

## 라. 방송통신심의위원회의 개입

방송통신위원회가 면책조항을 규제조항으로 무리하게 변경하면서 방송통신심의위원회의 도움이 필요한 것이 당연하다. 현행법상으로는 면책조항이므로 게시물의 위법성 여부의 판단이 그다지 시급한 것이 아니었다. 면책은 게시물의 위법성 여부에 대한 중국적인 판단(예를 들어 사법기관의)이 있는 후에야 법적 효력을 다투게 되기 때문이다. 또 위법성 여부가 불분명한 경우에는 즉 제44조의2의 4항에서 '권리침해의 판단이 어려운 경우' 임시조치를 할 수 있다고 하고 있다.<sup>26)</sup> 이에 따라 위법성 여부를 판단하는 것이 중요한 것이 아니었다.

그러나 개정안 하에서는 불법정보의 삭제 의무가 개정안 하에서는 규제조항이 되었다. 결국 "권리침해가 있는 경우" 피해자나 권리자가 요구하는 삭제 및 임시조치를 하지 않으면 과태료를 물게 되는 구조 하에서는 "권리침해가 있는가"의 여부는 초미의 관심사가 된다.

이에 따라 방송통신위원회는 개정안 제119조의 5항에서 방송통신심의위원회가 게시물의 위법성 여부를 판단하게 하고 있다. 우선 방통심의위가 과연 7일 안에 게재자들의 수많은 이의신청에 대해 모두 판단을 내릴 수 있을까는 의문이다. 그러나 무엇보다 법치주의 국가에서 일개 행정기관의 결정에 의해 게시물의 게재 또는 삭제 여부가 결정된다는 것이 더 큰 문제이다. 권력의 정책적 영향력에서 자유로울 수 없는 행정기관이 위

26) 물론 임시조치의 효력 자체에도 불명확성이 존재한다. 임시조치가 제44조의2의 2항의 삭제 및 임시조치를 대체하는 것인지 다시 말해 30일간의 임시조치를 하게 되면 44조의2 6항 상의 면책의 혜택을 받게 되는지 불분명하다. 또 그렇다면 44조의2의 4항 상의 임시조치가 끝난 후에는 게시물을 다시 게재하여도 무방한 것인지에 대해서도 불분명하다. 이와 같은 불확정성이 남아 있어도 아무런 문제가 없는 것은 어차피 제44조의2의 4항 상의 임시조치의 시행 여부나 내용이 또는 심지어는 제44조의2의 2항 상의 요청부 삭제 및 임시조치가 서비스제공자의 행위의 위법성 여부에 중국적인 영향을 미치지 않는 때문이다. 즉 제44조의2의 2항이 요구하는 삭제나 임시조치를 하지 않았다고 해서 또는 그 기간이 너무 길거나 너무 짧다고 해서 서비스제공자가 곧바로 위법상황에 처하는 것이 아니고 단지 제44조의2의 6항이 제공하는 면책이 적용되지 않기 때문이다.

법이라고 판단하면 실질적으로 거의 모든 포털업자 및 게시자는 방통심의위의 잘못된 결정을 따르고 말겠지만 게시물이 추후 사법적 판단에 따르면 합법적으로 밝혀지면 어떻게 되는가? 합법적인 게시물을 스스로 삭제했다는 셈이 된다. 바로 이것이 자기검열 효과이며 바로 이러한 이유로 필자는 방송통신심의위원회의 심의 자체가 위헌적인 사전 검열이라고 주장해왔다. 이에 대해서는 아래의 5장에서 더욱 자세히 다루기로 하자.

## 마. 소결

개정안의 제119조는 현행법상 면책조항인 제44조의2의 요청부 임시조치제도를 규제조항으로 바꾸었다. 즉 요청부 삭제를 하지 않았다가 추후에 게시물의 위법성이 밝혀지면 서비스제공자는 과태료를 물어야 한다. 이와 같은 상황에서 서비스제공자는 과태료의 위험을 감수하지 않기 위해 삭제요청이 들어오면 거의 모든 상황에서 임시조치를 취하게 될 것이다. 개정안의 제119조의 효력은 '임시조치의 의무화'에 다름아니다. 국민들이 서로 자신에게 불편한 내용에 대한 삭제요청을 하게 되면 공론의 장으로서의 인터넷은 붕괴될 것이다.

방송통신위는 임시조치의 의무의 악영향을 완화하기 위하여 게시자에게 이의제기 기회를 주고 게시자와 관리자/피해자 사이의 분쟁을 방송통신심의위원회가 7일 안에 해결하는 방안을 제시하고 있다. 그러나 아래에 밝히겠지만 방송통신심의위원회는 행정기관이며 이 기관의 결정은 잠정적일 수밖에 없으며 행정부와 입법부 등의 권력기관의 영향력 하에 놓일 수밖에 없어 이 심의 자체가 위헌적인 사전검열이다.

## 3. 모니터링

현행법은 정보서비스제공자에게 불법정보가 자신의 서비스를 통해 유통되는지를 모니터링 의무를 부과하고 있지 않다. 개정안은<sup>27)</sup> 그와 같은 의무를 부과하고 있다. 이와 같은 의무는 일부 시민단체에 의해 위의 119조와 함께 '최고의 독소조항'으로 불리우고

27) 제124조(불법정보의 유통금지 등) ①기존 조항 동일 ②정보통신서비스제공자는 제①항의 불법정보의 유통방지를 위하여 불특정 다수인(특정 다수인을 포함한다)에게 공개되는 정보에 대하여 모니터링을 실시하여야 한다.

있다.<sup>28)</sup>

모니터링 조항은 인터넷의 본질을 정면으로 부인하는 것이어서 길게 설명하고자 하지 않는다. 인터넷의 기본적인 이념은 정보의 전달자가 기계적으로는 존재하지만 이 전달자가 무색무취의 공간과 같은 역할을 위해 이용자가 자유롭게 정보를 주고받도록 한다는 것이다. 이미 대부분의 서비스제공자들은 모니터링을 하고 있지만 이와 같은 모니터링을 법적인 의무로 전환할 경우 서비스제공자들은 모니터링에 있어 과실이 있을 경우 그 과실에 의해 게시가 된 게시물의 피해자 및 관리자에 대해 민법 제750사의 손해배상 책무를 지게 될 것이다. 그리고 이와 같은 손해배상 책무를 피하기 위해 서비스제공자들은 강력한 모니터링 드라이브를 거는 것은 물론 이와 같은 모니터링에서 발견되는 내용 중에서 조금이라도 위법일 가능성이 있는 게시물은 우선 삭제하고 볼 수밖에 없다. 이와 같은 빅브라더를 사이버공간으로 끌어들이는 것은 인터넷의 본질을 파괴하는 것이다. 이에 대해서는 필자의 의견과 거의 다르지 않은 시민단체의 의견서 내용을 전재하는 것으로 대신하고자 한다.

#### 불법정보 유통 방지를 위한 모니터링 의무 부과(제124조 제2항)

○ 처벌조항을 두지 않더라도, 개정안과 같이 모니터링을 의무화하는 것은 불법정보에 대한 민형사상 연대책임을 서비스 제공자에게 부과하겠다는 것임. 즉 서비스제공자를 콘텐츠의 중립적인 전달자가 아니라, 서비스 제공자의 정보통신망을 통해 유통되는 모든 정보에 대해 발행자로서의 책임을 부여하는 것임. 서비스제공자를 자신의 정보통신망을 통해 유통되는 모든 정보에 대한 발행자로 보는 것이 서비스제공자에 대한 합리적인 시각인지, 또한 우리사회에서 합의가 형성된 시각인지에 대한 근본적인 논의가 필요함.

○ 만일 서비스제공자들에게 모니터링 의무를 부과하여 발행자로서의 책임을 부과한다면, 서비스제공자들은 법적인 책임을 회피하기 위하여 불법 여부가 의심되는 이용자의 게시물을 더욱 폭넓게 삭제할 수밖에 없을 것이며, 이는 이용자들의 정당한 표현행위마

---

28) 진보넷?

저 심각하게 위축시키는 효과를 가져올 것임.

○ 서비스제공자들이 이용자 보호나 서비스 품질의 관리를 위해 인권 침해적 표현, 악성 바이러스, 명백한 불법적 표현 등의 유통을 막기 위해 자율적인 모니터링과 관리를 할 수는 있을 것이며, 서비스제공자들에게 면책의 요건을 설정해줄 수는 있을 것임. 참고로 미국의 경우 통신품위법(Communication Decency Act)에 ISP의 면책조항을 두고 있는데(230조), 이는 ISP가 선의로 콘텐츠를 필터링하는 것에 대해 면책을 부여하되, ISP를 발행자(publisher)나 발언자(speaker)로 취급해서는 안된다는 중립적 전달자(neutral carrier)로서의 지위를 보장해주고 있음.

○ 서비스 제공자에게 책임을 부여하면서도 '모니터링'의 개념이 모호하여 책임의 범위 역시 모호함. 예를 들어, 자신의 정보통신망을 통해 유통되는 모든 정보를 직접 열람하도록 하는 의무를 부여하는 것인지, 부분적으로 모니터링해도 되는 정도의 의무만을 부여하는 것인지, 기계적인 방식의 모니터링도 허용하는 것인지 등이 불분명함.

#### 4. 사이버모욕죄<sup>29)</sup>

김경한 법무장관과 한나라당은 인터넷 상에서 타인의 인격을 깎아내리는 글을 처벌하는 '사이버모욕죄'를 정보통신망법에 설치하여 사이버상의 모욕에 대해서는 현재의 형법 제311조가 모든 모욕죄에 적용하고 있는 최고 징역1년/벌금200만원의 형벌보다 높은 징역 수년/벌금 수천만원대의 형벌을 적용하고 피해자의 고소가 없어도 명시적인 고소반대의사를 표시하지 않는 한 기소가 가능하도록 하겠다고 하였다.

##### 가. 현행 모욕법리의 위헌성

욕 등의 언사로 상대를 욕보이는 모욕<sup>30)</sup>은 명예훼손과는 다르다. 명예훼손은<sup>31)</sup> 제3자

29) 이 글은 2008년 8월5일 조선일보 독자칼럼에 실린 '사이버모욕죄는 시대착오이다'의 글과 거의 같다.

들이 상대에 대해 가지고 있는 평판을 사실적인 주장을 통해 저하시키는 것이다. 내가 상대를 ‘사기꾼’이라고 욕했다고 해서 다른 사람들이 그에 대해 가지고 있는 평판을 저하시킬 수는 없다. 다른 사람들이 내가 하는 말을 100% 믿지 않는 한 나의 그런 주장은 도리어 나의 평판을 떨어뜨릴 수 있을 것이다. 실제로 상대의 평판을 떨어뜨리기 위해서는 상대(갑)에 대한 사실적 주장을 해야 하고 상대(갑)에 대해 알고 있는 제3자에게 그 사실적 주장을 해야 한다(즉 제3자에게 가서 ‘갑이 얼마를 사기쳤다’라고 말해야 하는 것이다.)

모욕법리와 명예훼손법리 모두 두 가지 모두 결국 국민들이 가진 명예감을 보호하는 것이 입법목적일 것이다. 그런데 모욕에 대해 민형사상 책임을 가하는 것은 큰 문제가 있다.

첫째 모욕은 상대에 대한 주관적인 의견과 감정의 표현인 경우가 많다. 만약 의견을 넘어서 사실의 주장이라면 명예훼손 법리가 적용되므로 모욕이 적용될 필요가 없을 것이다. 특히 모욕은 “공연한” 모욕 만이 대상이 되므로 모든 모욕은 제3자가 들리도록 하는 것이므로 만약 의견 표명이 아닌 사실적 주장이라면 명예훼손이 적용될 수 있다. 그렇다면 과연 주관적인 의견 표명에 대해 법적책임을 지우는 것은 가능한 것인가? 이는 표현의 자유에 대한 심대한 제한이 되어 헌법의 과잉금지원칙을 위배할 소지가 있다. 상대방에게 ‘불편한 의견’을 제시하지 말라는 것은 민주주의가 요구하는 자유로운 토론을 금지하겠다는 것이기 때문이다. 과격한

또 이미 수많은 대법원 판례들이 명예훼손 법리를 해석하면서 의견표명에 대해서는 책임을 부과할 수 없다고 하였다. 그런데 ‘모욕’이라는 다른 제목으로 의견표명에 대해 민형사상 책임을 지게 된다면 위의 판례들은 아무런 의미가 없어질 것이다.

둘째, 혹자는 의견표명 자체를 막자는 것이 아니라 너무 과격하거나 저열한 표현을 쓰지 말자는 취지라고 모욕죄를 정당화한다. 하지만 어느 표현이 과격하고 저열한지에 대한 객관적 기준이 존재할 수 있는가? 대법원은 ‘부모가 그러니 자식도 그렇지’라는 표현은 모욕이 아니라고 하였지만 ‘음란한 거짓말쟁이’라는 표현은 모욕이라고 판단하였

30) 형법 제311조 (모욕) 공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>

31) 형법 제307조 (명예훼손) ①공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29> ②공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>

는데 필자가 실험해본 결과 대부분의 사람들은 전자가 후자 보다 더 모욕적이라고 생각한다

둘째 이는 모욕은 상대가 스스로 모멸감을 느끼도록 하는 것인데 그 강도와 여부는 자신의 주관적인 판단에 따라 달라진다.<sup>32)</sup> 똑같은 표현이라도 표현의 대상이 된 자가 느

32) 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003도3972 판결(MBC시청자 의견란에 다큐멘터리의 소재가 된 사람에 대해 “아이를 차 안에 두고 불법주차의 방패막이로 썼다”는 표현이 모욕이 아님); 우선, . . . 나아가 그 글의 전체적인 내용도 **“불법주차와 아이를 차에 두고 내린 어머니로서의 과실이라는 근본적인 원인제공을 피해자가 하였고, 그 방송된 내용은 개인적인 사정이다. 그럼에도 불구하고, 피해자는 자신의 잘못은 생각하지 않고, 견인업체 등의 잘못을 탓하며 자신의 범법행위를 변명하고 있다.”**는 취지로서, 그 전체한 객관적 사실관계는 이미 방송된 프로그램의 내용에 기초한 것이고, 이러한 의견 또는 판단 자체가 합당한 것인지 여부는 차치하고 **전혀 터무니없는 것이라고까지 할 수 없으며**, 그 방송 후에 충주시청 홈페이지와 MBC 홈페이지에 그 프로그램의 방영 취지나 피해자의 주장에 찬성하는 글과 함께 피고인의 글과 유사한 취지의 글이 적지 않게 게시된 점(피해자가 수사기관에 진정한 글만 해도 피고인의 것을 포함하여 모두 10개이다. 수사기록 9, 10쪽 참조)도 이를 뒷받침한다고 할 것이고, . . . 상당히 모욕적인 언사이기는 하나, 그 글 전체에서 차지하는 비중이 크다고는 할 수 없고, **그 글의 전체적인 내용에서 크게 벗어나 있는 표현**이라고도 할 수 없다. . . **자신의 의견을 개진하고, 피해자에게 자신의 의견에 대한 반박이나 반론을 구하면서, 자신의 판단과 의견의 타당함을 강조하는 과정에서**, 부분적으로 그와 같은 표현을 사용한 것으로서, 공소사실에 기재된 행위는 사회상규에 위배되지 않는다고 봄이 상당하다.

대법원 2008.7.10. 선고 2008도1433 판결(골프장 전 직원이 골프클럽직원 사이트에 골프클럽 조장에 대해 “한심하고 불쌍하다” “공개처형 당할 수 있다”는 표현을 올린 것에 대해 모욕아님); 기록에 나타나는 피고인이 위 게시판에 글을 올리게 된 동기나 경위 및 배경을 살펴보면, 위 글은 전체적으로는 **피고인이 근무하였던 골프클럽에서 운영된 징벌적 근무제도의 불합리성 및 불공정성에 대한 불만을 토로하는 취지**에서 작성된 것으로, . . . 피고인의 의견이나 판단 자체가 합리적인 것인지 여부는 차치하고 **전혀 터무니없는 것은 아니라는 점**, . . . 그 표현이 내포하는 모욕의 정도 또한, 비공개적인 상황에서는 일상적으로 사용되는 경미한 수준의 것으로서 **위 글의 전체적인 내용에서도 크게 벗어난 표현**이라고는 보기 어려운 점, 위 글의 게시장소도 골프클럽 경기보조원들 사이에서 각 골프클럽에 대한 정보교환을 통해 구직의 편의 등의 도모를 주된 목적으로 하는 사이트 내 회원 게시판으로, 위 글에 대한 댓글을 보아도 위 글이 골프클럽 자체에 대한 불만의 표출 내지 비난으로 받아들여진 것으로 보이는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 이 사건 피고인의 표현은 골프클럽 경기보조원인 회원들 사이의 각 골프클럽에 대한 평가 내지 의견교환의 장소에서, 피고인이 개인적으로 실제 경험하였던 특정 골프클럽 제도운영의 불합리성을 비난하고 이를 강조하는 과정에서 그 비난의 대상인 제도의 담당자인 피해자에 대하여도 같은 맥락에서 일부 부적절한 표현을 사용하게 된 것으로, 이러한 행위는 사회상규에 위배되지 않는다고 봄이 상당하다.

대법원 2007.2.22. 선고 2006도8915 판결 【상해·모욕】 “검사는 상고이유에서 “부모가 그런 식이니 자식도 그런 것이다”라는 말만으로도 모욕죄가 성립한다고 주장하나, 그와 같은 표현으로 인하여 상대방의 기분이 다소 상할 수 있다고 하더라도 **그 내용이 너무나 막연하여 그것만으로 곧 상대방의 명예감정을 해하여** 형법상 모욕죄를 구성한다고 보기는 어렵다 할 것이다“

한국일보 2007년3월12일 기사 “그 애비에 그 자식...” (교사가 학생에게 “부모가 그런 식이니 그 자식도 그렇기” 라는 표현사용. 부모에 대해 모욕죄 아님);

대법원 2004. 6. 25. 선고 2003도4934 판결 【명예훼손(일부 인정된 죄명 : 모욕)·폭행】

원심은, 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 모욕의 점은 형법 제310조에 의하여 위법성이 조각될 여지가 없고, 피고인이 글을 게시한 인터넷 게시판이 피해자 공소의 1의 직업과 관련이 있는 동요관련 사이트에 개설되어 있던 게시판인 점, 인터넷 게시판의 속성 자체가 익명성의 보장으로 인한 무책임성과 강력한 전파력을 갖고 있다는 점, 피고인이 인터넷 게시판에 동요인이라는 가명으로 글을 게시하였고, 게시한 글의 내용 자체로도 이를 읽는 다수의 사람에게 공소의 1의 비리를 밝혀 더 이상의 피해자가 나오지 않도록 하자는 공익적인 측면보다는 단순히 공소의 1을 비방하려는 목적이 더 강하다고 보이는 점 및 피고인과 공소의 1과의 관계, 인터넷 게시판에 공소사실 기재와 같은 글을 게시하게 된 동기 및 경위, 게시한 이후의 정황 등 제반 정황에 비추어, 형법 제20조의 정당행위에 해당하지도 않는다고 판단하였는바, 형법 제310조의 규정과 기록에 비추어 살펴보면, 이와 같은 원심의 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 모욕죄에 있어서의 위법성 조각사유에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

한편, 모욕죄는 사람의 외부적 명예를 저하시킬 만한 추상적 판단을 공언히 표시하는 것으로 족하므로, 표시 당시에 제3자가 이를 인식할 수 있는 상태에 있으면 되고 반드시 제3자가 인식함을 요하지 않으며, 피해자가 그 장소에 있을 것을 요하지도 않고 피해자가 이를 인식하였음을 요하지도 않으므로, 행위자가 피해자를 대면

끼는 과격함과 저열함의 정도는 그 사람이 가지고 있는 자존감(自尊心) 즉 체면에 따라 크게 달라진다. 예를 들어 자신은 대통령이 될 만한 사람이라고 생각하는 경우 ‘당신은 대통령 재목이 못 돼’라고 말하는 것 자체가 모욕이 될 수 있다. 표현수용자가 주관적으로 느끼는 자존감에 따라 표현의 가벌성이 달라진다는 것은 표현자의 자유에 대한 부당한 침해가 될 것이다. 결국 표현의 과격성 저열성은 규제의 잣대가 될 수 없다.

셋째 명예훼손 법리는 상대적으로 객관적인 명예 또는 평판을 보호하는 반면 모욕 법리는 주관적인 ‘명예감’ 또는 체면을 보호한다. 항상 사람은 자신에 대해서 다른 사람이 자신에 대한 평판이 허용하는 것 보다 더욱 높은 명예감을 가지고 있을 수 있다. 예를 들어 자신은 대통령이 될 만한 사람이라고 생각하는데 다른 사람들은 그렇게 생각하지 않을 경우 ‘당신은 대통령 재목이 못 돼’라고 말하는 것 자체가 모욕이 될 수 있다. 실제로 필자는 오랜 사회생활에서 큰 업적을 남기고 현재 그 업적으로 치부하며 살고 있는 사람들이 다른 사람들이 그에 대해 가지고 있는 평판과 관계없이 지고지순한 자기환상에 빠져 살고 있을 가능성들을 쉽게 생각할 수 있다.

넷째 혹자는 ‘합리적으로’ 또는 객관적으로 인정될 수 있는 범위내의 자존감의 침해만을 모욕으로 처벌하면 위 문제는 해결된다고 할지 모른다. 하지만 한 사람이 합리적으로 가질 수 있는 자존감의 범위를 법원이 어떻게 정할 수 있을까? 법원은 객관적 지표를 이용할 수밖에 없을 것이고 결국은 ‘사회적 지위’에 의존할 수밖에 없을 것이다. ‘당신 말은 초등학교 같은 소리이다’라는 표현도 교수가 학생을 향해 사용한다면 모욕이 되지 않을 수 있겠지만 학생이 교수에게 사용한다면 모욕이 될 수 있다. 이렇게 표현이

---

할 때만 모욕죄가 성립한다는 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

2006년1월15일 연합뉴스 기사“‘간통 목사’ 원색 비난도 모욕죄 해당”(‘음란한 거짓말쟁이’, ‘뻔뻔이’, ‘주구노릇’ 모욕임); 김씨 등은 간통 혐의로 1심에서 징역 10개월이 선고된 목사와 그를 옹호하는 장로들에 대해 ‘교회 공금으로 변호사비용을 냈다’, ‘뻔뻔스러운 목사를 추종하는 악한 무리’와 같은 내용의 글을 교회와 교단본부 홈페이지에 수차례 올린 혐의로 1심에서 모욕죄가 인정됐지만 항소심에서는 형법 20조에 따라 무죄가 선고됐다. 재판부는 판결문에서 “피고인들이 간통죄로 기소된 목사와 비상대책위 장로들의 행위를 비판한다 해도 그 표현의 내용이나 정도가 피고인들의 본래 목적이나 동기에서 크게 벗어난다면 사회상규에 위배된다고 봐야 하며 이 경우 ‘사회상규에 위배되지 않으면 처벌하지 않는다’는 형법 20조를 적용할 수 없다”고 밝혔다. 재판부는 “특히 이 사건이 사랑의 실천 및 복음전파를 목표로 삼는 기독교 내부에서 발생한 문제이고 보편에 관한 논란도 서로 상대방을 존중하면서 이성적으로 품위있게 진행되어 마땅하다”며 “피고인들이 ‘음란한 거짓말쟁이’, ‘뻔뻔이’, ‘주구노릇’ 등 욕설에 가까운 표현을 쓴 것은 모욕죄에 해당한다”고 밝혔다.

대법원 1989.3.14. 선고 88도1397 판결 (“아무것도 아닌 똥고다리 같은 놈”이라는 구절은 모욕적인 언사일 뿐 구체적인 사실의 적시라고 할 수 없고 “잘 운영되어 가는 어촌계를 파괴하려 한다”는 구절도 구체적인 사실의 적시라고 할 수 없으므로 명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시에 해당한다고 볼 수 없다.);

대법원 1981.11.24. 선고 81도2280 판결(단지 모멸적인 언사를 사용하여 타인의 사회적 평가를 경멸하는, 자기의 추상적 판단을 표시하는 것 (“빨갱이 계집년” “만신(무당)” “첩년”이라고 말한 것)은 사람을 모욕한 경우에 해당하고, 명예훼손죄에는 해당하지 아니한다.)



제시된 상대의 사회적 지위에 따라 표현의 가벌성이 달라진다면 표현을 사용한 사람의 자유에 대한 부당한 불평등한 침해가 될 것이다. 예를 들어 대법원은 위의 교회 내 목사 사건에서 “ 재판부는 "특히 이 사건이 사랑의 실천 및 복음전파를 목표로 삼는 기독교 내부에서 발생한 문제이고 보면 그에 관한 논란도 서로 상대방을 존중하면서 이성적으로 품위있게 진행됨이 마땅하다"며 "피고인들이 ‘음란한 거짓말쟁이’, ‘뻔뻔이’, ‘주구노릇’ 등 욕설에 가까운 표현을 쓴 것은 모욕죄에 해당한다"고 밝혔다.” 대법원이 다른 사건에서는 계속 모욕 성립을 인정하지 않다가 이렇게 하는 것은 지위 때문이다. 다섯째 그러면 그렇다고해서 한 사람이 가질 수 있는 명예감을 대법원이 객관적으로 판단한다는 것도 말이 안되는 것이다. 제멋대로 사는 맛을 법원이 가져가는 것이 된다. 아니 더 나아가 법원이 한 사람이 가진 합리적인 자존감의 범위를 어떠한 다른 방식으로든 재단하는 것 자체가 행복추구권의 핵심적 요소를 침해하는 것 아닐까?

이러한 이유로 대부분의 나라에서 일반인에 대한 모욕죄는 존재하지 않는다. 대부분의 나라에서 명예에 대한 욕망은 명예훼손 법리로 평판을 허위주장으로부터 보호하는 것으로 충분하고 사람들의 주관적인 '명예감'이나 체면까지 보호하려고 하는 것은 표현의 자유에 대한 심대한 침해가 될 것이기 때문이다. 우리나라처럼 일반인에 대한 모욕죄가 있는 국가는 독일과 일본 뿐이지만 독일에서는 마지막 유죄판결이 1960년대였고<sup>33)</sup> 일본에서는 처벌이 매우 경미하다.<sup>34)</sup> 미국은 죄 자체가 없다. 모욕죄는 일반적인 형법 논리에 포함되지 않은 돌연변이 같은 것이다.

많은 나라들이 가지고 있는 것은 국가모독죄이다. 국가모독죄의 시초는 유럽의 국왕모독죄이며 이와 같은 구시대적인 배경 때문에 자유민주주의체제가 자리 잡힌 국가들에서는 대부분 폐지되거나 사문화되었고 가끔 권위주의 정부들이 이를 남용하다가 유럽 인권재판소에서 판결이 거의 반복되고 있다.<sup>35)</sup> 아프리카 프랑스의 옛 식민지들과 남미의 스페인의 옛 식민지들에서 식민통치의 잔재로 존재하고 있지만 그곳에서도 폐지가 꾸준히 이루어지고 있다.

---

33) DEFAMATION AND 'INSULT' : WRITERS REACT, A report from International PEN's Writers in Prison Committee: Insult Laws in the European Union, <http://freenewsfreespeech.blogspot.com/2008/07/defamation-and-insult-writers-react.html>

34) “사이버 모욕죄 관련조사”, 국회입법조사처, 2008년11월초

35) James H. Ottaway, Jr., Leonard Marks, "Insult Laws: An Insult to Freedom", World Press Freedom Committee, 1996

모욕죄든 모독죄든 우리나라가 이번에 “사이버모욕죄”를 새로 만든다면 창피하게도 세계 유일의 사례로서 진정 ‘국가에 대한 모욕’이 될 것이다.

이 정부가 선진화를 꿈꾸고 있다면 역사적으로 억압과 차별을 겪어왔던 소수자들을 보호하는 혐오죄를 만들어야 한다. 대규모 노예제도를 가지고 있던 미국, 식민지를 가지고 있던 프랑스, 유대인을 학살한 독일 등은 모두 수탈과 억압의 역사 속에서 또는 이에 힘입어 현재의 선진국 대열에 올랐고 그 업보로 인종혐오행위들이 기승을 부리고 있다. 하지만 이들은 ‘선진국’답게 대응하고 있다. 미국에서는 소수민족, 장애인, 여성 등에 대한 모욕성 발언을 차별행위로 규정하고 있고<sup>36)</sup> 혐오성 발언이 동반된 범죄는

36) U.S. CODE TITLE 18 PART I—CRIMES CHAPTER 13—CIVIL RIGHTS

Section 245. Federally protected activities(...)

(b) Whoever, whether or not acting under color of law, by force or threat of force willfully injures, intimidates or interferes with, or attempts to injure, intimidate or interfere with—

(1) (...)

(2) any person because of his race, color, religion or national origin and because he is or has been—

(A) enrolling in or attending any public school or public college;

(B) participating in or enjoying any benefit, service, privilege, program, facility or activity provided or administered by any State or subdivision thereof;

(C) applying for or enjoying employment, or any perquisite thereof, by any private employer or any agency of any State or subdivision thereof, or joining or using the services or advantages of any labor organization, hiring hall, or employment agency;

(D) serving, or attending upon any court of any State in connection with possible service, as a grand or petit juror;

(E) traveling in or using any facility of interstate commerce, or using any vehicle, terminal, or facility of any common carrier by motor, rail, water, or air;

(F) enjoying the goods, services, facilities, privileges, advantages, or accommodations of any inn, hotel, motel, or other establishment which provides lodging to transient guests, or of any restaurant, cafeteria, lunchroom, lunch counter, soda fountain, or other facility which serves the public and which is principally engaged in selling food or beverages for consumption on the premises, or of any gasoline station, or of any motion picture house, theater, concert hall, sports arena, stadium, or any other place of exhibition or entertainment which serves the public, or of any other establishment which serves the public and

(i) which is located within the premises of any of the aforesaid establishments or within the premises of which is physically located any of the aforesaid establishments, and

(ii) which holds itself out as serving patrons of such establishments; or

(...)

(4) any person because he is or has been, or in order to intimidate such person or any other person or any class of persons from—

(A) participating, without discrimination on account of race, color, religion or national origin, in any of the benefits or activities described in subparagraphs (1)(A) through (1)(E) or subparagraphs (2)(A) through (2)(F); or

(B) affording another person or class of persons opportunity or protection to so participate; or

(5) any citizen because he is or has been, or in order to intimidate such citizen or any other citizen from lawfully aiding or encouraging other persons to participate, without discrimination on account of race, color, religion or national origin, in any of the benefits or activities described in subparagraphs (1)(A) through (1)(E) or subparagraphs (2)(A) through (2)(F), or participating lawfully in speech or peaceful assembly opposing any denial of the opportunity to so participate—

shall be fined under this title, or imprisoned not more than one year, or both; and if bodily injury results from the acts committed in violation of this section or if such acts include the use,

가중처벌한다.<sup>37)</sup> 독일은 집단혐오죄<sup>38)</sup>와 유태인학살부인죄, 프랑스는 국적 인종 종교

---

attempted use, or threatened use of a dangerous weapon, explosives, or fire shall be fined under this title, or imprisoned not more than ten years, or both; and if death results from the acts committed in violation of this section or if such acts include kidnapping or an attempt to kidnap, aggravated sexual abuse or an attempt to commit aggravated sexual abuse, or an attempt to kill, shall be fined under this title or imprisoned for any term of years or for life, or both, or may be sentenced to death. As used in this section, the term "participating lawfully in speech or peaceful assembly" shall not mean the aiding, abetting, or inciting of other persons to riot or to commit any act of physical violence upon any individual or against any real or personal property in furtherance of a riot. Nothing in subparagraph (2)(F) or (4)(A) of this subsection shall apply to the proprietor of any establishment which provides lodging to transient guests, or to any employee acting on behalf of such proprietor, with respect to the enjoyment of the goods, services, facilities, privileges, advantages, or accommodations of such establishment if such establishment is located within a building which contains not more than five rooms for rent or hire and which is actually occupied by the proprietor as his residence.

(...)

37) 2006 Federal Sentencing Guidelines

U.S.S.G. §3A1.1. Hate Crime Motivation or Vulnerable Victim

- (a) If the finder of fact at trial or, in the case of a plea of guilty or nolo contendere, the court at sentencing determines beyond a reasonable doubt that the defendant intentionally selected any victim or any property as the object of the offense of conviction because of the actual or perceived race, color, religion, national origin, ethnicity, gender, disability, or sexual orientation of any person, increase by 3 levels.
- (b) (1) If the defendant knew or should have known that a victim of the offense was a vulnerable victim, increase by 2 levels.
- (2) If (A) subdivision (1) applies; and (B) the offense involved a large number of vulnerable victims, increase the offense level determined under subdivision (1) by 2 additional levels.
- (c) Special Instruction
- (1) Subsection (a) shall not apply if an adjustment from §2H1.1(b)(1) applies.

Commentary

Application Notes:

1. Subsection (a) applies to offenses that are hate crimes. Note that special evidentiary requirements govern the application of this subsection.

Do not apply subsection (a) on the basis of gender in the case of a sexual offense. In such cases, this factor is taken into account by the offense level of the Chapter Two offense guideline. Moreover, do not apply subsection (a) if an adjustment from §2H1.1(b)(1) applies.

2. For purposes of subsection (b), "vulnerable victim" means a person (A) who is a victim of the offense of conviction and any conduct for which the defendant is accountable under §1B1.3 (Relevant Conduct); and (B) who is unusually vulnerable due to age, physical or mental condition, or who is otherwise particularly susceptible to the criminal conduct.

Subsection (b) applies to offenses involving an unusually vulnerable victim in which the defendant knows or should have known of the victim's unusual vulnerability. The adjustment would apply, for example, in a fraud case in which the defendant marketed an ineffective cancer cure or in a robbery in which the defendant selected a handicapped victim. But it would not apply in a case in which the defendant sold fraudulent securities by mail to the general public and one of the victims happened to be senile. Similarly, for example, a bank teller is not an unusually vulnerable victim solely by virtue of the teller's position in a bank.

Do not apply subsection (b) if the factor that makes the person a vulnerable victim is incorporated in the offense guideline. For example, if the offense guideline provides an enhancement for the age of the victim, this subsection would not be applied unless the victim was unusually vulnerable for reasons unrelated to age.

3. The adjustments from subsections (a) and (b) are to be applied cumulatively. Do not, however, apply subsection (b) in a case in which subsection (a) applies unless a victim of the offense was unusually vulnerable for reasons unrelated to race, color, religion, national origin, ethnicity, gender, disability,

적 혐오발언을 처벌한다.<sup>39)</sup> 2007년4월에는 EU가 인종, 원국적, 종교에 대한 혐오를 선동하는 언사를 처벌하는 법을 만들었다.<sup>40)</sup>

---

or sexual orientation.

4. If an enhancement from subsection (b) applies and the defendant's criminal history includes a prior sentence for an offense that involved the selection of a vulnerable victim, an upward departure may be warranted.

Background: Subsection (a) reflects the directive to the Commission, contained in Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994, to provide an enhancement of not less than three levels for an offense when the finder of fact at trial determines beyond a reasonable doubt that the defendant had a hate crime motivation (i.e., a primary motivation for the offense was the race, color, religion, national origin, ethnicity, gender, disability, or sexual orientation of the victim). To avoid unwarranted sentencing disparity based on the method of conviction, the Commission has broadened the application of this enhancement to include offenses that, in the case of a plea of guilty or nolo contendere, the court at sentencing determines are hate crimes.

Subsection (b)(2) implements, in a broader form, the instruction to the Commission in section 6(c)(3) of Public Law 105-184.

Historical Note: Effective November 1, 1987. Amended effective November 1, 1989 (see Appendix C, amendment 245); November 1, 1990 (see Appendix C, amendment 344); November 1, 1992 (see Appendix C, amendment 454); November 1, 1995 (see Appendix C, amendment 521); November 1, 1997 (see Appendix C, amendment 564); November 1, 1998 (see Appendix C, amendment 587); November 1, 2000 (see Appendix C, amendment 595).

38) Section 86: Dissemination of Means of Propaganda of Unconstitutional Organisations – provides for fine or imprisonment for up to 3 years

Section 86a: Use of Symbols of Unconstitutional Organisations – provides for fine or imprisonment for up to 3 years

Section 130 prohibits incitement to hatred and violence against segments of the population (§ 130.1), including through dissemination of publications or broadcasts (§ 130.2).

Section 130 prohibits denial or playing down of the genocide committed under the National Socialist regime (§ 130.3), including through dissemination of publications (§ 130.4).

Section 85 prohibits the continuation of the activities of an organisation that has been banned. <http://www.legislationline.org/?tid=218&jid=21&less=false>

39) Articles 23, 24, Article 42 of Law of 29 July 1881 forbid public provocation of discrimination, national, racial or religious violence

Articles 23, 29, 32 and 42 of Law of 29 July 1881 forbid racial defamation and public racial injury

Article R625-7 of penal code forbids non-public provocation of discrimination or national, racial or religious hatred

Article R624-3 of the penal code forbids non-public racial defamation

As concerns racist statements, the law of 9 March 2004 extended the prescriptive period from three months to one year for prosecuting the offences of: incitement to racial discrimination, hatred and violence; negationism; and racial defamation and insults.

Articles 23, 24bis and 42 of the law of 29 July 1881 forbid denial of crimes against humanity.

Law of 3 February 2003 establishes aggravated circumstances according to article 132-76 of the penal code if an infraction is preceded or accompanied by the consideration that the victim is in fact or by supposition a member of a determined ethnicity, nation, race or religion. The aggravated circumstance may increase the penalty or change the nature of the infraction.

Law 2004-204 of 9 March 2004 extends the list of crimes to which aggravated circumstances of racist/anti-Semitic/xenophobic character can be attached, to include extortion, threats and theft. Other crimes for which such motives constitute aggravating circumstances include homicide, torture and barbarous acts, violence causing death, threat to commit a crime, threat of death, and others.

Law 2003-239 of 18 March 2003 created an article 132-77 of the penal code providing that commission of a crime or delict because of the victim's sexual orientation would constitute an aggravating circumstance. Law 2004-204 of 9 March 2004 extended the range of crimes to which this aggravating factor may attach. <http://www.legislationline.org/?tid=218&jid=19&less=false>

자, 식민지의 잔재인 모욕죄에 기대어 비민주적 정권을 유지하는 아프리카나 남미의 옛 식민국가들의 길을 갈 것인가 모욕죄는 폐지하거나 사문화시키고 피억압자들을 위한 차별 및 혐오발언 금지법을 만드는 진정한 ‘선진화’의 길을 갈 것인가?

우리나라의 모욕 규제가 가지고 있는 더욱 큰 문제는 그 규제의 집행이 형사처벌을 통해 이루어진다는 점이다. 현재 선진국들에서는 명예훼손에 대한 형사처벌 제도마저도 거의 폐지되거나 사문화 되어 가고 있는데 그 이유는 권력자들이 명예훼손 형사처벌 제도를 정치적으로 남용하는 폐악 때문이다.<sup>41)</sup> 이러한 상황에서 명예훼손죄보다 더욱

---

40) Council of the European Union – Framework decision on Racism and Xenophobia(19 April 2007)  
Pending the lifting of some Parliamentary reservations, the Council reached a general approach on this Framework Decision.

The text establishes that the following intentional conduct will be punishable in all EU Member States:

– **Publicly inciting to violence or hatred , even by dissemination or distribution of tracts, pictures or other material, directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin.**

– Publicly condoning, denying or grossly trivialising

– crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes as defined in the Statute of the International Criminal Court (Articles 6, 7 and 8) directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin, and

– crimes defined by the Tribunal of Nüremberg (Article 6 of the Charter of the International Military Tribunal, London Agreement of 1945) directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin.

Member States may choose to punish only conduct which is either carried out in a manner likely to disturb public order or which is threatening, abusive or insulting.

The reference to religion is intended to cover, at least, conduct which is a pretext for directing acts against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, descent, or national or ethnic origin.

Member States will ensure that these conducts are punishable by criminal penalties of a maximum of at least between 1 and 3 years of imprisonment.

The Framework Decision will not have the effect of modifying the obligation to respect fundamental rights and fundamental legal principles, including freedom of expression and association, as enshrined in Article 6 of the Treaty of the EU.

Member States will not have to modify their constitutional rules and fundamental principles relating to freedom of association, freedom of the press and the freedom of expression.

After its adoption, Member States will have 2 years to comply with the Framework Decision.

<http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=218&lid=7975&less=false>

41) 박경신, "명예훼손 형사처벌 폐지해야 [경향신문] 2008-07-17 26 면

"현재 세계 각국에서는 형사상 명예훼손의 폐지에 대한 논의가 진행되고 있다. 2007년에는 회교국가인 바레인에서도 이 제도의 폐지가 논의되었다.

그 이유는 권력자들이 명예훼손의 형사처벌 제도를 정치적으로 남용하는 폐악 때문이다. 형사처벌은 검찰 본연의 업무이므로 권력자는 아무런 비용을 들이지 않고 자신의 영향력 하에 있는 검찰을 동원하여 자신에게 비판적인 개인 및 단체들에게 타격을 가하거나 이들을 제압할 수 있다. 이 행태는 그 사회에 매우 위험한 일인데 권력자에 대한 비판이 사라지면 그 사회는 무비판의 암흑 속에서 썩어가기 때문이다. 부패와 언론의 자유가 반비례 관계임은 매년 국제기구들의 조사에서 재확인되고 있다. 감시의 눈과 폭로하는 입이 없는 곳에는 부패가 만연하기 마련이다. 권력자가 쉽게 남용할 수 있는 명예훼손 형사처벌제도는 국민의 표현의 자유뿐만 아니라 사회의 투명성과 효율을 증진하기 위해서라도 폐지되어야 한다는 것이다.

미국에서는 저 유명한 1964년 New York Times 대 Sullivan 사건과 같은 해에 Sullivan사건의 판시를 잣대로 하여 명예훼손 처벌법 자체를 위헌처분한 Garrison v. Louisiana 사건 이후 뉴욕, 캘리포니아, 일리노이스, 텍

남용 가능성이 높은 모욕‘죄’를 두는 것은 더욱 큰 문제이다. 논리적으로도 모욕은 국가원수에 대한 모욕도 포함하게 되어 전세계적으로 폐지 및 사문화의 일로를 밟고 있는 국가모독죄를 두는 결과를 초래하게 될 것이다. 구시대의 유물인 명예훼손 자체에 대한 형사처벌도 폐지되지 않은 것은 그리고 우리나라는 진실이 명예훼손에 대한 완전 항변이 되지 않는 몇 안되는 국가<sup>42)</sup>인 바로 지금 사이버모욕죄까지 가세한다면 이는 아래 표에서 보다시피 진정으로 국가에 대한 모욕이 될 것이다.

표현의 자유에 대한 규제유형		한국	국제비교
사이버모욕죄		?	X
모욕에 대한 형사처벌		○	X <sup>43)</sup>
모욕에 대한 법적책임		○	X
명예훼손에 대한 형사처벌		○	X
명예훼손에 대한 법적책임	진실	○	X
	허위	○	○

혹자는 ‘명예훼손을 가중처벌하는 사이버명예훼손죄가 있으니 모욕을 가중처벌하는 사이버모욕제도도 만들 수 있다’라고 한다. 명예훼손에 대한 형사처벌 자체도 위헌적인 상황에서 사이버명예훼손죄를 이용해 사이버모욕죄를 정당화하려는 것은 “겨가 물어

사스 주를 포함한 많은 주들의 명예훼손 처벌조항이 위헌처분되거나 주의회에 의해 자발적으로 폐기되었다. 사법부나 입법부에서 이렇게 형사상 명예훼손을 폐지하였던 이유는 1920부터 1956년 사이의 형사상 명예훼손 사건의 2분의 1 정도가 권력자가 검찰을 동원하여 비판적 개인을 탄압하려는 시도였다는 연구결과에서 찾을 수 있다. 2004년 현재 14개주만이 명예훼손에 대한 형사처벌규정을 유지하고 있고 이들 주들에서 제기되는 명예훼손 형사사건들을 모두 합쳐 전국 합계를 내어도 1년에 약 2건에 머물 정도로 의미가 없어져버렸다. 이 적은 수의 사건들조차 상당수가 정부 관리들이 자신들을 비판했던 민간인들을 제압하기 위해 제기된 것으로 판명되어 상급심에서 번복되었다. 1990년부터 2002년 사이에 있었던 명예훼손 형사사건의 23건의 반이 정치적인 시도였다는 연구결과가 있고 이 사건들의 대부분이 상급법원에 의해 번복되었다.

유럽에서도 마찬가지이다. 유럽인권재판소는 언론인들이 정부를 비판하여 명예훼손 형사처벌을 받은 여러 사례들의 거대다수의 사건들에서 회원국 최고법원의 결정들을 번복하였다(유럽인권협약의 회원국들에 구속력을 미치는 결정이다). 가장 유명한 것은 2006년 Lyshanko 대 Ukraine 사건으로서 유럽인권재판소는 우크라이나 총리를 비판한 기자에 대해 우크라이나 검찰이 형사처벌을 가한 것에 대해 인권침해라고 규정하여 우크라이나 법원의 유죄판결을 번복하였다.

이와 같은 흐름은 유럽과 미국에서만 국한된 것이 아니다. 아메리카대륙 30여개국이 가입한 아메리카인권협약을 해석하는 아메리카인권재판소 역시 협약에 가입한 중남미의 국가들 내에서 언론인들이 자국의 정치인들에 대해 비판적인 기사를 써서 명예훼손 처벌을 당하는 것에 대해 인권협약에 위반된다는 결정을 하였다. (2004년 Canese 대 Paraguay 사건, 2004년 Herrera-Ulloa 대 Costa Rica 사건)

이에 따라 최근 월드뱅크, 유럽의회의 사무총장, UN사회경제권규약 특별조사관, Organization of American States, Organization for Security and Cooperation in Europe 등의 국제기구들이 세계 각국에 형사상 명예훼손의 폐지를 촉구한 바 있다."

42) 한국, 독일, 미국의 명예훼손 구성요건의 차이를 시각적으로 보여주는 표는 박경신, 사진으로 보는 저작권 초상권 상표권 기타등등, 고려대학교 법학연구원 222-223쪽.

43) 일본과 독일, 각각 경미한 처벌 또는 사문화

있으니 똥도 묻히자”는 것과 같은 논리이다.

또 현재의 법안은 모욕죄를 친고죄에서 반의사불벌죄로 변경하려 하고 있고 이는 모욕 규제의 취지 자체를 형해화하는 것이다. 모욕은 개인이 느끼는 모멸감을 방지하거나 개인이 가진 자존감을 보호하려 하는 것이다. 그런데 표현의 대상이 된 사람이 모멸감을 느꼈는지에 대한 아무런 의사표현을 하지 않았는데 이를 처벌한다는 것은 절도된 물건이 없음에도 절도죄를 적용하는 것과 같다.<sup>44)</sup>

사이버모욕죄 찬성자들은 우리나라 인터넷문화의 특수성을 들어 사이버모욕죄의 필요성을 강변한다. 그러나 (1) 진정한 불법정보와 (2)단순모욕을 구별해야 한다. 불법정보에 대해서는 저작권법, 명예훼손 조항, 음란물 배포죄 조항 등의 인터넷 상의 책임을 강화하면 된다. 최진실씨의 죽음도 명예훼손과 관련된 것이지 모욕죄와는 관련이 없다. 우리나라의 인터넷문화가 아무리 특수하다고 할지라도 새로운 종류의 모욕죄까지 만들면서 개인의 감정이나 의견의 표현은 자유로워야 한다는 보편타당한 원칙까지 포기할 정도인지에 대해서는 숙고해보아야 한다. 최씨의 친한 친구였던 정선희씨가 사이버모욕죄에 대해 반대의견을 이렇게 제시한 바 있다. “문화는 거대한 호수와 같다. 어떤 미생물이나 병균이 자란다고 해서 물을 뺄 수는 없는 것 아니냐.”

## 5. 방송통신심의위원회의 심의제도

방송통신심의위원회의 심의 자체도 문제이다.

---

44) 대법원 2004. 6. 25. 선고 2003도4934 판결 【명예훼손(일부 인정된 죄명 : 모욕)·폭행】

다. 처벌불원 의사의 존재에 대하여

반의사불벌죄에 있어서 피해자가 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시를 하였다거나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회를 하였다고 인정하기 위해서는 피해자의 진실한 의사가 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표현되어야 한다( 대법원 2001. 6. 15. 선고 2001도1809 판결 참조).

원심은, 피고인과 피해자 공소의 1, 공소의 2는 2000. 6. 21. 공소의 1이 피고인에게 8,386,000원을 지급하면서 앞으로 상호 비방하지 않기로 합의한 사실을 인정할 수 있으나, 공소의 1이 피고인으로부터 여러 명목으로 편취한 금원에 대하여 8,386,000원을 지급하는 것으로 정리하는 데에 합의한 것으로 보일 뿐 합의 이전에 행하여진 원심 판시 범죄사실 제1의 가.항 기재 명예훼손의 점이나 제2항 기재 폭행의 점에 대하여도 처벌을 원하지 않기로 합의하였다고는 보기 어렵고, 오히려 공소의 2는 폭행의 점에 관하여 제1심 법정에서 피고인에 대한 처벌의 의사가 있음을 분명히 밝혔으므로, 위 명예훼손 및 폭행의 점에 대하여 피해자들의 처벌불원의 의사표시가 있었다고 할 수 없다고 판단하였는바, 위의 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 이와 같은 원심의 사실인정과 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하거나 반의사불벌죄의 처벌불원 의사표시에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

## 가. 사후심의도 위헌이다.

방송통신심의위원회가 표현의 합법성 여부를 평가하고 자신의 평가에 동의하지 않으면 포털사업자를 방송통신위원회에 회부하여 징계할 수 있도록 하는 현재의 시스템은 ‘넓은 의미의 사전검열’이며 위헌이다.

사전검열은 행정기관에 의무적으로 표현물을 사전에 제출하여 위법성을 판단 받도록 하는 제도이며 대부분의 국가의 헌법에서 절대적으로 금기시된다. 사전검열이 금기시되는 이유는 자기검열 때문이다. 즉 국민들이 정부에 대해 비판적인 표현물까지 일일이 사전보고해야 되는 상황에서는 합법적인 비판도 스스로 포기하게 된다.

하지만 행정기관의 개입은 형식적으로 사후심의라고 할지라도 사전검열과 똑같은 결과를 낳는다. 행정기관의 판단은 사법부의 판단에 의해 번복될 수 있기 때문에 본질적으로 잠정적이다. 보통 행정기관의 사후심의제도 하에서는 행정기관의 위법성 판단에 불복하는 행위에 대해서 별도의 행정제재를 가해진다. 추후에 사법부에 의해 표현물이 합법적인 것으로 밝혀지더라도 말이다. 그렇다면 국민은 합법적인 표현물이라 할지라도 행정기관의 잠정적 판단이 올바르게 나오지 않을 가능성이 두려워 그 표출 자체를 꺼리게 된다. 결국 국민은 행정기관의 눈치를 보게 되며 자기검열을 할 수 밖에 없게 된다. 국민이 중립성과 독립성이 보장되는 사법기관의 눈치를 보는 것은 용납될 수 있다. 법치주의국가에서 사법부의 판단은 최종적이기 때문이다. 그러나 행정기관은 권력자의 영향력 하에 있을 뿐만 아니라 헌법상 권력자의 합법적인 통제권 하에 있는데 이들 행정기관의 눈치를 보는 것은 위헌적인 상황이다. 이렇기 때문에 미국에서는 사후심의라고 할지라도 행정기관의 사후심의에 대해서는 대부분 위헌으로 판단하거나 조금이라도 모호한 기준을 이용하면 위헌 처분이 되는 것이다.<sup>45)</sup>

표현이 아닌 행위를 행정기관이 사후심의하여 제재하는 것과는 구별되어야 한다. 행위는 일방적이며 폭력적이다. 표현은 그 효과가 듣는 사람의 지적인 반응을 통해서만 나타난다는 점에서 일방적이지 않고 폭력적이지 않다. 그렇기 때문에 행위에 대해서는 사전검열이 금지되지 않는다.

45) 박경신, “사전검열 법리와 정보통신윤리위원회의 활동: 법과학적 방법으로”, 인권과 정의 2002년 8월호



## 나. 3각구도에 의한 사후심의는 더욱 위헌이다.

우리나라에서도 2002년 헌법재판소는 사후심의를 일종의 ‘검열’로 규정하며 위헌이라고 선언한 바 있다. 당시 심의기준이었던 “불온통신”이 행정기관에 맡기기에는 너무 애매모호하며 더욱이 인터넷사업자에게 같은 기준으로 이용자들을 감시 및 제재하도록 강요했다는 이유였다. 특히 2002년 결정은 행정기관이 직접 이용자를 제재하는 것도 아니고 행정기관이 인터넷사업자에게 이용자를 제재할 권한을 줌으로써 이용자는 행정기관의 판단보다도 더욱 잠정적인 인터넷사업자의 결정에 따라 자신의 표현이 억제당하는 더욱 사전검열적인 상황을 겪게 됨을 언급하였다. 물론 그렇다고 해서 이와 같은 3각구도에 의한 사후심 의 모두를 검열로 규정한 것은 아니었고 이와 같은 위헌성이 높은 체제에서 ‘불온통신’이라는 애매모호한 기준을 집행하는 것에 대해 위헌결정을 한 것이다.

## 다. 애매모호한 기준을 이용하는 3각 구도에 의한 사후심의는 더욱 더 위헌이다.

‘불온통신’ 사건에서 헌법재판소가 판시하였듯이, “규제대상이 다양, 다기하다 하더라도, 개별화, 유형화를 통한 명확성의 추구를 포기하여서는 아니되고, 부득이한 경우 국가는 표현규제의 과잉보다는 오히려 규제와 부족을 선택하여야 할 것”이며, “온라인매체상의 정보의 신속한 유통을 고려한다면 표현물 삭제와 같은 일정한 규제조치의 필요성 자체를 부인하기는 어렵다고 하더라도, 내용 그 자체로 불법성이 뚜렷하고, 사회적 유해성이 명백한 표현물 - 예컨대, 아동 포르노, 국가기밀 누설, 명예훼손, 저작권 침해 같은 경우 - 이 아닌 한, 함부로 내용을 이유로 표현물을 규제하거나 억압하여서는 아니된다”는 점에서, 개별화, 유형화를 통한 명확성의 추구를 포기하였으며 내용 그 자체의 불법성이 뚜렷한 경우를 넘어 규제를 시도하고 있는 정보통신망법 제44조의7 제1항 제9호는 표현의 자유와 조화될 수 없는 불명확한 규정임이 명백하다.

이는 제44조의7 제1항의 다른 각호를 보면 명백해지는데 2002년 현재 결정 이후 정보

통신부는 다음과 같이 ‘불법정보’를 규정하고 있다.

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. 「청소년보호법」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 또는 방조하는 내용의 정보

보다시피 1호에서 적어도 7호까지는 내용 자체에서 불법성이 명백한 정보의 범주에 들어간다고 볼 수 있으나 9호의 “그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보”는 내용 자체에서 불법성이 명백하다고 보기 어렵다.

행정기관에 의한 사후심의의 경우 위헌성이 높기 때문에 그 규제범위가 명백해야 함에도 불구하고 불분명한 기준을 사용하고 있으며 그 기준을 매우 불분명한 범죄에 적용한 것은 매우 우려스러운 일이다.

## 6. 결론

지금까지 현재 인터넷규제의 여러 장면들을 살펴보았다. 이외에도 인터넷규제로 구분할 수 있는 규제들은 많이 있다.<sup>46)</sup> 여러 장면들로부터 우리는 다음과 같이 일반화된 명제

를 도출할 수 있을 것이다.

첫째, 현재의 인터넷규제들은 인터넷이라는 매체를 차별하는 방식으로 이루어지고 있다. 예를 들어 사이버모욕죄, 제한적본인확인제, 그리고 차단조치 의무화의 적용 등등.

둘째, 현재의 인터넷규제들은 기존의 표현의 자유 원리들을 위반하는 형태로 이루어지고 있다. 익명권, 자기검열, 사전검열, 명백하고현존하는위험 등의 원칙과 가치들이 위반되고 있다.

이에 대한 대응은 단호하게 인터넷의 특수성에 기초한 논리가 아니라 표현의 자유 사수운동이어야 한다. 인터넷과 언론을 구분하려 할 것이 아니고 인터넷에 대한 규제는 기본적으로 표현의 자유에 대한 침해라는 면에서 언론의 편집권 침해와 다르지 않다. 인터넷은 기본적으로 소통 그 자체이다. 인터넷규제는 서비스제공자에 의한 이용자들에게 대한 검열 문제를 들먹이지 않더라도 자발적으로 소통하려는 사람들 사이의 소통을 가로막는 것이다. 언론(言論)의 원래 뜻은 신문사나 방송국 만을 뜻하는 것이 아니라 한 자 뜻 그대로 speech의 우리말 번역이라고 생각하는 사람들이 많이 있다. 이들과 힘을 합해 어느 집단 어느 지역 어느 정치세력을 대표하지 않고 표현의 자유 수호를 위해서라면 모든 학문적 사회적 노력을 아끼지 않는 단체의 출범을 기대한다.

---

46) 제47조 (벌칙) ①공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1996.12.30>

②자기 또는 타인에게 이익을 주거나 타인에게 손해를 가할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 3년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다. <개정 1996.12.30>

③제2항의 경우에 그 허위의 통신이 전신환에 관한 것인 때에는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1996.12.30>

④전기통신업무에 종사하는 자가 제1항 또는 제3항의 행위를 한 때에는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하고, 제2항의 행위를 한 때에는 5년이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금에 처한다. <개정 1996.12.30>

## <별첨> 사이버인권법

개정규정 제44조의2는 저작권법 제103조를 모델로 한 것이고, 제44조의11은 언론중재 및 피해구제등에 관한 법률 제3장 중 제2절(조정) 및 제4절(소송)을 모델로 하여 작성한 것이므로, 위 모델규정을 함께 살펴보면 조금 더 쉽게 이해될 수 있을 것임.

-----

### 1. 주요내용

가. 방송통신심의위원회의 제44조의7에 따른 삭제 권고가 내려지면 곧바로 게시자가 이의제기를 하면 소송이 제기된 것으로 간주함.(제44조의7)

나. ‘타인의 권리를 침해하는 정보’에 대한 처리절차를 저작권법에 규정된 온라인서비스제공자의 처리절차와 같은 방법인 다음과 같은 방법으로 규정함(제44조의2)

권리침해를 주장하는 자는 정보통신서비스제공자에게 침해사실을 소명하여 임시조치를 요청. 정보통신서비스제공자는 소명자료의 유무만 판단하고 권리침해 여부는 판단하지 않은 채 ‘지체없이’ 임시조치를 취하고 이를 정보게재자에게 통지. 정보게재자는 30일 이내에 이의를 제기할 수 있음. 정보게재자가 30일 이내에 이의를 제기하지 않을 경우 정보통신서비스제공자는 해당 게시물을 삭제함. 이의가 제기될 경우 정보통신서비스제공자는 일단 해당 정보를 다시 게시하고, 게시물 사본과 함께 권리주장자의 소명자료, 정보게재자의 이의자료 등을 분쟁조정위원회로 이관하여 분쟁조정을 요청함.

분쟁조정위원회가 해당 정보가 위법하다고 판단할 경우 정보통신서비스제공자는 해당 정보에 대해 다시 임시조치를 함. 이후 정보게재자가 분쟁조정위원회의 결정에 정해진 기간 내에 이의신청을 하지 않을 경우 해당 정보를 영구적으로 삭제함. 이의신청을 할 경우 조정결정에 불복하는 자는 해당 조정위원회에 이의신청서를 제출하며, 해당 조정위원회는 당해 사건 기록 일체를 법원으로 이관하고, 이의신청이 제출되는 때에 권리주장자를 가처분 신청인으로, 정보게재자를 가처분 피신청인으로 하는 가처분신청이 제기된 것으로 봄. 그 이의신청사건에 관한 법원의 판결에 따름.

다. 법률에 정한 절차에 따른 정보통신서비스제공자에게 그 책임을 ‘필요적으로’ 감면

하도록 함.

라. ‘불법정보’ 중 ‘국가보안법에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보’와 ‘그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보’ 그리고 ‘사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보’는 (제44조의7) 삭제

마. 제한적 본인확인제는 법률에 30만명 요건을 삽입함.

## 2. 조문내용

### 가. 제44조의7 (불법정보의 유통금지 등)

#### <현행>

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

④ 방송통신위원회는 제2항 및 제3항에 따른 명령의 대상이 되는 정보통신서비스 제공자, 게시관 관리·운영자 또는 해당 이용자에게 미리 의견제출의 기회를 주어야 한다.

다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 의견제출의 기회를 주지 아니할 수 있다.

1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
2. 의견청취가 뚜렷이 곤란하거나 명백히 불필요한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우
3. 의견제출의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우

### <신설>

⑤ 제2항 및 제3항의 규정에 따른 심의위원회의 결정에 관하여 정보통신서비스 제공자, 게시관 관리·운영자 또는 해당 이용자의 이의신청이 있는 경우 이의신청이 있는 때에 침해금지의 가처분신청이 제기된 것으로 보며, 방송통신위원회를 가처분 신청인으로, 정보게재자를 가처분 피신청인으로 한다.

⑥ 제5항에 의한 가처분신청은 피신청인의 보통재판적 소재지의 지방법원 관할로 하며, 각 분쟁조정위원회는 제8항에 의한 이의신청을 접수한 경우 지체없이 조정에 관련된 모든 자료를 관할 법원으로 이송하여야 한다.

⑦ 법원은 제5항의 가처분재판에 관하여 민사집행법의 가처분절차에 관한 규정에 의하여 재판하되, 가처분 신청인이 그 신청취지를 변경하는 등 특별한 사정이 없는 한 분쟁조정위원회로부터 자료를 이송받은 날로부터 3월 이내에 결정을 하여야 한다. 재판이 진행되는 동안 위의 제2항 및 제3항의 규정에 따른 방송통신위원회의 권한은 정지된다.

### 나. 제44조의2(정보의 삭제요청 등)

#### <현행>

① 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예 훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 "삭제등"이라 한다)를 요청할 수 있다.

- ② 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 게시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다.
- ③ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제42조에 따른 표시 방법을 지키지 아니하는 청소년유해매체물이 게재되어 있거나 제42조의2에 따른 청소년 접근을 제한하는 조치 없이 청소년유해매체물을 광고하는 내용이 전시되어 있는 경우에는 지체 없이 그 내용을 삭제하여야 한다.
- ④ 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 "임시조치"라 한다)를 할 수 있다. 이 경우 임시조치의 기간은 30일 이내로 한다.
- ⑤ 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 한다.
- ⑥ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제2항에 따른 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.

### <개정안>

- 제목변경 : 임시조치 등

- ① 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예 훼손의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자(이하 "권리주장자"라 한다)는 해당 정보(이하 본 조와 제44조의11에 한하여 "해당 정보"라 한다)를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 "임시조치"라 한다)를 요청할 수 있다.
- ② 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 요청을 받으면 지체 없이 임시조치를 하고 즉시 권리주장자 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 임시조치를 한 사실을 해당 게시판에 게시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하

여야 한다.

③ 생략(현행과 동일)

④ 제2항의 규정에 따라 통보를 받은 정보게재자가 제2항의 통보를 받은 날로부터 30일 이내에 타인의 권리를 침해하는 정보가 아니라고 소명하며 이의를 제기하는 경우 정보통신서비스제공자는 그 요구사실 및 임시조치의 해제예정일을 권리주장자에게 지체 없이 통보하고 그 예정일에 임시조치를 해제하여야 한다. 이 경우 정보통신서비스제공자는 해당 정보, 제1항의 임시조치 요청자료, 본 항의 이의제기자료 등과 함께 정보통신서비스제공자가 알고 있는 권리주장자와 정보게재자에 관한 정보(이름, 주소, 전자우편주소, 전화번호 등의 기본정보에 한한다)를 첨부하여 제44조의11의 규정에 따른 각 분쟁조정위원회에 분쟁조정을 요청하여야 한다.

⑤ 정보통신서비스제공자는 정보게재자가 제2항의 통보를 받은 날로부터 30일 이내에 제4항에 따라 이의를 제기하여 임시조치 해제의 요청하지 않는 경우 제1항의 정보를 삭제한다.

⑥ 정보통신서비스제공자는 제1항 및 제4항의 규정에 따른 임시조치 및 그 해제의 요구를 받을 자(이하 이 조에서 “수령인”이라 한다)를 지정하여 자신의 설비 또는 서비스를 이용하는 자들이 쉽게 알 수 있도록 공지하여야 한다.

⑦ 정보통신서비스 제공자는 임시조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 한다.

⑧ 정보통신서비스 제공자가 제6항의 규정에 따른 공지를 하고, 제2항 및 제4항의 규정에 따라 그 정보에 대한 임시조치를 하거나 해제한 경우에는 다른 사람에 의한 권리의 침해에 대한 정보통신서비스제공자의 책임 및 정보게재자에게 발생하는 손해에 대한 정보통신서비스제공자의 책임을 감경 또는 면제한다.

⑨ 제1항, 제2항, 제4항 내지 제6항의 규정에 따른 소명, 임시조치, 통보, 임시조치 해제, 수령인의 지정 및 공지 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

## <신설>

제44조의11 (권리침해정보에 관한 분쟁조정)

① 제44조의2 제4항에 따른 분쟁조정이 사생활 침해를 이유로 하는 경우에는 제33조



의 규정에 다른 개인정보분쟁조정위원회가, 명예훼손을 이유로 하는 경우에는 제44조의10에 따른 명예훼손 분쟁조정부가 담당한다(이하 본 조에서 두 위원회를 합하여 “분쟁조정위원회”라 한다).

② 제44조의2 제4항에 따른 분쟁조정에 관한 조정절차는 각 분쟁조정위원회의 조정절차에도 불구하고 본 조에 의하여 처리한다. 다만, 본 조에 정하지 않은 사항은 각 분쟁조정위원회의 조정절차를 준용한다.

③ 각 분쟁조정위원회는 제44조의2 제4항에 따라 정보통신서비스제공자로부터 해당 정보, 제1항의 임시조치 요청자료, 본 항의 이의제기자료, 당사자에 관한 정보 등을 접수받은 경우 권리주장자와 정보게재자(이하 권리주장자와 정보게재자를 “분쟁당사자”라 한다)에게 분쟁조정 개시를 통지하며 그 접수일로부터 30일 이내에 분쟁당사자에 대한 신문 없이 직권으로 조정결정(이하 본 조에서 “직권조정” 또는 “직권조정결정”이라 한다)을 한다. 각 분쟁조정위원회는 분쟁당사자에게 분쟁조정 개시를 통지할 때 분쟁조정절차와 일정한 기간 이내에 의견을 제시할 수 있다는 뜻을 함께 통지하여야 한다.

④ 각 분쟁조정위원회는 위원회 또는 제5항의 직권조정부의 결정으로 제3항의 기간을 1차에 한하여 30일간 연장할 수 있다.

⑤ 각 분쟁조정위원회의 직권조정결정은 3인으로 구성된 직권조정부에서 하되, 직권조정부의 장은 법관 또는 변호사의 자격이 있는 위원 중에서 위원장이 지명한다.

⑥ 직권조정부는 해당 정보에 의해 타인의 사생활이 침해되었는지 여부 또는 명예훼손 여부 및 해당 정보의 삭제 여부만을 판단한다. 이 경우 직권조정부는 분쟁당사자의 주장, 관련 자료, 그 밖의 모든 사정을 참작할 수 있고, 필요한 경우 분쟁당사자에게 관련 자료의 제출을 명할 수 있다.

⑦ 직권조정결정에는 주문과 이유를 기재하고 이에 관여한 직권조정위원 전원이 서명, 날인하여야 하며 그 정본을 지체 없이 분쟁당사자에게 송달하고, 해당 정보통신서비스 제공자에게 통지한다.

⑧ 직권조정결정에 불복이 있는 자는 결정 정본을 송달받은 날부터 7일 이내에 각 분쟁조정위원회에 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 그 결정을 효력을 상실한다.

⑨ 제8항의 규정에 따라 직권조정결정에 관하여 이의신청이 있는 경우 이의신청이 있

는 때에 침해금지의 가처분신청이 제기된 것으로 보며, 권리주장자를 가처분 신청인으로, 정보게재자를 가처분 피신청인으로 한다.

⑩ 제9항에 의한 가처분신청은 피신청인의 보통재판적 소재지의 지방법원 관할로 하며, 각 분쟁조정위원회는 제8항에 의한 이의신청을 접수한 경우 지체없이 조정에 관련된 모든 자료를 관할 법원으로 이송하여야 한다.

⑪ 법원은 제9항의 가처분재판에 관하여 민사집행법의 가처분절차에 관한 규정에 의하여 재판하되, 가처분 신청인이 그 신청취지를 변경하는 등 특별한 사정이 없는 한 분쟁조정위원회로부터 자료를 이송받은 날로부터 3월 이내에 결정을 하여야 한다.

## 라. 제44조의7 (불법정보의 유통금지 등)

### <현행>

① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니된다.

1. 생략

2. 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보

3 내지 7. 생략

8. 「국가보안법」에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보

9. 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보

② 생략

③ 방송통신위원회는 제1항 제7호부터 제9호까지의 정보가 다음 각 호의 모두에 해당하는 경우에는 ...

### <개정안>

① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니된다.

1. 생략

2. (삭제)

3 내지 7. 생략

8. (삭제)

9. (삭제)

② 생략

③ 방송통신위원회는 제1항 제7호의 정보가 다음 각 호의 모두에 해당하는 경우에는

...

## 정보통신망법 개정안 토론회

이상직 / 변호사

### 1. 인터넷(Online)의 의미

- Offline과 “같은” 혹은 “다른” 또 하나의 Society
  - Online은 확대된 삶의 공간으로 인간의 “모든” 자유와 한계가 있는 영역(Offline과 밀접하게 연결되 옆방이나 거실)
  - “인터넷 역기능 방지 vs 표현의 자유”의 이분법적 대립구도를 강조하기 보다는 공존할 수 있는 조화점을 찾는 노력이 요구됨
  
- 정보화의 심화로서 Online의 역할
  - 산업화, 민주화에 이어 정보화(초고속인터넷산업 발전)를 기반으로 “개별화” 및 “대중화”의 실현
    - 초고속인터넷 사업 발전으로 온라인 공간의 확대
    - 개인 컴퓨터단말을 통해 사회대중과 소통
  - 이용자가 자신의 목소리를 증대시키는 과정에서 부작용 양산
    - 양방향의 진정한 relationship, 다른 의견의 경청 부족
  
- Offline의 일반법이 당연히 적용되는 공간(민법, 형법 등)

### 2. Online, 추가적인 규제를 할 것인가

- offline과는 다른 Online의 특성에 따른 규제 도입

- Offline과 비교할 수 없는 편리함이 있으나, 불법정보로 인한 피해규모가 크고, 전국 확산 및 피해회복의 어려움
- Offline상의 일반법에 더하여 추가규제의 필요성 증대
- 이에 정보통신망법 등 행정규제(사전 조치의무, 불법정보 금지, 개인정보 침해 금지 등) 및 형사벌 조항 증대
  - 그러나 처벌 보다는 예방 위주의 규제체계 확립 필요

- 일반 형법상의 불법행위가 Online상 발생한다는 이유로 가중처벌 입법 및 그 도입에 대한 논란
  - 사이버 명예훼손, 음란물 등 불법정보 처벌(망법)
  - 사이버모욕죄(입법 논란)
    - 표현의 자유 vs 표현의 자유, 다른 자유간 대립양상

### 3. 사이버모욕죄의 신설 논란

- 사이버모욕의 쟁점
  - 온라인 공간이 새로운 삶의 터전이 되면서 악성 댓글 등 사회문제 비화
  - 피행의 광범위한 전파성과 회복불가능성을 고려해 관련 범죄 방지를 위해 형량을 가중하고 친고죄를 폐지하자는 견해와
  - 정부에 대한 건전한 비판 등 표현의 자유를 억압하고 과잉금지원칙에 반하므로 도입을 반대하는 견해(발제문)가 대립
- 토론 의견
  - 개인에 대한 단순한 모욕은 일반 형법 적용대상이고, 확대적용은 신중해야 함
  - 다만, 개인 피해를 넘어 사회 구성원 다수가 혐오, 충격, 모멸감을 가져오는 사항에 대해서는 반복적이거나 상습성을 전제로 하여 반의사불벌죄로서의 형사벌(벌금형 국한) 고려

#### 4. 제한적 본인확인제 폐지 여부

##### □ 제한적 본인확인제의 쟁점

- 일정규모 이상 사업자는 이용자의 본인확인 등 조치 의무 부담
- 표현의 자유인 익명권 침해, 개인정보 유출 위험, 악성댓글 감소의 실익이 없음을 이유로 폐지하자는 견해와
- 악성댓글 감소 등 온라인의 불법정보 방지를 위해 필요하므로 존치해야한다는 견해가 대립

##### □ 토론의견

- 정부에 대한 건전한 비판 등 표현의 자유는 어떤 경우에도 허용되어야 하고, 이를 제재할 수 있는 수단은 현행법상 없음
- 다만, 명백한 불법정보의 확산방지를 위한 도덕적 억제를 유도할 수 있는 최소한 조치로 본인확인제의 사전 “예방” 기능 필요
- 사이버인격책임론(발제자)이 의미를 갖기 위해서는 윤리성 이외에 추가적인 안전장치로 보완할 필요가 있음

#### 5. 모니터링 의무

##### □ 쟁점

- 사업자의 불특정 다수인에 대한 불법정보 모니터링 의무 부여
- 사업자의 폭넓은 정보 삭제 가능성을 증대하여 표현의 자유를 위축하므로 개정안에서 삭제해야한다는 견해와
- 불법정보의 게재 억제를 위해 필요하다는 견해가 대립

□ 토론의견

- 모니터링 의무는 어떠한 정보가 불법정보인지 모호한 측면이 있다는 점에서 사업자가 엄격한 잣대를 가질 때 표현의 자유를 위축할 가능성이 있음
- 모니터링을 하였는지 여부는 민형사상 책임을 정하면서 과실여부를 판단하는 실제 기준이 되므로, 행정법상 명시적 의무 부여는 필요하지 않을 것으로 판단됨

## 6. 기타쟁점

- 방송통신심의위원회의 심의제도
- 사업자의 임시조치
- 불법정보의 유통금지 조항의 일부 조항 삭제 또는 개선 문제

## 사이버 폭력 방지를 위한 정보통신망법 개정 현황

김영문 / 방송통신위원회 네트워크윤리팀 서기관

### 1. 게시판 이용자에 대한 본인확인제 확대방안

#### □ 개요

- 이용자가 인터넷 게시판에 정보를 게재할 경우 해당 게시판의 관리운영자가 이용자의 본인 여부를 확인하는 제도('07.7월 시행)
- 공공기관, 일일평균 이용자수 30만 명 이상 포털, UCC 및 일일 평균 이용자수 20만 명 이상 인터넷 언론사 등에 적용
  - '08년 현재 의무대상사업자 : 37개(포털 16개, 인터넷언론 15개, UCC 6개)

#### □ 본인확인제 확대 방안

- 익명성에 의한 역기능이 서비스 유형에 관계없이 모든 게시판에서 나타나고 있는 점을 고려하여 일일평균 이용자수 10만 명 이상의 정보통신서비스제공자로 확대

#### <본인확인제 의무대상 사업자 현행과 확대방안 비교>

구분	현행	확대 방안
적용대상	일평균 이용자수 30만명 이상 포털, UCC, 20만명 이상 인터넷 언론	일평균 이용자수 10만명 이상 게시판운영 정보통신서비스제공자
사업자수	37개	178개



	(포털 16, 인터넷언론 15, UCC 6)	(포털 20, 인터넷언론 30, UCC 12, 쇼핑·경매 40, 엔터테인먼트 22, 금융 7, 인터넷서비스 9, 생활·레저 38)
본인확인 사이트 비중	62%	90%

## □ 향후 일정

- '08. 12월초 : 규제심사, 법제처 심사
- '08. 12월 : 국무회의 의결, 공포

## 2. 사업자의 관리책임 강화를 위한 법 제도 개선내용

### □ 추진 배경

- 모니터링, 임시조치 등 현행법상 미비점을 보완하여 명예훼손, 음란물 유통 등 불법정보 유통에 대한 대응 강화

### □ 개선 내용(정보통신망법 개정)

- 현행 정보통신망법에 누구든지 불법정보의 유통을 하여서는 아니된다고 규정하고 있으나 구체적인 방법에 대한 규정은 없음(정보통신망법 제44조의7)
- ⇒ 정보통신서비스제공자에게 음란물, 명예훼손정보 등 불법정보의 유통을 방지하기 위한 모니터링 실시를 의무화
- 명예훼손 등의 피해자가 권리침해사실을 소명하여 삭제 등을 요청할 경우 포털사는 삭제, 임시조치 등 필요한 조치를 취하도록 의무화되어 있으나 이를 이행하지 않

을 시 제재조항이 없음

⇒ 현행법상 의무조치를 취하지 않을 경우 과태료(3천만원)를 부과하여제도의 실효성 확보하고 임시조치를 남용하는 문제를 방지하기 위하여 게재자에게 이의신청 기회를 부여

#### □ 향후 일정

○ '08. 12월~ : 국회 심의

**【붙임1】**

**본인확인제 의무대상사업자 현황**

□ '08년도 본인확인제 적용대상 사업자 현황(37개)

(단위 : 사이트 수)

포털(16개)	인터넷 언론(15개)	UCC(6개)
네이버, 다음, 싸이월드, 네이트, 야후, 엠파스, 파란, 세이클럽, 하나포스, 프리챌, 드림위즈, 버디버디, 천리안, MSN, 코리아닷컴, 메가패스	조인스, 조선일보, iMBC, KBS, SBS, 머니투데이, 매일경제, 동아일보, 한국아이닷컴, 스포츠서울닷컴, 스포츠투데이, 한국경제, 데일리서프라이즈, 경향닷컴, 한겨레신문	판도라TV, 티스토리, 디씨인사이드, 엠엔케스트, 이글루스, 엠군

□ '09년도 본인확인제 확대 시 의무적용대상 사업자 현황(178개)

(단위 : 사이트 수)

구 분	일일평균이용자수 10만 명 이상 웹사이트 수	게시판/ 댓글 서비스 제공 웹사이트 수	게시판/ 댓글 서비스 제공 안하는 웹사이트 수
<b>전 체</b>	<b>228</b>	<b>178</b>	<b>50</b>
포털	22	20	2
미디어	35	30	5
UCC	12	12	0
쇼핑 및 경매	44	40	4
엔터테인먼트	28	22	6
금융	25	7	18
인터넷서비스	16	9	7
생활/레저	46	38	8

※ 1. 동 조사는 인터넷 웹사이트 현황과약을 위한 특정 조사기관 1개사(메트릭스)의 자료이며, '09년도 본인확인제 의무대상 사업자와 일치하지 않을 수 있음.

- 근거 : '08.4~6월 기준, 메트릭스 조사자료

2. 서비스 유형 구분은 해당 조사기관에서 임의로 분류한 것으로, 현재 본인확인제 적용 유형인 인터넷 언론은 '미디어'에 UCC는 '인터넷서비스'로 분류되어 있음

**【붙임2】**

**정보통신망법 개정안**

**1. 불법정보 유통 방지를 위한 모니터링 의무 부과(제117조)**

**□ 개정안 내용**

○ 정보통신서비스제공자에게 불법정보의 모니터링 실시 의무화

현 행	개정안
제44조의7 (불법정보의 유통금지 등) ① (생략) < 신 설 >	제117조(불법정보의 유통금지 등) ① (현행과 같음)
② (생략)	②정보통신서비스제공자는 제①항의 불법정보의 유통방지를 위하여 불특정 다수인(특정 다수인을 포함한다)에게 공개되는 정보에 대하여 모니터링을 실시하여야 한다.
③ (생략)	③ (현행과 같음)
④ 방송통신위원회는 제2항 및 제3항에 따른 명령의 대상이 되는 정보통신서비스 제공자, 게시판 관리·운영자 또는 해당 이용자에게 미리 의견제출의 기회를 주어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 의견제출의 기회를 주지 아니할 수 있다.	④ (현행과 같음)
	⑤ ----- 제3항 및 제4항에 ----- ----- ----- ----- -----.

**□ 개정 사유**

○ 현행법상 누구든지 불법정보의 유통을 하여서는 아니된다고 규정하고 있으며 정보통신서비스제공자가 이를 이행하기 위한 구체적인 방법으로 모니터링을 실시하도록 의무화

※ 현재는 대형 포털 위주로 금칙어 설정, 모니터링 등을 통해 음란물 차단에 노력하고 있으나 상당수 P2P, UCC 등의 경우 주말, 야간시간대 모니터링 등 자정 노력이 미흡

- 의무 위반시 별도의 과태료 조항은 두지 않음

## 2. 임시조치 관련 제도 개선(제112조, 제138조)

### □ 개정안 내용

○ 명예훼손 등 권리침해에 대한 현행법상 의무사항 위반 시 3천만원 이하의 과태료를 부과하고 게재자에 대한 이의신청 기회 부여

현행	개정안
제44조2 (정보의 삭제요청 등) ①(생략)	제112조 (정보의 삭제요청 등) ① (현행과 같음)
②정보통신서비스제공자는 제1항의 규정에 따른 당해 정보의 삭제등의 요청을 받은 때에는 지체 없이 삭제, 임시조치 등의 필요한 조치를 취하고 이를 즉시 신청인 및 정보 게재자에게 통지하여야 한다. 이 경우 정보통신서비스제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다.	② .....다만, <u>정보통신서비스 제공자가 타인의 권리침해가 없다고 판단한 경우에는 그러하지 아니하다.</u>

<p>③(생략)</p> <p>④정보통신서비스제공자는 제1항의 규정에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 "임시조치"라 한다)를 할 수 있다. 이 경우 임시조치의 기간은 30일 이내로 한다.</p> <p>&lt;신 설&gt;</p> <p>⑤정보통신서비스제공자는 필요한 조치에 관하여 그 내용·절차 등을 포함하여 미리 약관에 명시하여야 한다.</p> <p>⑥정보통신서비스제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제2항의 규정에 따른 필요한 조치를 한 경우에는 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.</p> <p>제76조 (과태료)① (생략)</p>	<p>④ 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제 요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 임시조치를 한 후 심의위원회에 심의를 신청할 수 있으며, 심의위원회의 심의결과에 따라 해당 정보의 삭제 또는 임시조치 해제 등의 필요한 조치를 하여야 한다.</p> <p>⑤ 제4항의 임시조치에 대하여 정보통신서비스제공자는 게재자에게 이의신청 기회를 제공하여야 한다. 게재자의 이의신청이 있는 경우 정보통신서비스제공자는 즉시 심의위원회에 요청하여야 하며, 심의위원회는 7일 이내에 심의하여야 한다. 이의신청 기간 내에 임시조치에 대한 이의신청이 없는 경우에는 정보통신서비스 제공자는 해당 정보를 삭제할 수 있다.</p> <p>⑥ 임시조치 기간은 30일로 한다. 다만, 심의위원회에 심의신청이 있는 경우에는 임시조치 기간을 심의위원회의 결과통보가 있는 날까지 연장한다.</p> <p>⑦~⑧ (현행 ⑤~⑥항과 같음)</p> <p>제138조(과태료)① (현행과 같음)</p> <p>21. 제112조제2항을 위반하여 삭제 또는 임시조치 등 필요한 조치를 하지 않거나 신청인 및 정보게재자와 이용자에게 통지하지 아니한 자</p>
--	--

□ 개정 사유

- 현행법상 명예훼손 등의 피해자가 권리침해사실을 소명하여 삭제 등을 요청할 경우 포털사는 관련 내용을 삭제, 임시 조치 등 필요한 조치를 취하도록 의무화되어 있으나 제재조항이 없어,

- 현행법상 의무조치를 취하지 않을 경우 과태료 부과조항을 신설하여 제도의 실효성 확보
- o 다만 과태료 부과에 따라 임시조치를 남용하는 문제를 방지하기 위하여 게재자에게 이의신청 기회를 부여하고 이의신청이 있는 경우 해당 정보에 대해서 정보통신서비스제공자는 7일 이내에 방송통신심의위원회 심의를 거쳐 조치토록 보완

### 3. 정보통신망법령 개정안(본인확인제 대상 사업자 확대)

현 행	개 정 안
제29조(본인확인조치) 1.·2. (생략) 3. 이용자가 게시판에 정보를 게시한 때부터 6개월간 제30조에 따른 정보를 보관할 것	제29조(본인확인조치) 1.·2. (현행과 같음) 3. 게시판에서 정보의 게시가 종료된 때로부터 6개월간 본인확인정보를 보관할 것
제30조(정보통신서비스제공자 중 본인확인조치의무자의 범위) ① 법 제44조의5제1항제2호에서 "대통령령이 정하는 기준에 해당하는 자"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.	제30조(정보통신서비스제공자 중 본인확인조치의무자의 범위) ① 법 제44조의5제1항제2호에서 "대통령령이 정하는 기준에 해당하는 자"란 전년도말 기준 직전 3개월간의 일일평균 이용자수가 10만명 이상인 정보통신서비스제공자를 말한다.
1. 전년도말 기준 직전 3개월간의 포털서비스(다른 인터넷주소·정보등의 검색과 전자우편·커뮤니티 등을 제공하는 서비스) 일일평균 이용자가수가 30만명 이상인 정보통신서비스제공자	<삭제>
2. 전년도말 기준 직전 3개월간의 인터넷언론서비스(「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 언론을 정보통신망을 이용하여 제공하는 서비스) 일일평균 이용자수가 20만명 이상인 정보통신서비스제공자	<삭제>

<p>3. 전년도말 기준 직전 3개월간의 전문손수제작 물매개서비스(이용자가 직접 만든 디지털콘텐츠를 전문적으로 매개하는 서비스) 일일평균 이용자수가 30만명 이상인 정보통신서비스제공자</p> <p>② 방송통신위원회는 법 제44조의5에 따른 본인 확인조치에 필요한 준비기간, 적용기간 및 제1 항 각호에 해당하는 자 등을 인터넷 홈페이지 에 게시하는 방법으로 공시한다.</p>	<p>&lt;삭 제&gt;</p> <p>② ----- ----- ----- 제1항에 -----</p>
---	--



## 인터넷, 이해로부터 규제의 해법을 찾기를

김성곤 / (사)한국인터넷기업협회 정책실장

### 1. 인터넷을 바라보는 상반된 시각

#### ○ ‘빠르고 편리한 인터넷’ vs ‘안전하고 통제가 가능한 인터넷’

- 두 목표는 동시에 만족시킬 수 없기에 균형을 찾아야 하는 바, 우리 사회의 인터넷 환경이 어떤가에 대한 냉철한 평가를 하고 그 다음에 어느 정도 수준의 규제가 옳은지에 대한 사회적 합의가 있어야 함
- 완벽한 사회제도가 없듯이 인터넷의 부작용에 대해서는 어느 정도 용인하는 태도가 필요하며, 또 개인정보 유출처럼 문제의 근원이 다른 곳에 있다고 한다면 그 부분을 고쳐야 함

#### ○ 이용자가 장기적으로 만드는 문화 공간 vs 법의 단기에 강제로 유도해야 하는 공간

- 사업자로서는 인터넷이 일부 문제를 갖는다고 하더라도 다양한 예방 서비스 개발, 모니터링 인력 고용, 그리고 무엇보다 이용자의 자정노력에 의해 해소될 수 있다고 판단함
- 따라서 안전하고 완벽한 인터넷 이용환경은 첫째, 필요한 법적 규제를 하되 최소화 하고, 둘째 (비록 시간이 걸릴 수 있으나) 최대한 인터넷 공간 스스로가 만들어가도록 인내심을 갖고 지켜봐 줘야 부작용 없이 자연스러운 문화로서 안착될 수 있음

#### ○ 자유경쟁 시장 vs 법적 진입장벽

- 인터넷 산업은 언제든지 새로운 아이디어를 가지고 승부하면 성공할 수 있을 만큼 진입장벽이 없으나, 모니터링 의무화 등 정부의 각종 규제가 비용 상승 등 인위적 진입장벽을 만들고 있어 인터넷 산업의 생태계를 왜곡할 우려가 있음

## ○ IT산업의 차세대 리더 vs IT 진흥에서 파생된 문제야

- 정보통신망법에 네트워크 등 설비투자에 대한 조항만 있고 서비스에 대해서는 규제 조항만 있는 바, 정부가 이 분야를 육성해야 할 산업으로 인정하지 않고 있다는 반증임
- 청년실업을 해소할 곳은 건설이나 제조업 등의 전통산업 군이 아니며, IT 분야에 있어서도 네트워크와 디바이스가 아니라 인터넷 콘텐츠와 서비스가 폭발적인 부가가치를 창출한다는 점을 고려할 때, 불합리한 규제 철폐가 필요하다고 할 것임

## ○ 인터넷의 문제 vs 사회의 문제

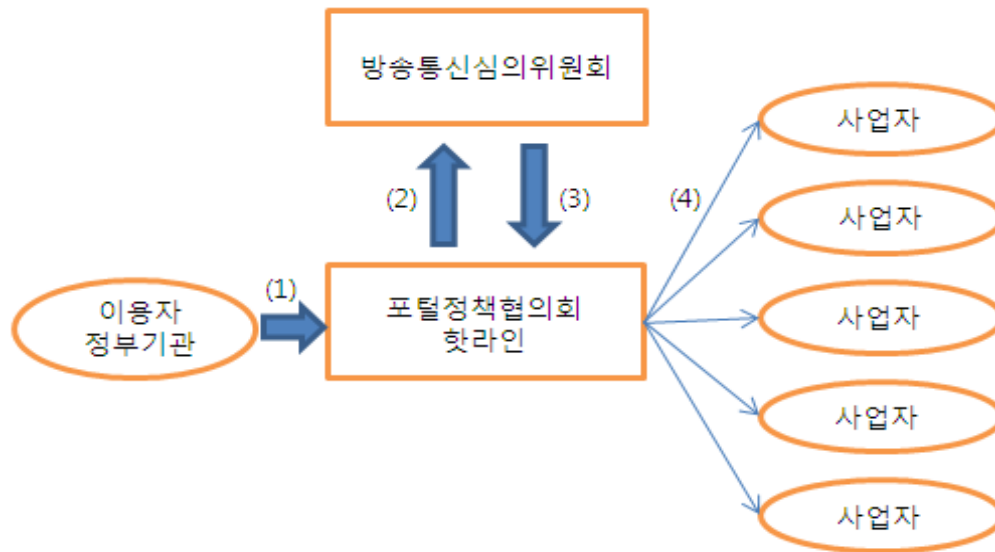
- 인터넷 자체의 문제이기보다는 고용, 교육, 환경 등 사회적 문제가 인터넷에 표출된 경우가 많다고 한다면 인터넷 자체를 타깃으로 하는 대책은 문제의 해결책이 될 수 없음. 오히려 정부가 인터넷 상에서의 정보를 통해 사회 문제를 쉽고 빠르게 인식하고 이를 정책으로 활용하려는 발상의 전환이 있어야 할 것임

## 2. 사업자의 노력: 게시물 공동관리

- 인터넷 기업은 지난 8월부터 ‘포털정책협의회’를 발족시켜 게시물 처리 방침에 대한 연구를 진행해 왔으며, ‘가이드라인’을 제정해 시행할 기반작업을 진행해 오고 있음

## ○ 핫라인을 통한 게시 정보 처리

- 업계 핫라인을 통해 게시물 요청에 대한 공동처리를 하되 자체 판단이 어려울 경우 방송통신심의위원회에 의뢰함
- 게시물은 표현의 자유에 해당하지 않는 명예훼손/초상권, 저작권, 개인정보, 욕설, 음란 등 5개 분야로 구분하여 처리함



- (1) 이용자/정부 기관으로부터 게시 정보 처리 요청
- (2) 방송통신심의위원회 심의 요청
- (3) 방송통신심의위원회 심의 결과 회신
- (4) 각 사업자 심의 결과 통보 및 처리

## 인터넷 규제법의 운명과 자율규제의 가능성<sup>47)</sup>

민경배 / 경희사이버대학교 NGO학과 교수

### 1. 인터넷 규제법의 운명

지난 9월 말 신문지면 한 구석에서 사문화된 국가재건최고회의법이 폐지된다는 기사를 봤다. “아니! 5.16 쿠데타 때 만들어진 이 법이 아직도 존재하고 있었던 말이야?” 별 뉴스거리조차 못됐던 이 기사가 자꾸 신경 쓰이는 것은 요즘 한창 논란이 되고 있는 인터넷 규제 법안들과 오버랩 되기 때문이다. 과거는 미래의 거울이라 했다. 인터넷 규제 법안들의 미래 역시 국가재건최고회의법처럼 사문화될 운명이 뻔히 보인다.

이미 유명무실화 되어버린 인터넷 규제법도 있다. 2001년부터 시행된 인터넷 내용등급제가 그렇다. 청소년들을 인터넷 음란물로부터 보호한다는 명분으로 마련된 이 제도는 당시 사실상의 인터넷 검열제도라는 반대 여론을 무릅쓰고 입법화되었다. 그 직후 자신의 누드 사진을 게재한 중학교 미술교사 김인규씨의 홈페이지와 동성애 커뮤니티 사이트 ‘엑스존’이 음란 사이트로 규정되어 강제 폐쇄조치 당하는 사건이 벌어지면서 표현의 자유 논란이 촉발된 일도 있었다. 이렇게 무리수를 두면서까지 강행한 인터넷 내용등급제가 과연 지금 청소년들을 음란물로부터 보호해주는 안전장치로 온전히 기능하고 있는지 묻지 않을 수 없다. 내용등급제가 적용된 19등급 사이트는 부모들의 주민등록번호로 입장하면 되고, 그게 여의치 않으면 내용등급제 사각지대인 P2P를 통해 얼마든지 음란의 바다로 향할 수 있다. 인터넷 내용등급제에도 불구하고 여전히 많은 청소년들이 음란물에 노출되어 있으며, 그래서 여전히 많은 학부모들의 마음은 심란하기 짝이 없다.

게시판 실명제도 마찬가지이다. 표현의 자유 침해와 개인정보 유출을 우려한 반대 여론

---

47) 이 글은 <디지털타임즈>(2008. 11. 10)와 <시사IN>(제59호, 2008. 10)에 각각 기고한 필자의 글 두 개를 묶은 것입니다.

에도 불구하고 게시판 인터넷 실명제는 악성 댓글 문제를 확실하게 해결할 수 있는 유력한 대안이라 주장되었다. 하지만 게시판 실명제는 결국 별반 효력이 없는 조치였음이 드러나고 말았다. 지난 1년 여 간 하루 평균 30만 명 이상이 이용하는 포털 등 주요 사이트에 게시판 실명제를 적용해 왔으나 악성 댓글은 도무지 근절될 기미가 없다. 이쯤 되면 다른 방안을 모색하는게 현명한데, 놀랍게도 정책결정자들은 오히려 실명제 적용 대상을 하루 평균 10만 명 이상 이용 사이트로 확대하겠다는 역발상을 서슴치 않고 있다. 코마 상태에 빠진 게시판 실명제에 여전히 미련을 못 버리고 부질없이 영양제를 주사하려는 꼴이다.

최근 입법 예고된 사이버 모욕죄의 운명도 어찌 될지 벌써부터 조짐이 보인다. 얼마 전부터 네티즌들이 색다른 선플 달기 운동을 펼치기 시작했다. 그런데 이게 일반적으로 생각하는 선플과 달리 마냥 착하고 예쁜 말만 담은 것이 아니다. 예를 들면 댓글에 정부 정책을 비판하는 내용을 잔뜩 쓰고는 “이렇게 잘하는 정부 처음이다. 최고야 최고”라며 반어법으로 조롱하는 식이다. 액면 그대로 보면 욕설 한마디 없고 오히려 칭찬을 했으니 사이버 모욕죄에 걸릴 염려는 없는 명백한 선플이다. 이제 겨우 입법 예고 단계인 사이버 모욕죄가 벌써부터 네티즌들에 의해 무력화되고 있는 것이다. 하기가 오프라인 모욕죄 자체가 대부분의 자유 민주주의 국가에서 이미 폐지되었거나 사문화된 상황인데, 시대를 거슬러 난데없이 튀어나온 사이버 모욕죄란 것의 운명이 어찌 순탄할리 있겠는가 말이다.

진작 사문화된 국가재건최고회의법조차 40년을 훌쩍 넘겨 세간의 관심에서조차 지워질 때까지 모진 생명력을 이어 나갔다. 효력도 없이 부작용만 큰 인터넷 규제법들은 앞으로 또 얼마나 오랫동안 사문화된 상태에서 먼지 쌓인 법률집 페이지만 차지하고 있을지 모르겠다. 그리고 이렇게 금방 사문화될 운명을 지닌 인터넷 규제법들이 앞으로 또 얼마나 많이 세상에 나올지 모르겠다. 입법 낭비, 이제 냉정하게 검토해볼 일이다.

## 2. 인터넷 자율규제의 가능성

Q. 혹시 바퀴벌레가 마누라로 변해있는 건 아닐까 하는 생각이 듭니다. 마누라가 바퀴

벌레인지 아닌지 구별할 수 있는 방법이 있는지요?

A. 바퀴벌레는 먹은 음식물을 다시 토해내고, 또한 물질이나 변을 다시 먹는 습성이 있습니다. 식사를 하면서 자주 토하지는 않습니까? 음...두 번째는 묻지 않겠습니다.

말도 안되는 황당무계한 질문이지만 재치있는 답변으로 받아 넘긴다. 거기에 바퀴벌레에 대한 전문 지식까지 곁들이면서. 인터넷 게시판 꽤나 돌아다녀본 사람이라면 출처가 어딘지 금방 알아챌 것이다. 해충 방제회사 '세스코'의 O&A 게시판이다. 해충 방제 상담 게시판임에도 불구하고 웬만한 유머 사이트보다 더 재미있는 곳으로 네티즌들에게 널리 알려진 곳이다. 입소문이 퍼지면서 황당한 질문을 다는 네티즌은 점점 늘어났지만 게시판 혼탁을 걱정하는 사람은 아무도 없다. 오히려 네티즌들 사이에 기업 이미지가 좋아져 매출 증대 효과까지 거뒀다. 요즘은 엽기적 질문 뿐 아니라 인생 상담이나 시사 현안에 관한 질문들도 올라온다. 운영자의 성의있는 답변도 여전하다. 게시판 운영 하나만 잘 해도 수십억 원을 들인 광고보다 더 큰 가치를 창출할 수 있음을 보여준 온라인 PR의 성공사례이다.

인터넷 게시판의 혼탁을 빌미로 다각적인 규제 정책들이 나오고 있다. 인터넷 규제를 반대하는 사람들은 자율규제를 대안으로 제시하지만, 자율규제가 공허한 이상론이 아니냐는 반론도 만만치 않다. 이런 반론을 펼치는 이들에게 세스코 게시판은 자율규제가 어떻게 가능한지를 보여주는 좋은 증거이다. 아마도 대부분의 기업 사이트에서는 이런 말도 안되는 질문이 올라오면 악성 게시글로 간주하고 삭제해 버렸을 것이다. 하지만 세스코 게시판 운영자는 삭제 대신 재미와 전문 지식을 곁들인 답변을 꼬박꼬박 달아 주었다. 이렇게 운영자가 조금만 신경 써도 얼마든지 자율적으로 건강한 게시판 문화를 조성할 수 있다.

자율규제가 모범적으로 이뤄지는 게시판은 많다. 디지털 카메라 커뮤니티 사이트 'SLR 클럽'도 그 중 하나이다. 이곳 중고장터 게시판에는 한 가지 중요한 규칙이 적용된다. 팔려고 내놓은 카메라나 렌즈 가격에 대해 싸다 비싸다 하는 댓글은 일절 달지 못한다는 것이다. 만약 누군가 이런 댓글을 달면 금방 다른 이용자들의 경고성 댓글이 올라온다. 운영자에 의해 회원 등급 점수도 깎인다. 거래를 하다 보면 흥정하는 맛도 있는데 이를 막는 것이 너무 엄격하고 가혹한 규제라 느낄 수도 있다. 하지만 이런 규칙에 이

의를 제기하는 이용자는 하나도 없다. 모두가 이 규칙을 준수하면서 가격시비 없는 평화로운 게시판 문화를 유지하고 있다. 사용자들의 합의에 의해 만들어진 규칙이기에 가능한 일이다.

자율규제라는 것이 규제가 전혀 없는 무법천지를 의미하는 것은 아니다. 있으나마나 한 물러터진 규제를 의미하는 것 역시 아니다. 규제의 내용이나 수위는 부차적 문제이다. 관건은 누가 어떤 방식으로 규제를 만드는가이다. 정부가 획일적인 규칙을 일방적으로 만들어 강제 적용하는 방식이 아니라, 운영자와 이용자의 합의 하에 그 사이트의 목적과 성격에 맞는 나름의 규칙을 만들어 적용하면 된다. 그리고 이 규칙에 동의하는 이용자들은 계속 그 사이트를 이용하고 그렇지 않은 이용자들은 다른 사이트로 떠나면 그 뿐이다. 간단하지 않은가? 그래서 자율규제란 공허한 이상론이 아니라 마음만 먹으면 얼마든지 손쉽게 가능한 가장 현실적인 규제 원리이다. 법적 규제로만 게시판 문제를 해결하는 것이 능사는 아니다. 악성 댓글은 법적인 문제이기 이전에 인터넷 문화의 문제이다. 그리고 문화는 법으로 제정한다고 만들어지는 것이 아니라 사람들 사이에서 자율적으로 형성되는 것이다. 세스코와 SLR 클럽 게시판이 보여줬듯이 말이다.

## Part 2 (3시 40분 ~ 5시)

### 통신비밀보호법 개정 제안

- 발제 : 이은우 / 변호사, 진보네트워크센터 운영위원
- 토론 : 김성천 / 중앙대학교 법학과 교수
  - 강신각 / ETRI 융합통신표준연구팀장
  - 박지현 / 인제대 법학과 교수
  - 황순원 / 한국진보연대 민주인권국장
  - 김성훈 / 법무부 검찰국 공공형사과 검사



## 통신비밀의 보호를 위한 통신비밀보호법 개정안

이은우 / 변호사, 진보네트워크센터 운영위원

### 1. 통신비밀, 사생활의 비밀과 자유

#### 가. 통신비밀과 사생활의 비밀과 자유

헌법 제17조는 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다고 규정하고 있고, 헌법 제18조는 모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다고 규정하고 있다. 통신의 비밀과 자유와 사생활의 비밀과 자유는 인간다운 생활을 할 권리, 인간의 존엄과 가치의 바탕이 되고, 양심의 자유, 사상의 자유, 종교의 자유, 정치활동의 자유 등과 같은 다양한 정신적 기본권의 바탕이 된다. 통신의 비밀과 자유 및 사생활의 비밀과 자유는 민주주의와 인간 존엄의 기초가 된다. 그리고 통신의 비밀은 영업비밀의 보호를 위해서나, 재산권의 보호를 위해서도 필요하다.

헌법재판소는 사생활의 자유는 사회공동체의 일반적인 생활규범의 범위 내에서 사생활을 자유롭게 형성해 나가고 그 설계 및 내용에 대해서 외부로부터 간섭을 받지 아니할 권리라고 하고(헌재 2002. 3. 28. 2000헌마53, 판례집 14-1, 159, 164), 통신의 비밀을 통신의 상대방, 통신의 내용 등에 대해서 당사자의 동의없이 알려지지 않을 권리를 의미한다고 한다. 그리고 통신의 비밀을 제한하는 입법의 경우 기본권 제한의 원칙에 입각하여야 한다(헌재 1998. 8. 27. 96헌마398, 판례집 10-2, 416, 427-429)고 한다.

#### 나. 통신비밀의 제한 원리

헌법 제37조 제2항은 국민의 자유와 권리는 국가안전보장 질서유지 또는 공공복리를

위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며 그 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.고 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법을 함에 있어서 준수하여야 할 기본원칙을 천명하고 있다. 따라서 기본권을 제한하는 입법이 입법목적의 정당성과 그 목적달성을 위한 방법의 적정성, 피해의 최소성, 그리고 그 입법에 의해 보호하려는 공공의 필요와 침해되는 기본권 사이의 균형성을 모두 갖추어야 하며 이를 준수하지 않은 법률 내지 법률조항은 기본권제한의 입법적 한계를 벗어난 것으로 헌법에 위반된다(헌재 1990. 9. 3. 89헌가95, 판례집 2, 245, 260).

헌법재판소도 비례의 원칙 혹은 과잉금지의 원칙은 국가작용의 한계를 명시하는 것인데 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성(보호하려는 공익이 침해되는 사익보다 더 커야 한다는 것으로서 그래야만 수인(受忍)의 기대가능성이 있다는 것)을 의미하는 것으로서 그 어느 하나에라도 저촉되면 위헌이 된다는 헌법상의 원칙이다.” 라고 하여 비례의 원칙의 판단 기준을 제시하고 있다.( 헌재 1989. 12. 22. 88헌가13, 판례집 1, 357, 374)

따라서 헌법상 보장되는 국민의 기본권인 통신의 비밀과 사생활의 비밀을 제한하려면, 법률로써 해야 하며, 입법목적이 정당성을 가져야 하며, 목적달성을 위한 방법은 적정해야 하고, 피해는 최소에 그쳐야 하며, 입법에 의해 보호하려고 하는 공공의 필요와 침해되는 기본권 사이에 균형성을 갖추어야 하며 그 어느 하나라도 위배되면 안된다.

#### 다. 4단계 테스트

한편 캐나다의 프라이버시 보호위원회는 통신사업자에게 협력의무를 부과하고, 인터넷 사업자에게 사용자 정보를 보관하도록 하는 소위 'Legal Access 법안에 대해 보낸 의견<sup>48)</sup>에서 사생활의 비밀을 침해하는 법률의 경우 합헌적이기 위해서 다음과 같은 4단계 테스트를 통과해야 한다고 한다.

첫째, 추구하는 특정한 목적에 반드시 필요한 것임이 입증될 수 있어야 한다.<sup>49)</sup>

둘째, 특정한 목적을 추구하는데 효과적임이 입증될 수 있어야 한다. 예를 들어 안전성

48) 캐나다 Privacy Commissioner인 George Radwanski의 법무부장관에게 보낸 "Lawful Access" proposals에 대한 서한(2002. 11. 25.)

49) it must be demonstrably necessary in order to meet some specific need;

을 보장하기 위해 도입되는 수단이라면 단순히 안전하게 느끼게 하는 것이 아니라, 실제로 중대하게 안전을 보장해 주는 것이어야 한다.<sup>50)</sup>

셋째, 추구하는 목적인 안전에 비하여 침해되는 권리인 프라이버시 침해정도는 적절해야 한다.<sup>51)</sup>

넷째, 동일한 목적을 얻는데 덜 프라이버시 침해적인 방법이 없다는 것이 설명될 수 있어야 한다.<sup>52)</sup>

## 라. 통신제한조치는 그 자체가 영장주의의 예외이다

통신제한조치는 매우 심각하게 기본권을 침해하는 강제수사의 방법이다. 특히 영장발부 사실이 철저히 비밀로 유지되기 때문에 해당 기간동안 피의자의 방어권은 전혀 보장되지 않는다. 이는 영장주의의 일반원칙인 '방어권 보장'의 원칙에 정면으로 반하는 것이다. 사실상 해당 기간 동안 걸려오는 모든 통화내용을 이와 같이 장기간에 걸쳐서 감청하게 되므로, 결국 해당 범죄와는 관련이 없는 통화내용까지 취득하는 것이어서, 영장에서 금지하고 있는 '일반영장'이 사실상 허용되는 것이다. 이와 같이 감청을 하게 되면 필연적으로 피의자에게 불리한 사실이나, 피의자가 밝히기를 꺼려하는 내용이 포함될 수 있다. 이는 자백 강요의 수단이 될 수 있고, 피의자의 방어권에는 치명적인 타격이 된다. 그리고 통신제한조치는 피의자와 통화를 하는 범죄와 관련이 없는 다른 발신자의 통신비밀도 침해하게 된다. 이처럼 기본권 침해가 심각하기 때문에 통신제한조치는 극히 예외적으로 허용되어야 하며, 극히 중대한 범죄의 수사를 위해서 다른 수사방법이 없는 예외적인 경우에만 보충적 수단으로 인정되어야 한다.

## 마. 불법감청, 통신제한조치의 남용 가능성

미국의 경우 조지 부시 대통령의 비밀 인가를 얻은 미국 국가안보국(NSA)의 비밀 도

50) it must be demonstrably likely to be effective in achieving its intended purpose. In other words, it must be likely to actually make us significantly safer, not just make us feel safer;

51) the intrusion on privacy must be proportional to the security benefit to be derived;

52) it must be demonstrable that no other, less privacy-intrusive, measure would suffice to achieve the same purpose.

청이 '감청'을 남용한 사례로 논란이 되고 있다. 부시 대통령은 2002에 영장도 발부받지 않고 내외국인을 도청하는 계획(warrantless wiretap)을 승인했다고 한다. 이 계획에는 전화, 이메일 등의 도청이 포함되어 있었다. 미국은 PATRIOT ACT에서 법원의 영장을 받지 않고도 감청을 할 수 있게 했으나, 법원에 의해서 위헌 판결이 내려지기도 했다.

이탈리아도 전 세계적으로 전화 감청이 많이 이루어지는 나라로 꼽히고 있다. 도청이 일상화되었다고 하며, 대체로 7000 통화 중 1통화 정도의 비율로 감청이 이루어진다고 한다(L.A. Times). 최근에는 십수년간 총리를 비롯한 정치인, 기업인을 비밀리에 도청해 왔음이 밝혀져서 커다란 충격을 준 사실이 있다.<sup>53)</sup> 이로 인해 대규모 통신사의 임원을 비롯해서 10여명이 체포되었다.

영국도 감청이 많이 이루어지는 나라 중의 하나인데, 감청한 결과물은 증거로 사용할 수 없게 법률이 규정되어 있다고 한다. 2005년과 2006년 사이에 439,000건의 전화 도청과 이메일 주소 제공을 요구를 받았는데, 4,000건은 잘못 집행되었다고 한다. 프랑스에서도 정치인에 대한 도청 파문이 자주 일어나고 있다. 최근에는 그리스 수상과 여러 명의 장관들의 휴대폰이 1년 이상 도청되었던 사실이 밝혀져 충격을 주었다. 누가 도청을 했는지 확인되지 않으나 수백명의 정치인들의 휴대폰이 도청된 것이 확인되었다.<sup>54)</sup> 그리고 필리핀에서도 정치인에 대한 도청이 문제가 되고 있으며,<sup>55)</sup> 콜롬비아에서는 정부에서 야당 정치인의 비밀 도청을 승인하여 파문을 일으켰다.<sup>56)</sup>

이처럼 전세계 각국에서 불법도청은 끊임없이 문제를 야기하고 있으며, 민주주의를 위협하고 있다.

## 2. 각 조항별 검토

---

53) Wiretap scandal rocks Italy 21/09/2006 16:26-(SA)

54) Greek government's phones tapped Thursday, 2 February 2006

55) Philippine President Steers Clear Of Commenting On Former President's Phone-Bugging Incident

56) Colombia: Gov't admits to spying on Uribe's opponents

## 가. 용어의 정의

- ▶ 용어의 정의가 불명확한 부분을 명확하게 규정
- ▶ 일상적 위치추적을 금지
- ▶ 통신에 관한 위치정보만을 통신사실확인자료로 인정함

현행	개정안
<p>제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. &lt;개정 2001.12.29, 2004.1.29, 2005.1.27&gt;</p> <p>3. "전기통신"이라 함은 전화·전자우편·회원제정보 서비스·모사전송무선호출 등과 같이 유선무선광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음향문언부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다.</p> <p>7. "감청"이라 함은 전기통신에 대하여 당사자의 동의없이 전자장치기계장치등을 사용하여 통신의 음향문언부호영상을 청취공독하여 그 내용을 지득 또는 채록하거나 전기통신의 송수신을 방해하는 것을 말한다.</p> <p>11. "통신사실확인자료"라 함은 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 전기통신사실에 관한 자료를 말한다.</p> <p>가. 가입자의 전기통신일시</p> <p>나. 전기통신개시종료시간</p> <p>다. 발착신 통신번호 등 상대방의 가입자번호</p> <p>라. 사용도수</p> <p>마. 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 전기통신 업무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터통신 또는 인터넷의 로그기록자료</p> <p>바. 정보통신망에 접속된 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 발신기지국의 위치추적자료</p> <p>사. 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 정보통신망에 접속하기 위하여 사용하는 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 접속지의 추적자료</p>	<p>3. "전기통신"이라 함은 전화·전자우편·회원제정보 서비스·모사전송무선호출 등과 같이 유선무선광선 또는 기타의 전자적 방식에 의하여 (삭제 : 모든 종류의) 음향문언부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다.</p> <p>7. "감청"이라 함은 전기통신에 대하여 당사자의 동의없이 전자장치기계장치등을 사용하거나 기타의 방법으로 통신의 음향문언부호영상을 청취공독하여 그 내용을 지득 또는 채록하거나 전기통신의 송수신을 방해하는 것을 말한다.</p> <p>11. "통신사실확인자료"라 함은 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 전기통신사실에 관한 자료를 말한다.</p> <p>가. 가입자의 전기통신일시</p> <p>나. 전기통신개시종료시간</p> <p>다. 발착신 통신번호 등 상대방의 가입자번호</p> <p>라. 사용도수</p> <p>마. 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 전기통신 업무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터통신 또는 인터넷의 로그기록자료</p> <p>바. 해당 통화의 발신기지국의 위치자료(삭제 : 정보통신망에 접속된 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 발신기지국의 위치추적자료)</p> <p>사. (삭제 : 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 정보통신망에 접속하기 위하여 사용하는 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 접속지의 추적자료)</p>

### 나. 불법으로 입수한 통신사실확인자료도 증거로 사용하지 못하게 함(안 제4조)

현행	개정
제4조 (불법검열에 의한 우편물의 내용과 불법감청에 의한 전기통신내용의 증거사용 금지) 제3조의 규정에 위반하여, 불법검열에 의하여 취득한 우편물이나 그 내용 및 불법감청에 의하여 지득 또는 채록된 전기통신의 내용은 재판 또는 징계절차에서 증거로 사용할 수 없다.	제4조 (불법검열에 의한 우편물의 내용과 불법감청에 의한 전기통신내용 등의 증거사용 금지) 제3조의 규정에 위반하여, 불법검열에 의하여 취득한 우편물이나 그 내용 및 불법감청에 의하여 지득 또는 채록된 전기통신의 내용, 불법적으로 제공받은 통신사실확인자료, 불법 녹음한 대화의 내용은 재판 또는 징계절차 기타 불이익한 처분에서 증거로 사용할 수 없다.

### 다. 통신제한조치의 대상 범죄의 제한

- ▶ 대상 범죄를 형법상 2년 이상의 징역에 해당하는 형량을 기준으로 제한하는 것을 원칙으로 하되 국가적·사회적 법익의 보호를 위하여 통신제한조치의 필요성이 인정될 가능성이 있는 경우와 개인의 신체에 중대한 영향을 미치는 범죄는 형법상 2년 이상의 징역에 해당하는 형량이 아니더라도 그 대상에 포함함(안 제5조제1항).
- ▶ 범죄의 계획 단계에서는 예비, 음모죄를 처벌하는 경우에 한함.
- ▶ 다른 방법으로는 증거의 수집이 '현저히' 어려운 경우에 한하여 허가.
- ▶ 해당 통신이 범죄의 실행 또는 증거의 인멸, 기타 이에 준하는 것에 해당하는 경우에만 통신제한조치를 허용.

현행	개정
제5조 (범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가요건) ①통신제한조치는 다음 각호의 범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있고 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려	제5조 (범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가요건) ①통신제한조치는 다음 각호의 범죄를 계획(예비, 음모죄를 처벌하는 경우에 한한다) 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있고, 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하

<p>운 경우에 한하여 허가할 수 있다. &lt;개정 1997.12.13, 2000.1.12, 2001.12.29, 2007.12.21&gt;</p> <p>3. 국가보안법에 규정된 범죄</p> <p>4. 군사기밀보호법에 규정된 범죄</p> <p>5. 「군사기지 및 군사시설 보호법」에 규정된 범죄</p> <p>②통신제한조치는 제1항의 요건에 해당하는 자가 발송수취하거나 송수신하는 특정한 우편물이나 전기통신 또는 그 해당자가 일정한 기간에 걸쳐 발송수취하거나 송수신하는 우편물이나 전기통신을 대상으로 허가될 수 있다.</p>	<p>거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 현저히 어려운 경우에 한하여 허가할 수 있다. &lt;개정 1997.12.13, 2000.1.12, 2001.12.29, 2007.12.21&gt;</p> <p>3. 국가보안법 제2조 내지 제6조의 죄</p> <p>4. 군사기밀보호법에 규정된 범죄(동법 제16조 및 제17조제1항을 제외한다).</p> <p>5. 군사시설보호법 제14조의 죄</p> <p>②통신제한조치는 제1항의 요건에 해당하는 자가 발송수취하거나 송수신하는 특정한 우편물이나 전기통신 또는 그 해당자가 일정한 기간에 걸쳐 발송수취하거나 송수신하는 우편물이나 전기통신이 범죄의 실행 또는 증거의 인멸 등과 관련이 있다고 인정되는 경우에 한하여 당해 우편물이나 전기통신에 한하여 허가될 수 있다.</p>
---	---

### 라. 통신제한조치의 요건을 강화함(안 제5조제1항)

- ▶ 내사자에 대한 통신제한조치 삭제.
- ▶ 관할의 범위를 제한함.
- ▶ 청구서의 기재사항을 구체화.
- ▶ 통신제한조치의 허가기간을 10일, 30일로 함.

현행	개정
<p>제6조 (범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가절차)</p> <p>①검사(검찰관을 포함한다. 이하 같다)는 제5조제1항의 요건이 구비된 경우에는 법원(군사법원을 포함한다. 이하 같다)에 대하여 각 피의자별 또는 각 피내사자별로 통신제한조치를 허가하여 줄 것을 청구할 수 있다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>②사법경찰관(군사법경찰관을 포함한다. 이하 같다)은 제5조제1항의 요건이 구비된 경우에는 검사에 대하여 각 피의자별 또는 각 피내사자별로 통</p>	<p>제6조 (범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가절차)</p> <p>①검사(검찰관을 포함한다. 이하 같다)는 제5조제1항의 요건이 구비된 경우에는 법원(군사법원을 포함한다. 이하 같다)에 대하여 각 피의자별 (삭제 : 또는 각 피내사자별)로 통신제한조치를 허가하여 줄 것을 청구할 수 있다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>②사법경찰관(군사법경찰관을 포함한다. 이하 같다)은 제5조제1항의 요건이 구비된 경우에는 검사에 대하여 각 피의자별 (삭제 : 또는 각 피내사자</p>

<p>신제한조치에 대한 허가를 신청하고, 검사는 법원에 대하여 그 허가를 청구할 수 있다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>③제1항 및 제2항의 통신제한조치 청구사건의 관할법원은 그 통신제한조치를 받을 통신당사자의 쌍방 또는 일방의 주소지소재지, 범죄지 또는 통신당사자와 공범관계에 있는 자의 주소지소재지를 관할하는 지방법원 또는 지원(보통군사법원을 포함한다)으로 한다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>④제1항 및 제2항의 통신제한조치청구는 필요한 통신제한조치의 종류그 목적대상범위기간집행장소 방법 및 당해 통신제한조치가 제5조제1항의 허가요건을 충족하는 사유등의 청구이유를 기재한 서면(이하 "청구서"라 한다)으로 하여야 하며, 청구이유에 대한 소명자료를 첨부하여야 한다. 이 경우 동일한 범죄사실에 대하여 그 피의자 또는 피내사자에 대하여 통신제한조치의 허가를 청구하였거나 허가받은 사실이 있는 때에는 다시 통신제한조치를 청구하는 취지 및 이유를 기재하여야 한다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>⑤법원은 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에는 각 피의자별 또는 각 피내사자별로 통신제한조치를 허가하고, 이를 증명하는 서류(이하 "허가서"라 한다)를 청구인에게 발부한다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>⑥제5항의 허가서에는 통신제한조치의 종류그 목적대상범위기간 및 집행장소와 방법을 특정하여 기재하여야 한다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>⑦통신제한조치의 기간은 2월을 초과하지 못하고, 그 기간중 통신제한조치의 목적이 달성되었을 경우에는 즉시 종료하여야 한다. 다만, 제5조제1항의 허가요건이 존속하는 경우에는 제1항 및 제2항의 절차에 따라 소명자료를 첨부하여 2월의 범위 안에서 통신제한조치기간의 연장을 청구할 수 있다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>⑧법원은 청구가 이유없다고 인정하는 경우에는 청구를 기각하고 이를 청구인에게 통지한다.</p>	<p>별)로 통신제한조치에 대한 허가를 신청하고, 검사는 법원에 대하여 그 허가를 청구할 수 있다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>③제1항 및 제2항의 통신제한조치 청구사건의 관할법원은 그 통신제한조치를 받을 통신당사자의 쌍방 또는 일방의 주소지소재지, 범죄지 (삭제 : 또는 통신당사자와 공범관계에 있는 자의 주소지소재지)를 관할하는 지방법원 또는 지원(보통군사법원을 포함한다)으로 한다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>④제1항 및 제2항의 통신제한조치청구는 필요한 통신제한조치의 종류그 목적대상범위기간집행장소 방법, 피의자가 해당 범죄를 계획(예비, 음모죄를 처벌하는 경우에 한한다) 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할만한 충분한 이유, 다른 방법으로 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 현저히 어려운 이유를 기재한 서면(이하 "청구서"라 한다)으로 하여야 하며, 청구이유에 대한 소명자료를 첨부하여야 한다. 이 경우 동일한 범죄사실에 대하여 그 피의자 (삭제 : 또는 피내사자)에 대하여 통신제한조치의 허가를 청구하였거나 허가받은 사실이 있는 때에는 다시 통신제한조치를 청구하는 취지 및 이유를 기재하여야 한다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>⑤법원은 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에는 각 피의자별 (삭제 : 또는 피내사자별)로 통신제한조치를 허가하고, 이를 증명하는 서류(이하 "허가서"라 한다)를 청구인에게 발부한다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>⑥제5항의 허가서에는 피의자의 성명,피의사실의 요지, 죄목, 적용법조, 감청할 통신, 감청 실시 방법 및 장소, 감청할 수 있는 기간, 유효 기간 및 그 기간 경과 후에는 감청의 처리에 착수하지 못하고 감청 영장은 이것을 반환해야하는 취지, 기타 대법원 규칙이 정하는 사항 기재하고, 재판관이 이에 기명 날인해야한다. 기재하여야 한다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>⑦통신제한조치의 기간은 10일을 초과하지 못하</p>
---	---



	고, 그 기간 중 통신제한조치의 목적이 달성되거나, 감청할 이유가 없게 된 경우에는 즉시 종료하여야 한다. 다만, 제5조제1항의 허가요건이 존속하는 경우에는 제1항 및 제2항의 절차에 따라 소명자료를 첨부하여 10일의 범위 안에서 통신제한조치기간의 연장을 청구하여 총 30일의 범위 안에서 연장할 수 있다. <개정 2001.12.29>
--	---

### 마. 국가안보를 위한 통신제한조치

- ▶ 국가안보를 위한 통신제한조치의 요건의 강화 : 외국인에 대한 무영장 통신제한조치 폐지
- ▶ 기간의 제한 : 2개월, 최장 4개월.

현행	개정
<p>제7조 (국가안보를 위한 통신제한조치)</p> <p>①대통령령이 정하는 정보수사기관의 장(이하 "정보수사기관의 장"이라 한다)은 국가안전보장에 대한 상당한 위협이 예상되는 경우에 한하여 그 위해를 방지하기 위하여 이에 관한 정보수집이 특히 필요한 때에는 다음 각호의 구분에 따라 통신제한 조치를 할 수 있다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>1. 이 경우 고등법원 수석부장판사의 허가를 받아야 한다. 다만, 군용전기통신법 제2조의 규정에 의한 군용전기통신(작전수행을 위한 전기통신에 한한다)에 대하여는 그러하지 아니하다.</p> <p>2. 대한민국에 적대하는 국가, 반국가활동의 혐의가 있는 외국의 기관단체와 외국인, 대한민국의 통치권이 사실상 미치지 아니하는 한반도내의 집단이나 외국에 소재하는 그 산하단체의 구성원의 통신인 때 및 제1항제1호 단서의 경우에는 서면으로 대통령의 승인을 얻어야 한다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 통신제한조치의 기간은 4월을 초과하지 못하고, 그 기간중 통신제한조치의</p>	<p>제7조 (국가안보를 위한 통신제한조치)</p> <p>①대통령령이 정하는 정보수사기관의 장(이하 "정보수사기관의 장"이라 한다)은 국가의 존립에 현실적이고 상당한 위협을 가할 것으로 예상되는 경우에 한하여 그 위해를 방지하기 위하여 정보수집이 필요한 때에는 고등법원 수석부장판사의 허가를 얻어 통신제한조치를 할 수 있다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p> <p>②제1항의 규정에 의한 통신제한조치의 기간은 2월을 초과하지 못하고, 그 기간중 통신제한조치의 목적이 달성되었을 경우에는 즉시 종료하여야 하되, 제1항의 요건이 존속하는 경우에는 소명자료를 첨부하여 고등법원 수석부장판사의 허가를 얻어 2월의 범위 이내에서 통신제한조치의 기간을 연장할 수 있다. (삭제 : 다만, 제1항제1호 단서의 규정에 의한 통신제한조치는 전시사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 적과 교전상태에 있는 때에는 작전이 종료될 때까지 대통령의 승인을 얻지 아니하고 기간을 연장할 수 있다.) &lt;개정</p>

<p>목적이 달성되었을 경우에는 즉시 종료하여야 하 되, 제1항의 요건이 존속하는 경우에는 소명자료 를 첨부하여 고등법원 수석부장판사의 허가 또는 대통령의 승인을 얻어 4월의 범위 이내에서 통신 제한조치의 기간을 연장할 수 있다. 다만, 제1항 제1호 단서의 규정에 의한 통신제한조치는 전시사 변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 적과 교전상태에 있는 때에는 작전이 종료될 때까지 대 통령의 승인을 얻지 아니하고 기간을 연장할 수 있다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p>	<p>2001.12.29&gt; ②제1항의 규정에 의한 통신제한조치의 기간은 2 월을 초과하지 못하고, 그 기간중 통신제한조치의 목적이 달성되었을 경우에는 즉시 종료하여야 하 되, 제1항의 요건이 존속하는 경우에는 소명자료 를 첨부하여 고등법원 수석부장판사의 허가(삭제 : 또는 대통령의 승인을)를 얻어 2월의 범위 이내 에서 통신제한조치의 기간을 연장할 수 있다. 다만, 제1항제1호 단서의 규정에 의한 통신제한조치는 전시사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어 서 적과 교전상태에 있는 때에는 작전이 종료될 때까지 대통령의 승인을 얻지 아니하고 기간을 연 장할 수 있다. &lt;개정 2001.12.29&gt;</p>
---	--

## 바. 긴급통신제한조치의 삭제

### ▶ 문제가 많은 긴급통신제한조치 삭제

현행	개정
제8조 (긴급통신제한조치)	삭제

## 사. 통신제한조치의 집행

### ▶ 집행시 허가서의 제시의무 : 현재는 표지만 제시.

현행	개정
<p>제9조 (통신제한조치의 집행) ①제6조 내지 제8조의 통신제한조치는 이를 청구 또는 신청한 검사사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 집행한다. 이 경우 체신관서 기타 관련기관 등(이하 "통신기관등"이라 한다)에 그 집행을 위탁 하거나 집행에 관한 협조를 요청할 수 있다. &lt;개</p>	<p>제9조 (통신제한조치의 집행) ① 제6조 내지 제8조의 통신제한조치는 이를 청구 또는 신청한 검사사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 집행한다. 이 경우 체신관서 기타 관련기관 등(이하 "통신기관등"이라 한다)에 그 집행을 위탁 하거나 집행에 관한 협조를 요청할 수 있다. &lt;개</p>

<p>정 2001.12.29&gt;                  ②통신제한조치의 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청하는 자는 통신기관등에 통신제한조치 허가서(제7조제1항제2호의 경우에는 대통령의 승인서를 말한다. 이하 이 조, 제16조제2항제1호 및 제17조제1항제1호제3호에서 같다) 또는 긴급감청서등의 표지의 사본을 교부하여야 하며, 이를 위탁받거나 이에 관한 협조요청을 받은 자는 통신제한조치허가서 또는 긴급감청서등의 표지 사본을 대통령령이 정하는 기간동안 보존하여야 한다. &lt;개정 2001.12.29&gt;                  ③통신제한조치를 집행하는 자와 이를 위탁받거나 이에 관한 협조요청을 받은 자는 당해 통신제한조치를 청구한 목적과 그 집행 또는 협조일시 및 대상을 기재한 대장을 대통령령이 정하는 기간동안 비치하여야 한다. &lt;신설 2001.12.29&gt;                  ④통신기관등은 통신제한조치허가서 또는 긴급감청서등에 기재된 통신제한조치 대상자의 전화번호 등이 사실과 일치하지 않을 경우에는 그 집행을 거부할 수 있으며, 어떠한 경우에도 전기통신에 사용되는 비밀번호를 누설할 수 없다. &lt;신설 2001.12.29&gt;</p>	<p>정 2001.12.29&gt;                  ②통신제한조치의 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청하는 자는 통신기관등에 통신제한조치 허가서를 제시하여야 하며(단 혐의사실을 공개해서는 안되는 상당한 이유가 있는 경우에는 혐의사실을 가릴 수 있다), 이를 위탁받거나 이에 관한 협조요청을 받은 자는 통신제한조치허가서 또는 긴급감청서등의 표지 사본을 대통령령이 정하는 기간동안 보존하여야 한다. &lt;개정 2001.12.29&gt;                  ③통신제한조치를 집행하는 자와 이를 위탁받거나 이에 관한 협조요청을 받은 자는 당해 통신제한조치를 청구한 목적과 그 집행 또는 협조일시 및 대상을 기재한 대장을 대통령령이 정하는 기간동안 비치하여야 한다. &lt;신설 2001.12.29&gt;                  ④통신기관등은 통신제한조치허가서 또는 긴급감청서등에 기재된 통신제한조치 대상자의 전화번호 등이 사실과 일치하지 않을 경우에는 그 집행을 거부할 수 있으며, 어떠한 경우에도 전기통신에 사용되는 비밀번호를 누설할 수 없다. &lt;신설 2001.12.29&gt;</p>
---	--

### 아. 집행의 통지

현행	개정
<p>제9조의2(통신제한조치의 집행에 관한 통지)                  ①검사는 제6조제1항 및 제8조제1항의 규정에 의한 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지 결정을 제외한다)을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 30일 이내에 우편물 검열의 경우에는 그 대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으</p>	<p>제9조의2(통신제한조치의 집행에 관한 통지)                  ①검사는 제6조제1항 및 제8조제1항의 규정에 의한 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 감청 기록에 기록된 통신 당사자에게 감청 기록을 만든 취지와 아래의 사항을 서면으로 통지해야 한다.                  1. 해당 통신의 시작과 종료 시각, 통신의 상대방의 이름(알려진 경우에 한한다.)                  2. 통신제한조치 허가장을 발부받은 날짜                  3. 통신제한조치의 개시와 종료 날짜</p>

<p>로 통지하여야 한다.</p> <p>②사법경찰관은 제6조제1항 및 제8조제1항의 규정에 의한 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 검사로부터 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분(기소중지 결정을 제외한다)의 통보를 받거나 내사사건에 관하여 입건하지 아니하는 처분을 한 때에는 그 날부터 30일 이내에 우편물 검열의 경우에는 그 대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.</p> <p>③정보수사기관의 장은 제7조제1항제1호 본문 및 제8조제1항의 규정에 의한 통신제한조치를 종료한 날부터 30일 이내에 우편물 검열의 경우에는 그 대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.</p> <p>④제1항 내지 제3항의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 그 사유가 해소될 때까지 통지를 유예할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 통신제한조치를 통지할 경우 국가의 안전보장 공공의 안녕질서를 위태롭게 할 현저한 우려가 있는 때</li> <li>2. 통신제한조치를 통지할 경우 사람의 생명신체에 중대한 위험을 초래할 염려가 현저한 때</li> </ol> <p>⑤검사 또는 사법경찰관은 제4항의 규정에 의하여 통지를 유예하고자 하는 경우에는 소명자료를 첨부하여 미리 관할지방검찰청검사장의 승인을 얻어야 한다. 다만, 검찰관 및 군사법경찰관이 제4항의 규정에 의하여 통지를 유예하고자 하는 경우에는 소명자료를 첨부하여 미리 관할 보통검찰부장의 승인을 얻어야 한다.</p> <p>⑥검사, 사법경찰관 또는 정보수사기관의 장은 제4항 각호의 사유가 해소된 때에는 그 사유가 해소된 날부터 30일 이내에 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 통지를 하여야 한다.</p>	<p>4. 통신제한조치의 실시 대상 통신 수단</p> <p>5. 통신제한조치 허가장에 기재된 죄목과 적용법조</p> <p>② 전항의 통지는 통신 당사자를 확인할 수없는 경우 또는 그 소재가 명백하지 않은 경우를 제외하고 통신제한조치의 실시가 끝난 후 30일 이내에 해야 한다. 그러나 통신제한조치허가를 한 판사가 수사를 방해할 우려가 있다고 인정하는 경우에는 검사의 청구에 따라 60일 이내의 기간을 정하여 기간을 연장할 수 있다.</p> <p>③ 검사는 ①항 본문에 규정하는 기간이 경과한 후에, 통신 당사자가 확인된 경우 또는 그 소재가 드러난 경우에는 해당 통신의 당사자들에게 신속하게, ①항의 통지를 당부해야 한다.</p> <p>④ ①항의 통지를 받은 통신 당사자는 감청 기록 중 해당 통신에 관련된 부분을 청취하거나 혹은 열람하거나 그 사본을 만들 수 있다.</p> <p>⑤ 감청 기록에 기록된 통신 당사자는 전항에 의하여 감청기록을 청취하거나 열람하고 원본의 청취 또는 열람을 통신제한조치를 허가한 판사에게 청구할 수 있다.</p>
---	---

## 자. 관리인의 입회

- ▶ 통신제한조치시 입회 보장
- ▶ 입회인의 의견진술권 보장

현행	개정
신설	제9조의 3(통신제한조치시의 입회) ①통신제한조치를 실시하는 경우에는 해당 통신 수단의 부분을 관리하는 자 또는 그를 대신할 자를 입회시켜야 한다. 만약 참여하게 하지 못할 때에는 지방공공단체의 직원을 입회시켜야 한다. ②입회인은 검사 또는 사법경찰관에 대해 해당 감청의 실시에 관해 의견을 말할 수 있다. 단, 입회인을 계속해서 입회하게 할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에는 예외로 한다. 그러나 통신제한조치의 시작, 중지 및 종료, 통신제한조치를 하는 통신을 기록하는 매체(이하 "기록 매체"라고한다) 교체시는 입회하게 해야 한다.

## 차. 통신제한조치의 기록

- ▶ 통신제한조치의 기록의무 부과

현행	개정
신설	제9조의 4(통신제한조치의 기록)통신제한조치를 한 통신 내용은 모두 녹음이나 해당 통신의 성격에 맞는 적절한 방법으로 기록 매체에 기록해야 한다.

## 카. 기록의 봉인

▶ 기록의 봉인과 법원 제출 의무의 부과

현행	개정
신설	<p>제9조의 5(기록의 봉인)①통신제한조치의 실시를 중단 또는 종료하는 경우 신속하게, 입회 인에게 기록 매체의 봉인을 요청해야 한다. 통신제한조치를 실시하고 있는 동안 기록 매체를 교환할 때, 기록 매체로의 기록이 종료된 경우에도 마찬가지이다.</p> <p>②입회인이 봉인을 한 기록 매체는 지체없이 감청 영장을 발부한 판사가 속한 법원의 판사에게 제출하여야 한다.</p> <p>③검사 또는 사법경찰관은 통신제한조치 실시 종료 후 지체없이 아래의 사항을 기재한 서면을 전항의 판사에게 제출해야 한다. 기간의 연장을 신청할 경우에도 마찬가지이다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 통신제한조치의 실시 시작, 중지 및 종료 시각</li> <li>2. 입회인의 성명 및 직업</li> <li>3. 입회인의 진술내용</li> <li>4. 통신제한조치를 실시하고 있는 동안의 통화 시작과 종료 시각</li> <li>5. 통신제한조치를 실시하는 통신 내용을 감청, 검열하는 근거가 된 조항</li> <li>6. 통신제한조치의 기록 매체의 봉인과 봉인시 입회인의 성명 등</li> </ol> <p>④ 전항의 서류를 받은 판사는 적정성을 심사하고, 적정하지 않은 경우 해당 통신제한조치 허가를 취소한다.</p>

타. 기록의 작성

▶ 통신제한조치의 기록 작성

현행	개정
신설	제9조의 6(감청 기록)① 검사 또는 사법경찰관은 감청을 중단 또는 종료하는 경우, 그때마다 신속하게 해당 통신 내용을 형사소송 절차에서 사용할 수 있도록 기록으로(이하 감청 기록이라고 한다) 한 부를 작성한다. ② 검사 또는 사법경찰관은 감청 기록에 기재되지 않은 통신은 그 내용을 다른 사람에게 알리거나 사용해서는 안된다.

### 파. 특수지역의 직무관련 통신의 감청 금지

- ▶ 의사, 변호사, 종교인 등의 직무관련 감청 금지

현행	개정
신설	제9조의 9(직무관련 감청 금지) 의사, 한의사, 치과 의사, 조산사, 간호사, 변호사, 변리사, 공증인 또는 종교의 직에 있는 자(통신제한조치 영장에 피의자로 나와 있는 자를 제외한다.)와의 통신 내용은 타인의 의뢰를 받아 수행 업무에 관한 것으로 인정되는 경우에는 감청을 해서는 안된다.

### 하. 통신사실 확인자료 제공

- ▶ 요건의 강화
- ▶ 긴급 통신사실 확인자료 제공의 폐지

현행	개정
제13조 (범죄수사를 위한 통신사실 확인자료제공의 절차<개정 2005.5.26>) ①검사 또는 사법경찰관은 수사 또는 형의 집행을 위하여 필요한 경우 전기통신사업법에 의한 전기	제13조 (범죄수사를 위한 통신사실 확인자료제공의 절차<개정 2005.5.26>) ①검사 또는 사법경찰관은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 수사 또는

<p>통신사업자(이하 "전기통신사업자"라 한다)에게 통신사실 확인자료의 열람이나 제출(이하 "통신사실 확인자료제공"이라 한다)을 요청할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 통신사실 확인자료제공을 요청하는 경우에는 요청사유, 해당 가입자와의 연관성 및 필요한 자료의 범위를 기록한 서면으로 관할 지방법원(보통군사법원을 포함한다. 이하 같다) 또는 지원의 허가를 받아야 한다. 다만, 관할 지방법원 또는 지원의 허가를 받을 수 없는 긴급한 사유가 있는 때에는 통신사실 확인자료제공을 요청한 후 지체 없이 그 허가를 받아 전기통신사업자에게 송부하여야 한다. &lt;개정 2005.5.26&gt;</p> <p>③제2항 단서의 규정에 의하여 긴급한 사유로 통신사실확인자료를 제공받았으나 지방법원 또는 지원의 허가를 받지 못한 경우에는 지체 없이 제공받은 통신사실확인자료를 폐기하여야 한다. &lt;개정 2005.5.26&gt;</p> <p>④삭제 &lt;2005.5.26&gt;</p> <p>⑤검사 또는 사법경찰관은 제2항의 규정에 따라 통신사실 확인자료제공을 받은 때에는 당해 통신사실 확인자료제공요청사실 등 필요한 사항을 기재한 대장과 통신사실 확인자료제공요청서 등 관련자료를 소속기관에 비치하여야 한다. &lt;개정 2005.5.26&gt;</p> <p>⑥지방법원 또는 지원은 제2항의 규정에 따라 통신사실 확인자료제공 요청허가청구를 받은 현황, 이를 허가한 현황 및 관련된 자료를 보존하여야 한다. &lt;개정 2005.5.26&gt;</p> <p>⑦전기통신사업자는 검사, 사법경찰관 또는 정보수사기관의 장에게 통신사실 확인자료를 제공한 때에는 자료제공현황 등을 연 2회 방송통신위원회에 보고하고, 당해 통신사실 확인자료 제공사실 등 필요한 사항을 기재한 대장과 통신사실 확인자료 제공요청서 등 관련자료를 통신사실확인자료를 제공한 날부터 7년간 비치하여야 한다. &lt;개정 2008.2.29&gt;</p> <p>⑧방송통신위원회는 전기통신사업자가 제7항의 규</p>	<p>형의 집행을 위하여 필요한 경우 전기통신사업법에 의한 전기통신사업자(이하 "전기통신사업자"라 한다)에게 통신사실 확인자료의 열람이나 제출(이하 "통신사실 확인자료제공"이라 한다)을 요청할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 통신사실 확인자료제공을 요청하는 경우에는 해당 피의자의 범죄혐의를 소명할 자료, 통신사실 확인자료 제공을 요청할 필요, 필요한 자료의 범위를 기록한 서면으로 관할 지방법원(보통군사법원을 포함한다. 이하 같다) 또는 지원의 허가를 받아야 한다. (삭제 : 다만, 관할 지방법원 또는 지원의 허가를 받을 수 없는 긴급한 사유가 있는 때에는 통신사실 확인자료제공을 요청한 후 지체 없이 그 허가를 받아 전기통신사업자에게 송부하여야 한다.) &lt;개정 2005.5.26&gt;</p> <p>③(삭제 : 제2항 단서의 규정에 의하여 긴급한 사유로 통신사실확인자료를 제공받았으나 지방법원 또는 지원의 허가를 받지 못한 경우에는 지체 없이 제공받은 통신사실확인자료를 폐기하여야 한다.) &lt;개정 2005.5.26&gt;</p>
---	--



<p>정에 의하여 보고한 내용의 사실여부 및 비치하여야 하는 대장등 관련자료의 관리실태를 점검할 수 있다. &lt;개정 2008.2.29&gt;</p> <p>⑨이 조에서 규정된 사항 외에 범죄수사를 위한 통신사실 확인자료제공과 관련된 사항에 관하여는 제6조(동조제7항을 제외한다)의 규정을 준용한다. &lt;신설 2005.5.26&gt;</p>	
--	--

### 거. 국가안보를 위한 통신사실 확인자료 제공의 절차

- ▶ 국가안보를 위한 통신사실 확인자료 제공요청의 경우에도 법원의 허가를 받도록 함.
- ▶ 자료를 받은 후의 통지

현행	개정
<p>제13조의4 (국가안보를 위한 통신사실 확인자료제공의 절차 등)</p> <p>①정보수사기관의 장은 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위하여 정보수집이 필요한 경우 전기통신사업자에게 통신사실 확인자료제공을 요청할 수 있다.</p> <p>②제7조 내지 제9조 및 제9조의2제3항제4항제6항의 규정은 제1항의 규정에 의한 통신사실 확인자료제공의 절차 등에 관하여 이를 준용한다. 이 경우 "통신제한조치"는 "통신사실 확인자료제공 요청"으로 본다.</p> <p>③제13조제3항 및 제5항의 규정은 통신사실확인자료의 폐기 및 관련 자료의 비치에 관하여 이를 준용한다.</p>	<p>제13조의4 (국가안보를 위한 통신사실 확인자료제공의 절차 등)</p> <p>①정보수사기관의 장은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 수사 또는 형의 집행을 위하여 필요한 경우 전기통신사업법에 의한 전기통신사업자(이하 "전기통신사업자"라 한다)에게 해당 피의자의 통신사실 확인자료의 열람이나 제출(이하 "통신사실 확인자료제공"이라 한다)을 요청할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 통신사실 확인자료제공을 요청하는 경우에는 해당 피의자의 범죄혐의를 소명할 자료, 통신사실 확인자료 제공을 요청할 필요, 필요한 자료의 범위를 기록한 서면으로 관할 지방법원(보통군사법원을 포함한다. 이하 같다) 또는 지원의 허가를 받아야 한다.</p>

### 너. 자료를 제공받은 후의 통지

- ▶ 제공받은 후 30일 이내 통지

현행	개정
<p>제13조의3 (범죄수사를 위한 통신사실 확인자료제공의 통지)</p> <p>①제13조의 규정에 의하여 통신사실 확인자료제공을 받은 사건에 관하여 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지결정을 제외한다)을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 30일 이내에 통신사실 확인자료제공을 받은 사실과 제공요청기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.</p> <p>②제1항에 규정된 사항 외에 통신사실 확인자료제공을 받은 사실 등에 관하여는 제9조의2(동조제3항을 제외한다)의 규정을 준용한다.</p>	<p>제13조의3 (범죄수사를 위한 통신사실 확인자료제공의 통지)</p> <p>①제13조와 제13조의 2의 규정에 의하여 통신사실 확인자료제공을 받은 사건에 관하여 자료를 제공받은 날로부터 30일 이내에 통신사실 확인자료 제공을 받은 사실과 제공요청기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다. 단, 수사상의 기밀 등을 위하여 필요한 경우에는 관할 법원의 판사의 허락을 얻어 통지를 보류할 수 있다.</p>

### 더. 법원의 통신사실 확인자료

▶ 재판상 필요하다고 인정되는 경우로 제한

현행	개정
<p>제13조의2 (법원에의 통신사실확인자료제공) 법원은 재판상 필요한 경우에는 민사소송법 제294조 또는 형사소송법 제272조의 규정에 의하여 전기통신사업자에게 통신사실확인자료제공을 요청할 수 있다. &lt;개정 2002.1.26&gt;</p>	<p>제13조의2 (법원에의 통신사실확인자료제공) 법원은 해당 통신사실확인자료가 재판상 필요하다고 인정되는 경우에는 민사소송법 제294조 또는 형사소송법 제272조의 규정에 의하여 전기통신사업자에게 통신사실확인자료제공을 요청할 수 있다. &lt;개정 2002.1.26&gt;</p>

### 러. 국회의 통제

현행	개정
제15조 (국회의 통제)	제15조 (국회의 통제)

<p>①국회의 상임위원회와 국정감사 및 조사를 위한 위원회는 필요한 경우 특정한 통신제한조치 등에 대하여는 법원행정처장, 통신제한조치를 청구하거나 신청한 기관의 장 또는 이를 집행한 기관의 장에 대하여, 감청설비에 대한 인가 또는 신고내역에 관하여는 방송통신위원회에 대하여 보고를 요구할 수 있다. &lt;개정 2008.2.29&gt;</p>	<p>①국회의 상임위원회와 국정감사 및 조사를 위한 위원회는 필요한 경우 특정한 통신제한조치 등에 대하여는 법원행정처장, 통신제한조치를 청구하거나 신청한 기관의 장 또는 이를 집행한 기관의 장에 대하여, 감청설비에 대한 인가 또는 신고내역에 관하여는 방송통신위원회에 대하여 보고를 요구할 수 있다. &lt;개정 2008.2.29&gt;</p>
<p>②국회의 상임위원회와 국정감사 및 조사를 위한 위원회는 그 의결로 수사관서의 감청장비보유현황, 감청집행기관 또는 감청협조기관의 교환실 등 필요한 장소에 대하여 현장검증이나 조사를 실시할 수 있다. 이 경우 현장검증이나 조사에 참여한 자는 그로 인하여 알게 된 비밀을 정당한 사유없이 누설하여서는 아니된다.</p>	<p>②국회의 상임위원회와 국정감사 및 조사를 위한 위원회는 그 의결로 수사관서의 감청장비보유현황, 감청집행기관 또는 감청협조기관의 교환실 등 필요한 장소에 대하여 현장검증이나 조사를 실시할 수 있다. 이 경우 현장검증이나 조사에 참여한 자는 그로 인하여 알게 된 비밀을 정당한 사유없이 누설하여서는 아니된다.</p>
<p>③제2항의 규정에 의한 현장검증이나 조사는 개인의 사생활을 침해하거나 계속중인 재판 또는 수사 중인 사건의 소추에 관여할 목적으로 행사되어서는 아니된다.</p>	<p>③제2항의 규정에 의한 현장검증이나 조사는 개인의 사생활을 침해하거나 계속중인 재판 또는 수사 중인 사건의 소추에 관여할 목적으로 행사되어서는 아니된다.</p>
<p>④통신제한조치를 집행하거나 위탁받은 기관 또는 이에 협조한 기관의 중앙행정기관의 장은 국회의 상임위원회와 국정감사 및 조사를 위한 위원회의 요구가 있는 경우 대통령령이 정하는 바에 따라 제5조 내지 제10조와 관련한 통신제한조치보고서를 국회에 제출하여야 한다. 다만, 정보수사기관의 장은 국회정보위원회에 제출하여야 한다.</p>	<p>④검사, 통신제한조치를 집행하거나 위탁받은 기관 또는 이에 협조한 기관의 중앙행정기관의 장은 국회에 3개월마다 통신제한조치보고서를 제출하여야 한다.</p>

### 3. 소위 '통신사업자의 협력의무 규정'에 대하여

#### 가. 도입될 경우의 영향

'통신사업자의 협력의무'는 일반적으로 부과될 수 있는 것이지만, 제안된 통신비밀보호법은 감청가능하도록 통신을 제공할 의무, 수사기관에 통신의 암호를 해독할 수 있는 수단을 제공할 의무<sup>57)</sup>를 부과하고 있는 것으로 보이며, 그러한 의무를 이행하지 않을

경우 형사처벌까지 과할 수 있다.

통신사업자의 협력의무가 법제화되면 모든 통신은 감청이 가능하게 된다. 그리고 감청이 가능하지 않은 통신서비스는 제공을 할 수 없게 된다. 그 대상이 어디까지인지는 분명하지 않지만, 이동통신, 인터넷 전화까지 그 대상이 된다면 그 영향은 실로 막대할 것이다.

이동전화는 지극히 사적인 통신수단으로 인식되고 있다. 그리고 이동전화는 단순히 통화의 내용 뿐만 아니라 통화자의 위치까지 드러나게 되며, WCDMA의 경우는 화상까지도 드러나게 된다. 만약 2개월에서 8개월까지 피감청자의 이동전화를 감청한다고 하면, 이는 피감청자의 모든 사생활을 파악하는 것과 마찬가지이다. 우리나라의 경우는 전세계에서 가장 높은 수준으로 이동전화의 사용이 보편화되어 있기 때문에 이동전화의 사용범위도 광범위하다. 결국 해당기간동안 피감청자의 금융업무, 쇼핑, 인터넷 이용 기타 정보이용까지도 감시당하게 되는 것이다. 여기에서 나아가 인터넷 전화<sup>58)</sup>, 전자우편이나 메신저까지 확장되게 되면 그 영향은 더 커질 것이다.

## 나. 목적의 정당성

이 제도를 도입할 목적을 정당화할만한 근거가 제시되지 못하고 있다. 막연한 필요성 역설로는 부족하다. 막연하게 '범죄의 예방과 진압'이라는 주장만으로는 충분히 입증된 것으로 볼 수 없다. 어떤 중대범죄가 이 수단을 도입하지 않았기 때문에 예방하거나 진압하지 못했다는 것이 설명되어야 한다. 그런데 중대 범죄의 경우 이동전화는 아닌 다른 회피 수단을 활용할 경우 적발해 낼 수 없으므로 그 실효성도 의문스럽다.

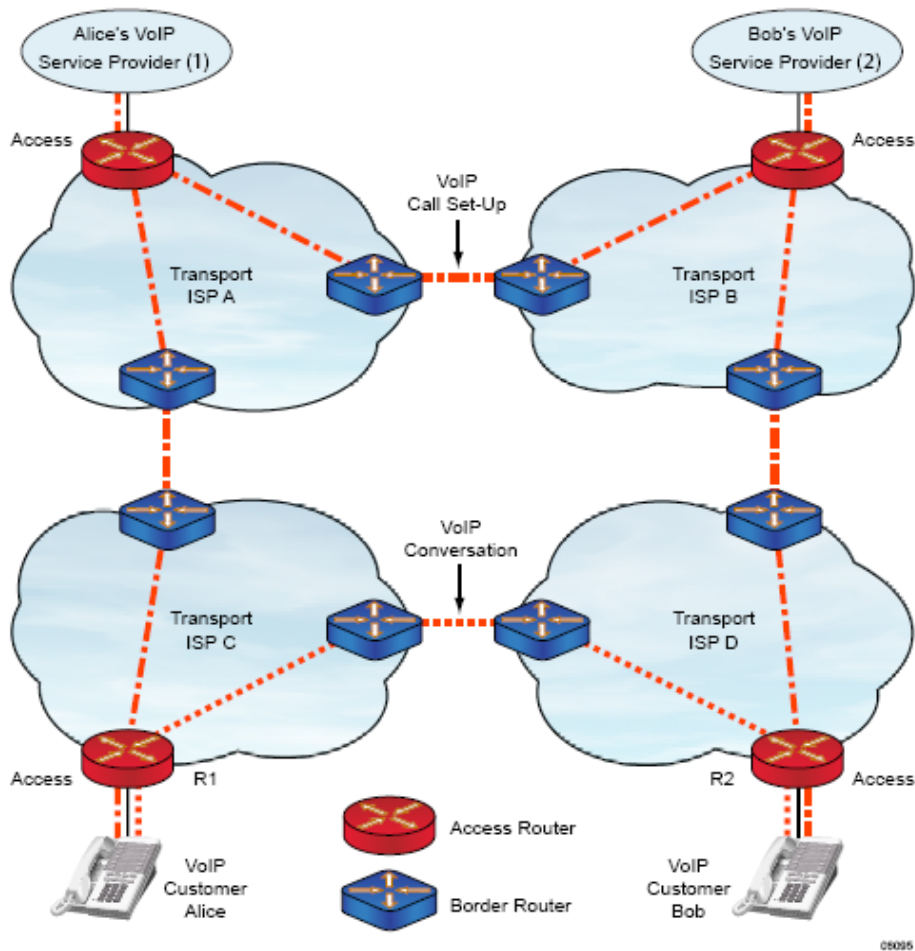
## 다. 수단의 적절성

---

57) 이는 결국 통신의 '암호 해독 키(decryption key)'를 국가에게 제공하는 것을 의미한다. 이는 통신의 비밀성을 제한하며, 사적인 통신을 할 권리를 침해한다. 실제로 영국에서 RIP Act 에 의해 통신사업자의 협력의무를 부과하기로 하자, 많은 수의 인터넷 서비스를 제공하는 통신사업자들이 고객들에게 신뢰할 수 있는 서비스를 제공하기 위해서 사업근거지를 외국으로 옮기겠다고 선언했으며, 실제로 한 금융기관은 암호 해독 키(decryption key)에 영국 정부가 접근하는 것을 피하기 위해서 암호 해독키를 외국으로 옮겼다고 한다. Gilder, G., Happy Birthday Wired: It's been a weird five years, in Wired Magazine. 1998.

58) 인터넷 전화(Voice over IP)의 구성도

중대범죄의 예방을 위해서 모든 이동전화 통화가 감청가능해야 한다는 것은 수단의 적절성에도 반한다.



① 모든 이동전화 감청가능해야 서비스를 제공할 수 있다고 하면, 통신서비스의 발전에도 중대한 제한을 가져올 것이다. 감청가능한 장치나 설비를 갖추지 못한 통신서비스는 장비나 설비를 갖추기 위해서 추가적인 기술개발을 해야 하고, 막대한 비용을 들여서 장비나 설비를 갖춘 후에나 서비스를 제공할 수 있기 때문에 신기술이나 새로운 서비스의 도입이 늦어질 것이다. 특히 우리나라에 기반을 두지 않은 해외 업체와의 경쟁에서 뒤쳐질 것이다.

② 높은 수준의 통신보안서비스를 제공하는 것이 불가능해 진다. 높은 수준의 암호화 기술의 개발이 상업화의 제한 때문에 억제될 것이고, 결과적으로 첨단산업기술이나 고도의 경영비밀에 대해서 보안유지가 필요한 경우에도 비밀이 침해될 위험에 노출될 것이다.

③ 통신의 비밀이 매우 취약하게 된다. 엄한 형사처벌 조항을 두더라도 통신사에서 통신의 내용을 암호해독할 수 있는 기기를 갖추고 있는 경우에는 내부자에 의하여 통신 비밀이 유출될 가능성이 커진다. 그리고 분산된 시스템의 경우 내부자나 외부자에 의한 비밀 감청이 일어날 가능성이 있다.<sup>59)</sup> 실제로 2000년에 Internet Engineering Task Force(IETF) 의 Network Working Group은 감청가능설비를 표준으로 채택해달라는

---

59) Security Implications of Applying the Communications Assistance to Law Enforcement Act to Voice over IP 에서는 다음과 같이 기술적 위험을 정리하고 있다.

Physical security of the switching/routing equipment into which wiretap instructions are inserted. This is made particularly difficult because the switching and routing equipment for the VoIP call cannot be predicted in advance (and in this, VoIP differs from both all wired calls and at least all incoming calls on cellular telephones). Compounding the problem is the possibility that the initial ISP used may be one of the thirteen hundred domestic ISPs with fewer than one hundred employees (and thus less likely to have the expertise to secure the switching and routing equipment).

Physical control of the mechanism for inserting the wiretap instructions. Unlike the PSTN, which is made up of large corporations with attendant security, VoIP providers run the gamut in size. On average, the physical security of the systems is much weaker.

Ease of creating new identities on the Internet. As the New Yorker cartoon put it in a different context, On the Internet, no one knows you're a dog. It is vastly simpler to change an Internet identity than

it is to change a phone number. This greatly complicates obtaining all the VoIP communications of the target.

Secure transport of the selected signals to the law enforcement facility. By opening up the communications to an unacknowledged third party, wiretapping is an architected security breach; the combination of wiretapping with remote delivery elevates the risk that communications security can be violated with minimal risk of discovery.

Increases the risk that the target discovers a wiretap is in place. The smart edges/dumb networks architecture increases the risk of discovery of surveillance by the target. This risk is considerably higher than in the dumb edges/smart network world of the PSTN.

Ensuring proper minimization in the wiretapping process. U.S. law requires minimization only the target of a court authorization, and only those communications pertaining to the court authorization may

be tapped. Due to mobility and identity agility issues, the difficulty of isolating the VoIP communication raises concerns about proper minimization. Widescale wiretapping of non-targeted individuals would

diminish respect for the law and lose public support for such type of investigations.

Increases risk of introducing a vulnerability into the communications system, either through the installation of a general wiretap capability or a specific wiretap. This is the concern raised by the Internet

Engineering Task Force.

제안을 검토하였으나, 취약한 보안성을 이유로 채택하지 않기도 했다.

④ 통신사를 해외의 기업에서 인수하는 경우에는 통신사에서 모든 통화를 암호해독할 수 있기 때문에 통화의 내용이 탐지되거나 유출될 가능성이 매우 높게 된다. 미국의 경우 일본의 자본이 통신사를 인수하려고 하는 과정에서 국가안보에 대한 위협을 들어서 인수에 대해서 난색을 표한 사례도 있다.

⑤ 수사를 위하여 장기간에 걸쳐서 이동전화의 통화를 감청할 수 있도록 하는 것은 영장주의를 근본적으로 허무는 것이 된다. 4개월 내지 8개월의 기간동안 이동전화 통화를 감청할 경우에는 피감청자의 방어권은 치명적으로 제한을 받게 되며, 피감청자의 해당 범죄와 관련없는 모든 활동의 자유가 근본적으로 제한되게 된다. 얼마든지 악용의 사례가 나올 수 있다.

⑥ 비용 요소는 현재 시행하고 있는 나라들에서도 논란이 많다.

## 라. 피해의 최소화성

이 제도는 침해의 최소화성 원칙에도 어긋난다. 이동전화 통화가 감청된다는 것은 해당 기간동안 피감청자의 모든 사생활이 공개되고 추적되는 것을 의미한다. 이는 영장주의를 근본적으로 훼손하는 결과를 가져올 것이다. 게다가 우리나라는 모든 이동전화 가입이 실명제로 되어 있고, 외국에서 보편적으로 활용되고 있는 선불카드도 도입되어 있지 않다. 따라서 이 제도가 도입될 경우에는 이동전화도 안전한 통신매체가 될 수 없기 때문에 모든 국민들의 잠재적인 통신의 비밀과 자유, 사생활의 비밀과 자유가 중대하게 침해될 것이다.

## 마. 비례성

결국 이 제도는 거두려고 하는 목적에 비해서 그로 인해서 야기되는 피해의 정도가 너

무나도 크기 때문에 비례성의 원칙에도 어긋난다. 다른 덜 침해적인 방법으로 범죄 수사를 해도 불가능한 것은 아니다.



## 통신비밀보호법 개정의 필요성과 방향

김성천 / 중앙대학교 법학과 교수

### 1. 들어가는 말

통신비밀보호법 개정과 관련된 생각을 핵심만 요약하면 다음과 같다. ① 범죄의 예방과 진압을 위해서는 투명성이 확보되어야 한다. ② 범죄인이 통신수단을 이용하는 내용을 감청해서 투명성을 확보한다면 증거수집과 범인검거에 매우 유용할 것이다. ③ 그러나 통신감청은 개인의 정보자기결정권이라는 기본권을 침해하는 속성을 가지고 있다. ④ 따라서 범죄진압이라는 공적 이익이 명확할 경우에만 제한적으로 감청을 허용해야 한다. ⑤ 감청 허용 여부는 그나마 믿을 수 있는 법원이 판단하여야 한다. ⑥ 또 하나의 문제는 감청의 경우에 당하는 사람이 모른다는 점이다. 그래서 수사기관이 몰래 감청하는 것을 막기 위해서 감청장비를 수사기관이 자체 운영하지 못하게 하여야 한다. ⑦ 그 논리적 필연으로 감청장비는 통신사업자가 보유하고 감청은 수사기관이 사업자의 협조를 얻어 행하도록 하는 수밖에 없다.

이와 같은 기본 맥락을 현행 통신비밀보호법은 이미 다 구현하고 있다. 제5조와 제6조에서 감청(통신제한조치)사유, 감청대상 범죄 그리고 영장발부절차에 대해서 규정하고 있다. 제15조의2 제1항에서는 “전기통신사업자는 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 이 법에 따라 집행하는 통신제한조치 및 통신사실 확인자료 제공의 요청에 협조하여야 한다”고 하여 사업자의 협조의무를 정하고 있다. 나아가 제15조의2 제2항에서 “제1항의 규정에 따라 통신제한조치의 집행을 위하여 전기통신사업자가 협조할 사항, 통신사실확인자료의 보관기간 그 밖에 전기통신사업자의 협조에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”고 하여 사업자가 부담하게 되는 협조의무의 구체적인 내용은 시행령에서 정하도록 위임하고 있다.

이에 따라 통신사업자가 감청에 필요한 장비·시설·기술을 구비하여야 할 의무를 시

행령에서 규정하든가, 그것이 싫다면 개정안처럼 협조의무의 구체적인 내용을 법률로 정하면 된다.

인권·시민·사회단체 쪽에서는 통신사업자의 협조의무가 명문화됨으로써 법에 있는 대로 감청이 가능하게 되는 것 자체를 반대하고 있다. 그 이유는 너무 심각한 인권침해가 예상되기 때문이라는 것으로 이해된다. 입법을 추진하는 쪽에서는 부당한 인권침해의 위험성이 없다고 하고, 반대하는 측에서는 빅브라더 사회가 우려된다고 주장한다.

과연 어느 주장이 타당한가에 대하여 발표문의 내용 가운데 특히 눈에 띄는 부분을 중심으로 생각을 정리해 보기로 하겠다.

## 2. 통신제한조치의 기본권 침해 속성과 영장제도

### (1) 통신제한조치의 기본권 침해 강도

우선 발표자는 통신제한조치가 매우 심각하게 기본권을 침해하는 강제수사 방법이라고 하고 있는데, 강제수사 가운데 어느 것과 비교를 해서 그렇게 말을 하고 있는지 불확실한 면이 있다. 혹시 구속의 경우와 비교를 하는 것인지 모르니 생각해보자. 전형적인 강제수사 방법인 구속과 감청을 비교해보면 전자는 신체의 자유를 침해하는 것이고, 후자는 정보자기결정권을 제한하는 조치이다. 그 둘 가운데 후자가 훨씬 더 심각한 기본권 침해라고 보기는 아마 힘들 것이다.

발표자의 취지는 수사의 대상이 된 사람이 자신이 수사를 받고 있다는 사실을 알고 있는가 또는 그렇지 못한가에 따라 기본권 침해의 정도가 달라진다는 의미일지 모르겠다. 그렇다면 예를 들어 피의자를 구속해서 조사를 하다가 구금기간을 연장할 수 없어서 풀어주고 몰래 관찰만 하게 되면 구속되어 있을 때보다 석방되어 있을 때가 수사대상자에 대해서 기본권 침해가 더 심각하다는 말이 되는데 이 또한 납득하기 힘들다.

한 가지 이해되는 것은 방어권 행사 가능성 측면이다. 구속되는 피의자는 영장실질심사나 보석신청 등을 통해서 강제수사를 중단시키기 위한 노력을 기울일 수 있다. 반면 통신제한조치는 당하는 사람이 알지도 못하고 있는 경우라서 중단시키기 위한 노력을 하

게 될 가능성조차 없다. 이는 분명 통신감청제도가 가지고 있는 태생적 문제이다. 하지만 그것은 어디까지나 방어권 행사 가능성이라는 측면이지, 그 조치 자체의 기본권 침해 강도를 측정해주는 기준이라고 볼 수는 없다. 보통 기본권 침해의 강도가 심해질 수록 당하는 사람의 고통도 심해지는 것이 일반적이다. 예를 들어 생명을 침해당하는 사람이 신체의 자유를 제한 당하는 사람보다 훨씬 더 고통스러워 하는 것은 당연한 일이다. 통신감청의 경우에는 당하는 사람이 당한다는 사실을 인식조차 하지 못하기 때문에 전혀 고통을 느끼지 않는다. 그런 면에서 보면 기본권 침해의 정도가 가장 낮은 강제수사 방법이라고 할 수 있다.

## (2) 일반영장 금지에 대한 위배 여부

통신감청영장이 일반영장이기 때문에 금지되어야 한다는 견해는 형사소송법 학계에서는 전혀 주장되지 않고 있다. 감청영장에도 피고인의 성명, 주거, 죄명, 공소사실의 요지, 발부연월일, 유효기간 등 형사소송법 제75조에서 규정하고 있는 내용이 모두 담겨 있기 때문에 감청대상은 충분히 특정된다고 보아야 하겠다.

다만 피의자의 통화내용 가운데 범죄와 관련이 없는 사실까지 듣게 된다는 문제점과 피의자가 아닌 사람의 말도 청취하게 된다는 난점이 있는데, 통신감청 제도가 가지고 있는 태생적 문제점으로서 그것 때문에 신뢰할 수 있는 제3의 기관이 감청집행을 감독·통제하여야 한다는 주장은 가능하지만, 통신감청제도를 아예 폐지하지는 견해를 펴는 곤란하다고 생각한다.

## (3) 자백 강요 여부

모든 국민은 형사상 자신에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다(헌법 제12조 제2항). 여기서 강요란 폭행이나 협박을 수단으로 자신의 의사에 반하여 일정한 행동을 하도록 유도하는 것을 의미한다. 통신감청은 그러한 행위와 근본적으로 속성이 다르다. 피의자가 아무런 제약 없이 안심하고 할 말을 다하도록 그대로 놔 둔 상태에서 무슨 이야기를 하는지 들어보기만 하는 수사방법이기 때문이다.

### 3. 통신사업자 설비를 이용한 감청의 안전성 확보

#### (1) 관리인의 입회

발표자는 수사기관이 감청영장을 집행할 때 관리인이 입회하도록 하고 감청이 종료되면 입회인이 이를 봉인하여 영장을 발부한 법원에 지체 없이 제출되도록 하는 규정을 신설하자고 하고 있다.

감시자가 늘어날수록 좋은 면도 있고 반면 개인정보가 누설될 가능성이 높아진다는 측면에서는 단점이기도 한데 수사기관과 통신사업자 외에 제3의 기관에서 입회인이 참여하는 정도는 긍정적이라고 생각한다.

#### (2) 실시간 로그기록

그러나 사람에 대해서는 매수가 가능하므로 감청장비를 이용하는 모든 행위가 로그기록으로 보존되도록 하여 추후에 누가 개인정보를 유출했는지 객관적 자료를 통해 확인할 수 있도록 해야 하겠다. 또한 이 로그기록은 실시간으로 법원 등 제3의 기관에도 동시에 저장되도록 하여 조작의 가능성을 없애야 할 것이라고 생각한다.

### 4. 감청 목적의 정당성

발표자는 제도를 도입할 목적을 정당화 할 만한 근거가 제시되지 못하고 있다고 한다. 사실 통신감청이라는 제도는 새로 도입하는 것이 아니다. 이미 통신비밀보호법에서 요건과 절차를 규정하고 있는 이미 도입되어 있는 제도이다. 다만 통신사업자의 협조 의무가 법적으로 구체화 되어 있지 않을 뿐이다.

어쨌거나 ‘어떤 중대한 범죄가 이 수단을 도입하지 않았기 때문에 예방하거나 진압하지

못했는가'에 대해서 이야기 해보자. 그에 관한 가장 좋은 예는 엑스파일 사건이라고 생각한다. 국가안전기획부에 의해서 불법감청이 이루어진 것이 아니라 합법적인 틀 내에서 감청이 이루어진 경우이었다면 당시 문제가 되었던 사회적으로 매우 중대한 범죄들이 모두 진압되었을 것이다.

## 5. 맺는 말

시민·사회·인권단체가 우리나라 수사기관을 믿지 못해서 끝까지 이동통신 감청을 하지 못하도록 저지하려는 심정을 이해하지 못할 바는 아니다. 수사기관을 정권유지의 도구로 이용했던 과거 정권이 져야 할 멍에이기도 하다.

하지만 현재의 대한민국 수사기관이 일반범죄에 대한 수사는 하지 않고 정권안보에만 매달려 있다고 보기는 힘들다. 일반범죄에 대한 수사가 제대로 이루어지지 않으면 그 피해는 일반시민들에게 돌아갈 것이라고 생각된다. 이 땅의 가진 자들은 그만큼 범죄로부터 잘 보호되는 환경에서 삶을 영위하고 있을 것이기 때문이다.

통신감청제도에 대한 문제는 일반시민을 범죄로부터 보호하는데 효과적으로 이용되도록 하되, 정권안보를 위해서 악용되지는 못하도록 하는 묘안을 짜내는 쪽으로 해결되어야 하지 않을까 생각한다.

## 통신제한조치 집행설비의 오남용 우려에 대한 제도적, 기술적 고찰

강신각 / ETRI 융합통신표준연구팀장

### 1. 개요

- 통신비밀보호법에 명시된 통신사실확인자료 제공 및 통신제한조치 집행과 관련하여 감청의 오남용 우려에 대한 논의가 활발하게 이루어지고 있음
  - 통신비밀보호법 개정법률안에서 통신사업자에게 의무적으로 구축할 것을 요구하고 있는 감청설비의 오남용 우려가 심각하게 논의되고 있음
- 통신비밀보호법 개정 논의에 있어 감청 설비에 대한 오남용 우려 해소를 위한 제도적, 기술적 방안 마련 및 사회적 공감대 형성이 요구됨

### 2. 감청에 대한 오남용 우려

- 감청 시행에 있어 수사기관 등의 감청 집행기관에 의한 오남용 우려와, 감청설비 운용자에 의한 오남용 우려가 존재
  - 수사기관 및 정보기관 등 감청 집행기관의 허가받지 않은 불법적 감청 집행에 대한 우려
  - 감청설비 운용자의 불법적인 감청설비 운용, 감청을 통해 취득된 정보에 대한 불

법적 접근, 불법적으로 취득한 감청 정보 누설 우려

- 이러한 감청 오남용 문제를 해소할 수 있도록 감청 집행기관과 감청설비 운용기관의 불법적 감청을 차단할 수 있는 제도적, 기술적 대책 마련이 필요함
  - 제도적 해결방안과 기술적 해결방안이 상호 보완적으로 마련되어 적정 비용으로 감청 오남용 문제가 해소되어야 함

### 3. 감청 오남용 우려 해소 관련 국외 사례

#### □ 미국

- 수사기관 등 감청집행기관이 법원의 영장을 통해 감청을 요청하면, 실제 감청 집행은 통신사업자에 의해 이루어져 감청 결과만을 전달받는 형태
  - 감청 집행기관과 감청설비 운용기관의 분리를 통해 감청 집행기관에 의한 오남용 우려 차단
- 미국의 감청법이라 부르는 CALEA 제105조에 통신사업자가 구축하는 감청설비에 대해 보안성을 갖출 것을 요구

※ CALEA: Communications Assistance for Law Enforcement Act

- Communications Act 제229조는 CALEA 시행 관련하여 감청 오남용을 막기 위한 세부 사항 명시
  - 인가자 또는 비인가자에 통신 감청이나 접근에 대한 기록을 안전하고 정확하게

### 보존하여야 함

- 통신사업자들이 CALEA 105조를 이행하도록 하기 위한 세부 규칙을 FCC가 제정할 것을 규정

o FCC는 CALEA 105조 시행을 위해 "System Security and Integrity Regulation" 제정

- 통신사업자는 적절한 허가 여부에 관계없이 통신을 감청하거나 감청된 정보에 접근한 기록을 안전하고 정확하게 보존하여야 함

※ 64.2104: Maintaining Secure and Accurate Record

### □ 독일

o 전기통신감청조치의 기술적·조직체계적 구현에 관한 시행령(전기통신감청령)에 감청 오남용 차단을 위한 제도적, 기술적 조치 명시

o 감청령 제14조(보호요구사항)에 감청설비를 운용하는 협조 의무자에 대해 보호조치 명시

- 감청 설비의 안전성에 대한 보호조치와, 감청 설비가 부정 사용되지 않도록 보호하는 조치 마련

- 감청 사본이 권한없는 제3자에 의해 접근되거나, 권한없는 자에게 누설되지 않도록 보호조치 강구 요구

o 감청령 제16조(기록)에 감청설비의 오남용 차단을 위한 감청설비 운용 및 관련 로



### 그데이터의 관리에 대한 보호조치 명시

- 협조의무자는 감청설비 운용에 대한 모든 기록이 빠짐없이 자동으로 기록되도록 하여야 함
- 감청 집행을 시행하는 감청설비 운용자는 로그기록 데이터에 대한 접근 및 삭제가 불가
- 감청설비 운용에 대한 로그기록 데이터는 로그기록 관리 책임자만이 접근 가능
  - ※ 로그기록에 대한 삭제 기능 이용시, 삭제 기능 이용시간, 이용자 등에 대한 정보가 기록되도록 하고, 2년 이상 보관

### □ 유럽연합

- o 유럽 표준기구인 ETSI에서 개발되는 표준에 감청에서의 보안 유지와 오남용 방지 관련 요구사항을 명시
  - 집행기관은 통신사업자의 감청설비에 접근할 수 없음
  - 물리적 인터페이스는 승인되지 않은 사용에 대하여 기계적, 논리적으로 안전해야 함
  - 감청설비 운용자(통신사업자)는 감청된 내용을 모니터링하거나 영구 보존할 수 없음
  - 승인된 자만 감청을 제어할 수 있어야 하며, 승인이 이루어지지 않은 이용을 막기 위한 적절한 보안 기능이 필요함

- 감청 설비의 오남용을 막기 위해 감청설비의 이용에 대한 정보는 국가의 규제에 따라 모두 저장되어야 함
- 통신사업자에 의해 로그 기록이 부정 조작되지 않고, 인가자 만이 접근할 수 있도록 보장해야 함
- o 세부 감청기술표준 개발 시 상기 요구사항을 준수
- o 상기 요구사항을 만족하는 기술표준에 따라 감청 설비를 구축 및 운용함으로써 감청 오남용 방지 추진

#### 4. 감청 오남용 관련 통비법 개정법률안 검토

##### □ 감청 오남용 방지를 위한 제도적 조치

- o 통비법 개정법률안은 수사기관 등 감청집행기관에 의한 불법적인 감청 집행 및 오남용을 차단하기 위한 제도적 조치를 명시하고 있음
  - 감청 집행기관과 감청설비 운용기관의 분리를 통해 감청 집행기관에 의한 오남용 우려 차단
    - ※ 수사기관과 통신사업자를 표준인터페이스로 분리하고, 통신사업자는 감청된 감청정보만을 수사기관에 암호화 통신으로 전달
  - 불법적 감청에 대한 처벌 규정 및 신고포상금제도 신설

※ 통비법 개정안 제17조(벌칙): 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금 - 통신기관등에 감청 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청하지 아니하고 통신제한조치를 집행한 자

※ 통비법 개정안 제15조의 4: 수사기관 및 통신사업자의 불법적 감청 사실에 대한 신고포상금제도 신설 등

○ 통비법 개정법률안은 통신사업자에 의한 불법적인 감청설비 오남용을 차단하기 위한 제도적 조치를 마련할 것을 명시하고 있음

- 제15조의2, 5항: 전기통신사업자는 감청 장비 등을 운용함에 있어 권한 없는 자의 접근 방지, 접근기록의 관리 등 대통령령으로 정하는 바에 따른 보호조치를 취하여야 한다.

- 제15조의2, 3항: 통신사업자가 구축할 감청 장비·시설·기술 및 기능은 대통령령으로 정하는 기준·방법 및 절차에 적합하여야 한다.

※ 제15조의2, 5항을 통해 대통령령으로 정하는 보호조치를 지원할 수 있도록 보호조치 세부사항이 기술표준에 반영될 예정

## □ 감청 오남용 방지를 위한 기술적 조치

○ 통비법 개정법률안은 국외 사례와 마찬가지로 감청 설비의 불법적 오남용을 차단하기 위한 별도의 보호조치를 취할 것을 명시하고 있으며, 이를 실현하기 위한 구체적인 기술적 조치가 하위 규정에서 명시될 것으로 예상됨

○ 대통령령으로 정하게 될 보호조치에 감청 오남용을 차단하기 위한 세부 요구사항 및 기능이 명시되면, 이에 대한 기술표준 제정을 통해 기술적 보호조치가 마련될 것으로 보임

○ 통신사업자에 의해 취득된 감청정보에의 비인가자의 접근차단을 위한 기술적 조치 마련 필요

- 감청된 내용정보를 통신사업자 내부에 보관하지 않고, 즉시 집행기관에 암호화 통신으로 안전하게 전달

- 사업자 내부에 감청된 정보를 저장해야 하는 경우, 감청설비 운용자도 시스템 내부에 저장된 감청정보에 접근할 수 없도록 시스템 기능 개발

※ 감청 정보를 암호화하여 저장하여 비인가자에 의한 접근 차단 등

○ 감청설비 운용에 대한 모든 로그기록을 철저히, 안전하게 관리함으로써 감청집행자 (수사기관 등) 및 감청설비운용자(통신사업자)에 의한 감청설비 오남용 시도 예방 및 불법 감청 적발

○ 감청설비 운용 로그기록에 대한 보호 방안

- 사업자 감청설비 내 특정 영역에 로그기록을 저장, 관리하여 시스템 운용자/관리자도 특정 영역에 접근할 수 없도록 기능 개발

※ 로그기록을 암호화하여 저장하여 비인가자에 의한 접근 차단 등

- 로그기록 관리의 안전성을 높이기 위해 로그기록 정보를 분산 관리하는 방안 가능

※ 중요한 로그 정보는 통신사업자가 관리하는 감청 시스템 내부에 기록됨과 동시에 원격지 시스템에 동시 기록

※ 로그기록 원격지 시스템은 단일 또는 복수의 집행기관, 법원 등에 설치, 운용할 수 있음

## 5. 통비법 개정안 발제 관련 의견

### □ 통신제한조치 내용의 기록

발제 내용: “통신제한조치를 한 통신 내용은 모두 녹음이나 해당 통신의 성격에 맞는 적절한 방법으로 기록매체에 기록해야 한다”

- 통신제한조치 내용을 별도 기록매체에 기록하는 것을 의무화 할 경우, 기록매체의 유출 등 보안성이 취약해질 가능성이 높아짐
  - 감청 내용은 사업자 내부에 기록하지 않고 수사기관에 안전하게 전송시키는 것이 적절하며, 감청사실에 대한 모든 로그기록은 저장

### □ 정보통신 기술발전을 고려한 통신사업자 협조의무 부과

발제 내용: “감청가능한 장치나 설비를 갖추지 못한 통신서비스는 장비나 설비를 갖추기 위해서 추가적인 기술개발을 해야 하고, 막대한 비용을 들여서 장치나 설비를 갖춘 후에도 서비스를 제공할 수 있기 때문에 신기술이나 새로운 서비스의 도입이 늦어질 것”

- 통신사업자의 감청 설비 구축 의무화로 인해 새로운 정보통신 기술의 개발 및 적용이 제한되는 것은 바람직하지 않음

- 즉, 감청 기능이 완벽하게 제공되지 못하는 새로운 정보통신 기술의 도입을 제한할 경우 기술발전의 저해요소가 됨
- o 대안으로, 통비법 개정법률안 부칙 제4조 2항에 이유가 있는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 감청 설비 구축 기간을 연장할 수 있도록 명시하고 있음
- 지난 17대 국회에서 개정법률안에 대한 과기정위원회 의견이 제안된 바 있으며, 설비 구축기간 유예절차를 통해 신규 서비스의 도입을 저해하지 않도록 부칙에 반영하였음

#### □ 고수준 통신보안 서비스 제공과 감청 설비의 제약

발제 내용: 높은 수준의 통신보안서비스를 제공하는 것이 불가능해 진다. 높은 수준의 암호화 기술의 개발이 상업화의 제한 때문에 억제될 것이고, 결과적으로 첨단산업기술이나 고도의 경영비밀에 대해서 보안유지가 필요한 경우에도 비밀이 침해될 위험에 노출될 것이다.

- o 감청설비 구축과 높은 수준의 암호화 기술 개발 및 적용은 상호 관련성이 매우 약함
- 상업적으로 적용 가능한 높은 수준의 암호화 기술이 개발된다면 이를 감청설비 구축에 적용하는 것은 큰 문제가 아님

## [통신비밀의 보호를 위한 통신비밀보호법 개정안]에 대한 토론문

박지현 / 인제대 법학과 교수

### 1. 개정의 기본 방향

#### (1) 통신제한조치의 요건을 ‘범죄의 혐의가 충분’한 자에 국한할 것

통신제한조치의 허가는 체포, 구속, 압수, 수색의 영장의 경우에 비할 때 기본권 제한의 대상이 상대적으로 불특정적이라는 점에서 볼 때 체포 등 영장의 발급 요건보다 더 약화된 요건 하에 발부되는 것을 경계하여야 한다. 현행법은 통신제한조치를 ‘범죄를 계획’하고 있는 자(법 제5조)나, 아직 범죄 혐의를 받는 자라고 할 수 없는 피내사자(법 제6조)에 대해서도 발할 수 있는 것으로 정하고 있어서 기본권 제한의 필요최소한의 원칙에 위배될 소지가 있다. 이점에서 발표자의 개정안(이하 개정안이라 한다) 제5조 및 제6조의 내용은 수긍할 수 있다.

#### (2) 긴급통신제한조치 및 긴급 통신사실 확인자료 제공의 폐지

통신제한조치는 발표자의 지적과 같이 그 자체로도 일반영장이라고 할 만큼 감청 대상 통신의 일정 기간 내의 모든 통신 내용이 감청되는 심대한 기본권 제한을 초래하며, 특히 범죄 혐의가 없는 ‘피내사자’에 대한 것인 때는 더욱 그러하다. 그리고 긴급성이란 ‘법익침해가 목전에 있지 않은’ 통신 상황에서 원칙적으로 인정될 수 없는 성격의 것이어서 통신의 제한이 과연 긴급히 요구되는가에 관한 판단은 이미 객관적으로 수행되기 힘들다. 따라서 사전 허가 없는 긴급 조치는 허용되어서는 안 된다. 이를 허용할 경우 수사기관은 언제든지 누구에게든 원하기만 하면 감청할 수 있게 된다. 개정안의 제8조

및 제13조의 개정 방향에 동의한다.

## 2. 개정안의 다른 부분에 대한 질문 또는 소견

개정안은 추구하는 방향이 전반적으로 통신비밀의 보호를 강화한다는 것으로서 바람직하다고 할 수 있지만 부분적으로는 좀더 생각하여야 할 점도 있다.

### (1) 통신제한조치의 집행에 관한 통지(제9조의2)

개정안은 통지 내용에 혐의 죄목과 적용법조를 포함시킨 후 통신제한조치 집행 후 30일 이내를 원칙으로 조치 사실의 통지를 강제하자고 한다. 그러나 현행법과 같이 수사 종결 시점을 기준으로 기한을 정한 것에 비하여 반드시 합리적이거나 기본권 옹호적이라고 보기 어렵다. 수사가 계속되는 중에 개정안 위의 기간(30일 + 60일)이 경과하였다고 하여 조치 사실을 통보하게 한다면 중대 범죄의 저지 또는 증거확보를 결정적으로 그르치게 될 수도 있는데, 이는 이익형량의 관점에서 피조치자가 조치사실을 반드시 통보받아야만 할 가장 적절한 시점인지는 재고할 필요가 있다고 본다. 60일의 기간연장을 횡수의 제한이 없는 것으로 해석한다면 현행법에 비하여 개선되는 면이라고 볼 수는 없다.

### (2) 통신제한조치의 입회(제9조의3), 기록의무(제9조의 4)

개정안은 통신제한조치시 통신 관리자를 입회시켜야 한다고 제안하고 있는데, 이는 통신 관리자에 대해서 권리가 되는지 의무 부과가 되는지 분명하지 않다. 통신 관리자의 입회 업무 비용의 부담에 대한 적절한 보상을 고려한다면 생각해볼 만하다.

통신제한조치를 한 통신 내용은 ...“기록해야” 한다고 하는데, 수사가 목적인 경우 기록은 당연히 이루어질 것이 아닌가. 범죄실행의 저지가 목적인 경우 반드시 기록이 필요한가. 오히려 “보존”의 의무를 주어야 하는 것은 아닌가. 기록 매체의 봉인(제9조의 5) 및 법원 제출의 목적은 무엇인가. 봉인 대상은 원본인가. 기록 매체가 장차 증거로 사



용될 것이라면 공소제기 전에 봉인된 채 법원에 제출되어 있어서는 곤란하다. 증거사용 등이 마저 종결된 후 봉인하게 하는 것이라면 문제가 없겠다. 봉인이 만약 조치가 허가 한도를 초과하였는지를 입증할 자료로 삼고자 하는 것이라면 적절한 방법이 되기 어렵다. 초과분은 은닉이 가능하기 때문이다.

### (3) '통신사업자의 협력 의무 규정'?

개정안은 이 규정의 도입을 반대한다는 취지로 이해되는데 이미 현행법 제15조의2가 이 의무가 아닌지? 동조를 폐지하자는 것인지, 아니면 현재 다른 입법안에 그 강화규정이 논의되고 있다는 것인지 알고 싶다. 발표문만 보아서는 통신사업자의 협력의무 자체를 불인정하는 듯 한데, 그렇다면 업체의 협력을 필수 조건으로 하는 휴대전화 통신내용의 감청이나 통신사실 확인 자료 요청을 수사기관의 권한사항으로 인정하는 것과 모순되는 것은 아닌지. 오히려 업체의 협력 없이 달성되지 못하는 종류의 통신제한조치(휴대전화 통신내용, 통신사실 확인 자료에 관한 것) 자체를 금지시키는 것이 더 합리적이지 않은지?

## 3. 덧붙이고 싶은 개정안

통신제한조치의 남용을 막을 기타 방법으로 다음과 같은 사항이 고려되었으면 좋겠다.

(1) 허가 요건(특히 허가 청구서 기재 사항)을 현행 동법 시행령의 수준보다 엄밀히 하는 것이 필요하다. 청구서에는 통신제한조치가 보충성 요건을 만족한다는(다른 수단이 없고 최후의 수단이라는) 점을 소명하게 하여 이를 법원이 심사할 수 있어야 한다.

(2) 통신제한조치의 통지만으로는 기왕의 기본권 제한에 대한 보상이나 회복이라는 요구에 전혀 흡족하지 않다. 통신제한조치가 적법하였던 경우라도 이후 공소가 없게 되거나 무죄 판결을 받게 되는 경우 형사보상청구권 제도의 취지와 마찬가지로 근거에서 통신제한조치에 대한(위자) 보상금의 지급의무를 법정함으로써 피해의 회복과 동시에 통신제한조치의 불필요한 남발의 억제를 도모하는 것은 어떠한가.

## 통신비밀보호법 개악과 국정원: 고양이에게 생선 맡기기

황순원 / 한국진보연대 민주인권국장

### 1. 국정원의 어두운 과거

#### ○ 태생적 한계

- 5.16 군사쿠데타 직후 중앙정보부 설치 → 전두환 군사쿠데타 이후 국가안전기획부로 개편 → 김대중 정부에서 국가정보원으로 개편
- 국가 안전을 위한 정보능력 강화가 아니라 반민주적인 정권 유지의 수단으로 설립

#### ○ 무소불위의 권력기관으로 군림

- 정치공작, 사건조작, 선거개입, 여론조작, 언론통제, 기관출입, 단체사찰, 사건조작, 용공음해, 기업통제, 문화예술통제 등을 자행

#### ○ 민주파괴, 인권 유린의 산실

- 무수한 불법 구금과 고문, 조작, 은폐를 통한 공포정치
- 각종 의문사 사건, 조작 간첩 사건(최종길, 동백림, 납북어부 간첩조작, 오송희 등)

#### ○ 군사독재 종식 이후에도 역대 정권은 정보정치의 유혹에서 자유롭지 못함

- 국정원 직무범위 엄격히 제한(국외정보 및 대공, 대정부전복, 방첩, 대테러, 국제범죄조직), 국정원 과거사위 운영
- 김대중 정권시절 휴대폰 감청장비(카스) 사건, 삼성 X파일 사건
- 2007년 대선과정에서 국가정보원 '부패척결TF' 이명박 후보 재산 형성과정 사찰의혹
- 국정원의 진정어린 반성과 뼈를 깎는 개혁의 의지는 찾아볼 수 없음

## 2. MB 집권 이후 국정원의 새로운 이름 ‘국정 흥신소’

### ○ 국정원 정치적 위상 강화

- MB는 대선 당시 국정원의 국내정치 불개입을 선언하고 해외, 경제 정보역량 강화를 공언
- 당선이후 국정원장과 기무사령관 독대 부활, 국내 정보수집 강화 주문
- 한나라당도 촛불정국에서 국정원이 제대로 역할을 하지 못한 것에 대한 호된 질책

### ○ 노골적인 국내 정치 사찰과 개입

- 한반도 대운하 반대 교수모임 사찰
- BBK 재판 관련 재판부 전화 및 기자 사칭 법원 출입
- KBS 사장 해임 관련 관계기관 대책회의 참석
- 불교계 관련 대책회의 참석
- 시민사회단체(NGO) 후원기업 자료 요구
- 노동부 국정감사 상황 실시간 보고
- 기륭전자 비정규직 파업 과정에서 국정원이 ‘합의하지 마라’고 사측에 압력(머니투데이)
- 전교조 김형근 교사에게 2년에 걸쳐 감청 및 우편물 검열
- 총학생회 선거 정보수집 및 개입 정황 포착 (전북 우석대 총학생회)

### ○ 촛불개입

- 촛불정국 당시 인터넷 사찰 확대

: 수사기관별 3대 포털 감청현황(문서건수/아이디건수)

연도	검찰	경찰	국정원	군수사기관	합계
2006	53/159	198/525	36/66	19/37	306/787
2007	64/218	282/7349	61/85	32/55	439/7737
2008	139/752	516/31318	129/212	82/109	871/32418

(자료 : 최문순 의원실)

: 대상 ID 작년의 6.5배, 문서건수는 2배 가까이 폭증, 상반기 ‘다음’에 집중

- 촛불에 구시대적 색깔 덧씌우기

- : 사회주의노동자연합, 남북공동선언실천연대 사건
- : 한국정보연대 배후론 (법원 수사기밀 유출사건 재판과정에서 국정원의 한국정보연대 감청사실 확인)

○ 국정원 강화 입법 상정

- ‘국정원법’ 개정
- : 국정원의 직무범위를 무제한으로 확장시켜 정치사찰과 국민감시를 합법화하는 계기
- 통신비밀보호법
- : 휴대전화 및 인터넷 전화 감청, GPS 위치정보 및 인터넷 로그 기록 합법적 사찰 가능
- 테러방지법
- : 불분명한 테러 개념으로 인해 인권침해 불가피, 테러 위험인물에 대한 정보 수집과 테러 단체 지정 권한은 정부 비판 단체와 인사에 대한 탄압의 도구
- 국가사이버위기관리법
- : 국정원장에게 사이버위기 관리, 운영권 부여(국정원 권한 강화), 사이버 공격 대응을 이유로 개인이나 단체 홈페이지 등에 무차별적 접근 가능
- 비밀보호법
- : 국가기밀 관리 권한 국정원 독점, 국가비밀의 범위를 국가안보에서 통상·과학·기술개발까지 확대하여 쇠고기 통상 등의 문제에 대한 국민의 알권리 침해 가능성

### 3. MB정권의 국정원 강화 이유

○ 폭압기구 없이는 정권유지가 어려운 이명박 정권의 현실

- 전세계적인 금융위기 속에 환율폭등, 주가폭락 등 심각한 한국 경제위기
- 1% 강부자 특권층으로 대표되는 기득권을 유지하기 위한 정책은 노동자, 농민 등 민중의 극렬한 저항에 부딪힐 것으로 예상됨. 특히, 지난 촛불정국과 같은 국민적 저항이 다시 일어난다면 집권 기반 와해 위기
- 민중의 저항을 효과적으로 차단하고 안정적인 권력 유지를 위해 공포정치, 폭압정치의 필요성이 대두

○ 공안기관 종사자들의 고용안정투쟁

- 최근 10년간 국가보안법을 비롯한 공안사건 급격히 줄어들음
- 국정원 국내파트 축소, 검찰 공안파트 한직으로 내몰림, 보안수사대 기구 축소 여론 직면
- 지난 10년간 기구 축소, 예산 삭감 등 구조조정 위기에 놓인 공안기관 종사자들의 위상강화 요구와 MB정권의 처지가 맞아떨어짐

○ 수구세력의 장기집권 토대 구축

- 좌파 적출론으로 대표되는 우파 이데올로기 확산 주력  
: 신문 방송 장악, 교과서 수정, 뉴라이트 우익인사 고교역사특강
- 공안정국 조성 등 진보진영 및 시민사회 활동 위축 말살
- 정적 매수, 죽이기

#### 4. 결론

○ 통신비밀보호법 개정은 고양이에게 생선 맡기기

- 국정원을 비롯한 기무사, 보수대, 검찰, 경찰 등 이른바 공안기구들이 MB 시녀화
- 휴대폰 감청 등 무한대의 국민 사찰과 감시를 가능케 하는 통신비밀보호법 개정은 그야말로 공안기구에 무소불위의 권력을 안겨주는 것
- 의회 정치, 여론 정치의 종식 / 정보정치, 공안정치의 부활

○ 통신의 자유와 사생활의 자유는 결코 포기할 수 없는 인간 존엄의 기초

- 공안기구가 민주화되어 통비법을 정치적으로 악용하지 않고 범죄수사에 국한한다고 할지라도 한나라당의 개정안은 용납할 수 없음
- 국가기관이 국민을 잠재적 범죄자로 규정하고 일상적인 감시와 사찰이 가능하다는 점에서 받아들일 수 없음
- 현행 통비법과 한나라당의 개정안은 통신비밀을 보호하는 것이 아니라 국가가 개인의 통신정보를 수집하는 ‘통신비밀수집법’에 다름 아님
- ‘통신비밀보호법’ 그 이름에 걸맞게 국가기관의 통신제한조치는 대단히 엄격하게 적

용되는 방향으로 개정되어야 함

# 통신비밀보호법 개정 관련 의견

## - 12.3. 국회 토론회 관련 -

- 김성훈<sup>1)</sup>

### ① 서론

통신비밀보호법을 통하여 국민의 통신 및 대화의 비밀과 자유를 제한하는데 있어 그 대상을 한정하고 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장해야 한다는 점에는 이론이 있을 수 없습니다. 하지만, 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 일정한 부분 통신의 자유에 대한 제한이 불가피한 것도 사실입니다.

진술 위주의 수사관행은 언제나 인권침해의 가능성을 내포하고 있습니다. 진술 위주 수사관행으로부터 탈피하기 위해서는 과학수사의 활성화가 필요한데, 감청과 통신사실확인자료 등의 확인은 과학수사의 가장 기초적이고 대표적인 방법으로 억압적 수사관행으로 인한 인권침해 소지를 없애는데 기여할 것입니다.

불법감청 등 불법적인 통신의 자유 제한 가능성을 철저히 차단하고, 불법감청사범 등은 엄단하되, 엄격한 통제와 적법절차의 테두리 내에서 국가안보와 범죄수사를 위해 통신의 비밀을 제한하도록 하는 제도적 장치 마련에 합의를 도출할 필요가 있습니다.

발제자이신 이은우 변호사님께서 통신의 비밀을 보장하고 인권신장에 기여하는 방향으로 통신비밀보호법이 개정되어야 한다는 취지로 주장하셨는데 그 기본 방향에 대하여는 공감합니다. 다만 발표문 중 문제점이 있다고 생각되는 부분을 중심으로 법무부 실무 담당자로서 의견을 밝히고자 합니다.

참고로, 현재 18대 국회에 계류 중인 이한성 의원 대표발의 통신비밀보호법 개정안은 17대 국회 법사위에서 정부의 의견을 수렴하는 등 여야합의로 성안한 법사위 대안과 동일하므로 검토시 위 법률 개정안의 내용을 부기하고자 합니다.

1) 법무부 검찰국 공공형사과 검사

## ② 발표문 주장 요지

발표문은 1. 통신비밀, 사생활의 비밀과 자유 2. 각 조항별 검토, 3. 소위 ‘통신사업자의 협력의무 규정’에 대하여 라는 큰 분류 아래 현행 통신비밀보호법상 감청 제도의 문제점을 분석하고 여러 가지 개선 방안을 제시하고 있습니다.

세부 내용을 살펴보면 먼저 「1. 통신비밀, 사생활의 비밀과 자유」 주제에서는 「통신제한조치는 그 자체가 영장주의의 예외」라는 전제 하에 보충성 원칙을 강조하였습니다.

「2. 각 조항별 검토」 주제에서는 ① 통신에 관한 위치정보만을 통신사실확인자료로 인정, ② 불법으로 입수한 통신사실확인자료도 증거로 사용하지 못하게 함, ③ 통신제한조치의 대상 범죄의 제한, 즉 형법상 2년 이상의 징역에 해당하는 형량을 기준으로 제한하는 것을 원칙으로 하되 범죄의 계획 단계에서는 예비, 음모죄를 처벌하는 경우에 한함 ④ 통신제한조치 요건 강화, 즉 내사자에 대한 통신제한조치 삭제, 통신제한조치의 허가기간을 10일, 최장 30일로 함, ⑤ 국가안보를 위한 통신제한조치 요건 강화, 즉 외국인에 대한 무영장 통신제한조치 폐지 및 기간을 2개월 원칙에 최장 4개월 ⑥ 긴급통신제한조치의 삭제, ⑦ 통신제한조치의 집행시 허가서 제시의무, ⑧ 관리인의 입회, ⑨ 통신제한조치의 기록의무, ⑩ 기록의 봉인과 법원 제출 의무의 부과, ⑪ 의사, 변호사, 종교인 등의 직무관련 감청 금지, ⑫ 국가안보를 위한 통신사실확인자료 제공의 절차에 법원의 허가 추가, ⑬ 자료 제공받은 후 30일 이내 통지 등을 주장하고 있습니다.

「3. 소위 ‘통신사업자의 협력의무 규정’에 대하여」에서는 통신사업자 협력의무 위반시 형사처벌까지 과할 수 있어 규정이 과도하고, 사생활침해 우려가 매우 커진다고 주장하고 있습니다.



### ③ 발표문의 주요 주장 및 검토 의견

#### 가. ‘통신제한조치는 그 자체가 영장주의의 예외’라는 주장에 대하여

발표문에는 영장주의의 일반원칙인 ‘방어권보장’에 반하고, ‘일반영장’이 사실상 허용되는 것이기 때문에 예외적으로 허용되어야 한다고 실시하고 있습니다.

‘영장주의’란 수사기관이 형사절차와 관련하여 체포·구속·압수·수색 등의 강제처분을 함에 있어 법관이 발부한 영장을 사전에 제시하여야 한다는 원칙을 말하고, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거 인멸의 염려가 있는 자의 경우 등에 예외를 두고 있습니다(헌법 제12조 제3항).

먼저 통신제한조치는 혐의 요지 및 청구 이유 등을 명확하게 하여 검사의 청구를 거쳐 법원의 허가를 받도록 하는 엄격한 절차를 거쳐야 예외적으로 가능한 보충적 수단이며, 신체의 자유를 제한하는 ‘구속영장’이나 ‘압수수색검증영장’ 못지않은 강한 통제를 받도록 현행법에 규정되어 있기 때문에 실무도 그렇게 운영되고 있습니다.

통신제한조치를 당하는 사람이 알지 못하게 되는 것과 피의자 이외 제3자의 말도 청취하게 된다는 점은 통신제한조치 개념의 본질적 속성상 태생적인 한계임에도 이를 들어 ‘일반영장’이라고 보거나, ‘영장주의의 예외’라고 보는 것은 부적절하다고 보입니다.

요컨대 국민의 기본권 침해 소지가 있는 이러한 통신제한조치의 절차를 어떻게 하면 더욱 투명하게 하고, 오남용되지 않도록 감시·감독할 것인가에 모아진다고 생각합니다.

#### 나. ‘통신에 관한 위치정보’만을 통신사실확인자료로 인정

발표문에는 정보통신망에 접속된 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 발신기지국의 위치자료만을 두고 나머지 2조 제11호 바목, 사목 규정 즉 ‘정보통신망에 접속된 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 발신기지국의 위치추적자료, 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 정보통신망에 접속하기 위하여 사용하는 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 접속자의 추적자료’는 삭제하자고 주장하고 있습니다.

흉악범 등 범죄자의 효율적인 검거를 위해서는 정보통신기기의 발신기지국 위치만으로는 반경 1km 수준에 불과하여 부족하고, 인터넷 로그기록, 정보통신기기의 위치추적자료 등도 반드시 필요하기 때문에 현행법에 규정된 것입니다.

‘법원의 허가’라는 엄격한 통제를 받기 때문에 남용의 우려가 없으며, 날로 지능화되고 있는 범죄에 효과적으로 대처하기 위한 최소한의 조치라는 점을 감안할 때 현행법을 유지할 필요가 있습니다.

#### **다. 불법으로 입수한 통신사실확인자료도 증거로 사용하지 못하게 함**

발표문의 이 부분 주장에는 전적으로 공감하고 입법 불비를 해결할 적절한 의견이라고 생각합니다.

참고로, 현재 국회에 계류 중인 이한성 의원 대표발의 통신비밀보호법 개정안 제4조에 불법으로 입수한 통신사실확인자료의 증거 사용 금지 조항을 추가하여 이러한 점은 반영되어 있습니다.

#### **라. 통신제한조치의 대상 범죄 제한**

발표문에는 형법상 2년 이상의 징역에 해당하는 형량을 기준으로 제한하는 것을 원칙으로 하되, 계획 단계는 예비, 음모죄를 처벌하는 경우에 한하도록 제한하고 있습니다.

**먼저, 감청대상범죄 축소에 대하여 말씀드리겠습니다.**

현행 감청대상범죄는 2001년 법개정시 391개였던 감청대상범죄 중 수사상 꼭 필요한 280개 범죄만을 남겨놓고 축소한 것입니다. 또한, 280개 범죄도 결과적 가중범, 동일 유형, 미수범 등을 고려하면 감청이 가능한 범죄 유형은 41개 유형에 불과하다는 점을 말씀드립니다. 이는 미국이 352개 이상의 범죄에 대하여 감청이 가능하고, 프랑스가 266개 이상의 범죄에 대하여 감청이 가능하고 국내 통신비밀보호법 상 대상범죄에 해당되지 않는 대상범죄만 208개 이상에 달하는 등 미국, 프랑스 등 선진국과 비교해 볼 때도 국내 감청대상범죄가 매우 제한되어 있습니다.

현행 감청대상범죄는 외국 입법례와 비교해 보아도 상당히 제한적이고, 감청절차를 엄격하게 규정하고 있는 우리 법제 하에서는 감청대상범죄를 발표문 주장과 같이 대폭 축소하면 수사 공백으로 사회질서를 유지하는데 차질을 빚게 될 것입니다.

**계획 단계는 예비, 음모를 처벌하는 경우에 한정하는 문제**는 그 수사 공백이 심각할 것이고 국민들에게 피해로 돌아올 우려가 큼니다.

세계적으로 테러의 위협이 증가되고 있는 상황에서 범죄계획 단계의 감청과 범행의 실행을 저지할 현실적 필요성이 있고, 미국, 영국, 독일 등 선진국에서도 요건으로 인정하고 있는 점 등을 감안하면 이를 감청요건에서 삭제함은 부적절 합니다. 계획 단계 감청을 예비, 음모 처벌 경우로 한정할 경우 예를 들어 ‘경매·입찰 방해

죄’(형법 제315조, 2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처하도록 규정)의 경우 예비, 음모죄 처벌 규정은 없습니다. 그런데, 입찰방해죄는 경매·입찰의 공정을 해하는 위계 또는 담합이 구성요건으로서 범죄의 본질상 다수인이 조직적으로 개입되고 범행의 주된 수법이 통신에 의한 경우가 많습니다. 은밀하게 저질러지는 이러한 중대한 범죄에 대해서는 감청이 반드시 필요함에도 예비·음모죄 처벌 규정이 없다고 하여 범죄계획단계에서의 통신제한조치를 할 수 없도록 하는 것은 적절하지 않다고 생각합니다.

발표문의 취지와 같이 국민의 기본권 신장을 위해 18대 국회에 계류 중인 이한성 의원 대표발의 통신비밀보호법 개정안은 제5조에서 활용빈도가 적은 대상범죄 34개를 추가로 삭제하고 있습니다.

#### **마. 통신제한조치 요건 강화, 피내사자<sup>2)</sup>에 대한 통신제한조치 삭제·통신제한조치의 허가 기간을 10일·30일로 함**

발표문에는 피내사자에 대한 통신제한조치 삭제하여 피내사자에 대한 통신제한조치를 금지할 것을 주장하고 있습니다.

그러나, 통신제한조치가 이용될 국가안보를 위협하는 경우나 다중의 생명을 위협하는 범죄 등에 있어서 존각을 다투는 경우가 다반사일 것인데, 피내사자에 대한 통신제한조치를 금지하여 반드시 형사 입건 절차를 거친 후 피의자에 대하여만 가능하도록 한다면 중요한 순간 실질적으로 통신제한조치를 이용하지 못하게 되는 결과를 초래할 것이고, 그 피해는 국민 전체에게 돌아올 것입니다.

따라서, 피내사자에 대한 통신제한조치 삭제는 전혀 타당성이 없습니다.

발표문에는 통신제한조치의 기간을 10일을 초과하지 못하게 하고, 10일의 범위 안에서 통신제한조치기간의 연장을 청구하여 총 30일의 범위 안에서 연장할 수 있도록 하는 방안을 제시하고 있습니다.

감청에 대하여는 법원의 엄격한 통제를 받고 있어 남용가능성을 차단하고 있고, 실무상 장기간 수사 또는 정보수집이 필요한 사건이 많은데 1회 통신제한조치를 10일로 기간을 대폭 줄이는 것은 적절하지 않고, 나아가 수회 기간 연장이 불가피한 경우도 많기 때문에 30일로 최장 기간을 일률적으로 제한하는 것은 무리라고 생각합니다. 어느나라 입법례에도 그렇게 짧게 인정하는 경우는 없는 것으로 알고

---

2) 법 제6조 제1항에서도 ‘피내사자’라고 규정되어 있고, 실무상 내사를 받고 있는 사람의 경우 ‘피내사자’라는 용어를 사용하는 점에 비추어 발제문의 ‘내사자’는 ‘피내사자’를 의미하는 것으로 보입니다.

있습니다.

실제 '02년에는 감청허가 건수가 531건, 감청허가 연장건수가 348건이었음에 반해, 감청기간 축소 개정(3개월→2개월) 후인 '05년에는 감청허가 건수는 130건, 감청허가 연장 건수는 252건으로 연장 건수가 감청 허가 건수의 2배 가까이 되었습니다.

즉, 2개월로 규정되어 있는 감청허가기간이 수사 현실상 너무 짧다는 것을 보여주는 것인데, 통신제한조치기간을 10일·최장 30일로 정하는 것은 수사 현실을 도외시한 주장으로 사료됩니다.

#### **마. 국가안보를 위한 통신제한조치 강화, 외국인에 대한 무영장감청폐지, 통신제한조치 기간 2개월로 단축**

발표문에는 대한민국에 적대하는 국가, 반국가활동의 혐의가 있는 외국의 기관, 단체와 외국인, 대한민국의 통치권이 사실상 미치지 아니하는 한반도내의 집단이나 외국에 소재하는 그 산하단체의 구성원의 통신인 경우 기존의 대통령의 승인 제도에서 고등법원 수석부장판사의 허가를 얻도록 개정하는 방안을 주장하고 있습니다.

테러 의심 외국인, 반국가단체의 활동에 대한 통신제한조치는 긴급을 요하는 경우가 다반사이고, 안보란 0.001%의 빈틈이 있어도 회복할 수 없는 국가적 불행이 우려되며, 성격상 보안이 매우 강조되는 분야입니다.

일률적으로 고등법원 수석부장판사의 사전 허가를 강요하게 되면 그 허가 절차를 거치는 동안 수사 공백이 우려됩니다.

현행법에 의하더라도 대통령의 승인을 받도록 하고 있어 충분히 남용가능성을 통제하고 있다고 평가됩니다.

안보 분야는 성격상 장기간 수사 및 정보 수집이 필요한 사건이 많은데 기간을 축소시키면 수회 기간 연장이 불가피하여 효율성 차원에서 현행 기간을 그대로 유지함이 타당합니다.

#### **사. 긴급통신제한조치의 삭제**

발표문은 긴급통신제한조치가 문제가 많기 때문에 전면 삭제하자는 주장을 하고 있습니다.

하지만, 국가안보를 위협하거나 다중의 생명을 위협하는 범죄 등에 있어서 손각을 다투는 경우가 많은데, 이러한 경우를 위해서라도 긴급 통신제한조치를 일률적으로 금지해서는 안된다고 할 것입니다.<sup>3)</sup>

또한, 긴급 통신제한조치를 하더라도 사후에 지체없이 법원의 허가를 받아야 하고 36시간 이내에 허가를 받지 못하며 통신제한조치를 중지해야 하기 때문에<sup>4)</sup>, 긴급 통신제한조치를 남용할 우려도 크지 않고, 실제로 수사기관에 의하여 이루어지는 긴급 통신제한조치의 건수도 2005년 14건, 2006년 10건, 2007년 11건, 2008년 2건에 불과하여 아주 예외적인 경우에만 긴급 통신제한 조치를 사용하고 있음을 알 수 있습니다.

#### **아. 통신제한조치의 집행 시 허가서 제시의무 규정**

발표문은 현행법이 통신제한조치 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청할 경우 표지만 제시하도록 되어 있는 것을 통신제한조치허가서 자체를 제시하도록 하는 방안을 주장하고 있습니다.

그러나, 집행 위탁을 받는 통신기관에 피의자의 가장 치명적인 사생활인 범죄 혐의사실을 알리도록 강제하는 것으로서 바람직하지 않다고 사료됩니다. 사생활 비밀을 보호하고 기본권을 신장하려는 통신비밀보호법의 입법취지라는 점을 고려하면 개선 의견은 이에 정면으로 역행하는 것이므로 수용하기 곤란하 다고 생각합니다.

#### **자. 통신제한조치의 집행에 관한 통지**

발표문은 현재 통신제한조치 집행 통지를 대상자에서 통신 당사자로 확대하도록 하는 개정안을 주장하고 있습니다.

감청 집행 대상이 되는 통신의 당사자 즉 송·수신자 모두에게 통지하도록 한다면 수사대상자의 사생활 비밀·명예를 훼손할 우려가 있어 부작용이 크게 우려됩니다.

---

3) 경기도 안양 일대에서 발생한 ‘20대 여성 연쇄 살인사건’ 관련, 위 사건 첫 피해여성인 윤○○(22세)이 납치된 뒤, '06. 5. 15. 23:58경 휴대전화로 112신고하여 3초간 통화되었으나, 야간시간대 가입자 인적사항을 확인할 수 없어 피해자 확인을 못하여 윤○○이 살해당하고, 그 이후 범인 검거시까지 2명의 여성이 더 살해당하는 안타까운 일이 발생한 적이 있는데, 이러한 사례를 보더라도 긴급 통신제한조치가 반드시 필요하고 나아가 통신회사의 즉각적인 협조 의무가 고귀한 생명을 잃지 않게 하는데 결정적인 역할을 할 수 있음을 알 수 있습니다.

4) 통신비밀보호법 제8조 제2항

현행법도 대상자에 대한 통지 제도를 두고 있기 때문에 대상자가 제3자에게 통신제한조치 집행 사실을 알릴 수 있도록 하는 기회를 제공하여 사생활 비밀·명예훼손의 우려 등 기본권 충돌을 조화롭게 규정하고 있으므로 현행법을 유지함이 타당하다고 생각합니다.

#### 차. 관리인의 입회

발표문은 통신제한조치를 실시하는 경우 통신수단 관리자나 지방공공단체 직원 입회 의무를 규정할 것을 주장하고 있습니다.

관리인의 입회를 통해 통신제한조치의 오남용을 방지하겠다는 입법취지로 보이나, 사람을 참여시키기 때문에 그 사람에 대한 매수 등을 통한 오남용이 충분히 가능하고, 입회 절차를 거치는 동안 발생하는 긴급한 범죄를 방지하지 못하는 문제, 특히 통신제한조치를 제3자가 입회하면서 개인정보가 제3자에게 노출된다는 치명적인 우려가 있습니다.

감청 오남용을 방지하기 위한 대책으로 사람을 입회시키는 방법은 위에서 본 바와 같이 현실적인 문제점 내지 부작용이 크기 때문에 곤란합니다.

참고로 18대 국회에 계류 중인 이한성 의원 대표발의 통신비밀보호법 개정안에 의하면 전기통신사업자의 교환설비를 거치지 않고는 감청 자체를 할 수 없게 되어 있고, 감청을 위한 접속로그기록을 보관하도록 의무화하여 향후 감청 현황을 비교, 대조함으로써 불법 감청을 원천적으로 차단할 수 있을 것이라고 기대됩니다.

쉽게 설명을 드리자면 현재 음주측정을 할 경우 음주측정기에는 음주측정 기록이 남게 되는데, 그 기록을 사후에 음주운전 사건 대장과 비교·대조함으로써 경찰관들이 음주운전을 적발하고도 사건을 은폐하던 관행이 사라지게 된 것을 생각하시면 이 시스템이 입회인을 두는 것보다 부작용을 최소화하면서 근본적인 대안이 될 수 있을 것임을 이해하실 수 있으실 것으로 생각합니다.

#### 차. 통신제한조치의 기록의무

발표문은 통신제한조치를 한 통신 내용은 모두 녹음이나 해당 통신의 성격에 맞는 적절한 방법으로 기록 매체에 기록하여야 한다고 주장합니다.

통신제한조치 내용을 별도 기록매체에 기록하는 것을 의무화할 경우 기록매체 유출 등 보안성이 취약해질 가능성이 높아져 사생활비밀 보호 등 입법취지에 반하고 정보보호에 역행하는 결과를 초래할 우려가 있습니다.

앞서 살핀 바와 같이 감청 오남용을 차단하는 방안은 감청사실에 대한 로그기록을 저장하는 방식이 가장 합리적이고 타당합니다.

### **카. 기록의 봉인 및 법원 제출의무, 기록의 작성의무**

발표문은 통신제한조치 실시를 중단 또는 종료한 경우 신속하게 입회인에게 봉인을 요청하고, 입회인이 이를 법원의 판사에게 제출하도록 하는 방안을 주장하고 있습니다.

입회인의 문제점은 앞서 살핀 바와 같고, 재판의 증거로 사용되지 않을 통신제한조치기록을 법원에 제출할 근거, 이유를 알기 어렵습니다.

감청의 오남용은 법 제15조에서 국회의 통제를 받기 때문에 그것으로 충분하고, 법원에 수사관련 기록을 근거없이 보내는 것은 공소장일본주의에도 반하고 권력분립원칙에도 맞지 않아 부적절합니다.

18대 국회에 계류 중인 이한성 의원 대표발의 통신비밀보호법 개정안에 의하면 제3조 제2항, 제3항에서 범죄수사 또는 국가안전보장 외의 목적으로 감청을 하거나, 감청 또는 통신사실확인자료를 사용하는 것을 금지하고 위반한 때 엄한 처벌 규정을 두어 감청의 오남용을 차단하고 있습니다.

### **타. 의사, 변호사, 종교인 등의 직무관련 감청 금지**

발표문은 의사, 변호사, 종교인 등의 직무관련 감청을 금지하고 있습니다.

의사, 변호사, 종교인도 일반 국민들의 사생활이나 통신의 비밀과 동등하게 보호받아야 하는 것이지 일반 국민보다 우월하게 기본권을 보호받아야 할 합리적인 이유가 없습니다.

감청의 오남용을 차단하는 방안, 투명한 절차에 초점을 맞추어 묘안을 짜내는데 더 집중하는 것이 마땅하고 특정 직역에게 예외를 두는 방안은 부적절하다고 생각합니다.

### **파. 국가안보를 위한 통신사실확인자료 제공의 절차에 법원의 허가 추가**

발표문은 국가안보를 위한 통신사실확인자료 제공 절차도 법원의 허가를 받을 것을 주장하고 있는데 이에 대한 문제점은 이미 바.항에서 살핀 바와 같기 때문에 검토 의견을 생략합니다.

### **하. 자료 제공을 받은 후 30일 이내 통지**

발표문은 자료를 제공받은 후 30일 이내에 서면 통지 의무를 규정하고 있습니다.

감청·통신사실확인자료에 대하여는 법원의 엄격한 통제를 받고 있어 남용가능성이 없고, 실무상 장기간 수사 또는 정보수집이 필요한 사건이 많은데 수사 진행여부를 불문하고 자료 제공 후 30일 이내 서면 통지 의무를 강요하게 되면 수사의 밀행성에 반하여 문제가 많습니다.

#### 거. 국회에 3개월마다 통신제한조치 보고서 제출 의무

발표문은 일률적으로 국회에 3개월마다 통신제한조치보고서를 제출하도록 의무화할 것을 주장하고 있습니다.

국회는 상임위원회와 국정감사 및 조사를 위한 위원회 요구가 있는 경우 보고서를 받을 권한이 있음을 현행법에 규정하고 있어 충분히 통제가 가능합니다. 입법 활동에도 분주한 국회에 필요성 여부와 상관없이 3개월마다 보고서를 제출하도록 의무화하는 것은 불필요합니다.

#### 너. ‘통신사업자 협력의무 규정’ 문제점 지적 관련

발표문은 소위 ‘통신사업자의 협력의무 규정’ 도입 논의와 관련하여 이를 도입하고 더 나아가 협력의무를 이행하지 않을 경우 형사처벌까지 과하는 것은 문제가 심각하다고 주장하고 있습니다.

18대 국회에 계류 중인 이한성 의원이 대표발의 통신비밀보호법 개정안에는 전기통신사업자가 감청협조설비를 구비하지 않을 경우 10억원 이하의 ‘이행강제금’을 규정하고 있을 뿐 ‘형사처벌’ 규정은 없습니다.

발표문은 더 나아가 통신비밀보호법 개정이 전기통신사업자의 협조 의무를 새로 규정하는 경우 금융, 쇼핑, 인터넷 이용 정보이용까지 감시하게 되므로 사생활침해 우려가 과도하다고 비판하고 있습니다.

현행법도 감청 대상으로 유선전화, 이동전화, 전자우편, 문자메시지 등을 가리지 않고 있어 모두 감청이 가능한데, 이한성 의원이 대표발의한 위 개정안은 수사정보기관이 반드시 전기통신사업자의 협조를 받아야만 감청이 가능하도록 함으로써 자체 감청 설비를 운용하면서 발생할 수 있는 감청 오남용 소지를 차단하여 국민의 사생활을 더 두텁게 보호하는 진일보한 방안으로 평가됩니다.

발표문은 감청설비를 갖추기 위해 기술개발이 필요하여 신기술이나 새로운 서비스 도입이 늦어지고 해외 업체와의 경쟁에 뒤쳐질 것을 우려하고 있습니다.

위 이한성 대표발의 통신비밀보호법 개정안 부칙 제4조 제2항에 의하면 대통



령령으로 정하는 바에 따라 감청설비 구축 기간을 연장할 수 있도록 명시하고 있습니다.

설비 구축기간 유예절차를 통해 신규 서비스 도입을 저해하지 않도록 대안을 마련하고 있다는 점을 말씀드립니다.

발표문은 통신업체의 해외 인수로 인한 통신비밀 유출을 우려하고 있습니다.

그러나, 이한성의원 대표발의안에서 통신업체가 보유·관리하는 것은 감청 내용 자체가 아니라 감청이 가능하도록 하는 협조설비에 불과합니다. 따라서 외국 업체가 통신업체를 인수한다고 하더라도 통신의 비밀이 외국으로 유출될 우려는 높지 않습니다. 감청협조설비를 보유한 국내 통신업체가 외국업체에 인수되더라도 감청협조내역 관련 기록 및 비인가자 접근통제조치는 법으로 계속 지켜져야 하기 때문에 무단으로 관련 자료를 외국에 유출하지는 못할 것입니다.

#### 더. 소결

발표문에서 주장하려는 통신비밀보호법 개정의 방향, 입법 취지는 국민의 통신 및 대화의 비밀과 자유를 제한하는데 있어 그 대상을 한정하고 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장해야 한다는 것이고, 이에 대하여는 적극 공감합니다.

다만, 위에서 살핀 바와 같이 발표문은 통신의 비밀 보호, 기본권 신장을 위해 다양한 새로운 방안을 제시하고 있지만, 오히려 부작용의 우려가 많고 여러 가지 문제로 인해 그대로 수용하기가 매우 어렵다고 생각합니다.

발표문에서 강조하는 감청 오남용 방지 대책은 이미 17대 국회 당시 전문가 간담회, 여러 차례 회의를 거쳐 각계의 의견과 정부의 의견을 수렴하여 마련한 법안에 반영하였지만 그 법안은 17대 국회 임기 만료로 폐기되었고, 18대 국회에서 이한성의원이 대표발의하여 현재 계류 중인 개정안이 위 17대 국회 법사위 안과 실질적으로 동일하므로 이를 살펴보고자 합니다.

## ④ 통신비밀보호법 개정안의 감청오남용 방지 대책

현행 통신비밀보호법에는 불법감청을 방지하기 위하여 많은 사전 통제 장치와 사후 통제 장치를 규정하고 있습니다.

먼저, 사전 통제 장치로는 ① 감청은 독립된 기관인 법원의 허가 사항, ② 불법감청에 의한 결과물의 증거사용 금지, ③ 다른 방법으로 범죄의 실행 저지, 범인 체포, 증거 수집이 어려운 경우에 한하여 허가, ④ 감청대상범죄의 제한, ⑤ 대상자별 통신제한조치 허가 청구, ⑥ 통신제한조치의 기간 제한 (2개월), ⑦ 전화번호 등 불일치시 감청 집행 협조 거부 등을 규정하고 있습니다.

한편 사후 통제 장치로는 ① 통신제한조치 대장 비치 의무화, ② 수탁기관의 긴급감청서 등 표지사본 비치 의무화, ③ 통신제한조치 집행 후 통지의 무와 불이행시 처벌, ④ 불법감청 뿐만 아니라 합법감청도 내용 공개, 누설시 처벌 등을 규정하고 있습니다.

현행 통신비밀보호법 상 각종 불법감청 방지 장치가 이중, 삼중으로 규정되어 있음에도 불구하고, 이번에 국회에 발의되어 계류 중인 이한성 의원 대표발의 통신비밀보호법 개정안은 불법 감청을 방지할 수 있는 제도적 장치가 더욱 강화되어 있습니다.

첫째, 수사·정보기관이 영장에 의하더라도 통신회사를 거치지 않고 직접 감청하는 것을 금지하고 이를 위반하면 처벌하여, 자의적인 영장 집행과 영장 없는 감청의 가능성을 원천적으로 차단하였습니다.

둘째, 불법 도·감청 범죄에 대한 신고포상금 제도를 도입하여 특히 국가기관에 의하여 이루어지는 불법도·감청 단속의 계기를 마련하고, 불법도·감청 근절의 의지를 표명하였습니다.

셋째, 정보수사기관에서 감청 후에 당사자에게 통지를 유예하는 것에 대하여 소속 장관의 승인을 받도록 통제장치를 보완하여 자의적인 통지유예로 인한 폐단을 방지하도록 하였습니다.

이번 개정 법률안은 17대 국회 때 법사위에서 정부의 의견을 수렴하여 여야 합의로 성안한 법안과 실질적으로 동일한 안으로서, 진술과 자백 위주의 수사관행으로부터 탈피하고 과학수사를 활성화함으로써 피의자의 인권 옹호와 수사의 적법절차 보장에 기여할 수 있는 법률안으로 평가하고 있습니다.

## 5 통신비밀보호법 개정 시 국정원의 과도한 권한 강화·국민 사생활 침해 우려에 대한 의견

과거 불법 도청·사찰 사건이 발생하게 된 것은 독자적인 감청장비를 몰래 운용하면서 그 유혹을 이기지 못했기 때문이라고 생각되는데, 현행법상 국정원이 자체 감청 설비를 갖추는 것은 합법이고 허용되어 있으나, 이한성 의원의 개정안에 따르면 국정원도 통신업체를 통해서만 감청이 가능하게 됩니다.

사회 일각에서는 통신비밀보호법 개정은 국정원의 권한을 강화하여 국민 사생활을 침해할 우려가 높아질 것으로 주장하지만, 오히려 이러한 자체 감청을 금지하는 법안을 통해 감청의 오남용을 막고, 불법 도청을 근본적으로 차단하도록 하는 것으로서 국정원을 국민을 위한 정보기관으로 제도화하는 근본적인 조치이자 국민의 사생활 보호를 위해 진일보한 법안이라 생각합니다.

휴대전화 감청은 현행법으로도 가능하기 때문에 현행법이 유지된다면 정보·수사기관은 감청장비를 각자 개발해야 하고, 그러한 경우 오히려 불법감청에 대한 통제장치 없이 휴대전화 감청이 가능해질 것이라는 점을 다시 한번 강조하여 말씀드립니다.

## 6 결론

감청의 오남용을 막아 통신의 비밀과 자유를 보장해야 한다는 것은 헌법상의 요청이자 온 국민의 바람이며, 국가기관도 이에 적극 부응해야 합니다. 앞서 설명드린 바와 같이 17대 국회 법사위에서 정부의견과 각계의 의견을 수렴하여 여야 합의로 만든 법안인 이한성 의원 대표발의안은 전문가와 각계의 의견까지 반영된 선진국의 입법모델이라는 점을 강조합니다.

아울러 위 통신비밀보호법 개정안에 대하여 시민단체나 일부 언론에서 지적하는 몇가지 문제들은 종전 국가기관의 불법감청 전력으로 인한 정서적 거부나, 현행 통신비밀보호법의 규정과 운용실태를 깊게 성찰하지 못한데서 나온 우려가 아닌가 생각합니다.

아무쪼록 국민의 대표기관인 국회에서 흉악범죄에 효율적으로 대처하면

서도 국민의 통신비밀의 자유를 최대한 보장하고, 불가피하게 통신비밀의 자유를 제한하는 경우에도 최소한에 그치도록 하는 등 바람직한 통신비밀 보호법 개정이 되기를 기대합니다.