

## 인터넷 규제와 표현의 자유 ; 2008년 정보통신망법 개정안을 중심으로

- 일 시 : 2008년 10월 1일(수) 오후 7시
- 장 소 : 프레스센터 19층 기자회견장
- 사 회 : 김주언(언론광장 감사)
- 발 표 : 박경신(고려대 법대 교수, 참여연대 공익법센터 소장)
- 토 론 : 박형상(변호사)  
이준희(한국인터넷기자협회 회장)  
장여경(진보네트워크센터 활동가)

### 언론광장

(100-180) 서울시 중구 다동 116번지 대원빌딩 3층  
TEL : (02) 720-3721 / FAX : (02) 722-0986  
이메일 : [webmaster@openmedia.or.kr](mailto:webmaster@openmedia.or.kr)

홈페이지: [www.openmedia.or.kr](http://www.openmedia.or.kr)

## 인터넷 규제와 표현의 자유 ; 2008년 정보통신망법 개정안을 중심으로

박경신(고려대 법대 교수, 참여연대 공익법센터 소장)

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 인터넷규제를 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 통제의 대상으로 주로 등장하게 되었다.<sup>1)</sup> 표현의 자유가 상대적으로 주변화된 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 인터넷규제에 대한 신경제 중심의 사고와 무관하지 않다고 생각한다.

인터넷규제는 이명박 정부 이전에도 있었으나 7월22일 방송통신위원회가 발표한 ‘인터넷 정보보호 종합대책(이하 ‘종합대책’)과 종합대책에 따라 9월1일에 방송통신위원회가 입법예고한 ‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률(이하 ‘정보통신망법’)’<sup>2)</sup>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 광범

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

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

위한 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 취해야 하는 의무조항(이하 "필요적 임시조치"<sup>3)</sup>)에 위 의무의 불이행시 적용되는 형사처벌 조항을 부과하겠다고 하였다(이하, **필요적 임시조치 불이행에 대한 형사처벌**).

(3) '종합대책'에 따라 9월에 발표된 정보통신망법 개정안은 정보통신서비스업자에게 불법적인 게시물을 식별할 항시적인 **모니터링 의무**를 부과하고 있다.

(4) 7월22일 김경한 법무장관은 '**사이버모욕죄**'를 신설하고 가중처벌하겠다는 발표를 하였다.

(5) 8월19일 검찰은 조종동광고중단운동을 독려하는 게시물이 올려진 카페의 운영자 및 개설자에 대해 구속영장을 신청하였고 법원은 21일에 구속영장을 발부하였다. 저작권, 명예훼손, 국가보안법 위반, 개인정보 침해 등과 같이 게시물 자체가 타인의 권리나 법이 규정한 공익을 침해하는 것이 아니고 **게시물은 특정 행위의 타당성을 주장하고 그 행위를 독려한 것만으로 처벌된** 매우 이례적인 케이스로 보인다. 이 규제행위는 독특하게 인터넷에 대한 규제의 목적을 가지고 출발한 것은 아니지만 기존의 형법이 인터넷게시물에 대해 취하는 태도를 보여주고 있다.

(6) 이에 앞서 방송통신심의위원회는 7월1일 조종동광고중단운동 독려 카페 내의 게시물들에 대한 위법판단을 하였다. 지난 5월27일 경찰청은 구글코리아 측에 유튜브에 올라 있는 어청수 경찰청장 동생의 성매매업소 운영 의혹에 관한 MBC보도 동영상에 대해 명예훼손을 이유로 차단을 요구하였다. 이와 같이 방송통신심의위원회나 경찰청이 인터넷게시물들에 대한 위법판단을 하는 것은 **행정기관에 의한 사후(事後)적인 내용규제**의 사례들이다.

위에 대한 평가에 있어서 몇 가지 주의가 요구된다. 첫째, 위 조치들 중에서 (5)와 (6)의 경우는 인터넷규제의 예이기는 하지만 인터넷에만 독특히 적용되는 규제가 아니다. 그러나 도리어 이들 규제들은 왜 인터넷규제가 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. 그

---

3) 권리침해 등이 확정되지 않은 경우나 피해자의 요청이 없어도 정보통신서비스 제공자는 임시차단 및 삭제 조치 등을 할 수가 있는데 이와 같은 '임의적 임시조치'에 대비하여 '필요적 임시조치'라는 표현을 쓰고자 한다.

러므로 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 7월22일 발표한 방송통신위원회의 “인터넷 정보보호대책”에는 50개 과제가 포함되어 있으나 필자는 제한적본인확인제의 확대실시, 필요적 임시조치에 대한 과태료 부과 및 등에 대해서만 다루는 것이다.

## 1. 제한적본인확인제4)

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 대통령령이 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 정체가 공개될 때 느끼게 될 수치심에 대한 공포 그리고 불법게시물 게시자는 자신

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 이상인 이면서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자 ② 방송통신위원회는 제1항제2호에 따른 기준에 해당하는 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 본인확인조치를 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 디지털콘텐츠를 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.

의 정체가 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.

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", "조르쥬 상드", 심지어는 아이작 뉴턴도 있다.<sup>7)</sup>

미국에서는 구체적으로 1996년 조지아주 의회가 제정한 인터넷실명법이 ACLU대Miller사건에서 연방지방법원에 의해 위헌결정을 받은 바 있다.<sup>8)</sup> 이 결정은 매우 당연히 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 공동으로 사용하고 있는 '가명'의 역할을 하고 있다고 보았을 때 구성원 명단을 요구하는 것은 정당 및 단체의 이름

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

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 "74 Campaign Commission (Ohio)*, 459 U.S. 87, 103 S.Ct. 416(1982).

의 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. 인터넷 실명제가 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 DC지구연방항소법원은 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 복면 착용금지법을 제정하여 Ku Klux Klan가 같이 과격한 인종주의 단체들이 공공장소에서 자신들의 인종 혐오를 표명하는 것을 통제하기 위해 자신의 정체를 숨기기 위해 가면 등을 쓰는 행위를 금지하여왔다.<sup>14)</sup> 그러나 이와 같은 행위는 익명권의 행사와는 다르다. 과격한 인종주의 단체들이 공공장소에서 시위나 행진을 할 때는 이들의 시위나 행진 자체가 공공의 심리적 안정에 위협이 될 수 있으며 이와 같은 위협은 이들이 자신의 정체를 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 설득

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 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 참여하러 가는 도상에서 신원의 확인을 방해하는 데 적합하고 또 상황에 따라 그러한 용도로 사용될 수 있는 물건을 소지하는 것은 금지된다)(번역- 정태호, 경희대학교 법과대학).

을 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 인터넷 상의 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

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 없어진다고나 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 별도

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 있지도 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.

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).

로 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 개인정보를 한군데에 대량으로 축적되도록 하여 현재 거의 매달 터지고 있는 대형개인정보 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 사용자들에 의해 투표로 매겨지는데 중요한 것은 이와 같은 소비자들의 평가 역시 익명으로 이루어진다는 점이다. 이렇게 되면 등급이 낮은 아이디와는 소비자들이 거래를 피하게 된

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



다. 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 도입 목적이었던 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 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 의해] 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 책

- 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 공시하는 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]

임을 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.

저작권법 제103조 2, 3, 5항은 “복제·전송의 중단요구가 있는 경우에는 즉시. . .복제·전송을 중단 시키고(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……재개요구 사실 및 재개예정일을 권리주장자에게 지체 없이 통보하고 그 예정일에 복제·전송을 재개시(킨 경우), 온라인서비스제공자는……다른 사람에 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 그 예다. 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 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 게시물 마저도 삭제 및 임시차단하는 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>21)</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 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

---

21) **정보통신망법 개정안 제119조 (정보의 삭제요청 등)** ① 정보통신망을 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.

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 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다.

③ 정보통신서비스 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.

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 제4항의 임시조치에 대하여 정보통신서비스제공자는 게재자에게 이의신청 기회를 제공하여야 한다. 게재자의 이의신청이 있는 경우 정보통신서비스제공자는 즉시 심의위원회에 요청하여야 하며, 심의위원회는 7일 이내에 심의하여야 한다.

⑥ 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 한다.

⑦ 정보통신서비스 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.

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 한다.<sup>22)</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)
--	--------------------------------------

22) 대법원 2003. 6.27. 선고 2002다72194 손해배상(기). "온라인 서비스 제공자인 인터넷상의 홈페이지 운영자가 자신이 관리하는 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용이 게재된 것을 방치하였을 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 대응태도, 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"

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 서비스 업자에만 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 따라 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 차단을 하는 것이 삭제나 차단을 하지 않아서 위 조항을 위반하는 위험을 감수하는 것보다 훨씬 나을 것이다. 결국 서비스제공자는 합법적이라고 믿는 게시물이라 할지라도 (그리고 실제로 추후에 유권해석을 받아 본 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 실시한 바 있다.<sup>23)</sup>

이러한 불온통신 규제제도는 다음과 같은 구조와 특성을 지니고 있다.

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

둘째, 그 규제의 법적 구조가 정보통신부장관-전기통신사업자-전기통신이용자의 삼각구도로 짜여져 있어, 명령 및 처벌의 대상자는 전기통신사업자이지만, 그로 인하여 실질적으로 표현의 자유를 침

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

해받는 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 게시물에 위법성이 유권해석기관에 의해 어떻게 판단될지를 제대로 예측하지 못하면 과태료를 물게 되는 상황에 처하게 되고 결국 과태료의 위험을 감수하는 상황을 피하기 위해 서비스제공자는 삭제요청이 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 다투어진 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 구

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

## 라. 방송통신심의위원회의 개입

방송통신위원회가 면책조항을 규제조항으로 무리하게 변경하면서 방송통신심의위원회의 도움이 필요한 것이 당연하다. 현행법 상으로는 면책조항이므로 게시물의 위법성 여부의 판단이 그다지 시급한 것이 아니었다. 면책은 게시물의 위법성 여부에 대한 중독적인 판단(예를 들어 사법기관의)이 있은 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>24)</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 권리가자가 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 위법이라고 판단하면 실질적으로 거의 모든 포털업자 및 게시자는 방통심의위의 잘못된 결정을 따르고 말겠지만 게시물이 추후 사법적 판단에 따르면 합법적으로 밝혀

24) 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 중독적인 영향을 미치지 않기 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.



지면 어떻게 되는가? 합법적인 게시물을 스스로 삭제했다는 셈이 된다. 바로 이것이 자기검열 효과이며 바로 이러한 이유로 필자는 방송통신심의위원회의 심의 자체가 위헌적인 사전검열이라고 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 권리자/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>25)</sup> 그와 같은 의무를 부과하고 있다. 이와 같은 의무는 일부 시민단체에 의해 위의 119조와 함께 '최고의 독소조항'으로 불리우고 있다.<sup>26)</sup>

모니터링 조항은 인터넷의 본질을 정면으로 부인하는 것이라서 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 권리자에 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 거

25) 제124조(불법정보의 유통금지 등) ① 기존 조항 동일

② 정보통신서비스제공자는 제①항의 불법정보의 유통방지를 위하여 불특정 다수인(특정 다수인을 포함한다)에게 공개되는 정보에 대하여 모니터링을 실시하여야 한다.

26) 진보넷?

의 다르지 않은 시민단체의 의견서 내용을 전제하는 것으로 대신하고자 한다.

## 2) 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 이용자의 정당한 표현행위마저 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 - 국가에 대한 모욕<sup>27)</sup>

김경한 법무장관은 인터넷 상에서 타인의 인격을 깎아내리는 글을 처벌하는 '사이버모욕죄'를 신설하겠다고 했다.

욕 등의 언사로 상대를 욕보이는 모욕은 명예훼손과는 다르다. 명예훼손은<sup>28)</sup> 제3자들이 상대에

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

28) **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 벌

대해 가지고 있는 평판을 저하시키는 것이다. 내가 상대를 ‘사기꾼’이라고 욕했다고 해서 다른 사람들이 그에 대해 가지고 있는 평판을 저하시킬 수는 없다. 그러기 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.)

모욕<sup>29)</sup>은 상대가 스스로 모멸감을 느끼도록 하는 것인데 그 강도와 여부는 자신의 주관적인 판단에 따라 달라진다. 명예훼손 법리는 상대적으로 객관적인 명예 또는 평판을 보호하는 반면 모욕 법리는 주관적인 ‘명예감’ 또는 체면 만을 보호하기 때문에 대부분의 나라에서 일반인에 대한 모욕죄는 존재하지 않는다. 대부분의 나라에서 명예에 대한 욕망은 명예훼손 법리로 충분히 보호되며 사람들의 주관적인 ‘명예감’이나 체면까지 보호하려고 하는 것은 표현의 자유에 대한 심대한 침해가 될 것이기 때문이다.

모욕죄의 시초는 유럽의 국왕모독죄이며 이와 같은 구시대적인 배경 때문에 자유민주주의체제가 자리 잡힌 국가들에서는 대부분 폐지되거나 사문화되었고 가끔 권위주의 정부들이 이를 남용하다가 유럽인권재판소에서 판결이 거의 반복되고 있다.<sup>30)</sup> 우리나라처럼 일반인에 대한 모욕죄가 있는 국가는 독일과 일본 뿐이지만 독일에서는 마지막 유죄판결이 1960년대였고 일본에서는 처벌이 매우 경미하다. 미국은 죄 자체가 없다. 아프리카 프랑스의 옛 식민지들과 남미의 스페인의 옛 식민지들에서 식민통치의 잔재로 존재하고 있지만 그곳에서도 폐지가 꾸준히 이루어지고 있다. 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 독일은 집단혐오죄와 유대인학살부인죄, 프랑스는 국적 인종 종교적 혐오발언을 처벌한다. 2007년4월에는 EU가 인종, 원국적, 종교에 대한 혐오를 선동하는 언사를 처벌하는 법을 만들었다.

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?

게다가 구시대의 유물인 명예훼손 자체에 대한 형사처벌<sup>31)</sup> 폐지되지 않은 것은 물론 PD수첩에

---

금에 처한다.<개정 1995.12.29>

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

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

31) 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 패악 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 위

대한 검찰수사에서 볼 수 있듯이 명예훼손 형사처벌제도를 유신시대의 긴급조치나 국가보안법과 같이 정부를 비판하는 표현과 언론을 제압하는 데에 사용하고 있는 지금 그리고 우리나라는 진실이 명예훼손에 대한 완전항변이 되지 않는 몇 안되는 국가인 바로 지금 사이버모욕죄까지 가세한다면 이는 아래 표에서 보드시피 진정으로 국가에 대한 모욕이 될 것이다. 게다가 32)

표현의 자유에 대한 규제유형		한국	국제비교
사이버모욕죄		?	X
모욕에 대한 형사처벌		○	X
모욕에 대한 민사손배		○	X
명예훼손에 대한 형사처벌		○	X
명예훼손에 대한 민사손배	진실	○	X
	허위	○	○

## 5. 검찰의 조종동광고중단운동 독려글에 대한 사법처리

협한 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, 텍사스 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 반복되었다. 1990년부터 2002년 사이에 있었던 명예훼손 형사사건의 23건의 반이 정치적인 시도였다는 연구결과가 있고 이 사건들의 대부분이 상급법원에 의해 반복되었다.

유럽에서도 마찬가지이다. 유럽인권재판소는 언론인들이 정부를 비판하여 명예훼손 형사처벌을 받은 여러 사례들의 거대다수의 사건들에서 회원국 최고법원의 결정들을 반복하였다(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 반복하였다.

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 Europe등의 국제기구들이 세계 각국에 형사상 명예훼손의 폐지를 촉구한 바 있다."

32) 박경신, 사진으로 보는 저작권 초상권 상표권 기타등등, 고려대학교 법학연구원 \_\_쪽.

검찰은 조종동광고중단운동에 대한 사법처리를 하면서 일간신문의 광고주들에게 전화를 거는 행위 자체에 대해서는 ‘업무방해’로 기소하겠다는 방침을 밝힌 바 있다. 업무방해는 “허위의 사실을 유포하거나 기타 위계로써 (형법 제313조 (신용훼손))” 또는 “위력으로써 사람의 업무를 방해한(형법 제 314조)” 경우이다. 우선 시민들이 광고주들에게 허위의 사실을 유포하거나 위계를 사용했다는 증거는 없으므로 반드시 적용한다면 ‘위력’에 의한 업무방해가 가능성이 있다. 하지만 소비자들이 기업들에게 어떤 이유에서든지 “당신 회사의 제품을 구입하지 않겠다”고 말하고 이에 대해 기업들이 소비자만을 위해 자신들의 행동을 변경하는 것을 “위력”이라고 하여 처벌한다면 이는 헌법이 보호하고 있는 소비자들의 표현의 자유를 침해하고 침해하는 것이다. 이는 2차불매이든 1차불매이든 마찬가지이다.<sup>33)</sup>

그런데 중요한 것은 이번에 처벌된 네티즌들은 광고주들에게 전화를 거는 행위에 대해 처벌이 된 것이 아니고 그와 같은 전화를 할 것을 독려하는 게시물을 올리고 광고주 전화를 쉽게 할 수 있도록 광고주 리스트를 올린 것에 대해 처벌이 되었다는 점이다.

우선 광고주리스트를 올린 행위에 대해서는 더 이상 할 말이 없다. 광고주 리스트는 광고가 실린 일간신문들에 공개된 것인데 이것을 인터넷에 다시 게재한 것이 범죄라면 바로 그 광고를 몇십 만부씩 찍어 광고주들의 이름과 연락처를 전국민에 통보하는 일간신문 스스로도 범죄를 교사 및 방조하고 있다는 자가당착에 빠지게 된다.

그렇다면 항의전화 독려글이 남는데 위에서 보았지만 항의전화 자체가 위법성이 없기 때문에 이 항의전화를 독려한 글은 더욱 위법성이 없다.

전화를 독려한 사람들의 경우 위에서 본 바와 같이 항의전화 자체가 합법적이고 ‘오늘은 어디에 전화하자’라는 독려하였을 뿐 실제 그 독려글을 본 사람들이 실제로 그렇게 전화를 할지 몇 명이나 할지 그리고 무조건적인 구매예정자들의 전화통화를 봉쇄하기에 충분한 숫자가 할지에 대해 전혀 알지 못하였으므로 처벌이 불가능하다. 일방적으로 위와 같은 전화통화의 사회적 타당성, 절박성, 중요성을 주장하였을 뿐이다.

검찰은 조종동광고중단운동 카페에 독려하는 글을 올린 사람들에게 공모공동정범 이론을 적용하고 있다.<sup>34)</sup> 공모공동정범이란 2인 이상이 어떤 범죄를 공모하였다면 공모자 모두가 범죄의 실행에 가담하지 않았다고 할지라도 한 공모자와 다른 공모자들 사이에서 범죄가 공모된 바와 같이 실행될 것이라는 기대가 성립될 정도로 서로 간에 행위에 대한 인과관계가 존재할 경우에는 공모자 모두 정범으로 처벌된다는 이론이다. 하지만 공모공동정범이론도 형법이론으로서 헌법에 부합하게 해석되어야 한다.

전화를 독려한 행위는 전화를 실제로 한 행위에 비해 더욱 헌법적으로 보호받는다. 말은 듣는 사람이 반응해주지 않으면 아무런 효과가 발생하지 않는다. 음란물, 기밀누설, 저작권침해, 명예훼손, 사기 등과 같이 표현행위 자체가 공익을 해하는 경우도 있다. 하지만 이를 제외하고는 듣고 반응하는

33) 박경신, "'2차불매운동'에 대한 오해" [한겨레] 2008-07-16 31면 06판을 보라. 소비자에 의한 2차불매운동이 외국에서 위법판결을 받았다는 주장에 대한 반박으로는 박경신 "조선, 동아 검찰 돕기위해 또다시 왜곡 보도", [오마이뉴스], 2008-08-28.

[http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0000970038](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0000970038)

34)

사람을 거치지 않고 곧바로 효과를 내는 행동에 비해 말은 자유롭게 구사할 수 있다는 원리가 바로 표현의 자유의 몸통이며 ‘명백하고 현존하는 위험’원칙이란 중대한 피해가 반드시 그리고 즉각적으로 일어날 경우에만 말이 처벌될 수 있다는 원칙이다.

우리나라에서도 1989년 헌법재판소의 국가보안법 사건에서부터 표현의 자유의 보호기준으로 널리 받아들여진 ‘명백하고 현존하는 위험’의 원칙은 미연방대법원이 1차 세계대전 당시 징집 불복을 선동하는 전단을 배포한 것에 대해 실제로 대규모 징집거부사태가 발생할 명백하고 현존하는 위험이 있어야만 선동행위에 대한 처벌이 헌법적으로 가능하다고 판시한데서 온 것이다(Schenck v. U.S., 249 U.S. 47 (1919)). 형법이론인 공모공동정범이론도 표현을 다룰 때는 ‘명백하고 현존하는 위험’이론에 부합하게 합헌적으로 해석되어야 하며 이를 위해 필요하다면 한정되어 해석되어야 한다.

이 원칙은 미연방대법원이 1969년 KKK단원이 집회에서 소수민족을 폭력적으로 공격할 것을 선동한 행위에 적용하면서 특정행위가 타당하다는 ‘주장(advocacy)’과 그 행위의 ‘교사(incitement)’를 구별하고 ‘즉각적인 위법행위의 교사’에 대한 처벌만이 헌법상 가능하다는 원칙으로 발전시켰다.(Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444, 449 (1969)) 우리나라 영한사전들은 incitement를 선동으로 번역하고 있지만 이것은 사전적 의미일 뿐 판례들을 통해 그 개념의 범주가 확정된다.

‘주장’과 ‘교사’는 다음과 같은 예시를 통해 구별된다. 미연방대법원은 1973년 시위진압경찰이 시위대가 차도에서 물러날 것을 요구하자 시위자 한 명이 모든 사람들이 듣도록 “우리는 차도를 점거할 것이다”라고 말한 것에 대해서도 “그 말이 특정인들을 교사하려 한 것이 아니”라며 이에 대한 처벌이 위헌이라고 하였다(Hess v. Indiana, 414 U.S. 105 (1973)). 또 위에서 언급한 NAACP대 Claiborne사건에서도 “저 가게를 이용하는 흑인들은 목을 부러뜨려야 할 것”이라고 말한 것에 대해서도 처벌이 불가하다고 하였다.

즉 화자와 청취자 간에 특수한 상황이 있어 청취자가 반드시 그리고 즉각적으로 화자의 주장을 실행에 옮길 위험이 존재하지 않는 한 불특정 다수에게 특정한 입장이나 특정한 행동의 타당성을 주장하는 것마저도 표현의 자유로 보호된다는 것이다. Hess판결의 시위대나 Brandenburg 판결의 KKK 단원들 또는 NAACP대 Claiborne의 시위대와 같이 하나의 목적을 공유하고 있는 사람들에게 위와 같은 주장을 하는 것도 모두 처벌할 수 없다고 한 것을 보면 합헌적으로 처벌하기 위해 필요한 화자와 청취자 간의 통정과 결의의 수준을 알 수 있다.

이와 같은 헌법이론을 공모공동정범이론에 적용할 경우 공모공동정범이론은 공모자들 사이에 금전적인 또는 다른 방식으로 범죄의 과실에 대한 분배계획이 있거나 공모대상범죄와는 별도로 공모자들 사이에 공모가 실행될 것이라는 기대를 가지기에 충분한 기존의 인간관계가 성립되어 있어야 할 것이다. 실제로 공모공동정범이론이 오프라인 상에 적용되었던 사례들을 확인해본 결과 과거의 지나치게 보수적이거나 법원리에 벗어난 사례를 제하자면 모든 사례에서 위와 같은 금전적 관계나 기존의 인간관계가 확인되고 있다. 검찰이 공모공동정범이론을 다음 카페 게시글에 적용하는 것은 인터넷 상의 행위에 대한 차별이라고 볼 수 있으며 ‘명백하고 현존하는 위험’의 원칙에 어긋나는 것이다.

## 6. 방송통신심의위원회의 조종동광고중단운동에 대한 심의제도

이에 더하여 방송통신심의위원회의 심의 자체도 문제이다.

### 가. 사후심의도 위험이다.

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

사전검열은 행정기관에 의무적으로 표현물을 사전에 제출하여 위법성을 판단 받도록 하는 제도이며 대부분의 국가의 헌법에서 절대적으로 금기시된다. 사전검열이 금기시 되는 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 위험적인 상황이다. 이렇기 때문에 미국에서는 사후심의라고 할지라도 행정기관의 사후심의에 대해서는 대부분 위험으로 판단하거나 조금이라도 모호한 기준을 이용하면 위험 처분이 되는 것이다.<sup>35)</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.

### 나. 3각구도에 의한 사후심의는 더욱 위험이다.

우리나라에서도 2002년 헌법재판소는 사후심의를 일종의 ‘검열’로 규정하며 위험이라고 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 사후심의 모두를 검열로 규정한 것은 아니었고 이와 같은 위험성이 높은 체제에서 ‘불온통신’이라는 애매모호한 기준을 집행하는 것에 대해 위험결정을 한 것이다.

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

#### 다. 애매모호한 기준을 이용하는 3각구도에 의한 사후심의는 더욱더 위험이다.

‘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 정보통신부는 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(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. 특히 2차불매운동과 같이 매우 불분명한 범죄를 다루려 한 것은 더욱 문제이다.

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



더욱 우려스러운 것은 경찰이 표현의 자유에 일상적으로 개입하면서 국민들의 표현의 자유를 위축시키고 있다는 점이다. 예를 들어, 최근 여청수 청장 동생의 성매매 업소 투자에 관한 부산MBC보도내용이 동영상으로 유튜브에 오르자 경찰청측에서 명예훼손이라며 유튜브 소유자인 구글 측에 임시차단조치를 요구하였다. 결국 중국공안이 특정 외국 사이트들을 자국민만이 보지 못하도록 차단하는 것을 보며 경악했던 우리 국민들은 국가의 후진성을 대표하는 바로 그 메시지 “회원님의 국가에서는 볼 수 없습니다”를 보아야 했다. 특히 최근 방송통신심의위원회가 MBC, KBS의 광우병 관련 방송내용 및 Daum카페의 소비자운동 게시물에 대한 제재 결정들과 관련하여 심의제도 자체의 타당성에 대한 논의가 한창 중인 가운데 이루어진 일이라서 더욱 걱정스럽다. 이번에 경찰청이 아무런 기준도 심의도 없이 ‘명예훼손’이라는 책임지지 못할 주장으로 유튜브동영상을 차단시킨 것이 위헌임은 두말할 것 없다. 경찰청장 개인에 대한 쏟아질 비판을 막기 위해 경찰청이라는 공공기관의 이름과 자원이 남용된 남용한 정황을 볼 때 우리는 행정기관의 의한 심의는 사후심의라도 위헌이어야 하는 이유를 다시 되새길 수 있다.

여러 가지 위헌적인 요소들로 위 소송들이 법원에서 모두 기각될 것이라면 무엇이 문제인가? 어떠한 국민이나 언론도 국가권력이나 그 일원을 상대로 법적분쟁을 치르기를 원치 않는다. 그 분쟁에서 이긴다고 할지라도 발생할 엄청난 비용과 보복의 가능성 때문이다. 아무리 실패할 위협이라고 할지라도 소송의 위협은 국민과 언론이 자기검열을 할 수 밖에 없도록 만들 것이다. 검찰이 위에서 제기한 소송에서 승리하는 날, 바로 그 날이 이 땅의 표현의 자유가 죽는 날이 아니다. 국가가 자신에 대한 명예훼손에 대해 형사처벌을 위협하고 있는 바로 지금, 네티즌들이 그 위협에 대해 대책을 마련해야 하는 바로 지금, 그 위협에 국민과 다른 언론기관이 조금이라도 움츠리고 있는 바로 지금, 표현의 자유는 매일 매일 죽고 있는 것이다.

## 7. 결론

지금까지 현재 인터넷규제의 여러 장면들을 살펴보았다. 이외에도 인터넷규제로 구분할 수 있는 규제들은 많이 있다.<sup>36)</sup> 여러 장면들로부터 우리는 다음과 같이 일반화된 명제를 도출할 수 있을 것이다.

첫째, 현재의 인터넷규제들은 인터넷이라는 매체를 차별하는 방식으로 이루어지고 있다. 예를 들어

---

36) 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>

사이버모욕죄, 제한적본인확인제, 그리고 임시차단조치 의무화, 인터넷게시물에 대한 공모공동정범 이론의 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 표현의 자유 사수운동이다. 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 이용자들에 대한 검열 문제를 들먹이지 않더라도 자발적으로 소통하려는 사람들 사이의 소통을 가로막는 것이다. 언론(言論)의 원래 뜻은 신문사나 방송국 만을 뜻하는 것이 아니라 한자 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 시민사회적 노력을 아끼지 않는 단체의 출범을 기대한다.