



# 악성 댓글에 대한 입법적 대응의 가능성: 현 시점의 최진리법 담론과 대응을 중심으로

심우민 경인교대 입법학센터장

## 논의의 배경

최근 연예인들의 죽음과 관련하여, 포털 사이트를 통해 매개되는 언론 기사에 달리는 악성 댓글에 대한 규제가 논의되고 있다. 사실 이러한 악성 댓글 문제는 이미 인터넷 이용이 보편화되면서부터 문제되어 왔던 것으로, 어제 오늘날만의 문제는 아니다. 이러한 포털 사이트를 통해 매개되는 언론 기사의 문제점이 부각되는 이유 중 하나는 국내 언론 시장에서 대규모 포털사들의 영향력이 더욱 더 커지고 있다는 사실과도 결부되어 있다. 즉 포털사들의 영향력이 커지는 상황이기때, 이에 대한 적절한 규제방식을 고민할 필요가 있다는 주장으로 이해될 수 있다.

포털 사이트들의 영향력 문제는 비단 악성 댓글에 관한 논란만을 불러일으키는 것은 아니다. 지난 2019년 국정감사에서는 포털사들이 제공하는 실시간 급상승 검색어 문제가 화두가 되기도 했다. 즉 특정 정치적 표현이 담긴 검색어가 의도적인 유인행위로 인하여 포털 사이트상의 실시간 급상승 검색어 상위에 올려지고, 이를 통해 여론의 조작이 발생했다는 지적이다. 이러한 여론 조작을 주장하는 근간에는 실시간 급상승 검색어를 통해, 포털 사이트상의 언론 기사들이 그 내용의 진위



와 관계없이 급속히 확산되어, 여론을 조작하게 되는 결과를 발생시킨다는 것이다.

이와 같이 포털 사이트들의 언론시장에 대한 영향력이 커지다 보니, 이를 규제하지는 논의가 진지하게 제기되고 있는 상황이다. 포털사들의 자발적인 노력만으로는 역기능을 온전히 해소할 수 없다는 것이다. 이는 포털사들이 페이지 뷰 건수를 통한 광고수익에 천착하는 경향이 있어, 위와 같이 역기능이라고 판단되는 문제를 해소하기 위한 노력에 소극적일 수밖에 없기 때문이다. 결국 문제를 해소하기 위해서는 보다 강행적으로 입법을 통해 규제할 수 있어야 한다는 의견이 제시되고 있다.

이 글에서는 이러한 배경을 바탕으로, 앞서 언급한 포털사 댓글 규제방식에 관한 논의 지형과 현재 발의된 입법대안(최진리법 입법대안 관련)에 대해 검토해 보고자 한다. 이를 통해 보다 현실적이고 실효적인 입법담론은 어떤 것이어야 하는지를 개관해 본다.

## 인터넷 법적 규제의 관행적 논리

우선 본격적으로 악성 댓글에 관한 논의를 살펴보기에 앞서 언론 보도를 매개하는 포털 사이트에 관한 규제를 어떻게 바라봐야 하는지에 대한 관점을 명확하게 할 필요가 있을 것으로 보인다. 과연 포털 사이트의 언론 매개행위를 규제하는 것이 법적인 관점에서 타당성을 가지는 것인지를 중점적으로 살펴본다.

통상적으로 포털 사이트는 말 그대로 이용자들이 인터넷에 들어서게 될 때 반드시 거치게 되는 관문의 역할을 수행한다. 따라서 이러한 포털 사이트들이 가지는 영향력은 인터넷 도입 초기서부터 주목 받았으며, 이는 모바일 인터넷의 확산과 이용이 현격하게 증가함에 따라 과거보다 더 큰 영향력을 가지는 것으로 여겨지고 있다.

그런데 사실 지금까지 법학계나 실무계에서는 “포털 사이트는 다양한 디지털 콘텐츠와 플랫폼들을 매개하는 역할을 수행할 뿐 특정 의도를 배경으로 한 콘텐츠를 생산하는 행위를 수행하지 않기 때문에 이들에 대해 직접적으로 규제하는 데에는 한계가 있다”라는 의견이 지배적이었다고 할 수 있다. 예를 들어, 불법적인 내용을 포함한 이용자들의 콘텐츠에 대해 포털 사이트가 고의적으로 이를 방치한 것이 아니라고 한다면, 이들에게 법적 책임을 부과할 수 없다는 논리이다.

이런 이유로 포털과 같은 정보통신서비스 제공자들에 대한 규제 논의에 있어서는 자율규제가 종국적인 대안으로 제시되어 왔으며, 이는 최근 논의에 있어서도 별다른 고민 없이 관행적으로 수용되고 있는 양상이다. 특히 이러한 현상은 인터넷 공간에 대한 법적 규제는 실효성을 가질 수 없다는 논의 맥락과 결부되어 마치 인터넷 법적 규제의 원칙인 것처럼 굳어지고 있는 양상이다. 단순히 보자면 자유로운 영업수행의 자유가 있는 영역에 국가가 입법적으로 개입해서는 안 된다는 것이다.

그러나 필자는 이러한 논의 지형은 현재 상당부분 변화되어야 하며, 새로운 고민을 시작할 수밖에 없는 상황이 연출되고 있다고 판단한다. 물론 그렇다고 해서, 이제는 법적 규제가 필요한 상황이라고 단선적으로 주장하는 것은 아니다. 다만 법적 규제와 그 방식에 대한 논의가 보다 치밀한 논거를 가지고 진행될 필요가 있다는 점을 강조하고자 한다.

대규모 포털사들이 의도한 것이든 그렇지 않은 것이든, 현재 그들이 가지는 영향력은 과거에는 상상도 할 수 없을 정도로 비대해졌다. 특히 단순 검색과 링크를 통해 정보를 매개하는 수준을 넘어서서 특정 개인의 취향에 부합하는 콘텐츠들을 매개함으로써 여론과 시장에 상당한 영향력을 미칠 수 있는 상황이 된 것이다. 이러한 포털사들은 과거 일반 대중들의 정보습득 통로였던 전통 언론사들의 역할 중 상당 부분을 빠르게 대체하고 있는 양상을 보인다. 결국 여론과 이용자 행위(판단)에 대한 영향력이 매우 강력해졌다.

## 아키텍처 규제론

바로 위와 같은 포털사 영향력 문제와 관련하여 언급할 수 있는 것이 바로 아키텍처 규제론(architectural regulation)이다. 이는 과거 로렌스 레식(Lawrence Lessig)이 언급한 바 있는 코드(CODE)이론에 그 근간을 두고 있는 논의이다. 레식은 인터넷 공간에서는 비단 실정법적 규범뿐만 아니라 기술적 구조도 인간의 행위를 규제할 수 있다는 주장을 제기한다. 즉 코드라는 용어는 그 자체가 법적 규제와 기술적 규제라는 중의적인 의미를 가진다는 점을 활용한 일종의 은유이다. 이에 기반하여 좀 더 단순하게 보자면, 그가 궁극적으로 주장하는 바는 그러한 기술적 구조(코드 또는 아키텍처)를 인간의 자유를 보장할 수 있는 방향으로 구성해 나갈 것을 주장하는 것이다.

그의 주장에서 간취할 수 있는 것은 바로 법적 규제와 유사한 취지를 가지는 아키텍처의 속성이다. 아키텍처라는 것은 그 자체가 인간에 의해 구성되는 것으로 사실상 실정법적 규범과 유사하다.

다만 법규범은 가시적으로 파악할 수 있는 속성을 가지지만, 아키텍처는 명확하게 눈으로 파악하기 어려운 경우가 많다.

여기서 중요한 것은 법규범과 기술적 구조와의 상관관계이다. 법규범은 중국적으로 기술적 구조를 특정 방향으로 강제하는 데 활용되기도 한다는 점이다. 우리 실정법 규범상 예시를 들자면, 각종 행정규제에 활용되는 전형적인 입법유형이라고 할 수 있는 ‘기술적·관리적 보호조치’이다. 즉 특정 위험의 발생을 예방하자는 견지에서 그러한 기술 구현에 관해 행정적인 요건 설정을 통해 기술적 구현방향을 강제하는 것이다. 물론 이렇게 될 경우 그러한 법적 요건을 뛰어 넘으려는 새로운 기술적 시도가 재차 이루어질 수 있다는 점도 유의해야 한다. 이와 같은 전반적인 법규범과 기술적 구조와의 상관관계 속에서 결국 중요한 것은 인간의 자유를 최대한 확보하면서도 그 역기능을 가장 최소화할 수 있는 방안을 모색하는 것이다. 이는 우리나라 헌법 제37조 제2항에 의해 구체화되어 있는 바와 마찬가지로이다.

헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 규정하고 있다. 이는 우리 헌법이 가지고 있는 국가-사회 이원론 또는 자유주의 이념을 나타내는 것으로 국가의 법적 개입은 기본적으로 국민의 자유를 불필요하게 제한해서는 안 된다는 의미를 가진다. 이를 과잉금지의 원칙 또는 비례성의 원칙이라고 부른다.

이러한 견지에서 보자면 법규범은 기본적으로 이러한 자유주의적 전제 속에서 제정 및 운영되어야 한다는 점을 알 수 있다. 그런데 법규범과 아키텍처가 인간 행위의 규제로서 기능하고, 법규범이 아키텍처를 특정 방향으로 유도할 수 있는 속성을 가지는 것이라고 한다면, 결국 아키텍처 또는 기술적 구조는 실정 법규범과의 연결망 속에서 전반적으로는 과잉금지의 원칙을 구현하는 효과를 발휘할 수 있어야 하는 것이라는 해석이 가능하다.<sup>1)</sup>

## 포털사 규제 일반론

아키텍처 규제론의 견지에서, 현재 지속적으로 제기되고 있는 포털사 규제에 관한 일반론적 측면을 검토해보면 다음과 같다.

기본적으로는 아키텍처 구성에 관한 실질적인 권한을 행사하고 있는 포털사들에 대한 규제는 최소화하는 것이 바람직한 측면이 있다. 그 이유는 포털사에 관한 다양한 규제는 결국 아키텍처의 유도를 통해 인간의 행위를 점차 제약해 가는 속성을 가지기 때문이다. 즉 기본적으로는 인터넷과 정

1) 필자의 아키텍처 규제론에 관한 개별적인 사항은 심우민 (2014). 인터넷 본인확인인의 쟁점과 대응방향:본인확인 방식과 수단에 대한 아키텍처 규제론적 분석. <법과사회>, 제47호 참조.

보통신 영역에서의 자유를 위해 입법이 최대한 양보할 수 있어야 한다는 것이다. 물론 이는 오프라인의 규제를 위한 실정 법규범 제정에 있어서도 마찬가지로 견지해야 하는 지점이다.

포털사를 대상으로 한 규제에 있어 더욱 유의해야 하는 지점은 아키텍처에 대한 특정 기술요건의 강제는 오프라인에서의 강제보다 더욱 큰 파급효과를 가질 수 있다는 점이다. 아키텍처에 대한 규제는 앞서 언급한 바와 같이 보이지 않는 속성을 가지지만, 그 의도가 정상적으로 관찰된다면 통상적으로는 예측했던 수준보다 더 큰, 정확하게는 불필요한 규제가 될 가능성이 높다. 가장 대표적인 사례 중 하나가 헌법재판소에 의해 위헌으로 결정된 바 있었던 제한적 본인확인제(소위 인터넷 실명제)였다. 즉 악성 댓글 등 인터넷 역기능을 줄이기 위한 나름의 정당한 목적을 가지고 있는 것이기는 하지만, 이 규제는 건전한 댓글을 작성하고자 하는 이들의 자유까지도 광범위하게 제약하는 속성도 가지고 있는 것이었다.

그러나 문제는 이러한 포털사 또는 아키텍처 자유를 기본 토대로 하는 접근방식이 언제까지나 타당한 것은 아니다. 특정 기술적 구조와 그로 인한 영향이 인간의 자유를 과도하고 부당하게 제한하는 효과를 발생시킨다는 점이 분명하다면, 이에 대한 입법적인 조치는 정당화될 가능성이 높다. 결과적으로 포털사와 아키텍처는 항상 법으로부터 자유로워야 한다는 것이 아니라, 맥락적이고 법의 형량적인 접근을 통해 항시적으로 검토되어야 할 대상이라고 할 수 있을 것이다.

## 악성 댓글 규제 제라운드

앞서 잠시 언급한 바와 같이, 과거 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」은 악성 댓글을 규제하기 위한 시도의 일환으로 포털사 등 정보통신서비스 제공자들을 대상으로 본인확인 조치를 강제한 바 있었다.

당시 헌법재판소는 이에 대해 위헌을 결정하였다. 우선 헌법재판소는 관련 규정이 게시판 이용자의 익명표현의 자유, 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유, 그리고 게시판 이용자의 개인정보자기 결정권 등 세 가지의 기본권을 침해할 가능성이 있다고 보고, 이에 대해 과잉금지 원칙 또는 비례성 원칙 위배여부를 검토하였다. 그리고 중국적으로는 이러한 인터넷 실명제 규정이 과잉금지의 원칙을 위배하여 표현의 자유 및 언론의 자유, 그리고 개인정보자기결정권을 침해한다고 결정하였다.<sup>2)</sup>

일반적으로 과잉금지의 원칙 위배 여부를 검토할 때에는 목적의 정당성, 방법의 적절성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 검토하는 과정을 거친다. 헌법재판소는 우선 역기능을 방지 또는 최소화 한다는 동 규정의 목적의 정당성은 인정하였다. 즉 헌법재판소는 이 제도가 인터넷 게시판을 보다 책임 있는 공론의 장이 되도록 유도하여 건전한 인터넷 문화를 조성하기 위한 것이므로 정당한 목

2) 헌재 2012. 8. 23 2010헌마47, 252(병합).

적 달성에 기여한다고 보았으며, 이러한 측면에서 관련 규정을 통한 규제조치는 방법의 적절성(적합한 수단)을 갖춘 것이라고 판시하였다.

그러나 헌법재판소는, 인터넷 실명제가 아니더라도 건전한 인터넷 문화의 조성이라는 입법목적은 인터넷 이용자의 표현의 자유나 개인정보자기결정권을 제약하지 않는 다른 수단에 의해서도 충분히 달성될 수 있다고 보았다. 그리고 인터넷 실명제 규정들은 입법목적 달성에 필요한 수준을 넘어서는 광범위하고 자의적인 본인확인 조치, 그리고 관련 정보의 사실상 무기한 보관(개인정보 유출) 문제를 초래한다는 점도 중요한 쟁점으로 제기한다.

법의 균형성의 문제와 관련하여 헌법재판소는, 인터넷 실명제로 인하여 기본권이 제한됨으로써 발생하는 인터넷 게시판 이용자 및 정보통신서비스 제공자의 불이익이, 달성하고자 하는 공익(건전한 인터넷 문화의 조성)보다 결코 더 작다고 할 수 없다고 판단한다. 이와 관련해서는, 당초 인터넷 실명제 규정이 목적으로 제시한 악성 게시물과 댓글들이 의미 있게 감소하지 못했다는 점, 표현 주체나 기간 및 내용을 불문하고 과도하게 익명의 표현의 자유를 제한한다는 점, SNS 등에는 실명제 적용이 불가능한 상황, 그리고 본인확인을 위한 정보의 보관목적 외 사용에 대한 우려 등이 지적되었다.

이렇게 악성 댓글을 직접적인 규제 입법을 통해 해소에 보고자 한 시도는 막을 내렸다. 사실 당시에도 유명 연예인의 자살사고를 계기로 하여 이러한 인터넷 실명제 도입이 논의된 것이었다. 그리고 최근 또한 유사한 사례들이 발생했고, 당시 인터넷 실명제와 유사한 취지를 가지는 새로운 법안이 이번 20대 국회에서 발의되었다.

## 악성 댓글 규제 제2라운드

악성 댓글이 재차 사회적 이슈로 부각이 되자, 역시나 기존 우리 입법부의 관행과 유사하게 다양한 법안들이 제시되었다. 이들 법안들은 크게 세 가지 유형으로 분류할 수 있다.

첫째, 처벌강화 접근 유형이다. 우리 형법은 통상적인 명예훼손과 더불어 사실을 적시한 명예훼손의 경우에도 형사 처벌하는 규정을 두고 있는 특징이 있다. 그러나 이러한 규정에도 불구하고 악성 댓글의 폐해가 발생하고 있으며, 인터넷 실명제의 위헌 결정 이후 악성 댓글로 인한 피해는 지속적으로 증가하고 있으나, 그에 대한 처벌 수위는 미미한 수준이라는 것이 이 유형 법안의 입법취지이다. 이에 입각하여 정보통신망을 통한 명예훼손의 경우에는 통상적인 것에 비하여 처벌 수위를 강화하는 내용(사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손한 경우에는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하고, 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 경우에는 15년 이하의 징역, 20년 이하의 자격정지 또는 1억 원 이하의 벌금)을 담고 있다.<sup>3)</sup>

3) 김재원의원 대표발의, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호: 23071), 2019.10.28.

둘째, 혐오표현 규제 확장 유형이다. 이 법안의 경우에는 현재 문제시되는 악성 댓글의 문제에 있어 중요한 쟁점이 통상적인 모욕 또는 명예훼손성 정보에만 있는 것이 아니라 최근 이슈로 제기되고 있는 혐오표현에도 있다고 보는 입장이라고 볼 수 있다. 즉 최근 정보통신망을 통하여 특정 개인이나 집단을 혐오·차별하는 표현(혐오표현)들이 유통되고 있으며, 이러한 혐오표현 등은 특정 개인 또는 집단에 편견을 야기하고 증오를 선동하여 우리 사회의 갈등을 조장하는 기폭제가 되고 있어, 이에 대한 규제가 필요하다고 보고 있다. 그 결과 이 법안은 불법정보에 혐오표현 등을 포함하고, 이용자의 요청이 있는 경우 정보통신서비스 제공자가 혐오표현 등을 삭제하도록 규정하고 있다.<sup>4)</sup>

셋째, 준-인터넷 실명제 강제 유형이다. 이는 과거에도 시도되었던 인터넷 실명제 규정을 사실상 내포하고 있는 성격을 가지고 있다. 다만 직접적인 본인확인 절차를 거치는 것이 아니라, 게시글 작성자를 추적할 수 있는 정보를 노출토록 하는 내용을 가지고 있다는 점에서 차이가 있다. 즉 이용자가 게시판의 게시글 및 댓글 등의 매개 수단을 통하여 정보통신망에 따른 정보를 유통할 때 정보통신서비스 제공자로 하여금 해당 이용자의 정보통신서비스 이용 아이디(이용자식별부호) 및 인터넷 프로토콜 주소를 함께 표시하도록 하고, 정보통신서비스 제공자가 이를 위반할 시 3천만 원 이하의 과태료에 처하는 내용을 가지고 있다.<sup>5)</sup>

이상과 같은 악성 댓글의 역기능을 감소시키기 위한 입법대안들 중 첫 번째 입법대안과 두 번째 입법대안은 다음과 같은 문제점을 가지고 있다고 총체적으로 평가할 수 있다.

첫 번째 법안의 경우에는 관련 처벌 규정을 일부 가중한다고 하더라도 그것이 실제 악성 댓글을 감소시키는 데 영향을 줄 수 있을 것인지에 대한 신중한 검토가 필요해 보인다. 사실 현행 형법상 규정만으로도, 민사적인 제재수단을 주축으로 하는 해외 주요 국가들에 비해 우리나라의 명예훼손에 관한 규정들은 매우 강한 처벌 및 제재 수위를 유지하고 있다는 점은 주지의 사실이다. 또한 오래전부터 우리나라 형법에 관해 제기되어 왔던 문제라고 할 수 있는 사실적시 명예훼손 처벌 등의 문제와 같은 쟁점들을 고스라니 이 법안이 포함하고 있다는 점에서 다소 설득력을 잃고 있는 지점이 있다.

두 번째 법안의 경우에는 이제까지 지속적으로 논란이 제기되어 왔던 임시조치<sup>6)</sup>에 관한 규정을 혐오표현 사안에까지 확대 적용함으로써 현 상황의 개선을 도모하고 있다. 그러나 이 법안도 마찬가지로 임시조치 규정이 가지는 표현의 자유 제약에 관한 논란은 그대로 둔 채, 이를 활용하여 혐

4) 박선숙의원 대표발의, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」(의안번호: 23011), 2019.10.25.

5) 박대출의원 대표발의, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」(의안번호: 23033), 2019.10.25.

6) 임시조치는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의2에 규정되어 있다. 이에 따르면 이용자가 게시물 삭제 요청을 하는 경우 정보통신서비스 제공자는 그 판단의 어려움이 있는 경우 접근 차단 조치(임시조치)를 수행토록 하고 있다. 이렇게 임시조치 된 게시물은 30일 이내에 원게시물 작성자의 이의제기가 없는 경우에는 통상적으로 삭제조치 된다. 그런데 대부분 이의제기가 이루어지지 않아 막대한 양의 게시물이 삭제되는 결과에 이르고 있다. 이에 관한 자세한 사항은 심우민 (2014), 임시조치 합헌결정의 입법학적 검토, <사이버커뮤니케이션학보>, 제31권 1호 참고.

오표현 규제까지 의도하고 있다는 문제점을 안고 있다. 임시조치 규정의 경우에는 그 규정상의 모호함으로 인하여 사실상 막대한 양의 게시물에 우리나라에서 최종적으로 삭제 조치될 수밖에 없는 부수효과를 발생시키고 있다. 그 이유는 명예훼손 여부를 정보통신서비스 제공자가 판단하는데 한계가 있기 때문에, 이용자의 삭제 요청이 있는 경우 관련 게시물을 무조건 임시조치(표현의 자유 제약)하게 되기 때문이다. 그런데 명예훼손보다 더욱 맥락적이고 광범위한 혐오 및 차별이라는 요건을 두게 되는 경우 표현의 자유는 더욱 제한될 수밖에 없다. 또한 더욱 중요하게는 이러한 혐오표현의 규제 추가가 궁극적으로 악성 댓글을 제약하는 데 의도한 효과를 발휘할 수 있을지도 의문이다.<sup>7)</sup>

위 두 법안들의 경우에는 문제 상황을 인식하고 있음에도 현실적인 입법대안으로서 활용하는 데에는 구조상 한계가 있다는 점을 부인하기 어렵다고 판단한다. 물론 두 법안 모두 직접적인 표현을 제약하기보다는 문제되는 표현에 한정하여 처벌이나 규제를 강화하는 성격을 가지고 있는 측면은 있다. 다만 그 의도를 입법적으로 실현하기 위해서는 매우 총체적인 표현의 자유 규제체계가 정비되어야 할 필요가 있다.

세 번째 법안의 경우에는 위 두 법안과는 조금은 다른 특성을 가진다. 문제시되는 표현에 한정하기보다는 특정 정보 표시를 정보통신서비스 제공자에게 강제함으로써, 표현의 신중성을 높이겠다는 의도를 가지는 것으로 평가할 수 있겠다. 또한 이는 과거 헌법재판소에 의해 위헌으로 결정된 취지를 그나마 반영하고 있는 것이라는 특수성을 찾아볼 수 있다. 그러나 이 법안의 내용이 과연 과거 헌법재판소의 위헌 결정의 취지를 정상적으로 반영하고 있는 것인지에 대해서는 심도 있는 재고가 필요하다고 판단된다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 이용자의 정보통신서비스 이용 아이디(정보통신망의 정당한 이용자임을 알아보기 위한 이용자 식별부호)가 정확하게 의미하는 바가 무엇인지 모호하다. 일반적인 포털 로그인 아이디를 의미하는 것이라고 한다면, 이는 이미 대부분의 댓글에서 공개되는 것이라고 판단된다. 이런 의미에서 이와 같은 입법조치가 어떠한 실효성을 가질 수 있을 것인지 의문이다. 또한 대부분의 이용자 아이디가 댓글에서 공개된다고 하더라도, 그것의 공개 여부는 서비스의 특성 및 영업 수행방식에 관한 정보통신서비스 제공자의 자율적인 판단에 맡겨야 하는 부분이지, 이를 법률적으로 강제할 수 있는 성격은 아니라고 볼 수 있다. 어떠한 경우에는 아이디가 필요 없이 자유롭게 의사소통하는 것이 사이트 및 게시판 운영의 목적일 수도 있기 때문이다.

둘째, 인터넷 프로토콜 주소를 의무적으로 공개토록 인터넷서비스 제공자들에게 강제하여 모든 게시판 등에서 인터넷 프로토콜 주소를 확인할 수 있게 되는 경우, 최신 데이터 수집 및 분석을 통

7) 물론 현 세태 속에서의 혐오표현이라는 것이 문제가 없다는 것을 의미하는 것은 아니다. 오히려 이는 혐오표현에 관한 법적 규제의 어려움을 상정한 것이다.

하면 특정 개인의 게시물 작성 이력을 추적하여 분석할 수 있게 되고, 결국 이는 프로토콜 주소 자체가 개인정보인지 여부의 판단이 명확하지 않은 현재의 상황에서, 더욱 강하게 개인정보성을 가지도록 하게 될 것으로 보인다. 따라서 이는 일종의 개인정보자기결정권에 관한 과도한 제약이 될 수 있을 것이라고 판단해 볼 수 있다.

셋째, 이용자 아이디 및 프로토콜 주소를 모든 정보통신서비스 제공자들에게 공개토록 하는 조치는 결국 모든 이용자들을 잠재적 범죄자로 취급하는 문제, 즉 규제의 광범위성이 문제될 수밖에 없을 것이다. 과잉금지 원칙에 입각해서 보자면 피해의 최소성 문제가 발생할 여지가 크다. 이렇게 되면 사실상 이용자들의 표현의 자유가 위축될 수밖에 없을 것으로 판단되는데, 궁극적으로 이는 과거 인터넷 실명제가 가지는 문제점을 동일하게 노정하는 것이라고 평가할 수 있겠다.<sup>8)</sup>

결과적으로 위 법안들은 악성 댓글로 인한 역기능을 방지하기 위한 목적을 가지고 있다는 점을 수긍할 수는 있지만, 그것이 과연 실효성을 가질 수 있는 것인지 의문시 된다. 또한 대체적으로 명확한 규제 근거와 효과에 바탕을 두기보다는 막연한 기대에 입각하여 입법대안을 제시하고 있다는 점에서 문제점이 있는 것으로 보인다.

## 분석적이고 면밀한 입법정책의 설정 요청

포털 사이트들의 사회 전반에 관한 영향력이 증가하는 상황에서 이들에 대한 규제는 당연히 고려될 수 있는 문제다. 무턱대고 자율규제 또는 규제불가를 주장하기에는 한계에 봉착하고 있다는 점은 부인하기 어렵다.

그러나 현 시점에서 판단해야 할 것은 제기되고 있는 역기능이 단지 현상적 차원의 문제점인지, 명확하게 법적으로 조치를 취할 수 있는 문제점인지를 구분하는 것이다. 예를 들어, 사회에는 법적 언어로 표현하기 어려운 다양한 인권적 차원의 쟁점들이 존재한다. 그 결과 이러한 문제들에 대해서는 법적 조치를 취하기보다는 사회적, 공동체적 대응을 국가가 유도하기 위한 다양한 조치들을 취하는 것이 가장 최선인 경우가 많다. 따라서 현 시점의 문제 사안이 가지는 쟁점이 무엇이고, 이에 대응하기 위해 입법적인 접근이 가능한지를 우선적으로 판단해 볼 필요가 있다.

악성 댓글 문제는 실제 종전의 명예훼손 등의 규정을 활용하거나, 임시조치 규정들을 활용하는 경우 일부 대응할 수 있는 여지가 큰 것이 사실이다. 물론 그럼에도 불구하고 대응이 사실상 불가능한 경우가 분명 발생한다. 이 지점이 대응상의 난관이라고 할 수 있다. 포털의 영향력이 증가하고, 그에 따라 악성 댓글이 가지는 영향력이 증가하고 있다는 인식은 타당한 것이라고 볼 수 있지

8) 이와 관련해서는 현실적인 규제 집행의 가능성과 그에 따른 실효성 문제로 논의되어야 한다. 대체적인 여론 및 담론 확산을 주도하는 것은 포털 사이트상의 언론 보도에 관한 댓글 보다는 해외 플랫폼 사업자들이 운영하는 서비스를 기반으로 한다고도 볼 수 있다. 이와 같은 규제가 도입되는 경우 국내 사업자들의 의무만을 가중시키는 문제점이 있을 것으로 보인다.



만, 문제되는 댓글에 대해 종전 법률 및 규정들을 원용하여 대응하는 것이 불가능한 것인지에 대한 판단은 어렵다.

표현의 문제에 대한 규제는 매우 형식적으로만 접근하면 매우 용이한 것일 수 있다. 즉 표현 자체를 제약할 수 있는 형사적 제재 및 강행적 행정 규제를 가함으로써, 악성 댓글의 수를 감소시킬 수는 있을 것이다. 그러나 이는 다른 인간의 행위와는 달리 사상과 의견의 표현에 대한 규제라는 점에서 양적인 문제로 접근하는 데에는 한계가 있다. 따라서 광범위하고 포괄적인 입법대안을 상정하기보다는 면밀하게 접근해야 하는 사안이다.

또한 이러한 표현의 자유와 관련하여 문제점이 있지만 그에 대한 섬세한 대응과 그에 따른 순기능의 도모가 불가능한 것이라면 현실적으로도 입법조치는 올바른 정책 옵션이 아니다. 그러한 입법조치는 제3자의 외부적 관점에 의한 자의적 판단 결과를 강제하는 결과, 즉 표현의 자유를 과도하게 제한하게 되는 경우가 대부분이기 때문이다. 그래서 표현 및 콘텐츠에 관한 사안에 있어 현상적 차원의 것은 우선적으로 사회과학적 연구의 대상이 될 수는 있겠지만, 법적 대응조치만을 선제적으로 고민하는 것은 타당하지 않다. 입법대안 모색 및 구성에 앞서 중요한 것은, 사안과 현상에 관한 면밀한 분석, 그리고 이에 토대를 둔 입법정책 방향성 설정과 담론 형성이다. 