

ICT규제원칙에 기반한 온라인서비스 비대칭규제의 개선방안에 관한 연구*

김 현 경**

【목 차】

I. 문제의 소재	IV. 온라인서비스 규제 개선방안
II. ICT환경의 규제원칙	1. 규제내용의 합리화
1. 규제의 개념과 본질	2. 규제일물체의 활용
2. 규제설정과 관련된 문제들	3. 외국 사업자에 대한 우리법의 적용근거 마련
3. ICT서비스 규제원칙	4. 강력한 법집행 추진
III. 온라인서비스에 대한 비대칭적 규제사례와 법적 쟁점	V. 결론
1. 규제사례	
2. 법적 쟁점	

【국 문 요 약】

인위적으로 제한을 가하는 프로그램이나 기술을 투여하지 않은 순수 인터넷 환경에서 디지털 정보는 통신규약을 지키는 한 아무런 제한 없이 유통된다. 이러한 온라인상의 특성과는 달리 법적 규제는 영토기반의 지역적 한계를 극복하지 못한다. 따라서 외국 기업에 적용하기 곤란한 내국 규제는 국내 기업에 대한 역차별로 이어지며 결과적으로 국내 인터넷 산업의 경쟁력을 약화시킬 수 있다.

따라서 본 논문에서는 우리나라 온라인비즈니스 발전을 위해 정부의 역할 측면에서 국내외사업자 간의 비대칭 규제 개선방안을 모색해 보고자 하였다. 비대칭규제 개선방안을 모색하기에 앞서 우선 규제가 가지는 의미와 ICT 영역의 특수한 규

제원리로서 “전문성과 신뢰성의 원리”, “규제의 세계화”, “규제의 순발력 확보”, “국제적 규제형평성 존중”, “규제의 완결성 제고” 등을 도출하였다. 그리고 이러한 원리의 실행 차원에서 규제합리화 방안으로 첫째, 국제적 기준에 부합하는 보편타당성 확보 즉 규제내용의 합리화, 둘째, 규제일물체의 활용, 셋째, 외국 사업자에 대한 우리법의 적용근거 마련, 넷째, 강력한 집행력 추진등을 제안하였다. 규제의 보편성 타당성이 결여될 경우 그의 준수를 외국사업자에게 강요한다는 것은 더욱 요원한 일이다. 그러나 아무리 사실상의 힘이 있다 하더라도 법 규범 자체가 보편타당한 명분을 지니고 있다면 집행의 정당성 또한 높아진다. 따라서 규제내용이 합리적 보편타당성을 확보하는 것이 가장 중요하다. 그럼에도 불구하고 우리 고유의 사회문화적 환경을 감안할 때 시행하지 않을 수 없는 규제들이 있을 경우 그 효과에 대응한 신속한 규제의 수정을 위해서 규제일물체를 활용할 필요가 있다. 또한 국외 서비스에 대한 국내법 적용의 현실적 한계는 인정되지만, 우리나라의 사회·문화적 가치와 법질서를 지키기 위한 적극적인 노력이 무시되어서는 안 된다. 따라서 국내법을 위반하는 국외 서비스에 대한 국가의 법 적용 의지와 법 적용기준을 분명히 할 필요가 있다. 국외에서 국내의 이용자에게 제공된 온라인 서비스가 국내에서 반드시 지켜야 하는 가치와 관련된 경우에는 국내법을 적용한다는 원칙을 재확인하고 국가의 의지를 천명할 수 있는 입법에 대한 검토가 이루어져야 한다. 한편 우리의 규제가 보편타당성을 가진 반드시 필요한 규제라면 그러한 규제는 국내의 서비스 사업자에게 차별 없이 집행되어야 한다. 일단 국외에 없는 규제라 하더라도 보편타당성이 인정되어 국내법상 규제로 설정하였다면 그러한 규제에 대하여는 정부가 강력한 법집행 사례를 만드는 것이 중요하다 할 것이다.

* 본 논문은 2014년 5월 22일에 '방송통신 융합환경에서 스마트 미디어에 대한 규제가 국내 광고 및 동영상 시장에 미치는 영향'이라는 주제로 개최된 한국방송학회 세미나에서 필자가 발표한 “온라인 동영상 플랫폼에 대한 비대칭적 법적 규제 및 차별적 콘텐츠 공급전략의 쟁점과 과제”라는 발표문을 수정, 보완한 것입니다.

** 서울과학기술대학교 조교수, 법학박사.

I. 문제의 소재

최근 어느 영역이든 규제개선이 단연코 핵심이슈라고 할 수 있다. 현 정부는 규제개혁 종합대책,¹⁾ 규제개혁 끝장토론,²⁾ 손톱 밑 가시 규제개선 대책 등 역대 어느 정부보다도 규제개선을 위한 정책적 노력에 매진하는 듯하다. ICT를 기반으로 하는 스마트 미디어 환경에서도 규제이슈는 단연코 중요한 화두다. 최근 제정된 「정보통신 진흥 및 융합 활성화 등에 관한 특별법」도 동법의 목적을 ‘규제 합리화’로 정하고 있고(제1조), 정보통신 진흥 및 융합 활성화 기본계획의 주요 사항으로 ‘법·제도 개선사항’을 명시하고 있는 등(제5조제2항) ICT 전반에 걸친 규제개선은 핵심 쟁점으로 대두 되고 있다.

특히 디지털화와 인터넷으로 촉발된 온라인공간은 콘텐츠의 생산, 유통, 소비에 있어 일대 패러다임의 전환을 일으키고 있다. 온라인공간에서는 누구나 콘텐츠공급자로서의 역할을 담당하게 되고, 콘텐츠수신자가 정보의 생산자임과 동시에 송신자이며 자기 정보의 관리자로서의 자격을 획득하게 된다.³⁾ 콘텐츠의 유통 및 소비와 관련하여서도 온라인공간은 개인과 개인을 연결시키는 통로이다. 상호 연결된 망 속에는 디지털화된 콘텐츠는 끊임없이, 시간과 장소에 구애받지 않고 활용될 수 있다.

그러나 온라인서비스의 기반이 되는 인터넷 자체는 네트워크의 일부가 손실되거나 통제되더라도 정보의 유통과 의사소통이 가능하도록 설계되어 있기 때문에 네트워크의 일부 영역에서 아무리 강한 통제력을 발휘하여도 전 세계적으로 구성되어 있는 인터넷의 모든 정보를 통제할 수 없으며, 통제되는 영역에서도 얼마든지 우회하여 정보를 주고받을 수 있다. 즉 인위적으로 제한을 가하는 프로그램이나 기술을 투여하지 않은 순수 인터넷 환경에서 디지털 정보는 통신규약을 지키는 한 아무런 제한 없이 유통된다. 이러한 온라인상의 특성과는 달리 법적 규제는 영토

1) 정부(규제개혁위원회)는 매년 ‘규제개혁 종합대책’을 수립 시행하고 있다.

2) 2014년 3월 20일 규제개혁 끝장 토론이 대통령과 각 부처 장관, 그리고 기업인 및 자영업자 등 160명이 참석하고, TV로 생중계 되는 가운데 청와대에서 열렸으며 장장 7시간 동안이나 진행된 바 있다.

3) 프로슈머(Prosumer)라 일컬어진다. 프로듀서(producer)와 소비자(consumer)의 합성어로 남들이 제작하거나 상업용으로 제작한 음악, 게임, 영화 등 정보(콘텐츠)를 즐기는 소비자인 동시에 스스로 전문가용 소프트웨어나 기기를 이용해 정보(콘텐츠)의 제작자가 되기도 하는 보통사람을 가리킨다. 최근 들어 유행하는 UCC(User Created Contents)는 그 전형적인 예라고 할 것이다.; 정찬모, 김경오 외, 「사이버공동체에서의 규범형성과 유지행태」, 정보통신정책연구원, 2003, 31면.

기반의 지역적 한계를 극복하지 못하며, 온라인상의 규범체계와 충돌하게 된다. 국내의 규제차이로 발생하게 되는 온라인 서비스 사업자 및 이용자에 대한 비대칭적 규제현상도 그 예라고 할 수 있다. 이러한 경우 그 효과는 온라인상의 추상적 효과에 그치지 않고 직접적으로 해당 비즈니스의 매출이나 영업이익에 영향을 미치게 된다. 이러한 규제는 결국 각 국가의 비즈니스 전략에도 영향을 미치며 국가간 경쟁에 중요한 요소로 작용하게 된다. 즉 내국의 규제는 외국 기업에 적용하기 어려워져서 국내 기업에 대한 역차별로 이어지고 결과적으로 국내 인터넷 산업 경쟁력이 약화할 위험이 발생하게 된다.

따라서 이하에서는 정부의 역할로서 ‘규제’의 개념과 본질, ICT서비스에서 중요한 규제원칙 등에 대하여 근본적으로 검토한 후 비대칭적 온라인서비스 규제에 관한 쟁점과 향후 개선방향에 대하여 모색해 보기로 한다.

II. ICT 환경의 규제원칙

1. 규제의 개념과 본질

규제의 본질을 이해하기에 앞서 먼저 규제의 개념에 대해서 살펴볼 필요가 있다. 우선 우리나라 실정법상으로도 행정규제에 관한 개념정의가 이루어져 있다. 「행정규제 기본법」상 “행정규제”란 국가나 지방자치단체가 특정한 행정목적 실현하기 위하여 국민(국내법을 적용받는 외국인을 포함한다)의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령등이나 조례·규칙에 규정되는 사항을 말한다(제2조제1호).⁴⁾ 이 법은 행정규제를 행정목적 실현을 위한 행정주체의 국민에 대한 권리제한 및 의무부과, 즉 공익의 달성을 위하여 개인의 권리나 자유를 의식적으로 제한하는 이른바 침해적 행정작용으로 보고 있다. 그러나 행정규제의 태양과 방식은 다양하기 때문에 사실상의 강제력이 수반되는 행정지도나 간접적인 경제조정행위 등을 통한 행정규제는 이 법의 적용대상에서 제외된다는 문제가 있다.⁵⁾ 그

4) 행정규제기본법 시행령에서는 규제의 범위를 구체적으로 규정하고 있다. “① 일정한 요건과 기준을 정해 놓고 행정기관이 국민으로부터 신청을 받아 처리하는 행정처분 또는 이와 유사한 사항, ② 행정의무의 이행을 확보하기 위하여 행정기관이 행하는 행정처분 또는 감독에 관한 사항, ③ 일정한 작위 또는 부작위 의무를 부과하는 사항, ④ 기타 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 행정행위(사실행위를 포함)에 관한 사항”(제2조제1항).

5) 김성수, 개별행정법, 법문사, 2004, 194쪽; 홍준형, “행정규제기본법의 내용과 문제점(상)” 「고시연구」 1997. 9. 73면

리고 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」상 "행정규제"란 국가, 지방자치단체 또는 법령에 따라 행정권한을 행사하거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 개인이 특정한 행정목적 실현하기 위하여 기업활동에 직접적 또는 간접적으로 개입하는 것을 말한다(제2조제2호).

영국의 경우 규제개혁 주무부서인 재무부가 작성한 규제관련 보고서인 Hampton Report(2004)에서는 규제를 “좁은 의미로는 중앙정부의 규칙 또는 중앙정부에 의하여 운영되는 각종 계획에 의하여 부담되는 법적 효력을 가지는 모든 조치(제정법령+행정계획)”로 파악하고 있으며, “넓은 의미로는 정부의 지원이 없는 자기규제 및 업종별 협정을 포함한 사업체들 사이의 자발적 협정과 커먼로(common law)에 의하여 발생하는 의무까지 포함”하는 개념으로 파악하고 있다. 그리고 미국에서의 regulation은 우리의 행정입법에 해당하는 rule을 만드는 규제행위를 뜻하는 의미로 사용되기도 하고, 행정입법작용을 거쳐 만들어진 그 (행정)법령 자체를 말하는 의미로도 사용된다. 따라서 행정입법과 행정규제 양자를 포괄하는 의미로 사용된다.⁶⁾ 또한 경제협력개발기구(OECD)의 2002년 규제관련 보고서는 규제와 규범을 구별하면서 “규제란 정부가 정책수단으로 기업과 국민으로 하여금 준수하도록 요구하는 다양한 형태의 법령·조례·규칙들의 총체를 말한다”고 정의하고 있다.⁷⁾

한편 학자에 따라서 정부규제를 “바람직한 경제사회 질서의 구현을 위해 정부가 시장에 개입하여 기업과 개인의 행위를 제약하는 것”⁸⁾이라고 하여 정부규제의 중심내용을 행위제한으로 파악하기도 한다. 또한 규제개념을 “행정주체가 사적활동에 대하여 공익이라는 목적달성을 위하여 개입하는 것”을 의미하는 것으로 넓게 파악하는 견해⁹⁾도 제시되고 있다.

이처럼 ‘규제’의 개념에는 결국 ‘규제주체’와 ‘규제목적’, ‘규제대상’ 및 ‘규제행위’가 내포되어 있다고 할 수 있다. 규제주체는 정부 즉 행정법상 행정주체에 해당하며, 규제목적은 세부적으로는 완수하려는 정책(행정목적)에 따라 다를 수 있으나 결국 공익이라는 목적으로 귀결될 것이다. 규제대상은 국민 또는 기업 등의 사적 활동이며, 규제행위는 이러한 사적활동에 행정주체가 개입함으로써 이루어지게 된다. 개입의 내용은 각 규제내용에 따라 다르겠지만 주로 권리는 제한하거나 의무

를 부과하는 형태로 이루어지게 된다. 따라서 ‘규제’라 함은 “행정주체가 사적활동에 대하여 공익을 위해 필요한 행정목적 실현을 위하여 국민의 권리는 제한하거나 의무를 부과하는 방식으로 개입하는 것”을 의미하는 것이라고 할 수 있다.

이러한 규제의 본질은 통상 ‘경쟁’에 대응·충돌관계에 있는 것으로 전제하고 논의를 전개하는 경우가 많다. ‘시장’과 ‘정부’를 대비시키면서 ‘시장’은 ‘경쟁’을 통해 ‘효율’을 추구하고, ‘정부’는 ‘규제’를 통해 ‘공익’을 추구한다는 것이다.¹⁰⁾ 정부의 명령에 의해 경쟁을 대체하는 것을 규제의 본질로 파악하여 규제와 경쟁을 대립되는 개념으로 이해하는 입장이다.¹¹⁾ 이러한 견해에 의하면 정부규제를 철폐하고 시장기능에 의해 자원배분 내지 의사결정이 이루어지는 시스템을 선호하는 일명 “시장주의자”들과 이와는 반대로 시장기능을 불신하고 시장은 기업, 자본가, 부유층의 이익을 위한 것으로 파악하여 시장기능을 억제하고 시장에 대한 통제와 규제의 필요성을 강조하는 “규제주의자”, 또는 이들 두 입장과는 달리 규제와 경쟁을 선택이 아니라 조화의 문제로 인식하는 입장 등이 있게 된다. ‘규제’와 ‘경쟁’은 대립적 관계가 아니라 양자가 조화되어야 하는 관계로 보는 것이 규제의 궁극적 목적인 공익에 부합한다. 시장경쟁이 왜곡되어 효율적 자원배분에 실패할 수 있으며 이러한 경우 규제는 공익에 부합하는 방향으로 작동될 수 있고 이러한 규제는 시장과 대립이 아니라 조화되는 개념이다. 다음으로 ‘규제’의 본질을 ‘자유’와의 관계 속에서 탐구하는 경우가 있다. 이러한 경우 일반적으로 규제는 자유를 억압하며 규제완화는 자유를 회복시키는 것으로 파악하는 경향이 있으나 이러한 관념은 옳지 않다. 피규제자인 국민의 자유를 제한하는 것이 아니라 국민 간 충돌하는 자유들 사이의 조정을 통해 공공의 이익을 최대화하는 작용으로 보는 것이 타당하다. 예를 들어 기업에 대한 규제는 소비자의 자유를 증대시킬 수 있고, 시장지배적 사업자에 대한 규제는 그와 경쟁하는 비지배적 사업자의 자유를 보장하기 위한 것이다. 따라서 규제와 자유의 관계는 상대적인 것이며 양자를 충돌적 의미로 파악하여 본질을 탐구하는 것은 타당하지 않다.¹²⁾ 이렇게 볼 때 규제의 본질은 규범적 계기로서의 공익추구와 사실적 계기로서 사익추구의 측면을 모두 가지고 있다는 견해는¹³⁾ 경

6) 홍승진, 미국의 행정입법과 규제개혁, 한국법제연구원, 2009, 15면.

7) 이상희, “인허가 규제의 네거티브 전환과 입법정책론” 『2011년 한국공법학자대회 법치주의와 민주주의』 발표논문(2011. 4. 22, 한국공법학회·국민권익위원회), 69면 참조

8) 최병선, 정부규제론, 법문사, 1994, 18면

9) 이원우, 「경제규제법론」, 홍문사, 2010. 3, 11-12면.

10) 이원우, 규제개혁과 규제완화 : 올바른 규제정책 실현을 위한 법적책의 모색, 저스티스 통권 제 106호, 한국법학원, 358면

11) Alfred E. Kahn, 1 The Economics of Regulation : Principles and Institutions 20(1970), 이원우, 전 계논문 재인용

12) 이원우, 「경제규제법론」, 홍문사, 2010. 3. 360-362면

13) 이원우, 행정법상 정부규제의 본질, 육사논문집 제38집, 1990.6., 131-162면

청할 만하다고 생각된다. 그러나 규제는 공익이라는 규범적 계기에 의해 만들어지는 것이며 다만 이러한 공익적 계기를 사인이 자신의 이익을 위해 활용하려는 이익집단활동에 의해 왜곡될 수 있으나 이는 역관계인 규제완화에서도 마찬가지이다. 따라서 공익추구 결과 나타날 수 있는 사익의 추구는 그것이 규제의 주된 효과라기보다는 반사적 효과로서 나타나는 것이며 공익의 주된 본질은 “공공의 이익, 즉 공익”의 추구라고 하는 것이 타당하다.

2. 규제설정과 관련된 문제들

잘못된 규제는 국민경제 및 국가재정에 부정적 영향을 미칠 뿐만 아니라 부당하게 국민의 권리를 제한하고 의무를 부과하게 된다. 또한 한번 잘못된 규제의 장기간 집행은 실무관행화 되어 사후 법의 개정만으로는 개선효과를 거두기 힘든 상황이 된다. 한편 필요한 규제의 부재는 경쟁과외적 경쟁을 낳기도 하고, 환경·보건·안전상의 위험을 노출시키기도 한다. 우리나라의 경우 건설산업에 대한 정부개입을 최소화하여 민간의 자율성을 제고함으로써 건설사업의 경쟁력을 향상시키는 목표 아래 이루어진 1999년의 건설산업 진입규제완화는 건설산업의 총체적 위기 또는 건설업붕괴의 위기를 야기하여 2001년 진입규제의 재강화로 회귀한 것도 맹목적 규제완화가 사회경제적으로 얼마나 커다란 위해를 야기하는지를 보여준 예라고 할 수 있다.¹⁴⁾ 또한 1990년대 전반의 금융규제완화는 금융기관의 부실을 야기하여, 1997년 IMF외환위기의 주범이 되기도 하였으며, 이에 따라 외환위기의 극복과정에서 금융기관에 대한 건전성 규제를 강화하는 입법이 핵심적인 개혁과제로 인식된 바 있다.¹⁵⁾

결국 규제는 불필요한 것이 아니라 필요한 영역에 꼭 필요한 만큼 존재하는 ‘적재적소’의 묘미가 절실히 요구되는 정책영역이라고 할 수 있다. 이를 우리는 규제완화, 규제개선 혹은 규제개혁이라 칭하는 듯하다. 이러한 용어들 간의 관계에 대하여 혹자는 ‘규제개혁’을¹⁶⁾ ‘규제완화’, ‘탈규제’, ‘규제철폐’ 등 비슷한 용어와 혼용

14) 선정원, “규제개혁과 정부책임” 「공법연구」 제30집제1호(2001), 377-401면 참조; 이원우, 「경제규제법론」, 홍문사, 2010. 3. 135면.

15) 이원우, “변화하는 금융환경 하에서 금융감독체계 개선을 위한 법적 과제”, 「공법연구」 제33집제2호, 2005. IV. 1 참조

16) 규제개혁위원회도 규제개혁에 대하여 역동적으로 변화하는 현대사회에 있어 “정부와 민간의 역할을 재정립하기 위한 노력” 또는 사회·경제적 변화에 적응하여 정부와 민간이 서로 더욱 잘 할 수 있는 분야를 찾아가는 과정이라고 정의하고 있다(규제개혁백서 2013, 20면)

되고 있으나, 규제완화와 규제철폐 등을 포함하는 것으로 규제의 품질 개선과 비규제적 수단에 의한 규제수단의 대체를 포함하는 광범위한 개념으로 보아야 할 것이라고 한다.¹⁷⁾¹⁸⁾

이러한 규제개혁은 결국 규제의 내용상, 형식상, 집행상 문제로부터 비롯된다.¹⁹⁾ 규제의 문제점에 대한 다수 학자의 분석을 내용상, 형식상, 집행상 문제로 분리하여 설명 하면 우선, 규제의 내용상 관련된 문제로는 낮은 규제품질, 낮은 예측가능성, 중복규제, 규제의 절차와 기준 불명확 등이 제기될 수 있다. 이러한 문제가 극복되기 위해서는 규제설정 시 투명성, 비례성, 책임성, 일관성, 목표성 등의 요건을 충족하여야 한다. 한편 이러한 요건을 충족시키기 위해서는 국민적 공감대, 집행가능성, 쉽게 이해될 것, 비의도적 부작용 최소화, 규제비용과 효과사이의 균형성 등의 요건 충족이 필요하다.²⁰⁾ 형식과 관련된 문제로는 파지티브 규제방식(Positive regulation, 원칙적 금지-예외적 허용)으로의 설계 이다. 사전적 규제와 원칙적 금지는 규제 대상자를 신뢰할 수 없는 자나 잠재적 범법자로 보는 것인데, 이는 결국 정직하고 성실한 사람들을 인정받지 못하게 만들어 국민으로 하여금 자발적으로 정직하게 법을 지키려는 유인(誘因)을 약화시킴으로써 피규제자의 하향 평준화를 초래하게 된다. 집행과 관련된 문제는 단연코 낮은 집행율과 준수율이다. 이의 원인으로는 규제의 비현실성, 규범과 현실의 불일치 등이라고 할 수 있다. ‘법을 지키면 손해’라는 의식은 이러한 원인에 기인한다고 할 수 있다 낮은 집행률 및 준수율은 결국 규제의 정당성을 낮추고 예측가능성도 저하되게 된다.

17) 김재광, 규제와 법제개선 그리고 경제적 효과 - 규제품질 제고를 위한 규제 개선방안 -, 법제처·한국입법정책학회 공동세미나, 2012.6.1., 61면.

18) 「규제개혁 종합연구(시장경제 장달과 국가경쟁력 강화를 위한 규제개혁로드맵)」(제1권 총론 및 요약, 2007. 10. 9. 한국경제연구원·전국경제인연합회, 19면)에 따르면, ‘규제개혁’을 다음과 같이 보고 있다. ‘규제의 완화·폐지를 포함하여 정책목표를 달성하는 수단으로서의 정부규제에 대한 품질향상 과정을 의미한다. 규제제도가 달성하고자 하는 정책목표의 적정성에 대한 평가를 포함하여, 정책목표 달성에 동원되는 규제수단의 효율성, 경제성 등을 평가하여 비규제적 정책 대안을 도입하거나, 규제수단을 사용하더라도 보다 유연하고 시장친화적인 대안을 도입하는 과정을 의미한다. 이를 부연하면 규제개혁은 기본적으로 준수유인을 제공하고, 보다 인간의 이기적 본능에 적합한(즉, 시장친화적인) 정책수단의 도입을 통해서 규제품질을 관리하고 규제성과를 향상시키는 과정이다’

19) 한상우, 규제개혁을 위한 법제개선 추진방향“, 법제, 2008.6.44-45면; 신종익, 규제개혁 왜 잘 안되나, 최병선/신종원 편, 시장경제와 규제개혁, 2002, 32-33면

20) 김신, 규제품질의 제고 최병선/신종원 편, 시장경제와 규제개혁, 2002, 32-33면

3. ICT서비스 규제 원칙

결국 규제는 단순히 철폐 혹은 완화되어야 하는 대상이 아니라 개혁되어야 하는 것이 규제정책의 핵심이다. 결국 규제개혁의 방향은 규제의 내용에 있어서 규제의 품질을 관리하여 양질의 규제를 만드는 것이며, 규제형식을 국민의 권리보장에 더 근접한 방식을 따르는 것이다. 또한 규제의 집행과 준수가 담보될 수 있어야 한다. 이러한 규제에 요구되는 법원칙들에 대하여는 모든 영역의 규제에 공통적으로 요구될 수 있는 일반적 기준과 개별 규제영역의 특성에 따라 요구되는 원칙들이 제안될 수 있다. 또한 개별영역의 특성에 따라 일반적으로 요구되는 규제기준은 수정·보완될 수 있다. 예컨대 식품안전규제영역에서의 규제법원리, 금융규제영역에서의 규제법원리, 에너지규제영역에서의 규제법원리 등 개별 영역의 특수성을 반영하여 수정되고 구체화된 법원리가 탐구되어야 할 것이다.²¹⁾ 이러한 특성화된 법원리가 반영될 경우 규제의 개념도 달라질 수 있다. 앞서 살펴보았듯이 「행정규제기본법」상 행정규제와 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」에서의 행정규제의 개념이 상이한 것도 이러한 특수성이 반영된 예라고 할 수 있다. 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」에서의 행정규제는 “기업활동에 직접 또는 간접적으로 개입하는” 경제적 규제를 대상으로 하는 것이고, 행정규제기본법상 행정규제는 “특정한 행정목적 실현하기 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는” 규제를 대상으로 하는 것이기 때문에 모든 유형의 규제가 그 대상이 된다고 할 수 있다.²²⁾ 따라서 이하에서는 모든 영역의 규제에 공통적으로 요구될 수 있는 일반적 기준을 바탕으로 온라인서비스가 속하는 ICT영역에서 요구되어야 할 구체화된 규제 법원리를 검토해 보고자 한다.

행정규제기본법에서는 규제법정주의, 명확성의 원칙과 함께 규제의 기본원칙으로 1) 국민의 자유와 창의 존중원칙, 2) 본질적 내용 침해금지의 원칙, 3) 실효성의 원칙, 4) 비례의 원칙을 규정하고 있다. 혹자는 행정규제의 원리를 법치주의 확립을 위한 일반원칙과 현대적 규제원리로 나누어서 전자에 대하여는 1)법적안정성 보장을 위한 예측가능성과 명확성의 원리, 2)법률유보의 원리, 3)비례원칙(과잉금지

의 원칙) 4)일관성과 통일성, 5)투명성의 원칙 6)자기책임의 원칙을 후자로는 1)정보전달합리화의 원리(리스크관리에서 리스크커뮤니케이션으로) 2) 효율성 및 최적화 원리(비용편익분석), 3)규제개별화의 원리(맞춤형 규제), 4)전문성과 신뢰성의 원리, 5)소비자보호수준의 제고, 6)규제의 세계화를 제안하고 있다.²³⁾ 한편 규제개혁의 기준이 되는 규제의 필요성이나 규제의 적절성은 단순히 경제적·정치적 이유에 근거하는 사실상의 판단기준에 의해 결정되는 것이 아니라 우리 사회구성원의 정치적 합의의 요체를 이루는 헌법원리에 근거하여 평가되어야 한다면서 규제개혁은 자유민주주의와 자유시장경제원칙을 포함하여 법치주의, 민주주의, 보충성의 원리 등의 실현을 통한 사회적 합리성의 추구를 그 궁극적 목적으로 삼아야 한다는 견해도 규제 설정 시 고려하여야 할 것이다.²⁴⁾ 이러한 견해는 법치주의적 관점에서는 규제개혁의 실체적 및 실질적 내용으로서 공공성 추구를 헌법원리와 입법에 나타난 취지를 통해 점검하여야 할 것이고 절차적 관점에서는 행정의 투명성, 명확성 및 일관성을 확보하여 예측가능성과 기대가능성을 보장하고 법적 안정성을 이루어야 한다고 한다. 그리고 이를 위해 행정의 공개주의를 택하여야 한다고 한다. 또한 민주주의적 관점에서는 의사결정과정과 의사집행정과정의 시민참여가 보장되어야 한다. 규제로 인한 이익이 특정인이나 특정집단에 속하지 아니하고 불특정 다수에 귀속하는 이익분산형 규제의 경우, 그 중 특히 비용이 특정집단에 집중되는 이익분산형의 경우에는 각종 시민단체로 하여금 행정과정에 참여토록 함으로써 필요한 공익규제의 설정을 가능하게 할 수 있다고 한다.

결국 규제와 관련된 일련의 행위, 즉 규제의 생성, 집행, 점검, 폐지에 이르는 규제 전 과정에 있어서 일관된 원리가 존재할 필요가 있다. 앞서 언급된 일반원칙들이 대부분 규제의 생성과 관련하여 지켜져야 한다면, 규제의 집행과 관련하여서는 집행대상자에 대한 차별 금지의 원칙, 어떻게 집행될지 수범자가 예측할 수 있는 집행예측성 원칙 등이 담보되어야 그러한 집행이 국민에게 명확히 인식되고 준수될 것이다.

이러한 일반원칙이 모든 규제에 있어서 적용되는 것이라면 빠른 속도로 진화되는 ICT 영역에서의 규제를 위해 특별히 고려되어야 할 원칙을 검토할 필요가 있다. ICT는 기술발전이 매우 빠르고 시장상황이 극도로 유동적이며, 일회성이 아니

21) 이원우, 규제개혁과 규제완화 : 올바른 규제정책 실현을 위한 법정정책의 모색, 저스티스 통권 제 106호, 한국법학원, 377면.

22) 기본법으로서의 성격상 모든 유형의 규제를 그 대상으로 하고 있다고 보아야 할 것이다. 다만 두 법률이 일반법과 특별법의 관계에 있다고 볼 수 있으므로, 기업활동에 관련된 경제적 규제에 대해서는 기업활동 규제완화에 관한 특별조치법이 우선 적용된다고 할 수 있다는 것이다. 홍완식, “규제개혁과 입법정책”, 「공법연구」 제36집제3호(2008년 2월), 343면.

23) 이원우, 규제개혁과 규제완화 : 올바른 규제정책 실현을 위한 법정정책의 모색, 저스티스 통권 제 106호, 한국법학원, 377-382면.

24) 김재광, 규제와 법제개선 그리고 경제적 효과 - 규제품질 제고를 위한 규제 개선방안 -, 법제처·한국입법정책학회 공동세미나, 2012.6.1., 12-13면.

라 지속적으로 변화, 발전한다. 짧은 기술생애주기, 승자독식과 쏠림 현상(tipping phenomenon), 글로벌 유행성, 소비자 지향성 등이 맞물려 지속적으로 진화하며 규제정책이 미치는 시장 파급력이 매우 지대하다고 할 수 있다. 또한 본질적으로 '변화' 및 '공격'에 따른 '위험성'을 내포하고 있으며 이러한 위험성을 낮추기 위해서는 규제정책에 있어서 지속적 변화관리 및 위험관리를 위한 '전문성' 필요한 영역이라고 할 수 있다. 뿐만 아니라 국경 없는 서비스가 가능하므로 영토 기반의 규제개념이 탈피되어야 한다. 서비스 전파의 용이성으로 인해 내국 중심의 산업이 아니라 국제경쟁력 확보가 필수적으로 요구되는 영역이라고 할 수 있다. 이러한 ICT영역의 규제특성이 반영되기 위해서는 앞서 언급한 일반 규제원칙 중 특히 "전문성과 신뢰성의 원리", "규제의 세계화"가 강조되어야 한다.

또한 ICT 규제는 현상지향성, 기술지향성, 미완성성·비체계성, 국제규범민감성 등의 특성이 지니는 한계를 극복하여야 한다.²⁵⁾ 즉 이러한 영역의 규제는 기술발전에 보조를 맞추어 제·개정되는 특성이 있다. 따라서 일반적인 가치의 달성이 아닌 현상에 대한 대응이라는 현상지향성 즉 적응성을 특성으로 한다. 따라서 잦은 제·개정으로 인한 법적 안정성의 훼손이 문제될 수 있다. 다음으로 기술지향성이라 함은 기술발전에 민감하게 반응함을 의미한다. 즉, 기술을 그 규율대상으로 삼을 뿐만 아니라 기술 자체를 규제수단으로 활용하기도 한다. 법령이 규제수단으로 활용하는 기술에 대한 구조적·체계적 이해가 선행되어야 한다. 이러한 현상지향성 및 기술지향성의 결과 규제가 미완성성과 비체계성에 노출되기 쉽다. 규제가 빠른 변화와 새롭게 도출되는 사회현상에 신속히 대응하기 위해 단기간에 입법이 추진됨에 따라 충분한 사회적 논의와 검토를 거친 숙성된 법규로 성안되지 못하는 사례가 많고(완성도의 부족), 이로 인한 불안정성을 보완하기 위하여 입법으로부터 단기간에 제·개정이 반복된다(법적 안정성의 부족). ICT영역 전체를 아우르는 정보법체계에 대한 연구와 논의, 사회적 합의가 전제되지 않는 상태에서 기술지향적, 현상지향적으로 산발적 규제가 이루어짐으로써, 규제의 비체계성이 나타나는 것이다. 또한 세계경제체제에서 방송통신미디어시장은 국경을 넘어서고 있으며, 그에 따라, 국제적 협상 내지 제안에 따른 통일적 규제정책 수립에 대한 요청이 나타나고 있다. 물론 국내의 특수한 사회문화적 환경을 고려해야 하지만 그러한 고려가 국제적 흐름에 역행하거나 우리기업에 특별히 과도한 불이익을 초래해서는 아니

25) 황종성·김현경·오태원·조용혁·최경진, 정보화 관련 법령정비를 위한 기초연구, 한국정보화진흥원, 2007, 23-25면.

된다. 따라서 ICT영역에 있어서는 현상·기술지향성을 극복하기 위한 규제의 순발력 확보, 국제적 규제형평성 존중원리, 규제의 완결성 제고 등이 추가적 규제원리로 보완될 필요가 있다.

III. 온라인서비스에 비대칭적 규제사례와 법적 쟁점

1. 규제사례

다음에서는 온라인서비스에 있어서 국내 사업자에 대한 차별적 규제라고 지적된 사안들에 대하여 검토하기로 한다. 이는 앞서 언급한 ICT영역의 규제원리를 규제설정시 제대로 반영하지 못한 결과이며 특히 국제적 규제형평성 존중의 원리를 제대로 반영하지 못한 경우이다.

가. 제한적 본인확인제

'제한적 본인확인제'는 방송통신위원회가 2009년 1월 유튜브코리아를 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 "정보통신망법"이라 한다) 제44조의5가 규정하는 본인확인조치가 필요한 게시판으로 지정하고 그 협조를 요청하면서 시작되었다.²⁶⁾ 구글 코리아는 익명성의 가치를 보호하기 위해 「정보통신망법」의 본인확인조치를 채택하지 않고 대신 유튜브 사이트에서 국가설정을 한국으로 하는 경우에는 동영상 및 댓글 업로드 기능이 활성화되지 않도록 조치하였다. 이에 방송통신위원회는 유튜브의 한국서비스에서는 댓글 쓰기나 동영상 업로드 기능 등 게시판 기능이 제한되므로 본인확인조치의 대상이 되지 않고, 내국인이 국가설정을 바꾸어 동영상을 올리거나 댓글을 다는 것은 유튜브의 한국서비스에서 이루어지는 것이 아니므로 국내 서비스를 대상으로 하는 「정보통신망법」은 적용되지 않는다고 판단하였다. 그러나 국내 사업자와 해외 사업자와의 역차별 문제가 심각하게 제기되었다.

이후 국내 온라인게임 및 포털사들이 글로벌 SNS를 인증 플랫폼으로 활용하면

26) 정보통신서비스제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일 평균 이용자수가 10만명 이상인 경우 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자는 게시판 이용자의 본인확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 본인확인조치를 취하여야만 게시판을 설치·운영할 수 있다고 정하고 이를 이행하지 아니하면 방송통신위원회가 그 이행을 명령할 수 있고 그명령을 이행하지 아니하는 경우는 동법 76조 제1항 제6호에 의하여 3,000만 원 이하의 과태료를 부과하도록 규정하고 있었다.

서 국내 실명인증시스템을 우회하였다.²⁷⁾ ‘블로터닷넷(bloster.net)’은 하루 방문자가 10만 명을 넘어 제한적 본인확인제 대상이 되자 게시판을 아예 없애고 기사 아래 트위터나 미투데이 등의 SNS서비스를 이용한 소셜 댓글을 달 수 있도록 조치하는 등 규제 회피가 일어났다.²⁸⁾

이러한 사회적 분위기 속에서 게시판 이용자 및 운영자가 헌법상 ‘표현의 자유’·‘언론의 자유’ 침해를 이유로 「정보통신망법」 제44조의5제1항제2호에 대하여 위헌심판을 제기하였고,²⁹⁾ 헌법재판소는 재판관 8인 전원일치로 대상 조항에 대하여 위헌 결정을 하였고,³⁰⁾ 게시판이용자의 본인 확인제를 규정하고 있는 정보통신망법 제44조의5제1항제2호 및 관련 시행령은 선고일(2012.8.23.)부로 효력을 상실하게 되었다.

<위헌결정 주요내용>

기본권	위헌결정 주요내용
이용자의 표현의 자유	<ul style="list-style-type: none"> • 게시판이용자가 자유롭게 의사표현을 할 자유로 익명표현의 자유도 포함 • 본인확인제로 인하여 인터넷이용자는 자신의 신원노출에 따른 규제나 처벌 등을 염려하여 표현자체를 포기할 가능성이 높음
개인정보 자기결정권	<ul style="list-style-type: none"> • 불필요하게 본인확인정보를 수집하도록 하는 규제가 결과적으로 이용자의 개인정보자기결정권을 과도하게 제한 • 정보통신서비스제공자가 본인확인정보를 보관하여야 하는 기간은 정보의 게시 종료 후 6개월까지이므로, 정보 게시를 종료하지 않는 한 본인확인정보는 무기한으로 보관되는 결과 발생

27) 연합뉴스 2011.5.30.

28) 한겨레, 2010.7.26

29) 청구인 000는 인터넷게시판에 익명으로 댓글을 게시하여 했으나 정보통신망법에 의해 본인확인 절차를 거쳐야만 하므로 이는 헌법상 보장된 표현의 자유 침해라고 주장하며 헌법소원심판 청구(2010헌마47)하였고 인터넷 언론사인 ‘인터넷 00000’을 운영하는 청구인 00000는 방송통신위원회가 자신을 2010년도 본인확인조치의무 대상자로 공시하여 2010. 4. 1.부터 본인확인조치의무를 부담하게 되자, 이는 자신의 언론의 자유 등을 침해한다고 주장하면서 헌법소원심판 청구(2010헌마252)하였다.

30) 과잉금지의 원칙 중 목적의 정당성과 수단의 적합성은 인정되나, 목적달성에 필요한 범위를 넘는 과도한 제한을 하는 것이며 그 제한으로 인하여 공익의 목적이 달성되고 있다고 보기 곤란하다고 함으로서 침해의 최소화, 법익의 균형성이 인정되지 않았다.

온라인사업자의 언론의 자유

- 이용자의 자유로운 의사표현을 바탕으로 여론을 형성, 전파하려는 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유를 제한

그러나 사법적 판단과 별개로 이 사건을 계기로 이용자들은 본인 확인이 필요 없는 유튜브로 대거 이동하였고, 그 결과 2008년 국내 시장 점유율 2%에 불과했던 유튜브는 2014년 동영상 유통 점유율 74%를 넘어서는 결과를 가져왔다.

나. 개인정보 취급

현재 「개인정보 보호법」상 개인정보의 국외 이전 시 예외 없이 이용자의 동의를 받도록 하고 있으나 해외 사업자에 대한 적용이 어려운 상황이다. 개인정보의 수집·이용 행위는 국내 서비스 제공자에 의해서 이루어지는 경우가 통상적이나, 컴퓨터나 기기와 연계될 수 있는 정보의 경우에는 tracking file의 설치를 통해 전세계 모든 웹사이트에서 수집될 수 있다. 또한 해외에서 국내 이용자를 주요 대상으로 서비스를 제공하는 경우도 증가하고 있다.

구글은 2012년 1월 24일 자사 60여개 서비스 사용자 정보를 통합 관리하는 새 개인정보 정책을 발표하였다.³¹⁾ 이에 대하여 ‘빅브라더’문제로 논란이 거세게 일자³²⁾ 프랑스 정보보호청은 시행연기 및 관련 질의서를 송부했으며, 홍콩 개인정보보호청은 구글에 대한 추가조사에 착수했다. 우리나라의 방송통신위원회도 구글의 개인정보 취급방침이 정보통신망법 개인정보보호 규정에 미흡할 수 있다고 본다면서 이를 개선하라는 권고조치를 내렸다. 방송통신위원회는 구글의 개인정보통합관리 문제가 전혀 없는 것은 아니지만, 문제가 발생하지 않았고 이를 통제할 수 있는 국내법이 없기 때문에 장기적인 안목으로 개인정보보호를 위한 새로운 법체

31) 3월 1일 변경된 개인정보 취급방침에서는“Google은 사용자가 아는 사람들과 쉽게 공유하도록 돕기 위한 목적 등으로, 하나의 서비스에 제공한 개인정보를 다른 Google 서비스의 정보(개인정보 포함)와 조합할 수 있습니다”라는 문구를 포함하고 있다

32) 프랑스가 새로운 정책이 EU데이터보호법에 위배된다고 즉각적으로 주장하였고, 미국 디지털민주주의센터(The Center for Digital Democracy)가 항의서를 미국연방거래위원회에 제출했다고 한다. ; 또한 미국의 EFF(Electronic Frontier Foundation)도 마찬가지로 구글의 개인정보방침상 무엇이 구체적으로 변경되었고 그에 따른 문제점이 무엇인지에 대한 항의서를 작성하여 구글에 그 해명을 요구하였다.

를 검토할 계획이라고 언급한 상태이다.³³⁾

다. 청소년 보호

우리 형법은 음란물을 반포, 판매, 임대, 공연히 전시 또는 상영한 경우 또는 이러한 행위를 목적으로 음란물을 제조, 소지, 수입 또는 수출한 자를 처벌하고 있다(제243조 및 제244조). 또한 우리 형법 및 국제사법은 외국인의 범죄와 관련 ①대한민국 영역내에서 죄를 범한 외국인에게 적용되며(형법제2조) ②대한민국 영역외에서 대한민국국민에 대하여 죄를 범한 외국인에게도 적용된다(형법 제6조). ③또한 우리법원은 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진(국제사법 제2조제1항)게 되므로³⁴⁾ 대한민국국민에 대하여 죄를 범한 경우 외국인일지라도 영역에 관계없이 우리 형법이 적용될 수 있다. 따라서 외국의 음란사이트라 할지라도 대한민국의 영역 내에서 음화반포 및 음화제조 등의 형사 범죄 구성요건에 해당하는 경우 처벌이 가능하다.

그러나 이는 형법상 음란물에 해당하는 경우이며, 형법상 음란물에 해당하지 않는 청소년유해매체물의 경우 외국 법인을 처벌할 명확한 근거 없다. 국내 오픈마켓은 「정보통신망법」의 적용을 받기 때문에 청소년·이용자 보호 조치를 취하도록 규제하고 있으나 반면 구글, 애플 등 해외 모바일 오픈마켓은 성인콘텐츠 등을 제대로 걸러내지 않아 청소년 유해 애플리케이션 차단이 불가능한 현실이다.³⁵⁾ 또한 해외 오픈마켓에서는 `청소년 이용 불가'등급에 해당하는 게임물의 등급분류가 제대로 지켜지지 않고 있으며 콘텐츠 등급에 대한 설명이 상품소개 내용 중 최 하단에 위치하고 있어, 화면을 스크롤 해야 보이는 등 쉽게 식별하기가 어려운 상황이다. 또한 국내에서는 성인업에 대해서는 「청소년 보호법」 제13조에 의거 `청소년 유해표시'를 상품 페이지에 표시하거나 성인 게임은 모두 10금 표시를 해야 하나 해외 마켓에서는 이러한 표시가 이루어지지 않고 있다.³⁶⁾³⁷⁾

33) 디지털테일러 2012년 4월 5일자 “구글, 개인정보취급방침 보완책 내놨지만... 문제점은 ‘여전’”.

34) 국제사법 제2조(국제재판관할) ① 법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.

35) 구글 플레이, 애플 앱스토어를 이용하기 위해서는 각각 구글의 지메일 계정과 애플의 ID가 필요한데, 지메일 계정과 애플 ID를 생성하는 과정에서 연령정보를 입력하도록 돼 있지만, 이에 대한 인증절차가 없어 이용자가 허위로 입력해도 가입이 가능하다. 즉 해외 사업자의 오픈마켓에서는 본인확인 인증 기능이 없어 청소년이 성인 콘텐츠를 구입하거나 이용할 수 있다. 반면 티스토어, 올레마켓 등에서는 통신사 고객 정보 및 실명 인증을 통해 이용자의 연령 정보를 확인하고 있으며, 이를 활용해 성인 콘텐츠 이용 시 인증 절차를 엄격하게 수행하고 있다.

우리나라는 청소년 유해매체물에 대하여 사업자에게 각종 의무를 부담시키고 있으나³⁸⁾ 미국의 경우 기본적으로 헌법상 보장된 기본권으로서 표현의 자유를 최대한 보호하기 위해 아동 포르노에 대한 규제 외에 대부분 자율규제 중심이라 할 수 있다.³⁹⁾ 유럽의 경우에도 직접적인 금지규정을 통하여 아동이나 청소년 보호를 추진하고 있지는 않으며, 자율규제와 정부의 적극적 지원 프로그램을 통한 건전한 환경조성노력에 주력하고 있다.

라. 저작권 침해

저작권과 관련해서는 침해가 명확함에도 불구하고 실질적으로 해외 사업자에 대한 소송의 곤란함 등으로 인해 국내 사업자만 침해 방지 노력을 상대적으로 더 많이 기울이고 있다. 그 대표적인 경우가 국내의 플랫폼에 대한 한국음악저작권협회(이하 “음저협”이라 한다)의 정책 차별화 사례이다. 음저협은 네이버와 다음을 상대로 2008년 7월 이후로 소송을 진행해 왔다.

<인터넷상 음악저작권 관련 소송경과>⁴⁰⁾

2008.7	음저협, 저작권 침해방조로 NHN·다음 형사고소
2008.10	검찰, NHN·다음 분사 압수수색 음저협, NHN·다음 상대 각각 수십억원 규모 민사소송 제기

36) 애플의 경우 앱 등록시 개발자가 ‘임의’로 연령등급을 설정하여 등록신청을 할 수 있으며, 4+, 9+, 12+, 17+ 등 4단계의 연령등급을 부여하고 있고, 구글도 개발자의 자율성을 보장하기 위해 개발자가 즉각적으로 등록할 수 있기 때문에 짧게는 5분만에도 등록할 수 있으며, 자체 심의과정이 없어서 청소년의 음란물 접속이 더 용이한 측면이 있다.

37) 해외·국내기업 동일한 규제로 역차별 해소 시급(디지털타임스 2013.12.3.).

38) 우리나라는 청소년 유해성 여부를 심의·의결하는 각 심의기관별로 「방송법」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」, 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」, 「게임산업진흥에 관한 법률」, 「신문등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 등 개별법에 근거를 두고 있다. 특히 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률」은 유해정보로부터 청소년보호를 위한 시책 마련 등을 마련하도록 규정하고 있으며(제41조), 사업자는 청소년유해매체물임을 밝히는 표기의무를 부담하고(제42조), 그밖에 유해매체물 광고금지(제42조의2), 일정 요건을 만족하는 기관에서 청소년보호를 담당하는 책임자를 지정하여 청소년보호를 담당(제42조의3), 영상 또는 음향정보제공사업자의 보관의무를 지정하여 유해정보 제공자의 신원파악이 가능하도록 유도(제43조)하는 등의 규정을 두고 있다.

39) 「아동온라인보호법」(Child Online Protection Act), 「아동인터넷보호법」(Children's Internet Protection Act), 「아동외설및포르노그래피방지법」(Child Obscenity and Pornography Prevention Act of 2003) 등이 대표적으로 아동을 불법정보로부터 보호하기 위한 법률임

40) 정부 이어 음악 저작권단체도 국내업체 ‘역차별’한겨레, 2010.4.19.)기사에서 인용

2008.12	검찰, “저작권법 위반” 혐의로 NHN·다음 벌금 3000만원 약식 기소 NHN·다음, 필터링시스템 도입기로
2009.8	음저협 등, NHN과 공정이용 협약 체결, 민형사 소 취하
2009.9	1심법원, NHN에 무죄 선고
2009.10	음저협 등, 다음과 공정이용 협약 체결, 민형사 소 취하
2009.12	2심법원 “저작권침해 방조” NHN에 벌금 500만원 선고
2010.4	음저협, 유튜브와 저작권 보호협약 체결

결국 국내 포털은 과거 저작권 침해 부분을 해결하기 위해 상당 규모의 금액을 보상하였다. 그러나 2010년 4월 음저협은 유튜브가 광고 매출의 일부를 저작권 사용료로 음저협에 지불하는 조건으로 유튜브와 저작권 보호 협약을 맺으면서 국내 포털사와는 달리 과거 저작권 침해에 대한 보상은 논의하지 않기로 협의하였다. 국내 두 포털을 상대로 저작권 침해 방조와 그로 인한 피해 보상이라는 명목으로 각각 수십억 원의 민형사 소송을 진행해온 음저협이 같은 사안에 대하여 유튜브에 대하여는 전향적인 자세를 보인 것이다.⁴¹⁾ 결국 법의 집행력 미흡으로 인해 국내 업체가 불리한 차별을 받은 것이라 하지 않을 수 없다.⁴²⁾

마. 기타

2013년 미래창조과학부가 최근 포털업계에 권고한 ‘인터넷 검색서비스 가이드라인’의 경우에도 국내 포털인 네이버, 다음, 네이버는 이를 수용했지만 해외 포털들은 가이드라인을 따르지 않고 있다. 가이드라인은 권고안이기 때문에 법적 구속력은 없지만 규제 당국이 내린 권고를 무시할 수 없는 것이 현실이다. 가이드라인에는 포털이 자체 운영하는 서비스가 검색이 될 경우 자사 서비스로 표기하고 다른 사업자의 서비스도 함께 검색되도록 한 조항이 포함된다. 그러나 권고안을 수용하지 않은 구글의 경우 특정 TV프로그램을 검색하면 자사 서비스인 유튜브만을 보

41) 포털업체는 과거 저작권 침해에 대해 보상금을 지급했다는 선례를 남기는 것을 꺼려 보상금이란 표현을 피하고 있지만, 음저협 측은 “음악저작권에 대한 과거 침해분과 미래 사용분을 고려해서 두 포털로부터 미니멈 개런티를 받았다”고 밝혔다. 정부 이어 음악저작권단체도 국내업체 ‘역차별’(한겨레, 2010.4.19.)

42) 음저협은 2010년 4월 방통위는 유튜브를 운영하고 있는 구글코리아가 유튜브 운영에 개입하지 않기 때문에 유튜브를 국내법에 적용받지 않는 해외 사이트로 인정한다고 결정했다.

여준다. 국내 사업자는 역차별을 받는 대신 해외 사업자가 반사이익을 얻는 셈이다.⁴³⁾

그밖에 공간(지도)데이터에 있어서도 국내에서는 보안 등의 문제로 인해 국가공간정보법 제28조에 따라 청와대 등 주요 시설 정보 제공이 불가하며, 해상도도 낮게 서비스를 해야 하는 상황이나 외국 지도 서비스(구글맵, 애플맵 등)는 국내법의 적용을 받지 않아 이러한 규제로부터 자유롭게 제작할 수 있다.

2. 법적 쟁점

앞서 언급된 사례에서 살펴본 바와 같이 국내외사업자에 대한 비대칭적 규제는 결국 국내법의 해외사업자 적용 및 집행과 관련된다고 볼 수 있다. 따라서 이하에서는 영토기반의 국가관할권 개념이 온라인상에서 어떻게 적용되는지 살펴본 후 온라인상의 국가관할권 확대로서 국가관할권의 역외적용 가능성에 대하여 검토해 보기로 한다.

가. 온라인상의 국가관할권

온라인 공간은 장소적 차이의 극복을 순간적인 것이 아니라 항시적인 것으로, 그리고 공간의 한계를 일국(一國)의 범위가 아니라 전 세계적인 범위로 확장시키는 본질을 가지고 있어 국경을 기반으로 한 기존 시스템과 잘 맞지 않는다. 그 결과 기존의 분석방법으로는 포섭하기 힘든 법적 문제들이 드러났는데 영토라는 공간적 구분을 전제로 하였던 국가관할권에 관한 이슈가 그 한 예이다. 국경의 의미가 상대적으로 희미해지는 온라인상에 있어 영토를 기준으로 인식되어 온 국가관할권의 범위를 어떻게 정할 것인지, 또한 실질적인 관할권의 행사가 가능한 것인지에 대한 의문이 계속 제기되었다.⁴⁴⁾

국가관할권이란, “사람, 물건 및 사안 등에 대해 행사할 수 있는 국가의 주권적인 권한의 총체”라고 할 수 있다.⁴⁵⁾ 이러한 국가관할권은 입법관할권과 집행관할권으로 나뉜다. 입법관할권(legislative jurisdiction)은 국가가 입법부의 행위, 행정부의 명령과 규칙 혹은 법원의 판례 등을 통하여 법규범을 선언하는 힘⁴⁶⁾을 말한다.

43) 인터넷·모바일 규제 ‘역차별’... 해외업체엔 ‘돈’ 국내업체엔 ‘독’(문화일보, 2013.11.11.)

44) 윤종수, 인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용, 公法研究 第39輯 第1號, 2010, 29면

45) 김대순, 「국가관할권 개념에 관한 소고」, 법학연구(연세대학교 법학연구소) 제5권, 1995, 206면.

46) 김대순, 앞의 글, 207면

집행관할권은 법률·명령위반에 대하여 강제적인 방법으로 행정기관이 행정처분이나 제재를 가할 수 있는 집행관할권(executive jurisdiction)과 법원에 의한 사법절차에 당사자를 복종시키는 대인관할권으로서 사법관할권(judicial jurisdiction)이라고 할 수 있다. 따라서 주로 국가 간에 문제가 되는 것은 집행관할권이라고 할 수 있다.

사법관계에 있어서 국가관할권은 국제사법⁴⁷⁾에 의해 규율된다. 국제사법 제2조에 따라 인터넷상의 불법행위에 있어서도 일반관할은 민사소송법 제2조에서 규정하는 바와 같이 피고의 보통재판적에 따르게 된다. 따라서 피고의 주소지 또는 주된 사무소 소재지, 영업소 소재지 등의 국가에는 국제재판관할권이 존재한다. 다만 일반적인 불법행위의 특별관할은 민사소송법 제18조 제1항이 규정하고 있는 것처럼 불법행위지에 인정된다. 불법행위지는 불법행위를 구성하는 요건사실 중 어느 것이라도 행하여지면 충족되므로 이른바 격지적(隔地的) 불법행위의 경우에는 가해행위지와 결과발생지 모두에 관할이 인정된다.⁴⁸⁾ 이는 온라인상의 불법행위에 대해서도 적용될 수 있다. 프랑스의 반인종차별주의 단체인 LICRA(Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisémitisme) 등이 야후닷컴의 인터넷경매서비스가 나찌 기념품 판매를 허용하고 있는 것은 프랑스 형법 R645-15)을 위반한 행위라고 주장하면서 프랑스 법원에 야후 프랑스와 야후닷컴을 상대로 기념품 경매 중지 등을 구하는 소를 제기한 사건에서⁴⁹⁾ 행위지는 미국이었지만 침해결과발생지는 프랑스로 볼 수 있는바 프랑스가 재판관할을 관할한 사건이다. 프랑스 법원이 자신의 재판관할권을 인정하는 근거로 야후닷컴이 프랑스크주자를 상대로 프랑스어 광고를 게재하였다는 점을 들고 있다.⁵⁰⁾

47) 우리나라의 경우 1962. 1. 15. 섭외사법이 제정되어 섭외적 법률관계에 적용되어 오다가 2001.4. 6. 법률 제6465호로 국제사법으로 전면 개정되어 시행되고 있다.

48) 여기서의 결과발생지는 직접적, 물리적 손해가 발생한 곳으로 한정하는 것이 관할을 적정선에서 제한할 수 있다는 점에서 타당한 것으로 보인다. 강영수, 「인터넷과 국제재판관할」, 인터넷과 법률 II (2005), 919면도 같은 취지이다.

49) 야후닷컴은 경매서비스의 서버는 미국에 있고 우선적으로 미국거주자를 상대로 하는 것이므로 프랑스 법원은 이에 대하여 재판관할권이 없을 뿐만 아니라 이를 규제하는 건 미연방 수정헌법 제1조의 표현의 자유를 침해하는 것이고, 또한 프랑스 거주자들이 경매에 참가하는 것을 막을 기술적 방법도 없다고 주장하였다.

50) Jack Goldsmith / Tim Wu, Who Controls the Internet? : Illusion of a Borderless World, Oxford University Press, 2006과 Daniel Arthur Lapres, Webliography on the Yahoo Case, <http://www.lapres.net/yahweb.html>(2014.5.15.확인) 프랑스 법원은 위 2000년 11월 20일 야후닷컴의 프랑스법 위반을 재차 확인하고 당초 내렸던 명령을 3개월 안에 이행할 것과 이를 위반하면 매일 10만 프랑의 벌금을 부과하는 내용의 최종판결을 내렸다. 이에 대해 야후닷컴은 상급법원에 상소를 하는 대신 원고를 상대로 미국의 북캘리포니아 연방지방법원에 프랑스 법원의 명령이 미국에서 집행될 수 없다는 확인을 구하는 소를 제기하는 것으로 대응하였다. 그후 프랑스 법원의 판결이 표현의 자유와 충돌하고 따라서 미국에서는 적용될 수 없다는 위 연방지방법원

공법관계에 있어서 집행관할권은 기본적으로 영토의 제약을 받는다. 국가는 타국의 동의 없이는 타국의 영역에서 자신의 공법적 권한을 행사할 수 없는 것이 원칙이므로 집행관할권은 자국의 영토에 한정된다. 같은 공법관계라도 형법관계에서는 다른 공법관계에 비해서 집행관할권의 행사에 대한 타국의 동의를 얻기가 상대적으로 용이하다. 범죄에 대한 각국의 태도나 입장은 대체로 큰 차이가 없는데다가 범죄인의 처벌요구를 쉽게 거절하기 어렵고 오히려 공동대처의 필요성도 많기 때문이다. 그래서 조약이나 양자협정 등을 통하여 상호간의 집행관할을 인정하고 이를 지원해 주기 위한 논의들이 많이 진행되고 있다. 이에 비하여 행정규제법적 법률관계는 자국의 정책적 특수성에 근거하거나 자국의 이익 실현을 위한 성격이 강하기 때문에 이에 대한 타국의 협력을 얻는 것이 대체로 용이하지 않다. 따라서 행정규제법적 법률관계에서는 집행관할권을 실질적으로 어떻게 확보할 것인가가 중요한 문제이며, 입법관할권도 이러한 집행관할권의 실제적인 가능성을 염두에 두고 그 범위를 정할 수밖에 없다.⁵¹⁾ 온라인상에서의 공법관계는 크게 온라인에서 벌어지는 범죄행위에 대한 형법적 법률관계와 개인정보보호, 이용자보호, 정보통신망의 안정성확보 등과 관련된 행정규제법적 법률관계로 구분할 수 있다. 이렇게 온라인을 통해 행해진 행위는 그 구성요건에 해당하는 사실이 여러 국가에 걸쳐 있는 경우가 많다. 어느 국가에서 실행의 착수가 이루어지고 그 결과는 다른 국가에서 발생하는 이격범이 많이 생길 수 있는데, 구성요건적 행위가 이루어진 곳과 그 결과를 발생한 것을 모두 범죄지로 보는 편재설⁵²⁾에 따른 경우에는 결과 발생지인 전 세계가 범죄지로 될 가능성이 상존한다. 이 경우 각 국가의 형법, 행정규제법 등 관련 법규가 통일되어 있지 않은 상황에서 인터넷을 이용하는 행위자는 그 이용행위로 인한 결과가 발생할 수 있는 모든 국가의 법률을 고려해야 하는 부담을 안게 되므로 인터넷을 과도하게 위축시킬 수 있다.⁵³⁾

온라인상의 범위반행위(불법행위, 범죄행위, 행정규제위반행위를 모두 포함한다)

의 판결이 나오면서 일응 야후의 전략이 효과가 있는 것으로 보였으나, 이에 대한 항소심에서 제9항소법원은 2004. 8. 23. LICRA등에 대한 재판관할권이 없다는 이유로 원심 판결을 받아들이지 않았고, 2006. 1. 12. 최종적으로 재판관할권이 인정되기는 하지만 프랑스 법원의 판결 자체만으로는 표현의 자유를 제한하는 것은 아니라는 이유로 원심판결을 파기하고 소각하 판결을 내렸다.

51) 윤중수, 인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용, 公法研究 第39輯 第1號, 2010, 42면

52) 행위설, 결과설에 대비되는 것으로 우리나라의 통설이다.

53) 윤중수, 외국 인터넷 기업에 대한 국내법의 역외적용 문제-유투브의 제한적 본인확인제 거부와 야후의 나찌 기념품 사건과 관련하여, 전자소송 및 인터넷 규제 역외적용, 한국정보법학회, 2010, 17면

는 결국 가해행위와 결과발생지가 다른 격지적 행위가 대부분이므로 가해행위지에는 관할을 긍정하는 데 큰 무리는 없다. 그러나 결과발생지의 경우 전 세계가 결과발생지가 될 수 있는 경우와 관련하여 결과발생지의 재판관할을 무제한적으로 긍정하게 될 경우 피고의 소송절차상 이익을 심각하게 침해하게 된다. 따라서 결과발생지를 관할원인으로 할 경우 피고가 합리적으로 예견할 수 있었고, 그를 대상으로 한 의도적인 행위가 있었는지 여부, 즉 “예견가능성”이라는 사정을 고려하여 그 범위를 합리적으로 조정해야 한다는 견해는⁵⁴⁾ 일응 주목해 볼 만 하다. 제조물책임 소송의 간접관할에 관한 대법원 판례⁵⁵⁾에서도 제조사가 손해발생지(미국)에서 사고가 발생해 그 지역 법원에 제소될 것임을 합리적으로 예견할 수 있을 정도로 제조자와 손해발생지 사이에 실질적 관련이 있는지 여부에 따라 결정된다고 판시하였고, 헤이그예비초안 제10조에서도 가해행위지 뿐 아니라 결과발생지도 관할원인으로 규정하되, 결과발생지의 경우에는 합리적인 예견가능성을 요구하고 있다.⁵⁶⁾

나. 국가관할권의 역외적(域外的) 적용

외국인이나 외국기업이 외국에서 한 행위에 대해 국내법인 공법을 적용하는 것을 국내법의 역외적용이라고 하며 이는 자국의 공법을 타국, 타국의 개인 및 기업에 적용하고자 하는 것이므로 전통적인 공법의 효력범위에 관한 수정을 의미한다.⁵⁷⁾ 한 국가가 역외적용을 하려는 의도로 입법을 하더라도 그 규정 자체만으로는 바로 특정 외국과의 충돌가능성이 현실화되는 것은 아니므로, 입법관할권의 경우에는 상대적으로 역외적용이 유연하다. 이에 반해 집행관할권은 그 성질상 직접적인 성격을 가지고 본질적으로 영토의 제한을 벗어나기 어려우므로 그 역외적용이 현실적으로 쉽지 않다.⁵⁸⁾

54) 한국정보법학회, 인터넷 그 길을 묻다, 한국정보법학회, 2012, 808-809면; 윤종수, 인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용, 公法研究 第39輯 第1號, 2010, 41~42면.

55) 이 사안은 격지적 불법행위 관할의 선포의 의미를 지닌다. 미국 법인으로서는 무선 전화기를 미국에 수입해 판매한 원고가 무선전화기를 수출한 우리나라 법인인 피고 회사를 상대로 미국 플로리다 주법원이 내린 제조물책임 손해배상 판결에 관해 우리나라 법원에 집행관결을 구한 사안이다.

56) 한국정보법학회, 인터넷 그 길을 묻다, 한국정보법학회, 2012, 808면

57) 최승필, 「경쟁법의 역외적용에 대한 법적검토-역외적용 이론의 발전 및 적용상의 문제점을 중심으로」, 외법논집 33권 제1호, 2009, 208쪽.

58) 소송이나 재판을 위한 역외로의 문서의 송달과 증거조사 및 수집이 가능해야 하고, 재판결과의 실질적 집행과 행정처분에 의한 제재 등 집행관할권이나 그 역외적용이 실효를 거두어야만 비로소 입법관할권과 그 역외적용도 의미를 갖게 된다. 윤종수, 외국 인터넷 기업에 대한 국내법의 역외적용 문제-유튜브의 제한적 본인확인제 거부와 이후의 나찌 기념품 사건과 관련하여, 한

이러한 역외적용의 이론적 근거로는 경쟁법분야의 효과주의를 근거로 도입한 것이 대표적이라고 할 수 있다. 효과주의라 함은 외국에서의 외국인의 행위가 자국에 중요한 효과를 미치는 경우에는 자국의 법이 적용된다는 이론으로 역외적용에 관한 대표적인 이론이다. 행위의 직접적 결과가 아닌 효과가 미치는 곳에 관할을 인정하고자 하는 것으로, 자국의 영토 내에서 사건이 완료될 것을 요건으로 하는 객관적 속지주의가 변형, 확대된 것이라 할 수 있다. 그러나 효과주의는 국가관할권의 연결고리 중 하나인 영토와의 관련성을 지나치게 확대하였다는 국제적인 비난을 받았으며, 미국 내에서도 그 효과의 직접성, 실질성, 그리고 합리적 예견가능성의 측면에서 논란이 많다.⁵⁹⁾ 우리나라의 경우에 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하에서는 ‘독점규제법’이라고 한다)과 관련하여 역외적용 규정이 있고,⁶⁰⁾ 최근에는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하에서는 ‘자본시장법’이라고 한다)과 관련하여서도⁶¹⁾ 역외적용이 중요한 법적 쟁점으로 부각되고 있다.⁶²⁾

다음으로 경제단일체이론(Economic Single Unit Doctrine)은 반경쟁적 효과가 발생하는 국가에 소재하고 있는 반경쟁적 사업자의 자회사(Subsidiary)를 모회사(Parent Company)와 단일한 실체로 취급함으로써 자국의 경쟁법을 적용하는 이론으로서 1972년 유럽사법법원이 듀스터프(Dyestuffs) 사건에서 인용한 이론이다.⁶³⁾ 경제단일체이론의 문제는 법적으로 별개의 법인인 자회사를 모회사와 함부로 동일시할 수 있는가 하는 것인데, 자회사와 모회사를 경제적 단일체로 파악한다는 점에서 모회사간의 법인격 부인론과 유사하므로 그로부터 어느 정도 근거를 끌어

국정보법학회, 2010, 18-19면

59) 소병천, 「국내법의 역외적용에 관한 미국의 관행」, 국제법학회논총 제49권 제2호, 2004, 177면.

60) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률[법률 제11406호, 2012.3.21, 일부개정(시행 2012.6.22.)] 제2조의2(국의행위에 대한 적용) 이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 적용한다[본조신설 2004.12.31].

61) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률[법률 제11758호, 2013.4.5, 일부개정(시행 2013.4.5)] 제2조(국의행위에 대한 적용) 이 법은 국외에서 이루어진 행위로서 그 효과가 국내에 미치는 경우에도 적용한다.

62) 독점금지법의 역외적용과 관련하여 각국의 태도를 세 가지 유형으로 나눌 수 있다. 첫째는 판례 및 법률의 규정에 따라 역외적용을 인정하는 경우이고, 둘째는 역외적용을 명확히 배제하는 법제를 가지고 있는 경우이며, 셋째는 역외적용에 관하여 불명확한 법제를 가지고 있는 법제이다. 현재 첫째의 유형으로 명확히 자국의 독점금지법을 역외적용하고 있는 것은 미국, 독일 및 유럽연합이나, 이 중에서 역외적용에 의하여 외국의 주권과 충돌이 발생하여 심각한 사태로 발전한 것은 미국의 경우뿐이다. 또 둘째의 경우는 영국이다. 그리고 그 외의 대부분의 국가들은 세 번째 유형에 속한다. 노영돈, 「국내경제법의 성외적용과 국가관할권의 충돌에 관한 연구」, 국제법학회논총 47권 1호, 2002, 5면.

63) 최승필, 「경쟁법의 역외적용에 대한 법적검토-역외적용 이론의 발전 및 적용상의 문제점을 중심으로」, 외법논집 33권 제1호, 2009, 214면

낼 수 있을 것이다. 우리 대법원은 자회사의 채권자가 자회사의 법인격을 부인하고 직접 모회사를 상대로 자회사가 부담하는 채무의 이행을 구한 사안(2006. 8. 25. 선고 대법원 2004다26119 판결)에서 모회사시간에 법인격부인의 법리가 적용되기 위해서는 적어도 자회사가 독자적인 의사 또는 존재를 상실하고 모회사가 자신의 사업의 일부로서 자회사를 운영한다고 할 수 있을 정도로 완전한 지배력을 행사하고 있을 것이 요구되며, 구체적으로는 모회사와 자회사 간의 재산과 업무 및 대외적인 기업거래활동 등이 명확히 구분되어 있지 않고 양자가 서로 혼용되어 있다는 등의 객관적 징표가 있어야 하며, 자회사의 법인격이 모회사에 대한 법률 적용을 회피하기 위한 수단으로 사용되거나 채무면탈이라는 위법한 목적 달성을 위하여 회사제도를 남용하는 등의 주관적 의도 또는 목적이 인정되어야 한다고 판시하고 있다.

다. 온라인상에서의 국가관할권의 역외 적용

한 국가가 외국인이 외국에서 한 행위를 규율하는 법규를 아무리 제정하더라도 그 집행이 보장되지 않으면 아무 의미가 없다. 이러한 면에서 집행력이 중요하다. 특히 온라인 환경에서는 어떠한 규제를 상정하더라도 국내 사업자만을 대상으로 하는 것은 실효를 거두기 어렵다. 온라인상에서 사업자나 사업장이 국내에 있는지 국외에 있는 자 등은 소비자입장에서 별다른 의미가 없기 때문이다. 이러한 집행관할권의 한계는 온라인 사안에 있어서 더 불어질 수밖에 없으며 따라서 국가관할권의 확장, 즉 국내법의 역외적용에 관한 논의에서도 마찬가지이다. 이러한 의미에서 앞서 언급한 경쟁법에서 논의되고 있는 국내법의 역외적용 문제는 온라인 환경에서도 어느 정도 적용될 수 있다고 본다. 독점규제법의 역외적용 규정 전의 사안으로 이른바 흑연전극봉 사건(대법원 2006. 3. 23. 선고 2003두11155 판결)에서 “공정거래법은 사업자의 부당한 공동행위 등을 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 그 목적으로 하고 있고(제1조 참조), 부당한 공동행위의 주체인 사업자를 ‘제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자’로 규정하고 있을 뿐 내국사업자로 한정하고 있지 않는 점(제2조 참조), 외국사업자가 외국에서 부당한 공동행위를 함으로 인한 영향이 국내시장에 미치는 경우에도 공정거래법의 목적을 달성하기 위하여 이를 공정거래법의 적용대상으로 삼을 필요성이 있는 점 등을 고려해 보면, 외국사업자가 외국에서 다른 사업자와 공동으로 경쟁을 제한하

는 합의를 하였다더라도, 그 합의의 대상에 국내시장이 포함되어 있어서 그로 인한 영향이 국내시장에 미쳤다면 그 합의가 국내시장에 영향을 미친 한도내에서 공정거래법이 적용된다고 할 것이다.”라고 판단함으로써 역외적용의 근거규정이 없어도 효과주의에 따라 역외적용 될 수 있음을 판시한 바 있다. 이러한 효과주의는 온라인서비스에도 충분히 적용될 여지가 있다.

또한 경제단일체 이론에 의할 경우 자국영토에 자회사가 있는 경우 이를 경제적으로 모회사와 단일한 실체로 취급할 수 있다면 마치 국내 법인의 경우처럼 입법관할과 집행관할을 쉽게 확보할 수 있게 된다. 특히 자회사에 의한 송달로 절차를 진행할 수 있을 뿐만 아니라 최소한 자회사의 재산이나 구성원에 대한 법적 집행이 가능해지므로 입법관할권의 역외적용의 실질적인 성과를 얻을 수 있게 된다는 점에서 온라인상의 역외적용이 효력을 발휘할 수 있다. 예를 들어 구글코리아와 구글이 모회사시간에 있다고 본다면 이 이론이 적용될 수 있을 것이다.⁶⁴⁾

IV. 온라인서비스 규제 개선방안

최근의 규제개선을 위한 일련의 조치에서 보이듯이 규제라는 것이 일부러 비즈니스를 방해하거나 경쟁을 저해하기 위해 고안된 것은 아니다. 이용자 보호, 정보보안, 공정경쟁 등 공공에 이롭게 작용하기 위하여 규제가 만들어진 것이며 규제 내용은 각 국가의 문화적 차이, 국민의식, 경쟁상황, 비즈니스 환경 등에 따라 차이가 발생할 수밖에 없다. 그러나 이러한 규제가 처음의도와 일관되게 반드시 긍정적으로 작용하지 않는다는 것은 우리가 앞서 살펴본 사례를 비롯, 다양한 경험치에 근거해 볼 때 논증할 필요 없이 명확하다. 이러한 규제실패는 규제 자체의 오류에 기인한 경우도 있고, 규제 자체는 적절하지만 규제집행상의 문제로 발생하는 경우도 있다. 혹은 그 당시 그 환경에 적절한 규제였으나 현재 상황에서 부적절한 규제일 수도 있다(이는 넓게 이해할 경우 전자의 경우인 규제자체의 오류에 기인한 경우에 포함시킬 수 있다). 규제 자체가 문제인 경우라면 폐지 또는 개선을 통한 합리화가 필요하나, 집행상의 문제라면 규제 자체는 유지하되 그 집행상의 문제를 해결하여야 할 것이다. 특히 온라인플랫폼 서비스에 있어서 외국사업자와의 규제차별화가 발생하는 비대칭적 규제와 관련하여서는 앞서 언급한 규제원리

64) 윤종수, 인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용, 公法研究 第39輯 第1號, 2010, 47-48면

방송통신미디어 영역의 특성 즉 “전문성과 신뢰성의 원리”, “규제의 세계화”, “규제의 순발력 확보”, “국제적 규제형평성 존중”, “규제의 완결성 제고” 등이 반영되어야 한다. 따라서 이하에서는 이러한 원리를 고려하여 비대칭적 규제 개선방안을 제안하고자 한다.

1. 규제내용의 합리화 : 국제적 기준에 부합하는 보편타당성 확보

앞서 언급한 바와 같이 제한적 본인확인제는 헌법재판소 위헌결정으로 불필요한 규제로 사라졌다, 그러나 그러한 규제가 우리 산업에 미친 영향은 매우 치명적이었다고 할 수 있다. 제한적 본인확인제로 인하여 국내 인터넷 동영상 서비스의 점유율이 대폭 축소되었으며⁶⁵⁾ 그와 관련된 광고수익, 2차적 서비스 제공 등에 지속적으로 영향을 미치게 되었다. 해당 규제가 타당하고 합리적인 경우에도 앞서 살펴본 바와 같이 해외사업자에 대한 집행력 확보는 쉽지 않다. 국내법원의 역외적용은 결국 한 나라의 국내법을 다른 나라에 집행함으로써 사실상의 국제규범화 하는 과정이기 때문이다. 통상적인 국제규범이 장기간에 걸친 국제관습의 축적이나 다수 국가의 참여하에 오랜 시간의 논의를 거쳐 조약 체결 등의 형태로 이루어지는 것에 비추어 볼 때 국내법의 역외적용은 더욱 타당성을 확보하기 힘든 부분이 있다. 하물며 그 규제의 보편성 타당성이 결여될 경우 그의 준수를 외국사업자에게 강요한다는 것은 더욱 요원한 일이다. 그러나 아무리 사실상의 힘이 있다 하더라도 법규범 자체가 보편타당한 명분을 지니고 있다면 집행의 정당성 또한 높아진다. 해외사업자에 대한 역외적용에 앞서 우선 우리가 적용하려는 규제 자체의 합리성·타당성을 확고히 할 필요가 있다. 프랑스 법원이 것처럼 강력하게 관할권을 인정하고 법집행을 담보하고자 하는 노력이 의미 있던 이유 중의 하나도 그러한 규제가 다른 나라의 공감을 얻을 수 있는 보편타당성을 가졌다고 볼 수 있기 때문이다. 결국 행정규제가 국제사회에서 보편적인 공감을 얻지 못하는 규제라거나 타당성 또는 명분의 면에서 납득하기 어려운 규제라면 규제를 받은 당사자인 외국사업자뿐만 아니라 그 소속국이나 기타 국제사회로부터 그러한 역외적용에 대한 지지를 얻기 쉽지 않을 것이고, 오히려 국내 정책당국의 신뢰 하락과 불필요한 갈등만 야기하게 되며, 국내기업은 규제에 있어 역차별을 받게 되어 외국사업자에 비해 불리한 처지에 있게 된다. 따라서 온라인상의 국내규제를 수립할 시 국제규제에

65) 국정감사자료에 의하면 국내 동영상 UCC 시장에서 유튜브가 2008년도에 2%, 1.6% 점유율을 기록했으나 5년만에 74%로 올라섰다고 판도라, 다음, 아프리카TV 등은 다 합쳐도 25%가 채 안된다.

비추어 과한 규제에 해당 될 경우 꼭 필요한 보편타당성을 확보하고 있는 규제인지에 대하여 검토해 보아야 할 것이다.

2. 규제일몰제의 활용 : ‘규제의 순발력 확보 원리’의 반영

국내에만 특수한 규제의 경우 국내에는 반드시 필요하나 국제적으로 타당성을 얻을 수 있을 지에 대하여 의문시 되는 경우가 대부분일 것이다. 제한적 본인확인제 역시 목적의 정당성과 수단의 적합성은 인정되나, 침해의 최소성, 법익의 균형성이 인정되지 않은바 바 제도시행 초기 그 정당성은 인정되나 시행필요성에 있어서 필요와 불필요 사이의 상당한 경계에 있었으리라 추측된다. 이러한 경우 반드시 영구시행을 목표로 하기 보다는 법령 전체 또는 일부 법령에 대해 일정기간 효력을 가지는 일반적 한시조항을 두고 그 기간 경과 후 재검토를 의무화하거나 자동적으로 실효되도록 하는 ‘규제일몰제’ 등을 검토해 볼 수 있다.⁶⁶⁾

우리나라의 경우도 「행정규제 기본법」상 규제일몰제 시행의 근거를 규정하고 있으나, 그 사유로는 ‘존속시켜야 할 명백한 사유가 없는 경우’라는 일반적 요건만 규정하고 있다.⁶⁷⁾ 규제일몰제는 이미 세계적으로 시행되고 있는 제도로서 일몰제 시행영역에 대하여 ‘현존규제를 능가할 것 같은 기술의 발전’,⁶⁸⁾ 급속히 변동되는 사건이나 기술로 특징되는 정책영역,⁶⁹⁾ 문제에 대해 특정 시간이 경과하여 다른 적합한 조치를 통해 해결될 수 있는 사안·고도의 불확실성으로 인하여 그 효과에 예측하기 어려운 규제,⁷⁰⁾ 신기술 관련 규제, 규제대상이나 규제환경이 급변하여 수시로 재검토할 필요성이 있는 규제·특정한 문제나 과제해결 또는 시장의 특별한 상황을 위해 도입된 규제로서 환경변화 및 시장상황의 변화로 인해 규제가 당초 의도했던 목적달성의 의미가 감소된 규제·외국의 일반적 규제수준과 현격한 차이

66) 일몰제 내지 일몰입법(sunset law, sunset legislation)이라는 구상은 1970년대 및 1980년대 규제개혁 내지 규제완화의 강력한 도구로서 불필요한 규제기관을 폐지하여 규칙과 규제의 양산을 차단하고 행정기관의 책임성을 증대하기 위해 규제에 대한 체계적인 사후평가를 보장하는 수단으로서 미국에서 고안되었다. 박영도, 규제일몰제 확대 도입에 따른 법제 개선방안, 한국법제연구원, 2011, 29면

67) 제8조(규제의 존속기한 및 재검토기한 명시) ① 중앙행정기관의 장은 규제를 신설하거나 강화하려는 경우에 존속시켜야 할 명백한 사유가 없는 규제는 존속기한 또는 재검토기한(일정기간마다 그 규제의 시행상황에 관한 점검결과에 따라 폐지 또는 완화 등의 조치를 할 필요성이 인정되는 규제에 한정하여 적용되는 기한을 말한다. 이하 같다)을 설정하여 그 법령등에 규정하여야 한다.

68) 영국 Better Regulation Task Force, Principles of Good Regulation(2003)

69) 영국 Better Regulation Executive, Impact Assessment Toolkit(2009)

70) 스위스 Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden(2007)

가 나는 규제나 우리나라에만 존재하는 규제⁷¹⁾ 등을 제시하고 있다.

이는 전형적으로 ICT 영역에 적용되는 사항이라고 볼 수 있는 바 온라인플랫폼 사업자와 관련된 규제와 관련해서는 적극 활용할 필요가 있다. 특히 외국과 차이가 나는 우리나라에만 존재하는 규제의 경우 우리나라 사업자에 대한 역차별적 규제가 상존하는바 불가피하게 시행할 경우 일몰제의 활용이 더욱 검토될 수 있을 것이다. 또한 규제일몰제는 규제의 효율성과 효과성에 대하여 정기적 재검토와 평가의 의무화를 수반하기 때문에 규제효과가 의문시되는 비대칭적 규제현상에 순발력있게 대응할 수 있는 방안이 될 것이다.

3. 외국 사업자에 대한 우리법의 적용근거 마련

앞에서 검토한 바와 같이 우리나라의 경우에도 독점규제법에 역외적용 규정이 있고, 이와 관련하여 몇몇 판결이 내려진 바 있으며, 최근에는 자본시장 관련 법규와 관련하여서도 역외적용이 중요한 법적 쟁점으로 부상하고 있다. 그러나 온라인 동영상 콘텐츠 플랫폼과 관련된 법령(지식재산권, 정보통신망법 등)에서는 명확한 역외적용 규정이 존재하지 않아 관련 분쟁이 발생하는 경우 판례 및 국제사법 이론에 의하여야하는 상황에 있다. 이러한 경우 앞서 살펴본 바와 같이 국내의 서비스간 법적용의 형평성 문제가 자주 발생하면서 국내외 사업자간 차별문제가 발생하게 된다. 이는 결국 국내 사업자와 이용자의 국내법 적용을 회피하고자 하는 인식 및 우회서비스를 확산하는 결과를 초래하면서 우리나라 온라인콘텐츠 사업에 부정적 영향을 미칠 수밖에 없게 된다. 국내 웹메일서비스의 압수수색을 우려한 외국계 서비스로의 사이버망명, 불법·유해정보의 유통에 대한 국내법 적용을 회피할 목적으로 서버를 해외에 두고 서비스하는 경우 등이 그러한 경우라고 할 수 있다.

인터넷의 자율적이고 개방적이면서도 국경이 없는 구조에 대응하여 국제적 공조 노력이 요구되지만 온라인상의 콘텐츠에 대한 심의의 기준을 통일하고 규제하려는 국제적 노력은 매우 미약하고, 향후에도 가능성이 매우 낮다. 국외 서비스에 대한 국내법 적용의 현실적 한계는 인정되지만, 우리나라의 사회·문화적 가치와 법질서를 지키기 위한 적극적인 노력이 무시되어서는 안 된다. 따라서 앞서 언급한 바와 같이 우선은 빠르게 변화하는 기술 및 시대적 흐름을 반영하여 국내 규제를 국

제적 수준(Global Standard)에 맞게 체계적으로 개선함과 동시에 국내 서비스의 글로벌 경쟁력 제고 및 국외 서비스에 대한 법 집행력을 강화할 필요도 있다. 이를 위해서는 국내법을 위반하는 국외 서비스에 대한 국가의 법 적용 의지와 법 적용 기준을 분명히 할 필요가 있다. 비록 외국 사업자 등에 대한 역외적용의 한계 등으로 법적용상의 실효성 확보가 곤란한 경우가 있을 수 있으나, 정부의 강력한 국내법질서 수호 의지와 지속적인 법집행 노력을 보여주는 것은 매우 중요하다. 따라서 국외에서 국내의 이용자에게 제공된 온라인 서비스가 국내에서 반드시 지켜야 하는 가치와 관련된 경우에는 국내법을 적용한다는 원칙을 재확인하고 국가의 의지를 천명할 필요가 있다. 그러한 가치는 i) 청소년의 보호 ii)인종·성별·종교·국적 등에 따른 차별 등 불이익의 해소 iii) 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정, 보안처분 iv)국가안전보장·국방 및 통일 v) 공공의 안녕과 질서 유지, 공중 보건 vi)이용자의 중요한 권익의 보호와 구제 등이라고 할 수 있다. 2007년에 제정된 독일 「텔레미디어법」(TMG)의 소재지원칙(Herkunftslandprinzip, country of origin principle 제3조)역시 이와 유사하게 독일에서 개업한 서비스 제공자의 텔레미디어 서비스는 「역내시장의 정보사회서비스 특히, 전자상거래의 법적 측면에 관한 유럽의회 및 이사회 지침, 2000.6.8(2000/31/EC)」의 시행 구역내의 다른 나라에서 제공되더라도 독일법을 따라야 되도록 규정하면서 다만 지침 시행구역내의 다른 나라에서 개업한 서비스 제공자가 독일에서 제공하는 텔레미디어 서비스는 독일법의 제한을 받지 않되, 1) 청소년 보호 및 인종·성별·종교·국적으로 인한 박해의 퇴치 관련 범행 및 불법의 예방·수사·진상규명·소추·형집행, 인권의 침해에 대한 예방·수사·진상규명·소추·형집행, 국가안보 및 방위와 관련된 공공의 안전과 질서유지, 2) 공중보건, 3) 투자자 보호 및 포함한 소비자 이익의 보호를 위한 국내법상의 조치가 앞의 보호목적에 부합할 때 독일법의 적용을 받는다고 규정하고 있다.

4. 강력한 법집행 추진

우리의 규제가 보편타당성을 가지고 있고 꼭 필요한 규제라면 그러한 규제는 국내의 서비스 사업자에게 차별 없이 집행되어야 한다. 역외적용에 대한 근거를 마련한 경우라면 더더욱 그러하고, 역외적용에 대한 법적 근거가 없다 할지라도 앞서 언급한 효과주의나 경제단일체이론을 원용하여 가능할 것이다.

저작권과 관련된 규제는 규제내용이 우리만의 독특한 차별적 규제라기보다는 국

71) 한국행정연구원, 규제개념 재정립 및 규제법령 개선방안 연구, 2009.7

제적으로 공통된 규제내용을 입법화 한 것이며 그 집행이 차별화되어서는 안 된다. 우리 저작권법은 외국인의 저작물에 대하여 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호되며 보호되는 외국인의 저작물이라도 그 외국에서 대한민국 국민의 저작물을 보호하지 아니하는 경우에는 그에 상응하게 조약 및 이 법에 따른 보호를 제한할 수 있도록 철저한 상호주의 방식을 채택하고 있다(저작권법 제3조). 외국사업자가 국내에 서비스를 제공함에 있어서 국내 저작권법을 준수하지 않을 경우 외국법인에 대한 강력한 준수를 요구할 수 있으며 준수되지 않을 경우 불법행위가 되고 앞서 언급하였듯이 불법행위에 대한 피해지 집행관할권에 의해 우리 사법권과 집행권이 발동될 수 있다. 일단 국외에 없는 규제라 하더라도 보편타당성이 인정되어 국내법상 규제로 설정하였다면 그러한 규제에 대하여는 프랑스의 야후닷컴 사례와 같이 정부가 강력한 법집행 사례를 만드는 것이 중요하다 할 것이다.

V. 결론

‘네이버’는 이제 대한민국을 대표하는 기업이다. 아니, 세계에서든 인정받는 글로벌 기업이다. 글로벌 경쟁력을 갖추었다는 것은 정부가 혹은 개인이 또는 다른 기업이 인정하는 것이 아니라 냉정하게 시장이 인정한 것이다. 최근 온라인동영상 콘텐츠 서비스 관련 네이버가 유튜브에 고전을 면치 못하면서 그 원인에 대하여 여러 가지가 분석되고 있지만 무엇보다도 여론과 언론의 질타를 받는 것은 정부규제다. 좀 더 적나라하게 표현하자면 외국 사업자에 비해 과도한 정부규제로 인해 국제경쟁력을 갖춘 대한민국 기업이 비즈니스를 제대로 할 수 없다는 것이다. 국가의 시장에 대한 개입 문제는 이미 하루 이틀 논의된 바가 아니며 변해가는 격동의 인터넷 비즈니스에서 국가가 할 수 있는 역할은 점차 미비해지고 있다. 그나마 ‘공익’이라는 이름으로 산업이 더욱 발전할 수 있도록 경쟁 기반을 갖추어 주고 사업자에 비해 상대적으로 열악한 지위에 있는 이용자를 보호하기 위한 수단들을 채택하는 것이다. 이러한 정부규제가 국제적 기준에 미흡해서는 아니되지만 우리 고유의 사회문화적 환경을 완전히 무시할 수도 없다.

그러나 기업의 경쟁력 약화가 단순히 차별적 규제라는 원인에만 기인할 수는 없다. 집행관할권의 역외적용은 법 이론적인 문제라기보다는 경제력 등의 국력이나

상대국이 자국에 부여하는 시장가치에 따라 좌우되는 사실상의 힘의 문제라고 보는 것이 더 정확하다. 미국이나 유럽연합과 같이 구매력이 강한 시장을 보유하고 있는 경우에는 공급자는 요구하는 사항을 실제적으로 준수해야 한다는 점에서 일정부문 사실상의 집행력이 보장되고 있다 할 것 이다. 따라서 단순히 사법부 또는 정부의 무능으로만 치부할 것이 아니라 자체 시장의 경쟁력을 강화하는 것이 함께 이루어져야 한다.

본 논문에서는 우리나라 온라인비즈니스 발전을 위해 정부의 역할 측면에서 국내외사업자 간의 비대칭 규제 개선방안을 모색해 보고자 하였다. 비대칭규제 개선 방안을 모색하기에 앞서 우선 규제가 가지는 의미와 ICT 영역의 특수한 규제원리로서 “전문성과 신뢰성의 원리”, “규제의 세계화”, “규제의 순발력 확보”, “국제적 규제형평성 존중”, “규제의 완결성 제고” 등을 도출하였다. 그리고 이러한 원리의 실행 차원에서 규제합리화 방안으로 첫째, 국제적 기준에 부합하는 보편타당성 확보 즉 규제내용의 합리화, 둘째, 규제일몰제의 활용, 셋째, 외국 사업자에 대한 우리법의 적용근거 마련, 넷째, 강력한 집행력 추진등을 제안하였다. 규제의 보편성 타당성이 결여될 경우 그의 준수를 외국사업자에게 강요한다는 것은 더욱 요원한 일이다. 그러나 아무리 사실상의 힘이 있다 하더라도 법 규범 자체가 보편타당한 명분을 지니고 있다면 집행의 정당성 또한 높아진다. 따라서 규제내용이 합리적 보편타당성을 확보하는 것이 가장 중요하다. 그럼에도 불구하고 우리 고유의 사회문화적 환경을 감안할 때 시행하지 않을 수 없는 규제들이 있을 경우 그 효과에 대응한 신속한 규제의 수정을 위해서 규제일몰제를 활용할 필요가 있다. 또한 국외 서비스에 대한 국내법 적용의 현실적 한계는 인정되지만, 우리나라의 사회·문화적 가치와 법질서를 지키기 위한 적극적인 노력이 무시되어서는 안 된다. 따라서 국내법을 위반하는 국외 서비스에 대한 국가의 법 적용 의지와 법 적용기준을 분명히 할 필요가 있다. 국외에서 국내의 이용자에게 제공된 온라인 서비스가 국내에서 반드시 지켜야 하는 가치와 관련된 경우에는 국내법을 적용한다는 원칙을 재확인하고 국가의 의지를 천명할 수 있는 입법에 대한 검토가 이루어져야 한다. 한편 우리의 규제가 보편타당성을 가지고 있고 꼭 필요한 규제라면 그러한 규제는 국내외 서비스 사업자에게 차별 없이 집행되어야 한다. 일단 국외에 없는 규제라 하더라도 보편타당성이 인정되어 국내법상 규제로 설정하였다면 그러한 규제에 대하여는 정부가 강력한 법집행 사례를 만드는 것이 중요하다 할 것이다.

【참 고 문 헌】

강영수, 「인터넷과 국제재판관할」, 인터넷과 법률 II, 2005.

김대순, 「국가관할권 개념에 관한 소고」, 법학연구(연세대학교 법학연구소) 제5권, 1995, 2.

김민호, 통신방송 융합 시대의 규제정책 조사 분석 및 효율적 조직의 운영방안 연구, 정보통신부, 2005.

김민호 외 지식정보사회에서 행정법학의 새로운 패러다임 모색, 공법학연구 8권 3호, 2007.

김성수, 개별행정법, 법문사, 2004.

김재광, 규제와 법제개선 그리고 경제적 효과 - 규제품질 제고를 위한 규제 개선방안 -, 법제처·한국입법정책학회 공동세미나, 2012.

노영돈, 「국내경제법의 성의적용과 국가관할권의 충돌에 관한 연구」, 국제법학회 논총 47권 1호, 2002.

선정원, “규제개혁과 정부책임” 「공법연구」 제30집제1호(2001), 377-401면 참조; 이원우, 「경제규제법론」, 홍문사, 2010. 3.

소병천, 「국내법의 역외적용에 관한 미국의 관행」, 국제법학회논총 제49권 제2호, 2004.

윤중수, 인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용, 公法研究 第39輯 第1號, 2010.

, 외국 인터넷 기업에 대한 국내법의 역외적용 문제-유튜브의 제한적 본인확인제 거부와 야후의 나찌 기념품 사건과 관련하여, 전자소송 및 인터넷 규제의 역외적용, 한국정보법학회, 2010.

이상희, “인허가 규제의 네거티브 전환과 입법정책론” 「2011년 한국공법학자대회 법치주의와 민주주의」 발표논문, 한국공법학회·국민권익위원회, 2011. 4. 22.

이원우, 「경제규제법론」, 홍문사, 2010.

, 규제개혁과 규제완화 : 올바른 규제정책 실현을 위한 법정정책의 모색, 저스티스 통권 제106호, 한국법학원.

, 행정법상 정부규제의 본질, 육사논문집 제38집, 1990.6.

, “변화하는 금융환경 하에서 금융감독체계 개선을 위한 법적 과제”, 「공

(논문접수일 : 2014.07.31, 심사개시일 : 2014.08.23, 게재확정일 : 2014.09.16)



▶ 김 현 경

ICT규제원칙, 비대칭 규제, 역외적용, 온라인서비스 규제

법연구」 제33집제2호, 2005.

정찬모, 김정오 외, 「사이버공동체에서의 규범형성과 유지행태」, 정보통신정책 연구원, 2003.

최경진, “인터넷과 자율규제”, 스포츠와 법 제16권 제2호 통권 제35호, 2013. 5.

최경진, “미래 ICT 법제체계 개편방향”, 정보법학 제17권 제1호, 2013. 5.

최병선, 정부규제론, 법문사, 1994.

최병선/신종원 편, 시장경제와 규제개혁, 2002.

최승필, 「경쟁법의 역외적용에 대한 법적검토-역외적용 이론의 발전 및 적용상의 문제점을 중심으로」, 외법논집 33권 제1호, 2009.

한국정보법학회, 인터넷 그 길을 묻다, 한국정보법학회, 2012.

한국행정연구원, 규제개념 재정립 및 규제법령 개선방안 연구, 2009.7.

한상우, 규제개혁을 위한 법제개선 추진방향“, 법제, 2008.6.

홍승진, 미국의 행정입법과 규제개혁, 한국법제연구원, 2009.

홍완식, “규제개혁과 입법정책”, 「공법연구」 제36집제3호, 2008. 2.

홍준형, “행정규제기본법의 내용과 문제점(상)” 「고시연구」 1997.

황종성·김현경·오태원·조용혁·최경진, 정보화 관련 법령정비를 위한 기초연구, 한국정보화진흥원, 2007.

Jack Goldsmith/Tim Wu, Who Controls the Internet? : Illusion of a Borderless World, Oxford University Press, 2006.

Better Regulation Task Force, Principles of Good Regulation(2003).

Abstract

Study on Asymmetric Regulation Improvement of Online Services Based on Regulatory Principles on ICT Service

Hyun-Kyung Kim

This paper presents the development of asymmetric regulation between domestic and foreign companies on online business. Prior to seeking ways to improve asymmetric regulation, this paper is derived Regulatory principles on ICT Service : Principles of professionalism and reliability, The globalization of regulation, Ensure regulatory wits, Respected international regulatory equity, The integrity of regulated and so on. And in order to execute this principle, this paper proposed the following regulations rationalization measures : rationalization of regulation, introduction of sunseting regulation, making rules on extraterritorial application and strong law enforcement.

Rationalization of regulation means universal validity. Without universal validity on regulation, it is still far-off to compel the application of the law to foreign operators, but if the regulation has reasonable justification, it also increases the legitimacy of law enforcement. So it is very important that Regulations secure reasonable justification.

However when considering national unique social and cultural circumstances, if there are regulations that must be enforced, we need to take advantage of sunseting regulation to modify the regulation rapidly in response to the effect.

In addition, it needs to be clear to have intent of law enforcement for foreign operators that violate the laws of the country. In the case that

online services provided to domestic users in the country is associated with the important value that must be followed in that country, the principle that national law should be applied is reaffirmed and the applicable legislation should be made.

On one hand, if we have universal validity of the regulations and restrictions, it is necessary for domestic and international service providers to abide by such regulations without discrimination. Even if there is not the regulation in abroad, it has been recognized as a national law regulating because of its universal rationality, Government enforcement of such regulations shall be strong.



▶ Hyun-Kyung Kim

Regulatory principles on ICT Service, Asymmetric Regulation,
Extraterritorial Application, Limitation on Author's Property Right,
Restrictions on online services