

정보매개자 책임 규제에 대한 비판적 소고

진 호 운*·이 송 희**·김 현 경***

Jin, Houn·Lee, Songhee·Kim, Hyunkyung

목 차

- I. 서론
- II. 정보매개자 책임부과에 대한 이론적 논의
- III. 국내 정보매개자 책임 규제 현황
- IV. 현행 정보매개자 책임규제의 한계와 과제
- V. 결론

I. 서 론

우리나라는 정보매개자에게 온라인상에서 음란물·명예훼손물·사생활침해물 등의 유통에 대한 책임을 인정하고 있다. 그 책임의 근거 또한 일반법인 ‘민법’과 ‘형법’을 비롯하여 특별법인 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률(이하 “정보통신망법”이라 한다)’, ‘저작권법’, ‘아동·청소년의 성보

※ 논문투고일(2017. 9. 22), 수정일(2017. 10. 14), 게재확정일(2017. 10. 24)

* 서울과학기술대학교 박사과정, 국회사무처

서기관(bluejin62@assembly.go.kr)

** 서울과학기술대학교 박사과정(ipr88@hanmail.net)

*** 서울과학기술대학교 조교수, 법학박사, 교신저자(hkyungkim@seoultech.ac.kr)

호에 관한 법률(이하 “아청법”이라 한다)’ 등에 이르기까지 다양하다. 민사상 불법행위 책임에 대한 면책요건을 규정함으로써 잠재적 공동불법행위자임을 인정하고 있으며, 특별법에 형벌 규정을 통해 형사책임을 인정하고 있다. 또한 일정한 경우에 정보매개자의 면책요건을 규정함으로써 책임을 제한하고 있다. 특히 최근에는 ‘옥외광고물관리법’, ‘성매매방지법’ 등 온라인서비스와 특별히 관련이 없는 영역에 있어서도 정부의 행정편의 혹은 공익적 목적이라는 이유로 정보매개자에게 각종 의무를 부과하는 입법을 감행해 오고 있다.

엄격히 말해 정보매개자는 영리를 추구하는 ‘기업’이다. 이러한 기업을 영위함에 있어서 영업의 자유 또한 헌법상 보장된 권리이며, 이러한 자유의 제한은 공익적 규제에 한정되어야 한다. 또한 이러한 공익적 규제는 공익이라는 이유로 무조건 정당화될 수 있는 것이 아니라 영업의 자유와 법익균형적 관점에서 비교衡量 되었을 때 그 타당성이 인정되어야 한다. 그러나 최근의 정보매개자를 중심으로 이루어지는 민·형사·행정책임 부과 규제는 이러한 고려 없이 단순히 행정편의적 혹은 규제편의적 관점에서 이루어지는 등 과도한 부분이 있는 듯하다.

따라서 본 논문에서는 정보매개자의 개념 및 책임 부과에 대한 이론적 논의를 검토한 후 현행법상의 정보매개자 책임 부과 규정을 검토하여 정보매개자에게 공익을 이유로营业을 제한할 수 있는, 즉 이러한 책임을 부과할 수 있는 타당성의 근거를 살펴보고, 그러한 타당성의 범위내에서 합리적 규율이 이루어질 수 있는 방안을 모색해 보고자 한다.

Ⅱ. 정보매개자 책임부과에 대한 이론적 논의

1. 정보매개자의 개념

헌행법상 “정보매개자”의 개념을 정의하고 있는 법률의 규정은 없다. 다만 유사한 법적 개념으로 ‘정보통신서비스제공자’, ‘온라인서비스제공자’, ‘인터넷뉴스서비스제공자’ 등의 개념이 사용되고 있다.

‘정보통신망법’은 정보통신서비스제공자를 “전기통신사업법 제2조제8호에 따른 전기통신사업자와 영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자”로 규정하고 있다(제2조제3호). 즉 이 법에 의하면 ①전기통신사업자, ②정보제공자 및 ③정보제공매개자의 세 가지 행위주체가 모두 포함된다. ①은 인터넷접속사업자(ISP, Internet Service Provider)를 의미하는 것이고 ③이 정보를 복제·전송할 수 있도록 서비스를 제공하는 자(정보제공의 매개자)라고 한다면, ②는 직접적으로 정보를 발신 제공하는 자(CP, content provider)를 말한다. ‘정보통신망법’은 이들에게 임시조치 등 ‘정보통신망법’상의 각종 정보매개자 책임을 부담시키고 있으며, 이러한 ‘정보통신서비스제공자’ 개념은 ‘게임산업진흥에 관한 법률’에 원용되어 ‘불법게임물에 대한 시정명령 조치에 따른 의무(제38조제7항)’, ‘공공단체등 위탁선거에 관한 법률’에 의거 임시조치 의무의 부과대상으로 인용되고 있으며(동법 제29조), 그밖에 ‘성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률(제33조)’, ‘아동·청소년의 성보호에 관한 법률’(제2조제8호), ‘옥외광고물 등 관리법’(제10조제3항) 등에 그대로 인용되고 있다.

이러한 ‘정보통신서비스 제공자’ 개념과 별도로 ‘저작권법’은 “온라인서비스제공자”에 대하여 “이용자가 선택한 저작물등을 그 내용의 수정 없이 이용자가 지정한 지점 사이에서 정보통신망을 통하여 전달하기 위하여 송신하거나 경로를

지정하거나 연결을 제공하는 자” 및 “이용자들이 정보통신망에 접속하거나 정보통신망을 통하여 저작물등을 복제·전송할 수 있도록 서비스를 제공하거나 그를 위한 설비를 제공 또는 운영하는 자”라고 별도로 규정하고 있다(제2조제30호). 전자가 이른바 전기통신사업자(①)에 해당하고, 후자가 이른바 정보제공의 매개자(③)에 해당된다.

신문 등의 진흥에 관한 법률은 ‘인터넷 뉴스서비스’에 대하여 신문, 인터넷신문, 「뉴스통신진흥에 관한 법률」에 따른 뉴스통신, 「방송법」에 따른 방송 및 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」에 따른 잡지 등의 기사를 인터넷을 통하여 계속적으로 제공하거나 매개하는 전자간행물을 말한다고 규정하고 있다(제2조제5호). 다만, 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치와 통신망을 이용하여 정치·경제·사회·문화 등에 관한 보도·논평 및 여론·정보 등을 전파하기 위하여 간행하는 전자간행물로서 독자적 기사 생산과 지속적인 발행 등 대통령령으로 정하는 기준을 충족하는 것을 의미하는 인터넷 신문(법 제2조제2호의 인터넷신문) 및 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」 제2조제1호에 따른 인터넷 멀티미디어 방송, 그 밖에 「전기통신사업법」에 따른 부가통신사업자가 아닌 자가 인터넷을 통하여 언론의 기사를 계속적으로 제공하거나 매개(媒介)하는 전자간행물(시행령 제3조)을 제외한다. 즉 인터넷뉴스서비스사업자는 독자적으로 기사를 생산한 자에 해당되지 않으며 기사를 매개하는 자에 불과하다고 할 수 있다.

정보제공자는 스스로 정보를 작성하거나 제공하는 자이기 때문에 기본적으로 정보의 내용과 관련된 책임에서 자유로울 수 없고, 그 점에서 정보제공을 매개하는 데 그치는 정보제공매개자와 구별된다. 이와 같은 관점에서 볼 때 ‘정보통신망법’이 정보통신서비스제공자에 ‘정보제공자’까지 포함하여 ‘정보매개자’와 ‘정보제공자’를 동일하게 규제하고 있는 것은 타당하지 못하다. 이러한 취지에서 볼 때 ‘공직선거법’상의 인터넷뉴스서비스 개념 역시 수정될 필요가 있다. ‘신문

등의 진흥에 관한 법률'과 '언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률'이 포털의 뉴스 서비스를 언론보도와 차이를 두기 위해 '인터넷뉴스서비스'로 정의한 것과는 달리, '공직선거법'은 독자적으로 기사를 생산하지 않는 인터넷뉴스서비스의 경우도 인터넷언론의 범위에 포함시키면서 '공직선거법'에 의한 인터넷선거보도심의위원회의 정정보도문의 게재 등의 조치명령등에 대한 준수 의무를 부과하고 있다. 인터넷선거보도심의위원회는 공직선거법 조항을 근거로 포털 뉴스 영역의 단순 노출 기사 등에 대해 포털사의 책임을 묻고 있으나 포털사는 언론사가 취재, 생산한 기사를 제휴 계약을 통해 자사 서비스 내에서 노출하는 단순 매개 역할만 수행하고 있으며, 해당 기사를 언론사 동의 없이 삭제, 수정하기 어렵기 때문에 심의위의 결정 사항을 이행하기 위해 취할 수 있는 조치가 존재하지 않는다. 그러나 인터넷선거보도심의위원회는 현행법 개정이 이루어지기 전까지는 포털도 기본적으로 동일한 제재 조치의 대상이 될 수밖에 없다는 입장이다. 그러나 포털 뉴스 서비스가 지속적이고 반복적으로 선거법상 문제가 되는 기사를 배열 하지 않는 이상 경고, 주의, 경고문 게재 조치의 대상이 될 수 없다. 따라서 '신문 등의 진흥에 관한 법률'과 같이 공직선거법상의 포털 뉴스 서비스의 지위를 기사 작성 언론사와 구분하여 재정의하고 동일한 형태의 제재 조치를 받지 않도록 하는 방안이 검토되어야 할 것이다.

따라서 이하에서는 정보매개자를 "매개되는 정보 내용을 변경하지 아니하고 정보통신망을 통하여 정보를 전달하는 서비스를 제공하되, 직접 정보를 생성하거나 제공하지 아니하는 자"를 의미한다.

따라서 '신문 등의 진흥에 관한 법률'상의 '인터넷뉴스서비스사업자', 저작권법 상의 '온라인서비스제공자'를 포함하되, 정보통신망법상의 '정보통신서비스제공자' 중 '정보 제공자' 개념은 제외된다.

2. 책임을 부담시키는 이론적 근거

우선 위험을 창출하는 기업은 그 사업의 비용으로서 그러한 위험까지 인수(internalization)하여야 한다는 입장이 있다. 상법에서 논의되어 온 기업책임(enterprise liability)의 법리에 근거하는 입장이라고 할 수 있다.¹⁾ 이러한 견해에 의할 경우 이러한 위험의 인수는 단순히 정의에 부합하는 데 그치지 않고 나아가 위험창출자로 하여금 손실을 방지할 사전 주의를 촉구하고, 희생자를 위한 보상을 준비하도록 하며, 위험창출적인 사업으로부터 이익을 얻는 모든 수혜자에게 그 손실을 분산시키게 해 준다는 것이다. ‘문지기 책임론(Gatekeeper Liability)’²⁾ 역시 이러한 주장의 연장선이라고 할 수 있다. 이 이론은 국가사회가 일반 개개인 모두를 규제함에 있어 형사처벌이나 직접책임이라는 주된 강제 집행수단(primary enforcement measure)으로 억제하는 것은 한계가 있는 일 이므로 그 대신 특정한 상품이나 서비스를 제공하여 개개인의 비행에 도구를 제공하는 자에게 책임을 부과하는 보완적 강제집행 수단(supplement enforcement measure)을 채택함으로써 사회 전체적 차원에서는 적은 제어수단으로 효과적으로 비행을 차단할 수 있다는 것이다. 이러한 입장은 이용자들의 침해를 사전에 방지하도록 인터넷서비스제공자로 하여금 노력하게 촉구함으로써 사회 전체적으로는 보다 쉽게 침해행위 발생을 줄일 수 있다고 한다.

이들에게 공동불법행위 책임을 인정하려는 시도의 배경에는 인터넷상에서의 불법행위를 직접 범한 사용자에 비해서 비교적 그 실체가 분명하고, 일정한 자본을 형성하고 있으므로 그 책임을 묻기가 용이하며³⁾, 온라인을 이용한 불법적

1) Croley, S. P., & Hanson, J. D., What Liability Crisis? An Alternative Explanation for Recent Events in Products Liability. Yale Journal on Regulation, Winter, 1991, pp.1-111.

2) Hamdani, A., Gatekeeper Liability. Southern California Law Review, 77(1), 2003, pp.53-122.

침해행위가 가능할 수 있는 시설 등의 기회를 제공하였고, 가입자의 침해행위로 인하여 인터넷서비스제공자 역시 가입자를 보다 많이 유인하는 등의 직접적·간접적 이익을 얻게 되기 때문이다. 뿐만 아니라 가입자들의 불법행위에 대하여 다른 가입자들은 이를 제재하기 어렵지만 인터넷서비스제공자는 매우 용이하게 온라인상의 제재를 가할 수 있다.⁴⁾ 이러한 이유로 일종의 간접책임의 차원에서 인터넷서비스제공자의 책임이 인정되어 왔다.

다음으로 정보통신망에서의 신속한 침해구제의 필요에서 구할 수 있다. 즉 사생활 침해, 명예훼손 등은 짧은 기간 내에 그 전달 확산력이 크므로 이에 대응할 수 있는 빠른 조치가 필요하다. 소송 및 분쟁조정 은 기존 법률 권리구제방식은 사후조치인 손해배상, 처벌 등이 이루어지나, 정보통신망에서의 사생활 침해, 명예훼손의 경우 등은 사후적 처벌만으로는 그 권리 구제효과가 매우 미약하게 된다. 즉 피해자 입장에서는 자신의 명예·권리가 침해된 경우에는 법원의 판결에 의해서 삭제 등의 조치를 하는 것이 일반적 원칙이라고 할 수 있으나, 인터넷의 빠른 확산성 때문에 법원의 판결 및 강제집행 절차를 기다리면 신속한 피해구제를 할 수 있으므로, 피해구제의 신속한 방법이 필요한 것이다.⁵⁾ 이러한 의미에서 정보매개자에게 이러한 침해구제의 신속을 기할 수 있도록 일정한 의무를 부과한다는 것이다. 대법원은 명예훼손의 내용을 언론매체를 통한 인터넷에 선별게재하고 이를 방치한 포털사이트들에 대하여서는 언론사에 상응하는 민사상 손해배상책임을 인정하는 내용의 판결을 선고한 바 있다.⁶⁾ 즉 “명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체적, 개별

3) Lichtman, D. & Landes, W. Indirect Liability for Copyright Infringement : An Economic Perspective. *Havard Journal of Law & Technology*, 16(2), 2003, pp.396~399.

4) Lichtman & Landes, *supra* note 3, pp. 397~399.

5) 김민호·김현경, 임시조치 및 명예훼손분쟁조정 강화 시행방안 마련 연구. *방송통신위원회*, 2014, 28~30면.

6) 2009년 4월 16일 선고, 2008다53812 손해배상 등.

적인 게시물의 삭제 및 차단요구를 받은 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 또한 기술적·경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는 해당 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있다”고 판시한 바 있다.

한편 타인에 의하여 게재된 내용물에 의해서 명예훼손, 저작권 등의 침해가 일어난 경우에 직접적인 불법행위자는 책임을 부담하게 됨이 명백하며, 이러한 직접적인 불법행위의 공간을 제공한 서비스 제공자의 법적 지위도 불안할 수밖에 없다. 즉 정보통신망의 정보서비스를 제공하는 정보매개자는 불법행위자로 처벌받을 위협에 노출되어 있으므로 적절한 면책기준을 정하지 않으면 원활한 서비스 사업운용이 불가능하다. 즉 책임만을 강조할 경우 i)불법 행위뿐만 아니라 인터넷서비스제공자가 매개하는 적법한 행위도 함께 사장되고 ii) 서비스제공자는 책임을 추궁당하는 것을 모면하기 위하여 불명확한 경우까지 정보의 전달을 거부함으로써 관련 서비스의 발전에 저해되며, iii)인터넷서비스사업자가 책임을 면하기 위하여 소요되는 비용이 과중하게 되면 이는 곧 이용자에게 전가되고 이러한 결과 혁신적 기술의 도입을 지연시키게 되므로,7) 일정한 요건을 충족한 경우 책임을 제한하는 입법 마련의 필요성이 인정되었고 저작권법에서는 이에 따라 온라인서비스제공자의 책임제한 규정을 도입하고 있다.8)

7) 이영록, 온라인 서비스제공자의 저작권 침해 책임. 한국저작권위원회, 1999, 22-25면; Lemley, M. A. & Reese, R. A., Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation. Stanford Law Review, 56(6), 2004, pp.1345-1434.

8) 저작권법 제102조(온라인서비스제공자의 책임 제한) ① 온라인서비스제공자는 다음 각 호의 행위와 관련하여 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리가 침해되더라도 그 호의 분류에 따라 각 목의 요건을 모두 갖춘 경우에는 그 침해에 대하여 책임을 지지 아니한다.

Ⅲ. 국내 정보매개자 책임 규제 현황

1. 불법·위법 콘텐츠의 모니터링

가. 명예훼손·사생활침해, 법위반 선거운동 정보의 삭제등 조치 의무

임시조치제도는 권리가 크게 침해되었다고 주장하는 자의 신청에 의한 임시조치와 이러한 신청 없이 정보통신서비스 제공자가 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보가 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되면 자율적으로 취할 수 있는 임의의 임시조치가 있다. 우리법은 명예훼손·사생활침해 정보 및 법위반 선거운동 정보에 대한 정보통신서비스제공자의 임시조치 의무를 규정하고 있다

‘정보통신망법’은 이러한 신청에 의한 임시조치와 임의의 임시조치를 모두 규정하고 있다. 즉 명예훼손·사생활침해 등 타인의 권리를 침해하는 정보가 인터넷에 유통·확산될 경우 피해를 주장하는 신청인이 해당 정보의 삭제 등을 요청하면 해당 정보통신서비스제공자는 즉시 해당 정보를 삭제하는 등의 필요한 조치를 취하여야 하며(제44조의2), 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보가 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되면 임의로 임시조치를 할 수 있다(제44조의3).

임시조치제도는 ‘저작권법’이나 ‘정보통신망법’과 관계없이 자율적으로 시행하고 있던 제도이다.⁹⁾ 이 제도가 우리나라에 처음으로 도입된 것은 2001. 1. 16.

1.~4.<각호 생략>

9) 한국인터넷자율정책기구(KISO)가 2009.3.에 발족되어 정보통신망법 및 저작권법상 임시조치와 관련하여 정책을 개발하고 통일된 지침을 제공하고

‘정보통신망법’의 전면개정이며, 2007. 1. 26. ‘정보통신망법’개정시 절차를 보완하여 현재에 이르고 있다.¹⁰⁾

현행 ‘정보통신망법’ 제44조의2에 따르면, 정보의 삭제요청 등의 조문 명칭을 규정하고, 이용자가 정보통신서비스 제공자에게 정보의 삭제·반박내용의 게재를 요청할 수 있는 근거를 마련하고 있다. 이용자가 정보의 삭제요청 등을 하기 위해서는 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우에 그 침해사실을 소명하여야 한다. 이용자의 정보의 삭제요청 등을 받은 정보통신서비스 제공자는 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치를 하고, 그 기간은 30일 이내로 정하고 있다. 정보통신서비스 제공자는 이러한 조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 하며, 이용자의 요청에 따라 임시조치 등 필요한 조치를 하는 경우 배상책임을 감면할 수 있는 임의적 감면 제도를 도입하고 있다.

그러나 이러한 현행법상의 임시조치제도는 그 요건이 명확하지 않고, 정보게재자의 이의제기 절차가 제대로 정립되어 있지 않으며, 법령에서 임시조치 기간이 초과된 경우 그 정보의 처리에 대하여 규정하고 있는 바가 없다. 즉 피해자인 권리주장자에게 정보 삭제 요청 등의 권리를 부여하지만 정보게재자는 임시조치 내용에 대하여 통지만 받고 이의를 제기하거나 불복하는 방법 및 절차적 권리 등에 대한 아무런 규정이 마련되어 있지 않다. 이에 관한 표현의 자유제한은 과잉금지의 원칙에 위반된다는 논란이 있다. 뿐만 아니라 ‘정보통신망법’은 임시조치 기간을 30일 이내로 제한하고 있는데, 법령에서 임시조치 기간이 초과

있다.

10) 황창근, 정보통신망법상 임시조치의 문제점 및 개선과제. 정보법학, 13(3), 2009, 258면.

된 경우 그 정보를 처리하는 방법에 대해서 삭제 또는 재게시를 해야 하는지 여부에 대하여 어떠한 규정도 두고 있지 않다. 다만, 정보통신서비스 제공자인 포털 사업자들은 약관을 통해 해결하고 있다. 임시조치 시행 초기에는 임시조치 기간 만료 후 임시조치된 정보를 주요 포털사업자 중 네이버는 삭제하고 다음은 복원하여 재게시한바 있으며, 주요 포털사업자들이 서로 다른 정책을 취하게 된 이유는 시행초기에 법률에서 명시적으로 임시조치 이후에 임시조치된 정보의 처리 문제를 규정하고 있지 않은 탓도 있다. 임시조치 신설 과정에서 ‘정보통신망법’에 임시조치 이후의 정보처리 문제에 대하여 구체적으로 규정하지는 의견과 정보처리문제는 사업자 자율에 맡기는 것이 낫다는 취지의 논의가 있었으나 구체적인 규정을 두지 않음으로 사업자들에게 예측가능성을 주지 못하는 혼선만 야기하였다.¹¹⁾

다음으로 ‘공공단체등 위탁선거에 관한 법률’은 정보통신서비스제공자에게 법 위반 선거운동 정보에 대한 삭제의무를 규정하고 있다(공공단체등 위탁선거에 관한 법률 제29조제2항). ‘공공단체등 위탁선거에 관한 법률’은 공공단체등의 선거가 깨끗하고 공정하게 이루어지도록 함으로써 공공단체등의 건전한 발전과 민주사회 발전에 기여함을 목적으로 제정된 법률이다(동법 제1조), 이 법은 「농업협동조합법」, 「수산업협동조합법」 및 「산림조합법」에 따른 조합장선거와 중앙회장선거는 선거관리위원회에 의무적으로 위탁하여 실시되어 왔고, 그 결과 조합장선거가 과거에 비해 매우 개선되었다는 평가를 받고 있으나, 아직도 불법적인 금품수수를 막지 못하는 등 조합장선거의 투명성과 공정성이 담보되지 못하고 있다는 지적이 있다. 이 문제의 근본적인 원인은 각 선거에 대한 개별 근거법률의 규정 내용과 구체적인 선거운동 방법을 정관이나 준칙·규정·규약 등에 위임하여 선거인의 권리를 법률의 근거 없이 제한하는 데에 있다고

11) 김민호·김현경, 임시조치 및 명예훼손분쟁조정 강화 시행방안 마련 연구. 방송통신위원회. 2014, 28~30면.

볼 수 있다. 이러한 조합장선거 외에 선거관리위원회에 위탁하여 실시할 수 있는 중소기업협동조합중앙회 · 새마을금고 임원 등의 선거에 관한 규정도 체계적으로 일원화하여 함께 규정할 필요성이 크다는 점을 근거로 제정되었다. 선거운동의 주체·기간·방법, 선거공보, 선거 벽보 등에 대하여 규율하고 있다. 이 법에 의할 경우 관할위원회가 이 법에 위반되는 정보가 인터넷 홈페이지의 게시판·대화방 등에 게시되었다며 삭제할 경우 정보통신서비스 제공자는 지체 없이 이에 따라야 한다. 정보통신서비스제공자가 이러한 조치를 하지 아니한 경우 100만원 이하의 과태료(제68조제2항제1호)에 처해지게 된다. 다만 해당 정보를 게시한 사람은 그 정보가 삭제된 날부터 3일 이내에 관할위원회에 서면으로 이의신청을 할 수 있다.

나. 아동·청소년이용음란물 발견, 삭제 및 전송·방지·중단기술조치 의무·경고문구 표시의무(아청법 제17조 제1항 및 제2항)

아청법 제2조 제5호는 ‘아동·청소년이용음란물’에 대하여 “아동·청소년 또는 아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람이나 표현물이 등장하여 제4호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 밖의 성적 행위를 하는 내용을 표현하는 것으로서 필름·비디오물·게임물 또는 컴퓨터나 그 밖의 통신매체를 통한 회상·영상 등의 형태로 된 것”이라고 규정하고 있다. 소위 ‘아동·청소년연상음란물’도 포함하고 있다. 즉 여기에는 애니메이션이나 그림과 같이 가상의 청소년을 대상으로 하는 표현물 뿐만 아니라 외양은 청소년처럼 보이지만 실제로는 성인인 사람을 출연시켜서 이용자로 하여금 청소년으로 오인하게 만든 표현물도 포함된다고 볼 수 있다.¹²⁾

12) 수원지법 2013. 2. 20. 선고 2012고단3926, 4943 판결 : “별지 범죄일람표 1 기재 각 동영상은 모두 교실과 대중교통수단 등의 장소에서 체육복 또

이와 관련하여 온라인서비스제공자에게 자신이 관리하는 정보통신망에서 아동·청소년이용음란물의 발견을 위한 조치의무 및 발견된 아동·청소년이용음란물의 삭제·전송방지·전송중단을 위한 기술적 조치의무를 부과하고, 위반 시 3년 이하의 징역 또는 2천 만 원 이하의 벌금을 부과하고 있다(아청법 제17조 제1항). 뿐만 아니라 P2P업체 등 저작권법상의 특수한 유형의 온라인서비스제공자는 이용자가 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 검색하거나 업로드 또는 다운로드를 할 경우 해당 화면이나 전송프로그램에 아동·청소년이용음란물을 제작·배포·소지한 자는 처벌을 받을 수 있다는 내용이 명확하게 표현된 경고문구를 표시하여야 한다(아청법 제17조제2항).

다. 기타

그밖에 불법게임물에 대한 시정명령 조치에 따른 의무를 규정하고 있다(게임산업진흥법 제38조). 문화체육부장관은 등급분류규제를 준수하지 않은 게임물 또는 게임물의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위해 제작된 기기·장치 및 프로그램 등에 대하여 정보통신서비스제공자에게 그 취급을 거부·정지 또는 제한하는 등의 시정을 명할 수 있으며 정보통신서비스제공자는 이러한 명령에 따르지 않을 경우 1년 이하의 징역 또는 1천 만원 이하의 벌금에 처해질 수 있다.

한편 청소년유해매체물 표시 위반 및 광고 삭제의무에 대하여도 규정하고 있다. 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제42조에 따른 표시방법을 지키지 아니하는 청소년유해매체물이 게재되어 있거나 제42조의

는 교복을 입었거나 가정교사로부터 수업을 받는 등 학생으로 연출된 사람이 성행위를 하는 것을 내용으로 하고 있으므로, '아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람'이 등장하는 '아동·청소년이용음란물'에 해당한다고 보아야 하고, 해당 인물이 실제 성인으로 알려져 있다고 하여 달리 볼 수 없다."

2에 따른 청소년 접근을 제한하는 조치 없이 청소년유해매체물을 광고하는 내용이 전시되어 있는 경우에는 지체 없이 그 내용을 삭제하여야 한다.¹³⁾

2. 합법콘텐츠의 규제

음란물, 청소년유해매체물, 명예훼손정보, 사생활침해정보 등은 작성, 유통되어서는 안 되는 위법정보이다. 그러나 저작물은 원칙적으로 유통을 장려하고 이용을 활성화 하여야 하는 합법 콘텐츠이다. 이러한 저작물에 대하여 명예훼손·사생활침해 정보와 유사한 임시조치의무를 규정하고 있다. 즉 저작권법에도 이용허락을 받지 않고 복제·전송된 저작물에 대한 온라인서비스제공자의 임시조치에 대하여 규정하고 있다. 이는 앞서 기술한 ‘정보통신망법’상의 임시조치제도와 유사하다. 이러한 임시조치제도는 2003. 5. 27. 저작권법 개정에서 처음으로 도입하였다. 저작권을 침해당한 신청인이 복제 및 전송의 중단을 요청하면 온라인서비스제공자가 그 중단조치를 취한다는 점에서 ‘정보통신망법’상의 임시조치제도와 거의 유사한 구조를 띠고 있다. 인터넷상의 위법정보의 빠른 확산을 방지하기 위함이라는 제도적 취지도 거의 유사하다. 그 절차는, ① 권리주장자가 저작권 침해 사실을 소명하여 온라인서비스제공자에게 그 저작물등의 복제 및 전송을 중단시킬 것을 요구하면 ② 온라인서비스제공자는 즉시 그 저작물등의 복제·전송을 중단시키고 권리주장자에게 그 사실을 통보하여야 한다. ③ 복제·전송자가 자신의 복제·전송이 정당한 권리에 의한 것임을 소명하여 그 복제·전송의 재개를 요구하는 경우 온라인서비스제공자는 재개요구사실 및 재개예정일을 권리주장자에게 지체 없이 통보하고 그 예정일에 복제·전송을 재개시켜야 한다(다만, 권리주장자가 복제·전송자의 침해행위에 대하여 소를 제기한 경우는 예외). ⑤ 온라인서비스제공자가 제4항에 따른 공지를 하고 제2항과

13) 정보통신망법 제44조의2제3항

제3항에 따라 그 저작물등의 복제·전송을 중단시키거나 재개시킨 경우에는 다른 사람에 의한 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해에 대한 온라인서비스제공자의 책임 및 복제·전송자에게 발생하는 손해에 대한 온라인서비스제공자의 책임을 면제한다. 다만, ⑤항의 규정은 온라인서비스제공자가 다른 사람에 의한 저작물등의 복제·전송으로 인하여 그 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 안 때부터 제1항에 따른 중단을 요구받기 전까지 발생한 책임에는 적용하지 아니한다.

저작권법상의 제도와 ‘정보통신망법’상의 임시조치의 다른 점은 다음과 같다. 첫째 제도의 대상이 저작권침해 정보에 대한 규제제도라는 점에서 ‘정보통신망법’이 인격권 침해정보를 규제하는 것과 다르다.¹⁴⁾ 다만 저작권의 내용에는 저작인격권도 포함되므로 양자가 모두 인격권적 침해내용물이라는 점에서는 동일하나, 저작물의 경우 저작물 자체에 인격적 표현이 내재되어 있지 않는 반면, 명예훼손물은 콘텐츠 자체에 인격적 표현이 내재되어 있다. 둘째 복제·전송자의 재개요청절차를 규정하고 있다는 점이 가장 큰 차이점이다. 즉 복제·전송자는 복제·전송의 중단을 통지받은 때로부터 30일 이내에 자신의 복제·전송이 정당한 권리에 의한 것임을 소명하여 그 복제·전송의 재개를 요구하면, 온라인서비스제공자는 재개요구사실 및 재개예정일을 권리주장자에게 지체 없이 통보하고 그 예정일에 복제·전송을 재개하는 규정을 두고 있다(저작권법 제103조 제3항, 동시행령 제42조). 셋째 복제·전송의 중단 또는 재개를 요구하는 자가 정당한 권리없이 동 절차를 요구하여 그로 인하여 손해가 발생한 경우에는 손해를 배상하여야 하는 제도를 두고 있다(저작권법 제103조 제6항). 넷째 저작권은 임시조치제도의 시행에 대하여 법률 및 시행령에서 상세한 규정을 마련하고 있으나 ‘정보통신망법’은 앞서 언급한 바와 같이 임시조치 후의 시행조치 등에 대하

14) 황창근, 정보통신망법상 임시조치의 문제점 및 개선과제, 정보법학 13권 3호, 한국정보법학회, 2009, 253-281면.

여 규정이 없다.

또한 이 제도의 기본취지는 온라인서비스제공자의 책임을 면책시키기 위한 것이다. 당시 문화관광위원회는 법안 제안서에서 이처럼 대안을 제안한 이유를 “지식정보사회의 진전으로 데이터베이스·디지털콘텐츠 등에 대한 수요가 급증함에 따라 데이터베이스의 제작 등에 드는 투자노력을 보호하고, 저작권자 등이 불법복제로부터 자신의 권리를 보호하기 위하여 행하는 기술적 보호조치 및 저작물에 관한 권리관리정보를 다른 사람이 침해하지 못하도록 보호하는 등 디지털 네트워크 환경에서의 저작권보호를 강화하며, 인터넷을 통한 제3자의 저작권침해시 온라인서비스제공자가 일정한 요건을 갖춘 경우에는 면책받을 수 있도록 하는 등 그 책임범위를 명확히 하여 온라인서비스제공자가 안정적인 영업활동을 도모할 수 있는 제도적 기반을 마련하고 …”라고 밝히고 있다.¹⁵⁾ 따라서 사업자에게 일정한 의무를 부과하려 도입한 조항이 아니라 일정한 요건 하에 법적 책임을 면제시키고자 도입한 것이다.¹⁶⁾ 따라서 조문위치도 “제6장 온라인서비스제공자의 책임 제한”에서 규정하고 있으며, OSP의 유형을 단순도관, 캐싱, 저장, 정보검색도구 등으로 세분화하고, 각 유형에 따른 면책요건을 구체적으로 규정하고 있는 온라인서비스제공자의 책임 제한(제102조)과 함께 규정하고 있다.

15) 저작권법중개정법률안 의안번호 2238, 제안자 문화관광위원회장.

16) 이에 대해 미국의 판례이론은 제3자의 침해행위에 대하여 OSP가 일정한 기여를 하였거나(contributory infringement), 감독관계에 있으면서 경제적 이득을 얻은 경우(vicarious infringement)에는 간접책임(indirect liability)을 질 수도 있다고 한다. 우리나라 저작권법에는 간접책임에 관한 법리를 규정하고 있지 않다. 따라서 OSP의 책임에 관해서는 민법상 공동불법행위책임과 형법상 방조죄 성립여부가 주된 쟁점이 된다(손승우, 온라인서비스제공자의 책임제한 규정의 도입 - 「온라인디지털콘텐츠산업발전법」을 중심으로-, 법학논총, 30(2), 단국대학교 법학연구소, 2006, 237면.

3. 이용자 정보제공 의무 부과

정보매개자가 정보매개서비스를 제공하는 과정에서 득하게 되는 이용자의 개인정보는 엄격히 정보매개자의 영업재산을 구성하는 중요요소이며 고객인 이용자와의 신뢰구축을 위해서는 이용자의 개인정보는 엄정하게 관리되어야 한다. 그러나 법률에서 일정한 경우 정보매개자의 서비스 제공과 전혀 무관한 경우에도 행정편의를 위해 고객 즉 이용자의 개인정보 제공의무를 규정하고 있다.

‘옥외광고물관리법’은 정보매개자에게 옥외광고물 인허가 규정을 위반한 광고업자의 개인정보(성명·주소·주민등록번호)를 제공할 의무를 부과하고 있다(옥외광고물관리법 제10조제3항). 누구든지 옥외광고물관리법에 해당하는 지역·장소 및 물건에 광고물 또는 게시시설을 표시하거나 설치하려는 자는 시장·군수 또는 자치구의 구청장에게 허가를 받거나 신고하여야 한다(옥외광고물관리법 제3조). 이러한 규정을 준수하지 않은 사업자에 대하여 시장·군수등은 정보통신서비스제공자에게 해당 정보통신서비스 이용자의 성명·주소·주민등록번호 및 이용기간에 대한 자료의 열람·제출 요청할 수 있고 정보통신서비스제공자는 그 요청에 따라야 한다. 즉 전기통신사업법상 통신비밀의 보호의무¹⁷⁾에도 불구하고 정보통신서비스제공자는 이러한 정보를 제공하여야 한다. 단지 이러한 요청에 응하지 아니할 경우 행정벌 규정이 없으므로 권고적 효력만 있다고 볼 수 있으나, 관할 행정청의 요청을 거부한다는 것 자체가 기업에게는 큰 부담일 수밖에 없다.

또한 저작권법상의 온라인서비스제공자는 일정한 경우 복제·전송자의 성명, 주소 등의 정보를 제공할 의무를 부담한다(저작권법 제103조의3). 자신의 허락

17) 제83조(통신비밀의 보호) ① 누구든지 전기통신사업자가 취급 중에 있는 통신의 비밀을 침해하거나 누설하여서는 아니 된다.

② 전기통신업무에 종사하는 자 또는 종사하였던 자는 그 재직 중에 통신에 관하여 알게 된 타인의 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

없이 저작물이 복제전송되었다고 주장하는 권리주장자가 소제기를 위해 온라인 서비스제공자에게 해당 복제전송자의 성명과 주소 등 개인정보의 제공을 요청하였으나 온라인서비스제공자가 이를 거절한 경우 권리주장자는 문화부장관에게 해당 정보의 제공을 명령하여 줄 것을 요청할 수 있다. 문화체육부장과의 이러한 명령에 따라 온라인서비스제공자는 복제전송자의 정보를 제공하여야 한다. 제공하지 않은 경우 1천만원 이하의 과태료에 처해지게 된다.

4. 기타

‘성매매방지법’은 정보통신서비스제공자에게 일정 콘텐츠에 성매매가 처벌대상이라는 표시를 게시할 의무를 부과하고 있다(성매매방지법 제33조). 정보통신서비스제공자는 청소년유해매체물 중 i)익명의 대화기능이 있으면서 ii)성매매를 알선, 권유, 유인 또는 강요할 우려가 있는 디지털콘텐츠의 대화화면에는 “성매매가 처벌 대상이라는 사실”을 이용자가 알아보기 쉽게 게시하여야 한다.

즉 정보통신서비스제공자는 우선 위 요건에 해당되는 콘텐츠를 찾아야 이와 같은 게시를 할 수 있으므로 본인의 서비스에 유통되는 디지털콘텐츠에 대한 일종의 모니터링을 할 수 밖에 없다. 이러한 게시의무를 위반한 경우 500만 원 이하의 과태료에 처해지게 된다.

한편 최근 입법화된 ‘어린이 제품 안전 특별법’의 경우에는 이 법의 각종 의무를 이행해야 하는 “사업자”에 대하여 어린이제품을 생산·조립·가공(이하 “제조”라 한다)하거나 수입·판매·대여(이하 “유통”이라 한다)하는 자를 말한다고 규정하고 있다. ‘전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률’상의 통신판매업자는 직접 “판매”행위의 주체이므로 이 법의 사업자에 해당되나, 통신판매중개업자의 경우 직접 판매하는 행위주체가 아니므로 사업자에 해당되지 않게 된다. 다만 어린이제품 판매중개업자 및 구매·수입대행업자는 안전인증, 안전확인 및

공급자적합성확인의 표시 등이 없는 안전관리대상어린이제품의 판매를 중개하거나 구매 또는 수입을 대행하여서는 아니 된다(제30조)고 규정함으로써 통신판매중개업자가 이 법상의 어린이제품판매업자에 해당되는지 여부가 문제될 수 있다. 통신판매중개업자가 이 법상의 어린이제품판매업자에 해당된다면 통신판매중개업자는 단순히 판매와 관련된 정보를 매개하는 자임에도 불구하고 모든 어린이제품의 안전인증, 안전확인 및 공급자적합성 확인의 표시 등이 적절히 되어 있는지 확인해야 하는 과중한 의무가 부여되게 된다.

그밖에 국어기본법은 국어를 편리하게 사용할 수 있도록 필요한 조치를 할 의무(국어기본법 제16조제3항)를 부과하고 있다. 정보통신서비스제공자는 국민이 국어를 편리하게 사용할 수 있도록 필요한 조치를 하여야 한다. 이러한 의무는 국어정보화 촉진을 위한 국가의 책무를 규정하는 조항에 함께 규정되어 있다. 문화체육부장관의 국어정보화 시책추진 의무(동 제1항) 및 국가의 국민편리 정책 시행 의무(동 제2항)와 병존적으로 규정되어 있다. 명백히 국가의 의무와 상응하게 사업자에게 이러한 의무를 부여하는 것이 타당한지에 대한 검토가 필요하다. 정보통신서비스제공자가 국어정보화촉진 시책추진을 위한 주체로서 국가와 병존적으로 존재하는 것이 타당한지에 대하여는 정보통신서비스제공자의 사회적·공익적 책무가 어디까지인지에 대한 논제가 우선적으로 해결되어야 할 것이다.

<표 1> 현행법상 정보매개자 규제내용

책임	대상콘텐츠 및 주요내용	형사 책임	행정 벌	책임 감면
청유물 광고삭제의 무 (정보통신망 법 제44조의2 제3항)	<ul style="list-style-type: none"> - 청소년유해매체물 - 정보통신서비스제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 청소년 접근 제한조치 없이 청소년유해매체물을 광고하는 내용이 전시되어 있는 경우에 지체 없이 그 내용을 삭제하여야 함. 	-	-	-
임시조치의 무 (정보통신망 법 제44조의2)	<ul style="list-style-type: none"> - 사생활 침해, 명예훼손 콘텐츠 - 정보통신서비스제공자는 이용자의 삭제 또는 반박내용의 게재 (이하 "삭제등"이라 한다)를 요청에 대해 지체 없이 삭제·임시 조치 등의 필요한 조치를 하여야 함 	-	-	임의 적 감면
임시조치의 무 (공공단체등 위탁선거에 관한 법률 제29조)	<ul style="list-style-type: none"> - 공공단체등 위탁선거에 관한 법률 위반 정보 - 이 법에 위반되는 정보가 인터넷 홈페이지의 게시판·대화방 등에 게시된 때에는 정보통신서비스 제공자에게 해당 정보의 삭제를 요청할 수 있으며 이러한 요청을 받은 정보통신서비스 제공자는 지체 없이 이에 따라야 함 	-	100 만원 이하 과태 료	-
임시조치의 무 (저작권법 제103조)	<ul style="list-style-type: none"> - 저작물 - 권리주장자가 저작권 침해 사실을 소명하여 OSP에게 그 저작물등의 복제·전송을 중단시킬 것을 요구하면 온라인서비스제공자는 즉시 그 저작물등의 복제·전송을 중단 			책임 면제

	시키고 권리주장자에게 그 사실을 통보			
아동·청소년 이용음란물 발견, 삭제 및 기술조치 의무 (아동·청소 년의 성보호에 관한 법률 제17조 제1항)	<ul style="list-style-type: none"> - 아동·청소년이용음란물 - 온라인서비스제공자는 아동·청 소년이용음란물을 발견하기 위 하여 대통령령으로 정하는 조치 를 취하지 아니하거나 발견된 아동·청소년이용음란물을 즉시 삭제하고, 전송을 방지 또는 중 단하는 기술적인 조치를 취해야 함 	3년 이하 의 징역 /2천 만원 이하 의 벌금	-	-
불법게임물 에 대한 시정명령 조치에 따른 의무(게임산 업진흥법 제38조)	<ul style="list-style-type: none"> - 수거·폐기대상 게임물 - 문화체육관광부장관은 정보통신 서비스 제공자로 하여금 수거·폐 기대상 유통게임물의 취급을 거 부·정지 또는 제한하는 등의 시정을 명할 수 있음. 	1년 이하 의 징역 /1천 만원 이하 의 벌금		
성매매가 처벌대상이 라는 표시를 게시할 의무 (성매매방지 법 제33조)	<ul style="list-style-type: none"> - 대화 기능이 포함된 청유물 디지 털콘텐츠 - 정보통신서비스제공자 및 온라인 서비스제공자는 디지털콘텐츠 의 대화 화면에 성매매가 처벌 대상이라는 사실을 이용자가 알 아보기 쉽게 게시하여야 함 		500 만 원 이하 의 과태 료	
옥외광고물 인허가 규정 위반	<ul style="list-style-type: none"> - 이용자의 개인정보(성명·주소·주민 등록번호) - 정보통신서비스 제공자는 시장등 		-	-

광고업자의 개인정보 제공의무 (옥외광고물 관리법 제10조제3항)	이 광고물등의 허가·신고에 관 한 제3조를 위반한 광고물에 대 하여 해당 정보통신서비스 이용 자의 성명·주소·주민등록번호 및 이용기간에 대한 자료의 열람이 나 제출을 요청할 경우 그 요청 에 따라야 함			
복제전송자 개인정보 제공 의무 (저작권법 제103조의3제3 항)	- 복제전송자의 개인정보 - 문화부장관의 명령에 따라 복제 전송자의 이름, 주소등의 정보를 제공하여야 함		1천 만원 이하 의 과태 료	

IV. 현행 정보매개자 책임규제의 한계와 과제

1. 정보매개자의 존재의의 및 성격 규명 필요

앞서 살펴본 바와 같이 우리 현행법은 정보매개자에게 정보삭제·제공과 관련 된 각종 의무를 부과하고 있다. 정보매개자도 일종의 사업을 영위하는 사인이라고 할 수 있다. 그러나 다른 사업자와는 다른 규제 즉 다른 의무를 부과 한다면 그에 타당한 이유가 존재하여야 한다. 특히 각종 콘텐츠에 대한 삭제의무는 결국 국 대상 콘텐츠의 내용이 법규에 위반되는지 여부에 대한 확인을 전제로 하므로 그 행위자체가 공적 성격을 지닐 수밖에 없다. 그 여부를 판단하는 것 자체가 과도한 부담일 뿐만 아니라, 일일이 그러한 콘텐츠 내용을 걸러내는 작업 또한 과중한 부담이다.

청소년유해매체물 등 불법콘텐츠를 걸러내고 단속하는 것은 엄격히 정부의 역할이다. 이러한 역할을 특정 인센티브 없이 사업자에게 전가한다면 이에 대한 타당한 설명이 전제되어야 한다. 즉 다른 사업자와는 달리 정보매개자에게 이러한 의무를 부과하기 위해서는 그들이 다른 기업에 비해 더 높은 공익성을 지니고 있으므로 그러한 의무를 부담하는 것이 타당하다는 등의 논의가 전제될 필요가 있다. 그러한 타당성에 대한 논의 없이 단순히 행정편의상, 공익을 위해서 사인의 희생을 규정하는 법규는 설득력을 득할 수 없다.

우선 정보매개자는 상법상 ‘상인’에 해당되며,¹⁸⁾ 상인은 ‘영업’을 주된 행위의 상징으로 한다. “영업”은 영리를 목적으로 동종의 행위를 계속·반복적으로 행하는 것으로 영리추구 즉 이윤추구가 행위의 핵심이다. 이러한 ‘상인’의 경우에도 국가가 그 업무가 가지는 강력한 공익성으로 인해 수급을 조절하거나 시장통제적 기능이 요구될 경우 그러한 사업은 가장 강력한 진입규제라 할 수 있는 ‘허가’의 대상이 된다. 대표적 사례가 기간통신사업, 방송사업 등이라고 할 수 있다. 그러나 대부분 정보매개자는 부가통신사업자로 ‘신고’의 대상이며 이는 정부가 행정관리적 필요에서 그 산업현황을 파악하기 위해 하는 것으로 진입규제 중 가장 약한 규제방식이라고 할 수 있다. 기간통신사업(허가제)이나 별정통신사업(등록제)과 달리 정보매개사업이 속하는 부가통신사업에 대해 신고제로 진입규제를 완화한 것은 망을 기반으로 규모 등이 다양한 주체가 다양한 서비스를 창안할 수 있어서 사전에 규제대상 서비스의 유형을 확정하기도 어렵고, 부가통신 서비스 전체로는 진입단계에서 통제할 위험이 적거나 오프라인에서 제공되는 같은 서비스에 적용되는 규제가 적용될 수 있으며, 자유로운 진입·퇴출이 오히려 부가서비스산업의 발전을 촉진할 것이라는 취지로 보인다.¹⁹⁾ 이러한 진입규

18) 우리 상법상 상인은 당연상인과 의제상인으로 나뉘며 양자 모두 “영업”을 핵심 개념으로 한다(상법 제4조 및 제5조).

19) 이희정, 인터넷상 부가서비스 규제에 대한 일고(一考), 경제규제와 법, 8(1), 2015, 156면.

제의 취지가 행위규제에서 몰각되어서는 안 된다. 정보 모니터링을 위한 기술적 조치나 관련 업무수행에 필요한 인력 및 물적 시설을 마련하는데 필요한 투자를 해야만 할 경우, 그 비용이 고액이라면, 이와 같은 행위규제는 진입장벽으로 작용할 수도 있고, 이는 정보매개자에 대한 초기 진입규제의 취지에 부합하지 않다. 정보매개서비스가 공적으로 제공되는 것이 아니고 민간에 의해 영리목적으로 제공되는 한, 그리고 인터넷이라는 기술이 가지는 본질상 정보매개자에게 정확한 정보를 제공할 의무를 부과할 수는 없다.

2. 지나친 사적검열 부담 완화

현행 ‘정보통신망법’ 제44조의2 제4항에 의하면 “삭제요청에도 불구하고 권리의 침해여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간의 다툼이 예상되는 경우에는 해당정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치를 할 수 있다”라고 규정하여, 마치 정보통신서비스제공자의 실질적 판단권한을 전제하는 것처럼 해석될 여지가 있다. 정보매개자로서는 정보의 내용에 개입하는 자가 아니므로 해당 서비스에 게재되는 정보가 합법한 것인지, 위법한 것인지 여부를 이를 밝히고자 하는 명백한 의도를 가지고 모니터링 하지 않는 한 인식할 수 없으며, 이러한 모니터링은 정보매개자에게 상당한 시간이 필요하며 노력을 소요하는 과도한 부담이 된다.²⁰⁾ 또한 정보매개자가 제공하는 서비스에 게재된 정보가 위법정보인지 합법정보인지 여부를 법률전문가가 아닌 정보매개자에게 이를 기대하는 것은 사실상 어렵다.²¹⁾ 만일 정보매개자에게 정보의 합법 또는 위법 여부에 대한 판단권한을 부여하게 되면 사실상 정보매개자에 의해 정보통제가 이루어지

20) 황창근, 정보통신망법상 임시조치의 문제점 및 개선과제, 정보법학 13권 3호, 한국정보법학회, 2009, 253-281면.

21) 동일한 취지로, 박용상, 인터넷 실명제와 ISP의 책임 : 입법적 고찰. 언론과 법, 5(1), 2006, 511면.

게 되는 결과가 초래됨으로서 자주적이고 신속한 해결을 목적으로 하는 이 제도에 부합하지 않음이 명백하다.²²⁾ 따라서 정보통신서비스 제공자에게 판단권한에 대한 해석의 여지를 제공하는 현행 규정은 개정되어야 할 것이다.

이와 같은 이해는 정보통신망법상 불법정보의 유통규제(제44조의7)와도 관련된다. 동 규정은 불법정보를 열거하고 누구든지 그러한 정보를 정보통신망을 통하여 유통하여서는 안 된다는 취지와 더불어, 방송통신위원회가 정보통신서비스제공자 또는 게시관 관리·운영자에 대하여 그 삭제명령을 할 수 있다는 취지를 규정한다(동 제2항). 이것은 다시 말하면 불법정보의 제공자뿐만 아니라 정보제공 또는 정보매개자에 대하여도 행정이 직접 불법정보의 삭제명령을 할 수 있다는 것이다. 정보제공자에 대하여 위와 같은 규제가 가해지는 데에는 문제가 없다. 문제는 위 규제가 정보매개자로 하여금 정보의 불법성 여부를 상시 감시하도록 하는 규제로 작용할 수 있고 경우에 따라 정보의 내용검열로 연결될 소지도 있다는 점이다. 이것은 이른바 개인적 법익에 관련된 내용의 정보²³⁾에서 특히 그러하다. 특히 그러한 정보에 대하여는 이미 정보매개자책임제한제도에 의한 민사규제(제44조의2)와 자율규제(제44조의4)가 존재하여 시장에서 스스로 타인의 권리를 침해하는 정보의 확산에 대한 대응이 이루어지고 있고 대법원은 그 판단기준까지 자세히 제시하고 있는 상황이다. 그러한 정보에 대한 규제는 행정이 개입을 통하기 보다는 민사규제와 자율규제를 통한 시장의 자정작

22) 현재 실무의 경향도 신청이 있으면 형식검토 후 게시중단을 하는 등의 형식적 절차로 운영하고 있으며 실질적인 판단권한을 부여하지 않고 인터넷서비스제공자의 기계적인 처리를 예정한 것으로 보인다. 황창근, 정보통신망법상 임시조치의 문제점 및 개선과제, 정보법학 제13권 제3호, 272~273면.

23) “사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보”(명예훼손 정보), “공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하도록 하는 내용의 정보”(공포심 등을 유발하는 정보)

용에 맡겨두는 것이 타당하다.

3. 규제대상 콘텐츠 차이의 고려 필요

저작권법상 “저작물”은 적법한 활용의 대상이 되는 콘텐츠이나 다만 활용에 대한 이용허락을 받아야 한다는 점에서 그 검열의 원인이 존재하게 된다. 그러나 아청법상 “음란물”은 활용의 대상이 되는 적법한 유통의 대상이 되는 콘텐츠가 아니라 원칙적으로 활용이 금지된 콘텐츠이다. 따라서 이러한 정보의 경우 데이터에 대한 정보를 획득하기 곤란하다. 그럼에도 불구하고 이러한 정보와 관련된 정보매개자에게는 형사책임을 규정함으로써 과중한 책임을 지우고 있다. 또한 “ 명예훼손성 콘텐츠”는 언론의 자유 또는 표현의 자유와 밀접한 관련을 가지며, 그러한 콘텐츠의 삭제는 필연적으로 게재자의 표현의 자유를 제한할 수밖에 없다

이처럼 규제 대상이 되는 콘텐츠의 법적 성격이 모두 다르나 이와 관련된 정보매개자의 의무는 차별화되어 있지 않다. 특히 면책규정은 일부 민사책임과 관련하여서만 규정되어 있을 뿐 형사책임이나 행정벌과 관련하여서는 규정되어 있지 않다.

대상 콘텐츠의 성격에 따라 정보매개자의 책임이 달리 고려될 필요가 있다. 특히 유통이 금지되는 콘텐츠의 경우 불법성이 강하나 이에 대한 데이터를 확보하는 것이 실질적으로 곤란하므로 정보매개자의 모니터링 의무 또한 실질적으로 더 어렵다. 따라서 콘텐츠의 실질적 모니터링 용이성, 사적 규율에 대한 조정 역할이 필요한 콘텐츠(저작물 등), 공익적 관점에서 규제가 필요한 콘텐츠(음란물, 청유물, 선거관련내용 등) 등 콘텐츠에 따라 규율목적이 다르므로 이를 정보매개자의 책임 및 면책규정에 반영할 필요가 있다.²⁴⁾

24) 저작물의 경우 사인의 권리와 관련된 부분이며 식의약품이나 음란물에

4. 책임부과 시 책임감면 규정의 명확화

임시조치와 관련하여 현행법에 의하면 정보통신서비스제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 법령에서 정하는 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다(‘정보통신망법’ 제44조의2제6항)고 규정하고 있다. 임시조치의 요청이 있는 경우 정보통신서비스제공자는 권리침해 여부에 대한 판단을 할 수 없으므로, 법에서 정한 절차를 이행한 사후 조치 경우 손해배상책임을 지지 않는 것이 타당하다. 따라서 이 법의 절차에 따라 임시조치를 취한 경우에는 권리침해 여부에 대한 사후적인 판단 여하에 불구하고, 어떠한 경우에도 손해배상책임을 지지 않는 것으로 개정하는 것이 이 제도의 입법취지에 부합된다고 할 것이다.

현행법상 정보매개자에 대한 책임제한규정 즉 면책규정은 ‘저작권법’상의 침해행위에만 적용되며 언급한 바와 같이 ‘정보통신망법’상의 명예훼손·사생활침해 콘텐츠에는 임의적 감면 규정만이 존재한다. 그러나 유럽연합의 전자상거래 지침,²⁵⁾ 독일의 온라인서비스법,²⁶⁾ 일본의 서비스제공자책임제한법²⁷⁾ 저작권침해뿐만 아니라, 상표권 침해 나아가 명예훼손(인격권 침해)에 대한 침해책

대한 규제는 공익과 관련된다.

25) Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) 제12조~제15조

26) 독일에서는 1997년 7월 22일 연방정보통신서비스법(IuKDG)을 발효시켰는데, 그 중 제1장인 온라인서비스법(Teledienstegesetz, TDG)에서 인터넷서비스제공자의 책임제한요건에 관하여 규정하고 있다. 이후 2000년 유럽연합의 전자상거래지침을 국내입법하기 위한 절차를 진행하였고 2001년 개정되었다.

27) 일본은 ‘특정전기통신역무제공자의 손해배상책임을 제한 및 발신자정보의 개시에 관한 법률’이라는 특별법을 2001.11.30. 제정, 2002.5.27.부터 시행하고 있다.

입 등 인터넷서비스제공자가 정보유통자로서 관여하여 책임이 거론될 수 있는 경우를 가리지 않고 일정한 조건 하에 책임을 제한하는 규율체계를 띠고 있다.²⁸⁾ 그러나 미국의 경우에만 인터넷서비스제공자의 책임제한을 논의함에 있어 전통적으로 저작권 침해의 경우와 명예훼손의 경우를 구분하고 있고 전자의 경우는 DMCA에서²⁹⁾, 후자의 경우에는 통신품위법(CDA)라는 각각 개별 입법을 통하여 면책을 부여하고 있다. 정보유통에 개입하는 자로서 인터넷서비스 제공자의 책임을 제한하는 규정을 두는 이유는 인터넷서비스제공자에게 법적 안정성을 보장하는 한편 정보의 원활한 유통과 불법정보의 정당한 제거를 촉진하고자 하는 것이다.³⁰⁾ 정보매개자에게 부여되는 책임은 직접침해에 대한 책임이 아닌 만큼 반드시 감면조치가 수반될 필요가 있다. 감면 혹은 면책 규정과 관련하여 각 법의 규제취지에 따라 각각 개별적으로 규정하는 방법과, 유럽과 같이 정보매개자에 대한 일반적 면책(감면)규정을 도입하는 방안 등이 검토될 수 있다.

5. 정보매개자에 대한 형사책임 입법의 자제

형법은 형법적으로 보호해야 할 법익이 분명하고 뚜렷한 법익침해행위에 대하여만 형벌권이 작동하도록 설계되어야 한다. 형사책임은 미래 해악의 발생을 방지를 위하여 행위자에게 형벌을 부과함으로써 행위자의 위법행위에 대한 사회적 책임을 묻는 것이나, 민사책임은 피해자에게 생긴 손해의 보상해 줌으로서 개인에 대한 책임을 부과하고자 하는 것이다. 형법은 형벌권이라는 막강한 공권

28) 김상현, 이용자의 불법행위에 대한 온라인서비스제공자의 민사책임, 법학연구 제27권27호, 한국법학회, 537-562.

29) Digital Million Copyright Act, 17U.S.C.§512

30) 박준석, 인터넷서비스제공자의 책임 : 저작권자와 디지털 복제기술공급자의 충돌과 조화. 서울: 박영사. 2006, 174면.

력을 발동하는 만큼 민법 등 다른 사법 체계에서 손해의 배상과 분담을 비롯한 모든 분쟁해결 이후에 최종적으로 보호하려는 법익을 최대한 좁게 인정하려는 취지가 담겨져 있다.³¹⁾ 즉, 형법의 적용영역을 최대한 축소시키고 개입시점을 최대한 늦춤으로서 개인의 경제활동을 비롯한 여러 가지 사회활동의 폭을 최대한 넓게 인정하자는 의도에서 나온 결과이다.³²⁾

따라서 형사책임은 고의범만을 벌하는 것이 원칙이며, 과실범에 대한 처벌은 예외에 속한다. 반면 민사책임은 피해자의 손해를 보상하는 것이 목적이기 때문에, 가해자의 과실로 인한 책임을 물을 수 있다. 또한 형사책임에 있어서는 행위자의 악성·위험성에 다른 미수도 처벌하지만 민사책임에 있어서는 현실의 손해에 대한 미수는 문제가 되지 않는다. 이것은 민사법이 주로 이미 발생한 현실적 손해에 초점을 맞추는 것과는 달리 형사법은 가해자의 행위반가치를 함께 문제 삼기 때문이다.³³⁾

그리고 형사처벌의 대상이 되는 범죄행위는 죄형법정주의에 제한적으로 열거되어 있더라도 법규의 해석에 있어서도 엄격한 해석원리에 따라야 한다. 반면에 민사책임은 일반조항에 의해 포괄적인 원칙을 제시하는 것도 허용되며, 법규의 해석도 시대적 상황에 맞게 유연하게 운용할 수 있다는 점에서 차이가 있다.³⁴⁾

대부분 정보매개자와 관련된 형사범죄의 발생은 일정한 작위로 인한 것이 아

31) 박광현, 형사법의 독자성과 민사법과의 법질서 통일성 관점에서 바라 본 학제 간 고찰. 서울법학, 20(1), 2012: 291면.

32) 임석원, 법익의 보호범위의 확대와 해석의 한계 : 형사법익과 민사법익의 비교를 중심으로. 법학연구, 41, 2011, 292면; 박광현, 형사법의 독자성과 민사법과의 법질서 통일성 관점에서 바라 본 학제 간 고찰, 서울法學 제20권 제1호, 2012.5, 257-309면.

33) 문형섭, 財産犯罪論의 理解. 광주: 전남대출판부, 2006, 18면; 박광현, 형사법의 독자성과 민사법과의 법질서 통일성 관점에서 바라 본 학제 간 고찰. 서울법학, 20(1), 2012: 291면.

34) 박광현, 형사법의 독자성과 민사법과의 법질서 통일성 관점에서 바라 본 학제 간 고찰. 서울법학, 20(1), 2012: 291면.

니며 대부분의 행위태양은 부작용으로 파악된다. 대부분의 경우 인터넷상의 정보 제공 범죄와 관련된 직접적 서비스제공행위가 아니라 개별 정보제공자의 범죄 행위를 전제로 발생하거나 이와 관련된 기술적 조치의 부작용으로 인한 경우이다. 따라서 정보매개자의 형사책임이 성립하는가의 문제는 그 제공된 서비스를 이용하여 이러한 부작용에 대하여 범죄가 성립하는지, 성립한다면 정범이 성립하는가 공범이 성립하는가의 문제이다. 이러한 경우 정보매개자가 진정부작위범이 성립하기 위해서는 공통된 구성요건으로서 구성요건적 상황이 있어야 하고 요구된 작위를 수행할 수 있는 개별적 행위가능성이 존재하는 상황 하에서 부작용으로 나아갔어야 한다. 부진정부작위범의 특유한 구성요건으로서 해당 정보매개자에게 위협발생을 방지할 작위의무로부터 도출되는 보증인적 지위가 존재해야 하고 이때의 부작용은 작위범의 작위와 상응하여야 할 것이다.

이러한 형사책임원칙에 비추어 볼 때 정보매개자에게 부과하는 행위책임 즉 아동·청소년 이용음란물을 발견하고 이에 대한 삭제 및 기술조치를 할 의무라든지 또는 불법게임물에 대한 시정명령 조치에 따른 의무를 형사벌 부과 구성요건으로 규정하는 것은 과도한 부분이 있다. 구성요건 자체가 명확하지 않으며 위법성의 판단과 실질적 준수가능성 및 기준 조차 불명확하다. 따라서 정보매개자에게 형사책임을 부과하는 행위규제는 고도의 공익성이 요구되는 극히 예외적인 사유가 아닌 한 지양하는 것이 바람직하다.

V. 결 론

정보매개 서비스는 인터넷을 통해 시간과 공간을 초월한 다양하고도 풍요로운 정보를 유통시킴으로서 인간의 자유를 확대시켰고, 인간의 창의를 통한 새로운 경제산업적 기반을 창출하는데도 크게 기여하였다. 그러나 정보매개 서비스

는 이제 규제에서 자유로운 영역으로 두기에는 이미 다양한 부작용이 발생하였고 또한 많은 이해관계의 충돌이 구체화되었다. 이를 해결하기 위한 방안으로 우리나라는 정보매개자에게 저작물, 명예훼손물, 사생활침해물, 청소년유해매체물, 선거법률에 위반된 정보, 아동청소년 이용 음란물, 수거·폐기대상 게임물 등의 콘텐츠를 삭제·취급거부·정지 등을 해야 할 의무를 부과하고 있다. 뿐만 아니라 일정한 경우 콘텐츠에 성매매가 처벌대상이라는 표시를 게시하여야 하며, 이용자의 개인정보를 제공해야 하는 의무까지 부담하고 있다.

그러나 우선 일정 콘텐츠에 대한 삭제·취급거부·정지 등의 의무를 부과하는 경우 이러한 의무부과의 성격이 공익적 차원에서 정부역할의 보조자로서의 역할인지, 사적 이해관계의 갈등 해결을 위한 준사법적 보조행위인지 명확하지 않다. 단순히 행정편의를 위한 이러한 의무부담은 지양되어야 하며 불가피하게 의무를 부과할 경우 반드시 면책기준이 마련되어야 할 것이다. 이용자의 개인정보 제공의무를 부과하는 경우에도 필연적으로 이용자의 사생활자유 보장의 법익의 제한을 가져올 수밖에 없다. 행정 단속적 혹은 사법집행을 위해 필요하다면 이와 관련하여 사업자가 서비스 제공에 불이익을 당하지 않도록 혹은 이러한 정보 제공이 자율적으로 이루어지도록 규율하는 것이 타당하다. 또한 정보매개자에게 요구되는 책임은 구성요건 자체가 명확하지 않으며 실질적 준수가능성 및 기준 조차 불명확하므로 가급적 형사책임은 지양되어야 할 것이다.

참고문헌

【국내】

- 권현영(2011). 인터넷상 표현의 자유보장에 관한 헌법구조적 한계와 과제. 언론과법. 10(2). 83-110.
- 김경숙(2015). OSP 책임제한의 원칙과 한국법의 새로운 입법경향. 스포츠와법. 18(1). 263-304.
- 김기중(2007). 한국의 인터넷 관련 법제 -‘인터넷포털’에 대한 규제를 중심으로 -. 언론과법. 6(2). 147-174.
- 김민호·김현경 (2014). 임시조치 및 명예훼손분쟁조정 강화 시행방안 마련 연구. 방송통신위원회.
- 김동근(2004). 불법행위유형에 따른 정보통신서비스제공자의 법적 책임. 기업법연구. 16. 409-444.
- 김병일·김성원(2005). P2P 서비스와 인터넷서비스제공자의 책임 및 제한 - EU, 특히 독일을 중심으로. 비교사법. 12(4).
- 김상현(2007). 이용자의 불법행위에 대한 온라인서비스제공자의 민사책임. 법학연구. 27. 537-562.
- 김윤명(2009). 표현의 자유를 위한 저작권법의 역할 -OSP의 책임논의를 중심으로. 법조. 58(12). 402-461.
- 김주환·류병운(2011). 한국의 인터넷 규제에 대한 국제·비교적 검토. 홍익법

학. 12(1).

김현경(2010). 저작권법상 온라인서비스제공자(OSP) 면책조항의 실효성에 관한 비판적 검토. 토지공법연구. 51. 307-323.

나강(2013). 클라우드 서비스제공자의 책임제한에 관한 연구. 법학논총. 26(1). 107-146.

나낙균(2014). 인터넷서비스제공자(ISP)의 저작권 침해책임제한에 대한 중국 법리의 특성. 커뮤니케이션학연구. 22(2). 203-231.

나낙균(2015). 온라인서비스제공자의 책임제한 법제의 특징과 한계 - 독일의 경우. 커뮤니케이션학연구. 23(2). 121-147.

도준호(2001). 디지털 콘텐츠 유통과 저작권 보호문제에 관한 연구 - 미국 인터넷서비스제공자 책임한계와 공정이용 조항을 중심으로. 방송통신연구. 52. 223-246.

문형섭(2006). 財産犯罪論의 理解. 광주: 전남대출판부

민영성(2014). ISP 책임규정의 범죄체계론상 지위와 법적 효과. 법학연구. 55(1). 85-108.

박광현(2012). 형사법의 독자성과 민사법과의 법질서 통일성 관점에서 바라본 학제 간 고찰. 서울법학, 20(1), 257-309.

박선영(2007). OSP의 방조책임에 대한 비판적 고찰 - 소리바다사건(2005다 11626)을 중심으로. 언론과법. 6(1). 189-220.

박인회(2012). 클라우드 컴퓨팅의 저작권법적 문제에 관한 소고. 법과정책연구. 12(2). 653-692.

박용상(2006). 인터넷 실명제와 ISP의 책임 : 입법적 고찰. 언론과 법, 5(1),

진호운·이승희·김현경 - 정보매개자 책임 규제에 대한 비판적 소고

491-548.

박정훈(2012). 인터넷서비스제공자의 관리책임 - 미국의 통신품위법 제 230조와 비교법적 관점에서. 공법연구. 41(2). 511-544.

박준석(2006). 인터넷서비스제공자의 책임 : 저작권자와 디지털 복제기술공급자의 충돌과 조화. 서울: 박영사.

박희영(2003). 독일의 전자적 정보통신서비스법과 ISP의 형사책임에 관한 연구. 법학연구. 44(1). 261-304.

박희영(2004). P2P 서비스 利用者 및 提供者의 刑事責任 - 독일의 개정 저작권법을 중심으로. 선진상사법률연구. 25. 49-88.

박희영(2004). 인터넷에서 링크 제공자의 형사책임에 관한 연구. 선진상사법률연구. 21. 123-164.

방정환(2013). 인터넷 포털서비스제공자의 형사책임; 저작권 침해를 중심으로. 경희법학. 48(4). 37-81.

손승우(2006). 온라인서비스제공자의 책임제한 규정의 도입 - 「온라인디지털 콘텐츠산업발전법」을 중심으로-. 법학논총, 30(2), 단국대학교 법학연구소, 233-256.

신승남(2013). 온라인 서비스 제공자의 미국 저작권법(DMCA)상의 면책 규정과 이에 대한 최신 판례 동향 연구. 법학논집. 17(3). 303-332.

오영우·장규현·권현영·임종인(2010). 온라인서비스제공자(OSP)의 저작권보호 책임과 필터링. 정보보호학회논문지. 20(6). 97-109.

유인창(2012). 인터넷불법게시물을 방임하는 인터넷서비스제공자의 형사책임. 한국컴퓨터정보학회논문지. 17(8). 163-170.

- 이규정, 김현경(2009). 인터넷서비스제공자 모니터링의무의 법적 쟁점과 과제. 과학기술법연구. 15(1). 329-377.
- 이동형, 전정기(2006). P2P 방식의 파일교환에 있어서 인터넷 서비스 제공자의 著作權 侵害 責任. 인터넷전자상거래연구. 6(3). 245-265.
- 이병준(2008). 인터넷 포털의 사회적 책임강화를 위한 입법(안)과 그 문제점 - 검색서비스 사업자로서의 지위를 중심으로. 선진상사법률연구. 44. 25-49.
- 이병준(2009). 불법·불건전 인터넷 광고에 대한 매체의 책임 - 광고매개자인 인터넷 포털의 책임을 중심으로. 정보화정책. 16(1). 102-120.
- 이정원·류석준(2004). 인터넷 음란물에 대한 ISP의 형사책임에 관한 연구. 중앙법학. 6(2). 99-122.
- 이영록(1999). 온라인 서비스제공자의 저작권 침해 책임. 한국저작권위원회.
- 이희정(2015). 인터넷상 부가서비스 규제에 대한 일고(一考). 경제규제와 법, 8(1), 146-168.
- 이혜수·유승호(2009). 정보사회 인터넷 포털의 자율규제 -‘블라인드(Blind) 정책’을 중심으로. 동향과 전망. 76. 306-335.
- 이혜영(2014). 위험 규제 거버넌스에 관한 시론적 연구. 한국사회와행정연구. 24(4). 385-407.
- 임석원(2011). 법익의 보호범위의 확대와 해석의 한계 : 형사법익과 민사법익의 비교를 중심으로. 법학연구, 41, 291-315.
- 황창근(2009). 정보통신망법상 임시조치의 문제점 및 개선과제. 정보법학, 13(3), 253-281.

- 황성기(2007). 인터넷 포털사이트를 통해 유통되는 VOD 서비스의 음란성에 관한 연구. *홍익법학*. 8(2). 21-44.
- 황성기(2007). 정보매개서비스제공자의 법적 책임의 적정 범위에 관한 연구 : 서울중앙지방법원 2007. 5. 18. 2005가합64571, 손해배상(기)등의 평석을 중심으로. *사이버커뮤니케이션학보*. 24. 149-190.

【외국】

- Croley, S. P., & Hanson, J. D.(1991). What Liability Crisis? An Alternative Explanation for Recent Events in Products Liability. *Yale Journal on Regulation*, Winter, 1-111.
- Hamdani, A.(2003). Gatekeeper Liability. *Southern California Law Review*, 77(1), 53-122.
- Lemley, M. A. & Reese, R. A.(2004). Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation. *Stanford Law Review*, 56(6), 1345-1434.
- Lichtman, D. & Landes, W.(2003). Indirect Liability for Copyright Infringement : An Economic Perspective. *Havard Journal of Law & Technology*, 16(2), 395-410.
- Mann, R. J. & Belzley, S. R.(2005). The Promise of Internet Intermediary Liability. *William and Mary Law Review*, 47(1), 239-308.

국문초록

정보매개자 책임 규제에 대한 비판적 소고

진 호 윤*·이 송 희**·김 현 경***

우리나라는 정보매개자에게 온라인상에서 음란물·명예훼손물·사생활침해물 등의 유통에 대한 책임을 인정하고 있다. 최근에는 온라인서비스와 특별히 관련이 없는 영역에 있어서도 정보매개자에게 각종 의무를 부과하는 입법을 감행해 오고 있다. 정보매개자는 영리를 추구하는 ‘기업’이다. 이러한 기업을 영위함에 있어서 영업의 자유 또한 헌법상 보장된 권리이며, 이러한 자유의 제한은 공익적 규제에 한정되어야 한다. 또한 이러한 공익적 규제는 공익이라는 이유로 무조건 정당화될 수 있는 것이 아니라 영업의 자유와 법익균형적 관점에서 비교형량 되었을 때 그 타당성이 인정되어야 한다. 그러나 최근의 정보매개자를 중심으로 이루어지는 민·형사·행정책임 부과 규제는 이러한 고려 없이 단순히 행정편의적 혹은 규제편의적 관점에서 이루어지는 등 과도한 부분이 있는 듯하다. 따라서 정보매개자에게 일정한 책임을 부과하는 경우 단순히 행정편의를 위한 이러한 의무부담은 지양되어야 하며 불가피하게 의무를 부과할 경우 반드시 면책기준이 마련되어야 할 것이다. 또한 정보매개자에게 요구되는 책임은 구성요건 자체가 명확하지 않으며 실질적 준수가능성 및 기준조차 불명확하므로 가급적 형사책임은 지양되어야 할 것이다.

* 서울과학기술대학교 박사과정, 국회사무처
서기관(bluejin62@assembly.go.kr)

** 서울과학기술대학교 박사과정(ipr88@hanmail.net)

*** 서울과학기술대학교 조교수, 법학박사, 교신저자(hkyungkim@seoultech.ac.kr)

진호은·이송희·김현경 - 정보매개자 책임 규제에 대한 비판적 소고

주제어 : 정보매개자, 형사책임, 면책규정, 정보매개자 행위규제, 콘텐츠규제

Abstract

A Critical Study on the Regulation of Responsibility for the Information Intermediary

Jin, Houn*·Lee, Songhee**·Kim, Hyunkyung***

South Korea acknowledges about responsibility for distribution of pornography, libel, and invasion of privacy on the Internet to information intermediaries. Recently, it has gone through the legislation that imposes various responsibilities on intermediaries even in areas where are not related to on-line services. Information intermediary is a 'enterprise' that seeks profit. In operating these enterprise, liberty of business is also a constitutionally guaranteed right, and restriction of that should be limited to public regulation. Also, when these public regulation is the comparison

* Ph.D. Candidate, Graduate School of Public and Information Technology, Seoul National University of Science & Technology.

** Ph.D. Candidate, Graduate School of Public and Information Technology, Seoul National University of Science & Technology.

*** Corresponding Author, Professor, Graduate School of Public and Information Technology, Seoul National University of Science & Technology.

of interest in the point of view of liberty of business and balance of legal interests, its validity should be acknowledged. Public Regulation could not be justified for a reason that it is public.

However, the regulation that imposes civil, criminal liability and administrative responsibility revolved around recent information intermediaries seems to be excessive because it simply imposes the responsibilities in the point of view of administrative or regulatory convenience without the consideration. Thus, in the case of imposing certain responsibilities on information intermediaries, the burden for simply administrative convenience must be sublated. If it unavoidably imposes the responsibilities, Standard for exemption from the responsibilities should be prepared. Furthermore, requisites for responsibilities on information intermediaries are not clear and the actual possibility of compliance and the standard are not even unclear. Therefore, criminal liability should be sublated, if possible.

Key Words : information intermediary, criminal liability, exemption provisions, regulation of information intermediary, regulation of contents.