

## 미네르바=네티즌을 즉각 석방하라

전응휘 녹색소비자연대 상임이사

- 미네르바를 구속한 것은 우리나라의 가장 일반적인 네티즌을 구속한 것이다.
  
- 미네르바 구속사건은 이미 구축되어 있는 세계 최악의, 그리고 소비자/이용자 적대적인 인터넷 이용자환경 속에서 우리나라 네티즌이 언제든지 겪을 수 있는 사건의 하나일 뿐이다. 이러한 이용자 환경의 법적 제도적 장치는 거의 대부분 현재의 민주당이 집권여당이었던 지난 10년동안에 여야간 합의를 통해 마련되었다.
  
- 현재 우리나라의 인터넷 환경에서 인터넷 이용자의 표현행위는, 권리침해를 받았다고 주장하는 당사자의 요구에 의해서, 정보통신서비스제공자에 의해서, 방송통신심의위원회에 의해서, 그리고 직접 경찰과 검찰에 의해서 다양한 방식으로 입체적으로 제한되고 있다
  
- 오늘 우리나라 인터넷 이용자의 표현행위는 몇 년씩 걸릴 사법부의 판단을 기다릴 필요도 없이 이미 행정부와 경찰, 검찰의 형사적 처벌 위협행위에 의해서 충분히 위축되고 있다. 행정부는 "조사할 수 있다"와 같은 의사를 표명함으로써, 경찰과 검찰은 해외출국 정지와 같은 조치를 취하거나 직접 체포함으로써, 때로는 커뮤니티활동에 참여하는 네티즌들을 공동정범이론과 같은 난해한 법리를 창조적으로(?) 적용함으로써 범죄집단으로 몰거나 해외사례에 대해서도 세계적으로 독창적인(?) 해석을 소개함으로써 인터넷 이용자의 표현행위를 효과적으로 위축시키고 있다.
  
- 국회는, 그리고 여야정당은 이미 조성되어 있는 세계 최악의 이용자 환경으로부터 이용자/소비자의 자유로운 표현행위를 보장하고 이용자/소비자 친화적이며, 이용자/소비자의 익명권을 적극적으로 보장하는 방향으로 근본적으로 정책적 방향을 전환하여야 한다. 이를 위해서는 새로운 악법제정도 막아야 하지만, 이미 수립되어 있는 잘못된 제도 자체를 근본적으로 개혁해 나가야 한다.

- 온라인 글쓰기는, 인류가 역사상 최초로 체험하고 있는 가장 보편적이며 구체적이고 직접적인 자기표현행위이기 때문에 이를 위협하고 제한하는 것은 인터넷 표현의 자유 문제를 넘어서서 자유민주주의 질서의 가장 근본적인 원리를 억압하는 반민주적 행위로 간주될 것이다.
  
- 인터넷 이용자/소비자들은 물리적 폭력이 아닌 자유로운 표현행위를 통해서 대화와 토론, 설득과 타협, 공감대형성과 합의 등의 민주적인 방법을 통해서 우리사회를 발전시켜 나가기를 바란다. 정치권력이 물리적 행사를 통해 자유로운 표현행위를 가로막는 것은 불행한 폭력의 악순환만을 결과한다는 역사의 교훈을 잊어서는 안될 것이다.

## 가. 인터넷을 통한 표현행위의 공적 성격을 어떻게 볼 것인가?

- 인터넷은 우리가 보통 생각하는 것처럼 "방송"이라고 하기 보다는 오히려 "전화와 같은 통신"에 더 가깝다.<sup>1)</sup> "인터넷은 공중과 방송과는 달리 "가장 참여적인 시장", "표현촉진적인 매체"이다. 공중과 방송은 전파자원의 희소성, 방송의 침투성, 정보수용자측의 통제능력의 결여와 같은 특성을 가지고 있어서 그 공적 책임과 공익성이 강조되어, 인쇄매체에서는 볼 수 없는 강한 규제조치가 정당화되기도 한다. 그러나 인터넷은 위와 같은 방송의 특성이 없으며, 오히려 진입장벽이 낮고, 표현의 쌍방향성이 보장되며, 그 이용에 적극적이고 계획적인 행동이 필요하다는 특성을 지닌다."<sup>2)</sup>

"대저 전체주의 사회와 달리 국가의 무류성(無謬性)을 믿지 않으며, 다원성과 가치상대주의를 이념적 기초로 하는 민주주의 사회에서 "공공의 안녕질서"나 "미풍양속"과 같은 상대적이고 가변적인 개념을 잣대로 표현의 허용여부를 국가가 재단하게 되면 언론과 사상의 자유시장이 왜곡되고, 정치적, 이데올로기적으로 악용될 우려가 있다. 더욱이 집권자에 대한 비판적 표현은 "공공의 안녕질서"를 해하는 것으로 쉽게 규제될 소지도 있다. 우리 재판소에서는 민주주의에서 어떤 표현이나 정보의 가치유무, 해악성 여부를 국가가 1차적으로 재단해서는 아니되고 시민사회의 자기교정기능, 사상과 의견의 경쟁메카니즘에 맡겨야 한다고 확인한 바 있음(헌재 1998. 4. 30 95헌가16판례집 10-1, 327, 339-340) 환기하여 둔다."<sup>3)</sup>

- 인터넷은 공적인 성격보다도 사적인 대화에 훨씬 가까운 사사로운 대화와 토론의 커뮤니케이션 채널로 기능하는 경우가 많다. 일반적으로 인터넷 커뮤니티들은 가까운 친구들의 모임과 같은 수준의 사사로운 집단에서부터 대규모 단체, 거대한 광장과도 같은 규모에 이르기까지 다양하게 존재하며 여기에서 오가는 대화와 토론은 많은 경우 사적 성격의 이야기와 공적 수준의 담론과의 구분이 명확하지 않은 경우가 많다. 그렇기 때문에 인터넷을 통하여 이루어지는 모든 글쓰기와 담론이 언제나 객관적인 검증을 거친 정확한 정보여야 할 이유도 없으며, 설령 그것이 공적인 담론이라 할지라도 그것이 공공적인 성격의 언론매체에게 요구하는 수준의 정확성과 객관성을 담보해야 하는 것이라고 할 수는 없다. 왜냐하면 기본적으로 인터넷에서 이루어지는 모든 표현행위는 모두 개개인 시민들의 자발적인 표현행위이기 때문이다.

1) "Internet communication, while unique, is more akin to telephone communication, at issue in Sable, than to broadcasting, at issue in Pacifica, because, as with the telephone, an **internet user must act affirmatively and deliberately to retrieve specific information** online", ACLU v. Reno (1996)

2) 전기통신사업법 제53조 등 위헌확인, 2002. 6. 27. 99헌마480 전원재판부

3) 위 99헌마480

- 일찍이 사상의 자유를 설파한 존 스튜어트 밀은 판단과 표현의 오류문제와 관련하여 다음과 같이 말한 바 있다.

"판단력이 인간에게 부여되어 있는 것은 인간으로 하여금 판단력을 사용케 하기 위해서이다. 판단력이 잘못 사용될지도 모른다는 이유에서 사람들은 판단력을 전혀 사용해서는 안된다는 지시를 받아야 마땅하단 말인가. 사람들이 유해하다고 생각하는 것을 금지하는 이유는, 사람들이 오류를 모면할 수 있다고 주장하는 것이 아니라, 비록 오류를 범할 지라도 그들의 양심적 신념에 의거해서 행동한다고 하는, 그들에게 부과된 의무를 수행하는 것이다. 우리들의 의견이 틀릴지도 모른다고 해서 일체 자기 의견에 따라 행동을 하지 않는다면 우리는 우리가 갖고 있는 모든 관심사도 방치하고 의무를 수행하는 일도 포기해야 할 것이다. 행위 전체에 대해서 적합한 반대론이 반드시 개개의 행위에 대해서도 타당한 반대론일 수는 없다. 정부나 개인이나 될 수 있는 한, 가장 진실한 의견을 형성한다는 것, 그 의견을 조심스럽게 형성하고 스스로 옳다고 확신하지 않는 한, 그 의견을 다른 사람들에게 강제하지 않는다는 것이 정부나 개인의 의무이다."<sup>4)</sup>

- 그러므로 일반 시민들이 인터넷을 통하여 자유로운 표현행위를 하는 것에 대하여 "거짓과 부정확한 정보의 인터넷 확산은 합리적 이성과 신뢰까지 위협하고 있다"며 "인터넷의 힘은 신뢰가 담보되지 않으면 약이 아닌 독이 될 수도 있다"<sup>5)</sup>고 주장하는 것은 인터넷이 시민들의 자유로운 표현의 장이 아니라 어떤 특정 매체의 정보제공공간이라고 착각하고 있거나, 혹은 사상의 자유시장에서의 자유로운 표현행위가 시민사회의 자기교정행위나 사상과 의견의 경쟁메카니즘에 의해서 정상적으로 작동해갈 것이라는 것을 전혀 믿지 못하는 자유주의에 대한 근본적인 불신을 표현하는 것으로 이해할 수 밖에 없다.

물론 사상의 자유시장이 언제나 모든 자유로운 표현을 허용하는 것은 아니다. 최소한 타인의 명예를 훼손하거나 개개인의 프라이버시를 침해하는 표현은 어느 사회에서나 정도의 차이는 있을지언정 제한을 받고 있다. 그러나 이 경우에서조차도 명예훼손이나 프라이버시 보호가 너무 확대 적용될 경우에는 표현의 자유를 현저하게 침해할 수 있다는 우려가 있기 때문에 이에 대해서는 상당히 균형잡힌 시각과 판단이 필요하다.<sup>6)</sup> 미국의 경우에는 표현의 자유를 명예훼손이나 프라이버시보호 보다 우선하는 경우가 많아 명예훼손의 경우에도 공적인 인물의 경우에는 보호를 현저히 제한했을 뿐만 아니라 연방대법원은 "거짓은 헌법의 보호를 받을 가치가 없으며, 수정헌법 제1조는 중대한 표현을 보호하기 위해 일부의 거짓을 보호해야 한다"<sup>7)</sup>고 표현의 자유를 상대적으로 더 중시하는 입장을 취하고 있다. 또한 연방

4) "자유론", J.S. 밀, 이상구 역, 삼성문화문고

5) 이명박 대통령 "인터넷이 이성과 신뢰 위협", 기자회견보 2008년 6월 17일(화), 장우성 기자

6) 현재 정보통신망법이 구비하고 있는 피해구제제도중에는 개인정보분쟁조정위원회(망법 제4절)과 명예훼손 분쟁조정부(망법 44조의 10)가 있다. 이러한 피해구제기구들이 제대로 기능한다면 표현의 자유와 타인의 권리침해정보를 균형있게 규율할 수 있게 될 것이다.

대법원은 "모든 표현이 수정헌법 제1조만큼 중요한 것은 아니다. "사회적 관심에 따른" 표현은 수정헌법 제1조가 보호하는 핵심이다. 대조적으로, 명백하게 개인적 관심사에서 비롯된 표현은 수정헌법 제1조와 관련성이 떨어진다"<sup>8)</sup>고 판결함으로써 이 역시 프라이버시보호보다 표현의 자유를 더 중시하는 입장을 보여주고 있다.

---

7) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 340-41(1974), "인터넷 세상과 평판의 미래", 다니엘 솔로브 지음, 이승훈 옮김, 비즈니스맵 p.258-259에서 재인용

8) Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., 472 U.S. 749, 759-776 (1985), 전게서, 다니엘 솔로브, p.262에서 재인용

## 나. 우리나라 인터넷 이용자 환경을 진단한다

### 1. 우리나라 인터넷에서 표현의 자유의 현주소

#### 1) 온라인 내용규제<sup>9)</sup>

이번에 문제가 된 미네르바 구속에 적용된 전기통신기본법 제47조 1항(1983년) 외에도 현행 정보통신망법 제44조의 7 제1항(2002년), 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제21조 4호(2008년)는 모두 2002년 헌법재판소의 위헌판결의 취지에 비추어 보았을 때, 헌법적 권리인 표현의 자유에 대한 제한에 있어 명확성의 원칙과 과잉금지원칙, 포괄위임원칙을 위반했다는 위헌적 요소를 명백하게 내포하고 있는 조항이다. 이들 법조항들은 각각 "공익을 해할 목적으로", "그밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보", "건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항"과 같이 불명확하거나 포괄적인 범위를 금지 대상으로 규정함으로써 실질적으로 인터넷 이용자의 표현의 자유를 과도하게 제한하고 있

9) - 전기통신기본법 제47조 1항

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

- 정보통신망법 제44조의 7 제1항

제44조의7(불법정보의 유통금지 등) ① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다.

1. 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하는 내용의 정보
2. 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보
3. 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하도록 하는 내용의 정보
4. 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해하는 내용의 정보
5. 「청소년보호법」에 따른 청소년유해매체물로서 상대방의 연령 확인, 표시의무 등 법령에 따른 의무를 이행하지 아니하고 영리를 목적으로 제공하는 내용의 정보
6. 법령에 따라 금지되는 사행행위에 해당하는 내용의 정보
7. 법령에 따라 분류된 비밀 등 국가기밀을 누설하는 내용의 정보
8. 「국가보안법」에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보

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

② 방송통신위원회는 제1항제1호부터 제6호까지의 정보에 대하여는 심의위원회의 심의를 거쳐 정보통신서비스 제공자 또는 게시관 관리·운영자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다. (하략)

- 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제21조 4호

제21조(심의위원회의 직무) 심의위원회의 직무는 다음 각 호와 같다.

1. 「방송법」 제32조에 규정된 사항의 심의
2. 「방송법」 제100조에 따른 제재조치 등에 대한 심의·의결
3. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7에 규정된 사항의 심의
4. 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구
5. 전기통신회선을 이용하여 유통되는 정보의 건전화에 관한 사항 (하략)

는 것으로 볼 수 있다.

2002년도 헌법재판소는 당시 전기통신사업법 제53조 위헌판결문에서 명확성의 원칙과 과잉 금지의 원칙에 대하여 이미 아래와 같이 명백한 기준을 제시한 바 있다.

""불명확한 규범에 의한 표현의 자유의 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축적 효과를 수반하고, 그로 인해 다양한 의견, 견해, 사상의 표출을 가능케 하여 이러한 표현들이 상호 검증될 거치도록 한다는 표현의 자유의 본래의 기능을 상실케 한다. 즉, 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에, 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권 주체는 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높은 것이다. 그렇기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다.(헌재 1998. 4. 30 95헌가16 판례집 10-1, 327, 342)"<sup>10)</sup>

"표현의 자유를 위축시키지 않게 명확하면서도, 진정한 불온통신을 효과적으로 규제할 수 있도록 입법한다는 것은 쉬운 일이 아닐 것이다. 그러나 규제대상이 다양, 다기하다 하더라도 개별화, 유형화를 통한 명확성의 추구를 포기하여서는 아니되고, 부득이한 경우 국가는 표현규제의 과잉보다는 오히려 규제의 부족을 선택하여야 할 것이다. 해악이 명백히 검증된 것이 아닌 표현을 규제하는 것은 득보다 실이 크다고 보는 것이 표현의 자유의 본질이기 때문이다."<sup>11)</sup>

헌재 방송통신심의위원회가 방통위설치법 제21조 4호에 근거하여 적용하고 있는 불법정보의 대상범위는 무려 50여개의 법률조항<sup>12)</sup>을 망라하고 있으며 이와 관련하여 (구)정보통신윤리위원회의 정보통신윤리심의규정의 내용을 거의 그대로 옮겨놓은 현재 "정보통신심의에 관한 규정"이 작년 11월 제정, 공포된 바 있다.<sup>13)</sup> 그러나 이와 관련되는 모든 표현내용들이

10) 99헌마480

11) 위 99헌마480

12) 건강기능식품에 관한 법률, 게임산업진흥에 관한 법률 및 시행령, 경륜,경정법, 경범죄처벌법, 관광진흥법, 국가보안법, 국민체육진흥법, 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률, 담배사업법, 대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률, 마약류관리에 관한 법률, 마약류불법거래방지에 관한 특별법, 방문판매등에 관한 법률 및 시행령, 보건범죄단속에 관한 특별조치법, 보건복지부고시 제2007-48호(의약외품범위지정), 복권 및 복권기금법, 부정경쟁방지및 영업비밀보호에 관한 법률, 사행행위 등 규제 및 처벌특별법, 상표법, 생명윤리및 안전에 관한 법률, 석유및 석유대체연료 사업법, 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률, 식품위생법, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 약사법, 여권법, 여권전문금융업법, 외국환거래법, 유사수신행위의 규제에 관한 법률, 의료기기법, 의료법, 자동차관리법, 저작권법, 전기통신기본법, 전자금융거래법, 전과법, 주류의 통신판매에 관한 명령위임 고시(국세청고시 제2005-5호), 주민등록법, 주세법 및 시행령, 집회및 시위에 관한 법률, 청소년보호법 및 시행령, 총포/도검/화약류등 단속법, 컴퓨터프로그램보호법, 통신비밀보호법, 특수자료 취급지침, 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률, 표시광고의 공정화에 관한 법률, 한국마사회법, 행정절차법, 형법, 화장품법, 도로교통법 - "규정 및 관련법령"(통신심의관련) 방송통신심의위원회 2008

13) 정보통신심의규정을 제정할 당시 방송통신심의위원회 백미숙위원은 "가급적이면 법적인 요건을 맞추기 위해서

2002년도 헌법재판소 위헌판결문에서 말한 "온라인매체상의 정보의 신속한 유통을 고려한다면 .....(중략) .... 내용 그 자체로 불법성이 뚜렷하고, 사회적 유해성이 명백한 표현물"로 볼 수 있는지는 여전히 의문이다.

"온라인매체상의 정보의 신속한 유통을 고려한다면 표현물 삭제와 같은 일정한 규제조치의 필요성 자체를 부인하기는 어렵다고 하더라도, 내용 그 자체로 불법성이 뚜렷하고, 사회적 유해성이 명백한 표현물 - 예컨대 아동포르노, 국가기밀누설, 명예훼손, 저작권침해 같은 경우가 여기에 해당할 것이다. - 이 아닌 한, 청소년 보호를 위한 유통관리 차원의 제약을 가하는 것은 별론으로 하고, 합부로 내용을 이유로 표현물을 규제하거나 억압하여서는 아니된다. 유해성에 대한 막연한 의심이나 유해의 가능성만으로 표현물의 내용을 광범위하게 규제하는 것은 표현의 자유와 조화될 수 없다."

## 2) 선거운동시기의 온라인 내용규제

공직선거법 제82조의 6<sup>14)</sup> (2005년)에 따라 선거운동시기 인터넷언론사의 게시판과 대화방 등의 실명확인제가 시행되고 있으며, 공직선거법 제93조에 의거하여 선거관리위원회가 발표한 "선거UCC 운용기준"(2007년)에 따라 선거운동시기에는 일반 인터넷 이용자의 UCC의 내용표현에도 제한이 주어지고 있다. 이에 따라 2003년도 대통령선거를 마지막으로 인터넷

일단 그대로 가되 필요할 경우 내년도 상반기 중에 사회적 합의를 위한 의견수렴과 연구를 통하여 좀 더 정당성 있는 심의규정을 만들자는 취지에서 제기된 것"이라고 하여 이 심의규정이 금년 상반기중 다시 개정을 위한 의견수렴절차를 거칠 것임을 예고한 바 있다. "방송통신심의위원회 제22차 회의록" 2008년 11월 26일

- 14) 공직선거법 제82조의6(인터넷언론사 게시판·대화방 등의 실명확인) ① 인터넷언론사는 선거운동기간 중 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 글을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 행정안전부장관 또는 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 신용정보업자(이하 이 조에서 "신용정보업자"라 한다)가 제공하는 실명인증방법으로 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다. 다만, 인터넷언론사가 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의5에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 그 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 한 것으로 본다.<개정 2008.2.29>
- ② 정당·후보자는 자신의 명의로 개설·운영하는 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 글을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 제1항의 규정에 따른 기술적 조치를 할 수 있다.
- ③ 행정안전부장관 및 신용정보업자는 제1항 및 제2항의 규정에 따라 제공한 실명인증자료를 실명인증을 받은 자 및 인터넷홈페이지별로 관리하여야 하며, 중앙선거관리위원회가 그 실명인증자료의 제출을 요구하는 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다.<개정 2008.2.29>
- ④ 인터넷언론사는 제1항의 규정에 따라 실명인증을 받은 자가 글을 게시한 경우 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 "실명인증" 표시가 나타나도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다.
- ⑤ 인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에서 글을 게시하고자 하는 자에게 주민등록번호를 기재할 것을 요구하여서는 아니된다.
- ⑥ 인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 "실명인증"의 표시가 없는 정당이나 후보자에 대한 지지·반대의 글이 게시된 경우에는 지체 없이 이를 삭제하여야 한다.
- ⑦ 인터넷언론사는 정당·후보자 및 각급선거관리위원회가 제6항의 규정에 따른 글을 삭제하도록 요구한 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다.

[전문개정 2005.8.4]



을 통한 이용자들의 적극적인 선거참여 분위기는 사실상 대폭 위축되었다.

## 2. 세계 유일의 투명한 인터넷 이용자 환경

우리나라는 제16대 국회 말인 2003년 "인터넷주소자원에 관한 법률"을 제정함으로써 그때 까지 민간비영리재단법인이었던 한국인터넷정보센터(KRNIC)의 재산을 사실상 몰수<sup>15)</sup>하여 현재 한국인터넷진흥원(NIDA)이라는 정보통신부 산하의 국가특수법인으로 개칭하였고 이 법을 제정할 당시까지 초고속인터넷서비스 사업자가 지역단위의 인터넷주소할당기구(아시아 태평양지역은 APNIC)에 직접 신청하여 할당받던 인터넷주소(IP주소)를 한국인터넷진흥원을 통해서만 할당받을 수 있도록 변경<sup>16)</sup>하였다.

또한 한국인터넷진흥원은 "whois(도메인/IP주소 검색조회시스템) 현행화 및 고도화 추진사업"명목으로 2003년부터 국가정보원, 사이버테러대응센터, 금융감독원, 당시 정보통신윤리위원회, 한국정보보호진흥원, 초고속인터넷서비스사업자 등 유관기관과 함께 국내에서 사용되는 고정IP주소와 유동IP주소를 신속하게 조회할 수 있는 시스템을 구축하는 문제를 협의하고 이에 따라 일반 사용자들에게 공개되는 whois 검색조회서비스와는 별개로 국내 IP주소 사용자를 조회할 수 있는 시스템을 구축하기 위한 일련의 사업을 추진한 바 있다.<sup>17)</sup>

또한 이미 2008년초부터 인터넷 게시판 실명제<sup>18)</sup>가 실시되고 있는데 여기서 게시판은 우리

---

15) 인터넷주소자원에 관한 법률 부칙 제2조(재단법인 한국인터넷정보센터에 관한 경과조치) ①이 법 시행당시 재단법인 한국인터넷정보센터(이하 "정보센터"라 한다)는 이사회 의결을 거쳐 그의 모든 권리 및 의무를 제9조의 규정에 의하여 설립되는 한국인터넷진흥원이 승계할 수 있도록 정보통신부장관에게 이에 관한 승인을 신청할 수 있다.

②제1항의 규정에 의한 신청에 의하여 승인을 얻은 정보센터는 이 법에 의한 진흥원의 설립과 동시에 민법중 재단법인의 해산 및 청산에 관한 규정에 불구하고 해산된 것으로 보며, 정보센터에 속하였던 모든 재산·권리 및 의무는 이 법에 의하여 설립되는 진흥원이 이를 승계한다.

16) 인터넷주소자원에 관한 법률 제10조(인터넷 프로토콜 주소의 할당) ①인터넷 프로토콜 주소를 사용하고자 하는 자는 인터넷주소관리기관으로부터 이를 할당받아야 한다.

17) "인터넷주소자원의 개발, 이용촉진 및 관리에 관한 기본계획" 2004년, 한국인터넷진흥원

18) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5(게시판 이용자의 본인 확인) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 게시판을 설치·운영하려면 그 게시판 이용자의 본인 확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치(이하 "본인확인조치"라 한다)를 하여야 한다.

1. 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조제3항에 따른 공기업·준정부기관 및 「지방공기업법」에 따른 지방공사·지방공단(이하 "공공기관등"이라 한다)

2. 정보통신서비스 제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일 평균 이용자 수가 10만명 이상이면서 대통령령으로 정하는 기준에 해당되는 자

② 방송통신위원회는 제1항제2호에 따른 기준에 해당되는 정보통신서비스 제공자가 본인확인조치를 하지 아니하면 본인확인조치를 하도록 명령할 수 있다.

가 알고 있는 온라인 게시판만이 아니고 "“게시판”이란 그 명칭과 관계없이 정보통신망을 이용하여 일반에게 공개할 목적으로 부호·문자·음성·음향·화상·동영상 등의 정보를 이용자가 게재할 수 있는 컴퓨터 프로그램이나 기술적 장치"(정보통신망법 제2조 1항 9호)로 규정하고 있어 사실상 인터넷상의 모든 서비스를 의미하기 때문에 이미 인터넷 실명제는 완전한 형태로 구현되고 있는 것으로 볼 수 있다.

뿐만 아니라 작년말 정부는 인터넷 도메인이름 실명등록제를 골자로 하는 인터넷주소자원에 관한 법률개정안<sup>19)</sup>을 국회에 제출해 놓고 있다. 이 법개정안에서는 KR 도메인 등록은 반드시 실명으로만 하도록 하였으며, 이미 2002년에 헌법재판소로부터 위헌 판결을 받은 바 있는 것과 동일한 내용을 이유로 하여 도메인이름 등록을 제한하는 유보어를 제정, 공시하도록 하고 있다.

사정이 이러하기 때문에 인터넷은 익명의 공간이어서 이용자가 쉽게 타인의 권리를 침해하는 표현행위를 할 수 있고 그런 경우에도 당사자를 추적 조회하는 것이 어려우므로 온라인 서비스제공자에게 모니터링 의무를 부과함으로써 규제하여야 한다는 논리는 전제부터가 말이 되지 않는다. 현재 우리나라의 인터넷 이용자 환경은 필요하고 적법한 절차를 거친다면 얼마든지 이용자를 추적 조회할 수 있는 세계에서 가장 우수한 시스템을 갖추고 있다. 그리고 정부, 여당은 인터넷 실명제의 대상범위 확대, 도메인이름 실명등록제 등을 통해 더욱 강화하려 하고 있다.

- ③ 정부는 제1항에 따른 본인 확인을 위하여 안전하고 신뢰할 수 있는 시스템을 개발하기 위한 시책을 마련하여야 한다.
- ④ 공공기관등 및 정보통신서비스 제공자가 선량한 관리자의 주의로써 제1항에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 이용자의 명의를 제3자에 의하여 부정사용됨에 따라 발생한 손해에 대한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.

[전문개정 2008.6.13]

19) 인터넷주소자원에 관한 법률 제11조(도메인이름의 등록) **① 도메인이름 등을 사용하려는 자는 인터넷주소관리기관등에 실명으로 등록하여야 한다.**

- ② 제1항에 따라 등록된 도메인이름등의 등록정보가 실명이 아닌 것으로 확인될 경우 인터넷주소관리기관등은 그 도메인이름등을 말소하여야 한다.
- ③ 제1항에 따른 도메인이름등의 등록기준, 등록신청, 등록방법 및 실명확인방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제11조의 2(도메인이름등의 등록제한) **① 진흥원은 음란한 용어나 비속어 등 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 용어를 도메인이름등의 등록 유보어(이하 "유보어"라 한다)로 정하여 공시할 수 있다.**

**② 인터넷주소관리기관 등은 유보어를 도메인이름 등으로 등록하여서는 아니된다.**

- ③ 진흥원이 아닌 인터넷주소관리기관등은 유보어와 유사한 용어에 대하여는 진흥원에 도메인이름등으로 등록할 수 있는 용어인지에 관하여 검토하여 줄 것을 요청할 수 있으며, 진흥원의 검토결과에 따라 등록여부를 결정하여야 한다.

### 3. 소비자보호보다 사업자 친화적이며 행정편의적인 개인정보보호제도의 수립과 운영

이미 2008년부터 인터넷 실명제가 실시되고 있지만, 인터넷실명제를 통해서든, 온라인 상거래행위를 통해서든, 인터넷을 통해서 서비스제공사업자에게 이용자들이 제공한 개인정보에 대한 보호조치는 법제도적으로 완화되어 왔거나, 실제 법제도 운영과정에서 사업자에게 유리한 방향으로 해석되어 적용되어 왔다. 정부는 개인정보보호 관련 업무를 구 정보통신부에서 행정안전부가 담당하도록 함에 따라서 현재 개인정보보호법안을 국회에 제출해 놓고 있는데 이 법안에서는 마치 이번에 문제가 된 전기통신기본법 제47조의 1항에서처럼 포괄적이고 추상적인 "공익"을 위한다는 명목으로 사실상 개인정보보호를 포기하고 있다.<sup>20)</sup>

구체적으로 기업이 온라인으로 수집한 개인정보를 기업 인수, 합병시에 원래는 본인동의를 받도록 했었으나 2001년도에는 본인에게 고지하는 것으로 인수합병시 본인에게 고지하는 것으로 완화하였다.<sup>21)</sup>

또한 기업이 수집한 "개인정보를 수집, 취급, 관리등을 위탁하는 경우"에는 소비자의 동의를 받지 않더라도 고지만 하도록 하였으나 이 문구에 대한 해석상의 논란을 해결하기 위하여 이 조항의 불명확성을 좀 더 명료하게 바꾼 2007년 이후<sup>22)</sup>에도 기업들이 텔레마케팅을 목

20) 일례로 이 개인정보보호법안에서는 최소 5개 이상의 조항에서 개인정보이용시 본인동의를 필요치 아니한 예외로 "공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우", "정보주체와의 계약의 체결 및 이행을 위하여 불가피하게 필요한 경우", "개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우. 이 경우 개인정보처리자의 정당한 이익과 상당한 관련이 있고 합리적인 범위를 초과하지 아니하는 경우에 한한다." (이상 제15조), "그 밖에 대통령령으로 정하는 공익적 목적을 위하여 필요한 경우"(제24조) 등을 들고 있다.

21) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제26조(영업의 양수 등의 통지) ①정보통신서비스제공자등이 영업의 전부 또는 일부를 양도하거나 합병·상속 등으로 그 권리·의무를 이전하는 경우 이용자에게 다음 각호의 사항을 대통령령이 정하는 바에 의하여 통지하여야 한다.

1. 영업의 전부 또는 일부의 양도, 합병 또는 상속등의 사실  
2. 정보통신서비스제공자등의 권리·의무를 승계한 자의 성명(법인인 경우 법인의 명칭을 말한다. 이하 이 조에서 같다), 주소, 전화번호 기타 연락처

②정보통신서비스제공자등으로부터 영업의 전부 또는 일부를 양수받거나 합병·상속 등으로 정보통신서비스제공자등의 권리·의무를 승계한 자(이하 "영업양수자등"이라 한다)는 다음 각호의 사항을 대통령령이 정하는 바에 의하여 이용자에게 통지하여야 한다.

1. 정보통신서비스제공자등의 권리·의무를 승계한 사실 및 해당 정보통신서비스제공자등의 성명  
2. 개인정보관리책임자의 성명·소속부서·지위 및 전화번호 기타 연락처  
3. 개인정보의 이용목적  
4. 제30조제1항 및 제2항의 규정에 의한 이용자의 권리 및 그 행사방법  
5. 그 밖에 개인정보 보호를 위하여 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

22)정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제25조(개인정보의 취급위탁 <개정 2007.1.26>) ①정보통신서비스제공자와 그로부터 제24조의2제1항의 규정에 따라 이용자의 개인정보를 제공받은 자(이하 "정보통신서비스제공자등"이라 한다)는 제3자에게 이용자의 개인정보를 수집·보관·처리·이용·제공·관리·파기 등(이하 "취급"이라 한다)을 할 수 있도록 업무를 위탁(이하 "개인정보취급위탁"이라 한다)하는 경우에는 다음 각 호의 사항 모두에 대하여 이용자에게 알리고 동의를 얻어야 한다. 다음 각 호의 어느 하나의 사항이 변경되는 경우에도 또한

적으로 개인정보를 제3자에게 제공하는 경우에도 이를 사실상 묵인하여 왔다. 가장 최근에 SK브로드밴드를 비롯하여 KT, LG파워콤에 대하여 방송통신위원회가 개인정보보호문제와 관련하여 과징금 부과 및 시정명령을 내리는 과정에서도 방송통신위원회는 통신사업자가 개인정보를 본인동의없이 텔레마케팅업체에게 제공한 경우에도, 본인동의를 의무화하고 있는 관련 법조항<sup>23)</sup>을 일체 적용하지 않았고, 따라서 형사고발조치도 취하지 않았다.

뿐만 아니라 이 문제와 관련하여 서울경찰청 사이버수사대가 2007년 8월부터 관련 업체들을 조사하여 통신사업자들의 불법적인 개인정보 제3자제공 사실을 적발하였고, 2008년 4월에 이를 공표한 바 있으나 검찰은 지금까지도 관련 업체들을 기소하지 않았으며, 소비자단체들이 공동으로 2008년 9월초 관련 업체들을 검찰에 고발하였으나 지금까지 조사나 기소여부에 대해서조차 아무런 소식이 없다. 미네르바와 같은 한 네티즌의 평범한 글 한두개를 문제삼아 불과 며칠만에 체포, 구속까지 순식간에 처리하는 것과는 너무나 대조적이다.

놀랍게도 행정안전부가 정부안으로 국회에 제출한 개인정보보호법안에는 이 문제와 관련하여 아예 사업자들이 텔레마케팅을 목적으로 개인정보를 본인동의없이 고지만으로 사용하는

같다.<개정 2007.1.26>

1. 개인정보취급위탁을 받는 자(이하 “수탁자”라 한다)
2. 개인정보취급위탁을 하는 업무의 내용
- ②정보통신서비스제공자등은 정보통신서비스의 제공에 관한 계약의 이행을 위하여 필요한 경우로서 제1항 각 호의 사항 모두를 제27조의2제1항의 규정에 따라 공개하거나 전자우편 등 대통령령이 정하는 방법에 따라 이용자에게 통지한 경우에는 개인정보취급위탁에 따른 제1항의 고지 및 동의절차를 거치지 아니할 수 있다. 제1항 각 호의 어느 하나의 사항이 변경되는 경우에도 또한 같다.<신설 2007.1.26><종전 제2항은 제4항으로 이동 2007.1.26>
- ③정보통신서비스제공자등은 개인정보취급위탁을 하는 경우에는 수탁자가 이용자의 개인정보를 취급할 수 있는 목적을 미리 정하여야 하며, 수탁자는 이 목적을 벗어나서 이용자의 개인정보를 취급하여서는 아니 된다.<신설 2007.1.26><종전 제3항은 제5항으로 이동 2007.1.26>
- ④정보통신서비스제공자등은 수탁자에 대하여 이 장의 규정을 위반하지 아니하도록 관리·감독하여야 한다.<신설 2004.1.29, 2007.1.26><제2항에서 이동 2007.1.26>
- ⑤수탁자가 개인정보취급위탁을 받은 업무와 관련하여 이 장의 규정을 위반하여 이용자에게 손해를 발생시킨 경우에는 그 수탁자를 손해배상책임에 있어서 정보통신서비스제공자등의 소속직원으로 본다.<개정 2004.1.29, 2007.1.26><제3항에서 이동 2007.1.26>

23)정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제24조의2(개인정보의 제공 동의 등) ①정보통신서비스제공자는 이용자의 개인정보를 제3자에게 제공하려는 경우 제22조제2항제2호 및 제3호의 규정에 해당하는 경우를 제외하고는 다음 각 호의 모든 사항에 대하여 이용자에게 알리고 동의를 얻어야 한다. 다음 각 호의 어느 하나의 사항이 변경되는 경우에도 또한 같다.

1. 개인정보를 제공받는 자
2. 개인정보를 제공받는 자의 개인정보 이용 목적
3. 제공하는 개인정보의 항목
4. 개인정보를 제공받는 자의 개인정보 보유 및 이용 기간
- ②제1항의 규정에 따라 정보통신서비스제공자로부터 이용자의 개인정보를 제공받은 자는 그 이용자의 동의가 있거나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 개인정보를 제3자에게 제공하거나 제공받은 목적 외의 용도로 이용하여서는 아니 된다.

[본조신설 2007.1.26]

것을 명시적으로 허용하는 법조항<sup>24)</sup>이 포함되어 있다.

#### 4. 포털사업자에게는 서비스영역내 콘텐츠에 대해서 이미 사실상 무한책임 부과

저작물의 불법적 유통문제와 관련하여 우리 저작권법은 이미 2003년에 미국의 디지털저작권법(Digital Millenium Copyright Act)에서처럼 공지에 따른 처리를 원리로 하는 (Notice/Takedown) 조건적 면책조항과 거의 동일한 면책조항을 입법하였으며 2006년에 면책을 위한 요건을 보다 구체화하고 세계 최초로 P2P사업자나 웹하드사업자와 같은 특수한 유형의 서비스제공사업자에게 기술적조치를 의무화하는 조항을 입법한 바 있다.<sup>25)</sup>

24) 개인정보보호법안 제25조(업무위탁에 따른 개인정보의 처리 제한) ① 개인정보처리자는 제3자에게 개인정보의 처리 업무를 위탁하는 경우에는 위탁하는 업무의 내용과 수탁자를 대통령령으로 정하는 방법에 따라 정보주체가 언제든지 쉽게 확인할 수 있도록 공개하여야 한다.

**② 개인정보처리자는 정보주체에게 직접적으로 재화 또는 서비스를 홍보하거나 판매를 권유하는 업무를 위탁하면서 개인정보를 수탁자에게 제공하는 경우에는 대통령령으로 정하는 방법에 따라 위탁하는 업무의 내용과 수탁자를 정보주체에게 알려야 한다.** 위탁하는 업무의 내용과 수탁자가 변경된 경우에도 또한 같다.

③ 개인정보처리자는 업무 위탁으로 인하여 정보주체의 개인정보가 분실·도난·유출·변조 또는 훼손되지 아니하도록 교육하고, 처리 현황 점검 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 수탁자가 개인정보를 안전하게 처리하는지를 감독하여야 한다.

④ 수탁자는 개인정보처리자로부터 위탁받은 해당 업무 범위를 초과하여 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공해서는 아니 된다.

⑤ 수탁자가 위탁받은 업무와 관련하여 개인정보를 처리하는 과정에서 이 법을 위반하여 발생한 손해배상책임에 대하여는 수탁자를 개인정보처리자의 소속 직원으로 본다.

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

② 온라인서비스제공자가 저작물등의 복제·전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에 의한 저작물등의 복제·전송으로 인하여 그 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 알고 당해 복제·전송을 방지하거나 중단시키고자 하였으나 기술적으로 불가능한 경우에는 **그 다른 사람에 의한 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임은 면제된다.**

제103조(복제·전송의 중단) ① 온라인서비스제공자의 서비스를 이용한 저작물등의 복제·전송에 따라 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 자신의 권리가 침해됨을 주장하는 자(이하 이 조에서 “권리주장자”라 한다)는 그 사실을 소명하여 온라인서비스제공자에게 그 저작물등의 복제·전송을 중단시킬 것을 요구할 수 있다.

② 온라인서비스제공자는 제1항의 규정에 따른 복제·전송의 중단요구가 있는 경우에는 즉시 그 저작물등의 복제·전송을 중단시키고 당해 저작물등을 복제·전송하는 자(이하 “복제·전송자”라 한다) 및 권리주장자에게 그 사실을 통보하여야 한다.

③ 제2항의 규정에 따른 통보를 받은 복제·전송자가 자신의 복제·전송이 정당한 권리에 의한 것임을 소명하여 그 복제·전송의 재개를 요구하는 경우 온라인서비스제공자는 재개요구사실 및 재개예정일을 권리주장자에게 지체 없이 통보하고 그 예정일에 복제·전송을 재개시켜야 한다.

④ 온라인서비스제공자는 제1항 및 제3항의 규정에 따른 복제·전송의 중단 및 그 재개의 요구를 받을 자(이하 이 조에서 “수령인”이라 한다)를 지정하여 자신의 설비 또는 서비스를 이용하는 자들이 쉽게 알 수 있도록 공지하여야 한다.

⑤ 온라인서비스제공자가 제4항의 규정에 따른 공지를 하고 제2항 및 제3항의 규정에 따라 그 저작물등의 복제·전

그러나 그 입법취지와는 무관하게 법원은 지난 2007년 소리바다5 판결에서 이 조항을 해석함에 있어 정보통신서비스제공자의 면책을 인정하지 않았다.<sup>26)</sup> 지금 아프리카닷컴이나 다음, 네이버와 같은 포털업체들이 저작권법 위반으로 검찰의 조사를 받는 이유도 바로 이 때문이다.

또한 17대 국회말에도 역시 미국 DMCA에서처럼 조건적 면책의 원리를 따라 정보통신서비스사업자가 자신의 서비스영역내에서 이용자가 올린 정보에서 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리침해가 문제되는 경우에 적용하기 위하여 조건적 면책조항과 임의의 임시조치 조항을 입법<sup>27)</sup>하였는데 이 정보통신망법 제44조의 2 제6항이 면책조항으로 해석될 수 있을

송을 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 감경 또는 면제할 수 있다. 다만, 이 항의 규정은 온라인서비스제공자가 다른 사람에 의한 저작물등의 복제·전송으로 인하여 그 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 안 때부터 제1항의 규정에 따른 중단을 요구받기 전까지 발생한 책임에는 적용하지 아니한다.

- ⑥정당한 권리 없이 제1항 및 제3항의 규정에 따른 그 저작물등의 복제·전송의 중단이나 재개를 요구하는 자는 그로 인하여 발생하는 손해를 배상하여야 한다.
- ⑦제1항 내지 제4항의 규정에 따른 소명, 중단, 통보, 복제·전송의 재개, 수령인의 지정 및 공지 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 이 경우 문화관광부장관은 관계 중앙행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다.

제104조(특수한 유형의 온라인 서비스제공자의 의무 등) ①**다른 사람들 상호 간에 컴퓨터등을 이용하여 저작물등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 온라인서비스제공자(이하 “특수한 유형의 온라인서비스제공자”라 한다)는 권리자의 요청이 있는 경우 당해 저작물등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치 등 필요한 조치를 하여야 한다.** 이 경우 권리자의 요청 및 필요한 조치에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

- ②문화관광부장관은 제1항의 규정에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 범위를 정하여 고시할 수 있다.

26)"저작권법 제103조에서 말하는 ‘복제·전송의 중단 요구’는 온라인서비스를 이용한 저작물 등의 복사·전송으로 인하여 자신의 권리가 침해된 권리자가 위 제103조에서 정하고 있는, 재판을 거치지 않고 온라인서비스제공자에게 직접 저작물 등의 복제·중단을 요청하는 **신속하고 간이한 권리구제절차를 이용하기 위한 요건일 뿐이지, 이와 같은 복제·전송의 중단 요구 즉 ‘권리보호요청’이 권리자가 온라인서비스제공자에 대하여 온라인서비스를 이용한 저작권 등의 침해에 대한 책임을 묻기 위하여 필요한 권리행사요건이나 온라인서비스제공자가 복제·전송을 중단하여야 할 의무의 발생요건은 아니다.** 저작권법 제104조 역시 제103조와 마찬가지로, ‘특수한 유형의 온라인서비스제공자’의 책임 제한이나 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 책임을 묻기 위한 권리행사요건을 정하고 있는 규정이 아니며 그 내용상 명백할 뿐 아니라, 온라인서비스제공자의 책임 제한을 규정하고 있는 제102조와의 관계나 저작권자 등의 권리침해방지를 강화하려 한 저작권법의 개정 취지에 비추어 보더라도, 특히 저작권 등에 대한 침해행위가 상대적으로 많이 발생할 가능성이 큰 ‘다른 사람들 상호간에 저작물 등의 전송을 주목적으로 하는 온라인서비스’를 별도로 분류하여, 그와 같은 특수한 유형의 온라인서비스제공자에 대하여 권리자들이 위 제104조 제1항과 이를 구체화한 저작권법 시행령 제45조에서 정한 요건을 갖춘 권리보호요청을 한 경우에는 법원의 재판을 거치지 아니하더라도 바로 같은 시행령 제46조에서 정한 조치를 할 의무를 법정화하고, 나아가 이와 같은 조치를 취하지 아니할 경우에는 3,000만 원 이하의 과태료에 처하도록 하여 그 이행을 담보함으로써 **다른 온라인서비스제공자에 비하여 가중된 의무를 추가로 부과한 것으로 해석함이 상당하다**( 저작권법 제142조) 서울고법 2007.10.10. 자 2006라1245 결정 【음반복제금지등가처분】 [각공2007하,2521]

27) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의2(정보의 삭제요청 등) ① 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 “삭제등”이라 한다)를 요청할 수 있다.

- ② **정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 지체 없이 삭제·입시조치 등의 필요한**

지 여부는 위 소리바다5 판결의 연장선상에서 본다면 여전히 불분명하다. 또한 제44조의 3 임의의 임시조치 관련 조항은 모니터링 의무조항은 아니지만 정보통신서비스제공사업자의 책임과 관련된 대법원판례(28)를 함께 고려할 때 미약하나마 사업자의 모니터링 의무를 부과하는 것으로 볼 수 있는 여지도 있다. 따라서 현재 정보통신망법 제44조의 2와 제44조의 3 조항만으로도 사실상 어느 정도 포털의 모니터링 의무가 부여되고 있는 것으로 볼 수도 있다.

물론 현정부와 한나라당은 이에서 한걸음 더 나아가 당초 44조의 2의 면책취지가 무색하게 의무불이행시 3천만원 이하의 과태료조항과 불법정보에 대한 모니터링 의무화 조항(29)을 정보통신망법 개정안으로 제출해 놓고 있다. 한가지 주목할 것은 이 모니터링 의무화조항에서

조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다.

- ③ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제42조에 따른 표시방법을 지키지 아니하는 청소년유해매체물이 게재되어 있거나 제42조의2에 따른 청소년 접근을 제한하는 조치 없이 청소년유해매체물을 광고하는 내용이 전시되어 있는 경우에는 지체 없이 그 내용을 삭제하여야 한다.
- ④ 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 "임시조치"라 한다)를 할 수 있다. 이 경우 임시조치의 기간은 30일 이내로 한다.
- ⑤ 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 한다.
- ⑥ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제2항에 따른 필요한 조치를 하던 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.

[전문개정 2008.6.13]

제44조의3(임의의 임시조치) ① 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보가 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되면 임의로 임시조치를 할 수 있다.

- ② 제1항에 따른 임시조치에 관하여는 제44조의2제2항 후단, 제4항 후단 및 제5항을 준용한다.

[전문개정 2008.6.13]

28) "온라인 서비스 제공자인 인터넷상의 홈페이지 운영자가 자신이 관리하는 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용이 게재된 것을 방치하였을 때 명예훼손으로 인한 손해배상책임을 지게하기 위하여는 그 운영자에게 그 게시물을 삭제할 의무가 있음에도 정당한 사유없이 이를 이행하지 아니한 경우여야 하고, 그의 삭제의무가 있는지는 게시의 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도, 당해 사이트의 성격 및 규모, 영리목적의 유무, 개방정도, 운영자가 게시물의 내용을 알았거나 알 수 있었던 시점, 삭제의 기술적, 경제적 난이도 등을 종합하여 판단하여야 할 것으로서, 특별한 사정이 없다면 단지 홈페이지 운영자가 게시하는 게시판에 다른 사람에 의하여 제3자의 명예를 훼손하는 글이 게시되고 그 운영자가 이를 알았거나 알 수 있었다는 사정만으로 항상 운영자가 그 글을 즉시 삭제할 의무를 지게 된다고 할 수는 없다." 대법원 2003. 6. 27 선고 2002다72194 판결

29) 정보통신망법 개정안(정부안) 제124조(불법정보의 유통금지 등) ② 정보통신서비스제공자는 제①항의 불법정보의 유통방지를 위하여 불특정 다수인(특정 다수인을 포함한다)에게 공개되는 정보에 대하여 모니터링을 실시하여야 한다.

제145조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 제9호부터 제13호까지의 경우에 해당하는 행위를 하도록 한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.

- 17. 제119조제2항을 위반하여 삭제 또는 임시조치 등 필요한 조치를 하지 않거나 신청인 및 정보게재자와 이용자에게 통지하지 아니한 자

"불특정 다수인(특정 다수인을 포함한다)에게 공개되는 정보"란 일반 이용자에게 공개되어 있는 서비스 영역 뿐만 아니라 비공개영역(CUG-Closed Users Group, 특정 다수인을 포함한다는 의미가 이것이다)까지를 포함한다는 점이다.

뿐만 아니라 이미 포털과 같은 정보통신서비스제공업체들은 약관을 통해 자발적으로 자신들의 서비스영역에 올라오는 인터넷 이용자들의 컨텐츠들을 규제하고 있다. 공정거래위원회는 이미 작년에 이러한 약관들에 대해서 불공정거래약관으로 판정하고 시정조치를 취한 바 있다.<sup>30)</sup>

---

30) “5개 포털사업자의 불공정 약관을 개선” 공정거래위원회 보도자료 2008. 7. 21