

한국의 경제성장과 입법발전의 분석

- IT 법제 -

임 현 · 이 준 서



한국법제연구원

KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

법제교류 연구 13-21-②-2

한국의 경제성장과 입법발전의 분석

- IT 법제 -

임 현 · 이준서

한국의 경제성장과 입법발전의 분석

- IT 법제 -

An Analysis of Korean Legislative Development
in relation with Economic Growth

- Information Technology Policy and Law -

연구자 : 임 현(고려대학교 행정학과 교수)

Im, Hyun

이준서(한국법제연구원 부연구위원)

Lee, Jun-Seo

2013. 7. 14.

요 약 문

I. 연구의 배경 및 목적

- 한국은 그동안 정보화에 대한 강력한 의지로 IT강국으로서 급부상하였으며, 계속하여 변화하는 IT환경에 대응하는 법제의 마련에 노력하고 있음. 즉, IT의 눈부신 성장과 계속되는 환경변화는 그에 대한 정책과 법제의 마련을 동시에 요구하였으며, 이는 한국의 급속한 IT발전에 대하여 관심을 가지고 이를 모델로 하여 자국의 경제성장을 도모하려는 일부 국가들에게도 해당되는 사항이라 할 수 있음. 따라서 한국의 IT법제의 발전경험과 그에 따른 문제점 및 대응방안들을 이들 국가에게 제시하는 것은 매우 의미 있는 작업이 될 것임

- 이 연구에서는 광범위한 IT분야 중 인터넷의 발전과 그에 대한 정책 및 법제의 발전과 변화를 연구의 대상으로 하여 검토하고자 함. 인터넷의 발전과 그에 따른 순기능과 역기능을 법으로 담아내기 위한 노력들이 계속하여 있어 왔음. 그러나 인터넷의 확산 및 인터넷 기술의 발전과 기존 법률 사이에는 필연적인 간극이 존재할 수밖에 없으며, 모든 인터넷 기술의 발전을 완벽하게 법으로 규율하기에는 한계가 있으므로, 이에 대한 법제의 마련은 매우 신중하게 검토되어야 하는 문제임

- 따라서 한국이 인터넷의 발전에 따른 여러 문제들을 해결하기 위해 마련해 온 법과 제도의 발전과정을 살펴보고, 이를 특히 입법적 차원에서 검토하고자 함. 이를 통하여 한국이 경제위기를 극복하고 성장의 발판으로 삼았던 IT의 발전, 특히 인터넷의 발전에 따른 법제도의 마련과정을 입법 모델로써 제시하고자 함

II. 연구의 내용

- 이 연구에서는 인터넷의 발전과 그에 대한 정책 및 법제의 변화를 주된 대상으로 하여 검토하고자 함. 인터넷 관련 법률은 계속하여 새로운 환경에 대응하는 변화와 발전을 거듭하고 있으며, 현재에도 인터넷의 개방성과 중립성이라는 큰 전제 위에서 표현의 자유, 개인정보 보호, 저작권, 인터넷 산업 규제 등의 문제 등이 관련 법률의 주요 쟁점이자 내용이 되고 있음
- 제2장에서는 인터넷 법제가 경제성장과 관련하여 갖는 의미를 살펴보고, 특히 한국의 인터넷 법제가 경제성장과 관련하여 어떠한 기능을 수행하였고 수행할 것인지를 검토해보고자 함
- 제3장에서는 한국 인터넷 법제의 발전과정을 구체적으로 살펴보고자 하는데, 먼저 한국 인터넷 법제의 발전과정의 특징을 시간의 흐름에 따라 구분해보고자 함. 다음으로는 인터넷 법제의 발전을 중요 이슈별로 그 발전과정과 법제

에 대한 평가를 시도해보고자 함. 구체적으로는 인터넷 상에서의 개인정보 보호, 표현의 자유, 저작권의 문제에 대해 살펴보고자 함.

- 제4장에서는 한국 인터넷 법제의 발전과정이 갖는 시사점을 제시해보고자 함. 제2장에서 제4장까지의 연구내용은 현재 인터넷을 기반으로 한 IT의 발전을 기반으로 경제성장을 목표하고 있는 국가들에게 정책수립 및 입법에 활용할 수 있는 기초적인 자료가 될 수 있을 것임

Ⅲ. 연구의 시사점 및 활용방안

- 이 연구에서는 인터넷의 발전과 그에 대한 정책 및 법제의 변화를 주된 대상으로 하여 검토하고 평가하였음. 이를 통하여 한국이 경제위기를 극복하고 성장의 발판으로 삼았던 IT의 발전, 특히 인터넷의 발전에 따른 법제도의 마련과정을 입법모델로써 제시하고자 함. 이는 현재 인터넷을 기반으로 한 IT의 발전을 기반으로 경제성장을 목표하고 있는 국가들에게 정책수립 및 입법에 활용할 수 있는 기초적인 자료가 될 수 있을 것임
- 한국의 인터넷법제에 대한 검토를 통해 원칙적으로 도출될 수 있는 시사점은 한국의 인터넷법제가 인터넷의 역기능을 방지하고 최소화하는데 많이 치우쳐져 있다는 것임. 따라서 인터넷법제가 과잉입법이 되어서는 안 되며, 거시적인 차원에서 국가와 사회의 발전을 견인할 수 있는 입법이 이루어져야 할 것임

- 인터넷상에서의 개인정보 보호의 문제는 인터넷의 순기능과 역기능의 합리적 조화라는 측면에서 매우 중요한 의미를 가짐. 따라서 인터넷의 역기능을 방지하는 데에만 치우쳐서는 안 되며, 인터넷의 순기능을 보장할 수 있는 규율이 이루어져야 함. 즉 개인정보의 보호를 위한 규제법령만큼 정당한 이용관계를 보장하여 줄 것이 필요하다. 즉 단순히 정보처리의 오·남용으로부터 개인을 보호하는 것에 그치는 것이 아니라 목적범위 내에서의 최소한의 정보수집과 수집목적에 위반되는 사용금지 및 수집목적을 다한 경우의 처리, 더 나아가 이른바 잊혀질 권리에 이르기까지 법률을 통해서 보장되고 규율될 필요가 있을 것임.

- 현재의 인터넷 표현의 자유에 대한 규제 법제는 인터넷의 역기능을 최소화하는데 치우쳐져 있으며, 본래의 헌법가치로 충실하게 입법에 대한 평가가 이루어지는 것이 필요함. 그러나 인터넷의 역기능으로 표현의 자유에 대한 규제를 포기할 수 없다면, 표현물의 게시자의 절차적 권리를 보장하고, 자율규제를 합리적이고 효율적인 대안으로 제도화하는 것이 필요함

- 권리자의 보호와 저작물의 공정한 이용의 보장을 균형감 있게 입법화하는 것은 인터넷 저작권법제가 지향하여야 하는 목표일 것임. 따라서 저작권자의 보호와 이용자의 저작물 이용 보장과 함께 인터넷 저작권 관련 입법에 고려되어야 하는 요소는 인터넷 산업에 대한 보호화·활성화라는

측면임. 이러한 관점에서 현행 저작권법이 온라인서비스제공자에게 부과하고 있는 책임의 범위와 내용에 대해 재고해볼 필요가 있음

▶ 주제어 : 법제교류, 경제성장, 법제발전, 한국 IT 법제, IT 정책과 법

Abstract

I . Background and objectives

- Korea has rapidly emerged as a powerful IT country with a strong will to enhance its information systems and has begun to prepare legislation that can respond to the ever-changing IT environment. In other words, the brilliant growth of IT services and continuously changing environment required development of comparable policies and legislations. This will apply to other countries that may be seeking economic growth using the rapid IT development in Korea as a model. Therefore, it would be highly significant to present the Korean experience in IT legislation development, problems, and countermeasures to those countries.
- This research reviews the progress and changes in the policies and legislations concerning the Internet along with its development among the wide IT services. The government has continued efforts to include both the functions and dysfunctions of the steadily developing Internet in the legislation. Yet, there had to be inevitable gaps between the growth of the Internet along with its rapidly progressing technologies and the existing statutes. As there are limits to a perfect statutory

regulation of all of the constantly developing Internet technologies, the respective legislation should be reviewed very carefully.

- Therefore, this paper will review development processes of the laws and systems Korea has prepared to address the development of the Internet and various incidental problems. It will examine them in a legislative perspective. In so doing, we intend to present a legislation model based on the processes of the laws and institutions to address the growth of IT and Internet Korea, which can be used as stepping stones for economic growth and overcoming economic crises.

II. Main contents

- This research examines the changes in policies and legislation concerning the Internet along with its development. The Internet-related statutes have repeatedly changed and progressed to address the changing environment. Even these days, the related statutes have key controversies concerning freedom of expression, protection of private information, copyright, and regulation of Internet services based on a grand premise of the openness and neutrality of the Internet.
- Chapter 2 will examine the significance of Internet legislation in connection with economic growth. In particular, it will

examine the functions the Internet legislation has performed or will perform in connection with economic growth.

- Chapter 3 will examine the specific development processes of Korean Internet legislation. It will further analyze the chronological characteristics of the development processes of the Korean Internet legislation. Next, it will attempt to assess the key issues related to the development processes of the Internet legislation. Specifically, it will examine privacy protection, freedom of expression and copyright on the Internet.
- Chapter 4 will present the implications of the development processes of the Korean Internet legislation. The research contents presented under Chapters 2 through 4 will provide basic information that could be utilized for policy development and legislation by countries that plan to achieve economic growth based on information technologies.

III. Expected effects

- This research has examined and assessed the changes in policies and legislation concerning the Internet along with its development. In so doing, this paper intends to present a legislation model based on the processes of laws and institutions to address the growth of IT and Internet Korea,

which can be used as stepping stones for economic growth and overcoming economic crises. This research will provide basic information that could be utilized for policy development and legislation by countries that plan to achieve economic growth based on the Internet and related information technologies

- The principal suggestion we can extract from our review of the Korean Internet legislation is that it tends to minimize or prevent dysfunctions of the Internet. Therefore, excessive Internet legislation should be avoided. The legislation should drive the development of the nation and society at a macroscopic level.
- The issue of privacy protection on the Internet is extremely significant as it can reasonably harmonize the functions and dysfunctions of the Internet. Therefore, the legislation should not be excessively inclined to avoid or prevent the dysfunctions. Rather, it should achieve a statutory regulation that can safeguard the desirable functions of the Internet. In other words, the legislation should protect the legitimate service relations as much as the statutes that regulate the protection of privacy. In other words, the legislation should not only protect individuals from the misuse or abuse of personal information but also ensure statutory protection and regulation

concerning the collection of minimum-required personal information within its original purposes, the prohibition of its use in violation of the purpose of its collection, appropriate handling after collection purposes are achieved, and the right to be forgotten.

- The current legislation for regulating freedom of expression on the Internet tends to minimize its dysfunction. It is necessary to assess the legislation faithfully based on the original constitutional values. However, if the regulation on the freedom of expression cannot be compromised by the dysfunctions of the Internet, the legislation needs to protect the procedural rights of those who upload their expressions [on the Internet] and a new institution-based autonomous regulation should be introduced as an efficient, reasonable alternative.

- The objective of Internet-related legislation on copyright should be to maintain a balance between the protection of civil rights and fair use of copyrighted materials. Therefore, the protection and reinvigoration of Internet services should also be considered as elements that need be considered for legislation concerning Internet copyright in addition to the protection of copyrighted materials and the protection of the users' rights. From such a prospective, it is necessary to

reconsider the scope and contents of the responsibility the current copyright law imposes on online service providers.

▶▶ Key Words : legal collaboration, economic growth, legislative development, Korean IT law, IT Policy and Law

목 차

요 약 문	3
Abstract	9
제 1 장 서 론	17
제 1 절 연구의 의의 및 목적	17
제 2 절 연구의 범위 및 방법	18
제 2 장 한국의 경제성장과 인터넷 법제의 발전	21
제 1 절 IT산업과 한국의 경제성장	21
제 2 절 한국의 경제성장과 인터넷	25
제 3 장 한국 인터넷 법제의 발전과정에 대한 검토와 평가	29
제 1 절 한국 인터넷 법제의 발전과정	29
1. 인터넷의 태동기(1982-1992)	29
2. 인터넷의 성장기(1993-2002)	32
3. 인터넷의 발전기(2003-현재)	34
제 2 절 분야별 한국 인터넷법제의 발전과정	38
1. 개인정보 보호	38
2. 표현의 자유	58
3. 저작권	79

제 3 절 한국의 인터넷법제 발전과정에 대한 평가	95
1. 개인정보의 이용과 보호에 관한 법제의 평가	95
2. 표현의 자유의 보장과 제한에 관한 법제의 평가	97
3. 저작권의 보호에 대한 법제의 평가	102
4. 온라인서비스제공자, 정보통신서비스 제공자의 책임	104
제 4 장 한국의 인터넷법제가 갖는 시사점	111
제 1 절 합리적 규제범위와 정도의 설정 : 과잉 규제의 지양	111
1. 개인정보의 보호	111
2. 표현의 자유의 보장과 제한 : 표현자의 절차적 권리의 보장	112
제 2 절 합리적이고 효율적인 규제를 위한 대안 : 자율규제 ..	113
제 3 절 중립성을 갖춘 규제	115
1. 저작권 보호와 저작물의 공정한 이용의 보장	115
2. 온라인서비스제공자, 정보통신서비스 제공자의 책임	116
제 5 장 결 론	119
참 고 문 헌	123

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 의의 및 목적

IT(Information Technology)는 현대사회에서 정치·경제·사회의 전반적인 메가트렌드를 선도하고 가치를 창출하며, 국가사회 시스템을 근본적으로 변화시키는 원동력이자 미래의 불확실성과 위기에 능동적으로 대처할 수 있는 핵심수단이다. 한국은 그동안 정보화에 대한 강력한 의지로 IT강국으로 급부상하였으며, 계속하여 변화하는 IT환경에 대응하기 위한 정책과 법제 마련에 노력하고 있다.

한국에 인터넷이 도입된 지 30년의 시간이 흘렀으며, 인터넷 환경과 그에 대한 법제에도 많은 변화가 있었다. 그동안 인터넷 발전의 순기능과 역기능을 법으로 담아내기 위한 노력들이 계속되어 왔지만, 인터넷의 확산 및 인터넷 기술의 발전과 기존 법률 사이에는 필연적인 간극이 존재할 수밖에 없다. 모든 인터넷 기술의 발전을 완벽하게 법으로 규율하기에는 한계가 있으므로, 이에 대한 법제의 마련은 매우 신중하게 검토되어야 하는 문제이기 때문이다.

IT의 눈부신 성장과 계속되는 환경변화는 그에 대한 정책과 법제의 마련을 동시에 요구하게 되는데, 이는 한국뿐 아니라 IT발전을 통하여 자국의 경제성장을 도모하려는 다수의 개발도상국가들에게도 해당되는 사항이라 할 수 있다. 따라서 한국의 IT법제의 발전경험과 그에 따른 문제점 및 대응방안들을 이들 국가에게 제시하는 것은 매우 의미 있는 작업이 될 것이다. 또한 계속되는 IT환경의 변화에 한국 역시 어떻게 대처해 나갈 것인지를 되짚어 볼 필요가 있는 시점으로서, 법제의 지난 발전과정을 검토해보는 것은 우리 스스로에게도 그 연구의 의의가 크다고 할 것이다.

이 연구에서는 한국이 인터넷의 발전에 따른 여러 문제들을 해결하기 위해 마련해 온 정책과 법제의 발전과정을 살펴보고, 이를 특히 입법적 차원에서 검토하고자 한다. 이를 통하여 한국이 경제위기를 극복하고 성장의 발판으로 삼았던 IT의 발전, 특히 인터넷의 발전에 따른 법제도의 발전과정을 제시하고자 한다.

제 2 절 연구의 범위 및 방법

이 연구는 광범위한 IT분야 중 인터넷의 발전과 그에 대한 정책 및 법제의 변화를 주된 대상으로 한다. 한국 인터넷 기술의 빠른 성장과 그에 따른 환경변화는 관련 법제의 마련을 필요로 하였으며, 인터넷 관련 법률은 개인정보 보호, 전자거래, 저작권 등의 측면에서 접근되기 시작하여 계속하여 새로운 환경에 대응하는 변화와 발전을 거듭하고 있다. 현재에도 인터넷의 개방성과 중립성이라는 큰 전제 위에서 표현의 자유, 개인정보 보호, 저작권, 인터넷 산업 규제 등의 문제 등이 관련 법률의 주요 쟁점이자 내용이 되고 있다.

우선, 한국의 정치·경제상황에 따른 인터넷 환경의 태동, 성장, 발전기에 따른 법제의 변화를 개괄적으로 살펴보고, 한국의 인터넷과 관련 법제의 발전과정을 검토함에 있어서는 인터넷 관련 정책과 입법의 중요 쟁점별로 그 변화과정을 검토하도록 한다. 또한 인터넷 관련 중요 이슈별 법제의 발전과정을 고찰함에 있어서는 인터넷의 개방성과 중립성이라는 두 가지 본질적인 특성을 전제로 하여 인터넷 관련 정책과 이를 구현하는 법제를 종합적으로 체계화하고 평가하고자 한다.

제1장 서론에 이어, 제2장에서는 인터넷 법제가 경제성장과 관련하여 갖는 의미를 살펴보고, 특히 한국의 인터넷 법제가 경제성장과 관련하여 어떠한 기능을 수행하였고 수행할 것인지를 검토한다. 제3장에서는 한국 인터넷 법제의 발전과정을 구체적으로 살펴본다. 먼저, 한국

인터넷 법제의 발전과정의 특징을 시간의 흐름에 따라 구분하고, 인터넷 법제의 발전을 중요 이슈별로 검토해보도록 한다. 제4장에서는 한국 인터넷 법제의 발전과정이 갖는 시사점을 제시한다. 이는 현재 IT를 통한, 인터넷을 통한 경제성장을 목표하고 있는 국가들에게 정책수립 및 입법에 활용할 수 있는 기초적인 자료가 될 수 있을 것이다.

제 2 장 한국의 경제성장과 인터넷 법제의 발전

제 1 절 IT산업과 한국의 경제성장

1997년 한국을 포함한 태국, 말레이시아, 인도네시아 등의 아시아 국가들의 금융·외환위기는 IT 투자액의 감소를 초래하게 된 요인이 되기도 하였으나, ‘국민의 정부’는 사상 초유의 경제위기를 맞아 이를 극복하기 위한 새로운 국가전략의 하나로 정보통신산업에 눈을 돌렸다. 성장잠재력이 큰 분야의 기술개발을 집중적으로 지원하여 IT산업 육성에 주력하였던 국민의 정부와 9대 IT 신성장 동력을 선정하고 전략을 수립하여 집중 투자하였던 ‘참여정부’를 거치면서 IT분야는 한국의 핵심 산업으로 성장하였다.¹⁾ 국민의 정부에서 행해진 IT인프라의 구축과 IT산업에 대한 적극적인 육성은 한국이 IT강국으로서의 위상을 갖추는데 초석이 되었다. 국민의 정부 5년간 한국의 인터넷 보급률과 IT산업의 규모는 괄목할 성장을 이루어, 2000년대 초반 급성장한 한국의 GDP에서 상당한 비중을 차지하게 되었다. 동일한 금융·외환위기를 경험한 아시아 국가들 중에서 IT 투자에 적극적이었던 한국이 비교적 수월하게 위기를 탈출하고 상대적으로 높은 성장을 이루어 가고 있었던 반면에 IT 투자에 비교적 소극적이었던 태국과 인도네시아 등의 성장세가 둔화되었던 현상은 대조적이라고 하겠다.²⁾

기존 다수의 연구에서 IT/ICT 투자와 경제성장 사이의 정(正)의 상관관계가 있음이 밝혀졌다. Dholakia & Harlam은 미국 50개 주에 대한 자료를 이용하여 다중회귀분석을 실시한 결과 IT는 교육, 에너지, 물적 인프라 등의 변수보다 경제발전엔 더 큰 영향을 미친다고 주장하였고,

1) 오철호, “한국경제와 IT”, 지역정보화 제56권, 2009, 2면.

2) 강한균·정상국, “동아시아 국가의 ICT투자 특성과 경제성장”, 인터넷전자상거래 연구 제2권 제2호(2002. 9), 2면.

Wang은 대만을 대상으로 한 실증분석에서 IT에 대한 투자가 경제성장에 적지 않은 영향을 미친다고 주장하였다.³⁾ 한 연구에서는 IT산업이 생산성 증대, 고용 창출, 시장효율성 확대, 고품질의 상품과 서비스 제공, 제품 및 서비스 혁신 유발과 같은 긍정적인 영향을 미치는 반면, 경제비용의 증가, 사생활침해에 대한 위협, IT혁신에 따른 일자리의 감소와 같은 부정적인 영향도 미친다고 밝히고 있다.⁴⁾ 따라서 정책결정자들은 IT 관련 정책의 중요성을 인식해야 하며, 디지털 혁신 및 경제 부문의 변화를 적극적으로 장려하는 한편, IT기술 규제에 관한 법제의 개편도 필요하다는 것이다.

한국의 경우도 정보통신부문의 투자와 경제성장 간의 양방향의 인과성이 존재한다는 주장이 있다.⁵⁾ 매년 경제 및 산업전망에 IT 관련 분야에 대한 중요성이 언급되는 것을 보면,⁶⁾ 현재까지도 IT산업은 한국 경제에 매우 중요한 역할을 해왔음은 분명하다.

한편, 인터넷 보급률로 대변되는 IT인프라의 확충은 산업 전반 뿐 아니라 행정의 측면에서도 상당한 변화를 가져 왔는데, 전자정부의 시작이 바로 그것이다. IT의 발전은 업무의 전산화를 가능하게 하였고, 민간과 공공의 두 영역에서 상당한 사회적 비용절감 효과를 나타냈으며, 새로운 가치를 창출하게 되었다.

3) Dholakia R. R. and Harlam B., Telecommunications and economic development: econometric analysis of the US experience, Telecommunications Policy, 18(6), 1995; Wang E. H., ICT and economic development in Taiwan: analysis of the evidence, Telecommunications Policy, 23(3/4), 1999; 유승훈, “정보통신투자와 경제성장간의 관계분석”, 한국무역학회 춘계학술발표대회 논문집, 2001, 303면에서 재인용.

4) 한국정보사회진흥원, 디지털 시대에 따른 IT의 역할 - 경제성장에 IT가 미치는 영향 -, (2007. 4), 4-10면 참조.

5) 유승훈, 앞의 논문.

6) 한국광학기기협회, “IT산업군의 주도하에 4.8% 경제성장률 전망 - 2010년 경제 및 산업 전망 -”, 광학세계 125, 2010, 24-27면 참조; 한국광학기기협회 “경제성장률 4%대로 둔화, IT제조업이 전체 성장 주도 - 2011년 경제 및 산업전망”, 광학세계 131, 2011, 14-17면 참조.

국민의 정부를 거치면서 IT산업이 미래의 성장 동력으로 각광받기 시작하자 참여정부에서는 2004년 ‘IT 839 전략’을 수립하였다. IT 839 전략은 8대 신규 서비스, 3대 첨단 인프라, IT 부분의 9개 신성장 동력을 집중 육성하여 국민소득 2만 달러를 달성한다는 전략이었다.⁷⁾ IT 839 전략의 결과로 실제 미국과의 기술 격차가 2.6년(2003년)에서 1.6년(2006년)으로 단축되는 성과가 나타나게 되었다. 국민의 정부와 참여정부의 다양한 IT정책에 대해 간략히 정리해보면 다음과 같다.

<표 1> 한국의 IT정책 (1999-2007)

구분	정보화 · 고도화				IT산업 육성	
	Cyber Korea 21	e-Korea Vision	Broadband IT Korea	u-Korea	IT 839	u-IT 839
기간	1999-2002	2002-2006	2003-2007	2006-2007	2004-2006	2006-2007
특징	<ul style="list-style-type: none"> - 정보화와 IT산업의 육성 병행 - 자본투자 중심 - 정부주도 				<ul style="list-style-type: none"> - 서비스-인프라-기기를 종합적으로 연계한 IT 산업 정책 	
정책 성과	<ul style="list-style-type: none"> - 세계 최고의 IT인프라 구축 - 정보기술 이용 촉진 				<ul style="list-style-type: none"> - 첨단 IT기술 확보 및 세계화 - 국제 표준 채택 : T-DMB 유럽표준('05.7), WiBro ITU 3G 표준채택('07.10) - DMB, WiBro 등 신규 서비스 	

7) 이 중 8대 신규 서비스는 와이브로(Wireless Broadband Internet: WiBro), 디지털멀티미디어방송, 홈네트워크, 텔레매틱스, 무선인식기술, 3세대 이동통신, 지상파 디지털TV, 인터넷전화 서비스를 말한다. 3대 첨단 인프라는 광대역통합망, U-센서 네트워크, 차세대 인터넷 프로토콜을 뜻하며, 9대 신성장 동력에는 차세대 이동통신, 디지털 방송, 홈네트워크, IT 기반시설, 차세대 PC, 임베디드(embedded) 소프트웨어, 디지털 콘텐츠, 텔레매틱스(원격진료, 위치정보 등), 지능형 로봇이 해당된다.

구분	정보화 · 고도화				IT산업 육성	
	Cyber Korea 21	e-Korea Vision	Broadband IT Korea	u-Korea	IT 839	u-IT 839
한계	<ul style="list-style-type: none"> - 정보화 편익의 확산 미흡 - IT기술이 오락, 게임 등에 많이 활용됨 - 빈번한 계획변경으로 인한 정책 일관성 약화 				<ul style="list-style-type: none"> - IT와 주력산업과의 융합화 대응 한계 - 공급(기술개발) 위주, 시장수요 반영 미흡 - 부처 간 갈등으로 정책 	

2008년 출범한 이명박 정부는 활용과 창의적 소프트웨어를 토대로 한 국가정보화기본계획을 발표하였고, 경제위기를 극복하기 위한 전략의 하나로 내세웠던 ‘녹색성장’을 정보화 분야에도 적용하여 녹색IT를 제안하였다. 이명박 정부에서는 IT 5대 전략으로서 융합IT, 소프트웨어, 주력IT기기, 방송통신, 인터넷이라는 5개 분야를 선정하였다. 또한 New IT 정책으로 전 산업과 융합하는 IT산업, 경제사회문제를 해결하는 IT산업, 고도화되는 IT산업을 표방하였다. 이는 지난 두 정부 동안 행해졌던 인프라 중심, 장비 중심의 IT에서 컴퓨팅(computing) 중심, 서비스 중심의 IT로 변화하는 세계적 IT 트렌드에 발맞추기 위한 것으로 인정되나, 이명박 정부의 IT정책에 대해서는 컨트롤 타워의 부재 속에 각 전략이 독립적으로 기획되고 각 전략 간의 연계나 핵심산업의 전 후방 효과에 대한 검토가 부족하였다는 평가 역시 존재한다. New IT 정책을 좀 더 자세히 정리해보면 다음과 같다.

<표 2> New IT 정책(2008-2012)

전 산업과 융합하는 IT산업 (Conversence IT)	<ul style="list-style-type: none"> - 제품의 IT 융합 - 프로세스의 IT 융합 - 서비스업에 IT 접목 - 임베디드 소프트웨어
-------------------------------------	---

<p>경제사회문제를 해결하는 IT산업 (Problem Solver IT)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Green IT (친환경, 에너지) - LED 산업 - Health, Bio + IT - Life + IT
<p>고도화되는 IT산업 (Advancing IT)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 반도체, 디스플레이 - 네트워크, 무선통신 - IT부품과 소프트웨어 산업

2013년 출범한 박근혜 정부의 경우, 출범 초기이기 때문에 IT 정책 - ICT 정책은 아직 특별한 명칭으로 명명되거나 그에 대한 정리가 이루어진 것은 아니라고 보이지만, 미래창조과학부를 신설하여 ‘과학기술과 ICT를 통한 창조경제와 국민행복 실현’을 지향해야 할 정책방향으로 제시하고 있다는 점이 특징이라고 할 수 있다. 과학기술과 ICT를 세계 최고수준으로 발전시킴으로써 새로운 산업과 일자리를 만들어 내고, 이를 통해 창조경제를 실현한다는 내용이다. 그리고 이러한 ICT의 내용에는 클라우드 컴퓨팅, 빅데이터, 사물인터넷(internet of things), NT-BT의 융합, 소프트웨어 개발 등 이제까지 정부에서 지원해왔던 사업 그리고 시장에서 각광받는 테크놀로지가 망라되어 있다.

제 2 절 한국의 경제성장과 인터넷

1990년대 중후반부터 인터넷을 기반으로 한 IT기술은 국가정책에 힘입어 한국 경제의 성장 동력으로 작용하였다. 그렇다면 한국의 경제성장과 인터넷 법제를 어떠한 측면에서 조명하며, 이 연구를 수행해야 할 것인지에 대한 고민이 선행되어야 할 것이다. 한국의 경제성장과 인터넷 법제의 상관관계를 한국의 인터넷법제가 어떻게 IT산업을 촉진하고 지원하였는지에 대해 초점을 맞추는 것은 매우 단순한 차원의 접근이다. 사이버 공간(cyber space)은 현실세계와는 구별되는 다양한 새

로운 가능성, 예컨대, 방대한 정보에의 접근 가능성, 익명성, 실시간 상호작용성 등을 가지고 있지만, 한편으로는 현실세계에서 발생하는 모든 사회적 관계와 문제들이 동일하게 일어날 수 있는 영역이기 때문이다. 즉 사이버 공간에서도 계약의 문제, 기본권 또는 권리침해의 문제, 민주주의의 문제 등 현실의 모든 것이 가능하다. 따라서 인터넷법제가 한국의 경제성장을 바람직한 방향으로 이끌고 진정한 IT강국으로서의 면모를 갖추기 위한 법적 기반으로 기능하기 위해서는 사이버 공간에서의 다양한 문제들을 인터넷의 매체적 특성에 대한 고려 하에 충실하고 합리적으로 규율하고 있는지에 대한 평가가 이루어져야 한다.

정부의 IT정책도 IT를 독립된 내용으로 이해하기보다는 민간과 공공 영역을 망라하며 다른 모든 산업의 기반으로, 정치·경제·사회의 전반적인 메가트렌드를 선도하고 가치를 창출하며, 국가사회 시스템을 근본적으로 변화시키는 원동력이자 미래의 불확실성과 위기에 능동적으로 대처할 수 있는 핵심수단으로 이해하고 있다.

한국에서의 인터넷의 확산과 인터넷 산업의 성장에 따른 변화과정을 일정한 시기별로 분류해보면 다음과 같다. 제1기는 인터넷이 등장한 1980년대부터 한국 인터넷의 태동기라고 할 수 있는 1992년까지의 시기이다. 제2기는 한국 인터넷의 성장기라고 할 수 있는 1993년부터 2002년까지의 시기이다. 이 시기는 인터넷 기반시설이 구축되고 초고속 인터넷의 등장 및 인터넷의 보급과 개인용 컴퓨터가 일반화되어 포털커뮤니티 시대에 진입하게 되었다는 점이 중요한 특징이라 하겠다. 제3기는 한국 인터넷의 발전기라고 할 수 있는 2003년부터 현재까지의 시기이다. 이 시기에도 포털커뮤니티의 발전과 2009년부터 확산된 스마트폰으로 인해 SNS가 보편화되고 1인 미디어시대가 도래하였다는 것을 중요한 특징으로 언급할 수 있다.

그동안 정보화를 진전시키고 인터넷의 역기능을 방지하기 위한 목적으로 많은 법률들이 제·개정되었는데, 「국가정보화 기본법」을 위

시하여 「정보통신기반 보호법」, 「인터넷주소자원에 관한 법률」, 「전자서명법」, 「전자문서 및 전자거래기본법」, 「전자정부법」, 「콘텐츠산업진흥법」, 「게임산업진흥에 관한 법률」, 「이러닝(전자학습)산업 발전 및 이러닝 활용 촉진에 관한 법률」 등이 제·개정되었다.

인터넷의 개방성·중립성은 인터넷의 태생적 메커니즘이라고 할 수 있다. 인터넷의 개방성은 누구도 인터넷을 관리하거나 통제할 수 없다는 기술적 특성 및 원칙이라고 할 수 있으나, 이러한 인터넷의 개방성은 그에 따른 역작용 역시 낳게 된다. 따라서 국민의 자유로운 정보접근권을 보장하며 표현의 자유를 인정하되, 그 한계를 명확하고 합리적으로 설정할 필요성이 있다. 이는 국가의 중요한 임무에 해당하며 이에 대한 법제의 변화와 발전에 대한 검토가 필요하다. 인터넷의 역기능을 최소화하기 위한 법률로는 개인정보 보호의 문제를 다루고 있는 「개인정보 보호법」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」, 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」을 들 수 있다. 이밖에도 직접적인 인터넷 법제라고 할 수는 없지만, 「공직선거법」은 인터넷상에서의 표현의 자유에 대한 규제를 내용으로 하고 있으며, 「저작권법」은 인터넷 저작권에 대해서도 규율하고 있다.

인터넷의 중립성은 독점적 시장과 기술에 의해 인터넷 이용자의 자유로운 접근권이 훼손되어서는 안 된다는 원칙이다. 이러한 중립성에 관해서는 이른바 망중립성과 기술 중립성 등이 논의되고 있다. 인터넷의 중립성은 인터넷 산업에 대한 규제와 밀접하게 관련되는데, 관련 법률로는 「전기통신사업법」을 들 수 있다.

제 3 장 한국 인터넷 법제의 발전과정에 대한 검토와 평가

제 1 절 한국 인터넷 법제의 발전과정

앞서 언급한 것처럼 한국에서 인터넷의 발전은 시기별로 인터넷의 태동기, 성장기, 발전기로 나누어볼 수 있다. 먼저 인터넷의 태동기는 인터넷이 등장한 1980년대부터 한국 인터넷의 태동기라고 할 수 있는 1992년까지의 시기이다. 인터넷의 성장기는 1993년부터 2002년까지의 시기인데, 인터넷 기반시설이 구축되고 초고속 인터넷의 등장 및 인터넷의 보급과 개인용 컴퓨터가 일반화되어 포털커뮤니티 시대에 진입하게 되었다는 점이 이 시기의 중요한 특징이라 하겠다. 다음은 한국 인터넷의 발전기라고 할 수 있는 2003년부터 현재까지의 시기이다. 이 시기에도 포털커뮤니티의 발전과 2009년부터 확산된 스마트폰으로 인해 SNS가 보편화되고 1인 미디어시대가 도래하였다는 것을 중요한 특징으로 언급할 수 있다.⁸⁾

1. 인터넷의 태동기(1982-1992)

한국은 1980년대 초 TCP/IP를 기반으로 한 컴퓨터 네트워크 연구개발의 선구자였으며, 1982년 봄 세계 최초의 TCP/IP 연구망을 구축한 나라 중 하나였다. 이 시기부터 한국은 최초 인터넷 연결, 최초 해외망 연동 등 한국 인터넷 역사에 최초라는 의미가 부여되기 시작하였다. 국내 인터넷의 역사는 1982년 5월 서울대와 한국전자기술연구소(현재 한국전자통신연구원)의 컴퓨터 간 연결로 시작되었다. 이로 인

8) 이러한 시기구분은 한국인터넷진흥원의 한국 인터넷의 발전시기에 대한 구분에 따른 것이다(한국인터넷진흥원, 사진으로 보는 인터넷 30년, [http : //i-museum.kisa.or.kr/sub02/08/internet_30.jsp](http://i-museum.kisa.or.kr/sub02/08/internet_30.jsp)).

해 한국은 세계 유일의 인터넷 국가이던 미국에 이어 현재 인터넷의 근간을 이루는 TCP/IP를 기반으로 컴퓨터 간 연결에 성공한 두 번째의 국가가 되었다. 이어 1983년 5월에는 국내 인터넷이 최초로 해외 인터넷과 연동이 되었는데, 한국과학기술원 전산학과가 유럽의 EUNET과 연결되었고, 같은 해 10월에는 미국의 UUCPNET와 연결되었다. 이후 1984년 5월 데이콤의 한글 이메일 서비스가 시작되고, 1986년 천리안, 1988년 하이텔 등의 PC통신이 등장하게 되었다. 1980년대 중후반에는 국제 규모의 인터넷이 발전하기 시작하였고, 1990년대 초반에는 연구자 중심의 인터넷이 확산되었으며 1992년 국내의 인터넷을 대상으로 통합된 망 정보관리 기능서비스를 제공하기 위해 학술전산망협회의 관할 하에 한국망정보센터라는 기구가 설치되었다.

이 시기에는 아직 인터넷의 존재가 일반에게 알려지지 않았고 사용자도 연구 목적을 가진 극소수에 불과하였기 때문에, 법률을 통한 인터넷 이용의 촉진이나 인터넷에 대한 법적 규제는 거의 이루어지지 않았다. 다만 이 시기에 등장한 법률로 주목할 만한 것은 「전산망보급확장과이용촉진에관한법률(현행 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」)」과 인터넷상 저작권에 관한 「컴퓨터프로그램 보호법(2009년 폐지)」이 있다. 1986년 5월 12일에 전산망 보급 확장에 관한 사항들을 규정하기 위해 「전산망보급확장과이용촉진에관한법률」이 제정되었다. 그리고 같은 해 12월 「컴퓨터프로그램 보호법」이 제정되었는데, 이 법은 성장 위주의 IT환경 속에서 등장한 첫 규제 법률이라고 할 수 있다. 즉 소프트웨어 등 컴퓨터프로그램의 저작권 개념을 정립하고 무분별한 불법 복제와 불법 사용을 제한함으로써 진정한 IT강국으로 나아가고자 하는 첫 걸음이었다고 할 수 있다. 동법이 제정되던 당시에는 애플의 8비트 컴퓨터의 등장에 이어 삼보컴퓨터, 삼성전자, 대우전자 등 국내 기업의 개인용 컴퓨터(Personal Computer : PC) 출시가 잇따르던

시기였다. 이제 막 국가기간전산망 구축 등 IT인프라 사업을 확대하던 시기였기에 국내 컴퓨터프로그램 산업은 불모지나 다름없었다. 기존의 「저작권법」 역시 생소한 규율대상인 컴퓨터프로그램의 보호에 대한 별도의 규정을 두고 있지 않았다. 이러한 상황 속에서 「컴퓨터프로그램 보호법」의 제정을 통해 해외 소프트웨어 업체의 권리를 법으로 보장함으로써 국내 컴퓨터 프로그램 업체의 성장을 저해하는 결과를 가져올 수 있다는 우려도 상당하였다. 실제로 미국은 자국의 저작권 보호를 목적으로 계속하여 컴퓨터 프로그램의 권리 보호를 요구하였으며, 1985년 12월 한미통상협상실무회의에서 한국은 미국 측 안을 대폭 수용하여 1986년 7월 보협시장 및 지적소유권 보호에 관한 미 통상법 제 301조 관련 합의 문안을 작성하였고 컴퓨터프로그램 보호에 관한 내용도 이에 포함되었다. 이러한 배경 하에서 1986년 12월 「컴퓨터프로그램 보호법」이 제정되었고, 1987년 7월부터 시행되었다.

「저작권법」의 일부로 포함되어 컴퓨터프로그램을 보호하던 미국, 일본 등 대부분의 국가와 달리 한국은 「컴퓨터프로그램 보호법」이라는 별도의 법률을 입법하였다. 이는 세계적인 저작권 보호의 경향과 미국의 요청을 수용하면서도 컴퓨터프로그램의 기술적 성격과 장래의 법 발전 등을 고려한 결과라고 할 수 있다. 또한 국내 기업 및 산업을 보호하려는 목적도 있었다. 즉 「저작권법」이 아닌 별도의 법률을 통해 보호대상인 컴퓨터프로그램의 종류와 제재조치 등을 구체적으로 규정함으로써, 불법 프로그램을 무의식적으로 사용해 온 국내 기업을 어느 정도 보호하고 국내의 컴퓨터프로그램 산업이 성장할 수 있는 여지를 마련해 주기 위한 목적도 고려한 입법이라고 평가된다. 1986년 제정 당시 이 법의 입법목적은 컴퓨터프로그램을 저작물로 인정해 저작자의 권리를 보호하고 공정한 이용을 도모해 관련 산업과 기술 발전에 이바지한다는 것이었다(제1조). 「컴퓨터프로그램 보호법」은 프로그램 개발자의 의욕을

고취하고 공정한 이용을 유도해 국내 소프트웨어산업 발전의 선순환 역할을 하였으며, 해외 컴퓨터프로그램을 상호주의 원칙에 근거해 보호 하면서 통상 마찰을 피하는 데에도 기여하였다.

2. 인터넷의 성장기(1993-2002)

1990년대 중반부터 2000년대 초반까지 한국의 인터넷과 관련하여 일어난 가장 큰 변화는 초고속인터넷 기간망을 구축하였고, 인터넷의 광범위한 보급이 이루어진 점을 지적할 수 있다. 한국정부 역사상 가장 큰 국가 프로젝트인 초고속정보통신망(Korea Information Infrastructure: KII) 구축 사업이 1995년 착수되었다. 1990년대 중반부터 연구 중심의 인터넷 이용이 일반 회사와 가정에까지 보급되기 시작하였고, 1990년대 말부터 인터넷의 광범위한 보급이 이루어졌다.⁹⁾ 2001년 말 초고속 인터넷이 연결된 가구는 780만 가구를 초과해 인구의 50%를 넘어서게 되었고,¹⁰⁾ 인터넷 사용 인구는 1999년 1000만 명, 2002년에는 2600만 명으로 인구의 절반을 넘어서게 되었다.¹¹⁾ 이처럼 인터넷의 광범위한 보급으로 인해 그 순기능뿐만 아니라 역기능도 이 시기부터 조금씩 나타나기 시작하였고, 이러한 역기능에 대응하기 위한 법제의 마련이 필요하게 되었다.

먼저 이 시기에 나타난 인터넷상 개인정보 보호법제의 변화부터 살펴 보겠다. 인터넷의 태동기에서 언급한 것처럼 1986년 5월 12일에 전산망 보급 확장에 관한 사항들을 규정하기 위해 「전산망보급확장과이용촉진에관한법률」이 제정되었는데, 전산망 보급 확장사업이 「정보화촉진기본법(현행 「국가정보화 기본법」)」에 의한 정보화사업으로 전환되어 추진되었고, 정보통신서비스 이용자의 개인정보 보호에 관한 제

9) 한국정보법학회, 인터넷, 그 길을 묻다, 2012, 81-84면.

10) 한국전산원, 한국인터넷백서, 2002.

11) 한국전산원, 초고속국가망 사업의 발자취, 한국전산원, 2006.

도가 일부 신설됨에 따라 동법은 1999년 2월 「정보통신망 이용촉진 등에 관한 법률」로 그 명칭이 변경되었다. 이후 개인정보 보호에 관한 사항이 대폭 규정되었고, 2001년 그 명칭이 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 “정보통신망법”이라 한다)」로 다시 개정되었다. 이 법은 2001년 개정을 통하여 민감정보의 수집제한(제 23조), 개인정보의 수집·처리·관리 등의 위탁처리에 대한 근거와 위탁시 정보통신서비스 제공자의 책임(제25조, 58조), 정보통신서비스 제공자의 정보보호의무 위반에 대한 이용자의 손해배상청구권(제32조), 개인정보와 관련된 분쟁을 간편·신속하게 조정하기 위한 개인정보분쟁조정위원회의 설치와 구성 및 권한(제33조-제40조)에 관한 규정 등이 도입되었다.

2002년의 개정에서는 불법하게 개인정보를 제공받은 자에 대한 처벌 규정이 도입되었다. 즉 개인정보를 수집한 때에 고지한 목적이나 개인정보를 제공받은 목적 범위 외로 개인정보를 불법하게 제3자에게 제공한 자를 처벌하는 외에 그 정을 알고 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자를 함께 처벌하도록 하였다(제62조). 또한 전자우편주소 수집을 거부하는 의사를 명시한 인터넷 홈페이지 등에서 자동으로 전자우편주소를 추출하는 프로그램 등을 이용하여 타인의 전자우편주소를 수집·판매·유통·이용하는 행위를 금지하는 규정을 추가하였다(제50조의 2).

인터넷 저작권법제의 영역에 있어서도 컴퓨터프로그램 산업을 보호하고 저작권 보호를 위한 계도 수준의 규정을 두었던 「컴퓨터프로그램 보호법」의 내용은 1990년대 후반부터 규제강화의 방향으로 나아가게 되었다. 법률의 제정 당시 예측하기 어려웠던 디지털·인터넷 시대로의 발전이 빠르게 진행되었고, 이러한 변화에 대응하기 위한 지적 재산권의 강화, 특히 저작권의 강화라는 전 세계적인 경향이 한국

의 입법에도 반영되었다. 「컴퓨터프로그램 보호법」은 1998년의 개정
에 의하여 전송 및 권리관리정보를 정의하고 프로그램 저작권자에게
전송권을 인정하였으며 권리관리정보를 제거하는 행위 등을 저작권 침
해행위로 간주하였다. 또한 2000년의 전면 개정에서는 기술적 보호조
치에 대한 정의규정을 마련하였고, 기술적 보호조치를 무력화하는 행
위를 금지하였다.

「저작권법」도 2000년 1월의 개정을 통하여 저작자에게 전송권을 인
정하면서 인터넷상의 저작권 보호와 규율을 시작하게 되었다. 이때의
개정을 통하여 전송의 개념을 정의하고(제2조 제9호의2), 컴퓨터통신
등에 의한 저작물의 전송 역시 저작자의 이용을 필요로 하도록 저작자
의 저작재산권에 전송권을 추가하였다(제18조의2).

3. 인터넷의 발전기(2003-현재)

이 시기는 광대역통합망(Broadband convergence Network: BcN)의 구
축으로 IPTV 등 다양한 방송통신융합서비스가 출현하고, 와이브로 등
국내 인터넷 기술이 해외로 수출되는 등 한국이 인터넷 문화를 선도
하는 인터넷 강국으로서의 위상을 갖게 된 시기라고 할 수 있다. 이
시기에는 포털커뮤니티 시대와 2009년 스마트폰의 보급으로 인해 SNS
가 활성화된 1인 미디어시대가 모두 포함되게 된다. IT강국으로서의
인터넷 환경은 그만큼 인터넷의 역기능도 많이 노출시키게 되어, 이
시기 인터넷 관련 법제에 있어서는 많은 규제 법령들이 본격적으로
나타나게 되었다

먼저 개인정보 보호에 있어서는 「정보통신망법」의 규제 내용이 강화
되었으며, 2011년에는 「개인정보 보호법」의 제정도 이루어지게 되었다.
「정보통신망법」의 변화를 간략히 살펴보면, 2004년의 개정을 통하여,
정보통신서비스 제공자가 이용자의 개인정보 수집에 대하여 동의를 얻

고자 하는 경우에는 인터넷 접속정보파일 등 자동으로 개인정보를 수집하는 장치의 설치·운영 및 그 거부에 관한 사항을 고지하거나 이용약관에 명시하도록 하였다(제22조 제2항 제5호). 또한 정보통신서비스 이용자는 정보통신서비스 제공자 등에 대하여 자신의 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공한 명세를 요구 할 수 있고, 정보통신서비스 제공자등은 지체 없이 이에 필요한 조치를 취하도록 하였다(제30조 제2항). 2004년 11월의 개정에서는 사전 동의가 없는 전자우편주소의 수집행위를 할 수 없도록 하였다(제50조의2).

이후 2007년의 개정에서는 개인정보의 수집·이용·제공 등에 관한 절차를 강화하였다(제22조 제1항, 제24조의2). 이어진 2008년의 개정에서는 개인정보 보호 규정을 위반한 전기통신사업자에게 과징금을 부과하며(제64조의3), 일부 과태료 부과대상 행위를 형사처벌 대상으로 변경하고, 현재의 과태료 부과금액을 상향 조정하는 내용을 규정하였다(제71조, 제73조). 또한 정보통신망을 통한 회원 가입 시 이용자의 주민등록번호만을 사용할 경우에는 개인정보의 침해가능성이 많으므로, 주민등록번호 외의 회원 가입방법에 대한 규정을 신설하였다(제23조의 2).

2012년에는 대규모 개인정보 유출사고가 발생하는 것을 방지하기 위하여 법령에서 이용자의 주민등록번호 수집·이용을 허용하는 경우 등을 제외하고는 주민등록번호의 무분별한 수집과 이용을 제한하고(제23조의 2 제1항), 개인정보 누출 시 이용자에게 해당 사항을 통지하고 방송통신위원회에 신고하도록 하며(제27조의 3), 중대한 개인정보 보호 법규 위반행위가 있는 경우에는 방송통신위원회가 해당 정보통신서비스 제공자 등을 수사기관에 고발할 수 있도록(제69조의 2) 하는 등 개인정보 보호 체계를 전반적으로 강화하였다.

2011년 제정된 「개인정보 보호법」은 종래 개인정보 보호에 대한 법적 규율이 「공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률」, 「정보통신망 이

용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」, 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 등 개별 법률에 의해 이루어짐으로써 체계적이고 종합적인 개인정보 보호가 미흡하였던 점을 개선하여 공공과 민간 영역을 망라한 일관된 규율이 가능하도록 하려는 목적에서 제정되었다. 대통령 소속 개인정보 보호위원회의 설치(제7조, 제8조), 개인정보의 처리 제한(민감정보 및 고유식별정보의 처리제한, 영상정보처리기기의 설치 제한(제23조-제25조), 개인정보파일의 등록 및 공개, 개인정보 영향평가 등 개인정보의 안전관리(제33조), 개인정보분쟁조정위원회(제40조-제50조), 개인정보단체소송(제51조-제57조), 개인정보 유출 통지 및 신고(제34조) 등 개인정보 보호와 관련한 다양한 새로운 보호조치들을 도입하고 있다.

이 시기에는 인터넷의 성장기까지 거의 나타나지 않았던 표현의 자유에 대한 규제입법도 많이 이루어졌다. 표현의 자유에 대한 규제는 「정보통신망법」에 원칙적으로 입법되었고, 선거운동 등과 관련되는 인터넷 상에서의 정치적 표현의 자유에 대한 규제는 「공직선거법」에 입법이 이루어졌다. 「정보통신망법」상 표현의 자유에 대한 제한규정은 2007년의 개정을 통하여 대폭 도입되었다. 불법정보의 유통금지(제44조의7), 인터넷상에서의 명예훼손(제44조), 임시조치(제44조의2 제2항, 제44조의3 제1항), 제한적 본인확인제(제44조의5)에 대한 규정이 신설되었다. 또한 2004년 이후 인터넷상에서의 선거운동에 대한 제한규정이 공직선거법에 도입되었다. 인터넷보도심의위원회를 통한 인터넷 언론사에 대한 규제(제8조의5, 제8조의6), 정보통신망을 통한 선거운동의 규제(제82조의4, 제82조의5), 인터넷 실명확인제(제82조의6) 등의 규정이 그에 해당한다.

저작권 보호에 있어서도 이 시기에는 매우 강화된 규제의 법적 근거가 마련되게 된다. 한국의 저작권 침해상황이 심각했던 만큼 다른 나라에서는 유래를 찾기 힘든 입법도 이루어지게 되었다. 먼저 「컴퓨

「컴퓨터프로그램 보호법」의 경우 2006년의 개정에서 정보통신망을 통한 부정복제물의 유통을 신속하게 차단하기 위하여 컴퓨터프로그램보호위원회가 온라인서비스제공자에게 해당프로그램 삭제 등의 시정권고·시정명령을 할 수 있도록 하였다(제34조의 2). 또한 컴퓨터프로그램보호위원회는 이러한 시정명령의 사전조치로서 온라인서비스제공자에게 전송한 자에 대한 경고, 해당 프로그램 또는 정보 삭제, 전송한 자에 대한 이용정지 또는 이용해지의 조치를 취할 것을 권고할 수 있다(제34조의 3). 2006년의 개정에서는 저작권법 등 다른 관련 법률과의 형평을 고려하여 프로그램저작권 침해행위에 대한 벌칙을 상향 조정하였다(제46조, 제47조). 이후 2009년 「저작권법」의 개정으로 「컴퓨터프로그램 보호법」은 「저작권법」에 통합되었다.

「저작권법」의 경우 2003년의 개정을 통하여 기술적 보호조치, 권리관리정보 및 온라인서비스제공자에 관한 규정을 둬으로써(제2조 제12호의4, 제20호-제22호) 인터넷상의 저작권과 관련한 중요한 내용들을 「저작권법」이 담게 되었고, 데이터베이스 보호에 관한 규정도 마련되었다. 또한 인터넷을 통한 제3자의 저작권 침해시 온라인서비스제공자가 일정한 요건을 갖춘 경우에는 면책될 수 있도록 하는 등 그 책임범위를 명확히 하여 온라인서비스제공자가 안정적인 영업활동을 도모할 수 있는 제도적 기반을 마련하고자 하는 입법도 함께 이루어졌다. 2004년의 개정은 실연자 및 음반제작자에게 그의 실연 및 음반에 대한 전송권을 부여함으로써(제64조의2, 제67조의3) 인터넷 등을 활용한 실연 및 음반의 이용에 대한 권리를 명확히 하였다.

저작권 침해 문제가 심각하게 대두된 2006년에는 저작권 보호와 저작물 등의 공정한 이용을 도모하기 위한 조치를 입법에 반영하게 되었다. 특수한 유형의 온라인서비스제공자에게 부과되는 기술적 조치에 대한 의무규정이 그것이다(제104조).

2009년 「저작권법」의 개정을 통하여 「컴퓨터프로그램 보호법」은 「저작권법」에 통합되게 되었고, 컴퓨터프로그램보호위원회와 저작권위원회도 한국저작권위원회로 통합되었다(제112조). 이때의 개정에서 문화체육부 장관의 온라인서비스제공자에 대한 시정명령(제133조의2), 한국저작권위원회의 시정권고가 규정되게 되었다(제133조의3).

이후 2011년에는 한국과 유럽연합, 한국과 미국 간 자유무역협정(Free Trade Agreement: FTA)의 내용을 이행하기 위한 개정이 두 차례 이루어졌다. 2011년 6월의 개정에는 온라인서비스제공자의 면책범위를 유형별로 세분화하고(제102조 제1항), 기술적 보호조치를 무력화하는 행위를 금지하고 그 예외를 구체적으로 설정한 것이 인터넷상의 저작권과 관련하여 중요한 의미를 갖는다(제104조의 2).

「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 및 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정에 관한 서한교환」의 합의사항을 이행하기 위하여 행해진 2011년 12월의 개정에서는 일시적 저장을 복제로서 인정하였고(제2조 제22호, 제35조의2, 제101조의3 제2항), 배타적 발행권과(제57조) 저작물의 공정한 이용제도를(제35조의3) 도입하였다.

제 2 절 분야별 한국 인터넷법제의 발전과정

1. 개인정보 보호

IT강국인 한국은 개인정보에 대한 규제 역시 매우 강력한 수준으로 이루어지고 있다. 1995년부터 일반 대중에게도 보급되기 시작한 인터넷이 순기능과 함께 많은 역기능을 보이자 정부는 2001년 「정보통신망 이용촉진 등에 관한 법률」을 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」로 전면 개정하였다. 개정된 법률에서는 정보통신망에서의 개인정보 보호에 관한 규제와 인터넷 명예훼손, 음란물 전송 등에 대한 처벌규정을 도입하였다. 2005년 1월에는 위치정보의 보호 및

이용에 관한 법률을 제정하여 위치정보사업 허가제 및 위치기반서비스 사업 신고제를 도입하고, 개인의 위치정보를 함부로 수집·이용하는 행위에 대한 처벌을 규정하였다. 이후 오랜 논의 끝에 2011년 3월 30일 개인정보에 관한 기본규제법인 「개인정보 보호법」을 제정하고 같은 해 9월 30일부터 시행하고 있다.¹²⁾

개인정보를 보호하는 것은 당연히 필요하며 바람직한 일이겠지만 앞서 언급한대로 2001년 「정보통신망법」의 전면 개정과 2005년 위치정보법의 제정, 그리고 2011년 「개인정보 보호법」의 제정을 통해 개인정보의 보호에 있어서 세계 최고 수준의 규제 법제를 갖추고 있다고 평가할 수 있다. 이를 통해 개인정보 보호가 충실히 이루어질 수 있는 측면도 긍정될 수 있지만, 과잉입법의 우려 역시 내포하고 있다. 또한 정보보호법제를 통해 보장되는 개인정보자기결정권이 과도하게 행사된다면 다른 기본권과 헌법적 가치들, 즉 경제활동의 자유, 표현과 창작의 자유 등과 필연적으로 충돌을 낳게 된다.¹³⁾ 정보보호법의 입법목적은 고도정보사회의 역기능을 최소화하고 그 순기능을 최대화하는데 있겠지만, 이것을 가능하게 하는 법제의 마련은 매우 어려운 과제라 할 것이다. 이하에서는 인터넷상 개인정보 보호법제의 발전과 변화과정을 자세히 검토해보고자 한다.

(1) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률」은 정보통신망의 개발과 보급 등 이용 촉진과 함께 통신망을 통해 활용되고 있는 정보 보호에 관해 규정한 법률이다. 1986년 5월 12일에 전산망 보급 확장에 관한 사항들을 규정하기 위해 「전산망 보급 확장과 이용촉진에 관한 법률」로 제정되었는데, 전산망 보급 확장사업이 정보화촉진기본법에 의

12) 한국정보법학회, 인터넷, 그 길을 묻다, 2012, 604면.

13) 한국정보법학회, 앞의 책, 605면.

한 정보화사업으로 전환되어 추진되었고, 정보통신서비스 이용자의 개인정보 보호에 관한 제도가 일부 신설됨에 따라 1999년 2월 「정보통신망 이용촉진 등에 관한 법률」로 그 명칭이 변경되었다. 이후 개인정보 보호에 관한 사항이 대폭 규정되었고, 명칭이 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률로 다시 개정되었다. 1986년 제정 이후 2013년 현재까지 총 19차례 전부개정 및 일부개정을 거친(타법개정은 제외) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 “정보통신망법”)」은 정보통신망의 이용을 촉진하고 정보통신서비스를 이용하는 자의 개인정보를 보호함과 아울러 정보통신망을 건전하고 안전하게 이용할 수 있는 환경을 조성하여 국민생활의 향상과 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 하고 있다(제1조).

2001년 「정보통신망법」 전면 개정 이후 한국의 개인정보 보호는 「정보통신망법」을 통해 규율되어 왔다. 즉 「정보통신망법」은 현재 온라인에 있어 영리목적의 개인정보 수집·이용행위에 대한 기본 규제 법이라고 할 수 있다. IT기술의 발달로 기업서비스가 점점 정보통신서비스로 변화하거나 정보통신서비스를 위주로 하는 기업의 비중이 높아지고 있어 「정보통신망법」의 적용 영역은 지속적으로 증가해왔다. 영리 목적의 정보통신서비스 제공자가 다루는 개인정보 중심으로만 규율되는 한계가 있어 그 밖의 영역을 다루기 위해 2011년 「개인정보 보호법」이 제정·공포되었음에도 대부분 개인정보 보호의 문제는 대규모 고객정보를 보유하고 있는 인터넷 기업에서 발생하고 있기 때문이다.¹⁴⁾

정보보호와 관련한 「정보통신망법」의 주요 개정내용을 살펴보면, 먼저 앞서 언급한대로 「정보통신망 이용촉진 등에 관한 법률」을 전면 개정해 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」로 명칭을 변

14) 한국정보법학회, 앞의 책, 606-607면.

경하고, 정보통신서비스 이용자의 개인정보를 보호하기 위하여 정보통신서비스 제공자에 대한 규제를 대폭 도입한 2001년의 개정이다. 「정보통신망법」의 2001년 개정을 통하여 민감정보의 수집제한(제23조), 개인정보의 수집·처리·관리 등의 위탁처리에 대한 근거와 위탁시 정보통신서비스 제공자의 책임(제25조, 58조), 정보통신서비스 제공자의 정보보호의무 위반에 대한 이용자의 손해배상청구권(제32조), 개인정보와 관련된 분쟁을 간편·신속하게 조정하기 위한 개인정보분쟁조정위원회의 설치와 구성 및 권한(제33조-제40조)에 관한 규정 등이 도입되었다.

2002년의 개정에서는 불법하게 개인정보를 제공받은 자에 대한 처벌규정이 도입되었다. 즉, 개인정보를 수집한 때에 고지한 목적이나 개인정보를 제공받은 목적 범위 외로 개인정보를 불법하게 제3자에게 제공한 자를 처벌하는 외에 그 정을 알고 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자를 함께 처벌하도록 하였다(제62조). 또한 전자우편주소 수집을 거부하는 의사를 명시한 인터넷 홈페이지 등에서 자동으로 전자우편주소를 추출하는 프로그램 등을 이용하여 타인의 전자우편주소를 수집·판매·유통·이용하는 행위를 금지하는 규정을 추가하였다(제50조의 2).

2004년 1월의 개정에서는 무단으로 수집되거나 유출 또는 남용될 위험이 있는 이용자의 개인정보를 보호하기 위하여 정보통신서비스제공자의 의무를 강화하고, 정보통신서비스제공에 관한 사업을 하는 자에 대하여 당해 서비스의 정보보호에 필요한 조치를 하도록 하는 등 정보보호에 관한 내용을 강화하였다. 먼저, 정보통신서비스 제공자가 이용자의 개인정보 수집에 대하여 동의를 얻고자 하는 경우에는, 인터넷 접속정보파일 등 자동으로 개인정보를 수집하는 장치의 설치·운영 및 그 거부에 관한 사항을 고지하거나 이용약관에 명시하도록 하였다(제22조 제2항 제5호). 또한 정보통신서비스 이용자는 정보통신서

비스 제공자 등에 대하여 자신의 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공한 명세를 요구 할 수 있고, 정보통신서비스 제공자들은 지체 없이 이에 필요한 조치를 취하도록 하였다(제30조 제2항). 그리고 인터넷 정보보호를 강화하기 위하여 전국적으로 정보통신망 접속서비스를 제공하는 자 등에 대하여 정보보호지침의 준수를 의무화하고 매년 정보보호 안전진단을 받도록 하였다(제45조 제4항 및 제46조의3). 더불어 정보통신부장관은 이용자의 정보보호에 필요한 기준을 정하여 이용자에게 이를 권고할 수 있도록 하고, 주요 정보통신서비스 제공자는 정보통신망에 중대한 침해사고가 발생하여 정보통신망 등에 심각한 장애가 발생할 가능성이 높은 경우에는 이용자에게 보호조치를 취하도록 요청할 수 있도록 하였다(제47조의2). 또한 정당한 권한 없이 또는 허용된 접근권한을 초과하여 부정할 목적으로 타인의 정보통신망에 침입을 시도한 자도 처벌할 수 있도록 하였다(제63조 제2항).

2004년 12월의 개정에서는 인터넷 홈페이지를 통한 전자우편주소 수집행위 금지의 내용을 강화하여, 종전에는 전자우편주소의 수집을 거부하는 의사가 명시된 인터넷 홈페이지에서 자동수집프로그램 등을 이용한 전자우편주소 수집행위를 금지하였으나, 앞으로는 전자우편주소의 수집에 대한 사전 동의가 없이는 자동수집 프로그램을 이용한 수집행위를 할 수 없도록 하였다(제50조의2).

2007년의 개정에서는 개인정보의 수집·이용·제공 등에 관한 절차를 강화하였다. 먼저 개인정보를 수집하는 경우에 고지하고 동의를 얻어야 할 사항을 수집·이용 목적, 수집하는 개인정보의 항목 등 3가지로 명확하게 구분하고(제22조 제1항), 정보통신서비스제공자가 이용자의 개인정보를 제3자에게 제공할 경우에도 그에 따른 별도의 고지를 하고 동의를 얻도록 함과 아울러 제공받은 자가 개인정보를 이용·제공할 수 있는 범위를 명확하게 규정하였다(제24조의 2). 또한 정보통신서비스 제공자 등이 제3자로 하여금 이용자의 개인정보를 수집 등 취

급할 수 있도록 그 업무를 위탁하는 경우에는 원칙적으로 이용자의 동의를 얻도록 하되, 계약의 이행을 위하여 필요한 경우에는 그 위탁업무의 내용 및 수탁자에 관한 사항을 이용자가 알 수 있도록 개인정보 취급방침을 제정하여 인터넷 홈페이지 등에 공개하거나 이용자에게 통지하는 것으로 갈음할 수 있도록 하고, 수탁자가 이용자의 개인정보를 이용할 수 있는 목적을 지정하여 지정된 목적 외로 이용 또는 제공하지 못하도록 수탁자의 책임을 강화하였다.

2008년의 개정을 통해서도 정보통신서비스 제공자가 이용자의 동의를 받지 않고 개인정보를 제3자에게 제공하는 사례가 발생함에 따라 정보통신망을 통한 개인정보의 침해행위를 방지하고, 침해행위에 대한 제재의 실효성을 높이기 위하여 개인정보 보호 규정을 위반한 전기통신사업자에게 그 부당이득을 환수하기 위한 과징금을 부과하며(제64조의3), 일부 과태료 부과대상 행위를 형사처벌 대상으로 변경하고, 현재의 과태료 부과금액을 상향 조정하는 내용을 규정하게 되었다(제71조, 제73조). 또한 정보통신망을 통한 회원 가입 시 이용자의 주민등록번호만을 사용할 경우에는 개인정보의 침해가능성이 많으므로, 주민등록번호 외의 회원 가입방법에 대한 규정을 신설하였다(제23조의 2).

2011년의 개정에서는 본인확인업무 수행기관에 대한 관리규정을 신설하여 본인확인업무가 안전하고 효율적으로 운영되도록 하고(제23조의3), 정보통신서비스 제공자가 개인정보의 제공 동의 절차와 취급위탁 동의의 절차를 회원가입 절차와 별도로 진행하도록 개선하였다(제24조의2).

2012년에는 대규모 개인정보 유출사고가 발생하는 것을 방지하기 위하여 법령에서 이용자의 주민등록번호 수집·이용을 허용하는 경우 등을 제외하고는 주민등록번호의 무분별한 수집과 이용을 제한하고(제23조의2 제1항), 개인정보 누출 시 이용자에게 해당 사항을 통지하고 방송통신위원회에 신고하도록 하며(제27조의 3), 중대한 개인정보 보호법

규 위반행위가 있는 경우에는 방송통신위원회가 해당 정보통신서비스 제공자 등을 수사기관에 고발할 수 있도록 하는 등(제69조의2) 개인정보 보호 체계를 전반적으로 강화하였다. 또한 기존의 정보보호 안전진 단제도를 폐지하고 기업의 정보보호를 체계적으로 관리·지원할 수 있는 정보보호 관리체계 인증제도로 일원화하였으며(제47조, 제47조의3), 정보보호 사전점검 제도에 대한 법적 근거를 마련하고(제45조의2, 45 조의3), 개인정보 누출의 통지·신고의무 등을 이행하지 않은 자에 대하여 과태료를 부과하는 등(제76조 제1항 제2호의2) 실질적인 정보보호체계를 확립하려는 개정이 이루어졌다.

<표 3> 「정보통신망법」상 개인정보 보호 관련규정의 개정과정

개정일	시행일	개정목적	주요내용
2001.1.16. 법률 제6360호	2001.7.1.	- 정보통신서비스 이용자의 개인정보를 보호하기 위하여 정보통신서비스 제공자에 대한 규제를 대폭 도입	- 법률 명칭 변경 : 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 - 민감정보의 수집제한 - 개인정보의 수집·처리·관리 등의 위탁처리에 대한 근거와 위탁시 정보통신서비스 제공자의 책임 - 정보통신서비스 제공자의 정보보호의무 위반에 대한 이용자의 손해배상청구권 - 개인정보분쟁조정위원회의 설치와 구성 및 권한
2002.12.18. 법률 제6797호	2003.1.19.	- 위법하게 개인정보를 제공받은 자에 대한 처벌규정의 도입	- 개인정보 수집 시 고지한 목적이나 개인정보를 제공받은 목적 범위 외로 개인정보를 위법하게 제3자

개정일	시행일	개정목적	주요내용
		<ul style="list-style-type: none"> - 타인의 전자우편주소를 수집·판매·유통·이용하는 행위의 금지 	<p>에게 제공한 자의 처벌</p> <ul style="list-style-type: none"> - 그 정을 알고 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자를 함께 처벌 - 전자우편주소 수집을 거부하는 의사를 명시한 인터넷 홈페이지 등에서 자동으로 전자우편주소를 추출하는 프로그램 등을 이용하여 타인의 전자우편주소를 수집·판매·유통·이용하는 행위의 금지
2004.1.29. 법률 제7139호	2004.1.29.	<ul style="list-style-type: none"> - 무단으로 수집되거나 유출 또는 남용될 위험이 있는 이용자의 개인정보를 보호하기 위하여 정보통신서비스제공자의 의무를 강화하고, 정보통신서비스제공에 관한 사업을 하는 자에 대하여 당해 서비스의 정보보호에 필요한 조치를 하도록 하는 등 정보보호에 관한 내용을 강화 	<ul style="list-style-type: none"> - 정보통신서비스 제공자가 이용자의 개인정보 수집에 대하여 동의를 얻고자 하는 경우, 인터넷 접속정보파일 등 자동으로 개인정보를 수집하는 장치의 설치·운영 및 그 거부에 관한 사항을 고지하거나 이용약관에 명시 - 이용자의 정보통신서비스 제공자 등에 대한 개인정보 이용 또는 제3자에게 제공한 명세요구 및 정보통신서비스 제공자 등의 조치의무 - 정보통신망 접속서비스를 제공하는 자 등에 대한 정보보호지침의 준수를 의

제 3 장 한국 인터넷 법제의 발전과정에 대한 검토와 평가

개정일	시행일	개정목적	주요내용
			<p>무화 및 정보보호 안전진단을 받아야 하는 의무</p> <ul style="list-style-type: none"> - 정보통신부장관은 이용자의 정보보호에 필요한 기준을 정하여 이용자에게 이를 권고할 수 있도록 함 - 주요 정보통신서비스 제공자는 정보통신망에 중대한 침해사고가 발생하여 정보통신망 등에 심각한 장애가 발생할 가능성이 높은 경우에는 이용자에게 보호 조치를 취하도록 요청할 수 있도록 함 - 정당한 권한 없이 또는 허용된 접근권한을 초과하여 부정한 목적으로 타인의 정보통신망에 침입을 시도한 자의 처벌
2004.12.30. 법률 제7262호	2005.3.31.	- 인터넷 홈페이지를 통한 전자우편주소 수집 행위 금지의 내용을 강화	- 전자우편주소의 수집에 대한 사전 동의가 없이는 자동수집 프로그램을 이용한 수집행위를 할 수 없도록 함
2007.1.26. 법률 제8289호	2007.1.26.	- 개인정보의 수집·이용·제공 등에 관한 절차를 강화	<ul style="list-style-type: none"> - 개인정보의 수집·이용·제공에 대한 고지 및 동의 제도의 개선 - 개인정보의 취급위탁에 대한 관리·감독의 강화

개정일	시행일	개정목적	주요내용
2008.6.13. 법률 제9119호	2008.12.14.	- 정보통신망을 통한 개인 정보의 침해행위를 방지하고, 침해행위에 대한 제재의 실효성을 높이기 위한 제재의 강화	- 개인정보 보호 규정을 위반한 전기통신사업자의 부당이득을 환수하기 위한 과징금 부과 - 일부 과태료 부과대상 행위를 형사처벌 대상으로 변경하고, 현재의 과태료 부과금액을 상향 조정 - 정보통신망을 통한 회원 가입 시 주민등록번호 외의 회원 가입방법에 대한 규정을 신설
2011.4.5. 법률 제10560호	2011.7.6.	- 본인확인업무가 안전하고 효율적으로 운영되도록 하고, 회원가입절차, 개인정보의 제공동의절차, 취급위탁동의절차를 별도로 진행하도록 개선	- 본인확인업무 수행기관에 대한 관리규정의 신설 - 정보통신서비스 제공자가 개인정보의 제공 동의 절차와 취급위탁 동의 절차를 회원가입 절차와 별도로 진행하도록 개선
2012.2.17. 법률 제11322호	2012.8.18.	- 개인정보 보호 체계의 전반적 강화하여 실질적인 정보보호체계의 확립	- 주민등록번호의 무분별한 수집과 이용을 제한 개인정보 누출 시 이용자에게 해당 사항을 통지하고 방송통신위원회에 신고할 의무, 의무 위반 시 과태료 부과 - 중대한 개인정보 보호법규 위반행위가 있는 경우 방송통신위원회는 해당 정보통신서비스 제공자 등을 수사기관에 고발할 수 있도록 함

개정일	시행일	개정목적	주요내용
			<ul style="list-style-type: none"> - 정보보호 관리체계 인증 제도의 일원화 - 정보보호 사전점검 제도에 대한 법적 근거 마련

(2) 개인정보 보호법

「개인정보 보호법」은 종래 개인정보 보호에 대한 법적 규율이 「공공기관 개인정보 보호에 관한 법률」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」, 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 등 개별 법률에 의해 이루어짐으로써 체계적이고 종합적인 개인정보 보호가 미흡하였던 점을 개선하여 공공과 민간 영역을 망라한 일관된 규율이 가능하도록 하려는 목적에서 제정되었다. 즉 「개인정보 보호법」은 업무를 목적으로 개인정보파일¹⁵⁾을 운용하기 위해 스스로 또는 다른 사람을 통해 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등에게 적용되는 법으로, 종래 「정보통신망법」이 공공기관 등 비영리적 목적의 이용에 적용되지 않는 점을 보완하기 위해 도입되었다.¹⁶⁾

한국은 주민등록전산화 등 행정정보화가 성공적으로 추진되던 1994년 「공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률」을 제정하였다. 이후 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」, 「정보통신망법」상의 개인정보 보호에 관한 입법 등을 통해 개인정보 보호에 관한 법적 체계를 갖추어갔다. 그러나 인터넷의 활성화와 함께 인터넷상의 개인정보 보호를 위하여 입법의 개선이 필요하고 별도의 행정조직을 형성하여 개인정보 보호정책을 추진하여야 한다는 논의가 제기되었다. 특히 국민의 정부에서부

15) 개인정보 파일이란 개인정보를 쉽게 검색할 수 있도록 일정한 규칙에 따라 체계적으로 배열하거나 구성한 개인정보의 집합물을 말한다.

16) 한국정보법학회, 앞의 책, 206면.

터 추진하였던 전자정부 사업 중 교육행정정보사업(National Education Information System : NEIS)이 본격적으로 서비스를 개시하였던 2003년에 이 문제는 더욱 불거지게 되었다. 당시 NEIS는 전국교직원노동조합의 극렬한 반대에 부딪혔고, 국가인권위원회가 NEIS의 개인정보수집 근거가 불명확할 뿐만 아니라 개별 학교에서 수집한 정보를 NEIS에 집적하는 근거 역시 모호하다는 결정을 내림으로써 사회적 이슈가 되었다. 정부는 이에 대한 대응책을 마련하고자 하였고, 이로써 개인정보 보호에 관한 기본법 입법의 논의가 시작되었다.¹⁷⁾ 그러나 개인정보 보호에 관한 기본법은 참여정부에서 입법의 결실을 맺지 못하고, 지난 개인정보 보호법은 정보사회의 고도화와 개인정보의 경제적 가치 증대로 사회 모든 영역에 걸쳐 개인정보의 수집과 이용이 보편화되고 있으나, 국가사회 전반을 규율하는 개인정보 보호원칙과 개인정보 처리기준이 마련되지 못해 개인정보 보호의 사각지대가 발생할 뿐만 아니라, 개인정보의 유출·오용·남용 등 개인정보 침해 사례가 지속적으로 발생함에 따라 국민의 프라이버시 침해는 물론 명의도용, 전화사기 등 정신적·금전적 피해를 초래하고 있는 바, 공공부문과 민간부문을 망라하여 국제 수준에 부합하는 개인정보 처리원칙 등을 규정하고, 개인정보 침해로 인한 국민의 피해 구제를 강화하여 국민의 사생활의 비밀을 보호하며, 개인정보에 대한 권리와 이익을 보장하기 위해 제정되었다.¹⁸⁾

대통령 소속 개인정보 보호위원회의 설립, 정보주체의 권리의 구체화, 개인정보의 처리제한(민감정보 및 고유식별정보의 처리제한, 영상정보처리기의 설치제한), 개인정보의 안전관리(개인정보파일의 등록

17) 당시의 입법논의에 대한 본문의 내용은 권현영, “개인정보 보호법 입법을 다시 거론하며”, 토지공법연구 제43집 제3호, 2009, 812-813면의 내용을 재구성한 것임.

18) 국가법령정보센터, 개인정보 보호법 제정이유(<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=136728&efYd=20130323#0000>).

및 공개, 개인정보 영향평가), 개인정보분쟁조정위원회, 개인정보단체 소송, 개인정보 유출 통지 및 신고 등 개인정보 보호와 관련한 다양한 새로운 보호조치들을 도입하고 있다.¹⁹⁾

먼저 동법은 공공기관뿐만 아니라 비영리단체 등 업무상 개인정보 파일을 운용하기 위하여 개인정보를 처리하는 자는 모두 이 법에 따른 개인정보 보호규정을 준수하도록 하고, 전자적으로 처리되는 개인정보 외에 수기 문서까지 개인정보의 보호범위에 포함되도록 하였다(제2조). 이렇게 함으로써 그동안 개인정보 보호 관련 법률의 적용을 받지 않았던 사각지대를 해소함으로써 국가사회 전반의 개인정보 보호수준이 제고될 것을 기대하고 있다.

또한 개인정보 보호 기본계획, 법령 및 제도 개선 등 개인정보에 관한 주요 사항을 심의·의결하기 위하여 대통령 소속으로 개인정보 보호위원회를 두고, 개인정보 보호위원회에 사무국을 설치하도록 규정하였다(제7조, 제8조). 이는 개인정보 보호와 관련한 중요 사항에 대하여 의사결정의 신중성·전문성·객관성을 확보하려는 목적을 갖는다.

개인정보의 보호기준과 관련하여서는 개인정보의 수집, 이용, 제공 등 단계별 기준을 마련하였다. 개인정보를 수집, 이용하거나 제3자에게 제공할 경우에는 정보주체의 동의 등을 얻도록 하고, 먼저 개인정보의 수집·이용 목적의 달성 등으로 불필요하게 된 때에는 지체 없이 개인정보를 파기하도록 하였다. 그리고 개인정보의 수집, 이용, 제공, 파기에 이르는 각 단계별로 개인정보처리자가 준수하여야 할 처리기준을 구체적으로 규정함으로써 법규의 실효성과 개인정보의 안전한 처리를 도모하였다(제15조-제22조). 또한 개인정보의 처리제한 규정을 두었는데, 먼저 민감정보의 처리제한에 대해 규정하였다. 즉 개인정보처리자

19) 김재광, “개인정보 보호법에 관한 새로운 법적 문제”, 강원법학 제36권, 2012, 97면; 민윤영, “인터넷 상에서 잊혀질 권리와 개인정보 보호법에 대한 비교법적 고찰”, 고려법학 제63호, 2011, 288면.

는 사상·신념, 노동조합·정당의 가입·탈퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보, 그 밖에 정보주체의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 개인정보로서 대통령령으로 정하는 정보를 별도의 동의나 법령의 근거 없이 처리할 수 없도록 규정하였다(제23조). 고유식별정보의 처리제한도 강화하였다. 즉, 주민등록번호 등 법령에 따라 개인을 고유하게 구별하기 위해 부여된 고유식별정보는 원칙적으로 처리를 금지하고, 별도의 동의를 얻거나 법령에 의한 경우 등에 한하여 제한적으로 예외를 인정하는 한편, 대통령령으로 정하는 개인정보처리자는 홈페이지 회원가입 등 일정한 경우 주민등록번호 외의 방법을 반드시 제공하도록 의무화하였다(제24조). 이로써 주민등록번호의 광범위한 사용 관행을 제한함으로써 주민등록번호 오·남용을 방지하는 한편, 고유식별정보에 대한 보호의 강화를 도모하였다. 또한 영상정보처리기의 설치제한 근거를 마련하였는데, 영상정보처리기 운영자는 일반적으로 공개된 장소에 범죄예방 등 특정 목적으로만 영상정보처리기를 설치할 수 있도록 하였다(제25조). 이처럼 영상정보처리기의 설치·운영 근거를 구체화함으로써, 폐쇄회로 텔레비전 등 영상정보처리기의 무분별한 설치를 방지하여 개인영상정보 보호를 강화하고자 하였다.

「개인정보 보호법」은 개인정보의 안전관리를 위하여 공공기관의 장이 개인정보파일을 운용하는 경우에는 개인정보파일의 명칭, 개인정보파일의 운영 근거 및 목적, 개인정보파일에 기록되는 개인정보의 항목, 개인정보의 처리방법, 개인정보의 보유기간, 개인정보를 통상적 또는 반복적으로 제공하는 경우에는 제공받는 자, 그 외 대통령령으로 정하는 사항을 안전행정부장관에게 등록하도록 하였다. 등록된 사항이 변경된 경우에도 또한 같다. 더불어 개인정보 영향평가제도를 도입하였는데, 개인정보처리자는 개인정보파일의 구축·확대 등이 개인정보 보호에 영향을 미칠 우려가 크다고 판단될 경우 자율적으로 영향평가

를 수행할 수 있도록 하되, 공공기관은 정보주체의 권리침해 우려가 큰 일정한 사유에 해당될 때에는 영향평가 수행을 의무화하였다(제33조). 이는 개인정보 침해로 인한 피해는 원상회복 등 사후 권리구제가 어려우므로 영향평가의 실시로 미리 위험요인을 분석하고 이를 조기에 제거하여 개인정보 유출 및 오·남용 등의 피해를 효과적으로 예방하기 위해 도입되었다고 평가된다.

또한 개인정보 유출사실의 통지 및 신고 제도를 도입하였다. 개인정보처리자는 개인정보 유출 사실을 인지하였을 경우 지체 없이 해당 정보주체에게 관련 사실을 통지하고, 일정 규모 이상의 개인정보가 유출된 때에는 전문기관에 신고하도록 하는 한편, 피해의 최소화를 위해 필요한 조치를 하도록 하였다(제34조). 이 규정은 개인정보 유출로 인한 피해의 확산 방지를 위한 신속한 조치 및 정보주체의 효과적 권리구제 등에 기여하기 위해 도입되었다. 더불어 개인정보 보호법은 정보주체의 권리를 보다 구체화하였는데, 개인정보의 열람청구권, 정정·삭제 청구권, 처리정지 요구권 등을 부여하고, 그 권리행사 방법 등을 규정하였다(제35조-제39조). 이는 정보주체의 권리를 명확히 규정함으로써 정보주체가 용이하게 개인정보에 대한 자기 통제권을 실현할 수 있도록 하기 위한 규정이다.

개인정보에 관한 분쟁조정 업무를 신속하고 공정하게 처리하기 위하여 개인정보 분쟁조정위원회를 두고, 개인정보 분쟁조정위원회의 조정 결정에 대해 수락한 경우 재판상 화해의 효력을 부여하며, 개인정보 피해가 대부분 대량·소액 사건인 점을 고려하여 집단분쟁조정제도를 도입하였다(제40조-제50조). 또한 개인정보처리자로 하여금 개인정보의 수집·이용·제공 등에 대한 준법정신과 경각심을 높이고, 동일·유사 개인정보 소송에 따른 사회적 비용을 절감하기 위해 개인정보단체소송제도를 도입하였다. 다만, 단체소송이 남발되는 것을 막기 위해 단체소송 전에 반드시 집단분쟁조정제도를 거치도록 하고 단체소송의

대상을 권리침해행위의 중단·정지 청구소송으로 제한하였다(제51조-제57조). 또한 개인정보처리자로부터 권리 또는 이익을 침해받은 자는 안전행정부장관에게 그 침해사실을 신고할 수 있으며, 안전행정부장관은 신고 접수 및 업무처리 지원을 위해 개인정보 침해신고센터를 설치·운영하도록 하였다(제62조). 이는 개인정보 침해사실을 신고하고 상담할 수 있는 창구를 마련하여 정보주체의 신속한 권리구제와 고충처리에 기여하기 위함이다.

<표 4> 「개인정보 보호법」의 주요 내용

구 분	내 용
적용대상	업무를 목적으로 개인정보파일을 운용하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 (공공·민간 모두 포함)
기존 관련 법률과의 관계	- 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(유지) - 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률(유지) - 공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률(폐지)
개인정보의 범위	- 살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보 - 해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 정보 포함
개인정보 보호기구	- 개인정보 보호위원회 - 대통령 소속, 위원장 1명, 상임위원 1명을 포함한 15명 이내의 위원으로 구성 - 권한 : 개인정보 보호관련 중요사항의 심의·의결
개인정보 보호기준	- 개인정보의 수집, 이용, 제공, 파기에 이르는 각 단계별로 개인정보처리자가 준수하여야 할 처리기준을 구체적으로 규정

제 3 장 한국 인터넷 법제의 발전과정에 대한 검토와 평가

구 분	내 용
개인정보 처리제한	<ul style="list-style-type: none"> - 민감정보의 처리제한 : 원칙적 처리금지 및 예외적 허용 - 고유식별정보의 처리제한 : 원칙적 처리금지 및 예외적 허용 - 인터넷 홈페이지 회원 가입 시 주민등록번호 사용 외의 가입방법 제공의무 - 영상정보처리기의 설치제한 : 원칙적 처리제한 및 예외적 허용
개인정보 안전관리	<ul style="list-style-type: none"> - 개인정보파일의 등록 : 공공기관의 장이 개인정보파일을 운용하는 경우 등록 의무화 - 개인정보영향평가제도 : 개인정보처리자가 자율적으로 영향평가를 수행 - 공공기관은 정보주체의 권리침해 우려가 큰 일정한 사유에 해당될 때 영향평가 수행 의무화
개인정보 유출의 통지 및 신고	<p>개인정보처리자는</p> <ul style="list-style-type: none"> - 개인정보 유출 사실을 인지하였을 경우 지체 없이 해당 정보주체에게 관련 사실을 통지 - 일정 규모 이상의 개인정보가 유출된 때에는 전문기관에 신고 - 피해의 최소화를 위해 필요한 조치 이행
정보주체의 권리의 구체화	<ul style="list-style-type: none"> - 개인정보의 열람청구권 - 개인정보의 정정·삭제 청구권 - 개인정보의 처리정지 요구권
개인정보 분쟁조정	<ul style="list-style-type: none"> - 개인정보 분쟁조정위원회 - 개인정보 분쟁조정위원회의 조정결정을 수락한 경우 재판상 화해의 효력을 부여 - 집단분쟁조정제도의 도입
개인정보 단체소송	<ul style="list-style-type: none"> - 개인정보단체소송제도의 도입 : 집단분쟁조정제도를 전치절차로 거친 후 제기 가능
권익침해사실의 신고	<ul style="list-style-type: none"> - 안전행정부장관의 개인정보침해신고센터의 설치·운영

(3) 위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률

「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률(이하 “위치정보법”이라 한다)」은 2005년 1월 제정되었다. 당시 정보통신서비스에서 발생하는 개인정보 보호의 문제는 정보통신망법이 규율하였으나, 위치정보에 대해서는 별도의 입법이 이루어졌다. 무엇보다 위치정보에 대한 침해가 심각해짐에 따라 그에 대한 별도의 규제의 필요성이 인식된 이유가 있었으며, 법의 명칭에서 나타나는 것처럼 위치정보의 이용에 대한 법적 근거를 보다 명확히 하려는 입법목적도 있었다.²⁰⁾ 즉 이동통신기술의 급속한 발달로 물류, 보안, 상거래 등에 위치정보를 이용하는 다양한 서비스가 등장하면서 개인위치정보가 유출, 남용되는 등 개인의 사생활이 침해될 우려가 커지고 있는 바, 위치정보를 수집하는 사업에 대하여 허가제도, 위치정보기반서비스를 제공하는 사업에 대하여 신고 제도를 도입하고, 위치정보의 수집·제공 등에 관한 절차를 정함으로써 위치정보의 유출로 인한 사생활 침해의 방지를 도모하는 한편, 위치정보와 관련된 기술개발, 표준화 등을 지원함으로써 위치정보의 이용을 활성화하고 국민생활의 향상과 공공복리의 증진에 이바지하려는 목적으로 입법되었다.

그러나 「위치정보법」이 위치정보의 보호와 이용 모두를 규율하고 있다고 하더라도, 개인위치정보가 생명신체에 대한 즉각적인 침해를 유발할 수 있는 민감정보라는 점에서 이용보다 보호 측면에 더 초점이 맞추어져 있다고 볼 수 있다. 즉 위치정보의 보호를 위한 사업자 규제 내용이 법률의 중심적 내용이 되고 있으며, 그 이용에 대해서는 긴 급구조를 위한 개인위치정보의 이용 및 위치정보의 이용기반 조성에 관한 몇 개의 규정을 두고 있다.

20) 한국정보법학회, 앞의 책, 622-623면.

2005년 제정 「위치정보법」은 먼저 위치정보의 보호를 위하여 위치정보사업의 허가 및 위치기반서비스사업의 신고 제도를 규정하였다. 즉 위치정보를 수집하여 위치기반서비스사업자에게 제공하는 위치정보사업을 하고자 하는 자는 정보통신부 장관의 허가를 받도록 하고, 위치정보를 이용한 서비스를 제공하는 위치기반서비스사업을 하고자 하는 자는 정보통신부 장관에게 신고를 하도록 하였다(제5조, 제9조). 그리고 위치정보 수집 등의 금지의무를 규정하였는데, 누구든지 개인 또는 물건의 소유자의 동의를 받지 않고 당해 개인 또는 물건의 위치정보를 수집·이용 또는 제공할 수 없도록 하고, 위반 시 3년 이하의 징역 등에 처할 수 있도록 하였다(제15조, 제41조). 또한 위치정보사업자 및 위치기반서비스사업자가 개인위치정보의 수집·이용 및 제공 목적을 달성한 때에는 즉시 개인위치정보를 파기하도록 하였다(제23조).

위치정보의 이용과 관련하여서는 8세 미만의 아동, 금치산자, 중증장애인 등으로 의사능력이 없는 자의 친권자, 후견인 및 부양의무자 등이 정신질환자 등의 생명 또는 신체의 보호를 위하여 개인위치정보 수집·이용 또는 제공에 동의하는 경우에는 당해 정신질환자 등의 동의가 있는 것으로 보도록 함으로써 이들의 보호를 위하여 위치정보를 이용할 수 있는 제도적 장치를 마련하였다(제26조). 또한 공공구조기관은 개인위치정보의 주체, 그 배우자 또는 직계 존비속의 긴급구조요청이 있는 경우 위치정보사업자에게 개인위치정보의 제공을 요청할 수 있으며, 위치정보사업자는 개인위치정보주체의 동의 없이 위치정보를 수집·제공하도록 하였다(제28조).

2006년 개정에서는 긴급구조를 위한 위치정보의 이용을 좀 더 용이하게 하기 위하여 개인위치정보 이용 요구권자의 범위를 확대하였다. 즉 긴급구조를 위한 개인위치정보 이용을 요구할 수 있는 자가 개인위치정보주체, 개인위치정보주체의 배우자 또는 직계 존·비속에 제한되어 있어 형제·자매가 긴급구조를 위해 개인위치정보를 이용하지 못하

게 되어 있고, 친권자가 없는 미성년자의 경우 자살기도 등의 긴급한 경우에 그 위치추적을 요구할 수 있는 자가 없게 되므로 앞으로는 형제·자매도 위치추적을 요구할 수 있도록 개선하고, 친권자가 없는 미성년자의 경우 민법상 후견인이 위치추적을 요청할 수 있도록 하였다(제29조 제1항).

2008년 개정에서는 사업자의 편의를 도모하기 위하여 위치정보사업자가 상호 등 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 변경허가에 갈음하여 변경신고를 하도록 하고(제5조 제7항), 위치정보사업자의 변경허가 대상범위를 구체적으로 한정하며(제9조 제3항), 위치정보사업을 하려는 자가 위치정보사업의 허가 신청 시 위치기반서비스사업 신고에 필요한 서류를 첨부하여 그 허가를 받는 경우에는 위치기반서비스사업의 신고를 한 것으로 보도록 하는 등(제9조 제4항) 위치정보사업자 또는 위치기반서비스사업자에 대한 규제를 완화하였다.

2012년의 개정에서는 위급상황에 있어서도 경찰관서에는 개인위치정보 획득권한을 부여하고 있지 않아 위급한 상황에서 신속한 출동을 통해 112에 도움을 요청한 사람을 보호하는데 어려움이 있다는 지적이 있어, 경찰관서에서도 긴급구조를 위하여 개인위치정보를 이용할 수 있도록 함으로써 신속한 구조가 이루어질 수 있도록 하였다.

<표 5> 「위치정보법」의 주요 내용

구 분	내 용
위치 정보 사업의 허가·위치정보기반사업의 신고	<ul style="list-style-type: none"> - 위치정보사업의 허가 - 위치정보기반사업의 신고 - 위치정보사업자가 경미한 사항을 변경하려는 경우 변경허가 대신 변경신고로 갈음 - 위치정보사업의 허가 신청 시 위치정보기반사업의 신고에 필요한 서류를 첨부하여 허가받은 경우 신고가 있는 것으로 봄

구 분	내 용
위치정보 수집의 금지	<ul style="list-style-type: none"> - 동의를 받지 않은 위치정보의 수집금지 - 위반 시 벌칙 부과
개인 위치 정보의 파기	<ul style="list-style-type: none"> - 위치정보사업자 등은 개인위치정보의 수집, 이용 또는 제공목적을 달성한 때에는 개인위치정보를 즉시 파기하여야 함
긴급구조를 위한 위치정보의 이용	<ul style="list-style-type: none"> - 긴급구조기관은 급박한 위험으로부터 생명·신체를 보호하기 위하여 개인위치정보주체, 개인위치정보주체의 배우자, 개인위치정보주체의 2촌 이내의 친족 또는 민법에 따른 미성년후견인의 긴급구조요청이 있는 경우 긴급구조 상황 여부를 판단하여 위치정보사업자에게 개인위치정보의 제공을 요청할 수 있음

2. 표현의 자유

헌법재판소의 결정에 나타난 것처럼 인터넷은 가장 ‘시장 참여적이며 표현 촉진적인 매체’라고 할 수 있다.²¹⁾ 인터넷은 다른 표현수단에 비하여 훨씬 용이하고 신속하게 자신의 뜻을 전파할 수 있으며 상호작용이 가능한 표현수단이기 때문이다.²²⁾ 앞서 언급한대로 초기의 정보통신서비스에 대한 규제는 사업법적 내용에 그쳤으며, 최초의 내용규제라고 할 수 있는 1991년 「전기통신사업법」에서부터 불온통신에 대한 단속 규정이 존재하였으나, 실제 이 규정은 1995년 1월 「전기통신사업법」의 정보통신윤리위원회가 설치됨으로써 실효성을 갖게 되었다.²³⁾

당시의 「전기통신사업법(1995년 1월 개정, 법률 제4903호)」은 제53조에서 “전기통신을 이용하는 자는 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을

21) 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 99 헌마 480 결정.

22) 김기중, “한국의 인터넷 관련 법제 - 인터넷포털에 대한 규제를 중심으로-”, 언론과 법 제6권 제2호, 2007, 165면.

23) 김기중, 앞의 논문, 155면.

해하는 내용의 통신을 하여서는 아니된다”라고 규정하였고, 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 내용의 통신을 시행령을 통하여 구체화하였다. 당시의 「전기통신사업법 시행령」 제16조는 이에 해당하는 행위로 범죄행위를 목적으로 하거나 범죄행위를 교사하는 내용의 전기통신, 반국가적 행위의 수행을 목적으로 하는 내용의 전기통신, 선량한 풍속 기타 사회질서를 해하는 내용의 전기통신을 규정하였다. 또한 정보통신부장관은 이러한 불온통신에 대해 전기통신사업자로 하여금 그 취급의 거부정지 또한 제한을 명할 수 있으며(제53조 제3항), 전기통신사업자가 이러한 명령을 이행하지 않을 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있었다(제71조 제7호). 그러나 2002년 헌법재판소는 전기통신사업법 및 동법 시행령의 위 규정에 대해 명확성 원칙, 과잉금지원칙, 포괄위임입법금지원칙 위반을 이유로 표현의 자유에 대한 침해를 인정하여 위헌임을 선언하였다.²⁴⁾

헌법재판소의 위헌결정 이후 「전기통신사업법」은 위헌결정 전 불온통신의 단속이라는 표제 하에 규정되었던 제53조를 불법통신의 금지라는 제목으로 바꾸고 대통령령으로 구체화되던 금지행위의 내용을 법률에 직접 규정하였다. 구체적으로는 음란한 내용, 타인의 명예를 훼손하는 내용, 공포심이나 불안감을 유발하는 내용, 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해하는 내용, 「청소년보호법」에 의한 청소년유해매체물로서 법령상 의무를 이행하지 않고 영리를 목적으로 제공하는 내용, 법령에 의하여 금지되는 사행행위에 해당하는 내용, 국가기밀을 누설하는 내용, 「국가보안법」에서 금지하는 행위를 수행하는 내용, 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 전기통신이 이에 해당하였다. 이후 「전기통신사업법」의 이 규정은 2007년 1월 「정보통신망법」 제44

24) 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 99 헌마 480 결정.

조의 7로 불법정보의 유통금지라는 명칭으로 변경되었다. 헌법재판소의 결정 이후 금지되는 불법통신의 내용이 대통령령에 위임되지 않고 법률에 직접 규정됨으로써 헌법재판소에서 지적하였던 포괄위임입법금지원칙 위반의 문제는 해소되었다고 할 수 있지만, 여전히 명확성 원칙 및 과잉금지원칙 위반의 문제에 대한 남아있다고 하겠다.²⁵⁾

이처럼 인터넷에서의 표현의 자유의 문제, 즉 내용규제의 문제는 「전기통신사업법」에서 시작하여 현행 「정보통신망법」상에 규정된 불법정보의 유통금지에 대한 논의로부터 이어졌다고 할 수 있다. 표현의 자유에 대한 규제는 주로 「정보통신망법」을 통해 규율되고 있다. 앞서 살펴 본 불법정보의 유통금지, 인터넷상에서의 명예훼손, 제한적 본인확인제에 대한 규정이 모두 2007년에 「정보통신망법」에 도입되었다. 또한 「청소년보호법」, 「국가보안법」 등 개별법에 의한 규율이 이루어지고 있으며, 2004년 이후 인터넷상에서의 선거운동에 대한 제한규정이 「공직선거법」에 도입되었다.

(1) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률

1) 명예훼손

인터넷상에서의 명예훼손의 문제는 다양한 차원에서 접근된다. 먼저 정보통신서비스 제공자의 책임과 이용자의 책임으로 구분될 수 있고, 규제시기에 따라 사전적 규제와 사후적 규제로도 구분해볼 수 있다. 또한 게시판, 카페, 블로그, SNS, 팟캐스트 등 표현수단의 변화에 따른 규제의 차이도 생각해볼 수 있다.

25) 김기중, 앞의 논문, 165-166면.

<표 6> 정보통신망법상 명예훼손에 대한 규제

	사전 규제	사후 규제	자율 규제
정보통신서비스 제공자 규제	모니터링, 삭제·임시조치제	불법행위책임	정보통신서비스 제공자 행동강령
이용자 규제	본인확인제(실명제), 임시조치제	불법행위책임	민간자율감시

① 정보통신서비스 제공자에 대한 규제

「정보통신망법」은 2007년 1월의 개정을 통해 제44조를 신설함으로써 ‘정보통신망에서의 권리보호’에 관한 규정을 도입하였다. 동조 제2항은 정보통신서비스 제공자에게 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보가 유통되지 않도록 노력할 의무를 부과하였다. 만약 이러한 이른바 권리침해정보가 유통된 경우, 즉 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 게재를 요청할 수 있다(제44조의2 제1항). 또한 이러한 요청을 받은 정보통신서비스 제공자는 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보 게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다(제44조의2 제2항). 그러나 정보통신서비스 제공자가 위의 삭제·임시조치 등의 의무를 이행하지 않는 경우 이의 실효성을 확보할 수 있는 제재규정은 없으며, 삭제 또는 임시조치 등의 의무를 다한 경우 민사상 배상책임의 감면이 가능하도록 규정하고 있다(동조 제6항).

정보의 삭제요청 등에 관한 규정이 처음 신설된 것은 2001년 1월 개정에서였는데, 당시 「정보통신망법」 제44조는 “정보통신망을 이용하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 인하여 법률상 이익이 침해된 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스제공자에게 당해 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있다”라고 규정하였었다. 즉 정보의 삭제요청 등에 관한 최초의 규정에서 ‘법률상 이익이 침해된 자’는 2007년 1월 정보통신망법의 개정으로 권리보호 규정이 신설됨에 따라 ‘사생활 침해나 명예훼손 등 권리의 침해를 받은 자’로 그 내용이 보다 구체화되었다.

한편, 제44조의2 제4항에서는 정보의 삭제요청에도 불구하고 정보통신서비스 제공자는 권리침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치인 ‘임시조치’를 30일 이내의 기간으로 할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 제44조의3에서는 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보가 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되는 경우에 권리침해를 주장하는 자의 삭제요청이 없더라도 임의로 임시조치를 할 수 있도록 규정하고 있다. 이러한 임시조치를 위해 정보통신서비스제공자는 그 내용과 절차 등에 관하여 미리 약관에 명시하여야 할 의무를 지고 있다(제44조의2 제5항). 이러한 임시조치제도의 도입은 역시 2007년 1월의 개정을 통하여 이루어졌다. 임시조치제도의 도입 이전에는 정보의 삭제 등의 요청을 받은 정보통신서비스 제공자는 지체 없이 필요한 조치를 취하도록 하는 내용만 규정하고 있었다. 그러나 현실적으로 정보통신서비스 제공자가 권리침해 여부를 판단하는 데에는 어려움이 있어서 신속한 조치를 취하지 못하였고, 이로써 이용자의 피해 사례가 확산되고 있다는 점이 임시조치제도 도입의 주된 배경으로 작용하였다.

「정보통신망법」상의 임시조치제도에 대해서는 위헌과 합헌의 대립이 있어 왔는데, 헌법재판소는 이에 대해 합헌임을 선언하였다.²⁶⁾ 즉, 헌법재판소는 「정보통신망법」상의 임시조치제도는 사생활을 침해하거나 명예를 훼손하는 등 타인의 권리를 침해하는 정보가 정보통신망을 통해 무분별하게 유통되는 것을 방지하기 위하여 권리침해 주장자의 삭제요청과 침해사실에 대한 소명에 의하여 정보통신서비스 제공자로 하여금 임시조치를 취하도록 함으로써 정보의 유통 및 확산을 일시적으로 차단하려는 것이므로 입법목적이 정당하고 수단 또한 적절하다고 보았다. 또한 임시조치를 하기 위해서는 권리침해 주장자의 소명이 요구되기 때문에 정보통신서비스 제공자로 하여금 많은 이용자를 확보하려는 영리적 목적과 사인의 사생활, 명예, 기타 권리의 침해 가능성이 있는 정보를 차단하는 공익적 목적 사이에서 해당 침해주장이 설득력이 있는지를 스스로 판단하도록 하고 있다는 점, 30일 이내라는 비교적 짧은 기간 동안의 정보 접근만을 차단할 뿐이라는 점 등에 비추어 볼 때, 임시조치의 절차적 요건과 내용 역시 정보게재자의 표현의 자유를 필요최소한으로 제한하도록 규정되어 있어 침해의 최소성도 인정된다고 보았다. 덧붙여, 타인의 명예나 권리를 표현의 자유가 갖는 구체적 한계로까지 규정하여 보호하고 있는 「헌법」 제21조 제4항의 취지 등에 비추어 볼 때, 사생활 침해, 명예훼손 등 타인의 권리를 침해할 만한 정보가 무분별하게 유통됨으로써 타인의 인격적 법익 기타 권리에 대한 침해가 돌이킬 수 없는 상황에 이르게 될 가능성을 미연에 차단하려는 공익은 매우 절실한 반면, 임시조치제로 인한 정보게재자의 사익은 그리 크지 않으므로, 법익균형성 요건도 충족한다고 판시하였다.

그러나 임시조치제가 도입된 후 정보의 삭제 등을 요구받은 서비스 제공자는 판단의 어려움을 이유로 해당 정보에 대한 접근을 차단하는

26) 헌법재판소 2012. 5. 31. 선고 2010 헌마 88 결정.

임시조치를 취하는 것이 일반화되어, 임시조치건수는 해마다 증가하고 있는 추세이다. 또한 임시조치기간 후의 절차가 법령에 명시되지 않아, 기간 후의 해당 정보 처리가 일관성을 갖지 못하거나 적법한 게시글임에도 불구하고 삭제되는 경향이 나타나고 있다.²⁷⁾ 특히 헌법재판소가 2012년 제한적 본인확인제에 대해 위헌선언을 하자,²⁸⁾ 정부는 이로 인해 우려되는 악성댓글 등의 피해를 임시조치제를 통하여 해결하고자 하는 의지를 밝힌 바 있다.²⁹⁾ 그러나 임시조치제의 과도한 적용은 이용자의 표현의 자유의 침해문제를 야기할 수 있다.

그 밖에 이용자의 명예훼손적 표현으로 인한 책임을 정보통신서비스 제공자에게 물을 것인지의 문제가 남게 된다. 서비스 제공자의 책임을 물을 경우 서비스 제공자가 자발적으로 명예훼손적 게시글을 찾아 필요한 조치를 취하게 될 것이므로, 인터넷상의 명예훼손행위가 감소할 수 있으나, 반면 과도한 개입으로 인해 표현의 자유가 침해될 우려 역시 남게 된다.³⁰⁾ 이러한 측면에서 정보통신서비스 제공자의 책임은 신중히 검토되어야 할 문제이다.

그동안 정보통신서비스 제공자의 책임과 관련하여서는 오랜 논의가 있어 왔지만, 대법원은 전원합의체판결을 통하여 인터넷상 명예훼손과 관련하여 정보통신서비스 제공자의 불법행위책임이 일정한 요건 하에 인정될 수 있다는 태도를 취하였다. 대법원은 “인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, 위 사업자가 위와 같은 게시물로 인하여 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받은 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나

27) 한국정보법학회, 앞의 책, 361-362면.

28) 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2010 헌마 47·252 병합 결정.

29) 방송통신위원회 보도자료, 본인확인제 후속대책 발표자료, 2012. 9. 28.

30) 한국정보법학회, 앞의 책, 364면.

그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는, 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있고, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생한 경우에는 부작위에 의한 불법행위책임이 성립한다”라고 판시하였다.³¹⁾ 즉 대법원은 ‘불법성이 명백한 경우’, ‘게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백한 경우’, ‘기술적·경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우’를 책임인정기준으로 제시하고 있다. 즉 게시물의 불법성 및 게시물에 대한 정보통신서비스 제공자의 인식 가능성의 ‘명백성’, ‘기술적 기대가능성’을 기준으로 한 것이라고 보인다. 그러나 게시물의 불법성과 이에 대한 정보통신서비스 제공자의 인식 가능성의 명백성이라는 기준 자체의 불명확함은 여전히 문제될 수 있으며, 이러한 기준에 따른 판례의 집적을 통해 구체화될 수 있을 것이라 생각된다.³²⁾

한편 이러한 규제 외에 동법 제44조의4에서는 정보통신서비스 제공자단체가 이용자를 보호하고 안전하며 신뢰할 수 있는 정보통신서비스를 제공하기 위하여 정보통신서비스 제공자 행동강령을 정하여 시행하는 등 자율규제에 대한 내용도 함께 규정하고 있다.

② 이용자에 대한 규제

「정보통신망법」 제44조는 정보통신서비스 이용자에게 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보의 유통금지라는 부작위의무를 부여하고 있다. 동법 제44조는 앞서 살펴본 것처럼 2007년 1월의 개정을 통해 도입되었으며, 이와 함께 신설된 불법정보의 유통

31) 대법원 2009. 4. 16. 선고 2008 다 53812 전원합의체판결.

32) 한국정보법학회, 앞의 책, 364-366면.

금지에 관한 제44조의7은 불법정보의 하나로서 “사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보”를 규정하고 있다(동조 제2호). 이러한 금지의무를 위반한 경우에는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처해지며, 특히 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보를 유통한 경우에는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처해지게 된다(제70조 제1항, 제2항).³³⁾

한편, 정보통신망을 통한 명예훼손죄는 「형법」상의 명예훼손죄에 비해 무겁게 처벌되고 있다. 「형법」 제307조 제1항은 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만 원 이하의 벌금에, 제2항은 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 또한 제309조는 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조 제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만 원 이하의 벌금에, 제2항에서는 제1항의 방법으로 제307조 제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천 500만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 「형법」상의 이들 규정을 정보통신망법 제70조의 규정과 비교하였을 때, 정보통신망을 통한 명예훼손의 경우가 처벌의 강도가 높음을 알 수 있다.

33) 이러한 내용의 벌칙 규정은 2001년 1월의 개정을 통하여 신설된 것으로, 당시의 「정보통신망법」 제61조로 규정되었고, 당시에 도입된 벌칙 내용은 현재까지 변화 없이 유지되고 있다. 다만, 앞서 언급한 바와 같이 ‘사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보’가 불법정보로서 법률에 규정된 것은 2007년 1월의 개정에 의한 것이기 때문에 그 이전에는 벌칙 규정만 존재하였다.

2) 사이버모욕죄

2008년 7월, 법무부가 사이버모욕죄 신설 방침을 발표한 이후 방송통신위원장이 「정보통신망법」의 개정을 통한 사이버모욕죄의 도입을 추진하였고, 여당의 사이버모욕죄 관련 발의안 제출이 이어진 바 있었다.³⁴⁾ 이로써 사이버모욕죄는 중요한 사회적 의제로 등장하기 시작하였는데,³⁵⁾ 이에 따라 정치권과 학계를 비롯하여 전 국민적으로 사이버모욕죄의 도입을 둘러싼 논의가 이루어졌다. 도입을 찬성하는 측의 논지는 인터넷 명예훼손의 경우처럼 사이버모욕죄를 형법의 모욕죄와 별도로 도입하여 보다 무거운 형량의 반의사불벌죄로 처벌할 필요성이 있다는 것이었고,³⁶⁾ 반대하는 측의 논지는 (i) 기존의 모욕죄 등 현행법으로 처벌이 가능하고 이미 대법원이 사이버 공간에서의 모욕행위에 대해 형법상 모욕죄를 적용하여 왔으므로 사이버모욕죄를 신설할 필요가 없다는 점, (ii) 사이버모욕죄는 국민들의 표현의 자유를 침해할 여지가 있다는 점과 더불어 피해 당사자만이 느낄 수 있는 모욕감을 제3자인 국가기관이 추단하여 수사를 개시하는 것은 문제가 있다는 점, (iii) 사이버모욕죄는 권력자가 자신의 반대세력을 탄압하거나 여론을 통제하는 수단으로 악용될 소지가 있다는 점,³⁷⁾ (iv) 세

34) 2008년 당시 여당이었던 한나라당은 인터넷상의 악성댓글의 폐해를 없앤다는 목적 하에 사이버 모욕죄 신설을 주된 개정 내용으로 하여 형법과 정보통신망법 개정안을 국회에 제출한 바 있다.

35) 이재진, “사이버모욕죄-언론자유와 제한인가, 보완인가”, 관훈저널, 2008 겨울호, 101면.

36) 즉, 기존의 「형법」 제311조의 모욕죄에서 규정한 처벌보다 무거운 처벌을 사이버모욕죄를 도입하여 규정할 필요가 있다는 것, 둘째 기존의 모욕죄와 같이 친고죄의 경우 피해자의 고소가 없으면 처벌이 되지 않아 제2의 피해자를 양산하여 사회구성원 보호의 실익이 떨어지므로 법 개정을 통해 친고죄 규정의 적용을 배제하고 반의사불벌죄로 처벌해야 한다는 것으로 요약된다. 사이버모욕죄 도입의 입법목적에 대한 정리는 김현철, “사이버 모욕죄의 헌법적 쟁점”, 공법학연구 제10권 제3호, 2009, 212-213면.

37) 즉, 사이버 모욕죄에 관한 수사대상은 정부에 비판적인 시민단체나 사회단체, 학계, 진보적 지식인 등에게로 집중될 가능성이 높으며, 이들로부터 제기되는 지성적

계적으로 모욕죄를 처벌하고 있는 나라가 많지 않으며 사라지는 추세라는 것으로 요약된다.³⁸⁾

결국 당시 시민사회의 강력한 반발로 사이버모욕죄의 도입이 무산되었는데, 이후에도 사이버모욕죄 도입에 대한 찬반 논의는 계속되고 있으나, 반대 의견이 많은 것으로 파악된다. 즉, 사이버모욕죄를 형법상의 모욕죄 규정으로 처벌하는 것에 대하여 현실공간에서의 범죄와 사이버공간에서의 범죄는 그 무대가 다르기 때문에, 죄형법정주의 원칙이 좀 더 세밀한 별도의 규정에 의해 구체화되는 것이 필요하며 사이버모욕죄 신설이 헌법상 표현의 자유를 제한하지 않는다는 것을 주장하는 견해도 있지만,³⁹⁾ 반대하는 견해가 보다 다수의 입장이라고 파악된다.

3) 제한적 본인확인제

2007년 1월 「정보통신망법」의 개정을 통하여 동법 제44조의5에 도입되었던 제한적 본인확인제도는 국가기관, 지방자치단체, 공공기관 등과 정보통신서비스 유형별 일일 평균 이용자수가 10만 명 이상으로

토론이나 비판적 의사표현이 정부의 정책에 반한 경우에는 모욕죄에 대한 수사가 이를 통제하기 위한 수단으로 이용될 수 있는 것이다. 임보경, “인터넷상의 인권침해 및 그 구제에 대한 지정 토론문”, 저스티스 통권 제109호, 2009, 63면.

38) 김현철, 앞의 논문, 217-218면, 226. 그 외 유사한 쟁점으로 사이버모욕죄의 도입에 대한 비판적 입장을 제시한 글로는 박문석, “사이버 모욕죄의 신설에 대한 비판적 고찰”, 경성법학 제17집 제2호, 2008; 박진애, “표현의 자유의 관점에서 바라본 인터넷에서의 허위사실유포”, 언론과 법 제8권 제1호, 2009; 최경옥, “사이버모욕죄 발의와 표현의 자유”, 토지공법연구 제43집 제3호, 2009 등. 한편 사이버모욕죄의 문제점들을 지적하면서, 이를 도입하더라도 최소한의 규제에 그쳐야한다는 견해(이재진, 앞의 논문, 2008)도 있다.

39) 표현의 자유가 헌법 제21조 제1항에 규정된 언론출판의 자유의 한 내용이기기는 하지만, 동조 제4항에 언론출판의 자유에 대한 중대한 제한, 즉 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해해서는 안 된다는 내용의 규정이 있기 때문에, 악성댓글 등의 비도덕적 행위에 대한 사이버모욕죄의 신설이 허용되고 필요하다는 견해이다. 정완, “사이버모욕죄 신설에 관한 고찰”, 법과 정책연구 제9권 제1호, 2009, 398면.

서 대통령령으로 정하는 일정 기준에 해당하는 정보통신서비스 제공자가 게시판을 설치·운영하는 경우에는 게시판 이용자에 대한 본인확인을 위하여 대통령령이 정하는 필요한 조치를 취하도록 하는 제도이다(제1항). 그리고 제1항에 해당하는 정보통신서비스 제공자가 본인확인을 위하여 필요한 조치를 취하지 않은 경우 정보통신부장관이 본인확인조치의 시정명령을 할 수 있으며(동조 제2항), 이를 이행하지 않으면 3천만 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 하였다(제67조). 이러한 본인확인제도는 정보통신망의 특성인 익명성 등에 따라 발생하는 역기능 현상에 대한 예방책으로 사회적 영향력이 큰 정보통신서비스 제공자와 공공기관의 책임성을 확보·강화하기 위하여 도입되었다.

본인확인제의 헌법적 정당성에 대하여 그간 위헌논의가 계속하여 있어 왔는데, 헌법재판소는 지난 2012년 「정보통신망법」 제44조의 5 제1항 제2호와 동법 시행령 제29조, 제30조 제1항에40) 대하여 과잉금

40) 헌법재판소의 심판대상 법령은 다음과 같다.

「정보통신망법(법률 제9119호)」 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. (생략)

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

「정보통신망법 시행령(대통령령 제21278호)」 제29조(본인확인조치) 법 제44조의 5 제1항 각 호 외의 부분에서 "대통령령으로 정하는 필요한 조치"란 다음 각 호의 모두를 말한다.

1. 「전자서명법」 제2조제10호에 따른 공인인증기관, 그 밖에 본인확인서비스를 제공하는 제3자 또는 행정기관에 의뢰하거나 모사전송·대면확인 등을 통하여 게시판이용자가 본인임을 확인할 수 있는 수단을 마련할 것

2. 본인확인 절차 및 본인확인정보 보관시 본인확인정보 유출을 방지할 수 있는 기술을 마련할 것

3. 게시판에 정보를 게시한 때부터 게시판에서 정보의 게시가 종료된 후 6개월이 경과하는 날까지 본인확인정보를 보관할 것

제30조(정보통신서비스 제공자 중 본인확인조치의무자의 범위) ① 법 제44조의 5 제1항 제2호에서 "대통령령으로 정하는 기준에 해당되는 자"란 전년도 말 기준 직전 3개월간의 일일평균 이용자가수가 10만 명 정보통신서비스 제공자를 말한다.

지원칙을 위배하여 인터넷게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기 결정권 및 인터넷게시판을 운영하는 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유를 침해하므로 위헌이라고 결정하였다.⁴¹⁾

<표 7> 표현의 자유 관련 「정보통신망법」 규정의 개정과정

개정일	시행일	개정목적	주요 내용
2001.1.16. 법률 제6360호	2001.7.1.	- 정보통신서비스 이용자의 개인정보 및 권익을 보호하기 위하여 정보통신서비스제공자에 대한 규제를 강화하며, 유해행위에 대한 처벌의 근거 마련	- 정보통신망을 이용하여 공개를 목적으로 제공된 정보로 인하여 법률상 이익이 침해된 자는 정보통신서비스 제공자에게 정보의 삭제 요청을 할 수 있음 - 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 사실 또

41) “이 사건 법령조항들이 표방하는 건전한 인터넷 문화의 조성 등 입법목적은, 인터넷 주소 등의 추적 및 확인, 당해 정보의 삭제·임시조치, 손해배상, 형사처벌 등 인터넷 이용자의 표현의 자유나 개인정보자기결정권을 제약하지 않는 다른 수단에 의해서도 충분히 달성할 수 있음에도, 인터넷의 특성을 고려하지 아니한 채 본인확인제의 적용범위를 광범위하게 정하여 법집행자에게 자의적인 집행의 여지를 부여하고, 목적달성에 필요한 범위를 넘는 과도한 기본권 제한을 하고 있으므로 침해의 최소성이 인정되지 아니한다. 또한 국내 인터넷 이용자들의 해외 사이트로의 도피, 국내 사업자와 해외 사업자 사이의 차별·자의적 법집행의 시비로 인한 집행 곤란의 문제를 발생시키고 있고, 나아가 본인확인제 시행 이후에 명예훼손, 모욕, 비방의 정보의 게시가 표현의 자유의 사전 제한을 정당화할 정도로 의미 있게 감소하였다는 증거를 찾아볼 수 없는 반면에, 게시판 이용자의 표현의 자유를 사전에 제한하여 의사표현 자체를 위축시킴으로써 자유로운 여론의 형성을 방해하고, 본인확인제의 적용을 받지 않는 정보통신망상의 새로운 의사소통수단과 경쟁하여야 하는 게시판 운영자에게 업무상 불리한 제한을 가하며, 게시판 이용자의 개인정보가 외부로 유출되거나 부당하게 이용될 가능성이 증가하게 되었는바, 이러한 인터넷게시판 이용자 및 정보통신서비스 제공자의 불이익은 본인확인제가 달성하려는 공익보다 결코 더 작다고 할 수 없으므로, 법익의 균형성도 인정되지 않는다. 따라서 본인확인제를 규율하는 이 사건 법령조항들은 과잉금지원칙에 위배하여 인터넷게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷게시판을 운영하는 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유를 침해할 침해한다.” 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2010 헌마 47·252 병합 결정.

개정일	시행일	개정목적	주요 내용
			<p>는 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 이용자에 대한 처벌규정 마련</p>
<p>2007.1.26. 법률 제8289호</p>	<p>2007.7.27.</p>	<p>- 정보통신망의 특성상 익명성 등에 따라 발생하는 역기능 현상에 대한 예방책으로 사회적 영향력이 큰 정보통신서비스 제공자와 공공기관의 책임성을 확보·강화하기 위하여 이루어진 개정</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 이용자에게 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보의 유통 금지의무 부과 - 정보통신서비스 제공자에게 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보가 유통되지 않도록 노력할 의무 규정 - 정보통신망을 통하여 공개된 정보로 인하여 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 권리침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스제공자에게 침해사실을 소명하여 당해 정보의 삭제 등을 요청할 수 있음 - 정보통신서비스 제공자는 권리침해를 주장하는 자의 삭제 등 요청을 받은 경우 삭제, 임시조치 등의 필요한 조치를 취하여야 함 - 정보통신서비스 제공자의 임시조치제도 도입 <p>: 권리침해를 받은 자의 삭제 등 조치의 요구를 받았으나 권리침해 여부에 대한 판단이 어려운 경우, 삭제요청</p>

개정일	시행일	개정목적	주요 내용
			<p>등은 없었으나 정보통신망에 유통되는 정보가 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되는 경우</p> <ul style="list-style-type: none"> - 제한적인 본인확인제도의 도입 (2012년 위헌결정) - 정보통신서비스 제공자의 자율규제에 대한 근거규정 마련

(2) 공직선거법

민주주의의 핵심이라고 할 수 있는 정치적 기본권이 보장되기 위해서는 특히 다양한 정치적 기능을 가지는 선거과정을 통하여 국민의 정치적 의사가 충분히 표현되고 정치참여가 최대한 실현될 필요가 있다. 이를 위해 선거과정에서의 정치적 표현행위의 형태인 선거운동에 있어서 충분한 표현의 자유가 확보되어야 함은 당연하다고 할 것이다. 기존의 정치 환경에 커다란 변화를 가져온 인터넷은 그 매체적 특성으로 인하여 계속해서 더욱 정치적이고 민주적인(참여 강화적) 수단으로 기능할 것이며, 입법자는 인터넷이 대의 민주주의의 한계를 보완하는 장치가 될 수 있도록 헌법적 틀 안에서 적절한 규율을 하여야 할 것이다. 그러나 현행 「공직선거법」의 관련 규정들은 인터넷의 매체적 특성을 고려하여 표현의 자유의 증대에 기여할 수 있도록 하기보다는 선거의 부정방지라는 목적에 치우쳐져 정치적 표현의 자유를 과도하게 제한하고 있다는 평가가 일반적이다.

이 법은 인터넷 언론사에 대한 규제규정을 두고 있는데, 2004년 3월 도입된 인터넷선거보도심의위원회 제도와 이를 통한 정정보도에 대한 규정이 그 내용이다(제8조의5, 제8조의6). 이 규정들에서는 중앙선거관리위원회에 인터넷선거보도심의위원회를 설치하고, 인터넷 언론사 선거보도의 공정성 여부를 심의하여 선거보도가 공정하지 않다고 인정되는 경우 당해 언론사에 정정보도를 명하는 등 필요한 조치를 취할 수 있도록 하는 내용을 명시하고 있다. 구체적으로 제8조의5 제1항은 인터넷 언론사의 인터넷 홈페이지에 게재된 선거보도의 공정성을 유지하기 위하여 인터넷선거보도심의위원회를 설치·운영하여야 한다고 규정하고 있는데, 이러한 인터넷선거보도심의위원회는 인터넷 언론사의 인터넷 홈페이지에 게재된 선거보도의 공정 여부를 조사하여야 하며, 조사결과 선거보도의 내용이 공정하지 아니하다고 인정되는 때에는 당해 인터넷 언론사에 대하여 해당 선거보도의 내용에 관한 정정보도문의 게재 등 필요한 조치를 명하여야 한다(제8조의6). 이 때 규제의 대상이 되는 인터넷 언론사란 신문 등의 진흥에 관한 법률에 따라 인터넷신문사업자 그 밖에 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파할 목적으로 취재·편집·집필한 기사를 인터넷을 통하여 보도·제공하거나 매개하는 인터넷 홈페이지를 경영·관리하는 자와 이와 유사한 언론의 기능을 행하는 인터넷 홈페이지를 경영·관리하는 자를 말한다(제2조제4호). 또한 선거보도란 사실·논평·사진·방송·동영상 기타 선거에 관한 내용을 포함한다.⁴²⁾

「공직선거법」은 인터넷상의 선거운동에 대하여 사전선거운동금지에 대한 예외 규정도 두고 있다. 선거운동기간에 관하여 동법 제59조는 선거기간 개시일 부터 선거일 전일까지에 한하여 선거운동을 할 수 있

42) 이러한 인터넷 언론의 개념 범위가 지나치게 포괄적이고 광범위하다는 지적이 있다. 김종철, “공직선거법상 인터넷언론규제에 대한 비판적 고찰”, 언론과 법 제8권 제2호, 2009, 15-20면; 한국정보법학회, 앞의 책, 382-383면.

는 것으로 명시하고 있는데, 이에 대한 예외로서 선거일이 아닌 때에 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우를 규정하고 있다(동조 제3호). 현행 공직선거법의 이러한 태도는 지난 2011년 헌법재판소가 「공직선거법」 제93조 제1항에 대해 한정위헌결정을 한 취지를 반영하여, 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등의 게시나 전자우편·문자메시지 전송을 통한 사전선거운동을 허용하기 위해 2012년 2월 개정을 통하여 신설되었다. 즉, 동법 제93조 제1항은 누구든지 선거일전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프 그 밖에 이와 유사한 것을 배부·첩부·살포·상영 또는 게시할 수 없다고 규정하고 있는데, 헌법재판소는 동조의 그 밖에 이와 유사한 것 부분에 ‘정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법’이 포함된다고 해석하는 한, 과잉금지원칙에 위배하여 정치적 표현의 자유·선거운동의 자유를 침해한다고 판단하였다.⁴³⁾

다만, 「공직선거법」 제59조 제3호에 있어 전자우편 전송대행업체에 위탁하여 전자우편을 전송할 수 있는 사람은 후보자와 예비후보자에 한하여 인정되고 있기 때문에, 일반 유권자 - 일반 국민에 대해서는 인터넷을 통한 사전선거운동금지의 규제가 여전히 적용된다. 이와 관련하여 선거운동기간 전의 선거운동을 원칙적으로 금지하면서, 후보자와 후보자가 되고자 하는 자가 「공직선거법」 제59조 제3호가 일반 유

43) 헌법재판소 2011. 12. 29. 선고 2007 헌마 1001, 2010 헌마 88, 2010 헌마 173·191 병합 결정.

권자의 선거운동의 자유를 침해하고 있는지 여부에 대하여 헌법재판소는 이를 부정하였다. 또한 동 조항이 후보자나 후보자가 되고자 하는 자와 일반 유권자를 합리적 이유 없이 차별하여 평등원칙 및 선거운동의 기회균등 원칙에 위배되는지 여부에 대해서도 부정하였다.⁴⁴⁾ 따라서 결론적으로 일반 유권자에게 있어서 인터넷 상에서의 사전선거운동은 후보자와 예비후보자의 경우와는 달리 사전선거운동이 금지되고 있다고 볼 수 있다.⁴⁵⁾

다음으로 제82조의4 규정은 정보통신망을 이용한 선거운동에 관하여 규정하고 있는데, 인터넷상에서 「공직선거법」 위반 정보가 유통되는 것을 막기 위해 후보자와 각급선거관리위원회가 인터넷 홈페이지 관리자 등에게 해당 정보의 삭제를 요청하거나 그 취급의 거부, 정지, 제한을 요청할 수 있도록 하고 있다. 즉, 동 규정은 후보자와 더불어 각급선거관리위원회로 하여금 이 법의 규정에 위반되는 정보가 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 게시되거나, 정보통신망을 통하여 전송되는 사실을 발견한 때에는 당해 정보가 게시된 인터넷 홈페이지를 관리·운영하는 자에게 해당 정보의 삭제를 요청하거나, 전송되는 정보를 취급하는 인터넷 홈페이지의 관리·운영자 또는 정보통신서비스 제공자에게 그 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있도록 하였다. 이로써 동 규정에 대해서는 일반 국민의 정치적 의사표현행위 - 정치활동이 과도하게 제한될 위험성이 지적되고 있다.⁴⁶⁾

44) 헌법재판소 2010. 6. 24. 선고 2008 헌바 169 결정.

45) 이에 대하여 후보자와 일반 유권자 - 국민 간의 관계에 있어서 평등원칙 위반이며, 나아가 일반 유권자 - 일반 국민의 선거운동의 자유 - 정치적 표현의 자유를 침해하는 것이라고 보는 견해가 있다. 한국정보법학회, 앞의 책, 382-385면.

46) 각급선거관리위원회에 의한 취급거부·정지·제한 요청제도에 대해 그 개념의 불명확성과 포섭범위의 광범위성으로 인해 정치적 표현의 자유가 위축될 위험성이 존재하기 때문에 요건의 구체화가 필요하다는 지적이 제기되고 있다. 조소영, “인터넷 선거운동(E-Campaigning)에 대한 헌법적 고찰”, 헌법학연구 제11권 제2호, 2005, 433면.

「공직선거법상」 인터넷 선거운동의 제한과 관련하여서는 이른바 인터넷 실명제에 대한 규정을 들 수 있다. 동법 제82조의6은 제1항에서 인터넷 언론사는 선거운동기간 중 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를⁴⁷⁾ 게시할 수 있도록 하는 경우에는 행정안전부장관 또는 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제2조 제4호에 따른 신용정보업자가 제공하는 실명인증방법으로 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다고 규정함으로써(동조 제1항), 인터넷 언론사 게시판·대화방 등에서의 실명확인제도를 실시하고 있다. 다만, 인터넷 언론사가 앞서 언급한 「정보통신망법」 제44조의 5에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 그 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 한 것으로 인정된다. 이러한 실명확인제도가 처음 도입된 것은 2004년 3월의 개정을 통해서인데, 2005년 8월의 개정에서 제82조의6 제6항을 신설함으로써 인터넷 언론사는 당해 인터넷 홈페이지의 게시판·대화방 등에 실명인증의 표시가 없는 정당이나 후보자에 대한 지지·반대의 글이 게시된 경우에는 지체 없이 이를 삭제하도록 하였고 이 규정은 현재에도 유지되고 있다. 이러한 실명확인제와 관련하여, 헌법재판소는 합헌결정을 내린 바 있다.⁴⁸⁾

47) 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 ‘글’을 게시할 수 있도록 하는 경우에 실명인증의 기술적 조치를 취해야 한다고 규정하고 있었던 동 조항은 2010년 1월 25일의 개정을 통하여 ‘문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보’의 게시로 확대되었다.

48) 즉, 헌법재판소는 인터넷 이용자로서는 스스로의 판단에 따라 실명확인절차를 거치거나 거치지 아니하고 자신의 글을 게시할 수 있으므로 실명확인제도가 사전검열 금지의 원칙에 위배된다고도 할 수 없다고 보았다. 또한 실명확인제는 소수에 의한 여론 왜곡으로 선거의 평온과 공정성이 위협받아 발생하는 사회경제적 손실과 부작용을 방지하고 선거의 공정성을 확보하기 위한 것이므로 목적의 정당성이 인정되고 그 수단의 적합성 또한 인정되며, 인터넷의 특성상 흑색선전이나 허위사실이 빠르게 유포되어 정보의 왜곡이 발생하기 쉬운 점, 짧은 선거운동기간 중 이를 치유하기 불가능한 점, 인터넷이용자의 실명이 표출되지 않고 다만 실명확인 표시만이 나타나는 점을 고려하면, 피해를 최소화하기 위한 요건도 갖추었다고 보아 과잉금지

<표 8> 인터넷 선거운동 관련 「공직선거법」 규정의 개정과정

개정일	시행일	주요 내용	
2004.3.12. 법률 제7189호	2004.3.12.	- 인터넷선거보도 위원회	- 인터넷선거보도심의위원회 설치 - 인터넷선거보도심의위원회의 심의 결과, 공정하지 않은 선거보도에 관하여 인터넷 언론사에 정정보도 등 필요한 조치를 취하도록 함
		- 사이버선거부정 감시단	- 인터넷을 이용한 선거부정을 감 시하기 위하여 선거일전 120일부 터 선거일까지 중앙 및 시·도 선 거관리위원회에 사이버선거부정 감시단을 설치하도록 함
		- 정보통신망을 이 용한 선거운동의 제한	- 각급선거관리위원회는 공직선거 법에 위반되는 정보가 인터넷 홈 페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 게시되거나, 정보통신망을 통하여 전송되는 사실을 발견한 때에는 당해 정보가 게시된 인터 넷 홈페이지를 관리·운영하는 자 에게 해당 정보의 삭제를 요청하 거나, 전송되는 정보를 취급하는

원칙에도 위배되지 않는다고 판시하였다. 덧붙여, 인터넷 언론사의 공개된 게시판·대화방에서 스스로의 의사에 의하여 정당·후보자에 대한 지지·반대의 글을 게시하는 행위가 양심의 자유나 사생활 비밀의 자유에 의하여 보호되는 영역이라고 할 수 없다고 보았고, 실명인증자료의 보관 및 제출의무는 개인의 인적정보를 수집할 목적으로 규정된 조항이 아니므로 개인정보를 대상으로 한 개인정보자기결정권에 대한 제한 또한 아니라고 판시하였다(헌법재판소 2010. 2. 25. 선고 2008 헌마 324, 2009 헌마 31 병합 결정). 이러한 실명인증제에 대하여 실명이 확인되지 않는 익명성의 상태와 여론 왜곡의 발생 사이에 논리적 상관성이 없다는 점, 실명을 확인하는 것이 반드시 익명성을 제거하는 것은 아니라는 점, 인터넷이라는 매체의 특성을 고려하지 않았다는 점에서 인터넷언론사 게시판과 대화방에서의 실명확인제에 대해 폐지를 주장하는 견해들이 존재한다. 한국정보법학회, 앞의 책, 388-389면.

제 3 장 한국 인터넷 법제의 발전과정에 대한 검토와 평가

개정일	시행일	주요 내용	
			인터넷 홈페이지의 관리·운영자 또는 정보통신망법상 정보통신서비스 제공자에게 그 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있음
		- 선거운동정보의 전송제한	- 선거관리위원회는 정보수신자의 의사에 반하여 선거운동 목적의 정보 전송을 금지하는 등 선거운동정보 전송 시 스팸메일화하는 것을 방지하기 위하여 필요한 제한을 하도록 함
2005.8.4. 법률 제8289호	2005.8.4.	- 인터넷 실명 확인제	- 인터넷 언론사는 선거운동기간 중 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 게시할 수 있도록 하는 경우에는 행정안전부장관 또는 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제2조 제4호에 따른 신용정보업자가 제공하는 실명인증방법으로 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하여야 함
2012.2.29. 법률 제11374호	2012.2.29.	- 정보통신망을 이용한 선거운동의 확대	- 후보자와 예비후보자가 선거일이 아닌 때에 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우 사전선거운동금지의 예외로서 허용함 - 특정 정당 또는 후보자를 지지·

개정일	시행일	주요 내용
		추천하거나 반대하는 내용 없이 투표참여를 권유하는 행위는 선거운동으로 보지 않음

3. 저작권

인터넷의 기반이 되는 디지털 기술은 저장, 처리속도, 압축기술 등에 의하여 정보 활용도를 높이고 있으며, 저렴하고 신속하게 정보를 송신하는 것을 가능하게 하며, 사회적인 측면에서는 검색기술 등에 의하여 통신의 매개체가 되어 이용자들을 토론의 장으로 유도할 수 있다. 인터넷은 저작물을 용이하게 복제하고 전 세계 모든 이용자를 상대로 배포할 수 있도록 하며, 언제 어디서나 저작물에 접근하는 것을 가능하게 하고 있다. 인터넷상에서 저작물의 활용이 용이하다는 것은 그만큼 저작권의 침해도 쉽게 이루어질 수 있다는 것을 의미한다. 이러한 이유로 인터넷과 저작권의 논의가 필요하게 되었다.⁴⁹⁾

인터넷상의 저작권 법제 역시 저작권을 보호하고 인터넷상에서 저작물을 공정하게 이용할 수 있도록 하는 것을 궁극적인 목적으로 하는데, 인터넷상에서 저작권의 문제는 저작권자의 보호, 저작권 침해자에 대한 제재, 인터넷 접속·검색·저장 등의 서비스를 제공하는 온라인서비스제공자의 책임이라는 세 가지 측면에서 고찰되는 특수성을 갖게 된다. 한국의 「저작권법」은 2000년의 개정으로 저작자에게 전송권을 부여하였으며, 이후 온라인서비스제공자의 책임, 권리관리정보 및 기술적 보호조치에 대한 규정 등을 계속하여 입법해왔고, 미국 및 유럽연합과의 자유무역협정 또한 한국의 인터넷 저작권에 대해 많은 영향을 미쳤다.⁵⁰⁾

49) 이대회, “한국 저작권법제와 인터넷”, 저작권 제100호, 2012, 157면.

50) 이대회, 앞의 논문, 157면.

(1) 구 컴퓨터프로그램보호법

한국은 인터넷이 본격적으로 사용되기 시작한 1990년대 후반부터 다자간 조약인 세계지적재산권기구의 저작권조약(WIPO Copy Treaty : WCT) 및 실연음반조약(WIPO Performances and Phonograms Treaty : WPPT)에 따라 인터넷상의 저작권 관련 규정을 본격적으로 정비해왔다. 현재는 「저작권법」에서 관련 내용을 규율하고 있지만, 2009년 「저작권법」에 통합되어 폐지된 구 「컴퓨터프로그램보호법」이 조금 앞서 관련 규정을 두었었다.

「컴퓨터프로그램보호법」은 1986년 12월 성장 위주의 IT환경 속에서 등장한 첫 규제 법률이라고 할 수 있다. 제정 당시의 입법목적은 컴퓨터프로그램을 저작물로 인정해 저작자의 권리를 보호하고 공정한 이용을 도모해 관련 산업과 기술 발전에 이바지한다는 것이었다(1986년 제정 당시 컴퓨터프로그램보호법 제1조). 컴퓨터프로그램보호법은 프로그램 개발자의 의욕을 고취하고 공정한 이용을 유도해 국내 소프트웨어산업 발전의 선순환 역할을 하였으며, 해외 컴퓨터프로그램을 상호주의 원칙에 근거해 보호하면서 통상 마찰을 피하는 데에도 기여하였다.

그러나 컴퓨터프로그램 산업을 보호하고 저작권 보호를 위한 계도 수준의 내용을 담은 입법은 1990년대 후반부터 규제강화의 방향으로 나아가게 되었다. 법률의 제정 당시 예측하기 어려웠던 디지털·인터넷 시대로의 발전이 빠르게 진행되었고, 이러한 변화에 대응하기 위한 지적 재산권의 강화, 특히 저작권의 강화라는 전 세계적인 경향이 한국의 입법에도 반영되었다. 「컴퓨터프로그램보호법」은 1998년의 개정에 의하여 전송 및 권리관리정보를 정의하고 프로그램 저작권자에게 전송권을 인정하였으며 권리관리정보를 제거하는 행위 등을 저작권 침해행

위로 간주하였다. 또한 2000년의 전면 개정에서는 기술적 보호조치에 대한 정의규정을 마련하였고, 기술적 보호조치를 무력화하는 행위를 금지하였다. 그 후 2000년, 2002년, 2006년의 일부 개정을 통해서 저작권의 보호를 위한 규제는 계속하여 강화되었다.

이후 「컴퓨터프로그램보호법」은 2009년 「저작권법」에 통합되었다. 2000년대 중반부터 「저작권법」과 별도의 「컴퓨터프로그램보호법」을 운영하는 것에 대한 비판적 견해가 많아졌고, 앞서 언급한 것처럼 외국의 경우에도 프로그램보호법을 별도로 두는 사례가 거의 없다는 점이 통합의 배경으로 작용하였다. 「저작권법」으로의 통합 이후에도 불법복제물 전송에 대한 온라인서비스제공자와 이용자에 대한 규제와 제재는 강화되었다.

<표 9> 구 「컴퓨터프로그램보호법」의 제·개정 과정

제·개정일	시행일	제·개정목적	주요 내용
1986.12.31. 법률 제3920호	1987.7.1.	- 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 사용되는 프로그램을 저작물로 인정하여 프로그램 창작자의 권리를 보호하고, 창작된 프로그램의 유통·활용을 촉진함으로써 새로운 프로그램의 창작을 유도하는 한편, 국내외프로그램의 적절한 활용을 통하여 산업의 발전과 기술수준의 향상에 이바지하려는 목적으로 법률 제정	- 컴퓨터프로그램보호법의 제정
1994.1.5. 법률 제4712호	1994.7.6.	- 국내외적으로 강화되고 있는 저작권의 보호경향에 대응	- 컴퓨터프로그램저작권의 침해에 대한 벌칙의 상향조정

제 3 장 한국 인터넷 법제의 발전과정에 대한 검토와 평가

제 · 개정일	시행일	제 · 개정목적	주요 내용
			<ul style="list-style-type: none"> - “프로그램심의위원회”를 “프로그램심의조정위원회”로 개편하여 프로그램저작권 등의 분쟁에 관한 사전조정 제도를 도입
1995.12.6. 법률 제4996호	1996.6.7.	<ul style="list-style-type: none"> - WTO체제에 맞추어 한국도 프로그램저작권 관련제도를 무역관련 지적소유권에 관한 협정에 맞도록 정비하고 컴퓨터프로그램의 이용촉진과 관련 산업을 육성하기 위하여 저작권 위탁관리 제도를 도입하는 등 입법의 미비점을 개선·보완 	<ul style="list-style-type: none"> - 프로그램저작권자의 허락 없이 프로그램을 통신망 등을 통하여 일반인에게 전송·배포하는 행위도 프로그램저작권을 침해하는 것으로 보아 처벌하도록 함 - 프로그램의 이용촉진과 프로그램 관련 산업을 육성하기 위하여 프로그램저작권을 신탁 관리하는 위탁관리기관을 정보통신부장관이 지정할 수 있도록 하고 프로그램저작권의 대리·중개를 업으로 하고자 하는 자는 신고하도록 함
1998.12.30. 법률 제5605호	1999.1.1.	<ul style="list-style-type: none"> - 정보통신사회의 도래로 컴퓨터프로그램저작권에 대한 침해가 다양하고 광범위하게 이루어짐에 따라 그에 대비하기 위하여 컴퓨터프로그램저작권의 하나로 전 	<ul style="list-style-type: none"> - 전송 및 저작권관리정보에 대한 정의규정 마련 - 프로그램 저작자의 전송권 인정

제 · 개정일	시행일	제 · 개정목적	주요 내용
		송권을 신설하고 교과용 도서에 컴퓨터프로그램을 게재하는 경우에는 보상금을 지급하도록 하는 등 컴퓨터 프로그램저작권자의 권리를 보호함으로써 소프트웨어산업의 발전기반을 조성	
2000.1.28. 법률 제6233호	2000.7.29.	- 정보기술의 발달로 인하여 프로그램저작권의 침해가 다양하고 광범위하게 이루어짐에 따라 프로그램저작권자의 권리를 보호하고, 프로그램저작권보호제도의 수준을 신 저작권조약의 내용을 반영하여 국제적 수준으로 높임으로써 프로그램 산업발전의 기반 조성	- 기술적 보호조치 및 기술적 보호조치 무력화 행위 금지에 대해 규정함
2001.1.16. 법률 제6357호	2001.7.17.	- 컴퓨터프로그램코드의 역분석을 일정한 범위에 한하여 제한적으로 허용하도록 하고, 프로그램의 등록 등에 관한 업무를 프로그램심의 조정위원회에 위탁하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완	- 컴퓨터프로그램코드 역분석에 관한 사항을 보다 구체화하여 법률에 규정 - 정보통신부장관은 프로그램의 등록, 프로그램복제물의 접수 및 프로그램저작권의 이전등록 등에 관한 업무를 프로그램심의조정위원회에 위탁할 수 있도록 함

제 3 장 한국 인터넷 법제의 발전과정에 대한 검토와 평가

제 · 개정일	시행일	제 · 개정목적	주요 내용
2002.12.30. 법률 제6843호	2003.7.1.	- 온라인상에서 프로그램 유통의 활성화를 위하여 프로그램저작권자는 프로그램 배타적발행권 등을 설정할 수 있도록 하고, 정보통신망을 통하여 프로그램저작권이 침해되는 경우 이에 대한 책임범위를 정함으로써 온라인서비스제공자의 안정적인 영업활동을 위한 제도적 기반을 마련하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완	- 프로그램 배타적 설정권의 도입 - 온라인서비스제공자의 책임 범위를 명확히 하기 위한 면책범위 규정
2006.10.4. 법률 제8032호	2007.4.5.	- 정보통신망을 통한 부정복제물의 유통을 신속하게 차단하기 위하여 컴퓨터프로그램보호위원회가 온라인서비스제공자에게 해당프로그램 삭제 등의 시정명령·시정권고를 할 수 있도록 하고, 저작권법 등 그 밖의 지적재산권법과의 형평을 고려하여 프로그램저작권 침해행위에 대한 벌칙을 상향조정하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완	- 컴퓨터프로그램보호위원회의 시정명령·시정권고 근거규정 마련 - 저작권 침해행위에 대한 벌칙의 상향조정
2009.4.22. 법률 제9625호	2009.7.23.	- 저작권법에 통합됨	

구 [컴퓨터프로그램보호법]의 제·개정과정에 있어 인터넷상의 저작권과 관련하여 특히 의미를 갖는 개정은 PC의 대중화와 인터넷의 확산 및 전 세계적인 저작권 강화 경향이 본격화되기 시작한 즈음인 1998년의 개정으로부터 시작하여 2000년, 2002년, 2006년에 이루어진 개정이라고 할 수 있다. 앞서 언급한 1996년 체결된 WIPO의 양 인터넷 조약이라 불리는 WCT와 WPPT에서는 저작권자 등의 공중이용제공권을 규정하여 인터넷상에서의 저작권자의 권리를 보호할 수 있도록 하였다(WCT §8, WPPT §10, §14). 또한 저작권자가 디지털 형태의 저작물을 보호하기 위하여 적용시키는 기술적 보호조치를 무력하게 하는 행위를 금지하였다(WCT §12, WPPT §16). 그리고 프로그램, 프로그램 제작자, 사용조건 등에 관한 정보를 나타내는 권리관리정보를 제거하는 등의 행위를 금지하였다(WCT §12, WPPT §19).⁵¹⁾ 「컴퓨터프로그램보호법」의 1998년 개정부터 이러한 WIPO 조약의 내용들이 한국 법제에도 반영되었다.

<표 9>에서 간략히 언급한대로 1998년 12월의 개정을 통해 프로그램 저작권의 내용에 저작자의 전송권이 포함되게 되었다. 이 법에서는 ‘전송’을 “공중이 수신하거나 이용할 수 있도록 하기 위하여 무선 또는 유선 통신의 방법에 의하여 프로그램을 송신하거나 이용에 제공하는 행위”로 정의하였고(제2조 제9호), ‘저작권관리정보’를 “원프로그램 또는 그 복제물에 포함되거나 전송과 관련하여 나타나는 것으로서 프로그램, 프로그램저작자, 프로그램에 관한 권리의 보유자 및 프로그램의 사용방법과 조건에 관한 정보와 그러한 정보를 나타내는 숫자 또는 부호”로 정의하였다(제2조 제10호). 이러한 정의규정을 기반으로 프로그램저작권의 내용에 프로그램 저작자의 권리에 전송권을 포함시켰다(제8조). 또한 “정당한 권한 없이 고의로 전자적인 저작권관리정보를

51) 세계지적재산권기구 홈페이지 참조(http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html, http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html); 이대희, 앞의 논문, 158-159면.

제거 또는 변경하거나 그 사실을 알면서 원프로그램 또는 그 복제물을 배포하거나 배포할 목적으로 수입 또는 전송하는 행위”를 저작권 침해행위로 규정하였다(제26조).

2000년의 개정에서는 프로그램저작권자의 권리보호를 강화하기 위하여 프로그램불법복제 방지를 위한 기술적 보호조치를 무력화하는 행위를 금지하였다. 이를 위해 먼저 ‘기술적 보호조치’에 대한 정의규정을 마련하였는데, 동법은 “프로그램에 관한 식별번호·고유번호 입력, 암호화 등을 통하여 프로그램저작권을 보호하는 조치”라고 이를 정의하였다(제2조 제9호). 그리고 정당한 권원 없이 회피, 제거, 손괴 등의 방법으로 기술적 보호조치를 무력화하거나 무력화할 수 있는 프로그램을 전송·배포하는 행위를 금지하였다(제30조).

2002년의 개정에서는 온라인상에서 프로그램 유통이 활성화될 수 있도록 프로그램저작권자가 배타적 권리를 설정할 수 있도록 규정하였다. 즉 ‘프로그램배타적발행권’을 “다른 사람에게 그 저작물에 대하여 독점적으로 복제하여 배포 또는 전송할 수 있도록 하는 배타적 권리”로 정의하고 이를 보호하는 규정을 두었다(제16조). 또한 정보통신망을 통하여 프로그램저작권이 침해되는 경우 이에 대한 온라인서비스제공자의 책임범위를 구체적으로 규정함으로써 온라인서비스제공자의 안정적인 영업활동을 위한 제도적 기반을 마련하였다. 즉 동법 제34조의2에서는 온라인서비스제공자의 의무를 구체적으로 규정하고, 제34조의3에서는 책임감면에 대한 규정을 두었다.

온라인서비스제공자의 의무와 관련하여 구체적인 내용을 살펴보면, 먼저 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등은 프로그램이 정당한 권원 없이 정보통신망을 통하여 복제·전송됨으로써 권리가 침해되는 경우에 그 권리자임을 소명하여 온라인서비스제공자에게 당해 프로그램의 복제·전송의 중단을 요구할 수 있다(제34조의2 제1항). 이러한 요구가 있는 경우 온라인서비스제공자는 지체 없이 프로그램의

복제·전송을 중단시키고 당해 프로그램을 복제·전송하는 자에게 그 사실을 통보하여야 한다(동조 제2항). 또한 이러한 통보를 받은 자는 자신의 복제·전송이 정당한 권원에 의한 것임을 소명하여 그 복제·전송의 재개를 요구할 수 있다. 이 경우 온라인서비스제공자는 재개요구사실 및 재개예정일을 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등에게 지체 없이 통보하고 그 예정일에 복제·전송을 재개시켜야 한다(동조 제3항). 온라인서비스제공자의 책임감면과 관련하여서는 온라인서비스제공자가 다른 사람에 의한 프로그램의 복제·전송행위로 인하여 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 권리가 침해됨을 알고 이를 방지하거나 중단시킨 경우에는 그 책임을 감경 또는 면제할 수 있도록 규정하였다(제34조의3 제1항). 또한 온라인서비스제공자가 제1항의 조치를 취하려 하였으나 기술적으로 불가능한 경우에는 온라인서비스제공자의 책임은 면제되도록 하였다(동조 제2항).

2006년의 개정에서는 정보통신망을 통한 부정복제물의 유통을 신속하게 차단하기 위하여 컴퓨터프로그램보호위원회가 온라인서비스제공자에게 해당프로그램 삭제 등의 시정권고·시정명령을 할 수 있도록 하였다. 즉 정당한 권원을 가지지 아니한 자가 전송한 프로그램, 프로그램저작권을 침해하는 정보, 기술적 보호조치를 무력하게 하는 프로그램 및 정보가 정보통신망을 통해 전송된 경우 정보통신부장관은 컴퓨터프로그램보호위원회의 심의를 거쳐 그 취급의 거부·정지 또는 제한을 하도록 시정명령을 행할 수 있도록 하였다(제34조의2). 또한 컴퓨터프로그램보호위원회는 이러한 시정명령의 사전조치로서 온라인서비스제공자에게 전송한 자에 대한 경고, 해당 프로그램 또는 정보 삭제, 전송한 자에 대한 이용정지 또는 이용해지의 조치를 취할 것을 권고할 수 있도록 하였다(제34조의3). 또한 「저작권법」 등 다른 관련 법률과의 형평을 고려하여 프로그램저작권 침해행위에 대한 벌칙을 상향 조정하였다(제46조, 제47조).

(2) 저작권법

「저작권법」은 2000년 1월의 개정을 통하여 저작자에게 전송권을 인정하면서 인터넷상의 저작권 보호와 규율을 시작하게 되었다. 이때의 개정을 통하여 전송의 개념을 정의하고(제2조 제9호의2), 컴퓨터통신 등에 의한 저작물의 전송 역시 저작자의 이용을 필요로 하도록 저작자의 저작재산권에 전송권을 추가하였다(제18조의2). 그러나 전자도서관 구축사업을 지원하기 위하여 도서관이 도서 등의 저작물을 컴퓨터 등으로 복제하여 당해도서관 및 다른 도서관의 이용자가 열람할 수 있도록 전송하는 경우에는 저작자의 이용허락을 받지 아니할 수 있도록 규정하였다(제28조 제2항).

2003년의 개정은 기술적 보호조치, 권리관리정보 및 온라인서비스제공자에 관한 규정을 둬으로써 인터넷상의 저작권과 관련한 중요한 내용들을 「저작권법」이 담게 되었고, 데이터베이스 보호에 관한 규정도 마련되었다. 2003년의 개정은 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 강화하기 위한 목적으로 이루어졌다. 또한 인터넷을 통한 제3자의 저작권 침해시 온라인서비스제공자가 일정한 요건을 갖춘 경우에는 면책될 수 있도록 하는 등 그 책임범위를 명확히 하여 온라인서비스제공자가 안정적인 영업활동을 도모할 수 있는 제도적 기반을 마련하고자 하는 입법도 함께 이루어졌다.

구체적으로 그 내용을 살펴보면 먼저 「저작권법」에 데이터베이스, 기술적 보호조치, 권리관리정보, 온라인서비스제공자에 대한 정의규정을 마련하였다(제2조 제12호의4, 제20호-제22호). 이와 관련하여 종전

에는 창작성 있는 데이터베이스에 한하여 권리로서 보호를 하였으나, 창작성의 유무를 구분하지 아니하고 데이터베이스를 제작하거나 그 갱신·검증 또는 보충을 위하여 상당한 투자를 한 자에 대하여는 일정기간 당해 데이터베이스의 복제·배포·방송 및 전송권을 부여하도록 하였다(제2조 제12호의5, 제73조의2-제73조의9). 또한 저작권 등의 침해를 방지하기 위한 기술적 보호조치의 무력화를 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 등이나 그 주요부품을 제공·제조·수입·양도·대여·전송하는 행위를 저작권 및 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리의 침해행위로 보고, 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금을 부과하도록 하였다(제92조 제2항, 제98조 제5호). 그리고 저작권 등 권리의 침해를 유발 또는 은닉한다는 사실을 알거나 과실로 알지 못하면서 전자적 형태의 권리관리정보를 제거·변경하는 행위 등은 권리침해행위에 해당하며, 이에 대하여 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금을 부과하도록 하였다(제92조 제3항, 제98조 제6호).

온라인서비스제공자의 면책요건에 대해서는, 저작물이나 실연·음반·방송 또는 데이터베이스의 복제·전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에 의한 이들 권리의 침해사실을 알고서 당해 복제·전송을 중단시킨 경우에는 책임을 감경 또는 면제하도록 규정하였다(제77조). 도서관에서의 저작물 이용과 관련하여서도 도서관 등이 도서 등을 도서관간에 열람목적으로 전송하거나 디지털 도서 등을 복제하는 경우에 문화관광부장관이 정하여 고시하는 보상금을 지급하거나 이를 공탁하도록 하였고, 당해 도서관 관내에서의 열람을 위한 복제·전송의 경우에는 보관하고 있는 도서 등의 부수 범위 내에서 저작권자 등의 허락을 받지 않아도 가능하도록 개정하였다(제28조).

2004년의 개정은 실연자 및 음반제작자에게 그의 실연 및 음반에 대한 전송권을 부여함으로써(제64조의2, 제67조의3) 인터넷 등을 활용한 실연 및 음반의 이용에 대한 권리를 명확히 하려는 목적으로 이루

어졌다. 저작권 침해 문제가 심각하게 대두된 2006년에는 저작권 보호와 저작물 등의 공정한 이용을 도모하기 위한 조치를 입법에 반영하게 되었다. IT강국인 한국의 경우 저작권 침해의 문제도 그만큼 더 심각하였기 때문에 외국의 입법례에서 찾아볼 수 없는 내용이 2006년의 개정을 통하여 「저작권법」에 반영되었다.⁵²⁾ 바로 특수한 유형의 온라인서비스제공자에게 부과되는 의무규정인데, 다른 사람들 상호 간에 컴퓨터 등을 이용하여 저작물 등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 온라인서비스제공자는 권리자의 요청이 있는 경우 당해 저작물 등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치 등 대통령령이 정하는 필요한 조치를 취하도록 하는 규정을 신설하였다(제104조).

2009년 「저작권법」의 개정을 통하여 「컴퓨터프로그램보호법」은 「저작권법」에 통합되게 되었고, 컴퓨터프로그램보호위원회와 저작권위원회도 한국저작권위원회로 통합되었다(제112조). 두 법률의 통합은 저작권 보호정책의 일관성 유지와 효율적인 집행을 도모하기 위한 것으로서, 실질적으로는 온라인상의 불법복제를 효과적으로 근절하기 위하여 온라인서비스제공자 및 불법복제물 등의 복제·전송자에 대한 규제를 강화하는 내용을 담고 있다. 구체적으로는 문화체육부 장관의 시정명령, 한국저작권위원회의 시정권고와 관련한 내용이 그에 해당한다.⁵³⁾ 또한 한국저작권위원회도 온라인서비스제공자에게 불법복제물 등의 복제·전송자에 대한 경고 및 불법복제물 등의 삭제 또는 전송중단, 반복적으로 불법복제물 등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지 조치를 이행할 것을 권고할 수 있도록 규정하였다(제133조의3).

이후 2011년에는 한국과 유럽연합, 한국과 미국 간 자유무역협정 (Free Trade Agreement : FTA)의 내용을 이행하기 위한 개정이 두 차례

52) 이대희, 앞의 논문, 161면.

53) 즉 문화체육관광부 장관이 온라인서비스제공자에게 불법복제물 등의 복제·전송자에 대한 경고 및 불법복제물 등의 삭제 또는 전송 중단 명령, 반복적으로 불법복제물 등을 전송하는 자의 개인 계정의 정지를 명하고, 전송된 불법복제물을 게시하는 게시판의 서비스 정지명령을 내릴 수 있는 근거규정을 마련하였다(제133조의2).

이루어졌다. 2011년 6월 「대한민국과 유럽연합 및 그 회원국 간의 자유무역협정」을 이행하기 위하여 이루어진 2011년 6월의 개정에는 온라인서비스제공자의 면책범위를 유형별로 세분화하고, 기술적 보호조치를 무력화하는 행위를 금지하고 그 예외를 구체적으로 설정한 것이 인터넷상의 저작권과 관련하여 중요한 의미를 갖는다.⁵⁴⁾

「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 및 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정에 관한 서한교환」의 합의사항을 이행하기 위하여 행해진 2011년 12월의 개정에서는 일시적 저장을 복제로서 인정한 점, 배타적 발행권을 도입한 점, 저작물의 공정한 이용제도를 도입한 점 등이 인터넷상의 저작권과 관련하여 의미를 갖는다. 먼저 복제의 범위에 일시적 저장을 추가한 것은 디지털 환경에서 저작권자의 권리를 보호하기 위해서이며, 원활하고 효율적인 정보처리를 위하여 필요하다고 인정되는 범위에서 예외를 허용하도록 하였다(제2조 제22호, 제35조의 2 및 제101조의 3 제2항). 일시적 저장을 복제로 인정하는 경우 이용료의 이중지급 가능성이나 기술발전에 따른 일시적 복제 범위의 확대가

54) 온라인서비스제공자와 관련한 개정내용을 살펴보면, 2011년의 개정을 통하여 온라인서비스제공자의 정의 및 유형별 면책범위가 전면적으로 개정되었다. 먼저 온라인서비스제공자의 범위가 확대되었는데, 개정 전의 저작권법이 온라인서비스제공자를 “다른 사람들이 정보통신망을 통하여 저작물 등을 복제 또는 전송할 수 있도록 하는 서비스를 제공하는 자”라고 규정하여(법률 제9785호 저작권법 제2조 제30호), 일반적으로 웹사이트 운영자가 이에 해당한다고 이해되었다. 개정된 「저작권법」에서는 온라인서비스제공자를 ① 이용자가 선택한 저작물 등을 그 내용의 수정 없이 이용자가 지정한 지점 사이에서 정보통신망을 통하여 전달하기 위하여 송신하거나 경로를 지정하거나 연결을 제공하는 자, ② 이용자들이 정보통신망에 접속하거나 정보통신망을 통하여 저작물 등을 복제·전송할 수 있도록 서비스를 제공하거나 그를 위한 설비를 제공 또는 운영하는 자라고 정의하여(2011년 6월 30일 개정 법률 제10807호 저작권법 제2조 제30호), 이에는 웹사이트 운영자뿐만 아니라 인터넷 접속서비스제공자, 망사업자 등 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 등이 규정하고 있는 기간통신사업자도 포함되게 되었다. 또한 온라인서비스제공자의 행위유형을 단순도관, 캐싱, 호스팅, 정보검색의 네 가지 유형으로 나누고, 각 유형별 면책요건을 명확히 하였다(제102조 제1항). 또한 기술적 보호조치와 관련하여 기술적 보호조치의 무력화를 금지하되, 금지에 대한 예외를 구체적으로 설정하였다(제104조의 2).

능성 등이 있기 때문에, 일시적 복제와 관련하여서는 일반적인 예외의 설정이 반드시 필요하다 할 것이다.⁵⁵⁾

배타적 발행권을 인정함으로써 배타적 발행권자는 저작물을 인터넷 상에서 발행하거나 복제·전송 등에 이용하고자 하는 자에 대하여 배타적 권리를 설정할 수 있게 되었다(제57조). 그리고 이때의 개정을 통해 저작물의 공정한 이용제도가 도입되었다. 즉, 저작물의 통상적인 이용방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 저작재산권자의 허락을 받지 아니하고 저작물을 이용할 수 있도록 하고, 공정한 이용에 해당하는지를 판단하는 기준으로 이용 목적 및 성격 등을 법률에 규정하였다. 이러한 공정한 이용제도는 다양한 상황에 융통성 있게 대처할 수 있는 장점이 있으나, 사안별 적용여부에 대한 많은 논의를 야기할 수 있는 제도라고 하겠다.

<표 10> 인터넷상 저작권 관련 「저작권법」 규정의 개정과정

개정일	시행일	개정목적	주요 내용
2000.1.12. 법률 제6134호	2000.7.1.	- 컴퓨터통신 등이 급속히 발전됨에 따라 이를 통하여 저작물을 전송하는 경우에도 저작자의 이용허락을 받도록 함으로써 저작자의 권리를 보호하고자 함	- 전송에 대한 정의규정 마련 - 전송권을 저작재산권의 내용으로 추가함
2003.5.27. 법률 제6881호	2003.7.1.	- 지식정보사회의 진전으로 데이터베이스·디지털콘텐츠 등에 대한 수요가 급증함에 따라 데이터베이스의 제작 등에 드는 투자노력을 보호하고, 저작권자 등이 불법복	- 기술적 보호조치, 권리관리정보 및 온라인서비스제공자에 대한 정의규정 마련 - 데이터베이스 보호규정 마련

55) 이대회, 앞의 논문, 162면.

개정일	시행일	개정목적	주요 내용
		제로부터 자신의 권리를 보호하기 위하여 행하는 기술적 보호조치 및 저작물에 관한 권리관리정보를 다른 사람이 침해하지 못하도록 보호하는 등 디지털 네트워크 환경에서의 저작권 보호를 강화하며, 인터넷을 통한 제3자의 저작권 침해시 온라인서비스제공자가 일정한 요건을 갖춘 경우에는 면책받을 수 있도록 하는 등 그 책임범위를 명확히 하여 온라인서비스제공자가 안정적인 영업활동을 도모할 수 있는 제도적 기반을 마련	<ul style="list-style-type: none"> - 기술적 보호조치를 무력하게 하는 행위 금지 - 권리관리정보의 침해 금지 - 온라인서비스제공자의 면책범위를 규정하여 책임범위를 명확히 함
2004.10.16. 법률 제7233호	2005.1.17.	- 실연자(實演者) 및 음반제작자에게 그의 실연 및 음반에 대한 전송권을 부여함으로써 인터넷 등을 활용한 실연 및 음반의 이용에 대한 권리를 명확히 함	- 실연자 및 음반제작자의 실연 및 음반에 대한 전송권을 인정함
2006.12.28. 법률 제8101호	2007.6.29.	- 저작권 보호와 저작물 등의 공정한 이용을 도모하기 위한 조치를 입법에 반영	<ul style="list-style-type: none"> - 특수한 유형의 온라인서비스제공자에게 부과되는 의무규정(기술적 조치) - 영리를 위하여 상습적으로 저작재산권 등을 침해한 행위 등을 친고죄에서 제외하여 권

제 3 장 한국 인터넷 법제의 발전과정에 대한 검토와 평가

개정일	시행일	개정목적	주요 내용
			리자의 고소가 없어도 형사처벌이 가능하도록 함
2009.4.22. 법률 제9625호	2009.7.23.	<ul style="list-style-type: none"> - 저작권 보호정책의 일관성 유지와 효율적인 집행을 도모하기 위하여 일반 저작물 보호 등에 관한 저작권법과 컴퓨터프로그램저작물 보호 등에 관한 컴퓨터프로그램 보호법을 통합하는 한편, 온라인상의 불법복제를 효과적으로 근절하기 위하여 온라인서비스제공자 및 불법복제·전송자에 대한 규제를 강화 	<ul style="list-style-type: none"> - 저작권법과 컴퓨터프로그램보호법의 통합 - 온라인상 불법복제 방지대책 강화 - 문화체육부장관의 불법복제물 등에 대한 시정명령 - 한국저작권위원회의 불법복제물 등에 대한 시정권고
2011.6.30. 법률 제10807호	2011.7.1.	<ul style="list-style-type: none"> - 「대한민국과 유럽연합 및 그 회원국 간의 자유무역협정」을 이행하기 위함 	<ul style="list-style-type: none"> - 온라인서비스제공자 면책범위의 유형별 세분화 - 기술적 보호조치를 무력화하는 규정의 금지와 예외규정 마련
2011.12.2. 법률 제11110호	2012.3.15.	<ul style="list-style-type: none"> - 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 및 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정에 관한 서한교환」의 합의사항을 이행하기 위함 	<ul style="list-style-type: none"> - 일시적 저장을 복제로 인정하되, 일반적 예외규정을 함께 마련 - 배타적 발행권의 도입 - 저작물의 공정한 이용 제도의 도입

제 3 절 한국의 인터넷법제 발전과정에 대한 평가

IT강국으로서의 위상을 갖는 한국은 인터넷법제의 형성에 있어서도 다른 국가에 비해 일찍 인터넷의 역기능들이 나타났기 때문에 해외의 입법례보다 앞선 법적 규율들이 이루어지게 되었다. 개인정보 보호의 강화, 표현의 자유에 대한 제한, 저작권 보호의 강화에 대한 입법들이 그에 해당하는데, 이러한 입법들에 대한 일반적인 평가는 과잉입법이 되어서는 안 된다는 것이며, 한국의 인터넷법제 에는 상당 부분 과잉입법적 내용이 포함되어 있다는 것이다. 즉 인터넷의 순기능을 최대한 보장하고 역기능을 방지할 수 있는 정도로 합리적인 입법의 범위와 정도가 설정될 수 있도록 재고가 필요한 부분들이 존재한다는 평가이다. 그렇다면 이하에서는 인터넷법제의 중요 이슈별로 자세한 검토를 해 보고자 한다.

1. 개인정보의 이용과 보호에 관한 법제의 평가

2001년 「정보통신망법」에 개인정보 보호에 대한 규제가 도입된 이후 2011년 「개인정보 보호법」의 제정까지 10여 년에 걸친 노력으로 한국은 IT강국의 위상에 걸맞은 강력한 개인정보 보호법제를 갖추게 되었다. 그러나 인터넷상에서의 개인정보 보호의 문제는 인터넷의 순기능과 역기능의 합리적 조화라는 측면에서 매우 중요한 의미를 갖는다. 즉 인터넷의 순기능을 보장하고 역기능을 최소화할 수 있도록 정보보호의 문제를 어떻게 규율할 것인가의 논의는 앞으로도 계속 중요하게 논의될 문제일 것이다. 중요한 점은 개인정보를 보호적 관점에서만 바라볼 것이 아니라 정당한 이용관계를 어떻게 보장하여 줄 것인지도 함께 고려할 필요가 있다는 것이다. 앞서 한국의 개인정보 보호법제가

개인정보 보호의 측면을 중시하여 강력한 규제를 하고 있음은 자세히 살펴본 바 있다. 그러나 인터넷상 개인정보 보호와 관련하여 강력한 규제에 치우친 정책보다는 권리자 스스로 자신의 권리를 잘 지킬 수 있는 사회적 시스템을 마련하는 데 입법의 초점이 두어지는 것이 보다 중요하다. 즉 개인정보 보호를 위한 규제가 과잉입법이 되지 않도록 유의하여야 한다.⁵⁶⁾

그러나 규제법령이 과잉입법이 되지 않아야 한다는 의미가 법률의 규율대상이 최소화되어야 한다는 의미는 아니다. 개인정보를 보호하는 것은 민주적 거버넌스의 중심요소이자 인본주의적 가치를 대표하는 것으로서⁵⁷⁾ 법률을 통하여 보장되고 제한되어야 하는 사항들에 대한 전반적인 인식은 분명히 필요하다. 즉 단순히 정보처리의 오·남용으로 부터 개인을 보호하는 것에 그치는 것이 아니라 목적범위 내에서의 최소한의 정보수집과 수집목적에 위반되는 사용금지 및 수집목적을 다한 경우의 처리, 더 나아가 이른바 잊혀질 권리에 이르기까지 법률을 통해서 보장되고 규율될 필요가 있을 것이다.⁵⁸⁾

또한 개인정보 보호를 위한 법적 근거들은 다른 헌법적 가치와 법제도 사이에서 발생하는 문제점들을 합리적으로 검토해 볼 필요가 있을 것이다. 특히 개인정보 보호법제가 기업활동과 국가경쟁력을 강화하는 제도로서도 기능할 수 있도록 균형적인 시각에서 재검토할 필요성이 제기된다. 개인정보 보호법제가 위반행위에 대해 강력한 형사처벌을 예정하고 있는 점, 법률에서 요구하는 기술적 조치를 이행하기 위해서는 상당 비용을 소요하여 보안시스템에 투자하여야 하는 점 등은 신규기업들의 진입장벽으로 작용하고 있다.⁵⁹⁾ 앞선 IT기술이 계속하여 한국

56) 권현영, 앞의 논문, 822-823면.

57) 홍준형, “전자정부와 개인정보 보호”, 정보과학회지 제22권 제11호, 2004, 71면; 정준현, “개인정보 보호법 제정필요성 및 방향”, 성균관법학 제22권 제3호, 2010, 579면.

58) 정준현, 앞의 논문, 579면.

59) 한국정보법학회 앞의 책, 617면.

경제성장의 견인차 역할을 할 수 있도록 합리적인 규제 범위와 정도의 설정이 필요하다 하겠다.

「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」과 관련하여서도 위치정보사업과 위치기반서비스사업의 허가·신고제에 대해 비판적 견해가 다수 존재한다. 이러한 허가 및 신고제가 개인정보의 보호에 충실하지 않은 사업자의 출현을 막을 수 없고, 오히려 개인정보를 제대로 보호하는 앱(App)서비스신고자에 대해 신고를 하지 않았다는 이유로 형사처벌을 가할 수 있는 문제점이 지적된다. 또한 시간을 다투는 인터넷 시대에 허가와 신고에 시일이 소요되는 것은 해외 기업과의 경쟁에 있어 치명적이라는 비판 등이 존재한다.⁶⁰⁾ 2005년 위치정보법이 제정되었을 때는 아직 스마트폰이 도입되기 이전이었다. 무선통신망을 갖고 있는 이동통신사들이 사람이나 물건의 위치정보를 수집해 제공하면, 위치정보를 기반으로 서비스를 제공하는 사업자들이 고객들에게 사람이나 물건의 위치정보를 제공하는 것이 위치정보법 제정 당시의 규제모델이었다. 따라서 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」이 위치정보의 보호뿐만 아니라 위치정보의 이용 역시 입법목적으로 하고 있다면 위치정보사업 등의 허가·신고제에 대한 신중한 재검토를 통하여 변화된 상황에 적합한 개정이 이루어질 필요성이 있다.⁶¹⁾

2. 표현의 자유의 보장과 제한에 관한 법제의 평가

(1) 인터넷 명예훼손에 대한 평가

인터넷상 타인의 사생활을 침해하거나 명예를 훼손하는 정보의 유통금지와 관련하여서는 정보통신서비스 제공자의 임시조치에 대한 논의가 표현의 자유에 대한 중요한 쟁점으로 계속하여 이루어지고 있

60) 한국정보법학회, 앞의 책, 640면.

61) 한국정보법학회, 앞의 책, 607면.

다. 헌법재판소는 「정보통신망법」의 임시조치 규정에 대해 합헌임을 선언한 바 있다.⁶²⁾

그러나 임시조치제가 도입된 후 정보의 삭제 등을 요구받은 서비스 제공자는 판단의 어려움을 이유로 해당 정보에 대한 접근을 차단하는 임시조치를 취하는 것이 일반화되어, 임시조치건수는 해마다 증가하고 있는 추세이다. 2010년을 기준으로 10만여 건의 게시물이 임시 조치되었고, 방송통신심의위원회의 명예훼손 심의건수도 수천 건에 달하였지만, 2010년 명예에 관한 죄(모욕죄 포함)로 형사 기소된 사건 수는 2883건에 불과해⁶³⁾ 명예훼손의 피해자가 사법기관을 통한 사후적 구제수단을 이용하는 사례는 많지 않다는 점을 확인할 수 있다. 물론 사법적 권리구제를 강구할 정도의 명예훼손이라고 하더라도 방치하는 것은 바람직하지 않을 것이다. 그러나 합법적인 인터넷 게시물이 임시조치에 의해 결국 삭제되도록 방치하는 것도 「헌법」상 보장되는 표현의 자유에 반하는 태도라고 할 것이다. 따라서 정보통신서비스 제공자에게 과도한 부담 또는 과도한 권력을 부여하고 있는 임시조치제도를 폐지하고 강제조정의 권한을 갖는 법정기관에 의한 신속한 분쟁해결 제도를 도입하는 것이 바람직할 것이다.⁶⁴⁾

또한 현행 「정보통신망법」은 임시조치기간 후의 절차를 명시하지 않아, 기간 후의 해당 정보 처리가 일관성을 갖지 못하거나 적법한 게시글임에도 불구하고 삭제되는 경향이 나타나고 있다.⁶⁵⁾ 특히 헌법재판소가 2012년 제한적 본인확인제에 대해 위헌선언을 하자,⁶⁶⁾ 정부는 이로 인해 우려되는 악성댓글 등의 피해를 임시조치제를 통하여 해결하고자 하는 의지를 밝힌 바 있다.⁶⁷⁾ 그러나 임시조치제의 과도한 적

62) 헌법재판소 2012. 5. 31. 선고 2010 헌마 88 결정.

63) 2010년 사법연감.

64) 한국정보법학회, 앞의 책, 366-367면.

65) 한국정보법학회, 앞의 책, 361-362면.

66) 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2010 헌마 47·252 병합 결정.

67) 방송통신위원회 보도자료, 본인확인제 후속대책 발표자료, 2012. 9. 28.

용은 이용자의 표현의 자유의 침해문제를 야기할 수 있으므로, 앞서 언급한대로 강제적 권한을 가진 법정기관에 의해 신속한 해결이 가능하도록 법률을 개정하고 이와 더불어 정보통신서비스 제공자의 연합조직에 의한 자율심의기구를 통한 규제가 보다 합리적인 피해구제절차로서 기능할 것이라 생각된다.⁶⁸⁾

(2) 정치적 표현의 자유의 보장과 제한에 대한 평가

인류역사 속에서 부단한 변화와 발전을 지속해 온 민주주의라는 헌법 원리의 성패는 다양한 의견과 정보들이 있는 공적 토론과정에서 진실을 결정할 수 있는 구성원의 능력에 달려있다고 할 수 있다. 즉 민주정치는 여론정치이며, 여론의 형성은 국민의 표현의 자유가 충분히 보장될 것을 전제로 하게 된다. 특히 역사상 계속해서 논의되어 온 표현의 자유의 핵심적 보호영역은 정치적 표현의 자유이며, 따라서 정치적 표현의 자유를 규제하고자 하는 입법은 엄격한 심사기준에 의해 스스로 합헌성을 입증해야 하는 부담을 안게 된다.⁶⁹⁾

이러한 표현의 자유에 근거한 선거의 자유에 대한 규제의 정당화 근거로서 흔히 선거의 공정성이 언급이 된다. 그러나 선거의 자유와 선거의 공정성은 서로 대립하는 개념이 아니며 상호보완적인 개념이라고 이해하여야 할 것이다. 즉 「헌법」과 「공직선거법」 등 현행법의 규정들을 종합적으로 검토해보면, 선거의 공정성이란 선거과정에서의 정치적 경쟁의 공정성을 의미한다고 할 수 있다. 선거과정에서 정치적 경쟁의 공정성을 확보하여, 궁극적으로는 선거권자의 다양한 의사가 정확하게 반영되는 것을 목적으로 하게 된다는 의미이다. 그러므로 선거의 공정성은 선거의 자유를 전제로 하게 되며, 이러한 자유가 선거참여자에

68) 한국정보법학회, 앞의 책, 367면.

69) 조소영, “인터넷 선거운동 법제화의 현실검토와 헌법적 범주에서의 새로운 법제화를 위한 연구 -인터넷 실명제 검토를 중심으로-”, 공법학연구 제9권 제4호, 2008, 253면.

게 동등하게 보장될 것을 그 내용으로 하게 된다.⁷⁰⁾ 그러나 지금까지 선거관계법령과 헌법재판소의 결정들은 그동안의 입법적 개선노력에도 불구하고 선거에 있어 국민의 표현의 자유의 증대 - 보장보다는 선거의 부정방지라는 목적에 치우쳐져 국민의 정치적 표현의 자유를 과도하게 제한하고 있다는 비판을 받아 왔다.

선거의 공정성을 근거로 한 선거의 자유에 대한 규제입법에 있어 핵심적 쟁점은 변화된 정치현실에 대한 이해를 바탕으로 헌법원리 하에서 합리적인 법제화를 이뤄내는 것이라 할 수 있다. 특히 합리적 법제화가 필요한 영역으로 인터넷이라는 새로운 선거공간을 들 수 있다. 기존의 정치 환경에 커다란 변화를 가져온 인터넷은 그 매체적 특성으로 인하여 계속해서 더욱 정치적이고 민주적인(참여 강화적) 수단으로 기능할 것이며, 입법자는 인터넷이 대의 민주주의의 한계를 보완하는 장치가 될 수 있도록 헌법적 틀 안에서 적절한 규율을 하여야 할 것이다. 그러나 현행 공직선거법과 헌법재판소의 결정들은 인터넷의 매체적 특성을 고려하여 표현의 자유의 증대에 기여할 수 있도록 하기보다는 선거의 부정방지라는 목적에 너무 치우쳐져 정치적 표현의 자유를 과도하게 제한하는 것을 허용하였다고 판단된다.

현대의 정치과정에서 인터넷 공간을 통한 여론형성과 정치적 정보전달이 갖는 의미는 매우 크다 할 것이며, 이를 규제하는 입법에 대한 헌법적 평가는 엄격한 기준에 의해 이루어져야 할 것이다. 인터넷 선거공간에서 발생할 수 있는 문제점은 이미 구성원 모두에게 충분히 인식된 현실적 요소이며, 긍정적 측면과 부정적 측면을 형량함에 있어서 진정으로 보호되어야 할 핵심적인 가치를 부인하거나 무의미하게 만들어서는 안 될 것이기 때문이다. 구체적으로는 현행 공직선거법상 인터넷언론사 규정의 문제, 인터넷 언론사 보도 심의 및 처벌규정의 문제, 인터넷 실명확인의 문제 등이 주로 논의되고 있다.

70) 음선필, “지방선거에서 공정선거 확보를 위한 유럽의 지방선거제도와 정책”, 제 14회 유럽헌법학회 국제학술대회 발제문, 2010, 109면.

먼저, 인터넷 언론사에 대한 공직선거법의 규정은 그 대상이 불명확하고 과도하게 광범위하다는 지적을 받고 있다. 공직선거법 제8조의 5는 인터넷 언론사를 “인터넷신문사업자 그 밖에 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파할 목적으로 취재·편집·집필한 기사를 인터넷을 통하여 보도·제공하거나 매개하는 인터넷홈페이지를 경영·관리하는 자와 이와 유사한 언론의 기능을 행하는 인터넷홈페이지를 경영·관리하는 자”로 정의하고 있다. 즉, 단순한 아웃링크로만 뉴스를 제공하는 개인홈페이지 운영자까지 포함시킬 수 있는 매우 불명확하며 과도하게 광범위한 대상규정으로 규제과잉의 문제를 야기할 수 있으며,⁷¹⁾ 한편으로는 인터넷 언론사에게 보장되는 대담 등의 개최가 오용될 수 있는, 즉 선거의 자유의 과잉의 문제도 발생시킬 수 있다.⁷²⁾

이러한 대상의 불명확성과 광범위성의 문제는 인터넷 언론사가 특정 행위에 대해 형사처벌을 받을 수 있다는 점과 관련하여서도 문제점이 지적될 수 있다. 「공직선거법」 제8조의 5는 인터넷선거보도심의위원회는 인터넷언론사의 인터넷 홈페이지에 게재된 선거보도(사설·논평·사진·방송·동영상 기타 선거에 관한 내용을 포함)의 공정성을 유지하기 위하여 인터넷선거보도심의위원회를 설치·운영하도록 하고 있다. 즉 사실보도 외에 의견의 경우까지 공정성 심의의 대상으로 포함시켜 표현의 자유를 과도하게 제한하고 있다. 또한 보도의 ‘불공정’, ‘왜곡’ 등을 정정보도 및 반론보도와 형사처벌의 요건으로 하여, 법률규정의 불명확성의 문제와 현존하는 위험이 아닌 추상적 위험에 대한 형벌의 부과 등의 문제를 야기할 수 있다.⁷³⁾

71) 김종철, 앞의 논문, 16면.

72) 조소영, “공직선거법상 인터넷 관련규제에 대한 헌법적 검토”, 세계헌법연구 제 13권 제1호, 2007, 49-53면.

73) 김종철, 앞의 논문, 17-18면.

인터넷 실명확인제와 관련하여서도 역시 실명확인의 강제가 현실적으로 표현기회의 박탈 -는 표현내용의 자유에 대한 제한으로 연결되는 것은 아닌가와 관련하여 헌법적 검토가 필요하다. 특히 인터넷 실명제에 대한 여러 비판적 논의에도 불구하고 인터넷 실명제를 강화하는 주장도 계속하여 제기되고 있어, 다시 한 번 현행 인터넷 실명제 입법에 대해 평가가 이루어져야 한다.

선거의 자유와 공정의 조화방안의 마련에 있어 전제가 되어야 할 것은, 기본권 주체들의 판단과 선택의 자질에 관한 신뢰와 민주주의에서 유통되는 사상의 수는 많을수록 더 훌륭한 의견을 선택할 가능성이 높다는 민주주의의 고전적 명제가 아닐까 생각된다.⁷⁴⁾ 또한 선거의 공정성은 이러한 충분한 정치적 표현의 자유를 선거참여자들에게 평등하게 보장해주는 것을 의미한다는 점일 것이다.

3. 저작권의 보호에 대한 법제의 평가

인터넷 저작권법제는 1990년대 후반 구 컴퓨터프로그램보호법으로부터 시작하여 현재의 저작권법에 이르기까지 주로 저작권자의 권리를 보호하고 강화하는 쪽으로 입법이 이루어져 왔다. 「저작권법」의 경우만 본다면, 2000년 전송권의 신설, 2003년 기술적 보호조치의 도입, 데이터베이스의 보호, 권리관리정보의 보호, 2004년 실연 및 음반에 대한 전송권 인정 등 저작권의 범위와 보호대상을 확대하는 한편, 2006년 친고죄의 축소, 2009년 문화체육관광부장관의 시정명령 및 한국저작권위원회의 시정권고 등의 행정규제의 확대 등 권리구제체도를 개선함으로써, 인터넷에서의 권리보호를 강화하는 쪽으로 입법이 계속하여 이루어져 왔다.

74) 조소영, 앞의 논문(2008), 254면.

인터넷 저작권법제도 「저작권법」의 일부에 해당하므로 「저작권법」 제1조에 규정된 바와 같이 권리자의 보호 및 공정한 이용의 도모와 문화 및 관련 산업의 향상발전을 궁극적인 목적으로 하게 된다. 이러한 목적을 달성함에 있어서는 저작권자와 저작물 이용자 간의 균형이 필수적으로 요구된다. 앞서 살펴 본 저작권자의 권리보호에 보다 충실한 입법의 경향은 인터넷상에서 저작물이 용이하게 복제되고 전 세계적으로 배포될 수 있어 저작권 침해의 가능성이 높다는 것을 고려한다면 당연한 태도라고도 할 수 있다. 그러나 「저작권법」의 입법목적에도 나타나듯이 권리자의 보호와 저작물의 공정한 이용의 보장을 균형감 있게 입법화하는 것은 인터넷 저작권법제가 지향하여야 하는 목표라고 할 것이다.⁷⁵⁾

저작권자의 보호와 이용자의 저작물 이용 보장과 함께 인터넷 저작권 관련 입법에 고려되어야 하는 요소는 인터넷 산업에 대한 보호·활성화라는 측면이다. 이러한 측면에서 현행 「저작권법」이 온라인서비스제공자에게 부과하고 있는 책임의 범위와 내용에 대해 재고해볼 필요가 있다. 저작권법은 저작권자의 권리보호에 충실한 반면, 저작물의 확산과 접근에 기여해 온 인터넷 산업에 대해서는 불완전한 면책규정 외에는 별다른 보호조치를 두고 있지 않다. 국가는 당사자들의 이해관계의 조정뿐만 아니라 인터넷을 통한 국가 전체의 산업 발전이라는 측면도 고려하여 규제 내용을 구체화할 필요가 있을 것이다.⁷⁶⁾ 이에 대해서는 아래에서 살펴보는 온라인서비스제공자의 책임과 관련하여 자세히 논의하고자 한다.

75) 이대회, 앞의 논문, 177-178면.

76) 윤중수, “인터넷 산업에 대한 법적 규제 및 활성화 방안”, 저스티스 통권 제121호, 2010, 22-23면.

4. 온라인서비스제공자, 정보통신서비스 제공자의 책임

(1) 저작권법상 온라인서비스제공자의 책임

1) 온라인서비스제공자의 책임

「저작권법」의 경우, 이용자가 직접 저작권자에게 가한 불법행위에 대하여 어떠한 법리에 근거해 온라인서비스제공자가 책임을 부담하게 되는지 규정을 두고 있지 않다. 「저작권법」은 단지 이미 성립한 책임을 일정한 조건 하에 감면해주는 규정을 두고 있을 뿐이다(제102조, 제103조).⁷⁷⁾ 온라인서비스제공자의 책임에 대한 법적 근거를 최초로 명시한 판례는 소리바다 가처분 사건의 항소심 판결이었다.⁷⁸⁾ 이 판결에서 법원은 소리바다 측에 「민법」 제760조 제3항에 근거한 방조책

77) 한국정보법학회, 앞의 책, 439면.

78) “민법 제760조 제3항의 “방조”라 함은 불법행위를 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 형법과 달리 손해의 전보를 목적으로 하여 과실을 원칙적으로 고의와 동일시하는 민법의 해석으로서는 과실에 의한 방조도 가능하다고 할 것이며, 이 경우의 과실의 내용은 불법행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있음을 전제로 하여 이 의무에 위반하는 것을 말한다. 일반적으로 P2P 방식에 의한 파일공유 시스템에서는 이용자들이 의한 디지털 형태의 저작복제물 무단 유통이 발생할 개연성이 있다고 할 것이나, 그렇다 하더라도 모든 형태의 P2P 시스템 운영자들이 확일적으로 이용자들의 저작권접권 등 침해행위에 대하여 방조책임을 부담한다고 단정할 수는 없고, 운영자가 서버를 운영하면서 그 서버를 통하여 이용자들의 파일공유 및 교환 행위에 관여하고 있는 정도, 운영자의 개입이 없이도 이용자들이 자체적으로 파일공유 등 행위를 할 수 있는지 여부, 저작권접권 등 침해행위를 하는 이용자가 있는 경우 운영자가 이를 발견하고 그에 대하여 서비스 이용을 제한할 수 있는지 여부, P2P 시스템이 파일공유 기능 자체 외에 이용자들의 저작권접권 등 침해행위를 용이하게 할 수 있는 다른 기능을 제공하고 있는지 여부, 운영자가 이용자들의 저작권접권 침해행위로부터 이익을 얻을 목적이 있거나 향후 이익을 얻을 가능성의 정도 등 구체적 사정을 살펴보고, 운영자가 이용자들의 파일공유 등으로 인한 저작권접권 등 침해행위를 미필적이로나마 인식하고서도 이를 용이하게 할 수 있도록 도와주거나, 이러한 침해행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있음에도 이를 위반하는 경우라고 평가되는 경우에만 방조책임을 인정하여야 할 것이다.” 서울고등법원 2005. 1. 12. 선고 2003 나 21140 판결.

임이 성립한다고 보았다. 이후 소리바다를 상대로 제기된 민·형사사건의 대법원 판결에서도 「민법」상 방조책임 규정에 근거하여 온라인서비스제공자의 책임이 결정될 수 있다는 입장을 취하였다.⁷⁹⁾

그러나 이처럼 「민법」상 방조책임에 근거하여 온라인서비스제공자에게 책임이 인정될 수 있다고 하더라도 온라인서비스제공자에게 손해배상청구 외에 금지청구까지 할 수 있는지의 문제가 남게 된다. 한국의 경우 「민법」상 불법행위에 대한 법적 구제수단으로는 원칙적으로 손해배상청구가 가능할 뿐 금지청구권까지는 부여되지 않으며, 「저작권법」 역시 권리자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있도록 규정하고 있기 때문이다(제123조). 이에 대해 법원은 일관되게 온라인서비스제공자도 「저작권법」 제123조의 금지청구권 행사의 상대방이 된다고 판단하였다. 이러한 판단은 저작권자 권리보호의 실효성을 도모하기 위함에 근거하고 있다고 보인다. 이는 대법원이 “이 사건에 있어서와 같이 이용자들이 저작인접권 침해행위를 함에 있어서는 소리바다 서버에의 접속이 필요불가결할 뿐 아니라, 개별 이용자들의 저작인접권 침해행위를 정지시키는 것 보다 소리바다 서버의 운용에 의한 방조행위를 정지시킴으로써 보다 실효적으로 정지효과를 달성할 수 있다고 인정되는 점, ……”⁸⁰⁾ 등의 입장을 취한 것에서 알 수 있다.⁸¹⁾

또한 한국 「저작권법」은 외국의 입법례에서는 찾아보기 어려운 특별한 온라인서비스제공자의 책임을 인정하고 있다. 특수한 유형의 온라인서비스제공자에 대한 기술적 조치의무(제104조 제1항), 문화체육부장관의 시정명령에 따른 온라인서비스제공자의 조치의무(제133조의 2)에 대한 규정이 그것이다. 이는 한국이 IT강국의 명성을 자랑하는 만

79) 대법원 2007. 1. 25. 선고 2005 다 11626 판결, 대법원 2007. 12. 24. 선고 2005 도 872 판결.

80) 서울고등법원 2005. 1. 12. 선고 2003 나 21140 판결.

81) 한국정보법학회, 앞의 책, 442-443면.

컴 저작권 침해가 심각했던 점에 기인한다고 하겠으나, 다른 나라에 비해 강화된 책임을 온라인서비스제공자에게 부과하고 있는 점이 바람직한가에 대해서는 재고가 필요하다.

2) 온라인서비스제공자의 면책

앞서 살펴본 대로 「민법」상 방조책임에 근거하여 성립한 온라인서비스제공자의 책임을 감면하는 내용을 「저작권법」은 규정하고 있다. 이러한 면책조항은 2002년 구 「컴퓨터프로그램 보호법」에 도입되었고, 2003년 「저작권법」에도 규정되었다. 「컴퓨터프로그램 보호법」은 온라인서비스제공자가 다른 사람에 의한 프로그램의 복제·전송행위로 인하여 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 권리가 침해됨을 알고 이를 방지하거나 중단시킨 경우에는 그 책임을 감경 또는 면제할 수 있도록 규정하였다(제34조의3 제1항). 또한 온라인서비스제공자가 제1항의 조치를 취하려 하였으나 기술적으로 불가능한 경우에는 온라인서비스제공자의 책임은 면제되도록 하였다(동조 제2항). 현행 「저작권법」은 제102조에서 온라인서비스제공자의 유형별 면책사유를 규정하고 있다. 「저작권법」상 온라인서비스제공자의 면책규정은 2003년에 신설되었고, 2011년의 개정을 통하여 면책대상이 되는 행위의 유형이 구체화되었다. 또한 「저작권」법 제103조는 저작물의 복제·전송의 중단조치와 관련한 온라인서비스제공자의 면책에 대해 규정하고 있다.

이러한 면책조항은 인터넷 사업자가 제3자의 행위로 인하여 책임추궁을 당할지도 모른다는 불안으로부터 벗어나 안정적으로 사업을 영위할 수 있도록 책임이 제한되는 경우를 명확한 규정하고자 한 취지에서 도입된 것이다. 「저작권법」 제102조 제1항, 제103조 제5항의 경우 면책사유가 되는 대상이 명확히 규정되어 있다고 볼 수 있으나, 제102조 제2항에서 면책사유에 해당하는 조치를 취하는 것이 ‘기술적으로 불가

능한 경우' 면책되는 것으로 규정하고 있어, 기술적으로 불가능한 경우에 대한 판단이 필요하게 된다.

이와 관련하여 소리바다 가처분 사건의 항소심 판결에서 법원은 소리바다 측의 소극적 필터링방식을 전제로 한 일련의 대책만으로는 저작권접권의 침해방지를 위한 기술적 조치를 다하였거나 더 이상의 저작권접권에 대한 침해를 방지하거나 중단하는 것이 기술적으로 불가능하다고는 볼 수 없다고 하였다. 이러한 법원의 태도는 논란을 불러 일으켰는데, 적극적 필터링의 채택까지 요구하는 것은 매우 강화된 수준의 조치를 요구하는 것으로서 인터넷 산업의 기반을 흔드는 것으로 받아들여지기 때문이었다.⁸²⁾ 인터넷 산업의 태생적 특징이라고 할 수 있는 위험발생의 불확실성이 사업자의 위험부담의 불확실성으로 이어질 때 인터넷 산업은 위축시킬 수 있고 새로운 비즈니스 모델의 출현을 어렵게 할 수 있기 때문에 그 균형점을 찾아주는 것이 중요하다. 온라인서비스제공자에 대한 면책조항은 바로 그러한 균형점으로서의 역할을 하는 규정이며, 이러한 취지를 고려한 입법이 이루어질 필요가 있을 것이다.⁸³⁾

(2) 정보통신망법상 정보통신서비스 제공자의 책임

1) 정보통신서비스 제공자의 책임

「저작권법」의 경우와 마찬가지로 이용자의 명예훼손적 표현 등으로 인한 책임을 정보통신서비스 제공자에게 물을 것인지의 문제가 있다. 정보통신서비스 제공자의 책임을 물을 경우 서비스 제공자가 자발적으로 권리침해의 우려가 있는 게시물 등을 찾아 필요한 조치를 취하게 될 것이므로 인터넷상의 명예훼손행위가 감소할 수 있으나, 반면 과도

82) 윤종수, 앞의 논문, 25면.

83) 윤종수, 앞의 논문, 23면.

한 개입으로 인해 표현의 자유가 침해될 우려 역시 남게 된다.⁸⁴⁾ 이러한 측면에서 정보통신서비스 제공자의 책임 역시 신중히 검토되어야 할 문제라 하겠다.

앞서 살펴본 것처럼 정보통신서비스 제공자의 책임과 관련하여 대법원은 전원합의체판결을 통하여 인터넷 명예훼손에 관한 정보통신서비스 제공자의 불법행위책임이 일정한 요건 하에 인정될 수 있다는 태도를 취하였다.⁸⁵⁾ 즉 대법원의 책임인정기준으로 ‘불법성이 명백한 경우’, ‘게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백한 경우’, ‘기술적·경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우’ 등을 제시하였다. 즉 게시물의 불법성 및 게시물에 대한 정보통신서비스 제공자의 인식 가능성의 ‘명백성’, ‘기술적 기대가능성’을 기준으로 한 것이라고 보인다. 그러나 게시물의 불법성과 이에 대한 정보통신서비스 제공자의 인식 가능성의 명백성이라는 기준 자체의 불명확성은 여전히 문제의 소지를 남기고 있다.⁸⁶⁾

2) 정보통신서비스 제공자의 면책

「정보통신망법」도 정보통신서비스 제공자의 면책조항을 두고 있다. 즉 「정보통신망법」 제44조의 2는 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 게재를 요청할 수 있는데, 이 경우 정보통신서비스 제공자가 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 이를 즉시 신청인과 정보게재자에게 알리면 배상책임이 감면된다고 규정하고 있다.

84) 한국정보법학회, 앞의 책, 364면.

85) 대법원 2009. 4. 16. 선고 2008 다 53812 전원합의체판결.

86) 한국정보법학회, 앞의 책, 364-366면.

그러나 이러한 면책조항은 임시조치의 남용을 야기할 위험을 내포하고 있다. 즉 임시조치는 그 입법목적의 정당성이 일견 인정될 수 있다고 하더라도, 현실적으로는 정보통신서비스 제공자에게 과도한 부담 또는 과도한 권력으로 작용하여 조치의 남용을 가져올 수 있는 문제점이 있다. 이러한 문제점은 「정보통신망법」상의 임시조치가 해당 표현물의 게시자가 자신의 게시물에 대한 정당성을 소명할 수 있는 절차를 보장하고 있지 않은 점, 임시조치 이후의 절차 역시 규정되어 있지 않은 점들과 연계되어 게시자의 표현의 자유를 과도하게 제한하고 사업자의 중립성을 훼손할 여지를 남기고 있다.⁸⁷⁾

87) 윤종수, 앞의 논문, 26면.

제 4 장 한국의 인터넷법제가 갖는 시사점

지금까지 한국의 인터넷법제의 발전과정을 시기별, 분야별로 살펴보고 그에 대해 평가해 보았다. 인터넷법제의 평가를 개인정보 보호 분야, 표현의 자유의 제한 분야, 저작권 분야로 나누어 살펴보았지만, 공통된 논의는 한국의 인터넷법제가 인터넷의 역기능을 방지하고 최소화 하는데 많이 치우쳐져 있다는 점이다. 따라서 한국의 인터넷법제로부터 도출할 수 있는 가장 원칙적인 시사점은 과잉입법이 되어서는 안 된다는 것이며, 거시적인 차원에서 국가와 사회의 발전을 견인할 수 있는 입법이 이루어져야 한다는 것이다. 이하에서는 한국 인터넷법제가 갖는 시사점에 대해 서술하고자 한다.

제 1 절 합리적 규제범위와 정도의 설정 : 과잉 규제의 지양

1. 개인정보의 보호

인터넷상에서의 개인정보 보호의 문제는 인터넷의 순기능과 역기능의 합리적 조화라는 측면에서 매우 중요한 의미를 갖는다. 즉 인터넷의 역기능을 방지하는 데에만 치우쳐서는 안 되며, 인터넷의 순기능을 보장할 수 있는 규율이 이루어져야 한다. 따라서 개인정보의 보호를 위한 규제법령만큼 정당한 이용관계를 보장하여 줄 것이 필요하다. 즉 단순히 정보처리의 오·남용으로부터 개인을 보호하는 것에 그치는 것이 아니라 목적범위 내에서의 최소한의 정보수집과 수집목적에 위반되는 사용금지 및 수집목적의 다한 경우의 처리, 더 나아가 이른바 잊혀질 권리에 이르기까지 법률을 통해서 보장되고 규율될 필요가 있을 것이다.

또한 개인정보 보호를 위한 법적 근거들은 다른 헌법적 가치와 법제도 사이에서 발생하는 문제점들을 합리적으로 검토해 볼 필요가 있을 것이다. 특히 개인정보 보호법제가 기업활동과 국가경쟁력을 강화하는 제도로서도 기능할 수 있도록 균형적인 시각에서 재검토할 필요성이 제기된다. 또한 IT기술이 경제성장의 견인차 역할을 할 수 있도록 합리적인 규제 범위와 정도의 설정이 필요하다 하겠다.

2. 표현의 자유의 보장과 제한 : 표현자의 절차적 권리의 보장

인터넷상 표현의 자유의 보장과 제한에 대한 논의는 끊임없이 중요한 이슈로 제기되고 있다. 인류역사 속에서 부단한 변화와 발전을 지속해 온 민주주의라는 헌법 원리의 성패는 다양한 의견과 정보들이 있는 공적 토론과정에서 진실을 결정할 수 있는 구성원의 능력에 달려 있다고 할 수 있다. 따라서 표현의 자유를 규제하고자 하는 입법은 엄격한 심사기준에 의해 스스로 합헌성을 입증해야 하는 부담을 안게 된다. 이것은 인터넷상의 표현의 자유의 경우에도 예외는 아니며, 이러한 점으로 인하여 인터넷상 표현의 자유를 제한하는 제도인 불온통신·불법통신·불법정보에 대한 규제, 임시조치제, 인터넷 실명확인제, 인터넷언론사에 대한 규제 등이 계속하여 위헌 논의 속에 있거나 위헌결정을 받기에 이르렀다.

한국의 앞선 IT기술로 인하여 인터넷의 역기능을 최소화하는데 현재의 인터넷 표현의 자유에 대한 법제가 치우쳐져 있다면 이제는 본래의 헌법가치로 돌아가서 입법에 대한 평가가 이루어지는 것이 필요하다. 그러나 인터넷의 역기능으로 인하여 그 위헌성의 의심에도 불구하고 표현의 자유에 대한 규제를 포기할 수 없다면, 아래의 2절에서 살펴보는 자율규제를 대안으로 모색해보는 것이 필요할 것이다.

또한 현재 표현의 자유에 대한 제한규정들은 인터넷상 표현물의 게시자에 대해 절차적 권리를 보장하고 있지 않다. 불법정보 또는 권리 침해정보로서 삭제되거나 임시 조치되는 경우 게시자에게 소명의 기회를 부여하는 것이 게시자의 표현의 자유에 대한 최소한의 보장으로서 필요할 것이다.

제 2 절 합리적이고 효율적인 규제를 위한 대안 : 자율규제

인터넷에서의 명예훼손 등의 문제는 표현의 자유와의 대립관계를 형성하며, 이는 사적 권리의 침해이므로 원칙적으로 표현물의 게시자와 피해자 사이의 사적 분쟁으로 해결되어야 한다. 그러나 보다 용이하고 효율적인 문제 해결을 위하여 임시조치 등의 제도가 마련되어 있다. 이러한 임시조치제도의 문제점에 대해서는 앞에서 자세히 검토하였으며, 제도의 폐지 - 보완이 필요하다는 주장을 하였다. 제도의 보완책으로는 정보통신서비스 제공자에게 과도한 부담과 과도한 권력을 동시에 부여하는 임시조치제도 대신 전문성을 가진 법정기관이 신속하게 분쟁을 해결할 수 있도록 하는 것이 필요하며, 표현물의 게시자에게도 절차적 권리가 보장되어야 함을 앞서 언급하였다.

이와 더불어 합리적이고 효율적인 대안으로 논의될 수 있는 것이 자율규제이다. 실제 한국인터넷자율정책기구(Korea Internet Self-Governance Organization : KISO)라는 자율심의기구가 이미 운영되고 있다. KISO는 2009년 3월 인터넷 포털 서비스를 제공하는 7개 사업자가 결성한 자율규제기구로서 정책위원회를 중심으로 한 강령 및 정책결정을 위한 가이드라인의 마련과 게시물 심의 및 신고처리 등에 의한 자율규제를 목적으로 하고 있다. KISO는 2009년 6월 정책결정에서 국가 및 지방자치단체를 명예훼손 관련 임시조치 요청의 주체에서 제외하고 임시

조치를 요청하는 자가 정무직 공무원 등의 공인인 경우 자신의 공적 업무와 관련된 내용은 명백한 허위사실이 아닌 한 명예훼손관련 임시 조치의 대상이 아닌 것으로 간주한다고 하였다. 또한 2010년 6월 정책결정에서 방송통신심의위원회가 시정 요구한 게시물에 대하여 회원사가 심의를 요청하는 경우 그러한 게시물이 정보통신망법 제44조의 7 제1항의 불법정보나 청소년보호법상의 청소년유해정보가 아닌 한 방송통신심의위원회의 시정요구에도 불구하고 이를 독자적으로 심의할 수 있다고 결정한 것이 주목을 받은 바 있다.

이러한 정책결정 및 심의내용들로 미루어 생각하건데, 자율규제로서의 의미뿐만 아니라 심의의 예측가능성이나 안정성의 면에서 볼 때 개별사업자의 결정이나 개개의 사안에 대한 개별적 판단을 넘어 자율규제기구가 일정한 정책결정을 수립하고 이에 맞추어 판단을 대행한다는 점에서 긍정적으로 평가된다.⁸⁸⁾

자율규제 역시 완벽한 제도라고는 할 수 없다. 하지만 규제의 합리성, 효율성이라는 실질적인 효과를 목표로 하고 있고, 표현의 자유의 제한과 관련하여 계속 논의가 되고 있는 과잉규제의 문제를 개선하기 위한 해결책이 될 수 있을 것으로 기대해 볼 수 있다. 또한 자율규제를 통한 해결에 있어서 합의와 조정의 가능성이 높아지는 점도 긍정적이라 하겠다.⁸⁹⁾ 그러나 자율규제가 공동규제시스템으로 성공적으로 정착하기 위해서는 그 법적 근거가 필요하다. 앞서 제3장에서 언급하였지만, 「정보통신망법」은 제44조의4에서 자율규제에 대한 규정을 두고 있다. 그러나 현재의 규정만으로는 미흡하며, 자율규제기구의 조직, 활동 등에 대한 최소한의 근거규정과 자율규제기구가 대행하게 되는 정부의 권한과 대행의 효력, 그에 대한 법적 보장의 근거를 명확히 할 필요가 있다. 특히 자율규제의 실효성을 획득하기 위해서 중요한 것은

88) 윤중수, 앞의 논문, 20면.

89) 윤중수, 앞의 논문, 19-20면.

자율규제기구의 판단에 따른 사업자의 법적 책임의 한계를 명확히 해 주는 것이다. 즉 사업자가 자율규제에 따른 조치를 이행하면 법적 책임이 면책된다는 인센티브를 구체적으로 명확하게 제공하는 것이 자율규제가 공적규제와 공존할 수 있는 토대를 마련하는 데에 필수적이라 하겠다.⁹⁰⁾

제 3 절 중립성을 갖춘 규제

1. 저작권 보호와 저작물의 공정한 이용의 보장

인터넷 저작권법제는 앞서 살펴본 것처럼 1990년대 후반 구 「컴퓨터 프로그램 보호법」으로부터 시작하여 현재의 「저작권법」에 이르기까지 주로 저작권자의 권리를 보호하고 강화하는 쪽으로 입법이 이루어져 왔다. 이는 인터넷상에서 저작물이 용이하게 복제되고 전 세계적으로 배포될 수 있어 저작권 침해의 가능성이 높다는 것을 고려한다면 당연한 태도라고도 할 수 있으나, 「저작권법」의 입법목적에도 나타나듯이 권리자의 보호와 저작물의 공정한 이용의 보장을 균형감 있게 입법화하는 것은 인터넷 저작권법제가 지향하여야 하는 목표라고 할 것이다.

따라서 저작권자의 보호와 이용자의 저작물 이용 보장과 함께 인터넷 저작권 관련 입법에 고려되어야 하는 요소는 인터넷 산업에 대한 보호화·활성화라는 측면이다. 이러한 측면에서 현행 「저작권법」이 온라인서비스제공자에게 부과하고 있는 책임의 범위와 내용에 대해 재고해볼 필요가 있다. 「저작권법」은 저작권자의 권리보호에 충실한 반면, 저작물의 확산과 접근에 기여해 온 인터넷 산업에 대해서는 불완전한 면책규정 외에는 별다른 보호조치를 두고 있지 않다. 국가는 당사자들의 이해관계의 조정뿐만 아니라 인터넷을 통한 국가 전체의

90) 윤종수, 앞의 논문, 20면.

산업 발전이라는 측면도 고려하여 규제의 내용을 구체화할 필요가 있을 것이다.

2. 온라인서비스제공자, 정보통신서비스 제공자의 책임

플랫폼 산업으로서의 인터넷 산업은 태생적으로 예측하기 어려운 위험성을 부담하고 있다. 스스로 모든 것을 통제하는 것이 아니라 제3자의 자유로운 참여를 허용하면서 사업을 영위하는 이상 그로 인한 책임 부담의 가능성은 자신의 의지와 관계없이 언제나 발생할 수 있기 때문이다.⁹¹⁾ 이러한 불확실성이 사업자의 책임회피를 위한 근거가 되어서는 안 되겠지만, 「저작권법」과 「정보통신망법」의 사업자 책임은 과도하게 부여되고 있는 측면이 있다. 「저작권법」상 권리 침해자에 대한 사업자의 방조책임이 명시적인 법률의 근거 없이 성립하고 이러한 방조책임의 내용에 손해배상책임 외에 금지청구권까지 포함되는 것으로 판례가 보고 있는 점도 재고가 필요하다.

또한 한국 「저작권법」은 외국의 입법례에서는 찾아보기 어려운 특별한 온라인서비스제공자의 책임을 인정하고 있다. 특수한 유형의 온라인서비스제공자에 대한 기술적 조치의무(제104조 제1항), 문화체육부 장관의 시정명령에 따른 온라인서비스제공자의 조치의무(제133조의 2)에 대한 규정이 그것이다. 이는 한국이 IT강국의 명성을 자랑하는 만큼 저작권 침해가 심각했던 점에 기인한다고 하겠으나, 다른 나라에 비해 강화된 책임을 온라인서비스제공자에게 부과하고 있는 점이 바람직한가에 대해서는 재고가 필요하다. 그리고 온라인서비스제공자가 면책되기 위한 요건으로서 ‘기술적으로 불가능한 경우’라는 요건의 불명확성의 문제도 여전히 남게 된다.

91) 윤종수, 앞의 논문 23면.

또한 「저작권법」의 경우와 마찬가지로 이용자의 명예훼손적 표현 등으로 인한 책임을 정보통신서비스 제공자에게 물을 것인지의 문제가 있다. 정보통신서비스 제공자의 책임을 물을 경우 서비스 제공자가 자발적으로 권리침해의 우려가 있는 게시물 등을 찾아 필요한 조치를 취하게 될 것이므로 인터넷상의 명예훼손행위가 감소할 수 있으나, 반면 과도한 개입으로 인해 표현의 자유가 침해될 우려 역시 남게 된다. 이러한 측면에서 정보통신서비스 제공자의 책임 역시 신중히 검토되어야 할 문제라 하겠다.

또한 대법원이 취한 정보통신서비스 제공자의 책임인정기준으로서 제시한 ‘불법성이 명백한 경우’, ‘게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백한 경우’, ‘기술적·경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우’ 등은 불명확성의 문제 역시 가지고 있다.

제 5 장 결 론

한국의 인터넷의 발전은 1980년대 초반부터 태동하여, 1990년대 후반부터 본격화되었다고 할 수 있다. 이에 대한 인터넷법제의 발전은 인터넷이 일반적으로 보급되어 인터넷의 역기능을 최소화하기 위한 필요성이 커진 시점인 1990년대 후반부터라고 하겠다. 이 연구에서는 인터넷법제의 평가를 개인정보 보호 분야, 표현의 자유의 제한 분야, 저작권 분야로 나누어 살펴보았다. 각 법제에 대한 공통된 평가는 한국의 인터넷법제가 인터넷의 역기능을 방지하고 최소화하는데 많이 치우쳐져 있다는 점이다. 따라서 한국의 인터넷법제로부터 도출할 수 있는 가장 원칙적인 시사점은 합리적인 규제범위와 정도를 설정하여 과잉입법이 되지 않도록 하여야 한다는 것이며, 거시적인 차원에서 국가와 사회의 발전을 견인할 수 있는 입법이 이루어져야 한다는 것이다. 따라서 과잉규제의 지양, 자율규제, 중립성을 갖춘 규제라는 세 가지 내용을 한국 IT법제의 시사점으로 제시하였다.

인터넷상에서의 개인정보 보호의 문제는 인터넷의 순기능과 역기능의 합리적 조화라는 측면에서 매우 중요한 의미를 갖는다. 따라서 개인정보의 보호를 위한 규제법령만큼 정당한 이용관계를 보장하여 줄 것이 필요하다. 즉 단순히 정보처리의 오·남용으로부터 개인을 보호하는 것에 그치는 것이 아니라 목적범위 내에서의 최소한의 정보수집과 수집목적에 위반되는 사용금지 및 수집목적의 다한 경우의 처리, 더 나아가 이른바 잊혀질 권리에 이르기까지 법률을 통해서 보장되고 규율될 필요가 있을 것이다.

인터넷상 표현의 자유의 보장과 제한에 대한 논의는 끊임없이 중요한 이슈로 제기되고 있다. 인류역사 속에서 부단한 변화와 발전을 지속해 온 민주주의라는 헌법 원리의 성패는 다양한 의견과 정보들이 있는 공적 토론과정에서 진실을 결정할 수 있는 구성원의 능력에 달

려있다고 할 수 있다. 따라서 표현의 자유를 규제하고자 하는 입법은 엄격한 심사기준에 의해 스스로 합헌성을 입증해야 하는 부담을 안게 된다. 이것은 인터넷상의 표현의 자유의 경우에도 예외는 아니며, 이러한 점으로 인하여 인터넷상 표현의 자유를 제한하는 제도인 불온통신·불법통신·불법정보에 대한 규제, 임시조치제, 인터넷 실명확인제, 인터넷언론사에 대한 규제 등이 계속하여 위헌 논의 속에 있거나 위헌결정을 받기에 이르렀다. 이처럼 위헌성의 의심이 있는 제도는 폐지하는 것이 바람직하겠으나, 인터넷의 역기능으로 인하여 그 위헌성의 의심에도 불구하고 표현의 자유에 대한 규제를 포기할 수 없다면, 자율규제를 대안으로 모색해보는 것이 필요할 것이다. 규제의 합리성, 효율성이라는 실질적인 효과를 목표로 하고 있고, 표현의 자유의 제한과 관련하여 계속 논의가 되고 있는 과잉규제의 문제를 개선하기 위한 해결책이 될 수 있을 것으로 기대해 볼 수 있다. 또한 현재 표현의 자유에 대한 제한규정들은 인터넷상 표현물의 게시자에 대해 절차적 권리를 보장하고 있지 않다. 불법정보 또는 권리침해정보로서 삭제되거나 임시 조치되는 경우 게시자에게 소명의 기회를 부여하는 것이 게시자의 표현의 자유에 대한 최소한의 보장으로서 필요할 것이다.

한국의 인터넷 저작권법제 역시 주로 저작권자의 권리를 보호하고 강화하는 쪽으로 입법이 이루어져 왔다. 이는 인터넷상에서 저작물이 용이하게 복제되고 전 세계적으로 배포될 수 있어 저작권 침해의 가능성이 높다는 것을 고려한다면 당연한 태도라고도 할 수 있으나, 저작권법의 입법목적에도 나타나듯이 권리자의 보호와 저작물의 공정한 이용의 보장을 균형감 있게 입법화하는 것은 인터넷 저작권법제가 지향하여야 하는 목표라고 할 것이다. 따라서 저작권자의 보호와 이용자의 저작물 이용 보장과 함께 인터넷 저작권 관련 입법에 고려되어야 하는 요소는 인터넷 산업에 대한 보호와 활성화라는 측면이다. 이러한

측면에서 현행 「저작권법」이 온라인서비스제공자에게 부과하고 있는 책임의 범위와 내용에 대해 재고해볼 필요가 있다. 「저작권법」은 저작권자의 권리보호에 충실한 반면, 저작물의 확산과 접근에 기여해 온 인터넷 산업에 대해서는 불완전한 면책규정 외에는 별다른 보호조치를 두고 있지 않다. 국가는 당사자들의 이해관계의 조정뿐만 아니라 인터넷을 통한 국가 전체의 산업 발전이라는 측면도 고려하여 규제 내용을 구체화할 필요가 있을 것이다. 이러한 측면에서 인터넷 사업자의 책임과 면책에 대한 현행 법규의 태도에 대한 전면적인 재검토가 필요하다.

참 고 문 헌

국내 단행본

한국전산원, 한국인터넷백서, 한국전산원, 2002.

한국전산원, 초고속국가망 사업의 발자취, 한국전산원, 2006.

한국정보법학회, 인터넷, 그 길을 묻다, 중앙 books, 2012.

한국정보사회진흥원, 디지털 시대에 따른 IT의 역할 - 경제성장에
IT가 미치는 영향 -, (2007. 4)

국내 논문

강한균 · 정상국, “동아시아 국가의 ICT투자 특성과 경제성장”, 인터
넷전자상거래연구 제2권 제2호(2002. 9).

권현영, “개인정보 보호법 입법을 다시 거론하며”, 토지공법연구 제
43집 제3호, 2009.

권현영 · 배영 · 홍승희 · 황성기, 한국의 인터넷을 논하다, 서울경제
경영 출판사, 2008.

김기중, “한국의 인터넷 관련 법제 - 인터넷포털에 대한 규제를 중
심으로-”, 언론과 법 제6권 제2호, 2007.

김재광, “개인정보 보호법에 관한 새로운 법적 문제”, 강원법학 제
36권, 2012.

김종철, “공직선거법상 인터넷언론규제에 대한 비판적 고찰”, 언론
과 법 제8권 제2호, 2009.

김현철, “사이버 모욕죄의 헌법적 쟁점”, 공법학연구 제10권 제3호,
2009.

참 고 문 헌

- 민윤영, “인터넷 상에서 잊혀질 권리와 개인정보 보호법에 대한 비교법적 고찰”, 고려법학 제63호, 2011.
- 박문석, “사이버 모욕죄의 신설에 대한 비판적 고찰”, 경성법학 제17집 제2호, 2008.
- 박진애, “표현의 자유의 관점에서 바라본 인터넷에서의 허위사실유포”, 언론과 법 제8권 제1호, 2009.
- 오철호, “한국경제와 IT”, 지역정보화 제56권, 2009.
- 유승훈, “정보통신투자와 경제성장간의 관계분석”, 한국무역학회 춘계학술발표대회 논문집, 2001.
- 윤종수, “인터넷 산업에 대한 법적 규제 및 활성화 방안”, 저스티스 통권 제121호, 2010.
- 음선필, “지방선거에서 공정선거 확보를 위한 유럽의 지방선거제도와 정책”, 제14회 유럽헌법학회 국제학술대회 발제문, 2010.
- 이대회, “한국 저작권법제와 인터넷”, 저작권 제100호, 2012.
- 이재진, “사이버모욕죄-언론자유의 제한인가, 보완인가”, 관훈저널 겨울호, 2008.
- 임보경, “인터넷상의 인권침해 및 그 구제에 대한 지정 토론문”, 저스티스 통권 제109호, 2009.
- 정완, “사이버모욕죄 신설에 관한 고찰”, 법과 정책연구 제9권 제1호, 2009.
- 정준현, “개인정보 보호법 제정필요성 및 방향”, 성균관법학 제22권 제3호, 2010.
- 조소영, “인터넷 선거운동(E-Campaigning)에 대한 헌법적 고찰”, 헌법학연구 제11권 제2호, 2005.

- 조소영, “공직선거법상 인터넷 관련규제에 대한 헌법적 검토”, 세계헌법연구 제13권 제1호, 2007.
- 조소영, “인터넷 선거운동 법제화의 현실검토와 헌법적 범주에서의 새로운 법제화를 위한 연구-인터넷 실명제 검토를 중심으로-”, 공법학연구 제9권 제4호, 2008.
- 최경옥, “사이버모욕죄 발의와 표현의 자유”, 토지공법연구 제43집 제3호, 2009.
- 한국광학기기협회, “IT산업군의 주도하에 4.8% 경제성장률 전망 - 2010년 경제 및 산업 전망 -”, 광학세계 125, 2010.
- 한국광학기기협회 “경제성장률 4%대로 둔화, IT제조업이 전체 성장 주도 - 2011년 경제 및 산업전망”, 광학세계 131, 2011.
- 홍준형, “전자정부와 개인정보 보호”, 정보과학학회지 제22권 제11호, 2004.

기타 자료

- 방송통신위원회 보도자료, 본인확인제 후속대책 발표자료, 2012. 9. 28.