

현안분석 2007-

포털사이트 관련 법제의 현황과 과제

- 포털사업자의 법적 책임을 중심으로 -

정 상 우

포털사이트 관련 법제의 현황과 과제

- 포털사업자의 법적 책임을 중심으로 -

Legal Issues of Internet Portal Site in Korea

연구자 : 정상우(부연구위원)

Chong, Sang-Woo

2007. 11. 30.

국문 요약

포털사이트를 통하여 시민들은 검색과 이메일, 뉴스, 블로그의 종합 서비스를 제공받으며, 정보소통과 의사소통에 있어 다양한 구조를 가지게 되었다. 그러나 포털사이트를 중심으로 뉴스서비스, 저작권 침해, 명예훼손의 문제들이 발생하였고, 이러한 상황을 배경으로 우리나라에서는 포털사이트 이용에 대한 각종 규제 법률들이 등장하게 되었다. 이러한 포털사이트에 대한 규제의 강화 움직임은 인터넷을 통한 정보기술의 발전과 함께 나타난 현상인데, 이것은 인터넷을 통한 정보의 소통 필요성이 제기되면서도 다른 한편으로는 인터넷의 부작용으로 인한 피해구제의 필요성이 함께 제기되고 있기 때문이다.

이 보고서는 이러한 문제의식을 토대로 포털사이트와 관련한 법제의 현황과 전망을 포털사업자의 법적 책임이라는 관점에서 조망하고자 하였다. 그 결과 최근 우리나라에서의 포털 규제에 관한 법률(입법안 포함)과 판례들이 대체로 포털사이트에 대해 발행자모델을 적용함으로써 과도한 책임을 요구하는 경향이 있음을 알 수 있었다. 그러나 포털사이트와 관련하여 나타난 문제점을 해결하기 위하여 포털사업자에 대한 규제정책이 필요한 경우에도, 본질적으로 포털사이트는 정보를 매개하는 성격을 갖는 것에 지나지 않는 것이므로 입법체계에 있어서는 포털의 성격에 맞는 입법이어야 하는 것이 요구된다고 할 것이다.

※ 키워드 : 인터넷포털사이트, 포털사업자, 인터넷서비스제공자, 저작권, 사이버범죄, 인터넷언론

Abstract

Internet Portal Sites are extending their spheres of influence through the increasing of community awareness, and the way access to news reports, through as search engines. They provide the venue for debate, and for lively exchanges of opinion. Users can get information more rapidly from the Internet and view news events from many different points of view, and at great depth. However, there is growing criticism recently about portals, along with their gradually deepening power.

The purpose of this study is to research the Legal Issues of Internet Portal Sites in Korea by analyzing problems of recent laws and judicial cases. The laws and cases in Korea have been applied publisher model to the Internet Portal Site. Consequently the laws and cases made a fatal blunder by imposing excessive liability and general obligation to monitor on the Internet Portal Site as a online service provider. But In nature, the Internet portal site is a kind of Internet Content Host(ICH). On responsibility issue of the Internet Portal Site, it is mostly required to establish law system suitable to the nature of Portals.

※ Key Words : Internet Portal Site, ISP, OSP, Cyberlaw, Cyber crime, Portal Journalism

목 차

국 문 요 약	3
Abstract	5
제 1 장 서 론	11
제 2 장 포털사업자의 법적 책임에 관한 쟁점	13
I. 인터넷 포털의 법적 의미	13
1. ‘인터넷’의 법적 의미	13
2. 인터넷 ‘포털사이트’의 법적 의미	17
II. 포털사이트의 기능과 책임 관련 이슈	21
1. 포털사이트의 기능	21
2. 포털사이트의 책임 관련 이슈	23
3. 문제 해결의 어려움	30
III. 포털사이트 관련 규제이론	31
1. 인터넷의 기술적 성격	32
2. 표현의 자유와 규제모델 설정 이론	37
3. 매체특성론적 접근	39
4. 인터넷상 표현의 자유에 대한 법적용이론	41
5. 포털사업자 규제에 대한 헌법상 문제	43
제 3 장 포털사업자 책임 관련 법제의 현황	45

I. 포털사업자 책임 관련 법제의 발전	45
1. ‘인터넷’ 이전 ‘전기통신’에 대한 법제	45
2. ‘인터넷’ 이후 법제의 전개	48
II. 행정적 측면	48
III. 이용자보호 측면	50
IV. 사회적 측면	53
1. 입법 현황	53
2. 판례의 경향	60
V. 정치적 측면	66
VI. 경제적 측면	71
VII. 입법체제 및 내용의 평가	72
제 4 장 외국의 입법례와 판례	75
I. 미 국	75
1. 일반론	75
2. 내용 규제에 관한 법률	76
3. 저작권에 관한 법률	80
II. 독 일	81
1. 서 설	81
2. 내 용	82
3. 특징 및 시사점	84
III. 일 본	85
1. 서 설	85

2. 내 용	85
3. 특징 및 시사점	87
IV. 평가와 시사점	88
제 5 장 포털사업자 책임 관련 법제개선 논의 현황	91
I. 개 설	91
1. 일반적 현황	91
2. 논의의 쟁점	92
II. 이른바 「검색서비스사업자법안」	93
1. 법안의 주요 내용	93
2. 요약 및 검토	95
III. 신문법 및 언론중재법 개정안	97
1. 서 설	97
2. 개정안의 주요 내용	98
3. 요약 및 검토	102
IV. 「정보통신망법」 개정안	106
1. 개정안의 주요 내용	106
2. 요약 및 검토	109
제 6 장 결 론	111
참 고 문 헌	115

제 1 장 서 론

최근 인터넷 산업은 크게 성장하여 왔고 이를 기반으로 한 정보기술의 발전은 가히 놀라울 만하다. 정보기술의 발전은 국민적 참여와 그에 따른 정치·사회적 변화에 있어 새로운 지평을 열어가고 있다. 인터넷과 그 관문이 되는 포털사이트는 정보사회에서 새로운 지식과 정보를 제공하는 수단으로 각광받고 있다. 또한 포털사이트를 통하여 시민들은 검색과 이메일, 뉴스, 블로그의 종합 서비스를 제공받으며, 정보소통과 의사소통에 있어 다양한 구조를 가지게 되었다.

반면에 인터넷의 부작용에 대한 염려도 더욱 부각되고 있다. 이제는 수치화하기에도 힘든 각종 포르노들과 사이버 범죄들의 등장, 인터넷을 통한 범죄의 만연, 정보전달의 왜곡으로 인한 인격권 침해 등이 바로 그것이다. 특히 최근 쟁점이 되고 있는 포털사이트는 신문, 방송, 일상생활에서 생산되는 모든 기사가 정보로 제공되고, 사회에서 여론을 형성하는 주요한 매체가 되면서 사회적 영향력에 상응하는 책임을 요구받고 있다. 언론영역에 한정하여 보면, 포털사이트가 과거 언론의 독과점에서 벗어나 민주적인 소통의 중심체 역할을 하고 있다하더라도 이것이 또 다른 정보독점의 세력으로 화할 염려도 제기된다.

이러한 상황을 배경으로 우리나라에서는 인터넷 이용에 대한 각종 규제 법률들이 등장하였고, 최근에는 포털사이트에 대한 규제의 강화 움직임이 활발히 진행되고 있다. 이러한 움직임은 인터넷을 통한 정보기술의 발전과 함께 나타난 법적·정책적 현상인데, 이것은 인터넷을 통한 정보의 소통 필요성이 제기되면서도 다른 한편으로는 인터넷의 부작용으로 인한 피해구제의 필요성이 함께 제기되는 데에서 기인한 현상이다.

이것은 무엇보다 인터넷의 기술적 특성, 정책적 함의, 법적 규제의 필요성을 보는 시각의 차이가 크고 다분히 정치적인 측면도 존재하기

때문이다. 따라서 포털사이트 사업자의 법적 책임을 어느 수준에서 무엇을 요건으로 얼마나 지울 것인지에 대한 논의와 해결방법에 대한 견해의 대립이 심각하다. 심지어 포털사이트의 운영자 또는 사업자가 부담하여야 하는 책임이 법적 책임인지 사회적 책임인지에 대해서조차 논의가 분분하다.

이렇게 포털사이트와 그 사업자의 책임과 관련해 법적 현실을 바라보는 인식부터 큰 차이를 노정하고 있다. 새로운 기술발전에 따라 기존 법개념에 얼마나 포섭이 가능한지도 대립하고 있다. 다만 대체적인 견해는 i) 정보검색은 포털사이트의 가장 중요한 사업분야로서 인터넷의 무한한 발전을 가능하게 하고, 또한 정보를 서로 공유할 수 있도록 해주기 때문에 공공재적 성격을 지닌다고 보고 가급적 규제를 반대하는 입장과 ii) 포털 사이트에서 발생하는 명예훼손, 지적재산권의 침해, 개인정보의 누출, 콘텐츠 제공자와의 관계에서 경제적 지위의 남용, 언론으로서의 의제형성 및 여론형성 기능 등 여러 법적 문제들을 규제함으로써 타인에 대한 기본권 침해를 신속하게 구제하자는 입장으로 나누어 볼 수 있다.¹⁾

이러한 사회적 배경과 문제의식을 기초로 이 보고서는 포털사업자 책임과 관련한 법제를 전체적으로 조망하고 향후 필요한 개선의 방향을 모색하고자 한다. 이를 위해 (1) 포털사이트 사업자의 법적 책임에 관한 쟁점을 살펴보고 그 부분에 해당되는 규제원리를 분석하며(제2장), (2) 그에 대응한 포털사업자의 책임을 묻기 위한 현행 법령과 판례를 분석하며(제3장), (3) 유사한 외국입법례 및 판례를 정리하고(제4장), (4) 현재 진행되고 있는 법제개선방향을 소개하고 평가하며(제5장), (5) 이를 기초로 사업자책임을 적정화하기 위한 법률의 개선방향을 원리 측면에서 제시하고자 한다(제6장).

1) 김윤명, “포털서비스의 법률 문제에 관한 개략적 고찰”, 『디지털재산법연구』 제4권 제1호, 2005, 197면; 서울중앙지법 2004. 9. 23. 2003가합78361 판결.

제 2 장 포털사업자의 법적 책임에 관한 쟁점

I. 인터넷 포털의 법적 의미

1. ‘인터넷’의 법적 의미

(1) 인터넷의 의미 및 성격

우리가 흔히 사용하고 있는 ‘인터넷매체’라는 용어는 ‘인터넷 언론’, ‘인터넷미디어’, ‘온라인매체(미디어)’ 혹은 ‘인터넷신문’이나 ‘인터넷 방송’ 등의 개념과의 명확한 구별 없이 사용되고 있다. 그러나 포털의 성격과 법적 책임의 요건·범위를 논하기 위해서는 바로 인터넷매체의 개념을 명확히 하여 그 법적 지위 문제를 정립하지 않고서는 엄밀한 법적 논의가 이루어지기 어렵다. 지금 문제가 되고 있는 포털의 성격과 책임도 새로운 기술과 과거 법적 개념에 대한 불일치로 나타나기 때문이다. 그런데 생소한 기술수단에 근거한 개념을 사회 구성원 모두가 정확히 이해하고, 보편적인 관념을 명확한 하나의 단어로 정립하는 일은 결코 쉬운 일이 아니다. 그러나 그럴수록 정확한 용어의 사용과 개념 정립을 위한 논의가 충분이 이루어져야 할 것이다. 인터넷매체의 법적 지위를 논함에 있어서도 정확한 개념을 먼저 정립함으로써 불필요한 논쟁이나 오해의 소지를 줄일 수 있을 것이다. 비록 새로운 법의 제정으로 ‘인터넷신문’이라는 용어의 법적 정의는 찾아볼 수 있게 되었지만, 이들 용어의 개념에 대한 논의는 다각도에서 이루어질 필요가 있다. 이하에서는 포털사이트의 기술적 기반이 되는 ‘인터넷’ 또는 ‘인터넷매체’의 개념을 먼저 살펴보고자 한다.

인터넷(Internet)이란, 일반적으로 “전세계 수많은 컴퓨터 네트워크의 집단을 서로 연결한 거대한 네트워크(network)의 집합체”, 또는 “네트

워크들의 네트워크(network of networks)”로 정의하는 것이 보편적이다.²⁾ 일상적으로는 가상공간(cyberspace)이라고 하기도 한다.³⁾

인터넷의 개념을 이해하는 데 경우 통상 1996년 6월 11일 미합중국 지방법원 펜실베니아 동부지구에서 내린 ACLU v. Reno판결의 “사실 인정(事實認定)”을 인용한다. ACLU v. Reno 판결의 ‘사실인정(事實認定)’에서 내린 인터넷의 개념정의로부터 다음과 같은 몇 가지 개념적 요소들이 도출될 수 있다.⁴⁾

첫째, ‘컴퓨터’와 ‘네트워크’가 인터넷의 주요한 기술적, 형식적 구성요소라는 점이다. 하지만, 인터넷은 폐쇄된 네트워크가 아니라 네트워크들 사이의 연결을 전제로 하는 “네트워크들의 네트워크(network of networks)”이기 때문에 단순히 ‘컴퓨터’와 ‘네트워크’가 있다고 해서 이를 인터넷이라고 할 수는 없다.

둘째, 인터넷은 어느 한 지역이나 국가 내에서만 기능하는 네트워크가 아니라 ‘전세계적으로 존재하는 사람들, 기관들, 기업들, 정부들을 서로 연결하는 탈중심적이며 세계적인’, 그리고 ‘국제적인’ 시스템이다.

셋째, 인터넷은 신문, 잡지, TV, 라디오 등 기존의 매스미디어처럼 일방적으로 수용자에게 정보를 전달하는 정보교환매체가 아니라 상호간에 정보교환이 가능한 쌍방향성 매체, 즉, ‘커뮤니케이션매체’이다. 그런 점에서 정보소비자와 정보생산자의 구획도 불투명해진다.

넷째, 인터넷에 의해 형성되는 사업 공간은 ‘물리적이거나 유형의

2) 헌법재판소, 『사이버 공간상의 표현의 자유와 그 규제에 관한 연구』, 헌법재판연구 제13권, 2002.12, 26면; 한편 미국 최초의 인터넷 규제법이라 불리는 ‘통신품위법(the Communications Decency Act: CDA)’의 §223(a)는 원격통신장치(telecommunication devices), §223(d)는 ‘쌍방향의 컴퓨터 서비스(interactive computer service)’라는 용어로 인터넷을 정의하고 있다. 펜실베니아 연방지방법원(사실심법원)의 판결(ACLU v. Reno, 1996)에서는 특히 인터넷이 무엇이나에 관한 미국법원의 공식입장이 표명되었다. 이에 관하여 자세한 내용은 황승흠·황성기, 『인터넷은 자유공간인가?』, 커뮤니케이션북스, 2003, 26-31면과 부록을 참조.

3) 김배원, “인터넷과 표현의 자유”, 『인터넷법연구』 제2호, 2003, 84면.

4) 이하의 개념적 특성에 관해서는 황승흠·황성기, 앞의 책, 30-31면.

실체(entity)'가 아니라 물리적(지리적, 장소적) 공간을 초월하는 '가상 공간(virtual space)'인 사이버공간(cyberspace)에서 기능하는 네트워크다.

그런데 포털사이트는 기본적으로 인터넷 기술에 입각하고 있기 때문에 포털사업자에 대한 책임에 관한 법률은 결국 인터넷의 개념과 성격을 전제로 한다.

(2) '인터넷'의 규범적 의미

그러나 현재 우리나라에서 '인터넷'의 개념을 직접 정의한 법규는 없다. 각종 법령에서는 '인터넷'이라는 용어를 사용하고 있으나 '인터넷'의 개념을 정의하고 있지는 않다. 인터넷에 대한 주된 규제법률이 라고 할 수 있는 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』(이하 '정보통신망법'이라 함)도 “인터넷 이용 활성화”, “인터넷 교육”, “인터넷이용시설”, “인터넷이용기반”, “인터넷서비스의 품질개선” 등의 용어를 사용하고 있으나, 인터넷에 대한 개념정의를 두고 있지는 않다.

『신문등의자유와기능보장에관한법률』에서는 '인터넷신문'을 “컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치와 통신망을 이용하여 ... 보도 ... 등을 전파하기 위하여 간행하는 전자간행물...”이라고 정의하여(제2조 제5호) “컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치와 통신망”이라는 개념을 사용하고 있고, 『게임산업진흥에 관한 법률』에서도 '인터넷컴퓨터게임시설제공업'을 “컴퓨터 등 필요한 기자재를 갖추고 공중이 게임물을 이용하게 하거나 부수적으로 그 밖의 정보제공물을 이용할 수 있도록 하는 영업”이라고 규정하고 있다. 뿐만 아니라 『공공기관의 개인정보보호에 관한 법률』 등 많은 법률에서 정보 등의 공고의 방법이나 민원서류 발급의 수단으로 “인터넷 홈페이지”를 규정하고 있으나 그 명확한 의미는 규정하지 않고 있다. 따라서 이상의 법률들에서는 인터넷이 무엇인지 그 자체에 대한 개념은 정의하지 않고 있다.

심지어 법령의 제목에 ‘인터넷’이라는 용어가 사용된 경우로서 「인터넷주소자원에 관한 법률」과 「인터넷선거보도심의위원회의 구성 및 운영에 관한 규칙」(선거관리위원회 규칙 제273호)이 있다. 그러나 「인터넷주소자원에 관한 법률」 제2조 제1항에서 ‘인터넷 주소’의 개념을 “인터넷에서 국제표준방식에 의하여 일정한 통신규약에 따라 특정 정보시스템을 식별하여 접근할 수 있도록 하는 숫자·문자·부호 또는 이들의 조합으로 구성되는 정보체계…”로 규정하고 있을 뿐이다. 「인터넷선거보도심의위원회의 구성 및 운영에 관한 규칙」에서도 별다른 개념 규정 없이 ‘인터넷언론사’, ‘인터넷선거보도심의위원회’라는 명칭을 사용할 뿐이다. 이러한 법령에서도 인터넷의 개념은 정의되지 않고 있다.

한편 기술적인 측면에서 과거의 발전과정에서 사용되었던 ‘정보통신망’과 같은 의미도 여전히 유효하게 사용되고 있다. 예컨대 인터넷은 규범적인 측면에서는 ‘정보통신망’이나 혹은 그 일부로 규정된다. 즉 정보통신망법에서는 ‘정보통신망’을 “전기통신기본법 제2조 제2호의 규정에 따른 전기통신설비를 이용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신체계를 말한다.”고 규정하고 있는 것이다(제2조 제1호). 그리고 다른 인터넷에 관한 법령들은 이 정보통신망법의 규정을 그대로 원용하기도 한다. 예를 들어 공직선거법 제82조의4 제1항에서와 같이 직접 원용되기도 하고, 전자정부법 제2조 제7호의 ‘정보통신망’의 개념정의에 원용하면서 다시 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조에서 원용하기도 한다. 국세기본법 제2조 제18호에서는 ‘정보통신망’을 “「전기통신기본법」 제2조 제2호의 규정에 의한 전기통신설비를 활용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신체계”로 규정하였다. 이렇게 아직까지는 인터넷과 정보통신망

의 개념이 같은 법 내에서도 혼용되거나 오히려 정보통신망의 개념이 더 많이 사용되고 있다.

2. 인터넷 ‘포털사이트’의 법적 의미

(1) 포털사이트의 의미 및 성격

일반적으로 인터넷 포털 사이트(internet portal site)란 인터넷 사용자가 원하는 정보를 얻기 위해 반드시 거쳐야 하는 사이트를 말한다.⁵⁾ 포털사이트는 인터넷을 기반으로 하되, 이용자가 웹페이지에 접속할 때 최초로 들어가는 곳으로서, 일정한 정보를 매개함으로써 고정방문객을 확보하며 문화적·산업적 가치를 재창출하고 있다. 그렇게 함으로써 이용자가 인터넷 이용을 체계적이면서 효율적으로 할 수 있도록 기능하고 있다.⁶⁾

한편 인터넷 포털 사이트를 운영을 업으로 하는 자를 ‘포털사이트사업자’라고 할 수 있다. 우선 ‘포털사이트사업자’에 대한 확정된 의미는 없지만 포털사이트의 기능에 비추어, 잠정적으로 정보검색의 서비스, 전자우편, 커뮤니티, 언론기사 제공 등의 포털기능을 가진 포털사이트를 운영하는 사업자라고 할 수 있다. 포털사이트의 주된 기능이 정보검색서비스인 점에 비추어 ‘정보검색 서비스 제공자’(information retrieval service provider, IRSP) 또는 ‘검색서비스업자’라는 용어를 사용하기도 한다. 이 용어는 포털사이트 기능 가운데 특징적인 검색서비스의 역할을 잘 나타내기도 하지만, 포털사이트의 광범위한 기능에 비추어 포털사이트사업자의 역할과 책임을 포괄하는 개념으로는 문제가 있다고

5) 우리나라의 대표적인 포털사이트로는 NAVER(NHN), DAUM, NATE, EMPAS, YAHOO, GOOGLE 등이 있다.

6) Howard Rheingold, *The Virtual Community: Homesteading on the Electronic Frontier*, Massachusetts: Addison-Wesley Publishing Co., 1993, pp.70-74; 박동욱·장범진·김원식·임동민·이종관, 『부가통신사업 유형분석 및 지원정책 연구』, 정책연구 01-07, 정보통신정책연구원, 2001, 63면.

본다.) 그 외에 ‘포털 사이트의 운영자’ 또는 ‘포털 사이트의 관리자’라는 용어도 가능할 것이지만, 다양한 기능을 갖는 포털 사업의 주체라는 측면에서 ‘포털 사이트 사업자’가 가장 적절할 것으로 판단된다. 이하에서는 이를 간략히 줄여 ‘포털사업자’라고 부르기로 한다.

포털사이트사업자는 인터넷 기술에 참여자 가운데 하나로써 다른 개념들과 구별을 필요로 한다. 종래 Cyber Law 분야에서는 포털사업자와 가장 인접한 개념으로 주로 인터넷 서비스 제공사업자(Internet Service Provider, 이하 ISP)의 용어가 사용되었다. ISP는 기술발전예 따라 정립된 개념인데, 일반적으로 인터넷을 통하여 이용자들에게 인터넷 접속, 웹사이트 호스팅(Website Hosting), 검색엔진(Search Engine), 전자게시판 시스템 제공 등의 각종 서비스를 제공하는 자를 지칭한다고 할 수 있다.⁸⁾ 특히 사이버 폭력이나 저작권 문제에서 ISP의 책임을 물을 수 있는지와 관련하여 논의가 되어 왔다. 이와 유사한 개념으로 온라인 서비스 제공자(Online Service Provider, 이하 OSP)를 사용하기도 하는데 우리 저작권법에서는 ‘온라인 서비스 제공자’라는 용어를 사용한다.⁹⁾

7) 이에 따라 새로운 개념정의의 시도들이 이루어지고 있다. 대표적으로 뒤에서 살펴볼 김영선 의원이 대표 제출한 검색서비스사업자법에 의하면 ‘검색서비스’를 “『전기통신기본법』 제2조 제7호에 따른 전기통신역무를 이용하여 정보의 제공을 매개하는 행위”, ‘검색서비스사업자’를 “영리를 목적으로 검색서비스를 제공하는 자 중 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 자”로 정의하고 있다. 그러나 이러한 정의규정은 개념 정의를 포기하고 시행령에 포괄적으로 위임하는 것이 아닌가 하는 의문이 있다.

8) 박준석, 『인터넷 서비스제공자의 책임』, 박영사, 2006, 7면 이하 참조. 한편 인터넷과의 접속창구(gateway)만을 제공하는 경우는 접속제공자(internet access provider)라고도 한다.

9) 이 외에 이외에 ISP와 독립적인 계약을 맺고 콘텐츠를 제공하는 제공자(Internet Content Provider-ICP)와 서비스 제공자에 고용되거나 일정한 계약관계로 특정한 부분을 운영하고 있는 자, 그리고 순수하게 그냥 인터넷의 서비스를 받는 사용자가 있다. 이들은 주로 인터넷의 서비스에 대해 관리권한이 있는가의 여부에 따라 두 종류로 나눌 수 있다. 하나는 관리권한이 있는 자들로서 주로 ISP, ICP와 그들에 고용되거나 일정한 계약관계로 특정한 부분을 운영하고 있는 자이고, 다른 하나는 순수한 일반 사용자이다.

최근 기술 발전을 고려하고 포털사이트의 주된 기능에 비추어 보면 포털사업자는 통상 ISP 또는 OSP로 보는 것이 대체적인 견해라고 할 수 있다. 그러나 단순히 ISP 또는 OSP라고 해서는 그 기능과 역할이 다른 다양한 사업자들을 포괄할 수 있으므로 아직 법적으로는 정립된 개념은 아니라 하더라도 ‘포털사업자’라는 개념을 사용할 필요가 있다. 이는 현재 진행되고 있는 포털사업자에 대한 책임 문제와 입법의 경향과도 일치한다고 할 수 있다.

(2) ‘포털사이트’의 규범적 의미

현행법상에서 인터넷포털사이트를 규정하고 있는 것은 많지 않은 것으로 보이는데, 정보통신망법 제44조의5에 의한 게시판사용자의 본인확인 규정과 동법시행령 제22조의3 제2항 제1호에서 [정보통신서비스제공자 중 본인확인조치의무자의 범위]를 규정하면서 포털서비스를 “다른 인터넷주소·정보 등의 검색과 전자우편·커뮤니티 등을 제공하는 서비스”로 규정하고 있다.¹⁰⁾ 이는 대체로 포털을 염두에 둔 규정이지만, 다른 인터넷사이트도 포괄할 수 있어 불충분한 것이다. 따라서 포털사업자에 대한 정확한 법률적 규정은 없다고 할 수 있다.

그러나 포털사업자가 법적 개념으로 전혀 포섭될 수 없는 것은 아니다. 예컨대 전기통신사업법 제2조 제1항 제1호는 ““전기통신사업자”라 함은 이 법에 의한 허가를 받거나 등록 또는 신고를 하고 전기통신역무를 제공하는 자를 말한다.”라고 규정하고 있고, 동법 제4조에서 전기통신사업을 기간통신사업, 별정통신사업 및 부가통신사업으로 구

10) 부칙 <제20199호, 2007.7.27> 제2조에서도 마찬가지로 규정하고 있다. 한편 포털에 관한 업무는 대통령령인 『정보통신부와 그 소속기관 직제』 제10조 제2항 제37호에서 “포털, 인터넷 마케팅 등 인터넷기반 서비스의 활성화에 관한 사항”을 미래정보전략본부장이 분장하는 업무로 규정하고, 이를 다시 정보통신부령인 『정보통신부와 그 소속기관 직제 시행규칙』 제4조 제6항 제2호에서 인터넷정책팀장의 업무로 하고 있다.

분하면서, 부가통신사업은 기간통신사업자로부터 전기통신회선설비를 임차하여 제2항의 규정에 의한 기간통신역무외의 전기통신역무를 제공하는 사업으로 규정하고 있다. 인터넷포털은 부가통신사업자에 해당되어 설립, 폐지, 양수·양도시 정보통신부장관에게 신고대상이 된다(전기통신사업법 제21조).

또한 정보통신망법 제2조 제1항 제3호 “정보통신서비스제공자”라 함은 「전기통신사업법」 제2조 제1항 제1호의 규정에 따른 전기통신사업자와 영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자를 말한다.”라고 규정되어 있다. 따라서 포털사업자는 정보통신망법상의 정보통신서비스제공자로서의 지위를 갖는다.

이 외에도 포털사업자는 저작권법이나 컴퓨터프로그램보호법상의 온라인서비스제공자의 개념에 모두 해당한다. 또한 「온라인 디지털콘텐츠산업 발전법」에 의하면 ‘온라인디지털콘텐츠산업’이란 온라인 디지털콘텐츠를 수집·가공·제작·저장·검색·송신 등과 이와 관련된 서비스를 행하는 산업을 말하고, 포털사업자는 온라인디지털콘텐츠산업과 관련된 경제활동을 영위하는 온라인디지털콘텐츠사업자에 해당한다.

이상에서와 같이 포털사업자는 기존의 유선통신망을 기반으로 하는 법적 규율을 받으면서도 저작권과 산업보호를 위한 규율도 받고 있다. 이러한 규범적 의미를 근거로 하면서도 인터넷의 특성에 기초한 규제를 하려고 하기 때문에 규범 체계와 맞지 않는 측면도 나타나게 된다. 따라서 인터넷 특성에 맞는 책임을 부여하지 못하고 정보전달과 인터넷 사업 육성이라는 측면도 간과하게 된다.

II. 포털사이트의 기능과 책임 관련 이슈

1. 포털사이트의 기능

최근 인터넷포털사이트가 여론의 관심을 받게 된 것은 그 경제성과 정치적 역량이 급성장하였기 때문이다. 과거 인터넷포털사이트는 정보검색 서비스나 커뮤니티와 같이 사용자가 정기적으로 이용할 수 있는 서비스를 제공함으로써 고정 방문객을 확보하는 인터넷 비즈니스로 출발하였다. 그러던 것이 현재에는 가상공간(cyber space)에서 커뮤니티를 형성시켜 더 많은 등록사용자와 홈페이지 사용량을 확보할 경우, 광고수입과 사용자 정보를 활용한 마케팅 수입은 상상을 초월하는 정도이다. 이 때문에 전세계 주요 인터넷 서비스 및 콘텐츠 제공업체들은 자사의 인터넷 사이트를 최대 포털사이트로 키우는 데 전력하고 있다. 우리나라의 경우 대표적인 포털사이트로는 정보검색 서비스를 기반으로 하는 야후와 네이버, 네이트닷컴, 커뮤니티를 기반으로 하는 다음, 네티앙 등이 있다.

포털사이트가 현재 제공하는 기능 또는 서비스를 단순히 나열하면 대략 다음과 같다. 즉 ①정보검색 : 정보를 수집·분류·축적하여 필요에 따라서 빼내는 일¹¹⁾ ②커뮤니티 : 공동체·지역사회 등을 나타내는 말 ③메일 : 전자 우편¹²⁾ ④메신저 : 인터넷에서 실시간으로 메시지와 데이터를 주고받을 수 있는 소프트웨어 ⑤전자상거래 : 인터넷을 이용해 상품을 사고파는 행위¹³⁾ ⑥P2P : 인터넷에서 개인과 개

11) 검색서비스는 포털의 기능 가운데 가장 기본적인 것이라고 할 수 있다. 포털사이트는 검색을 통해 웹문서, 뉴스기사, 이미지 등을 쉽게 찾도록 해 준다. 검색결과와의 조작 가능성에 대해서는 이용자와 포털사업자 모두에 의해 가능한데 이러한 조작의 위험성에 대해서는 규제가 필요하다는 논의가 진행되고 있다(후술).

12) 메일과 관련하여 스팸메일의 문제는 현재는 합리적인 규제가 이루어지고 있다고 보아 이 연구에서는 생략하였다.

13) 포털이 직접 온라인 쇼핑몰을 운영하는 경우도 있으나 보통 다른 쇼핑사이트와

인이 직접 연결되어 파일을 공유하는 것¹⁴⁾ ⑦UCC : 사용자가 직접 제작한 콘텐츠¹⁵⁾ ⑧게임 : 규칙을 정해 놓고 승부를 겨루는 놀이 ⑨뉴스 : 일반에게 아직 알려지지 않은 새로운 소식¹⁶⁾ ⑩사전 : 낱말을 모아서 그 각각의 발음, 의미, 어원, 용법 따위를 해설한 책 ⑪지도 : 지구 표면의 일부나 전부의 상태를 실제보다 축소해서 평면상에 나타낸 것 ⑫SMS : 휴대전화로 짧은 문장의 메시지를 주고 받을 수 있는 서비스 ⑬라디오 : 방송국에서 발신하는 전파를 잡아 이것을 음성으로 복원하는 기계 ⑭TV : 사물의 광학적인 상을 전파에 실어 보내어 수신 장치에 재현하는 전기 통신 방식, ⑮블로그 또는 개인 홈페이지 등을 들 수 있다. 그러나 이 외에도 서비스의 기능을 계속 증가하고 있으므로 단순히 나열하기 어렵다.

이 가운데 비즈니스 모델 또는 유료화 모델은 콘텐츠를 유료화하는 방법으로써, 광고(키워드 광고 및 기업배너광고), 전자상거래, 온라인 게임 등이다. 포털사이트의 주된 역할은 정보검색 서비스의 제공이지만, 회원 확보를 위하여 다양한 유료 콘텐츠의 제공과 무료 커뮤니티 서비스를 제공하고 있는 것이다. 커뮤니티 서비스는 블로그(blog), 인터넷 카페(Internet cafe), 홈 페이지(home page) 등이다.¹⁷⁾

그런데 이러한 포털사이트의 기능은 공통된 기술기반을 가지면서도 참여자가 다르기 때문에 법률관계는 다양하게 나타나는 특징이 있다.

연결하는 기능을 제공하므로 이 연구에서는 생략하였다.

14) P2P는 저작권과 관련하여 주로 문제가 되는데, 통상 포털과 별개의 문제로 다루어지므로 크게 다루지는 않았다. 포털의 메일을 통해 저작권 침해의 정보가 유통되는 것은 P2P와는 다르지만, 미국의 경우 저작권법상 면책되는 것이 보통이므로 이 보고서에서 별도로 다루지는 않았다.

15) 음란 UCC의 문제와 대책에 관해서는 국회법제실·정보통신윤리위원회, 『음란 UCC의 문제와 청소년 보호 방안』, 2007년 6월 15일 자료집 참조.

16) 뉴스제공서비스는 최근 가장 크게 문제가 되고 있는 분야라고 할 수 있다. 특히 뉴스기사 하단의 댓글을 통해 명예훼손의 문제가 나타나기도 한다.

17) 한편 판례는 포털사이트의 기능 또는 운영방식을 “회원제 운영방식, 뉴스서비스 운영방식, 검색서비스 운영방식, 커뮤니티서비스 방식”으로 구분한 바 있다.

그리고 각각의 기능 영역이 분리되는 점도 있기 때문에 포털사업자의 전체 사회적 책임과 각 기능 영역에서 발생하는 법적 문제는 연관성이 떨어지는 측면도 있다. 따라서 포털사이트를 거시적으로 전체적으로 접근하여 사회적 책임에 대한 문제로 접근할 것인가 각 영역에 있어 개별적인 문제로 접근할 것인가에 따라 법적 책임문제가 달라질 수 있다.

예컨대 포털사이트에서는 유료로 정보나 오락 등이 제공되는 부분과 무료로 정보나 오락이 제공되는 부분이 있다. 이를 미시적으로 본다면 무료의 정보나 뉴스 제공 등은 단순한 검색 또는 전달 서비스처럼 이해될 수도 있다. 정보의 공유와 자유로운 유통이라는 측면에서 이러한 서비스는 적극 보호·육성되어야 한다고 볼 수도 있다. 그러나 한편 이것은 포털사이트가 이용자들에게 이용의 대가를 받지 않고 머물게 함으로써 유료광고나 유료콘텐츠 서비스로 이끄는 방법을 취하고 있는 것이다.¹⁸⁾ 즉 포털사이트에서 무료로 제공하는 부분이라 하더라도 무료 정보의 공공적 성격이나 유료부분으로 사람들을 유인하는 성격이 있다는 점을 무시할 수가 없기 때문에 거시적으로 본다면 일정한 사회적 책임을 묻고자 하는 근거가 될 수도 있다.

2. 포털사이트의 책임 관련 이슈

포털사이트의 책임과 관련하여서는 전통적으로 저작권침해 방조책임 문제, 음란정보 방조책임 문제, 명예훼손의 책임 문제 등이 제기된 바 있다. 이 외에도 최근에는 이용자의 정보보호 문제, 뉴스제공서비스 문제 등이 제기되기도 하였다. 해당 이슈의 성격에 따라 다음과 같이 분류한다.¹⁹⁾

18) 권남훈 외, 『인터넷 포털 비즈니스의 진화과정 및 경쟁구도』 연구보고 01-18, 정보통신정책연구원, 2001, 18면; 김윤명, 앞의 글, 199면.

19) 정통부에서는 정보통신망법 개정안을 검토하면서 다음과 같이 구분하였다(제5장

(1) 행정적 측면

행정적 측면의 문제는 사업의 개시 폐지 또는 주된 사업 영역에 있어 행정청으로부터 규제 받을 수 있는 문제를 말한다. 실제로 제기되었던 쟁점들은 첫째, 사업개시에 있어 신고, 등록, 허가 가운데 어떠한 제도를 채택할 것인가의 문제, 둘째, 포털사업자가 갑자기 서비스를 폐지하거나 과실로 인하여 이용자들의 데이터가 손실되거나 정보가 보호되지 않는 문제, 셋째, 포털사업자의 주된 사업영역이라고 할 수 있는 정보전달에 있어 정보전달의 공정성(순위조작) 문제, 넷째, 정보와 광고의 구별에 대한 직접적 규제 문제 등을 포함한다.

포털사이트 사업은 기술원리 측면에서 자유경쟁에 가깝지만 현실에 있어서는 각 국가마다 일정한 2-3개의 포털사이트 업체가 전체 시장의 상당한 부분을 장악하고 있는 것이 사실이다. 그러나 영업의 자유와 경쟁의 자유라는 측면에서 국가의 개입이 있을 경우 오히려 독과점을 조장할 우려도 있다고 할 것이다. 따라서 사업 개시에 있어 허가제나 등록제는 영업의 자유를 침해할 뿐만 아니라 오히려 독과점을 형성시킬 우려가 있다.

한편 포털사업자는 포털사이트를 운영하는 영업의 자유를 누린다. 따라서 영업의 개시와 종료, 운영 방법 등에 있어 자유를 누려야 하지만, 헌법 제37조 제2항에 따른 각종 규제도 따를 수 있다. 이러한 규제는 기본권 제한에 관한 일반적 법리를 따르게 될 것이다. 그런데 포털사이트는 기본적으로 사업운영에 있어 공공성이 강한 정보를 취급한다는 측면에서 공정성을 유지할 것이 요구된다.

포털사이트의 다양한 기능이 있기는 하지만 정보검색 등은 다른 기능의 유인적 기능을 하면서도 공공적 성격을 갖기 때문에 규제의 방

참조). “사업자 관리(사업 개시/폐지), 이용자 권익 침해(불법·음란물 유포/불공정 약관/이용자 불만처리 제도), 정보전달(뉴스 제목 수정 및 선별/포털 뉴스에 대한 반론보도/검색서비스), 불공정거래(불법광고/부정클릭/불공정 거래)”로 구분하고 있다.

법이나 정도가 다른 매체와 달라질 수 있다고 본다. 단순히 검색 서비스 자체로는 정보문화의 향상에 기여하는 것이기 때문에 법적 문제가 발생하기는 어렵다고 본다. 오히려 검색서비스를 통해 다른 홈페이지에 접근할 수 있는 기회를 주고 있고, 지나친 규제는 포털 사이트를 이용하여 정보를 수집하는 이용자들의 자유가 제한될 수 있기 때문이다. 따라서 포털사업자의 영업의 자유의 제한에 있어서는 공공적 성격을 갖지 않는 영업 영역에서는 일반적인 법리에 따르되, 정보의 유통과 관계되는 영역에 있어서는 정보유통권한의 남용이라고 볼 소지가 없는 한 규제는 자제되어야 한다.

그러나 검색 서비스가 영업의 자유를 이유로 남용되거나 타인의 저작권을 침해하는 경우, 법률이 금지하는 정보를 찾는 경우, 검색결과 의 왜곡이 나타나는 경우 등은 문제가 된다. 이 경우에는 기술적으로 포털사업자가 어느 정도의 책임을 부담할 것인지 논의가 필요한 부분이다. 그리고 검색서비스의 공정성과 신뢰성을 확보하기 위해 자동검색서비스, 인기검색어 공표, 광고와 일반정보의 구별 등의 문제가 제기되고 있다.

(2) 이용자 보호 측면

포털사업자가 영업의 자유를 누릴 권리가 있지만, 반면에 포털사이트의 특성상 이용자는 포털사업자와 직접적인 계약관계를 맺지 않는 경우가 많다. 물론 회원가입에 대한 동의절차가 있지만, 매우 포괄적인 이용관계를 전제로 한 것이기 때문에 어느 범위에서 계약법에 의해 관계가 규율될 수 있을지 의문으로 남는다. 또한 일반적인 이용자는 무료로 이용하는 부분들이 많기 때문에 직접적인 대가성이나 교환관계를 갖지 않아 법적 관계가 모호해질 수도 있다.

반면에 최근에는 포털사이트 이용에 있어 약관 문제나 이용자의 개인정보 보호 문제, 이용자 불만처리제도가 부족한 문제 등이 제기되었

다. 우선 이용자가 포털사업자가 제시하는 약관에 대해 관심을 갖는 경우는 많지 않다고 할 수 있다. 따라서 이용자에게 불리한 약관, 특히 이용자의 정보를 사업자의 임의대로 사용할 수 있는 문제점이 발생할 수 있다. 그리고 이용자는 포털사이트를 단순히 이용만 하는 관계이고 일정한 법적 관계를 맺는지 알기 어려우며, 또한 사업자의 측면에서 이용자의 요구사항이나 민원을 처리할 수 있는 과정을 두지 않거나 알기 어렵게 되어 있어 이용자의 민원이 처리되지 못하는 경우가 많다고 할 것이다.²⁰⁾

이러한 문제들은 다른 경제적인 영역에서도 발생하지만, 포털사이트의 경우 규모로 이루어지고 기술적인 측면이 게재되기 때문에 다른 영역과 달리 이용자보호에 있어 심각한 문제가 발생할 여지도 있다. 따라서 기존의 법률을 이용하는 경우에도 기술적 특성에 따른 보완이 필요하다고 하는 견해와 기존의 법률과 충돌할 가능성도 있으므로 우선 기존의 법으로 처리해야 한다는 견해가 양립하고 있다.

(3) 사회적 측면

포털 사이트와 관련한 전통적인 쟁점은 이용자들이 관계되는 사회적 측면의 문제들이라고 할 수 있다. 특히 사회적 측면에서 문제가 되는 것은 저작권과 이른바 사이버 범죄의 문제이다. 물론 이러한 문제들은 이용자의 탈선에 의한 것이 근본적인 원인이라고 할 수 있다. 그러나 그러한 장을 마련한 포털에게 얼마만한 책임을 부과할 수 있을지가 문제되었고 민형사상 책임문제가 가장 활발하게 논의되고 있는 분야이기도 하다.

20) 다만 회원관리의 측면에서 회원의 불만사항을 처리하는 시스템이 부족한 것은 포털사이트에 한정된 문제만은 아니라고 할 것이다. 이러한 문제지적이 있자 최근 각 포털사이트 사에서는 민원처리 창구를 두고 있기는 하다.

저작권 보호 문제는 인터넷 기술 발전 초기부터 문제된 사례인데, 우리나라에서도 이른바 소리바다 사건으로 크게 이슈화된 바 있다. 현재에는 저작권법이 개정되어 저작권 침해물의 고지·삭제 절차에 따라 규율되고 있다(저작권법 제103조). 그러나 아직 기술발전에 비해 법적 규제가 후진적이라는 비판이 있으며, 미국과의 FTA 체결에 따라 저작권법을 개정해야 하는 문제가 남아 있다. 포털사업자의 경우 정보검색을 통해 해당 정보와 연결해주거나 CP와의 계약을 통해 정보를 제공하기 때문에 저작권 침해의 문제와 직접적인 관련이 적을 수도 있지만, 검색 자체에 동의하지 않은 정보제공자들도 많기 때문에 문제의 소지가 남아 있다고 할 수 있다.

사이버 범죄의 경우 구체적으로 명예훼손과 음란물 유포 및 청소년 보호 문제가 주된 것이라고 할 수 있다. 이 부분에서는 정보통신망법이 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 정보의 삭제요청(정보통신망법 제44조의2), 게시판이용자의 본인확인조치(동법 제44조의5), 음란성 정보·명예훼손의 정보·청소년유해매체물·국가기밀 등의 유통금지(제44조의7) 등의 규정이 마련되어 있다. 그리고 최근 일련의 판례를 통해 해결되는 부분들도 있다. 그러나 여전히 뉴스제공 서비스에 의한 명예훼손, 오프라인에서는 이미 사라진 정보에 의한 명예훼손, 음란물 유포의 광범위성 등에 의해 다른 매체보다 더욱 큰 문제로 대두되고 있는 반면, 포털이용자들은 정보의 삭제요청이나 신고, 구제절차가 복잡하고 신속하지 못하다는 비판을 계속하고 있다.

이러한 사이버 범죄의 경우 우선적으로 해당 범죄를 저지르는 이용자에게 법적 책임을 물어야 할 것이지만, 포털사업자 역시 그러한 범죄를 행할 장소를 제공·관리하고 기술적으로 방지할 수 있었다는 점 등에 근거하여 방조책임을 져야 하는 것은 아닌가 하는 문제가 제기

된다. 그리고 이와 관련하여서는 포털사업자의 책임의 요건과 책임의 범위가 특히 문제가 되고 있다.

또한 최근 가장 문제가 되었던 명예훼손의 문제는 이른바 실명제와 임시조치의 도입으로 어느 정도 해결 과정에 있지만, 오히려 표현의 자유를 침해할 여지도 있게 되었다.²¹⁾ 즉 잠재적 가해자가 오히려 피해자가 될 수 있고, 이 과정에서 과연 포털사업자가 두 가지 가치 사이에서 판단의 주체로 나서 중재 또는 분쟁해결의 주체가 되거나 책임을 질 수 있을지, 혹은 일방 이용자의 보호가 타방 이용자의 기본권 침해로 귀결될 가능성은 없는지가 문제된다. 이는 사업자의 법적 지위를 어떻게 볼 것인가와 밀접하게 관련되어 있으며, 포털사이트의 기술적 발전과 표현의 자유보장 정도도 함께 관련된 것이다. 문제의 핵심은 포털사업자의 법적 성격을 어떻게 보고 기술적 한계를 얼마나 인정할 것인지에 따라 달라질 것이라고 본다.

(4) 정치적 측면

포털사업자의 책임 가운데 최근에 가장 크게 부각되고 있는 것은 바로 정치적 측면에서이다. 포털사이트가 뉴스를 제공하고 선거운동의 주요한 기능을 담당하면서, 뉴스 서비스에 의한 사회적 의제설정 기능과 관련한 언론으로서의 책임, 또는 명예훼손 등에 대한 반론보도, 선거운동에 대한 규제 등이 문제되고 있다.

포털사이트에서는 신문사 등과 계약을 체결하여 신문 기사를 정보전달의 한 방법으로 기능하고 있는데, 인터넷 상에서의 포털사이트의 이용이 보편화되면서 이용자의 대부분이 주요 포털을 통해서 뉴스서비스를 제공받고 있다. 그런데 이와 관련하여 많은 국민들이 포털사이트를 통해서 뉴스를 제공 받고 있다는 점에서 여론에 있어 의제설

21) 이 경우 최근 자율적 규제를 강조하자 정보통신망법상 임시조치가 도입되고 그에 따라 '다음'에서는 사이버 가처분이 도입되기도 하였다.

정기능을 포털사이트가 일부분 담당하고 있는 점에서 과거보다 더 강화된 사회적 책임을 요구받고 있다. 특히 인터넷 사업자에 의한 기사 배치나 뉴스 제목 수정 등에 있어 공정성이 문제되고 있고, 정정보도 청구에 대한 절차가 신문과 다른 점, 이미 지난 기사들이 무분별하게 제공되고 있는 점 등에 대해 문제가 제기되고 있다. 나아가 뉴스기능과 검색기능이 결합하여 인기검색어의 순위를 조작하는 것은 아닌지, 자의적인 판단에 의해 기사가 삭제되는 것은 아닌지에 대한 문제도 제기되고 있다. 관련하여 명예훼손 등에 대한 반론보도나 구제 방법들이 여러 가지 정책과 법률안들을 통해 강구되고 있다.

이에 대해 종래의 「신문등의자유와기능보장에관한법률(이하 ‘신문법’) 제2조 제5호 및 동 시행령 제3조에 따르면 30%이상의 독자적 기사 생산과 지속적인 발행요건에 의해 포털은 언론에 포함되지 않고 있다. 그러나 포털의 뉴스서비스에 대해 규제를 주장하는 입장은 포털이 여론의 의제설정과 형성 기능을 수행한다는 점에서 언론의 지위를 부여해야 한다고 주장한다.²²⁾

선거운동에 있어서는 포털사이트를 포함한 인터넷이 정치적 표현의 자유의 중요한 창구가 되기도 하지만, 선거운동의 일반적 규제가 사이버 상에서도 미치기 때문에 이미 일정한 규제가 시행되고 있다. 물론 이러한 규제가 과도하다는 비판적 시각도 존재한다.

(5) 경제적 측면

현재 우리나라의 포털은 네이버, 다음, 네이버 등 소수의 대형 사업자에 의해 시장이 형성되어 있다. 발전 초기에 있어 인터넷의 기술적 성격에 따라 완전자유경쟁의 시장으로 인식되었지만 현재에는 대형 포털들이 시장을 지배하고 있는 것으로 나타나고 있다.

22) 특히 포털사업자가 gatekeeping 과정에서 기사의 배치와 기사제목을 수정함으로써 의제설정기능과 여론형성기능을 감당하고 있다고 주장한다. 이에 대한 논의는 최민재, 『포털 뉴스의 의제설정』, 한국언론재단, 2006, 89면 이하 참조.

이를 배경으로 포털업체들이 콘텐츠를 제공하는 업체들과 거래하면서 시장지배적지위를 남용하는 불공정거래행위, 포털 업체들 간의 담합행위, 불공정 하도급 관행, 거래과정의 불공정한 약관 등이 문제로 지적되고 있다.²³⁾ 이에 따라 포털사업자는 영업의 자유를 누리는 기본권의 주체가 될 수 있지만, 현실적으로 시장의 지배적 위치를 차지함으로써 CP들과 공정한 거래가 문제되고 있으므로 중소기업들과 상생 협력하는 관계가 되어야 한다는 요구가 많다.

광고와 정보의 구별에서 오는 문제도 있다. 이용자에게는 검색결과이지만 본질적으로 광고에 해당하는데, 그 구별이 쉽지 않은 경우가 많다. 이렇게 될 때 검색결과가 공정하다 하더라도 광고와 정보의 구별이 어렵거나 검색기준이 제시되지 않을 경우 이용자에게 피해가 갈 수 있다. 광고의 경우에는 계약에 따라 검색의 상위 순서에 노출되는 경우가 있을 수 있는데, 이 경우 CP들로서는 광고료, 검색 수에 대한 정보 공유 문제를 제기하고 있다.

이러한 경제적 측면에서의 문제점들에 대해서는 종래의 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」이나 「약관규제에 관한 법률」 등으로 규율해야 할 것인지 별도의 입법이 필요한지 논란이 되고 있다.

3. 문제 해결의 어려움

최근 우리나라에서 분출된 포털사업자의 법적 책임에 관한 문제는 현실에 있어서 사회적 영향력의 확대로부터 비롯된 것이다. 따라서 단순히 법리적으로 해결할 수 있는 것이 아니라 현실에서의 인식 차이, 기술적 발전과 법적 규율의 괴리, 정치적 영향력의 증대 등이 복합적으로 나타났기 때문이다.

23) 공정거래위원회 보도자료, 2007년 5월 참조.

첫째, 포털 사이트의 한국적 현실이 문제 해결을 어렵게 한다. 각 사업 영역별 시장 점유율이 다르고 시장지배력 면에서 집중화되는 경향이 크다는 점이다.

둘째, 포털의 뉴스 서비스 확대에 따라 포털이 사회적으로 의제 설정기능을 갖게 되었는데, 이 부분에 대한 현실 인식의 격차가 기존 언론, 정치권, 포털사업자 사이에 크다는 점이다.

셋째, 기술적 진보에 따라 정보의 성격이 지적재산권의 보호라는 측면과 공공적 성격이라는 측면을 함께 갖고 있으며, 정보의 종류에 따라 그 성격의 차이가 크다는 점이다.

넷째, 포털사업자가 뉴스나 공공적 성격의 정보를 제공하면서 사업 모델은 다른 측면에서 추구한다는 점이다. 정보와 영업의 이익을 대가적으로 교환하는 것은 아니라는 점에서 포털사업자 책임 설정에 어려움이 따르기도 한다.

다섯째, 기술발전에 따라 통신과 방송이 융합되기도 하고 언론의 개념도 발전적으로 재구성될 수 있는데, 현재 그러한 과도기를 겪고 있다는 점에서 포털의 법적 성격을 규명하기 어려운 측면이 있다.

여섯째, 포털 사업자의 책임이 인정되는 경우에도 정부의 사업자에 대한 규제는 간접적으로 이용자의 권리와 자유를 제한할 수 있는 점, 포털사업자에게 이용자 간의 충돌되는 권익을 조정할 권한을 부여하기 어려운 점, 반면에 사법적 구제로는 해결의 신속성이 떨어진다는 점 등이 문제 해결을 더욱 어렵게 하고 있다.

Ⅲ. 포털사이트 관련 규제이론

포털사이트에 대한 규제이론 또는 포털사업자의 책임을 논하는데 있어서는 크게 정보의 자유로운 소통과 표현의 자유를 강조하는 입장과 포털사이트의 사회적 책임을 강조하는 입장으로 나누어 볼 수 있다. 그런데 인터넷의 순기능을 최대화하고 역기능을 최소화하기 위해

서는, 인터넷에 대한 이론적 시각이 어떠한지를 먼저 알아야 한다. 이를 위해 포털사이트의 기능적 성격을 살펴보고 표현의 자유와 규제를 설정하는 모델설정의 이론적 근거를 살펴볼 필요가 있다.

1. 인터넷의 기술적 성격

(1) 기술적 성격의 내용

인터넷에서 헌법상 기본권은 다른 매체와 동일한 수준에서 보장된다. 구체적으로 재산권이나 영업의 자유뿐만 아니라 표현의 자유, 저작권과 같은 기본권이 온라인에서도 보호받고 있다. 그러나 인터넷은 기존 경제 영역이나 매체 영역과 다른 기술적 성격을 갖기 때문에 저작권이나 명예훼손, 언론성 문제, 형법상 문제 등에서 다른 특징을 갖게 되고 다른 법리의 규제가 필요한지 종종 의문이 제기되기도 한다. 따라서 이하에서는 연구범위와 관련된 인터넷의 특징을 몇 가지 정도로 정리하고자 한다.²⁴⁾

1) 쌍방향성

인터넷은 기술적으로 쌍방향성을 주요한 특징으로 한다. 즉 커뮤니케이션방식 측면에서 기존의 매체는 일대일, 일대다의 전형적인 일방향의 매스미디어인 반면에, 인터넷은 일대일 커뮤니케이션은 물론이고 다대다 커뮤니케이션도 가능하다는 것이다. 따라서 기존의 정보제공자와 정보수용자의 구분이 불분명해지고, 인터넷 사용자는 정보제공자이자 정보수용자로서 활동하고 있다.

이러한 기술적 특성이 확장되어, 인터넷은 권한이 분산되어 있고 동시에 인터넷에 대한 접근 내지 접속이 원칙으로 제한되지 않는 구조

24) 황성기, “인터넷에서의 표현의 자유: 내용적 규제의 정당성 문제를 중심으로”, 『사이버커뮤니케이션 학보』, 통권 제3호, 1998, 93-101면; 김민배, “인터넷에서 언론의 자유와 검열”, 『민주법학』 제29호, 2005, 286-288면.

를 띠고 있다. 이는 신문과 같은 전통적인 오프라인에서는 볼 수 없던 것들이다. 이러한 성격은 인터넷이 자유시장에 가깝다는 이론적·법리적 근거가 된다. 물론 그럼에도 인터넷의 독과점이 현실적·정책적 문제점으로 지적되기도 한다.

어쨌든 이러한 쌍방향성으로 인하여 인터넷을 전통적으로 표현의 자유의 보장대상이었던 TV나 신문에 포함될 수 있는가, 즉 기존의 표현의 자유이론들이 인터넷에 적용될 수 있는가 하는 문제가 제기된다.

2) 익명성

인터넷은 기존 매체와 달리 익명성을 갖는다. 인터넷상에서 행해지는 표현의 주체임을 밝히는 ID는 실명보다는 가명이나 별명으로 이루어지는 것이 보통이다. 인터넷 이용자들이 실명보다 익명성을 선호하는 이유는 개방성·쌍방향성을 특징으로 하는 사이버공간에서 자기의 표현에 대한 책임에서 벗어나 자유롭게 정보를 발신하고 수령하려는 욕구 때문이다.

이러한 익명성으로 말미암아 표현의 자유를 신장시키고 보다 민주적인 의사소통의 장소가 제공된다는 장점도 있지만, 반면에 명예훼손이나 근거없는 비방 등 불법 내지 부정한 목적으로 악용되는 단점도 갖고 있다. 특히 익명 서버를 이용하는 소수의 사람들은 자신의 행위에 대한 책임을 쉽게 회피할 수 있고 수사기관은 그 피의자를 추적할 수 없기 때문에 인터넷에서 익명으로 논의하는 위법행위의 통제는 불가능하다.

이러한 까닭으로 인터넷에서는 오랫동안 익명성을 보장하여야 한다는 견해와 금지해야 한다는 견해가 대립되어 왔고 실제 ‘실명제’와 같은 수준으로 입법화되기도 하였다.

3) 접근의 용이성

인터넷은 다른 매체보다 접근의 용이성을 특징으로 한다. 기존의 매체는 진입장벽이 매우 높아 정보를 효율적으로 제공하고 자신의 의견이나 사상을 표현하고 싶은 화자들은 매체에 대한 접근이 어려웠던 것이 사실이다. 그러나 인터넷은 현재 진입을 가로막는 법적 장치가 없을 뿐만 아니라 다양한 경로 및 저렴한 비용으로 인터넷을 통해 정보를 제공하고 자신의 의견이나 사상을 표현할 수 있다. 이를 두고 진정한 의미에서 최초의 민주적 의사소통 수단이라고 말하기도 한다.

또한 권력의 집중을 특징으로 했던 오프라인상의 언론과 달리 인터넷은 정보의 발산을 통해 권력의 분배를 촉진시키고 있다는 평가를 받기도 한다. 이러한 점은 정치적으로 권력이 이동이라는 측면을 유발하여 인터넷에 대한 법리적·정책적 접근 외에 정치적 맥락까지 고려해야 하는 어려움이 따르게 한다.

그러나 인터넷의 접근 용이성은 정보의 질을 따지지 않기 때문에 선정적이거나 폭력적인 데이터가 급증하는 부작용을 낳기도 하였다. 아울러 이른바 정보의 비대칭성은 또 다른 위기요소로 등장하고 있다.

4) 신속성 및 물리적 무한계성

인터넷에서는 정보가 신속하고 광범위하게 전달될 수 있고 또한 물리적 국경 등과 무관하게 의사소통도 할 수 있다. 정보가 실시간으로 전달되면서도 국내법의 규제를 피하면서 정보를 공유할 수도 있게 되었다.

그러나 이러한 성격 때문에 기존의 법률에서 규제를 받던 음란물이나 적대적 행위를 조장하는 등의 불법적인 정보들도 같은 속도로 광범위하게 전파되는 문제점도 발생하게 되었다. 즉 한 국가나 민족에게 고유한 전통적 가치를 파괴하는 것은 물론이고, 인권보장이라는

규범에도 어긋나는 행위들이 무차별로 행해지고 있다. 그 결과 기존의 법체계 혹은 법적용 방식을 통해서는 더 이상 해결하기 어려운 과제를 만들어 내고 있다.

(2) 평 가

이렇게 인터넷은 표현의 자유에 대해 “사상의 자유시장”을 활성화하는 순기능이 있는 동시에 또 여러 가지 위법행위에 조건을 마련해주는 역기능도 존재하고 있다. 따라서 인터넷 매체에 대한 법적용에 있어서 기존의 통신이나 언론법상 문제 혹은 표현의 자유와 명예훼손, 저작권 보호와 정보의 공유 등 새로운 문제들을 제기하고 있다.

즉 인터넷의 기술적 특성에 따라 기존의 매체와 인터넷 매체에 대한 규범 체계는 동일한 측면도 있지만 달라져야 하는 측면도 있다. 통신의 비밀과 표현의 자유, 혹은 정보의 보호와 공개 등 서로 다른 법리들이 인터넷 상의 문제에 대한 다양한 접근을 요구하고 있다. 특히 이 글에서 주로 논의하고자 하는 것은 ‘포털사이트’를 통해 이러한 문제는 더욱 진화된 모습으로 나타나고 있는 것이 사실이다. 우선 위에서 살핀 기술적 성격을 중심으로 기존의 매체와 인터넷 매체의 차이를 규범의 접근 체계에 따라 구분하여 비교해 보기로 한다.

< 표 1 : 기존의 매체와 인터넷 매체의 성격 비교 >

구 분	기존의 매체	인터넷 매체
커뮤니케이션 방식	一對 多의 일방적 매스미디어	일대일 커뮤니케이션을 물론, 多對多 커뮤니케이션도 가능한 쌍방향매체
정보생산의 흐름	정보통제자(gatekeeper)가 존재	탈중심적, 개방적 매체로서 정보통제자가 존재하지 않음

제 2 장 포털사업자의 법적 책임에 관한 쟁점

구 분	기존의 매체	인터넷 매체
정보 및 미디어 이용자 측면	정보생산자는 소수이고 정체성이 확연히 드러나며 정보소비자는 수동적일 뿐임	다수의 정보생산자가 존재. 하이퍼텍스트(hypertext)로 구성된 World Wide Web을 사용자가 적극적으로 이용, 재생산, 분재할 수 있는 ‘능동적 이용자’가 됨
매체에 대한 접근 용이성	진입장벽이 매우 높아 화자들이 매체에 접근하기 어려움	진입장벽이 매우 낮고, 다양한 경로 및 저렴한 비용으로 인터넷을 통하여 정보를 제공하고 자신의 의견이나 사상을 표현할 수 있음
정보의 다양성	텍스트(문서), 음성, 화상	World Wide Web은 텍스트, 사운드, 사진 등의 시각이미지, 동영상 같은 멀티미디어 등의 다양한 형태로 제공

또한 포털사업자는 일반사용자와 다른 지위와 권한을 갖게 된다. 즉 일반 사용자는 대체로 인터넷에서 정보검색과 글을 올릴 권한밖에 없지만, 포털사업자는 일반 사용자와는 달리 자기가 관리하고 있는 홈페이지 등에 올려진 글을 삭제할 수 있는 등 권한이 있다. 여기서 보면 인터넷에서의 위법행위에 대한 책임에서 우선 일반 사용자가 자기의 위법행위에 대해 책임을 져야 할 것은 당연하다. 주로 쟁론이 있는 것은 포털 사업자는 책임을 져야 하는가, 만약 책임을 져야 한다면 어떠한 요건에서 어떠한 책임을 져야 하는가 하는 문제이다.

한편 인터넷의 특성에 관하여는 우리 헌법재판소도 전기통신사업법 제53조 등 위헌확인의 결정에서 다음과 같이 판시한 바 있다.²⁵⁾

25) 헌재 2002. 6. 27, 99헌마480, 판례집 제14권 1집, 616, 632면.

인터넷은 공중파방송과 달리 “가장 참여적인 시장”, “표현촉진적인 매체”이다. 공중파방송은 전파자원의 희소성, 방송의 침투성, 정보수용자측의 통제능력의 결여와 같은 특성을 가지고 있어서 그 공적 책임과 공익성이 강조되어, 인쇄매체에서는 볼 수 없는 강한 규제조치가 정당화되기도 한다. 그러나 인터넷은 위와 같은 방송의 특성이 없으며, 오히려 진입장벽이 낮고, 표현의 쌍방향성이 보장되며, 그 이용에 적극적이고 계획적인 행동이 필요하다는 특성을 지닌다. 오늘날 가장 거대하고, 주요한 표현매체의 하나로 자리를 굳힌 인터넷상의 표현에 대하여 질서위주의 사고만으로 규제하려고 할 경우 표현의 자유의 발전에 큰 장애를 초래할 수 있다. 표현매체에 관한 기술의 발달은 표현의 자유의 장을 넓히고 질적 변화를 야기하고 있으므로 계속 변화하는 이 분야에서 규제의 수단 또한 헌법의 틀 내에서 다채롭고 새롭게 강구되어야 할 것이다.

헌법재판소의 결정에서 보는 바와 같이 인터넷 매체에 대한 특성이 순기능으로 발휘되어야 할 필요가 있다고 할 것이다. 그러나 이 새로운 매체에 대한 질서 유지, 규제의 수단이 아직 과거의 매체에 대한 규제수단의 부분적 변용 또는 더욱 적극적인 형태로 변형되어 활용되고 있을 뿐 그 적절한 방법을 찾지 못하고 있는 것이 현실이라고 할 수 있다. 이것은 인터넷 매체의 기술적 발전이 인터넷 매체에 대한 법리의 발전보다 훨씬 빠른 속도로 일어났기 때문에 나타난 현상으로 불가피한 측면이 있기는 하지만, 법적 책임을 묻기 위한 경우에도 사회적 책임에 대한 평가와 기술적 성격에 대한 인식 차이가 논의의 어려움의 원인이 되고 있다.

2. 표현의 자유와 규제모델 설정 이론

미국의 경우 인터넷에서의 표현의 자유와 규제라는 명제에 대한 가능한 이론적 시각은 아래와 같은 네 가지로 정리할 수 있다.²⁶⁾

26) 이재진, “인터넷에서의 표현의 자유와 규제에 대한 비교법제적 연구: 인터넷 서

첫째, 소위 ‘절대주의 이론’(absolutist theory)으로 이는 표현의 자유는 수정헌법 제1조에서 명시하고 있는 것처럼 절대적인 것으로 이를 제약하는 어떠한 법을 제정할 수 없다는 조항을 철저히 따르는 것이다. 그런데 이러한 접근은 그 당위성은 인정되지만 다른 기본권과의 충돌이 발생하는 경우 현실적인 구속력이 없다.

둘째, 표현의 자유에 관한 ‘균형이론’(ad hoc balancing theory)이다. 이러한 접근은 비록 표현의 자유가 인간의 중요한 기본권이기는 하지만 기타의 기본권과 상충할 경우 법원에서 그 형평을 기본권에 부여되는 사회적 가치의 실현정도를 통해 판단하게 해야 한다는 것이다. 이러한 경우 표현의 자유가 갖는 의미와 한계는 상황의 변화에 따라서 결정되는 것이다. 이때 표현의 자유에 관한 최종적인 판단은 법원이 하기 때문에 법 적용상의 안정성이 약한 단점을 지니고 있다.

셋째, ‘표현의 자유 우월론’(preferred position balancing theory)이다. 이 접근은 표현의 자유가 기타의 기본권과 상충될 때 표현의 자유를 최대한 우선시해야 한다는 것이다. 이 이론에 따르면, 표현의 자유가 다른 기본권과 상충될 때, 그 기본권이 표현의 자유에 그 가치를 더 두어야 한다는 입장이다.

넷째, ‘언론매체 접근이론’(access theory)이다. 이 접근에 따르면, 헌법이 보장하는 표현의 자유는 개인이 언론을 이용하는 권리까지 포함하기 때문에 매체가 어떠한 특징을 가지는가 하는 점을 통해서 표현의 자유의 정도를 결정해야 한다. 이는 동시에 개인들이 얼마나 매체에 접근하여 자신의 목소리를 낼 수 있는가 하는 ‘접근성’의 정도를 포함한다.

이러한 여러 시각들 중에서 어떠한 접근이 인터넷에서의 표현의 자유의 문제에 있어 설득력이 있는가 하는 것은 한 사회가 처하고 있는 정치적, 경제적, 문화적 상황에 따라서 다를 수 있으며, 한 가지의 시

비스 제공자의 책임성을 중심으로”, 『한국방송학보』 통권 15-2호, 2001, 308-313면.

각이 개별적으로 적용되기보다는 이들 시각이 복합적으로 적용될 수 있을 것이다.

3. 매체특성론적 접근

현재 인터넷상의 표현의 자유에 대한 규제모델연구에서 “매체특성론”적 접근방법에 근거하여야 한다는 주장이 많다. 매체특성론적 접근방법이란 정보의 흐름과 통제에 있어서 그 특성이 서로 다른 매체에 따라 규제에 관한 법적 원리가 달라야 한다는 문제의식에서 출발하고 있는 것으로서, 매체의 구조적 특성에 따라서 표현의 자유에 대한 제한의 문제를 다루어야 한다는 접근방법이라고 할 수 있다.²⁷⁾ 매체특성론적 접근방법은 정보의 흐름에 있어서 나타나는 매체의 구조적 특성과 표현의 자유가 추구하는 가치와의 관련성을 탐구하고, 더 나아가서 각 매체의 특성이 표현의 자유가 추구하는 가치에 대하여 어떻게, 어느 정도로 기여하는가를 탐구하는 것이다.

기존의 매체 규제모델은 인쇄매체, 통신매체, 방송매체에 각각 다른 규제원리와 규제정책이 적용되어 온 3분할 커뮤니케이션제도에 입각하여 있다.²⁸⁾ 즉 인쇄매체에 대해서는 “사상의 공개 시장”의 원리를 적용하여 최대한 표현의 자유를 보장하고, 우편이나 전화, 전신과 같은 통신매체는 보편적인 접근을 보장하는 방향으로, 방송에 대해서는 그 “희소성”과 “침투성”이라는 원인으로 표현의 자유를 어느 정도 규제하는 것이다. 이에 대해 표로 나타내면 다음과 같다.

27) 이재진, 앞의 글, 309면.

28) 이에 대한 구체적인 해석은 헌법재판소, 앞의 책, 86-99면; 성낙인, “인터넷매체의 법적 지위에 관한 연구”, 『한국언론학술논총』, 2003, 127-128면 참조.

< 표 2 : 기존의 언론매체에 대한 3분할 정책 >²⁹⁾

규제정책		매체	인쇄매체	통신매체	방송매체
구체적인 형태			신문, 잡지, 도서	우편, 전신, 전화	지상파방송
이용자원			종이, 인쇄	(전자우편의 경우는 제외)	
				유선에서 출발	무선에서 출발
커뮤니케이션 방식			일대다(일방향)	일대일(쌍방향)	일대다(일방향)
사업자의 편집자유권			인 정	부 정	인 정
규제 정책 유형	형식적 규제	허가 제도	불 가	인 정	인 정
		독점 방지	독점방지정책 허용 교차소유규제 인정	자연독점 인정 교차소유규제 인정	독점방지정책 허용 교차소유규제 인정
	내용적 규제	불가(단 음란물, 명예훼손, 저작권 침해에 대해서는 규제가능)	불가(단 불법통신의 경우는 규제 가능)	인 정	
규제원리			표현의 자유의 엄격한 보장	보편적 서비스 (universal service)	공익성 (public interest)
규제근거			역사적 전통	자연독점 통신의 비밀보호	회소성, 침투성, 공공신탁

29) 황성기, 앞의 글, 103면

그러나 새로운 미디어로서의 인터넷은 기존 언론매체와 여러 가지 차이점을 보이고 있다. 첫째, 커뮤니케이션 방식의 측면에서 인터넷은 다대다의 커뮤니케이션도 가능한 쌍방향 매체여서 정보제공자와 정보수용자의 구분이 불분명하다. 즉 일단 인터넷 이용자가 가상공간에 들어가면 수신자는 콘텐츠제공자가 될 수도 있고 반대로 콘텐츠제공자는 수신자가 될 수도 있다. 둘째, 기존의 언론매체에서는 정보의 생산과 흐름을 관할하는 정보통제자가 존재한 반면, 인터넷에는 그러한 정보통제자가 존재하지 않는 ‘탈중앙통제적’이고 ‘개방적’인 매체이다. 즉 컴퓨터들과 컴퓨터 네트워크의 수많은 개별 운영자들은 다른 컴퓨터들과 통신 및 정보를 교환하기 위하여 공통의 데이터동 프로토콜을 사용하고 있고, 인터넷을 관리하는 단일의 기관도 존재하지 않을 뿐만 아니라 그러한 통제기관의 부재는 특정 서비스나 웹사이트를 제거 또는 웹으로부터 추방할 수도 없게 만들었다. 게다가 접속의 용이성, 공개성 등의 특징으로 하여 인터넷은 기존의 어느 모델과도 다른 특징을 나타내고 있어 기존의 3분할규제모델은 그에 대해 모두 적합하지 않는 측면들이 있어 그대로 적용하기 어려운 양상을 띠고 있다.³⁰⁾

4. 인터넷상 표현의 자유에 대한 법적용이론

한편 인터넷의 표현의 자유에 대한 규제에 관하여서는 기존의 표현의 자유와 관련된 원칙이 인터넷에 적용되는 방법에 있어 다음과 같은 세 가지 법적용이론의 주장들이 있다.³¹⁾

첫째는 유추적용론이다. 유추적용론은 표현의 자유와 관련된 기존의 법 이론과 원칙들을 인터넷에 그대로 적용하자는 입장이다. 이 주장

30) 황성기 교수는 정보통제방식과 정보전달방식의 부동함에 기초하여 중앙통제적·일방적 매체, 중앙통제적·쌍방향 매체, 탈중앙통제적·일방적 매체, 탈중앙통제적·쌍방향 매체로 나누어 규제하여야 한다고 주장하고 있다. 황성기, 앞의 글, 114-115면.

31) 김민배, 앞의 글, 294-296면; 大石泰彦, “고도정보화사회에서의 표현의 자유-인터넷에 관한 법과 이론”, 『한일법학연구』 제19권, 2000, 375-376면.

은 오프라인에서 위법한 것은 온라인에서도 위법하다는 것으로 요약된다. 인터넷의 특징을 전제로 한 부정적 측면을 고려한다고 해도 검열로 인한 피해가 더 크다는 의미이다. 즉 새로운 형태의 표현수단이지만 표현의 자유의 근간 사상을 실현하기 위하여 인터넷에 기존의 표현의 자유를 그대로 적용하여 이를 보장해야 한다는 뜻이다. 이 이론에 따르면 인터넷은 주파수의 희소성이라는 규제 근거가 있을 수 없고 또한 그것은 일반인이 용이하게 ‘보내는 측’으로 될 수 있는 미디어이기 때문에 ‘사상의 자유시장’이라는 고전적인 법리가 가장 적합한 영역이라는 것을 이유로 하여 인터넷 표현에 대해서는 기본적으로 인쇄매체의 규제모델의 법리가 적용되어야 한다는 것이다.

둘째는 신규제론이다. 즉 인터넷의 특성을 이용하여 범죄자 등이 새로운 활동공간으로 활용하고 있다는 전제 아래 새로운 사이버범죄를 차단하기 위하여 규제가 필요하다는 것이다. 이들은 인터넷을 출판물이 아니라 방송 등 공공 통신매체와 연관시키면서 그 규제를 합리화시키려고 하고 있다. 즉 인터넷에 대해서는 방송과 동등한 자유(국가의 후견 하에 있는 자유)를 보장할 것을 요구한다. 그 이유로는 ①인터넷 홈페이지는 세계적인 규모로 정보를 발신할 수 있는 영상매체이며 방송미디어적인 성격을 지니고 있는 점, ②인터넷은 청소년을 포함하여 개인이 용이하게 접근할 수 있는 미디어라는 점 등을 들고 있다. 이 설에 따를 경우, 방송 미디어에 방송법이라는 독자적인 규제법이 있는 것처럼 인터넷에 관해서도 ‘인터넷법’의 제정이 필요하다.

셋째는 자율규제론이다. 즉 인터넷은 표현의 자유에 관한 한 새로운 신천지로서 법적인 통제가 아니라 어떤 자율 규제에 의해 문제의 해결을 도모해야 한다는 주장이다. 그 이유로는 ①정보가 용이하게 국경을 초월하고 있는 환경 하에서는 인터넷에 대해 실효성 있는 법 규제는 불가능하거나 또는 커다란 비용을 필요로 한다는 점, ②일반인이 ‘보내는 측’으로 될 수 있는 인터넷 공간에 있어서는 타인의 정보

발신에 대해서도 관용의 자세로 임하지 않으면 안 되고, 피해를 입은 경우에 있어서도 언론의 응대에 의한 해결을 도모해야 한다는 점 등을 근거로 하고 있다.

5. 포털사업자 규제에 대한 헌법상 문제

포털사업자 규제에 있어서는 직업의 자유, 통신의 자유, 사생활의 자유, 자유경쟁 등 여러 가지 헌법적 원리가 충돌하거나 경쟁할 수 있다. 그리고 이상의 여러 가지 규제이론을 고려하면 결국 인터넷상의 표현에 대한 규제에서 누구에게 책임을 지워야 하는가에 대한 문제임을 알 수 있다. 그리고 만약 자율규제의 필요성이 인정된다 하더라도 정부와 포털사업자 사이에 책임을 어떻게 분배해야 하고 법적 판단을 포털사업자에게 맡길 수 있는지의 문제도 남는다. 특히 자체 검열을 인정하게 되는 것은 아닌가 하는 문제, 기본권의 제3자효 문제 등이 남게 된다. 기본권 충돌의 경우 피해자 구제 문제가 발생하게 된다. 이러한 헌법상의 문제 외에도 입법에 있어서는 새롭게 등장한 사업으로 기술발전과 함께 육성해야 할 필요가 있다는 점, 사업자에 대한 규제가 이용자에 대한 기본권 침해로 이어지지 않아야 한다는 점 등의 입법적 측면이 고려되어야 할 것이다.

제 3 장 포털사업자 책임 관련 법제의 현황

I. 포털사업자 책임 관련 법제의 발전

1. ‘인터넷’ 이전 ‘전기통신’에 대한 법제

인터넷 발전 이전에는 이른바 PC통신 즉 ‘전기통신’에 대한 규제로 시작하였다.³²⁾ PC통신은 1990년대 초반부터 본격적인 서비스를 제공하기 시작하였다. 1992년경부터 유료서비스를 시작한 ‘천리안’과 ‘하이텔’이라는 명칭의 PC통신은 뉴스, 문화, 오락, 교육, 경제, 사회 등 수 백여 가지에 이르는 각종 정보를 제공하면서 동시에 전자우편 서비스, 게시판, 동호회 서비스를 제공하고 있었다는 점에서 현재의 ‘인터넷포털’과 가장 유사한 형태의 사례로 이해된다.³³⁾ ‘천리안’ 유료 가입자는 1997년 11월경 100만명, ‘하이텔’ 유료 가입자는 80여만명, 당시 3대 PC통신업체였던 ‘나우누리’의 1996년 말 유료 가입자는 40여만명이었다. 미국에서도 ‘온라인서비스’라는 명칭으로 PC통신이 대중화되었는데, 1996년 말경 대표적인 온라인서비스사업자였던 AOL(America On-Line)의 이용자는 700만명을 넘어섰다고 한다.³⁴⁾

당시에도 대부분의 언론사들, 잡지사들은 PC통신에 뉴스 정보를 유료로 제공하고 있었으며, ‘P&P정치뉴스’와 같이 종이출판(이른바 오프라인 출판)을 하지 않고 오로지 온라인 뉴스를 전문으로 생산하여 공

32) 제3장의 내용 가운데 법안의 내용과 관련된 부분은 주로 김기중, “한국의 인터넷 관련 법제 - ‘인터넷포털’에 대한 규제를 중심으로”, 『한·중·일 인터넷포털의 문화와 법제비』, 한국언론법학회·한국법제연구원, 2007. 9. 자료집을 참조하였다.

33) 한국 PC통신의 역사와 초기 현황에 대해서는 윤영민, 『전자정보공간론』, 전예원, 1996, “제2장 국내 정보공간의 성장” 참조.

34) 당시 PC통신의 구체적인 현황에 대해서는 김택환 외, 『21세기 한국 언론정책·법제 연구』, 한국언론연구원, 1997. 12, 252면 이하 참조.

급하는 정보제공자도 존재하였다. 즉 언론사가 자신이 취재·편집한 뉴스를 온라인으로 제공한 것은 아주 오래 전부터 있었던 익숙한 형태의 뉴스제공방식이었다. PC통신은 중앙통제방식의 온라인서비스이며 종합서비스를 제공한다는 점에서 현재의 ‘인터넷포털’의 서비스 방식과도 유사하다. PC통신 시절과 지금이 다른 점은 이용자들의 뉴스 이용행태가 변화하였다는 데에 있다. 앞에서 지적했듯이, 최근 인터넷 이용자들의 대부분은 인터넷, 특히 ‘인터넷포털’을 통해 뉴스를 접하고 있다는 점에서 과거와 다른 상황이 있다. 다만, 이러한 차이가 ‘인터넷포털’의 등장으로 인한 것인지, 아니면 매체가 다양해지면서 뉴스 이용자들의 뉴스 획득 경로가 다양해 진 것 때문인지는 불분명하다.³⁵⁾

PC통신이 가장 성행하던 1990년대 중반, PC통신은 지금의 인터넷사업자와 마찬가지로 전기통신사업법상의 부가통신사업자였으나, 부가통신사업자에 대한 규제 외에 별다른 규제는 없었다는 점에서 현재의 인터넷사업자와 다른 상황에 있었다. 그것은 아마도 PC통신의 경우 언론보다는 통신의 성격을 강조하였고, 이후 기술적 진보에 대한 전망이 없었으며, 정보제공의 방법에 있어서 언론과는 전혀 다른 측면이 강했기 때문이었을 것이다. 따라서 대체로 통신에 대한 규제라는 측면으로 접근하였다.

정보통신망을 통한 표현물에 대한 내용규제는 1995. 1. 5.자 전기통신사업법의 개정으로 설치된 정보통신윤리위원회에 의해 시작되었다. 전기통신사업법 제53조는 “불온통신의 단속”이라는 제목으로 “전기통신을 이용하는 자는 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 내용의 통신을 하여서는 아니된다”고 규정하고 있고, 이 규정은 정보통신윤리위원회의 설치 이전부터 있던 규정이나, 정보통신윤리위원회의 구체적인 활동에 의해 살아있는 규정이 되었다. 전기통신사업법 시행령

35) 김기중, 앞의 글 참조.

제16조는 전기통신사업법 제53조의 “공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 행하는 내용”의 구체적인 범위로 첫째, 범죄행위를 목적으로 하거나 범죄행위를 교사하는 내용의 전기통신, 둘째, 반국가적 행위의 수행을 목적으로 하는 내용의 전기통신, 셋째, 선량한 풍속 기타 사회질서를 해하는 내용의 전기통신을 규정하였다.

정보통신부장관은 위와 같은 불온통신에 대해 전기통신사업자로 하여금 그 취급의 거부·정지 또는 제한을 명할 수 있으며, 전기통신사업자가 이 명령을 이행하지 않을 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처할 수 있었다(전기통신사업법 제71조). 정보통신윤리위원회와 정보통신부장관은 위 ‘불온통신’ 규정을 근거로 음란성 정보에 관한 것뿐만 아니라 노동운동 관련 게시물, 정치, 사회적 활동에 관련된 게시물에 대하여 범죄행위를 목적으로 하는 내용이라거나 반국가적 행위의 수행을 목적으로 하는 내용임을 근거로 삭제명령을 남용하고는 하였다.

이에 대해 헌법재판소는 앞서 언급한 2002. 6. 27. 전기통신사업법 제53조 등에 대한 위헌확인사건에서 표현의 자유를 제한하는 입법의 불명확성과 표현의 자유의 본질적 기능을 훼손한다는 등의 이유로 위헌이라고 결정하여, 위 규정은 그 효력을 상실하였으나, 이후 ‘불법통신’이라는 이름으로 변경되었을 뿐(2002. 12. 26. 개정된 전기통신사업법 제53조, 2007. 1. 26.자 개정으로 정보통신망법 제44조의7로 변경), 행정부에 의한 내용규제의 기본적 취지는 그대로 유지되고 있으며, 최근 북한출전의 인터넷 게시물에 대해 ‘불법통신’이라는 이유로 정보통신부장관이 삭제명령이 내려지고 이에 대한 반론이 제기되어 다시 논란이 되고 있다.³⁶⁾

36) 『경향신문』, 2007. 9. 14. “정통부가 사법부? 민노총 등 14개 단체 홈페이지 삭제명령”

2. ‘인터넷’ 이후 법제의 전개

앞에서 살펴본 바와 같이 인터넷 포털이 수행하는 기능은 매우 다양하기 때문에 인터넷 포털과 관련을 맺는 참여자들의 방식도 매우 다양하다. 따라서 입법의 수준에 있어서도 포털사이트가 수행하는 사업 내용에 따라 예컨대, 전기통신사업법, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 정보통신기반보호법, 통신비밀보호법, 전자정부법(구 전자정부구현을위한행정업무등의전자화촉진에관한법률), 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률, 소비자보호법 등 다양한 법률이 적용된다. 따라서 포털 사업자 또는 그 이용자들에게 적용될 법률들은 매우 많고 일일이 열거하기 어려울 정도이다.

한편 현재 우리나라의 경우 포털사이트에 대한 통일된 규제법령은 없으나, 정부 부처가 자신의 업무범위에 해당되는 인터넷의 각 기능에 대해 규제를 시행하고 있고, 일정 부분 상당히 엄격하고 중복적인 법제를 보유하게 된 것도 사실이다. 이하에서는 현실적으로 문제가 되고 있고 현재 이슈화된 것들을 중심으로 한정적으로 살펴보고자 한다.

II. 행정적 측면

1. 입법 현황

(1) 전기통신사업법

현행 전기통신사업법상 전기통신역무를 제공하는 자를 ‘부가통신사업자’로 규정하고 있는데(동법 제5조 제4항), 대체로 ISP 혹은 포털사업자는 이에 해당한다. 동법에 의하면 포털사업자는 일정한 절차에 따라 정보통신부장관에게 신고를 하여야 한다(동법 제21조).

포털사업자는 전기통신역무의 제공을 거부하여서는 안 된다는 의무를 부담하고(동법 제3조 제1항) 이용에 있어서 공평의 의무(동법 제3조 제2항)를 부담하며, 통신의 비밀을 보호해야 한다(동법 제54조). 그 외에 부가통신사업자로서 이용자 이익 저해 등을 처벌, 손해배상 입증책임 전환하며, 형사처벌(징역) 규정을 두고 있고, 사업폐지명령, 특히 즉시처리의무를 규정하고 있다. 그러나 포털사업자에게 직접적으로 적용되는 실체적인 규정은 많지 않은 것으로 보인다.

(2) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』(=‘정보통신망법’)은 전기통신설비를 이용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신망을 이용하는 자의 개인정보를 보호하기 위한 것이다. 특히 동법에서는 정보통신서비스이용제공자가 이용자의 개인정보를 수집하는 경우 일정한 약관에 의한 당해 이용자의 동의를 얻도록 하고(제22조), 사상·신념·과거 병력 등 개인의 권익과 사생활을 현저하게 침해할 우려가 있는 개인정보의 수집을 금지하며(제23조), 이용자는 정보통신서비스제공자 등에 대하여 자신의 개인정보에 대한 열람 또는 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공한 내역을 요구할 수 있고, 자신의 개인정보에 오류가 있는 경우에는 그 정정을 요구할 수 있도록 규정(제30조 제2항)하고 있다. 그리고 누구든지 정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 초과하여 정보통신망에 침입하여서는 아니 되며(제48조 제1항) 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니 되고(제49조), 이를 위반할 경우 형사처벌을 할 수 있다(제63조 제1항 제 i 호, 제62조 제 vi 호)고 규정하고 있다.

최근에는 인권위원회에서의 2004년 반대 의견에도 불구하고 인터넷 실명제가 도입되었고,³⁷⁾ 명예훼손조종부가 신설되었다(정보통신윤리위원회, 정보통신망법 제44조의 10).

Ⅲ. 이용자보호 측면

1. 입법 현황

(1) 개인정보보호

한국에서 개인정보보호는 두 가지 법률에 의해 규율된다. 공공부분의 경우 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」이, 민간부분의 경우 정보통신망법이 적용된다. 다만, 민간부분에서 취급하는 모든 영역의 개인정보에 정보통신망법이 적용되는 것은 아니고, 정보통신서비스제공자가 개인정보를 수집, 이용 또는 제공하는 경우에만 정보통신망법이 적용된다(제22조). 정보통신서비스제공자는 이용자의 동의를 얻어 개인정보를 수집해야 하며 개인의 권리·이익 및 사생활을 현저하게

37) 제44조의5 (게시판이용자의 본인확인) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 게시판을 설치·운영하려는 경우에는 그 게시판이용자의 본인 확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 대통령령이 정하는 필요한 조치(이하 “본인확인조치”라 한다)를 하여야 한다.

1. 국가기관, 지방자치단체, 「정부투자기관 관리기본법」제2조의 규정에 따른 정부투자기관, 「정부산하기관 관리기본법」의 적용을 받는 정부산하기관, 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단(이하 ‘공공기관등’이라 한다)

2. 정보통신서비스제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일평균 이용자 수 10만명 이상으로서 대통령령이 정하는 기준에 해당되는 자

②정보통신부장관은 제1항제2호의 규정에 따른 기준에 해당되는 정보통신서비스제공자가 본인확인조치를 하지 않은 경우 본인확인조치를 하도록 명령할 수 있다.

③정부는 제1항의 규정에 따른 본인확인을 위하여 안전하고 신뢰할 수 있는 시스템을 개발하기 위한 시책을 마련하여야 한다.

④공공기관등 및 정보통신서비스제공자가 선량한 관리자의 주의로써 제1항의 규정에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 이용자의 명의를 제3자에 의하여 부정사용됨에 따라 발생한 손해에 대한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.

[본조신설 2007.1.26]

침해할 우려가 있는 개인정보는 수집할 수 없고 이용자의 동의없이 수집한 개인정보를 목적 외로 이용하거나 제3자에게 제공할 수 없다(제23조, 제24조).

정보통신망법은 위와 같은 개인정보 수입과 이용제한의 원칙을 절차적으로 보장하기 위하여 정보통신서비스제공자에게 절차적 측면에서 몇 가지 의무를 부과하고 있다. 정보통신서비스제공자는 개인정보 관리책임자를 지정하고(제27조) 그 이름과 연락처 등의 정보, 개인정보 수집과 이용의 목적, 제3자 제공의 경우와 그 목적, 수집하는 개인정보의 항목과 보유기간 등을 이용약관에 명시하거나 이용자에게 고지하여야 한다(제22조 제2항). 또한 개인정보를 기술적으로 보호하기 위하여 필요한 조치를 취해야 하고(제28조), 개인정보수집 등을 제3자에게 위탁처리할 경우 이 사실을 이용자에게 미리 고지하여야 하며, 영업의 양도나 합병 또는 상속 등으로 개인정보가 이전될 경우 이용자에게 통지해야 한다(제26조).

(2) 통신비밀보호법

헌법 제18조에서 말하는 통신의 비밀은 우편이나 전기통신 등의 통신방법 또는 대화를 통하여 개인 간에 주고받는 의사표현이나 정보 등으로서 외부에 대한 공개나 침해로부터 보호될 것이 요구되는 것을 의미한다고 할 것이다.³⁸⁾ 여기서 말하는 통신은 특정한 상대방의 존재를 전제로 하여 정보를 전달하는 점에서 상대방이 없는 경우에도 보장되는 각종의 표현과는 다르다.

이러한 헌법상의 통신의 비밀을 보장하기 위하여 「통신비밀보호법」이 제정되어 있다. 통신비밀보호법에서는 통신을 우편물(우편법에 의한 통상 우편물과 소포우편물)과 전기통신(전화·전자우편·회원정보

38) 정종섭, 『헌법학원론』, 박영사, 2007, 536면.

서비스·모사전송·무선호출 등과 같이 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음성·문헌·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것)이라고 정의하고 있다(통비법 §2 i ~ ii). 따라서 포털사이트도 일정부분 통신기능을 할 경우 통신비밀보호법이 적용된다. 이에 따라 포털사업자는 통신비밀 보호, 통신사실자료 보관의 무 등을 부담한다.

(3) 스팸 규제

정보통신망법은 전자우편 등을 이용한 광고성 정보의 전송(이른바 ‘스팸’)에 관하여 “수신자의 명시적인 수신거부의사”에 반하여 전송할 수 없도록 하는 이른바 ‘옵트 아웃(opt out)’ 방식의 스팸 규제 정책을, 전화나 모사전송기기(팩스)를 이용한 광고성 정보를 전송하는 경우 수신자의 사전 동의가 있을 경우에만 전송할 수 있도록 하는 ‘옵트인(opt in)’ 방식의 스팸 규제 정책을 선택하였다(제50조). 이에 대해 전자우편의 경우에도 ‘옵트인(opt in)’ 방식으로 스팸을 규제해야 한다는 주장이 제기되고 있으나 아직 채택되지는 않고 있다. 전자우편 등으로 광고성 정보를 전송하는 자는 그 제목에 ‘광고’ 문구를 표시하고 본문에 전송자의 명칭, 전자우편주소, 전자우편주소를 수집한 출처, 수신거부의 의사에 관한 안내를 표시해야 하며, 이용자가 수신거부의사를 쉽게 선택할 수 있도록 조치해야 하는 등(시행령 제23조의6 제2항 별표) 여러 규제장치를 두고 있으나 불법 스팸에 대해서는 속수무책인 것이 현실이다.

정보통신망법은 전자우편주소의 무단 수집행위를 금지하고(제50조의2), 이용자의 동의없이 영리목적의 광고성 프로그램을 설치하는 것을 금지하며(제50조의5), 인터넷 게시판에 영리목적의 광고성 정보의 게시도 금지하고 있다(제50조의7).

(4) 기 타

『온라인 디지털콘텐츠산업 발전법』에 의해서는 온라인디지털콘텐츠사업자로서 표시의무 등을 부담한다. 『소프트웨어 산업 진흥법』에 의해서는 소프트웨어사업분쟁조정위원회의 피해구제 등을 부담한다. 『전자서명법』에 의해서는 공인인증서 등 관련 부담이 있다. 이 외에도 각 콘텐츠 카테고리별로 음악산업 진흥에 관한 법률, 게임산업 진흥에 관한 법률, 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 등에 따라 급분류, 제작·배급업자 등록 등의 의무가 있다.

이러한 법률들은 대체로 형사처벌에 있어 징역형을 규정하고 있고 등록취소와 영업폐쇄명령도 규정하고 있어 포털사업자 책임을 두고 있다.

『신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률』에 의하면 전기통신사업자는 ‘신용정보이용·제공자’의 요건에 해당하여 개인신용정보의 이용, 제공에 대한 서면동의 등 엄격한 규제를 받는다.

『주민등록법』에 의해서 회원 가입시 주민등록 도용 방조죄도 적용이 가능하다.³⁹⁾

IV. 사회적 측면

1. 입법 현황

이른바 사이버범죄와 관련된 법률은 다음과 같다. 정보통신망법, 정보통신기반보호법, 형법, 전자서명법, 전기통신기본법, 전기통신사업

39) 고의 또는 악의로 주민등록번호를 수집하는 경우가 아니라 하더라도, 예컨대, 주민번호에 대한 적절한 기술적·관리적 보호조치를 취하지 않아 이용자 등의 주민번호가 인터넷상에 노출되도록 해 타인의 주민번호 부정사용을 방조하는 행위 ⇒ 주민등록법 제21조제2항 위반, 3년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금. 또는 검색사이트 검색창에서 주민번호가 공개되도록 방치하여 타인의 주민번호 부정사용을 방조하는 행위 ⇒ 주민등록법 제21조제2항 위반, 3년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금 형에 해당한다.

법, 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률, 통신비밀보호법, 전과법, 사행행위 등 규제 및 처벌특례법, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 청소년보호법, 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률, 저작권법, 컴퓨터프로그램 보호법, 주민등록법, 음악산업진흥에 관한 법률, 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률, 게임산업진흥에 관한 법률, 위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률 등이다. 이 가운데 포털사이트와 관련된 것을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 청소년 보호

음란물 유포는 기본적으로 형법(예컨대 제243조)에 의해 규제를 받는다. 또한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률은 제44조 7의 제1호에서 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공연히 전시하는 내용의 정보를 불법 정보로 간주하고 이를 유통하는 행위에 대해 법상 처벌 근거를 마련하고 있다. 기타 성폭력 범죄의 처벌 및 피해자 보호에 관한 법률, 청소년의 성 보호에 관한 법률 등에 의하여 규제를 받고 있다.

그리고 음란 여부를 판단하는 최종적 권한은 법원에 있으나, 유·무선 인터넷, 전화정보서비스, 이동통신, 위성통신 등 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 음란 정보는 매체의 전파성 및 개방성에 기인한 과급력으로 인해 그 정보에 대한 심의 및 시정요구를 법상 정보통신윤리위원회가 담당하고 있다(정보통신망법 제44조의9).

포털에서의 음란물 등 청소년 보호와 관련된 활동은 실시간으로 광범위하게 요구된다는 점에서 법적 규율의 한계가 있고, 다른 매체에서의 규제가 과연 효율적인지에 대한 논란이 끊이지 않고 있다. 이를 위해 규제측면에서보다 자율적 규제와 정부 및 포털사업자의 협조체제 구축을 통한 감시가 활발해지고 있다.

(2) 불법통신 규제

인터넷은 기본적으로 표현행위의 수단이다. 인터넷은 다른 표현수단에 비하여 훨씬 신속하고 저렴하게 자신의 뜻을 전파할 수 있으며 상호작용이 가능하기 때문에 표현수단으로서 유용하고 효과적이다. 이런 이유 때문에 헌법재판소도 인터넷을 가장 시장 참여적이며 표현촉진적인 매체라고 규정하였을 것이다.⁴⁰⁾

PC통신이 일반적이었던 시기에 정보통신부장관에게 ‘불온통신’의 삭제 등 명령권을 부여한 법률 규정에 대해 헌법재판소가 위헌이라고 판정하자,⁴¹⁾ 정부와 국회는 2002. 12. 26. 전기통신사업법 제53조의 ‘불온통신’을 ‘불법통신’으로 명칭을 바꾸고 금지대상의 표현행위도 ‘불법’에 관한 것, 구체적으로는 음란물, 명예를 훼손하는 내용, 청소년보호법을 위반하는 내용, 사행행위, 국가보안법 위반의 내용을 규정하였고, 포괄규정으로 “범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 전기통신”을 규정하였다. 정보통신부장관은 정보통신윤리위원회의 심의를 거쳐 불법통신에 해당하는 전기통신의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 전기통신사업자에게 명령할 수 있다는 점(전기통신사업법 제53조 제2항)에서도 개정 전의 규정과 차이가 없다.

이 규정은 2007. 1. 26. 정보통신망법의 개정으로 정보통신망법 제44조의7로 이관되었으며, 따라서 의무의 대상자는 전기통신사업자에서 정보통신서비스제공자로 그 범위가 확대되었다.

(3) 명예훼손에 대한 규제

언론이나 일상생활에서의 명예훼손과 달리 인터넷에서의 명예훼손은 신속하고도 광범위한 전파성을 특성으로 한다. 또한 표현의 자유

40) 헌재 2002. 6. 27. 99헌마480 결정

41) 헌법재판소의 위 99헌마480 결정.

와 충돌하는 측면이 강하고 구제의 신속성을 요구하기 때문에 법적 처리에 있어 곤란한 점이 많다는 특징이 있다.

이미 정보통신망법(2001. 1. 16. 개정)은 제44조에서 “정보의 삭제요청등”을 신설하였는데, 이 규정은 “정보통신망을 이용하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 인하여 법률상 이익이 침해된 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스제공자에게 당해 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있음”을 내용으로 하고 있었다. 이에 따라 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청받은 정보통신서비스제공자는 지체없이 필요한 조치를 취하고 신청인에게 통지하도록 하였다. 이것은 포털사업자에게 권한과 의무를 동시에 부여한 조항임에도 불구하고, 구체적인 절차와 그 효과에 관한 규정이 없어 문제로 지적되어 왔다.

이에 따라 최근 정보통신망법(2007. 1. 26. 개정) 인터넷을 이용한 명예훼손이나 모욕행위를 방지할 목적으로 인터넷을 이용한 표현행위를 규제할 중요한 몇 가지 제도를 보완하였다. 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 정보의 삭제를 요청하는 절차, 정보통신서비스제공자의 임시조치제도, 게시자 정보의 개시청구제, 명예훼손분쟁조정부의 신설 등이 그것이다. 이런 일련의 제도는 대부분 ‘포털사이트’에서 발생하고 있다는 개인의 권리침해에 대응하기 위해 도입되었다는 점에서 포털사업자의 책임과도 밀접한 관련을 맺는다.

이때 개정된 정보통신망법은 제44조를 개정하고, 제44조의2 내지 제44조의10까지 9개 조항을 신설하여, 인터넷 명예훼손 부분에 대한 일관된 규제 정책을 입법에 반영하였다. 위 개정 규정에 의하면, 정보통신서비스제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 타인의 권리를 침해하는 정보가 유통되지 않도록 노력할 의무를 부담한다. 정보통신망의 게시물로 인하여 사생활의 침해 또는 명예훼손 등의 피해를 입었

다고 주장하는 자는 정보통신서비스제공자에게 침해사실을 소명하여 당해 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있으며, 정보통신서비스제공자는 이에 대해 지체 없이 삭제, 임시조치 등 필요한 조치를 취하고 이를 신청인에게 통지하여야 한다. 다만, 정보통신서비스제공자는 권리의 침해 여부를 판단하기 어려울 경우 30일 이내의 기간으로 게시물에 대한 접근을 차단하는 임시조치를 취하거나 피해자의 요청이 없는 경우에도 자신이 직접 필요한 임시조치를 취할 수 있다. 이러한 임시조치를 취한 정보통신서비스제공자에게는 배상책임을 감면할 수 있다. 한편, 피해를 주장하는 자는 민·형사상의 소제기를 위하여 명예훼손분쟁조정부에 정보통신서비스제공자가 보유하고 있는 이용자의 정보의 제공을 청구할 수 있는 제도도 함께 도입되었다.⁴²⁾

이러한 일련의 조항에 관해서는 몇 가지 비판적인 견해가 존재한다. 첫째, 이 조항들은 피해의 구제와 ‘인터넷포털’의 대응절차에 관하여 보다 구체적인 규정을 두었다는 점에서 개선되었으나, ‘인터넷포털’과 ‘인터넷포털’을 이용하는 이용자의 표현의 자유를 과도하게 위축시킬 수 있다는 문제가 있다. 즉 사법적 개입없어도 포털사업자가 직접 게시물의 삭제 여부, 임시조치 여부를 결정할 수 있고 이 경우 불법행위 책임을 면할 수 있기 때문에 포털사업자는 쉽게 게시물 삭제나 임시조치를 선택할 우려가 있는 것이다.⁴³⁾ 둘째, 위 개정법률은 정보통

42) 2007년 정보통신망법에 도입된 ‘실명제’는 일정 범위의 웹사이트 운영자에게 게시판을 이용하는 이용자의 본인확인을 하는데 필요한 조치를 취할 의무를 부과하는 방식으로 뒤에서 살펴볼 공직선거법상의 실명제와 유사한 것이다. 게시판 이용자가 본인임을 확인하는데 필요한 조치를 취할 의무를 부담하는 웹사이트 운영자는 첫째, 국가기관, 지방자치단체, 정부투자기관, 정부산하기관, 지방공사 및 지방공단, 둘째 유형별 일일평균 이용자수 10만명 이상으로 대통령령으로 정하는 기준(정보통신망법 시행령 제22조의3 참조)에 해당되는 정보통신서비스제공자이다(정보통신망법 제44조의5).

43) 실제로 일부 인터넷포털의 경우 해당 회사의 요청에 따라 노동조합의 게시물 등을 쉽게 삭제하거나 임시조치를 취하여 문제가 되는 사례가 늘고 있다. 아이뉴스 24, “게시물 차단 절차, 포털 맘대로 가능” 제목의 2007. 8. 29.자 기사. 한편 행정적 조정기관의 역할과 사법기관의 관여 방법에 관한 구체적인 제안은 박용상, “인

신서비스제공자가 임시조치를 취한 이후의 절차에 관하여 아무런 언급을 하지 않고 있어, 여전히 완결성이 부족하다고 할 수 있다. 자칫하면 피해자의 주장과 게시자의 이의신청에 따라 임시조치와 그 해제가 순환되는 문제가 발생할 수 있다. 셋째, 개인정보 개시절차에 관하여 정보통신망법은 명예훼손분쟁조정정부에 의하여 결정하도록 하고 있으나, 개시된 개인정보가 목적 외로 이용되는 것을 방지할 방법은 사실 없다고 보는 것이 타당하므로, 피해자의 요구에 따라 법원이나 관계기관의 요구가 있는 경우 이를 밝힐 의무가 있다는 정도로 규정함으로써 충분하지 않을까 한다⁴⁴⁾.

(4) 저작권 보호

『저작권법』 제102조에 의하면 온라인서비스제공자가 저작물 등의 복제·전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 당해 복제·전송을 방지 또는 중단시킨 경우 감경 또는 면제할 수 있고, 당해 복제·전송을 방지하거나 중단시키고자 하였으나 기술적으로 불가능한 경우 그 책임이 면제된다.⁴⁵⁾ 또한 권리자의 요청에 의한 복제물의 복

터넷 실명제와 ISP의 책임: 입법적 고찰”, 『언론과 법』 제5권 제1호, 2006, 516면 이하 참조. 정보통신망법은 명예훼손분쟁조정정부의 개입을 통해 신중한 판단을 할 수 있도록 하였으나, 사생활의 침해 또는 명예훼손 여부에 관한 문제는 사법부의 개입에 의하도록 하는 것이 가장 타당한 방안이라 생각된다.

44) 박용상, 앞의 글, 500면.

45) 개정연혁과 과정 및 그에 대한 평가에 관해서는 박준석, 앞의 책, 138면 이하. 이것은 이른바 “notice and take down”으로 불리는 원칙에 해당하는 것으로 표현의 자유를 보장하고 인터넷의 발전을 도모하기 위해 발전된 법리이다. 이 원칙은 저작권뿐만 아니라 명예훼손과 관련하여서도 거의 동일하게 적용될 수 있는 법리라고 할 수 있다. 뒤에서 볼 우리나라의 판례 역시 정도의 차이는 있지만 이 원칙을 나름대로 사례에 따라 변형하여 적용하고 있는 것으로 볼 수 있다.

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

제·전송의 중단 등 저작권법이 정한 절차에 따른 조치를 취할 경우 그로 인한 책임이 감면될 수 있다고 규정하였다(제103조 제5항).⁴⁶⁾

또한 「컴퓨터프로그램 보호법」 제34조의4·제34조의5에 의하면, 온라인서비스제공자가 다른 사람에 의한 프로그램의 복제·전송행위로 인하여 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 권리가 침해됨을 알고 이를 방지하거나 중단시킨 경우에는 그 책임을 감경 또는 면제할 수 있으며, 온라인서비스제공자가 제1항의 규정에 의한 조치를 취하려 하였으나 기술적으로 불가능한 경우에는 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자 등의 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임을 면제한다.⁴⁷⁾

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

46) 다만, 저작권법은 OSP가 위와 같은 조치를 취한 경우에도 필요적 감면이 아니라 임의적 감면을 할 수 있다고 규정하였기 때문에, 실제 OSP의 책임이 면제되는 사안에서 법원은 위 책임감면규정을 적극적으로 고려하기 보다는 OSP의 과실 유무를 판단하는 한 요소로만 고려하고 있어, OSP의 책임 감면 규정의 의미가 큰 것은 아니라고 한다.

47) 제34조의4(온라인서비스제공자의 의무 등) ①프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등은 프로그램이 정당한 권원없이 정보통신망을 통하여 복제·전송됨으로써 권리가 침해되는 경우에 그 권리자임을 소명하여 온라인서비스제공자에게 당해 프로그램의 복제·전송의 중단을 요구할 수 있다. ②온라인서비스제공자는 제1항의 규정에 의한 요구가 있는 경우에 지체없이 복제·전송을 중단시키고 당해 프로그램을 복제·전송하는 자에게 그 사실을 통보하여야 한다. ③제2항의 규정에 의한 통보를 받은 자는 자신의 복제·전송이 정당한 권원에 의한 것임을 소명하여 그 복제·전송의 재개를 요구할 수 있다. 이 경우 온라인서비스제공자는 재개요구 사실 및 재개예정일을 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등에게 지체없이 통보하고 그 예정일에 복제·전송을 재개시켜야 한다. ④온라인서비스제공자는 제1항 및 제3항의 규정에 의한 복제·전송의 중단 및 그 재개의 요구를 받을 자(이하 이 조에서 “수령인”이라 한다)를 지정하여 자신의 서비스를 이용하는 자들이 쉽게 알 수 있도록 공지하여야 한다. ⑤온라인서비스제공자가 제4항의 규정에 의한 공지를 하고, 제2항 및 제3항의 규정에 의하여 프로그램의 복제·전송을 중단시키거나 재개시킨 경우에는 다른 사람에 의한 프로그램의 복제·전송으로 인하여

한편 온라인상에서의 저작권 보호와 관련하여서는 2002년 1월 14일에 제정된 온라인디지털콘텐츠사업발전법(이하 ‘온디콘법’으로 약칭)에서 “누구든지 정당한 권한 없이 타인이 상당한 노력으로 제작하여 표시한 온라인콘텐츠의 전부 또는 상당한 부분을 보제 또는 전송하는 방법으로 경쟁사업자의 영업에 관한 이익을 침해하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있었다. 다만 온디콘법 제21조는 저작권법이 우선 적용되는 범위를 명시하고 있는데, 이에 따라 OSP의 책임은 온디콘법과는 크게 관련이 없게 되었다.

2. 판례의 경향

(1) 형사 책임⁴⁸⁾

대법원은 음란한 부호 등이 전시된 웹페이지에 대한 링크(link)행위가 그 음란한 부호 등의 전시에 해당하는지 여부와 관련하여,⁴⁹⁾ “음란한 부호 등으로 링크를 해 놓는 행위자의 의사의 내용, 그 행위자가 운영하는 웹사이트의 성격 및 사용된 링크기술의 구체적인 방식, 음란한 부호 등이 담겨져 있는 다른 웹사이트의 성격 및 다른 웹사이트

프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 권리의 침해에 대한 책임 및 복제·전송하는 자에게 발생하는 손해에 대한 책임을 감경 또는 면제할 수 있다. ⑥정당한 권원없이 제2항 및 제3항의 규정에 의한 프로그램의 복제·전송의 중단이나 재개를 요구한 자는 그로 인하여 발생하는 손해를 배상하여야 한다. ⑦제1항 내지 제4항의 규정에 의한 소명, 중단, 통보, 복제·전송의 재개, 수령인의 지정 및 공지 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제34조의5(온라인서비스제공자의 책임감면) ①온라인서비스제공자가 다른 사람에 의한 프로그램의 복제·전송행위로 인하여 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 권리가 침해됨을 알고 이를 방지하거나 중단시킨 경우에는 그 책임을 감경 또는 면제할 수 있다. ②온라인서비스제공자가 제1항의 규정에 의한 조치를 취하려 하였으나 기술적으로 불가능한 경우에는 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임은 면제된다.

48) 기본 법리에 관해서는 이호중, “위험정보의 유통과 인터넷서비스제공자(ISP)에 대한 형법적 규제”, 『비교형사법연구』, 제5권 제2호 특집호, 2003, 207면 이하 참조.

49) 대법원 2003. 7. 8. 2001도1335.

등이 음란한 부호 등을 실제로 전시한 방법 등 모든 사정을 종합하여 볼 때, 링크를 포함한 일련의 행위 및 범의가 다른 웹사이트 등을 단순히 소개·연결할 뿐이거나 또는 다른 웹사이트 운영자의 실행행위를 방조하는 정도를 넘어, 이미 음란한 부호 등이 불특정·다수인에 의하여 인식될 수 있는 상태에 놓여 있는 다른 웹사이트를 링크의 수법으로 사실상 지배·이용함으로써 그 실질에 있어서 음란한 부호 등을 직접 전시하는 것과 다를 바 없다고 평가되고, 이에 따라 불특정·다수인이 이러한 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 음란한 부호 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면, 그러한 행위는 전체로 보아 음란한 부호 등을 공연히 전시한다는 구성요건을 충족한다고 봄이 상당하며, 이러한 해석은 죄형법정주의에 반하는 것이 아니라, 오히려 링크기술의 활용과 효과를 극대화하는 초고속정보통신망 제도를 전제로 하여 신설된 구 전기통신기본법 제48조의2(2001. 1. 16. 법률 제6360호 부칙 제5조 제1항에 의하여 삭제, 현행 정보통신망 이용촉진및 정보보호 등에 관한 법률 제65조 제1항 제2호 참조) 규정의 입법 취지에 부합하는 것”으로 보았다.

이후 판례는 인터넷포털사이트 내 오락채널 총괄팀장과 위 오락채널 내 만화사업의 운영 직원인 피고인들에게, 콘텐츠제공업체들이 게재하는 음란만화의 삭제를 요구할 조리상의 의무가 있다고 하여, 구 전기통신기본법(2001. 1. 16. 법률 제6360호로 개정되기 전의 것) 제48조의2 위반 방조죄 성립을 인정하였다.⁵⁰⁾

이 결정에서 대법원은 우선 포털사이트에 게재된 만화들의 음란성을 전제로, 이 사건의 피고들(인터넷 포털 사이트 내 오락채널 총괄팀장과 위 오락채널 내 만화사업의 운영 직원)에 대한 판단에 있어 “콘텐츠 제공업체들은 위 성인만화방에 게재될 만화 콘텐츠의 수집, 가공, 개발, 입력, 갱신의 업무를 수행하고, 공소의 주식회사는 위 인터

50) 대법원 2006. 4. 28. 2003도4128.

넷 사이트 이용자들이 만화 콘텐츠에 접근·이용할 수 있도록 하는 온라인 시스템의 유지 관리 및 운영 업무를 수행하기로 하되, 각자의 분담 업무에 관하여 상호 협의하기로 한 사실, 이에 따라 공소의 주식회사의 담당직원들인 피고인들은 사전에 콘텐츠 제공업체들과 협의를 함으로써 위 성인만화방에 대체로 어떠한 내용의 콘텐츠가 게재될 것인가를 사전에 예상하였고 그 콘텐츠의 뷰잉(viewing) 프로그램을 개발하여 제공하는 등 게재의 편의를 적극적으로 도모하였으며, 사후에 콘텐츠의 실제 게재 여부 및 정상 서비스 여부에 관하여 확인하였을 뿐만 아니라 만화 콘텐츠가 저장된 서버에 대한 시스템상 사용 및 보안권한 설정권을 보유하는 등 일반적 통제권한을 보유하여 콘텐츠의 내용을 실시간에 지속적으로 쉽게 검색·파악할 수 있었고, 이러한 것들이 피고인들의 주요 업무내용이었던 사실”에 비추어 콘텐츠의 삭제를 요구할 조리상 의무가 있다고 판단하였다.

같은 취지에서 판례는 인터넷 포털 사이트를 운영하는 회사에게 자신과 이해관계 있는 정보제공업체들이 음란한 정보를 반포·판매하지 않도록 통제하거나 저지하여야 할 조리상의 의무가 있음을 인정하였다.⁵¹⁾ 즉 “정보제공업체들이 제공하는 정보의 배치를 정하고 정보제공업체에 일부 불건전한 정보의 삭제를 요구하는 등 사이트의 운영에 사실상 상당한 관여를 하여 왔고, 음란정보를 직접 삭제할 수는 없었다고 하더라도 정보제공업체에게 제공한 웹서버의 공간을 폐쇄하는 방법으로 음란정보의 제공을 막을 수도 있었던 사실, ... 직원들이 정보제공업체가 제공하는 정보의 내용을 일일이 알지는 못하였다고 하더라도 정보제공업체가 제출한 운영계획과 직원들의 모니터링을 통하여 정보의 내용을 대략이나마 파악하고 있었고, 정보제공업체가 제공하는 정보에 접근하는데 별다른 어려움이 없었던 사실, ... 음란한 만화 등이 게재되어 있음을 알면서도 담당 직원과 팀장에게 저속한 내

51) 대법원 2006. 4. 28. 2003도80.

용을 삭제하라고 지시하지 않고 회사의 영업이익을 위하여 지속적인 운영을 묵인하여 준 사실을 알 수 있고, … 성인정보를 제공하는 경우 정보제공업체가 음란한 정보를 제공하게 될 위험성이 크므로 웹사이트의 공간을 제공하는 포털사이트의 운영자로서는 이를 방지하기 위하여 각별한 주의를 기울여야 하는 점을 아울러 참작하여 보면 … 사이트를 운영하는 피고인들은 … 정보제공업체들이 음란한 정보를 반포·판매하지 않도록 이를 통제하거나 저지하여야 할 조리상의 의무를 부담한다”고 하였다. 다만 구 전기통신기본법(2001. 1. 16. 법률 제 6360호로 개정되기 전의 것) 제48조의2 위반죄는 그 규정형식으로 보아 작위범이고, 따라서 인터넷 포털 사이트를 운영하는 회사와 그 대표이사가 정보제공업체들의 음란정보 반포·판매 행위를 방치한 것만으로는 구 전기통신기본법 제48조의2 위반죄의 정범에 해당하지 않는다고 보았다.

(2) 민사 책임⁵²⁾

법원은 대체로 타인을 비방하고 중상 모략하거나 명예를 훼손하며 불법적인 노조활동을 선동하거나 교사하는 등 사회질서를 해하는 내용과 건전한 미풍양속을 해할 염려가 많은 상스럽고 저질스러운 표현을 담고 있는, 노조활동과 관련된 컴퓨터통신 게시물을 삭제하거나 그 전용게시판 서비스를 일시 중지시킨 컴퓨터통신 사업자의 행위가 채무불이행 또는 불법행위가 되지 않는다고 하였다.⁵³⁾

한편 서울지방법원은 “전자게시판을 설치, 운영하는 전기통신사업자는 그 이용자에 의하여 타인의 명예를 훼손하는 글이 전자게시판에

52) 인터넷에 게재한 글을 어떻게 보아야 하는가? 이에 대해서는 관례들의 태도도 명확하지 않다. 서울지법 2000. 2. 2. 99가합64112 판결에 의하면 인터넷 홈페이지를 출판물로 간주하였고, 대법원 1997. 4. 25. 96도2910 판결에 의하면 전자게시판을 통신으로 보았다.

53) 대법원 1998. 2. 13. 97다37210.

올려진 것을 알았거나 알 수 있었던 경우에 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취하여야 할 의무가 있다 할 것인바, 공개게시판에 게재된 글들이 정보서비스이용약관 소정의 ‘다른 이용자 또는 제3자를 비방하거나 중상모략으로 명예를 손상시키는 내용인 경우’에 해당하고, 전기통신사업자가 피해자와 정보통신윤리위원회의 시정조치 요구에 따라 그러한 글들이 공개게시판에 게재된 것을 알았거나 충분히 알 수 있었음에도 불구하고 5~6개월 가량이나 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치하여 덩으로써 피해자로 하여금 상당한 정신적 고통을 겪게 하였음이 경험칙상 명백하므로, 전기통신사업자는 특별한 사정이 없는 한 피해자에게 전자게시판 관리의무 위반행위로 인한 손해배상책임을 진다.”라고 하였다.⁵⁴⁾

그러나 책임을 상당히 좁게 인정한 다른 취지의 결정도 있다.⁵⁵⁾

온라인 서비스 제공자인 인터넷상의 홈페이지 운영자가 자신이 관리하는 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용이 게재된 것을 방치하였을 때 명예훼손으로 인한 손해배상책임을 지게하기 위하여는 그 운영자에게 그 게시물을 삭제할 의무가 있음에도 정당한 사유 없이 이를 이행하지 아니한 경우여야 하고, 그의 삭제의무가 있는지는 게시의 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도, 당해 사이트의 성격 및 규모·영리 목적의 유무, 개방정도, 운영자가 게시물의 내용을 알았거나 알 수 있었던 시점, 삭제의 기술적·경제적 난이도 등을 종합하여 판단하여야 할 것으로서, 특별한 사정이 없다면 단지 홈페이지 운영자가 제공하는 게시

54) 서울지방법원 2001. 4. 27. 99나74113.; 대법원은 이에 대해 지지의 태도를 보였다. 대법원 2001. 9. 7. 선고 2001다36801. 대법원의 판결 요지는 다음과 같다. 전자게시판을 설치, 운영하는 전기통신사업자는 그 이용자에 의하여 타인의 명예를 훼손하는 글이 전자게시판에 올려진 것을 알았거나 알 수 있었던 경우에 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취해야 할 의무가 있음. 사업자는 명예훼손글을 삭제하는 등 적절한 조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치함으로써 정신적 고통을 겪게 함이 경험칙상 명백하므로, 특별한 사정이 없는 한 전자게시판 관리의무 위반행위로 인한 손해배상책임을 짐.

55) 대법원 2003. 6. 27. 2002다72194.

판에 다른 사람에 의하여 제3자의 명예를 훼손하는 글이 게시되고 그 운영자가 이를 알았거나 알 수 있었다는 사정만으로 항상 운영자가 그 글을 즉시 삭제할 의무를 지게 된다고 단정할 수는 없다. …… 원심으로서 앞서 본 관련사항들을 모두 심리한 다음 거기서 밝혀진 사정을 종합적으로 고려하여 피고에게 그 게시물에 대한 삭제의무가 있는지를 판단하여야 할 것임에도 그에 이르지 못한 단계에서, 원고의 명예를 훼손하는 글이 게시되었고 그의 관리자인 피고로서는 그 게시사실을 알았거나 알 수 있었음에도 이를 삭제하지 아니하였다는 사정에 치중한 나머지 전자게시판 관리자로서 게시물의 즉시 삭제의무위반에 해당한다고 단정하였으니, 거기에는 앞서 본 관련사항들에 관하여 필요한 심리를 다하지 아니하였거나 온라인서비스 제공자의 책임에 관한 법리를 오해한 위법이 있다 하겠고 그런 취지가 담긴 상고이유의 주장은 정당하기에 이 법원은 그 주장을 받아들인다.

즉 판례들을 보면 대법원이 ISP의 책임에 대한 태도가 전후로 다소 다르게 나타난다. 99나74113의 판결에서는 전자게시판을 설치·운영하는 전기통신사업자는 그 이용자에 의하여 타인의 명예를 훼손하는 글이 전자게시판에 올려진 것을 알았거나 알 수 있었던 경우에 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취해야 할 의무가 있고 이를 이행하지 않은 경우 손해배상책임이 있다고 하였지만, 2002다72194 판결에서는 특별한 사정이 없다면 단지 홈페이지 운영자가 제공하는 게시판에 다른 사람에 의하여 제3자의 명예를 훼손하는 글이 게시되고 그 운영자가 이를 알았거나 알 수 있었다는 사정만으로 항상 운영자가 그 글을 즉시 삭제할 의무를 지게 된다고 할 수 없다고 하였다.

최근의 사안 가운데에는, 이미 언론 보도를 통해 잘 알려져 있지만, 포털사업자의 책임을 넓히는 경우도 있다. 우선 서울남부지방법원은 2006. 9. 8. 선고 2005가단18300 판결(이른바 ‘전여옥사건’)에서 외부 언론사가 작성한 사실과 다른 기사를 포털사이트의 뉴스 페이지에 게재한 ‘인터넷포털’에 대해 “자신의 사이트에 게재되는 기사가 사실내용과 맞는지 여부”를 확인할 주의의무가 있다고 하며 명예훼손 책임을

인정하였다. 또한 서울중앙지방법원은 2007. 5. 19. 선고 2005가합64571 판결에서⁵⁶⁾ ‘인터넷포털’의 뉴스서비스에 명예훼손적 뉴스가 게시된 것에 대한 직접책임은 물론 명예훼손적 자료들이 검색되지 않도록 할 조치를 하지 아니한 책임과 커뮤니티를 통한 명예훼손적 자료의 유통을 방지하지 아니한 책임까지 인정하여 ‘인터넷포털’의 책임을 폭넓게 인정하였다.⁵⁷⁾ 이러한 최근의 경향은 ‘인터넷포털’에서 유통되는 정보로 인한 피해에 대한 사회적 우려가 커지고 ‘인터넷포털’의 영향력에 대한 비판이 제기되는 것과 관련이 있는 것으로 보인다. 이 사건들은 향후 대법원의 판단이 주목되는 사례라고 할 수 있다.⁵⁸⁾

V. 정치적 측면

1. 입법 현황

(1) 포털의 뉴스제공 서비스에 대한 규제

1) 뉴스제공 서비스의 현실

포털사이트는 대개 메인 화면에 신문사 등으로부터 기사를 공급받아 무료로 서비스를 제공하고 있다. 통계에 의하면 naver의 경우 80여개, 다음은 75개 매체로부터 뉴스를 제공받고 있으며, 네이버의 하루

56) 이 사건은 2007년 5월 18일 서울중앙지방법원 민사합의 22부가 포털사이트의 뉴스, 지식검색, 커뮤니티서비스 등을 통하여 원고의 명예를 훼손하는 표현들이 널리 유포된 경우 포털사이트운영자가 원고에 대한 명예훼손책임을 부담하는지 여부에 대하여 일부 인용한 판결이다. 현재 항소심이 진행 중이다.

57) 이에 대한 평석으로는 이민영, “포털사이트운영자의 법적 책임에 관한 고찰”, 『정보통신정책』 제19권 12호 통권 419호, 정보통신정책연구원, 2006. 참조.

58) 이 결정에 대하여는 ‘인터넷포털’에 대한 책임을 강화하는 것은 곧 ‘인터넷포털’이 매개하는 다수 이용자의 표현행위를 억압하는 결과가 되며, 책임을 면하고자 하는 ‘인터넷포털’로 하여금 자체 검열을 강화하도록 하는 빌미가 된다는 점, 다양한 참여자들의 중간자적 위치에 있는 ‘인터넷포털’의 지위 등에 비추어 볼 때, 단순히 일부 우려를 근거로 ‘인터넷포털’의 책임을 강화하는 것은 바람직하지 않다고 보는 견해도 있다.

평균 기사량은 8,000여건에 달한다고 한다(2006년 5월 현재). 그리고 이를 통하여 뉴스서비스를 이용하고 있는 국민의 수도 급격하게 증가한 것이 통계적으로 나타나고 있고, 이에 따라 인식의 차이는 있지만 포털의 사회 의제 설정 기능에 주목하고 있는 견해도 있다. 이에 따라 포털이 언론은 아닌지, 어떤 사회적 책임을 지며 규제가 필요한 것은 아닌지에 대해 견해가 분분하다. 반대로 아래에서 보는 바와 같이 이른바 인터넷 언론의 형태도 매우 다양하여 그 법적 성질을 판단하기 쉽지 않다고 하겠다.

포털사이트가 실제 언론으로서의 성격을 갖는지의 논의에 앞서 현재 인터넷을 통한 뉴스서비스 유형을 살펴보면 다음과 같다.⁵⁹⁾

< 표 3 : 인터넷을 통한 뉴스서비스의 유형 >

인터넷언론의 형태	분류	예
주류매체 인터넷신문 (오프라인 종속형)	언론사닷컴 (분사형태)	동아닷컴, 조선닷컴, 조인스 등
	방송사닷컴 (분사형태)	KBSi, iMBC, SBSi
	신문사/방송사명과 다른 인터넷 뉴스사이트 운영	쿠키뉴스, 노컷뉴스
독립형 인터넷신문 (온라인 독립형)	시사형	오마이뉴스, 프레시안, 데일리서프라이즈 등
	전문뉴스형	iNews24, 이데일리, 머니투데이 등
	지역형	부천타임즈 등

59) 황용석, “한국인터넷신문의 특성과 지원제도 연구”, 김영옥 외, 『위기의 한국 신문』, 한국언론재단, 2005.

인터넷언론의 형태	분류	예
인덱스형 (포털) 인터넷언론	자체뉴스 생산포털	다음
	뉴스편집 포털	네이버, 네이트, 파란, 엠파스 등
비영리재단 인터넷신문	비영리법인(종교법인, 사단법인, 재단법인 등)	

2) 뉴스서비스의 법적 성격에 관한 학설

뉴스서비스의 법적 성격에 관한 학설의 대립은 특히 인터넷 포털의 뉴스 제공에 대하여 종래의 언론법 영역의 규제를 할 것인지, 또는 언론에 상응하는 입법을 할 것인지의 문제에서 비롯한다. 이를 긍정하는 견해는 주로 포털 사업자가 언론과 유사한 정보제공을 하고 여론형성 기능 등 의제설정기능과 게이트키퍼기능을 담당하고 있으며, 그로 인하여 경제적 이익을 얻고 있기 때문에 언론에 상응하는 책임을 부담해야 한다고 주장한다. 반면에 이를 부정적으로 보는 입장은 종래 언론의 편집 기능을 언론의 요건으로 보고 또한 포털사이트의 기술적 성격이 단순히 배포자에 머물고 있다는 점에 주목한다.

3) 규제입법의 내용

우선 『방송법』에서는 ‘방송’을 “방송프로그램을 기획·편성 또는 제작하여 이를 공중에게 전기통신설비에 의하여 송신하는 것”이라고 규정하고(제2조 제1호), 방송에 대해서 허가제와 등록제에 의한 진입규제, 지상파방송법인에 대한 30% 소유지분제한, 대기업이나 신문사 등의 상호 겸영제한 등의 소유규제, 운영에 관한 다양한 규제를 하고

있다. 그리고 『신문등의자유와기능보장에관한법률』(이하 ‘신문법’)은 ‘신문’을 “정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평 및 여론 등을 전파하기 위하여 발행하는 간행물”이라고 규정하고, ‘인터넷신문’을 “컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치와 통신망을 이용하여 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파하기 위하여 간행하는 전자간행물로서 독자적 기사 생산과 지속적인 발행 등 대통령령이 정하는 기준을 충족하는 것”이라고 규정하고, 신문과 정기간행물에 대해 등록제에 의한 진입규제, 일부 미디어에 대한 상호 소유를 금지하는 제한적인 소유규제, 공정한 운영에 관한 규제 등을 규정하고 있다.

따라서 포털 사이트는 방송프로그램을 기획·편성하거나 제작하지 않는다는 점에서 ‘방송’이라 할 수 없으며, 신문법상의 신문이라 할 수 없음은 물론 “독자적 기사 생산”을 요건으로 하는 인터넷신문의 범주에도 포함되지 않기 때문에 신문이라고 보지 않는 것이 일반적이다. 따라서 포털사업자에 대한 언론으로서의 책임을 묻기 위해서 신문법의 개정 등이 논의되고 있는 현실이다.

(2) 공직선거법

현행 공직선거법은 ‘인터넷언론사’라는 개념을 신설하면서 “신문법 제2조 제7호의 규정에 따른 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”라고 규정하였다(선거법 제8조의5 제1항). 그러면서 인터넷 언론사에 대해 인터넷선거보도심의위원회의 명령에 따라 정정보도문이나 반론보도문을

게재할 의무와(제8조의 6), 게시판이나 대화방 등에 글을 쓰고자 하는 자의 실명을 확인할 의무를 부과하였다(제82조의6)(2004. 3. 12. 개정 시 도입). 이에 따라 포털 사이트가 인터넷 언론에 포함될 여지가 있게 되었다.

공직선거법상의 인터넷언론사는 신문법상의 인터넷언론사와 달리 기사를 ‘매개’하는 경우도 포함되기 때문에 더 확장된 개념이라고 할 수 있다. 따라서 포털사이트도 공직선거법상 인터넷포털에 해당하고, 종래의 언론사와 마찬가지로 기사를 매개하는 경우 정정보도문이나 반론보도문을 게재할 여지가 생기게 되었다.

이러한 공직선거법에 대해서는 두 가지 점에서 비판이 제기되고 있다. 우선 첫째, 인터넷포털 운영자들은 기사를 단순히 유통시키기만 하는 포털사이트를 기사를 작성하는 인터넷언론과 동일하게 취급하는 것이 타당하지 않다고 하며, “인터넷뉴스매개사업자” 개념을 신설하고 인터넷뉴스매개사업자에게는 인터넷언론사가 반론보도나 정정보도를 하는 경우에 한하여 그 반론보도문이나 정정보도문을 자신의 웹사이트에 게재할 의무를 부과하는 것이 타당하다는 반론이 제기되고 있다.⁶⁰⁾ 둘째, 공직선거법에 도입된 이른바 ‘실명제’에 대해서는 익명 표현의 자유를 침해하는 위헌적인 제도라는 비판이 제기되었다.⁶¹⁾

다만 포털사이트에 대한 선거법상의 규제는 선거의 공정이라는 선거법의 목적을 달성하고자 하는 한정된 범위에서 도입된 것이기 때문에, 포털사업자의 법적 성격을 변화시키는 것은 아니라고 할 것이다.

60) 이에 대해 대표적으로 한창민, “OSP와 공직선거법 규제의 문제점”, 민변 주최 『선거법상 인터넷규제와 표현의 자유』 토론회 자료집, 2007. 6. 14.

61) 인터넷과 익명표현의 자유에 관한 자세한 사항은 문재완, “익명 표현의 자유에 관한 연구”, 『언론과 법』 제4권 제2호, 2005. 참조.

VI. 경제적 측면

1. 입법 현황

(1) 소비자 보호

인터넷에서 전자상거래업을 운영하거나 통신판매업을 운영할 경우 일반 소비자보호 관련법 외에도 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」(이하 ‘전자상거래 소비자보호법’이라 한다)이 더 적용된다. 전자상거래 소비자보호법은 상품이나 용역의 전자적 거래에서 발생하는 특수한 문제에 소비자 보호를 위하여 필요한 의무를 전자상거래 사업자에게 부과하고 있다.

예를 들면, 사업자는 전자상거래 및 통신판매에서의 표시·광고, 계약내용 및 그 이행 등 거래에 관한 기록을 상당한 기간 보존하여야 하며, 이를 소비자가 쉽게 열람할 수 있도록 해야 한다(제6조). 전자상거래를 행하는 사이버몰의 운영자는 소비자가 사업자의 신원 등을 쉽게 알 수 있도록 상호와 대표자 이름, 영업소 소재지 주소, 전화번호와 전자우편주소, 사업자등록번호 등을 사이버몰의 초기화면에 표시하여야 한다(제10조). 이런 규제장치는 비록 간단한 것이지만, 인터넷 전자상거래의 신뢰관계를 구축하는 가장 기초적인 토대가 되어, 인터넷 전자상거래의 활성화에 큰 기여를 한 것으로 평가되고 있다.

전자상거래 소비자보호법은 이 외에도 청약의 방법, 재화 등의 공급 절차, 청약을 철회할 수 있는 경우, 전자결제수단에 관한 사항을 비교적 상세히 규정하고 있다. 전자상거래 소비자보호법에 도입된 특별한 제도는 “에스크로서비스”로 불리는 “결제대금예치제”이다. 인터넷 통신판매업⁶²⁾의 경우 소비자가 원할 경우 제3자에게 그 재화 등의 결제

62) “우편·전기통신 그 밖에 총리령이 정하는 방법에 따라 재화 또는 용역의 판매

대금을 예치하는 방법을 선택할 수 있도록 해야 한다(제13조 제2항 제10호). 결제대금을 제3자에게 예치하는 “에스크로서비스”를 이용할 경우 사업자는 소비자가 대금의 지급에 동의하거나 일정한 기간이 경과한 후가 아니면 결제대금을 수령할 수 없어 거래의 안전에 기여하는 제도이다.

(2) 기타 영역

『약관의 규제에 관한 법률』에 따라 이용약관이 규제받을 수 있다. 시정명령, 시정권고, 과징금 등의 제재가 있다.⁶³⁾

『독점규제 및 공정거래에 관한 법률』에 따라 시장지배적 지위를 남용하여 CP와 거래한 경우 각종 불공정거래행위에 해당될 수 있다.

『소비자보호법』, 『소비자피해보상에 관한 규정』의 적용을 받을 수 있다. 이 경우 온라인콘텐츠 해지, 환불 기준 등이 적용된다.

『전자금융거래법』에 의한 제한을 받을 수 있는데, 게임머니, 포인트 등에 대한 전자화폐 또는 선불전자지급수단으로서의 규제, 온라인 결제대행 관련 규제 등이 이에 해당한다.

VII. 입법체제 및 내용의 평가

첫째, 포털사이트 등장 이전의 법규와 포털사이트 등장 이후의 법규가 혼재한다. 따라서 포털사이트의 성격에 걸맞는 입법이 없다. 따로 분리하여 포괄적 입법을 할 것인지에 대한 고려가 필요하지만, 다른

에 관한 정보를 제공하고 소비자의 청약에 의하여 재화 또는 용역을 판매하는 것”을 말하며, “방문판매등에 관한 법률의 규정에 의한 전화권유판매”는 제외된다. 즉, 사업자가 소비자를 직접 대면하지 아니하고 소비자의 청약에 의하여 통신판매를 하는 경우에는 전자상거래 소비자보호법이 적용되고, 전화권유 등 사업자가 소비자를 직접 대면하는 경우 방문판매 등에 관한 법률이 적용된다.

63) 전기통신사업법 제29조에 의하면 기간통신사업자의 경우 이용약관에 대한 자세한 규제를 하고 있지만, 포털사업자의 경우 대부분 기간통신사업자가 아니므로 동 규정의 적용을 받지 않는다.

법령체계와의 관계가 문제되고 기술적 발전에 따라 실효성이 있을지 의문으로 남는다.

둘째, 소관부처가 다양한 것도 특징이자 문제점으로 지적될 수 있다. 예컨대 위에서 열거한 법률 가운데 i) 전기통신사업법, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 통신비밀보호법, 온라인 디지털콘텐츠산업 발전법, 소프트웨어 산업 진흥법, 전자서명법 등은 정보통신부, 통신위원회, 지방체신청, 한국정보보호진흥원, 개인정보분쟁조정위원회, 소프트웨어사업분쟁조정위원회 등이 소관부처이고, ii) 각 콘텐츠 카테고리별로 음악산업 진흥에 관한 법률, 게임산업 진흥에 관한 법률, 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률은 문화관광부 및 각종 등급분류위원회가 소관부처이며, iii) 전자상거래에서의 소비자의 보호에 관한 법률, 독점규제 및 공정거래에 관한 법, 약관의 규제에 관한 법률은 공정거래위원회, iv) 소비자보호법, 소비자피해보상에 관한 규정, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 제조물책임법 등은 재정경제부, 소비자보호원 등, v) 전자거래기본법은 산업자원부 및 전자거래분쟁조정위원회, vi) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률은 정보통신윤리위원회, vii) 청소년보호법은 청소년보호위원회, viii) 주민등록법은 행정자치부, ix) 전자금융거래법은 금융감독위원회 및 금융감독원, 한국은행, x) 형법은 법무부 등이 소관부처이다. 따라서 적용여부가 불투명한 부분들이 많고 반대로 중복 적용의 여지도 많다고 할 수 있다. 또한 개정안 또는 새로운 입법들이 각 부처에서 제정, 개정될 경우 그 적용의 복잡성은 더욱 가중될 것이다.

셋째, 우리나라에서 인터넷포털사이트의 규제에 관한 법률들은 여러 차례의 개정을 거쳐 이미 많은 점에서 판례의 주장을 수용하였다. 인터넷에서의 위법행위 실행자에 대해서는 보통 오프라인의 법률에 따라 각각 사이버 명예훼손죄(정보통신망법 제61조), 정보통신망이용음란죄(정보통신망법 제65조 제1항 제2호) 등으로 규제를 하고 있고, 인터

넷 사업자에 대하여서는 취급한 정보에 대한 삭제, 반박문게시의 청구를 받은 후, 혹은 법적으로 문제가 있는 게시물(표시방법에 따르지 않은 청소년유해매체물)을 발견한 후에 지체없이 필요한 조치를 취할 의무(정보통신망법 제44조)와 인터넷 사용자의 통신비밀에 대한 보호의 의무(전기통신사업법 제54조)를 요구하였다. 또한 정보통신부장관은 정보통신윤리위원회의 심의를 거쳐 정기통신사업자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한을 명할 수 있다(전기통신사업법 제53조 제2항).

넷째, 현실적으로는 포털사이트 상에서의 명예훼손, 정보유출, 불법정보의 유통, 저작권 침해 등으로 피해자가 엄연히 존재하고 있으므로 그 구제의 방법, 특히 신속하고 실효적인 방법에 의해 피해자 구제절차를 마련할 것이 요구된다.⁶⁴⁾ 그러나 피해구제의 방법은 표현의 자유의 존중, 정보의 원활한 소통 등 대립되는 법리들과도 상호조화적인 것이어야 하며, 인터넷 기술에 적합한 것이어야 한다.

64) 포털뉴스의 피해자구제에 관해서는 양재규, “포털뉴스의 피해구제방안을 둘러싼 쟁점과 과제”, 『언론중재』 제26권 제4호 통권101호, 언론중재위원회, 2006. 겨울 참조.

제 4 장 외국의 입법례와 판례

인터넷 선진국의 경우 기술적으로는 우리나라보다 먼저 발달하였지만, 법적 문제나 규제는 우리나라가 참고할 만한 사항이 많지는 않다. 특히 포털사이트 사업자 책임과 관련한 문제는 발견되지 않는다. 그것은 아마도 인터넷이나 포털사이트가 사회적으로 차지하는 비중이 우리나라에 미치지 못한 것이 가장 큰 이유라고 보여진다. 이러한 점에서 포털 문제는 상당히 ‘한국적’인 것이라고 할 수 있다. 다만 인터넷 또는 포털사이트사업자의 법적 책임에 관한 기본적 법리와 그 책임 제한에 관한 입법례를 검토할 필요는 있어 살펴보고자 한다.⁶⁵⁾

I. 미 국

1. 일반론

미국에 있어 ISP의 책임에 관한 규정은 개별적 불법행위를 해결하기 위한 판례를 통하여 형성되었고, 전통적인 보통법(common law) 하에서 명예훼손과 같이 정보유통이나 의사표현과 관련된 불법행위책임의 범위 내지 기준은 일반적으로 편집통제권을 가지고 있는냐의 여부 혹은 편집통제권 행사정도에 따라 결정되었다. 이에 따라 명예훼손과 관련하여 원칙적으로 그 저자와 동일한 책임을 지는 발행자모델(publisher model), 자신이 배포하는 출판물에 명예훼손 표현이 있음을 알았거나

65) 외국의 입법례에 관해서는 기존의 연구 성과를 요약·정리하였다. 이하에서 참고한 기존의 연구 성과는 다음과 같다. 황승흡·황성기, 앞의 책, 93면 이하; 박선영, 『언론정보법연구 I - 21세기 표현의 자유 -』, 법문사, 2002; 헌법재판소, 앞의 책, 155면 이하 및 289면 이하; 양재모, “제3자의 불법행위와 ISP책임론”, 『재산법연구』 제20권 제2호, 2003, 222면 이하; 서순복, “인터넷 내용규제에 관한 연구: 통신품위법위헌판결을 통해서 본 법리의 발전경과”, 『사이버커뮤니케이션학보』 제11호, 사이버커뮤니케이션학회, 2003. 10, 101-141면 참조.

알았어야 할 합리적 이유가 있는 때에 한해 책임을 지는 배포자모델(distributor model), 불법행위책임을 지지 않는 공중전달자모델(common carrier model) 세 가지로 구분되었다.

한편 미국의 법제는 각종 컴퓨터 범죄의 방지, 프라이버시의 보호, 포르노와 도박 등 내용규제에 관한 법률, 지적재산권 보호에 관한 법률은 있지만, 포털사이트 자체만을 대상으로 하는 법률은 없는 것으로 보인다.

2. 내용 규제에 관한 법률

(1) 통신품위법 제정 이전의 판례

1) CompuServe 사건 (Cubby, Inc. v. CompuServe Inc.)

Cubby, Inc. v. CompuServe Inc.판결은 CompuServe사가 온라인으로 운영하는 포럼(게시판)에 Cubby의 명예를 훼손하는 내용의 글이 게재되어 일어난 분쟁이었다. 이 사건에서 법원은 CompuServe사가 포럼 관리를 완전히 제3자에게 위임하고 그 내용을 전혀 통제하지 않았으며, 포럼의 내용을 모두 점검하는 것은 불가능하므로 CompuServe사는 배포자에 해당한다고 판시하고, CompuServe사는 당해 명예훼손 내용을 알지 못했고 알아야 할 합리적 이유도 없다는 이유로 책임을 부정하였다.⁶⁶⁾ 즉 CompuServe는 발행자(publisher)보다는 서점소유자(bookstore owner)나 도서배포자(book distributor)에 가까우므로, 즉 CompuServe가 명예훼손적 게시물에 대해서 사전에 어느 정도 “실질적으로 인지한(actual knowledge)” 경우나 CompuServe의 지위에 있는 합리적인 자

66) 776 F. Supp. 135(S.D.N.Y. 1991). 이 판결의 사실관계는 다음과 같다. 즉 CompuServe는 제3자와 CompuServe상에 “Rumorville”이라고 하는 포럼을 개설하기로 계약을 체결하였다. 그런데 은행업을 하는 원고 Cubby사는 그 포럼에서 한 이용자에 의해 자신의 사업에 대한 명예훼손적 자료가 게시되었다는 이유로 그 포럼의 운영자와 CompuServe를 제소하였던 것이다.

(reasonable person)가 이용자가 게시한 자료의 명예훼손적 성격에 대한 인지를 피하지 못했을 경우에만 책임을 질 수 있는 바, 실제로 그 내용을 사전에 인지하지 못하였으므로 책임을 인정할 수 없다고 판시하였다. 여기서 법원은 CompuServe에 대해서 신문사와 같이 책임이 완전히 인정되는 발행자도 아니고, 그렇다고 전화사업자와 같이 책임이 완전히 부정되는 공중통신사업자도 아닌, 일정한 기준이 충족되는 경우에만 책임이 인정되는 서점소유자나 도서배포자의 지위를 인정한 것이다.⁶⁷⁾ 이러한 논거가 의미를 가지는 이유는, 모든 책의 내용을 사전에 인지하고 있지 못한 서점소유자에 대해서 책임을 부과하는 것은 서점소유자로 하여금 모든 책들을 사전에 검토하도록 하는 부담을 지우는 것이고, 이러한 부담은 서점사업을 포기하게 만들 가능성이 있을 뿐만 아니라 책의 배포를 위축시키므로, 결국 표현의 자유와 심각한 충돌을 일으킬 수 있기 때문이다.⁶⁸⁾

2) Prodigy 사건 (Stratton Oakmont Inc. v. Prodigy Services Co.)

두 번째 경우는 1995년의 Stratton Oakmont Inc. v. Prodigy Services Co. 판결⁶⁹⁾로서, 이 판결에서는 법원이 Cubby 사건과는 달리 편집통제권을 행사하고 있으므로 명예훼손행위에 대한 책임을 진다고 하면서, Prodigy에 대하여 발행자 책임을 물었다. 특히 Ain판사는 CompuServe와 Prodigy를 달리 취급하는 이유로, 첫째, Prodigy는 내용물지침을 세

67) 이러한 논리는 음란물인지를 사전에 인지하지 못한 서점소유자에 대해 음란물유포에 대한 책임을 추궁할 수 있는지의 여부를 다룬 Smith v. California, 361 U.S. 147(1959)판결에서 유추해 온 것이다.

68) Mike Godwin, *Cyber Rights: Defending Free Speech in the Digital Age*, Times Books, 1998, 85면. 같은 평가는 황성기, “최근 포털 규제 관련 동향의 문제점”, 표현의 자유와 포털 규제 토론회, 민주사회를 위한 변호사 모임, 2007. 10. 18. 참조.

69) N. Y. Sup. Ct. May 24, 1995. 이 판결의 사실관계는 다음과 같다. 즉 정체불명의 자가 이전의 프로디지의 직원이었던 자의 계정을 이용하여 “Money Talk”라는 전자 게시판에 증권투자회사인 Stratton Oakmont사와 그 사장인 Daniki Porush에 대한 명예훼손적 내용들을 게시하였다. 이에 Stratton Oakmont사는 프로디지를 상대로 명예훼손소송을 제기한 것이다.

위 자사의 게시판을 관리하면서 모욕적인 글이나 불쾌한 글을 삭제하고 있었던 바 컴퓨터게시판상의 내용들을 통제하고 있는 것으로 일반 대중과 구성원들에게 분명히 선언하였다는 점, 둘째, Prodigy는 이러한 통제권을 자동차단프로그램을 통해서 그리고 게시판운영자들(Board Leaders)에게 시행하도록 요구되는 지침들을 통해서 행사하였다는 점이다. 따라서 이러한 점에서 법원은 Prodigy사가 게시판에 대해 편집·통제권을 행사하고 있었고, 따라서 Prodigy는 배포자(distributor)라기보다는 발행자(publisher)이므로, 불법정보와 명예훼손행위에 대한 책임을 진다고 하였다.

(2) 통신품위법 제230조의 신설

이상의 두 판례를 비교하여 보면, 오히려 불법정보에 대해 적극적 감시·통제 역할을 한 인터넷서비스제공자는 발행인으로 간주되어 불법정보로 인한 민사책임을 부담하고, 불법정보를 방치한 사업자는 책임을 면하게 되어 부당한 결과를 초래하는 것을 부인할 수 없다. 예컨대 Prodigy판결의 취지에 의할 것 같으면, 서비스제공자는 발행자로서의 책임을 지지 않기 위해서는 가능한 편집통제권을 행사하지 않아야 하는 것이다.

이러한 경우 결과는 부당하다는 인식으로 인해 ‘선한 사마리아인 (Good Samaritan) 조항’으로 불리는 통신품위법(Communications Decency Act: CDA) 제230조를 신설하게 되었다. 1996년 미국 통신품위법은 자연적으로 온라인상의 음란정보로부터 청소년을 보호하기 위한 목적으로 발의된 것으로서 서비스제공자에게 음란정보에 대한 적극적인 모니터링을 통한 통제의 역할을 기본적인 입법의도로 하였다. 특히 제 230조는 그 내용에 있어 첫째, 쌍방향 컴퓨터서비스(interactive computer service)의 제공자는 다른 정보제공자(콘텐츠 제공자)가 제공하는 정보에 대하여 발행자 혹은 발화자(publisher or speaker)로 취급되지 아니

한다는 것과 둘째, 쌍방향컴퓨터서비스 제공자가 선의(good faith)에 의하여 자발적으로 음란정보를 차단하거나 이용가능성을 제한하기 위하여 취한 행위에 대하여는 법적 책임을 면제시키는 것을 기본내용으로 하고 있다. 이러한 선한 사마리아인 조항은 온라인서비스제공자의 법적 책임범위의 확대를 저지하면서도 동시에 온라인서비스제공자의 자율규제를 유도하기 위한 타협책으로 이해된다.⁷⁰⁾ 그리고 이러한 규정에 의하면 인터넷서비스제공자는 기본적으로 그 법적 성격이나 책임 범위의 설정에 있어서 최소한 발행자는 아니라는 점을 분명히 선언하고 있는 것이다.⁷¹⁾

(3) 통신품위법 시행 이후의 판례 (Zeran 판결)

Zeran 판결의 사실관계는 다음과 같다.⁷²⁾ 원고 Zeran은 AOL의 익명의 가입자가 AOL의 게시판에 오클라호마시 연방빌딩폭파사건을 미화하는 슬로건이 포함된 t-shirts 등을 광고하는 메시지들을 게시하면서 Zeran의 이름과 전화번호를 수차례 포함시켜 협박전화로 시달리게 되었다. 이에 Zeran은 이의제기 및 신고를 하였고 AOL은 이 게시물들을 삭제한 후 익명 게시자의 계정까지 취소하였다. 그러나 이후에도 같은 내용이 반복되자, Zeran은 명예훼손 정보의 방치(negligence)를 이유로 AOL을 제소하게 된다.

이에 대해 연방 제1심법원과 항소법원은 모두 선한 사마리아인 조항이 규정하고 있는 ‘발행인 혹은 발화자’의 개념에는 전통적인 보통

70) 장철익, “명예훼손에 대한 온라인서비스 제공자의 손해배상책임”, 『언론중재』 제 24권 제2호 통권91호, 언론중재위원회, 2004 여름, 45-59면.

71) 황성기, 앞의 글, 13면.

72) Zeran 판결에 대한 내용은 황성기, 앞의 글, 14면; 1997. 4. 21. 선고된 Kenneth M. Zeran v. America Online, Inc., 958 F.Supp.(1997)은 연방 제1심판결이고, 1997. 11. 12. 선고된 Kenneth M. Zeran v. America Online, Inc., 129 F.2d 327(1997)은 연방 항소심판결이다. 그리고 사건이송영장발부청구는 1998. 6. 18. 연방대법원에 의해 거부됨으로써, 연방 항소심판결로 확정되었다.

법상의 발행자뿐만 아니라 배포자도 포함되어, 특히 피해자로부터의 통지가 있는 이후에 삭제 등의 조치를 취하지 않은 경우에도 원칙적으로 명예훼손으로 인한 불법행위책임을 지지 않는다고 하였다. 이에 따르면 잠정적 피해자의 항의에 의해 콘텐츠의 변경 또는 철회를 결정하는 경우와 같이 발행인의 전통적인 편집통제기능의 행사가 가능한 경우에도 이를 이유로 하여 쌍방향컴퓨터서비스 제공자에게 법적 책임을 지우는 소송은 허용되지 않는다. 이는 명예훼손 표현에 대한 통지 또는 항의가 있을 때에 책임을 면제받기 위하여 문제된 표현을 바로 삭제함으로써 언론의 자유가 침해되는 것을 방지하고 정보의 자유로운 유통과 인터넷상의 표현의 자유를 실질적으로 보장하고자 하는 결정이었다고 평가할 수 있다.⁷³⁾

3. 저작권에 관한 법률

미국의 「디지털 밀레니엄 저작권법」(Digital Millennium Copyright Act, DMCA)은 1996년 채택된 「WIPO저작권조약」과 「WIPO실연 및 음반조약」의 국내로의 편입, 그리고 디지털시대의 새로운 저작권보호를 모색하기 위해 1998년 10월에 제정되었으며, 온라인저작권을 강화하고 이를 방해하는 기술개발을 불법화하는 것을 주내용으로 하고 있다.

DMCA 제512조는 기본적으로 OSP의 정의 규정에 해당하고 저작권자가 저작물을 보호하기 위한 일정한 법적 요건을 충족하는 한도에서 OSP의 책임을 면제해 주고 있다. 그 면책되는 유형은 제512조는 OSP의 침해책임을 면제되는 네 가지 경우(safe harbour)를 규정하고 있는데, 책임이 면제되는 경우는 ①네트워크상에서의 수동적인 디지털통신

73) 김진일, “인터넷상 명예훼손행위의 형사법적 규제에 관한 연구”, 서울대학교 석사학위논문, 2004; 강경원, “인터넷서비스제공자의 책임에 관한 연구”, 한양대학교 석사학위논문, 2007; 인터넷에서의 음란물 유포와 관련하여 통신품위법에 대해 위헌결정 내린 경우에 대하여는 헌법재판소, 앞의 책, 289면 이하 참조.

(단순전달, Transitory Communications), ②네트워크상에서의 임시적이며 중간과정으로서의 저장(System Caching), ③이용자에 의한 자료의 저장(Information Storage), ④정보검색의 제공(Information Location Tools)에 대한 면제 등이다. 그리고 면책되는 네 가지 유형마다 각기 다른 면책 요건을 규정해 놓고 있다.⁷⁴⁾

그리고 최근 한미 FTA의 체결에 따라 미국의 저작권법과 동일한 수준의 규정들이 우리나라의 저작권법에 도입될 예정이다.

II. 독일

1. 서설

독일의 경우에는 정보통신서비스를 위한 통일적인 경제적 기본조건들을 확립하기 위해 『정보통신서비스법(Das Informations und Kommunikationsdienste Gesetz: IuKDG)』을 1997년 제정하였다. 이 법은 이른바 『멀티미디어법(Multimedia-Gesetz)』으로도 불리었는데, 인터넷 관련 산업의 발전을 돕는 한편 불법적인 정보의 유통을 방지하기 위한 목적을 갖고 있었다. 이를 위해 온라인서비스제공자의 책임범위에 관한 일반조항을 둬으로써, 불법정보에 대한 법적 책임의 인정 여부 내지 그 범위에 대한 기준을 법률 차원에서 규율하게 되었다. 이 법률은 총 11편으로 구성되어 있었는데, 그 중에서 제1편에 해당하는 『텔레서비스의 이용에 관한 법률(Gesetz über die Nutzung von Telediensten)』 또는 『텔레서비스법(Teledienstgesetz: TDG)』이 제5조에서 온라인서비스제공자의 책임에 관한 기본적 틀을 규정하고 있었다.⁷⁵⁾

74) 박준석, 앞의 책, 80면 이하; 이대회, “한미자유무역협정의 저작권 쟁점 및 전망”, 『著作権』 통권 제78호(2007년 여름), 저작권위원회, 2007, 4면 이하; 이대회, “인터넷관련 미국의 법제 동향과 전망, 『인터넷법제의 동향과 과제(1)』, 한국법제연구원, 2001 참조.

75) 제5조 ①서비스제공자는 그들이 스스로 제공한 내용물에 대하여 일반법에 따른

그리고 텔레서비스법은 2001년 12월에 개정되었는데, 온라인서비스제공자의 법적 책임에 관한 제5조가 개정법 제8조 내지 제11조로 분화되면서 기본적인 골격은 유지하면서도 보다 상세하게 규정되게 된다. 독일의 이러한 입법방식은 명예훼손과 저작권침해, 음란물유통 등 불법행위의 유형을 구분하지 않고 모든 유형의 불법행위를 포괄하는 일반조항의 형태로 규정하였다는 점에서 미국의 입법례나 법리와는 구별된다고 할 것이다.

2. 내 용

우선 독일의 텔레서비스법은 직접 자신의 정보를 제공하는 자와 타인의 정보를 매개하는 자를 모두 포섭하는 개념인 ‘서비스제공자(Diensteanbieter)’라는 개념(제3조 제1호)⁷⁶⁾을 만들어 내어, 이 서비스제공자의 책임에 관한 규정(제8조 - 제11조)을 두고 있다. 그리고 서비스제공자의 책임을 크게 다음과 같이 구분하고 있다.⁷⁷⁾

첫째, 서비스제공자는 자신의 정보(eigene Information)를 제공한 때

책임을 진다. ②서비스제공자는 제3자가 제공한 내용물에 대하여는 그와 같은 내용물을 인식하고, 또 그와 같은 내용물에 대한 이용을 기술적으로 차단할 수 있으며 그와 같은 조치를 합리적으로 기대할 수 있는 경우에 한하여 책임을 진다. ③서비스제공자는 단순히 이용을 가능하게 한 접속매개 사실만으로는 제3자의 내용물에 대하여는 책임을 지지 않는다. 이용자의 요청에 따른 제3자의 자동적이고 일시적인 저장은 접속매개로 간주된다. ④서비스제공자가 연방통신법 제85조의 통신비밀보호 규정에 따라 그와 같은 내용물을 인지하고 그 내용물을 차단하는 것이 기술적으로 가능하며 또 합리적으로 기대할 수 있는 경우에는 불법적인 내용물의 이용을 차단하기 위한 일반법에 따른 의무를 부담한다.

76) 여기서 서비스제공자란 “자신 또는 제3자의 텔레서비스를 이용에 제공하거나 그러한 이용을 위한 접속을 매개하는 모든 자연인 또는 법인”을 말한다(텔레서비스법 제3조 제1호). 그리고 여기서 텔레서비스란 텔레뱅킹, 데이터서비스, 인터넷 등의 전자적 정보통신서비스를 말한다(텔레서비스법 제2조 제1항 및 제2항).

77) 자세한 것은 박희영, “인터넷 서비스 제공자의 형사책임에 관한 연구-독일의 개정 전자적 정보 통신서비스법(TDG)를 중심으로-”, 『인터넷법률』 제22호, 법무부, 2004. 3, 109-143면 참조; 김병일, “독일 연방 온라인서비스법(TDG)에서의 온라인서비스제공자의 책임 및 제한”, 『비교상사법』 제1권, 2004. 10, 267-293면 참조.

에는 일반법에 따른 책임을 진다(제8조 제1항). 이것은 개정 이전의 제5조 제1항과 내용이 동일한 내용이다. 그리고 서비스제공자는 자신에 의해 전달되거나 저장된 정보를 감시하거나, 또는 위법행위를 암시하는 상황을 조사할 의무를 지지 않는다(제8조 제2항 제1문). 이것은 서비스제공자에게 저장된 정보에 대한 감시의무나 조사의무가 없음을 규정한 것이다. 그리고 일반법에 의한 정보이용의 제거 또는 차단의무는 제9조 내지 제11조에 의해 서비스제공자가 책임이 인정되지 않는 경우에도 영향을 받지 않는다(제8조 제2항 제2문). 이것은 일반 법률에 따라 위법한 정보의 이용을 삭제 또는 차단하여야 할 의무는 서비스제공자가 그러한 정보를 인지한 경우에도 제9조 내지 제11조의 요건이 존재하는 때에는 아무런 책임을 지지 않음을 의미한다. 또한 전기통신법 제85조에 따른 통신비밀은 준수되어야 한다(제8조 제2항 제3문).

둘째, 타인의 정보에 대하여는 제9조에서 면책요건을 규정하고 있다. 즉 서비스제공자가 단지 온라인이용에 대한 접속수단만 제공하는 경우에는 면책된다. 다만 이 경우 ①서비스제공자가 전달을 야기하지 않아야 하고, ②전달되는 정보의 수신자를 선별해서는 안 되며, ③전달되는 정보를 선별하지 않거나 변경하지 않아야 한다(제9조 제1항). 그리고 통상적인 정보전달에 필요한 것으로서 통신망에서의 전달을 위해서만 행해지고, 장기간 저장되지 않는 자동적이며 일시적인 정보저장은 제1항에서 규정하는 정보전달과 접속매개에 포함된다(제9조 제2항). 이 조항은 개정 이전의 제5조 제3항에 상응하는 것으로서, 인터넷접속서비스제공자에게 적용되는 규정으로 해석될 수 있다.

셋째, 타인의 정보의 ‘캐싱(caching)’에 관해서는 제10조에서 서비스제공자의 책임이 없음을 명백히 규정하고 있다.

넷째, 호스팅(hosting) 서비스를 제공하는 자의 경우 제11조에서 타인의 정보를 저장하는 것에 대하여 일정한 요건 하에서 면책시켜준다. 즉 서비스제공자는 ①위법한 행위나 정보에 대한 인식이 없고, 손

해배상청구의 경우에도 위법한 행위나 정보가 명백해지는 사실이나 상황을 알지 못하는 경우이거나 ②서비스제공자가 이러한 인식을 하는 즉시 당해 정보를 제거하거나 정보에의 접속을 차단하기 위해서 지체없이 조치를 취하는 경우에는 이용자를 위해 저장하는 타인의 정보(fremde Information)에 대해서 책임을 지지 아니한다(제11조 제1문). 이 규정은 타인의 정보를 매개하는 경우 그 내용을 알고 있었고 또한 그 이용을 금지하는 것이 기술적으로 가능하거나 기대가능한 경우에만 책임을 진다고 규정하였던 개정 이전의 제5조 제2항에 상응하는 것으로서, 타인이 제작한 정보를 매개하는 정보매개서비스제공자에게 적용되는 규정으로 해석될 수 있다.

3. 특징 및 시사점

위에서 소개한 독일 텔레서비스법상의 온라인서비스제공자의 법적 책임에 관한 일반조항의 내용을 살펴볼 때, 온라인서비스제공자에게 불법행위에 부분적으로 책임을 지우면서도, 정보의 자유로운 유통을 보장하려는 정책적 목적 하에 법적 책임을 최대한 면제하고자 한 것으로 이해된다. 다만 독일의 경우 EU의 영향뿐만 아니라 세계적으로 보편화되어가고 있는 미국법의 영향을 일정부분 받을 수밖에 없기 때문에 우리나라의 입법론으로서는 한계가 있다고 보여진다.

그러나 첫째, 독일 텔레서비스법이 개정 이후에도 ‘인지가능성’과 ‘기술적 기대가능성’을 면책의 가장 중요한 요소로 파악하고 있는 점과 둘째, 정보매개서비스제공자나 접속서비스제공자에 대한 상시적인 모니터링의무를 배제하고 있다는 점은 우리 입법에도 참고가 될 수 있을 것이다.⁷⁸⁾ 물론 불법정보에 대한 제거 또는 차단 의무는 일반법에 의해 인정되지만, 이러한 의무는 인지가능성과 기술적 기대가능성이 충족되는 경우에는 준수될 수 있는 것이라 하겠다.

78) 황성기, 앞의 글, 18면 참조.

Ⅲ. 일 본

1. 서 설

일본도 최근 인터넷 이용자의 권리침해에 대한 온라인서비스제공자의 책임 범위를 명확히 하여 정보의 유통을 촉진시키기 위하여 『특정 전기통신역무제공자의 손해배상책임 제한 및 발신자정보 개시에 관한 법률』(特定電氣通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び發信者情報の開示に關する法律, 이른바 ‘프로바이더책임제한법’(2001. 11. 30. 공포, 2002. 5. 27. 시행)을 제정하였다. 이 법률은 독일 텔레서비스법의 영향을 받아 온라인서비스제공자의 법적 책임에 관한 일반조항과 동일한 취지의 규정을 담고 있다.⁷⁹⁾ 따라서 저작권 침해, 명예훼손, 기타 불법행위에 모두 적용되는 법률이다.

2. 내 용

이 법의 기본취지는 특정전기통신에 의한 정보유통으로 인하여 권리침해가 발생한 경우, 특정전기통신역무제공자(프로바이더 또는 서버의 관리·운영자 등을 말함)의 손해배상책임의 제한 및 발신자정보의 개시를 청구할 권리에 관한 사항을 정하는 데 그 목적이 있다(제1조).

여기서 특정전기통신이라 함은 불특정인에 의한 수신을 목적으로 하는 전기통신의 송신(공중에 의한 직접수신을 목적으로 하는 전기통신의 송신은 제외함)을 말하고(제2조 제1호), 특정전기통신역무제공자라 함은 특정전기통신설비를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나, 그

79) 일본의 프로바이더책임제한법에 관해 자세한 것은 황태정, “정보통신서비스제공자의 책임에 관한 비교법적 고찰”, 『인터넷법률』 제28호, 법무부, 2005. 3, 49-52면 참조; 이수진, “ISP책임제한법에 대한 검토”, 『창작과 권리』 통권 제34호, 2004 봄, 75면 이하 참조.

외에 특정전기통신설비를 타인의 통신 이용에 제공하는 자를 말한다(제2조 제3호).

온라인서비스제공자의 법적 책임에 관한 조항은 제3조인데, 이것은 다시 특정전기통신에 의한 정보유통에 의해 타인의 권리가 침해된 경우 그 권리침해를 받은 자에 대한 손해배상책임규정(제3조 제1항)과 특정전기통신역무제공자가 정보의 송신을 방지하는 조치를 강구한 경우, 당해 조치에 의해 송신이 방지된 정보의 발신자에 대한 손해배상책임규정(제3조 제2항)으로 나누어진다.

전자의 경우 서비스제공자의 부작위책임이라고 할 수 있는데, “특정 전기통신에 의한 정보유통으로 인하여 타인의 권리가 침해된 경우, 당해 특정전기통신의 이용에 제공된 특정전기통신설비를 이용하는 특정전기통신역무제공자는, 이에 의해 발생하는 손해와 관련하여 권리를 침해한 정보의 불특정인에 대한 송신을 방지할 조치를 강구하는 것이 기술적으로 가능한 경우”에도 다음의 두 가지 경우 외에는 배상 책임을 지지 않는다. 즉 “1. 당해 관계역무제공자가 당해 특정전기통신에 의한 정보유통으로 인하여 타인의 권리가 침해되고 있다는 사실을 안 경우 2. 당해 관계역무제공자가 당해 특정전기통신에 의한 정보유통을 안 경우에 있어, 당해 특정전기통신에 의한 정보유통으로 인하여 타인의 권리가 침해되고 있는 사실을 알 수 있었다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우”에만 배상 책임을 지게 되는 것이다. 단, 당해 관계역무제공자가 당해 권리를 침해한 정보의 발신자인 경우에는 이에 해당하지 않는다.

후자의 경우 서비스제공자의 작위책임이라고 할 수 있는데, 특정전기통신역무제공자는 특정전기통신에 의한 정보송신을 방지하는 조치를 강구한 데 대하여, 당해 조치에 의해 송신이 방지된 정보의 발신자에게 발생한 손해를 배상해야 하는 경우를 규정하고 있다. 즉 ①“당해 특정전기통신역무제공자가 당해 특정전기통신에 의한 정보유통으로

인하여 타인의 권리가 부당하게 침해되고 있다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우”와 ②“특정전기통신에 의한 정보유통으로 인하여 자기의 권리를 침해당한 자로부터 당해 권리를 침해한 정보(이하 ‘침해정보’라 함), 침해된 권리 및 권리가 침해된 이유(이하 ‘침해정보 등’이라 함)를 제시하여 당해 특정전기통신역무제공자에 대하여 침해정보의 송신을 방지하는 조치(이하 ‘송신방지조치’라 함)를 강구할 것을 신청한 경우, 당해 특정전기통신역무제공자가 당해 침해정보의 발신자에 대해 당해 침해정보 등을 제시하여 당해 송신방지조치에 대한 동의여부를 조회하였으나 당해 발신자가 조회를 받은 날로부터 7일 이내에 송신방지조치에 대한 이의를 제기하지 않은 경우”에는, 당해 조치가 당해 정보의 불특정인에 대한 송신을 방지하기 위해 필요한 한도 내에서 행하여진 것인 경우 배상책임이 없게 된다. 이 조항은 타인의 권리를 침해할 정보의 송신을 방지할 조치를 자율적으로 신속하게 판단하도록 하기 위한 것이다.

아울러 동법 제4조에서는 발신자정보의 개시청구권과 개시청구를 받은 서비스제공자의 의무에 대하여 규정하고 있다.

3. 특징 및 시사점

따라서 일본의 입법도 제3조 제1항이 규정하고 있는 손해배상책임과 관련하여, 독일의 경우와 마찬가지로 정보매개서비스제공자의 법적 책임의 인정에 있어서 ‘인지가능성’과 ‘기술적 기대가능성’을 가장 중요한 요건으로 설정하고 있음을 알 수 있다.

IV. 평가와 시사점

이상에서 살펴본 바와 같이 적어도 현재까지 소개되고 있는 외국의 입법례와 판례들은 주로 인터넷서비스제공자의 민사책임의 면제 또는 감경에 초점을 맞추고 있다. 이러한 입법례는 포털사업자 또는 ISP의 책임을 경감하여 법리적으로는 표현의 자유와 정보의 자유로운 소통을 보장하고 정책적으로는 인터넷의 성장과 발전을 촉진시키기 위한 배려 때문이다.

반면에 우리나라의 경우 법리나 정책적 차원보다는 인터넷의 역기능 방지라는 측면이 최근 강조되고 있다고 할 수 있다. 예컨대 표현의 자유도 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 안 된다는 점을 강조하고, 음란·폭력물로부터 청소년을 보호해야 하는 점 등을 주장한다. 이 외에도 포털사이트의 정치적 영향력을 과대평가하여 부작용을 강조하는 맥락도 있는 것으로 보인다.

이렇게 외국과 우리나라의 법제와 정책이 차이가 나는 것은, 현실에서 나타나는 문제점을 얼마나 심각하게 인식하는지에 따라 입법의 필요성 인식도 달라지고 있는 것으로 보아야겠다. 예컨대 미국과 독일의 경우 특정 포털사이트의 시장점유율이 우리보다 오히려 더 높게 나타나는 경우도 있지만, 여론형성기능은 우리에게 비해 심각하지 않게 받아들이는 것으로 보인다. 이것은 국가의 크기나 사회의 문화적 다양성과도 관련이 있고, 포털사이트의 화면 구성에 따른 차이, 뉴스서비스 방식의 차이 또는 구성 내용의 차이라고 볼 수도 있겠지만, 이러한 부분에 있어 실증적인 연구는 아직 없는 것으로 보인다.⁸⁰⁾

80) 다만 유사한 문제 인식으로는 임종수, “포털미디어의 현재와 미래: 미국 사례 중심으로”, 『관훈저널』 제47권 제2호 통권 제99호, 관훈클럽, 2006. 26면 이하 참조. 예컨대 미국의 경우 우리나라보다 문화적 다원성이 보장되고 건전한 언론이 다수 활동하고 있으며 각 주의 지역적 특수성이 유지되고 있는 반면에 우리나라는 지역성과 정당성이 심각한 언론과 중앙집중성이 강한 문화적 배경을 갖고 있다는 점에

결국 이러한 문제는 얼마나 포털사이트의 기술적·규범적 성격을 강조하여 엄격한 법리에 입각할 것인지, 현실적으로 나타나는 인터넷의 부작용을 강조하여 정책적 목적을 강조할 것인지에 따라 입법의 수준, 내용, 강도가 달라질 것으로 판단된다. 특히 인터넷의 특성상 장려되어야 할 부분과 규제되어야 할 부분이 공존하고 있고, 규제를 강화할수록 이용자의 표현의 자유가 침해될 위험이 크며, 부작용의 경우에도 피해자의 확정과 피해액수 산정의 어려움이 큰 반면에 포털사업자의 기술적 개입을 통해 방지할 수 있는 측면도 있어 문제 해결을 더욱 어렵게 하고 있다.

서 큰 차이가 있다.; 한편 한국형 포털에 대한 논의는 송경재, “포털 뉴스서비스와 표현의 자유”, 『표현의 자유와 포털 규제 토론회』 민주사회를 위한 변호사 모임 자료집, 2007. 10. 18. 참조.

제 5 장 포털사업자 책임 관련 법제개선 논의 현황

I. 개 설

1. 일반적 현황

포털에 대한 규제는 지난 2004년 말 통과된 신문법시행령의 ‘독자적 기사 30% 생산 조항’에 따라 포털이 인터넷신문에서 제외되면서 비롯되었다고 할 수 있다. 특히 정치권에서는 포털의 언론 성격의 인정 여부를 중심으로 2006년 이후에도 심재철·윤원호·김영선 의원의 신문법 개정안과 박찬숙·노용래·최구식 의원의 언론중재법 개정안 등이 제출되었다. 최근 2007년에는 진수희 의원이 『검색서비스사업자법』, 김영선 의원의 『검색서비스사업자법』을 발의하였다. 이 외에도 정통부는 인터넷포털사이트에 대한 문제점을 인식하고 대안을 지속적으로 논의하여 왔으며,⁸¹⁾ 그 일련의 논의 결과 정보통신망법 개정안을 마련하여 2007년 8월 공청회를 개최한 바 있다. 이러한 안들의 대부분이 상임위원회에 계류되어 있는 것을 보면, 아직 정치적 합의의 수준이나 정치·사회·문화적 정책 목적이 수용되지 못하고 있는 듯하다. 다만 이들 법률안을 중심으로 앞으로 포털사업자에 대한 책임 논의가 활발할 것이기 때문에 이들 법안의 내용을 중심으로 논의 현황을 살펴보고자 한다.

우선 이들 법안이 담고 있는 주요한 목적은 다음과 같다. ①첫째, 규제 대상인 포털사업자의 범주를 설정하고자 하는 입법들이다. 여기에는 다시 인터넷 포털사이트의 규범적 개념을 도입하려는 입법안,

81) 예컨대 국회법제실, 『현행법률의 개정과제』 법제현안 제204호, 국회법제실, 2007. 3, 59-60면.

검색서비스사업자로 규정하려는 입법안, 언론의 개념에 포함하려는 입법안 등이 있다.⁸²⁾ ②둘째, 정치적 측면에서 포털사이트의 뉴스서비스를 언론기관으로 포함시켜 규제를 분명히 하려는 입법이 많다. ③셋째, 검색서비스사업자법 등을 제정하여 포털사업자의 법적 책임을 전반적으로 강화하려는 입법안이 대부분이다. 정보통신방법을 대대적으로 개정하여 포털사업자에 대한 일반법으로 삼으려는 입법안도 같은 취지라고 할 수 있다.

2. 논의의 쟁점

법리적인 측면에서는 전술한 바와 같이 표현의 자유, 정보의 자유로운 소통이 강조되거나 명예훼손의 구제, 불법 음란물의 유통 방지 등이 문제되고, 특히 포털사이트의 뉴스전달서비스가 언론의 개념에 포함되는지가 중요한 쟁점이 되고 있다.

정책적인 측면에서는 포털사이트의 사회적 부작용의 해결이 가장 중요한 목적이라고 할 수 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 기술적으로 포털사업자가 담당하는 것이 가장 적은 비용으로 신속하게 해결할 수 있다는 점을 강조하게 되는데, 반대로 사법부의 판단 없이 포털사업자에게 사인간의 기본권 충돌의 해결을 맡기면 오히려 국민의 기본권을 침해하는 문제점이 발생하기 쉬워 그 한계가 문제된다.

나아가 포털사업자에 대한 책임문제는 정치적인 맥락도 상당히 작용하고 있는 것으로 보여진다. 기존언론과 포털사업자 사이의 광고수입 문제, 포털사이트의 기사 전달에 따른 정치권의 염려 등이 바로

82) 예컨대 국회법제실, 앞의 책에 의하면 정보통신부는 정보통신부에 의하면 인터넷 포털사이트에 대한 정의를 명확하게 규정하고자 하였다. 인터넷포털사이트(internet portal site)에 대한 다음과 같은 명확한 규정을 두려고 계획하였었다(예: 정보통신방법 제2조 제1항 제10호 “인터넷포털사이트”라 함은 이용자가 웹페이지에 접속할 때 최초로 들어가는 곳으로, 이용자가 정기적으로 이용할 수 있는 서비스를 제공함으로써 대통령령으로 정하는 수 이상의 고정적인 이용자를 확보한 사이트를 말한다).

그것이다. 제안되는 입법안들도 매체의 법적 성격에 따라 일정한 법리를 기초로 구성된 것이 아니라 사회적 부작용을 부각시키고 규제강화라는 측면에서만 접근하고 있다. 그러나 규제의 정치적 필요성에 따라 개선입법을 강조할 경우 정책 목적이 헌법적 한계를 벗어날 위험이 있으므로 유의해야 한다.

II. 이른바 「검색서비스사업자법안」

1. 법안의 주요 내용

(1) 진수희 의원안 (「검색서비스사업자법안」⁸³⁾)

진수희 의원안은 제안이유에서 “인터넷을 통하여 각종 정보를 연계시키는 검색서비스사업자에 대한 제도와 규정이 체계적으로 마련되지 못하여 콘텐츠 공급 부문에서 사업자의 우월적 지위를 이용한 불공정 계약행위, 인터넷 이용자 부문에서 명예훼손, 저작권침해, 음란·불법 동영상의 유포 등 다양한 부작용 사례가 검색서비스를 통하여 급증하는 문제점”을 지적하고, 법안의 목적(안 제1조)을 “인터넷을 통한 지식정보의 이용을 촉진하고 검색서비스 사업자의 사회적 책임과 의무를 규정하여 공정하고 원활한 인터넷정보환경을 조성에 이바지 함”으로 규정하고 있다.

진수희 의원안은 특히 ‘검색서비스’를 “「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 “정보통신망법”이라고 한다) 제2조 제1항 제1호의 정보통신망 중 인터넷망 내에서 이용자가 원하는 콘텐츠 및 서비스를 용이하게 찾을 수 있도록 검색소프트웨어를 제공하는 서비스”로 정의내리고 있고(제2조 제1호), ‘검색서비스사업자’를 “정보통신망법 제2조 제1항 제3호에 해당하는 자 중 영리를 목적으로 영업적

83) 진수희 의원 대표발의, 의안번호: 6878, 제안일자: 2007년 6월 18일.

설비를 갖추어 제1호의 검색서비스 및 기타 부가적인 연계 서비스를 통합적으로 자신이 운영하는 웹사이트(이하 “검색서비스 웹사이트”이라고 한다)를 통하여 제공하는 것을 업으로 하는 자”로 정의내리고 있기 때문에(제2조 제2호), 특히 포털사업자를 검색서비스사업자와 동일시하고 있다.

그 주된 내용으로 일반적인 면에서 ①검색서비스사업자 등록제도(안 제4조), ②검색서비스사업자 및 콘텐츠 제공자의 의무 내용에 관한 규정(안 제5조 및 안 제6조), ③검색서비스사업자와 콘텐츠 제공자 상호간 우월적 지위 등을 이용한 부당요구금지 의무 규정(안 제7조), ④대통령령이 정하는 일정규모 이상에 해당하는 검색서비스사업자는 자동검색서비스를 의무적으로 제공하는 규정(안 제8조), ⑤즉시신고버튼 설치 규정(안 제9조), ⑥이용자정보공개금지(안 제12조), ⑦청소년 유해매체물의 유포방지, ⑧검색결과와 혼동을 야기시킬 수 있는 광고의 규제(안 제17조) 등을 내용으로 하고 있다.

그리고 뉴스서비스 제공과 관련하여서는 ①‘뉴스서비스’의 개념을 신설하고(안 제2조 제9호), ②뉴스콘텐츠의 제목 및 내용의 임의적인 편집을 금지하며(안 제16조 제1항), ③뉴스콘텐츠 제공자가 제공한 기사에 대하여 오보 및 기타의 사유로 인한 정정의무를 부과하였고(안 제16조 제2항), ④이러한 내용의 의무위반에 대해서도 시정명령(안 제20조)과 그 불이행에 대한 과징금 부과(안 제21조), 손해배상책임과 입증책임의 전환 규정(안 제22조)을 두고 있다.

(2) 김영선 의원안(『검색서비스사업자법안』⁸⁴⁾)

김영선 의원안은 제안이유에서 “현재 인터넷사업에 관한 법률은 전기통신사업법이 존재하나 인터넷 사업의 근간이라 할 수 있는 검색,

84) 김영선 의원 대표발의, 의안번호: 7107, 제안일자: 2007년 7월 19일.

『검색서비스사업자법』 제정공청회, “포털의 사회적 책임 어떻게 부여할 것인가?”, 2007년 7월 2일.

메일, 블로그 등 구체적인 사업에 대해서는 법규가 전혀 없어 ... 검색사업에 대해서만이라도 합리적인 법적 시스템을 마련”하기 위한 것이라고 하면서, 입법의 목적을 “검색서비스가 공정하게 제공될 수 있는 환경을 조성하여 국민생활의 향상과 공공복리의 증진에 이바지함”으로 규정하고 있다(안 제1조).

이 안의 주된 내용은 ①검색서비스사업자는 사회 각계각층의 다양한 의견을 수렴하고 지역·세대·계층·성별 간의 갈등을 조장하여서는 아니되고, 사업자는 검색서비스를 통하여 명예훼손, 사생활 및 개인정보를 유출 등 이용자의 권리를 침해하여서는 아니되며, 범죄 및 부도덕한 행위나 사행심을 조장 및 건전한 가정생활과 아동 및 청소년의 선도에 악영향을 끼치는 음란·퇴폐 또는 폭력을 조장하여서는 아니된다는 사회적 책임을 명시하고(안 제3조), ②동 사업을 등록제로 하며(안 제4조), ③사업자는 검색결과를 검색편집장의 수작업에 의하여 편집하는 경우, 수작업에 의하여 편집된 검색 결과면에는 수작업에 의하여 편집된 검색결과임을 표시하고, 검색편집장의 성명을 공개하도록 하였으며(안 제6조), ④인기검색어 집계 기준의 공표, 정보통신 장관에게 집계 기준 및 방법 제출, 인기검색어 순위 조작 방지를 위한 기술적 장치의 설치를 규정하고(안 제7조), ⑤검색서비스사업자는 「신문등의자유와기능보장에관한법률」 제2조 제5호의 인터넷신문과 「공직선거법」 제8조 제5호 제1항의 인터넷언론을 겸영할 수 없도록 하고(안 제8조), ⑥신고하기버튼 제도를 운영하도록 하였다(안 제9조). 아울러 이들 조항에 대한 벌칙조항을 두고 있다.

2. 요약 및 검토

이른바 「검색서비스사업자법안」은 진수희 의원과 김영선 의원에 의해 발의되었는데, 포털사이트가 제공하는 주요 서비스들에 대한 포괄적 규제를 시도하고 있는 법안들이다. 이 두 법안은 모두 검색서비스

사업자의 사회적 책임과 의무를 규정하고 있는 점에서 공통적이다. 다만 김영선 의원안은 김영선 의원이 제안한 신문법 개정안과 맞물려 있어 포털의 언론으로서의 책임은 신문법에 의하고자 하였다. 이하에서는 두 법안에서 제안되는 몇가지 점에 대해서 검토하고자 한다.

첫째로, 두 법안은 모두 검색서비스를 정의하고 있는데 규정에서는 차이가 있지만, 포털사이트 외에 각종 사이버몰도 포함시키거나 시행령에 위임하여 포털 외에도 적용범위가 넓어질 우려가 있으며, 기존의 전기통신사업법, 정보통신망법, 저작권법에서의 포털의 법적 지위와 중복·혼동될 염려가 있다.

둘째, 이들 법안에서 신설하고자 하는 등록제도는 포털사업자를 관리의 대상으로 하고자 하는 것이지만, 정보통신망법과 전기통신사업법에서 신고대상으로 되어 있어 등록제도는 이중규제가 되고 오히려 진입장벽을 설정하게 되는 문제점이 발생할 수 있다.

셋째, 진수희 의원안 제5조 제3항에서 검색서비스사업자가 유포되지 않게 관리·감독해야 할 콘텐츠로 나열하여 규정한 내용 가운데 “불공정한 여론을 조성하거나 조성할 우려가 있는 내용...”, “범죄행위와 관련이 있다고 판단되는 콘텐츠...” 등은 너무 광범위하고 모호한 개념을 사용하고 있는 것이 아닌가 한다.

넷째, 즉시신고버튼제도 등은 정보통신망법상의 신고제도가 있기 때문에 중복규제가 높은 내용들을 담고 있다. 또한 손해배상의 경우 “검색서비스사업자가 자신의 고의 또는 과실 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없”는 것으로 규정하여(안 제22조) 뉴스서비스의 성격에 비하여 과도한 책임을 부과하고 있는 것은 아닌지 문제될 수 있다.

다섯째, 자동검색서비스의 제공(진수희 의원안) 또는 검색결과의 편집 문제(김영선 의원안)의 경우, 검색서비스의 공정성 확보 측면에서 어느 정도 타당성이 인정된다. 다만 이미 검색결과가 유형별로 제공되고 있는 현실(블로그, 사전, 책, 카페, 이미지, 전문자료, 사이트 등),

불법정보에 대해 필터링을 실시하고 있는 현실, 소비자 만족과 기업 경영상의 영업 이익을 위하여 하는 편집 등에 대해서 어떻게 규율할 것인지 고려되어야 할 것이다.

여섯째, 즉시신고버튼 또는 신고하기버튼 제도의 도입은 포털사업자의 모니터링의 한계를 극복할 수 있게 하고 잠정적인 피해자의 즉각적인 신고가 가능하다는 점에서 타당성이 인정된다고 할 것이다. 다만 피해신고의 남용으로 인한 표현의 자유의 제약도 고려되어야 할 것이다. 접근금지 요청의 경우에도 유사한 문제가 발생한다(저작권법 제102조와의 중복문제도 있음).

그 외에도 청소년유해배체물 등의 문제는 정보통신망법 제42조 또는 제42조의2와 중복될 여지가 있으며, 부당요구의 금지 등은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의해서도 충분히 규율이 가능하고, 뉴스서비스에 대한 정정요구는 언론중재법에 따라 정정보도를 신청하고 포털에 의해서도 정정보도문을 게시하도록 하는 방법이 더 타당하다는 견해가 있다.

이상에서 대략적으로 살펴본 바와 같이, 이 안들은 기존에 포털사업자에게 적용된 다른 법률들과 중복 적용되지는 않는지 혹은 과잉 규제의 가능성은 없는지 면밀히 검토할 필요가 있다고 하겠다.

Ⅲ. 신문법 및 언론중재법 개정안

1. 서 설

최근 포털의 뉴스서비스 기능에 주목하여 언론으로서의 지위와 책임을 부과하려는 목적에서 발의된 주요 법률개정안의 내용을 간단하게 살펴보고자 한다.⁸⁵⁾ 아래에서 살펴볼 입법안의 방향은 크게 두 갈

85) 아래에서는 2006년과 2007년에 발의된 법안만을 대상으로 하였다. 이 외에도 이미 2005년 박찬숙 의원의 언론중재법개정안(2005. 11. 1. 의안번호: 3146), 노용래 의원

래이다. 그 하나는, ‘인터넷포털’을 『신문 등의 자유와 기능 보장에 관한 법률』(이하 ‘신문법’으로 약칭)의 인터넷신문에 포함시켜 신문법을 적용하여 포털사업자를 기존의 언론과 동일하게 취급하려는 방향이다. 다른 하나는, 포털사업자를 기존의 언론과 동일하게 취급하지는 않지만 『언론중재 및 피해 구제에 관한 법률』(이하 ‘언론중재법’으로 약칭)의 적용대상에 포함시켜 포털사이트를 통해 배포되는 뉴스로 인한 피해에 대한 책임을 부여하려는 방향이다.⁸⁶⁾

2. 개정안의 주요 내용

(1) 심재철 의원의 신문법 개정안⁸⁷⁾

심재철 의원안은 포털사이트의 뉴스서비스를 “기사의 제목을 바꾸는 등 실질적인 편집 기능을 통해 실질적인 언론행위를 하고 있음”을 이유로 제안된 것이다. 그 주된 내용은 첫째, 인터넷포털의 정의를 방송·뉴스통신·신문·잡지·기타간행물의 기사를 인터넷을 통하여 상시적으로 보도·제공하거나 매개함으로써 언론의 기능을 행하는 인터넷홈페이지로 규정하였다(안 제2조 제5호의2 신설). 둘째, 인간의 존엄과 가치 및 민주적 기본질서를 존중하여야 한다는 사회적 책임에 관한 조항에 있어 “정기간행물 및 인터넷신문(인터넷포털을 포함한다)”과 같이 수정함으로써, 인터넷 포털에 대해서도 적용되도록 하였다(안 제4조 제1항). 셋째, 인터넷포털사업자는 기사의 편성에 있어 자의적이거나 선정적인 편집을 하여서는 아니 되고, 조회수를 조작하여서는

의 언론중재법개정안(2005. 11. 8. 의안번호: 3263) 등의 발의된 바 있다.; 이승희, “포털 사이트 제자리를 찾아주자 : 신문법 개정안을 발의하면서”, 『국회보』 통권 477호, 국회사무처, 2006. 8, 26면. 그러나 이승희 의원의 개정안은 아직 국회에 발의되지는 않았다.

86) 황성기, 뉴스전달서비스로서의 포털 뉴스서비스에 대한 규제의 문제점, 서울대학교 기술과법센터, 2007년 제8회 워크숍(“뉴스와 저작권”) 발표논문, 2007. 9. 7, 12면

87) 신문 등의 자유와 기능 보장에 관한 법률 일부개정법률안(심재철의원 대표발의), 2006. 6. 19. 의안번호: 4505. 이하 심재철 의원안.

아니 되도록 규정하고 이를 위반하는 경우 1년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금을 부과하도록 하였다(안 제8조 제2항 및 제40조 제1항 신설). 넷째, 인터넷포털사업자는 대통령령이 정하는 바에 따라 독자의 권익을 보호하기 위하여 자문기구로 인터넷포털이용자위원회를 두도록 하였다(안 제9조 제2항 신설).

(3) 윤원호 의원의 신문법 개정안⁸⁸⁾

윤원호 의원안은 “현행법은 인터넷신문을 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치와 통신망을 이용하여 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파하기 위하여 간행하는 전자간행물로서 독자적인 기사 생산에 관한 자체적으로 생산한 기사 30%의 기준을 충족하는 것으로 범위를 한정하여 정의함으로써 인터넷포털은 인터넷신문의 범주에 포함되지 못하여 인터넷포털에 의한 기사의 편집·조작 행위에 대하여 효율적인 권리 구제가 어려운 실정임”을 이유로 “인터넷포털이 제공받은 기사내용을 편집하거나 수정하는 경우 원래의 기사를 생산한 자의 동의를 얻도록 개정하려는 것”이다. 그 주된 내용은 다음과 같다.

첫째, 인터넷포털의 정의를 “편집인력을 상시적으로 고용하고 정기간행물사업자 또는 인터넷신문사업자와 기사공급계약을 맺어 기사를 인터넷을 통하여 지속적으로 제공·매개함으로써 언론의 기능을 행하는 인터넷홈페이지”로 새롭게 규정하였다(안 제2조 제5호의2 신설). 둘째, 인터넷포털을 운영하는 자는 기사를 제공함에 있어 기사내용을 편집하거나 수정하는 경우에는 원래의 기사를 생산한 자의 동의를 얻도록 하고 이를 위반할 경우에는 2천만원 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 하였다(안 제11조의2 신설 등).

88) 신문 등의 자유와 기능 보장에 관한 법률 일부개정법률안 (윤원호의원 대표발의) 2006. 11. 21. 의안번호: 5431.

(3) 김영선 의원의 신문법 개정안⁸⁹⁾

김영선 의원안 역시 “인터넷 포털들이 정보에 관한 임의적인 수정 및 편집 또는 보도 및 논평 등을 통하여 실질적 언론역할을 수행하고 있다”고 보고, “인터넷 홈페이지 초기 화면을 기준으로 50% 이상인 매체는 인터넷 신문으로, 50% 미만인 매체는 “기타인터넷간행물”로 정의하고, 기타인터넷간행물은 일상생활 또는 특정사항에 관한 안내·고지 등 정보전달의 목적 이외에 보도와 논평 등 여론조성 기능을 할 수 없도록” 하는 개정안을 발의하였다. 그 주된 내용은 다음과 같다.

첫째, 다른 언론 매체들과의 형평성 유지 등을 위하여 인터넷 신문의 정의 중 “독자적 기사 생산”을 삭제하였다(안 제2조 제5호). 둘째, “기타인터넷간행물”에 관하여 여타의 인터넷 사업을 목적으로 초기화면에서 뉴스서비스를 하는 사이트로, 뉴스면 비율이 초기화면 기준 50% 이하인 간행물로서 대통령령이 정하는 기준을 충족하는 것으로 새롭게 정의하였다(안 제2조 제5호의2 신설). 셋째, “기타인터넷간행물”은 인터넷 언론의 공공성 확보, 불공정거래 방지를 위하여 일상생활 또는 특정사항에 대한 안내·고지 등 정보전달의 목적 이외에 보도와 논평 등 여론조성 기능을 금지하도록 하였다(안 제10조 제4항 신설).

(4) 박찬숙 의원안의 언론중재법 개정안⁹⁰⁾

박찬숙 의원안은 언론중재법 상의 신문에 관한 규정이 신문법의 정의를 따름으로써 인터넷 신문에 대해서는 피해자의 언론중재 신청이 불분명하다는 점을 이유로 인터넷신문의 개념을 확장하여 포털사업자에게까지 언론중재의 대상을 확대하려고 한 것이다. 그 주된 내용은 다음과 같다.

89) 신문 등의 자유와 기능 보장에 관한 법률 일부개정법률안 (김영선의원 대표발의). 2007. 7. 19. 의안번호: 7108.

90) 언론중재및피해구제등에관한법률 일부개정법률안. (박찬숙의원 대표발의). 2006. 7. 7. 의안번호: 4595.

즉 인터넷신문의 정의를 컴퓨터 등 정보처리장치와 통신망을 이용하여 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파하기 위하여 간행하는 전자간행물(국가가 발행하는 전자간행물을 포함한다)과 『신문등의자유와기능보장에관한법률』 제2조 제1호의 규정에 따른 정기간행물의 기사를 인터넷을 통하여 보도·제공하거나 매개하는 인터넷홈페이지로 새롭게 규정하였다(안 제2조 제8호). 이에 따라 인터넷신문사업자의 정의를 인터넷신문을 전자적으로 발행하거나 운영하는 자로 규정하였다(안 제2조 제9호).

(5) 노웅래 의원의 언론중재법개정안⁹¹⁾

노웅래 의원안은 ‘인터넷언론’의 정의를 신설하고 기사를 단순하게 매개하는 포털을 ‘뉴스서비스제공자’로 정의하여 인터넷홈페이지에 매개된 기사와 관련하여 신속하고 효율적인 구제절차를 마련함으로써 인터넷을 통한 언론 피해의 확대를 방지하려는 목적을 갖고 있다. 그 주된 내용은 다음과 같다.

첫째, 인터넷신문을 인터넷언론으로 변경하고, 인터넷언론의 범위에 현행법의 인터넷신문과 『신문등의자유와기능보장에관한법률』 제2조 제2호의 규정에 따른 신문을 발행하는 자의 인터넷홈페이지를 포함하도록 하였다(안 제2조 제8호). 둘째, 뉴스서비스제공자라는 개념을 신설하여 “언론사와 기사공급계약을 맺어 인터넷을 통하여 지속적으로 기사를 매개하는 인터넷홈페이지를 경영·관리하는 자를 뉴스서비스제공자”라고 정의하였다(안 제2조 제10호의2 신설). 셋째, 뉴스서비스제공자의 인터넷홈페이지 및 신문사인터넷홈페이지를 통한 기사의 매개로 인하여 명예가 훼손되거나 기사가 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 받은 자는 해당 기사가 인터넷홈페이지에 게시된 사실을 안

91) 언론중재및피해구제등에관한법률 일부개정법률안(노웅래의원 대표발의) 2006. 10. 10. 의안번호: 5131.

날부터 10일 이내에 그 사실을 소명하여 중재위원회에 게시중지조치를 청구할 수 있는 등 신속한 구제절차를 마련하였다(안 제33조의2 신설). 특히 뉴스서비스제공자 등이 피해자의 청구에 따라 해당 기사에 대하여 게시중지조치를 이행한 경우에는 인터넷홈페이지의 게시로 인하여 발생한 피해자의 권리 침해에 대하여 뉴스서비스제공자 등의 책임을 면제하거나 감경할 수 있도록 하고 있다(안 제33조의 2 제11항).

(6) 최구식 의원안⁹²⁾

최구식 의원안은 관련조항의 정정보도청구의 소에 대한 헌법재판소 결정을 반영하면서 재정비하기 위한 전부개정법률안이다. 이 가운데 인터넷 언론과 관련하여 제2조 제1호에서 언론에 “방송, 신문·잡지, 뉴스통신 및 인터넷언론”을 포함시키고, “인터넷언론”은 “정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파할 목적으로 취재·편집·집필한 기사를 상시적으로 컴퓨터 등 정보처리장치와 통신망을 이용하여 보도·제공하거나 매개하는 전자간행물 또는 이와 유사한 언론의 기능을 행하는 것으로서 인정된 매체(국가가 발행하는 전자간행물을 포함한다)”로 규정하여 인터넷신문 대신 인터넷언론이라는 개념으로 수정하였다(동조 제8호). 이에 따라 제11조에 규정된 정정보도 청구에 있어서도 포털사업자는 과거 인터넷신문과 동일한 언론중재 절차를 적용받게 되었다.

3. 요약 및 검토

이상 소개한 법안들은 포털의 뉴스 제공 서비스를 언론의 성격을 갖는 것으로 보고 언론에 준하는 책임과 의무를 부과하고자 한 것이다. 이를 요약하면 다음과 같다.

92) 언론중재및피해구제등에관한법률 전부개정법률안. 2006. 12. 1. 의안번호: 5530

< 표 4 : 신문법 및 언론중재법 개정안 >

대표 발의		발 의 일 (의안번호)	주요 내용
신문법 개정안	심재철 의원	2006. 6. 19. (4505)	- 인터넷포털, 인터넷 정의 신설 - 자의적 편집금지, 독자권익위원회 설치
	윤원호 의원	2006. 11. 21. (5431)	- 기사 수정시 기사 생산자의 동의 의무화
	김영선 의원	2007. 7. 19. (7108)	- 인터넷 신문과 기타인터넷간행물 로 구분, 기타인터넷간행물은 여 론조성 기능을 하여서는 안 됨.
언론 중재법 개정안	박찬숙 의원	2006. 7. 7. (4595)	- ‘인터넷신문’의 범위를 인터넷 포 털로 확장 - 인터넷신문과 동일한 언론중재 절차를 인터넷포털에도 적용
	노용래 의원	2006. 10. 10. (5131)	- 뉴스서비스제공자라는 개념 신설, 언론중재절차 대상에 포함 - 매개기사에 대한 게시중지조치 제도 신설
	최구식 의원	2006. 12. 1. (5530)	- 인터넷 언론 개념 도입 - 인터넷 포털에도 적용

이러한 법안들은 공통적인 특징은 나름대로 인터넷 포털 또는 포털 사업자의 범위를 규정하고 있다. 이를 중심으로 비교하면 다음과 같다.

* 심재철 의원안 : “방송·뉴스통신·신문·잡지·기타간행물의 기사를 인터넷을 통하여 상시적으로 보도·제공하거나 매개함으로써 언론의 기능을 행하는 인터넷홈페이지”

- * 윤원호 의원안 : “정기간행물사업자 또는 인터넷신문사업자와 기사공급계약을 맺어 기사를 인터넷을 통하여 지속적으로 제공·매개함으로써 언론의 기능을 행하는 인터넷홈페이지”
- * 박찬숙 의원안 : “기사를 매개하는 인터넷 홈페이지”(선거법상 개념 원용)
- * 노웅래 의원안 : “뉴스서비스제공자”라 함은 언론사와 기사공급계약을 맺어 인터넷을 통하여 지속적으로 기사를 매개하는 인터넷 홈페이지를 경영·관리하는 자

그러나 단순히 기사를 매개하는 인터넷 홈페이지와 같이 규정하는 경우 포털사이트 외에도 단순히 언론사의 기사를 취급하는 일반적 웹사이트까지 포함할 여지가 있어 한계 설정을 어렵게 한다. 노웅래 의원안의 경우 기사공급계약, 기사의 지속적 제공, 기사의 매개라는 세 가지 요건을 요구하지만, 이 경우에도 다른 웹사이트도 유사한 내용을 계약을 할 것이라는 점에서 구분이 명확하지는 못하다. 이러한 부분은 시행령 등에 구체적인 요건을 함께 규정하도록 하여야 할 것이다.

그런데 이에 앞서 과연 포털사업자가 언론으로서의 책임을 져야 하는지 근본적인 의문도 제기된다. 이러한 입법안들은 인터넷포털을 언론의 범주에 포함시켜 언론사와 동일한 규제를 가하려는 것인데, 성질이 다른 것을 동시에 규율하려다 보면 오히려 언론법 전체의 체계를 혼란스럽게 할 우려가 있다. 따라서 포털뉴스 서비스는 기존의 정보통신망법의 체계에서 규율하는 것이 더 바람직한 것이 아닌가 생각된다.⁹³⁾

93) 물론 전통적 개념의 언론에는 해당되지 않는다 하더라도 인터넷 기술의 급속한 발전에 따라 정보가 넘쳐나는 상황에서 미디어의 역할과 의미도 진화하고 있기 때문에 언론으로 볼 여지도 있다. 즉 인터넷의 발달에 따라 각종 정보들이 컴퓨터를 통해 이동하고 있기 때문에 취재의 역할은 그만큼 줄어들고 있다. 반면에 넘쳐나는 정보를 엄선하여 제공함으로써 여론을 형성하고 주목시키는 기능(=편집기능)은 그만큼 더 중요하게 되었기 때문이다. 이 경우 ‘확대된’ 언론의 범주에는 포함된다고 볼 여지도 있다. 그러나 이 경우에도 포털 사이트 관리자가 전통적 의미에서의 언론으로서의 책임을 부담한다고 보기에는 한계가 있다. 포털이 갖는 기술적 성격 때문에 편집·취재의 경우보다는 면책의 범위가 더 넓어야 하는 특성을 갖게 된다. 외국의 입법례나 앞에서 언급한 우리나라의 판례도 이러한 점을 감안한 것이라고 할 수 있다.

다음으로 포털뉴스서비스로 인한 피해구제의 문제는 인터넷신문의 개념과 관계없이도 피해구제의 실효성 확보를 위해서 필요한 문제라고 할 수 있다. 언론의 본질에 비추어 볼 때 피해자는 기사를 생산한 언론과 다투는 것이 책임의 원칙에 맞다고 본다. 이렇게 볼 때 원칙적인 구제 규정은 종래의 언론중재법 규정에 따르되, 포털사업자는 피해구제를 증대하는 방안이나 그 절차에 편입되는 방안을 고려할 수 있다. 즉 언론중재법에 따라 절차를 밟되 포털사업자는 그 결과를 받아들여 동일한 효과를 받게 하면 될 것이다. 다만 그 대상과 범위와 관련하여서는 구체적인 논의가 필요할 것이다. 이러한 태도가 학계에서도 다수를 이루고 있는 것으로 보인다.

그 외에 언론사에서 삭제된 기사도 인터넷상에서 계속 게시될 수 있다는 점에서 피해자 구제를 신속하게 처리하기 위해서는 게시중지 및 기사삭제청구권은 신설할 필요가 있다고 보여진다(노웅래 의원안 참조). 다만 게시중지제도가 언론의 자유를 제한하는 방향으로 작용되지 않도록 절차를 보완하는 것이 필요하다고 판단된다.

결론적으로는 잠정적으로 언론중재법과 같은 기존의 제도를 활용하여 사법부의 판단에 맡기되, 그 결과에 따르는 조치들은 인터넷의 특성을 고려하여 정보통신망법에 입안하는 것이 타당하다고 본다. 이러한 방법이 헌법재판소 결정에도 부합하는 것이라 생각한다.⁹⁴⁾

94) ‘다음’이 실시하고 있는 ‘사이버가처분’이란 카페 내용에 따른 법적 분쟁이 있다는 증명(예컨대 고소 등의 증빙자료)과 함께 신청서를 내면 다음 측이 내용을 검토한 뒤 카페의 글을 일부 삭제하거나 전면 폐쇄할 수 있는 조처다. 인권단체들은 이에 대해 “해당 고소건은 판결이 아직 나오지 않은 상태”라며 “지난 5월에 해당 고소건으로 경찰서에 조사를 받았을 때도 근거자료로 나왔던 것이 바로 해당 카페에 ‘글 한건’ 뿐이었다”고 밝혔다. 인권단체들은 “그럼에도 불구하고 다음에서는 ‘사이버가처분’이란 행위를 통해 법적인 판결을 뛰어넘는 월권을 행사하고 있다”고 비판했다. 반면에 ‘네이버’에서는 ‘게시중단요청제도’가 있다. 이 제도는 재게시 요청할 수 있어 사이버가처분 제도에 비해 표현의 자유를 보장하는 것이라고 할 수 있다.

IV. 『정보통신망법』 개정안

1. 개정안의 주요 내용

최근 공청회를 통해 공개된 정보통신부의 정보통신망법개정안은 인터넷 이용자보호와 인터넷에서의 불법정보 유통방지를 주요한 목적으로 갖고 현재 문제되고 있는 포털사이트의 문제점들을 해결하고자 총체적으로 안을 제시한 것이다. 그 구체적인 내용을 살펴보면 다음과 같다.⁹⁵⁾

(1) 이용자 보호방안

1) 이용자 보호 체계 확립 (안 제40조의2, 안 제40조의11)

- 정부가 인터넷과 관련한 전반적인 이용자 보호계획을 수립·시행하도록 역할을 명시하여 인터넷 이용자 보호체계를 정비.
- 사업자의 연락처를 홈페이지에 공개하도록 하고, 이용자의 불만을 즉시 처리하게 함으로써 해당 사업자가 직접 해결하도록 개선.
- 정부가 사업자의 불만처리 내용·결과에 관한 자료를 요청하고, 시정을 권고할 수 있도록 개선.

2) 이용자 저장정보 보호 (안 제40조의4)

- 이용자의 저장정보(이메일, UCC 등)를 보관하는 서비스를 제공하는 사업자는 저장정보가 안전하게 관리될 수 있도록 노력해야 하며,

95) 정보통신부, 『인터넷 이용자 보호를 위한 정보통신망법 개정(안) 공청회』, 2007. 8. 1. 이 외에도 정보통신부는 그동안 정보보호 분야의 기본법으로 자리잡아왔던 정보통신망법을 방송통신시스템보호법, 개인정보보호법, 정보통신이용자보호법 등 3개의 법률로 분리, 확대할 계획이다. 정보통신부, 2007년 8월 28일 ‘정보보호법 발전방안 마련을 위한 공청회’ 참조.

- 서비스를 휴·폐지할 경우에는 이용자의 정보를 컴퓨터 등에 저장할 수 있는 조치를 취하도록 함(위반시 과태료 3,000만원).
 - 일일평균 방문자 수 10만명 이상으로서 대통령령이 정하는 자는 휴·폐업 시에도 30일간 서비스를 유지할 수 있도록 보증·공제계약을 체결하도록 함(이행시 인증마크 부여, 위반시 과태료 3,000만원).
- 3) 부정클릭 방지 및 소액 온라인 광고주 보호 (안 제2조의12, 안 제44조의15, 안 제44조의16)
- 부정클릭 행위 및 방지에 대한 행정감독 제도 마련
 - 통신비밀보호법상 로그정보의 공개가 제한되고 있으므로, 독립성·비밀보호가 보장되는 광고분쟁조중위원회를 통해 전문적이고 공정한 해결을 도모.
- 4) 불법광고 등 인터넷 광고의 역기능 방지 (안 제44조의13, 안 제44조의14)
- 일정규모 이상의 사업자의 사전 광고자율심의 근거 마련
 - 광고 자율심의의 근거 마련 및 인센티브 부여
- 5) 인터넷 검색 서비스의 공정성 (안 제2조의10, 안 제40조의9, 안 제40조의10)
- 정보검색순위 조작금지 규정 마련.
 - 정보검색순위 조작 방지를 위한 사업자의 의무 부과.
 - 정보검색서비스를 통한 불법정보의 확산방지.
- 6) 대형 포털과 중소 CP 간의 상생협력 (안 제40조의8)
- 정통부장관이 정보통신서비스와 관련하여 상생협력과 건전한 거래질서 확립을 위한 거래조건, 손해배상 책임 등에 대한 지침을 사업자 등의 의견을 수렴하여 작성·보급할 수 있도록 함.

- 정보통신서비스제공자가 지침보다 상대방에게 불리한 계약을 체결하고자 하는 경우에는 이를 표시·고지하도록 함.

(2) 인터넷에서의 불법정보 유통 방지 방안

1) 사업자의 불법정보 유통차단의무 (안 제44조의8)

- 사업자가 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 불법정보가 유통되고 있음을 안 경우 이를 차단하여야 하는 의무를 규정.
- 만약 사업자가 특정 정보의 불법성 여부를 판단하기 어려운 경우 정보통신윤리위원회에 심의를 신청할 수 있도록 하고, 심의결과의 통지가 있을 때까지 해당 정보의 유통을 임시적으로 차단할 수 있도록 함.
- 사업자가 법에 따라 정보의 유통을 차단한 경우 손해배상책임을 감면할 수 있도록 함.
- 정보통신서비스제공자가 자신이 운영·관리하는 정보통신망을 통한 불법정보의 유통을 차단할 수 있는 인력·조직·시설·운영체계 등을 갖추도록 규정함.

2) P2P사업자의 기술적·관리적 조치의무 (안 제44조의9)

- P2P서비스를 제공하는 사업자는 불법정보의 유통을 방지하기 위하여 기술적·관리적 조치를 할 것을 의무화함.

3) 불법정보 유통차단의무 위반 사업자에 대한 과징금 부과(안 제68조)

- 과징금 1억 이하.
- 정보통신부장관에게 자료제출요구권 및 사업장출입검사권 부여.

4) 불법 광고성 정보 전송자 정보의 수집·보관 및 제공 (안 제50조의9, 안 제56조)

2. 요약 및 검토

이 개정(시)안은 정보통신망법을 사실상 포털사이트에 대한 총괄적인 기본법으로 삼고자 한 것이다. 다만 신문법과 언론중재법 개정안에 해당되는 내용이 제외된 것이다. 이 안은 나름대로 상당한 기간 동안 학계와 업계의 의견을 조정한 결과이기 때문에 기존의 논의들을 반영한 종합적인 것으로 평가할 수 있겠다. 다만 공청회에서 논의의 여지가 있는 내용들을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 인터넷의 역기능을 방지하여야 한다는 측면에서 마련된 안이지만, 현실적으로 인터넷의 역기능을 조장하는 사람이 포털사업자라고 단정하기 어려움에도 불구하고 사업자의 책임을 강조한 측면이 강하다고 할 수 있다. 정보검색순위의 조작 금지 같은 경우에도 외부에서의 조작이 가능하다는 점, 조작의 의도를 규명하기 어렵다는 점 등에서 단순히 포털사업자의 책임으로 돌리기 어려운 점이 있음을 고려해야 할 것이다.

둘째, 이미 정보통신망법 제44조의2에 임시조치가 규정되어 있기 때문에 정보통신사업자의 차단의무는 중복된 규제가 아닌가 한다(안 제44조의 8 참조).

셋째, 포털사업자의 불법 정보의 확산 방지 의무가 오히려 사전검열이 되지 않을까 하는 염려도 있을 수 있다(안 제40조의10 참조).

앞으로의 개정작업은 더 지켜보아야 하겠지만, 헌법적 원리에 있어서는 표현의 자유와 관련된 사전제약 문제, 법체계에 있어서는 포털사업자에 대한 법적 책임의 문제는 기존의 법령과의 충돌문제, 포털사업자의 책임의 요건과 범위에 있어서는 인터넷의 기술적 성격에 따른 포털사업자의 법적 책임의 문제가 가장 큰 쟁점이 될 것으로 보인다.

제 6 장 결 론

현재 포털사업자에 대한 사회적 책임의 강화를 위한 법적 책임의 강화 방안은 실무에서 계속 논의 중이다. 이 글은 이러한 현황을 기초로 포털사업자 책임과 관련한 법제를 전체적으로 조망하고 향후 필요한 개선의 방향을 원리 측면에서 모색하고자 하였다. 이상의 논의에서 얻은 시사점을 정리하면 다음과 같다.

(1) 첫째, 포털에 대한 규제입법은 포털의 성격과 기존의 법체계에 대한 종합적 검토가 선행되어야 한다.

최근의 포털사업자의 책임에 대한 문제는 사이버범죄와 저작권, 뉴스서비스 등의 개별 문제를 넘어서 포털 전체에 대한 규제 문제로 확대되고 있다. 포털사이트와 관련하여 나타나는 문제점을 극복하고 피해를 구제할 필요가 있으며, 포털이 과거 정보통신과 달리 새로운 형태로 발달하여 문제들이 발생하고 있으므로 그 기능에 따른 새로운 입법이 필요하다는 견해는 물론 타당한 측면이 있다. 그리고 기존의 전기통신사업법이나 정보통신망법, 저작권법, 신문법 등은 새로운 문제들에 적극적으로 대응하지 못하고 있는 측면도 나타나고 있다.

그러나 포털사이트의 기술적 성격에 비추어 과연 발행자로서의 책임을 부담하는게 타당한지, 혹은 포털사이트의 다양한 기능에 비추어 과연 단일화된 법체계로 규제가 가능한지는 신중한 검토를 요한다. 또한 이미 기존의 법체도로 규제가 이루어지고 있는 상황에서, 별도의 단행법 체계나 규제입법은 중복 또는 과잉규제가 될 가능성이 많다고 할 것이다.

무엇보다 선진외국의 경우에는 표현의 자유와 인터넷 기술의 중립성에 대한 신뢰라는 원칙적 입장을 견지하면서도 각국의 사정과 법체계에 맞게 규율되고 있음을 염두에 두어야 할 것이다. 비록 우리나라

와 외국의 경우가 현실에 있어 다른 점이 있지만, 정보의 원활한 소통과 표현의 자유를 보장함으로써 민주주의를 더욱 발전시키려는 노력은 참고할 필요가 있다고 본다.

(2) 둘째, 포털의 성격과 기능에 비추어 타율적 규제에 앞서 자율적 규제장치를 마련해야 한다.

포털사이트는 공공의 이익에 이바지하는 정보를 제공하면서 한편으로 정보제공을 간접적으로 영업의 수단으로 하고 있다는 점에서 책임의 근거는 충분하다고 할 수 있다. 또한 포털이 민주주의와 표현의 자유를 실현할 수 있는 장을 제공하고 있는 만큼 책임의 인식과 자율규제는 더욱 필요하다.

무엇보다 타율적 규제는 과도한 규제로 사전검열을 조장하거나 표현의 자유를 제한하여 포털사이트의 이용자인 국민의 기본권을 침해할 가능성이 크기 때문에 위험성이 높다. 뿐만 아니라 기술적 발전을 저해할 가능성도 크다. 이러한 점에서 선진외국의 경우가 자율규제에 입각하여 정부개입을 최소화하고 있는 현실을 기억할 필요가 있다.

따라서 광범위한 타율적 규제에 앞서, 정치·사회·법적 분석을 통해 사회적 합의를 도출하고 포털사업자가 자율적 규제를 할 수 있는 법적·제도적 근거를 마련해야 할 것이다. 이를 위해 시민의 참여를 제고시키는 방향으로 사회적 책임을 강화하는 것이 필요할 것으로 생각된다.

아울러 포털은 사회적 여론형성에 일정 부분 기여하고 있다는 점에서, 포털사업자가 자발적으로 책임을 인식하고 타율규제의 위험을 초래하지 않도록 스스로 유의해야 할 것이다.

(3) 셋째, 포털을 규제하는 입법은 헌법적 원리와 매체의 성격에 상응하는 법리의 한계 내에서 이루어져야 한다.

현재 논의되고 있는 포털 관련 법제의 개선방안은 헌법적 원리나

매체의 성격에 맞는 법리를 존중하기보다 정치적인 측면이 강함을 부인할 수 없다. 따라서 공정한 정책적 목표를 설정하고 기존의 입법례를 감안하여 포털의 성격에 맞는 제도개선이 필요하다고 할 것이다. 이를 위해서는 표현의 자유의 보장, 정보의 원활한 유통 등에서 파생되어 나오는 여러 가지 법리들의 한계를 준수할 필요가 있다.

우선 포털사업자를 규제하는 법률은 기본권 제한에 있어 헌법 제37조 제2항에 따른 비례의 원칙을 준수해야 하고, 이용자들의 표현의 자유, 언론의 자유, 통신의 자유, 인격발현의 자유 등을 최대한 보장함으로써 포털사업자에 의한 사전검열이 되지 않도록 유의해야 할 것이다. 또한 포털사업자를 규제하는 경우에도 포털사이트의 성격상 문화적 가치의 다원성을 보장해야 하며, 규제기관이 추구하는 가치를 포털사업자의 책임이라는 명목으로 강요할 수 없다고 할 것이다. 포털사이트에서 발생하는 표현의 자유와 명예훼손, 또는 정보의 자유로운 소통과 저작권의 충돌 문제 등에 있어서는 사전에 기본권 충돌을 방지하는 것도 중요하겠지만, 이를 이유로 무분별한 규제를 남발하는 것은 오히려 분쟁을 조장할 수 있다는 점에서 유의해야 할 것이다.

앞으로도 포털사업자의 책임에 관한 문제는 법학 분야와 언론·경제 분야의 조화로운 상호 이해, 전문 영역인 인터넷 및 과학기술 영역의 지식을 밑바탕으로 해서 종합적으로 논의되어야 하는 영역으로 자리매김해야 할 것이다.

참 고 문 헌

단행본

- 권남훈 외, 『인터넷 포탈 비즈니스의 진화과정 및 경쟁구도』, 연구보고 01-18, 정보통신정책연구원, 2001.
- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2007.
- 김옥조, 『미디어법』, 커뮤니케이션북스, 2005.
- 김용섭, 『인터넷방송』, 현암사, 1999.
- 김이기, 『최신 인터넷 방송의 이해- 기술에서 정책까지, 인터넷 방송에 필요한 모든 것』, 커뮤니케이션북스, 2002.
- 김택환 외, 『21세기 한국 언론정책·법제 연구: 한국과 외국의 매스미디어 산업·정책·법제 비교』, 한국언론연구원, 1997.
- 김택환 · 이상복, 『미디어 빅뱅: 한국이 바뀐다』, 커뮤니케이션북스, 2005.
- 독일연방헌법재판소/전정환 · 변무웅 · 옴김, 『독일방송헌법판례』, 한울, 2002.
- 박동욱 · 장범진 · 김원식 · 임동민 · 이종관, 『부가통신사업 유형분석 및 지원정책 연구』, 정책연구 01-07, 정보통신정책연구원, 2001.
- 박선영, 『언론정보법연구 I -21세기 표현의 자유-』, 법문사, 2002.
- 박성호, 『인터넷미디어의 이해와 활용』, 커뮤니케이션북스, 2002.
- 박용상, 『표현의 자유』, 현암사, 2002.
- 박준석, 『인터넷서비스제공자의 책임』, 박영사, 2006.

참고문헌

- 백윤철 · 이기욱, 『인터넷 법학』, 신영사, 2002.
- 백윤철 · 김상겸, 『인터넷과 법학』, 세영사, 2006.
- 성낙인, 『언론정보법』, 나남출판, 1998.
- 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2007.
- 신 평, 『명예훼손법』, 청림출판, 2004.
- 원우현 외, 『인터넷 커뮤니케이션』, 박영사, 2002.
- 윤영민, 『전자정보공간론』, 전예원, 1996.
- 이용성, 『신문법 연구, 커뮤니케이션북스, 2006.
- 정종섭, 『헌법학원론』, 박영사, 2007.
- 최민재, 『포털 뉴스의 의제설정』, 한국언론재단, 2006.
- 최 영, 『인터넷 방송의 현황과 전망』, 21세기 방송연구소, 1998.
- 최 영, 『인터넷방송』, 커뮤니케이션북스, 1999.
- 최 영 · 김병철, 『(디지털)미디어 바로알기』, 한국의국어대학교 출판부, 2006.
- 헌법재판소(정재황 · 전정환 · 이인호 · 임지봉 · 황성기), 『사이버 공간상의 표현의 자유와 그 규제에 관한 연구』 헌법재판연구 제13권, 헌법재판소, 2002. 12.
- 황승흠 · 황성기, 『인터넷은 자유공간인가?: 사이버공간의 규제와 표현의 자유』, 커뮤니케이션북스, 2003.
- 황승흠 · 황성기 · 김지연 · 최승훈, 『인터넷 자율규제』, 커뮤니케이션북스, 2004.
- 국회 문화관광위원회 주최 국회문화관광위원회, 『인터넷 언론, 법과 현실사이의 괴리 어떻게 풀 것인가?』, 인터넷 언론 현황 공청회,

- 2005.
- 국회법제실, 『현행법률의 개정과제』 법제현안 제204호, 국회법제실, 2007. 3.
- 국회법제실·정보통신윤리위원회, 『음란 UCC의 문제와 청소년 보호 방안』, 2007년 6월 15일 자료집.
- 김성호 의원 정책자료집, 『인터넷 언론의 법적 지위 개선 방안』, 2002. 9.
- 문화관광위원회, 『2005 문화미디어산업 백서』, 2005.
- 언론개혁시민연대·한국기자협회·한국언론재단 [공동주최], 『올바른 ‘포털저널리즘’ 어떻게 만들 것인가 : 포털사이트의 의제설정의 문제점 분석과 대안모색을 위한 토론회』, 민주언론운동시민연합, 2005.
- 정보통신부, 인터넷 이용자 보호를 위한 정보통신망법 개정(안) 공청회 자료집, 2007. 8. 1.
- 한국언론법학회·한국법제연구원, 『한·중·일 인터넷포털의 문화와 법제비교』, 2007 한국언론법학회 국제학술세미나, 2007. 9. 28.
- 한국정보화사회진흥원, 『2005년 한국인터넷백서』, 2005.
- 한국정보화사회진흥원, 『2006년 한국인터넷백서』, 2006.

논 문

- 강경원, “인터넷서비스제공자의 책임에 관한 연구”, 한양대학교 석사 학위논문, 2007.
- 김광호, “대학내의 인터넷 방송 구축 및 활용 연구 시안”, 한국방송학회 가을 정기학술대회, 1998.

참고문헌

- 김기중, “한국의 인터넷 관련 법제- ‘인터넷포털’에 대한 규제를 중심으로”, 『한·중·일 인터넷포털의 문화와 법제비』, 한국언론법학회·한국법제연구원, 2007. 9. 자료집.
- 김동근, “가상공간에서의 표현의 자유와 온라인 서비스 제공자의 책임”, 『기업법연구』 제7집, 2001.
- 김민배, “인터넷상 표현의 자유와 법적 문제”, 『공법연구』, 제31권 제2호, 2002.
- 김민배, “인터넷에서 언론의 자유와 검열”, 『민주법학』 제29호, 2005.
- 김배원, “인터넷과 표현의 자유”, 『인터넷법연구』 제2호, 2003.
- 김병일, “독일 연방 온라인서비스법(TDG)에서의 온라인서비스제공자의 책임 및 제한”, 『비교상사법』 제1권, 2004. 10.
- 김윤명, “포털서비스의 법률 문제에 관한 개략적 고찰”, 『디지털재산법연구』 제4권 제1호 통권 제6호 (2005. 12).
- 김진일, “인터넷상 명예훼손행위의 형사법적 규제에 관한 연구”, 서울대학교 석사학위논문, 2004.
- 김창룡, “말레이시아의 언론과 인터넷 관련 법제”, 『세계의 언론법제』 통권 제20호 (한국언론재단, 2006년 하).
- 김택환, “포털사이트와 한국 언론”, 『관훈저널』 제47권 제2호 통권 제99호, 2006 여름.
- 문재완, “익명 표현의 자유에 관한 연구”, 『언론과 법』 제4권 제2호, 2005.
- 박기성, “<討論> 인터넷 시대의 언론 영역과 언론중재”, 『언론중재』 제24권 제3호 통권92호 언론중재위원회, 2004 가을.

- 박성호, “인터넷 내용규제와 표현자유의 갈등 - 한국의 사례를 중심으로”,
계간 사상, 2003년 봄호.
- 박용상, “언론개혁법안에 관한 의견”, 『헌법학연구』 제11권 제1호,
2005. 3.
- 박용상, “인터넷 실명제와 ISP의 책임: 입법적 고찰”, 『언론과 법』 제5
권 제1호, 2006.
- 박창신, “통신·방송 융합, ‘부정 출발’ 눈총: 신문사는 뉴미디어 진출
원천봉쇄, 방송·인터넷 언론엔 ‘빅브라더’ 길 열어”, 『新東亞』
47권 11호 통권542호, 2004. 11.
- 박희영, “인터넷 서비스 제공자의 형사책임에 관한 연구-독일의 개정
전자적 정보 통신서비스법(TDG)를 중심으로-”, 『인터넷법률』
제22호, 법무부, 2004. 3.
- 변희재, “머리와 다리가 잘린 인터넷언론 관련 법안”, 『인물과 사상』,
통권 제87호, 2005. 7.
- 변희재, “정권은 이미 포털을 장악했다”, 『관훈저널』 제47권 제2호 통
권 제99호, 2006 여름.
- 변희재, “포털과 언론, 윈윈(win-win) 관계는 없다”, 『인물과사상』 통권
86호, 인물과 사상사, 2005. 6.
- 서순복, “인터넷 내용규제에 관한 연구: 통신품위법 위헌판결을 통해
서 본 법리의 발전경과”, 『사이버커뮤니케이션학보』 제11호, 사
이커뮤니케이션학회, 2003. 10.
- 성낙인, “인터넷매체의 법적 지위에 관한 연구”, 『한국언론학술논총』,
커뮤니케이션박스, 2003. 7.

참고문헌

- 성동규·김인경·김성희·임성원, “포털사이트의 뉴스 콘텐츠 전략에 관한 연구: 인터넷 뉴스의 이용동기와 지각된 뉴스가치를 중심으로”, 『한국언론학보』 제50권 5호, 2006. 10월.
- 송경재, “포털의 의제 설정 과정에 관한 연구: 네이버, 네이트, 다음 뉴스 서비스를 중심으로”, 『사회이론』 통권 제29호, 2006 봄·여름.
- 송경재, “포털 뉴스서비스와 표현의 자유: 표현의 자유와 규제담론을 중심으로”, 『표현의 자유와 포털 규제 토론회, 민주사회를 위한 변호사 모임, 2007. 10. 18.』
- 안효질, “인터넷 포털 사이트의 타인 기사의 책임과 그 한계”, 『언론과 법』 제5권 제1호, 2006.
- 양삼승, “포털사이트의 뉴스서비스를 둘러싼 법적 쟁점과 언론중재 제도”, 『언론중재』 제25권 제4호 통권97호, 언론중재위원회, 2005 겨울.
- 양재규, “언론중재법 관련 헌재결정(2005헌마165등)에 대한 소고”, 『언론중재』 제26권 제3호 통권100호, 언론중재위원회, 2006 가을.
- 양재규, “포털뉴스의 피해구제방안을 둘러싼 쟁점과 과제”, 『언론중재』 제26권 제4호 통권101호, 언론중재위원회, 2006. 겨울.
- 양재모, “제3자의 불법행위와 ISP책임론”, 『재산법연구』 제20권 제2호, 2003.
- 이관희, “언론관계법 개혁논의에 부쳐”, 『헌법학연구』 제11권 제1호, 2005. 3.
- 이김준수, “뉴스 흐름 변화시키는 인터넷: 건빵 도시락 신생아 학대 쟁점화”, 『신문과 방송』 통권415호, 한국언론재단, 2005. 7.

- 이대희, “한미자유무역협정의 저작권 쟁점 및 전망”, 『著作權』 통권 제78호(2007년 여름), 저작권위원회, 2007.
- 이민규, “인터넷 언론: 포털과 블로그, 저널리즘 영역에 도전”, 『신문과 방송』 통권421호, 한국언론재단, 2006. 1.
- 이민영, “포털사이트운영자의 법적 책임에 관한 고찰”, 『정보통신정책』 제19권 12호 통권 419호, 정보통신정책연구원, 2006.
- 이석현, “인터넷에 의한 인격권 침해와 그 책임”, 서울대학교대학원 법학과 석사학위논문, 2005.
- 이수진, “ISP책임제한법에 대한 검토”, 『창작과 권리』 통권 제34호, 2004 봄.
- 이승희, “포털 사이트 제자리를 찾아주자: 신문법 개정안을 발의하면서”, 『國會報』, 통권477호, 2006. 8.
- 이인희, “인터넷 방송 제작 인력 양성을 위한 교육 방안: 웹비디오 제작과 인터넷 비디오 저널리스트”, 한국방송학회 가을철 정기학술대회, 1998.
- 이재진, “인터넷에서의 표현의 자유와 규제에 대한 비교법제적 연구: 인터넷 서비스 제공자의 책임성을 중심으로”, 『한국방송학보』 통권 15-2호, 2001.
- 이재진, “선거법 개정과 언론보도 변화: 인터넷 언론도 후보 토론회 개최 가능”, 『신문과 방송』 통권421호, 한국언론재단, 2006. 1.
- 이창은, “댓글 저널리즘: 참여민주주의인가 포퓰리즘인가: 네티즌이 자발적으로 만들어가는 여론, 익명의 무대에서 나온 마녀사냥: 인터넷 언론과 저널리즘”, 『열린미디어 열린사회』 통권11호, 열린미디어연구소, 2004 가을.

참고문헌

- 이호중, “위험정보의 유통과 인터넷서비스제공자(ISP)에 대한 형법적 규제”, 『비교형사법연구』, 제5권 제2호 특집호, 2003. 12.
- 이희완, “포털사이트의 뉴스편집권: 제목 바꾸기로 뉴스의 진정성 하락”, 『신문과 방송』 통권 422호, 한국언론재단, 2006. 2.
- 임종수, “미디어로서의 포털”, 한국언론학회 가을 세미나 발표, 2004.
- 임종수, “포털미디어의 현재와 미래: 미국 사례 중심으로”, 『관훈저널』 제47권 제2호 통권 제99호, 관훈클럽, 2006.
- 장용근, “인터넷언론의 법적 규제와 책임에 관한연구”, 『세계헌법연구』 제12권 제2호, 2006.
- 장철익, “명예훼손에 대한 온라인서비스 제공자의 손해배상책임”, 『언론중재』 제24권 제2호 통권91호, 언론중재위원회, 2004 여름.
- 정재황 외, “사이버공간상의 표현의 자유와 그 규제에 관한 연구”, 『헌법재판연구』 제13권, 헌법재판소, 2002.
- 주진우, “배고파 허덕이는 인터넷 언론: 광고·수익모델 없어 재정난 심각… ‘보수’ 색깔 띤 매체는 비교적 나아”, 『시사저널』 통권 862호, 독립신문사, 2006. 5. 2.
- 최민재·김위근, “포털 사이트 뉴스서비스의 의제설정 기능에 관한 연구: 제공된 뉴스와 선호된 뉴스의 특성 차이를 중심으로”, 『한국언론학보』 제50권 4호, 한국언론학회, 2006.
- 최영, “인터넷신문의 상호작용성에 관한 연구”, 『한국언론학보』 제44-4호, 한국언론학회, 2000.
- 최영목, “인터넷언론의 빛과 그늘, ‘공론장’과 ‘정치꾼의 진지’사이”, 『월간 인물과 사상』, 2004. 9.

- 최진순, “포털뉴스 편집권 논란”, 『신문과 방송』, 2004, 12.
- 최진순, “포털사이트와 시민저널리즘”, 『관훈저널』 제47권 제2호(통권 제99호), 관훈클럽, 2006.
- 한위수, “새 언론중재제도의 성과와 개선점”, 『언론중재』 제26권 제4호 통권 101호, 언론중재위원회, 2006.
- 한창민, “OSP와 공직선거법 규제의 문제점”, 민변 주최 『선거법상 인터넷규제와 표현의 자유』 토론회 자료집, 2007. 6. 14.
- 황성기, “인터넷에서의 표현의 자유: 내용적 규제의 정당성 문제를 중심으로”, 『사이버커뮤니케이션 학보』 통권 제3호, 1998.
- 황성기, “사이버 윤리 不在, 이대로 좋은가: 법적·제도적 장치 필요하다”, 『월간 NEXT』 통권 7호, 2004. 5.
- 황성기, “인터넷신문의 법제화와 언론중재”, 『언론중재』 제25권 제2호 통권 제95호, 언론중재위원회, 2006.
- 황성기, “스팸메일규제에 관한 연구”, 『헌법학연구』 제11권 제4호, 2005. 12.
- 황성기, “최근 포털 규제 관련 동향의 문제점”, 표현의 자유와 포털 규제 토론회, 민주사회를 위한 변호사 모임, 2007. 10. 18.
- 황승흠, “정보 사회의 법·인간·인권-인터넷과 기본권, 표현의 자유 문제-”, 『사목』 제261집, 한국천주교중앙협의회, 2000년 10월.
- 황용석, “신문법 통과와 인터넷신문의 쟁점-법안 발효에 따른 시론적 논의”, 중앙선거관리위원회 인터넷선거보도심의위원회 세미나, 『신문법 제정과 인터넷 신문 법제화의 쟁점 자료』, 2005. 8. 25.
- 황용석, “한국인터넷신문의 특성과 지원제도 연구”, 김영욱 외, 『위기

참 고 문 헌

- 의 한국 신문』, 한국언론재단, 2005.
- 황용석, “언론정책대상으로서 인터넷언론의 개념화와 유형분류에 관한 연구”, 문화관광위원회 간담회 자료집, 2005.
- 황용석, “포털뉴스의 법적 문제와 책무”, 『관훈저널』, 제47권 제2호 통권 제99호, (관훈클럽. 2006).
- 황용석, “포털저널리즘에 관한 이론적 고찰: 포털뉴스의 언론적 특성과 그 영향”, 『언론중재』 제25권 제4호 통권 97호, 언론중재위원회, 2005.
- 황태정, “정보통신서비스제공자의 책임에 관한 비교법적 고찰”, 『인터넷 법률』 제28호, 법무부, 2005. 3.
- 大石泰彦, “고도정보화사회에서의 표현의 자유-인터넷에 관한 법과 이론”, 『한일법학연구』 제19권, 2000.