

인터넷 방송법제의 입법 방향

2001. 11.

연구자 : 육소영
김응규

한국법제연구원

목 차

제 1 장 序 論	5
제 2 장 인터넷 방송의 특성	9
제 1 절 인터넷 방송의 정의	9
제 2 절 인터넷 방송의 종류	13
제 3 절 인터넷 방송의 특징	16
1. 인터넷과 인터넷 방송	16
2. 인터넷 방송의 특성	19
제 3 장 인터넷 방송 이론	27
제 1 절 인터넷 방송에 대한 정부 규제의 정당성	27
1. 인터넷 방송의 규제 근거	27
2. 공공이익과 인터넷 방송	31
제 2 절 인터넷 방송의 규제 유형	34
제 3 절 인터넷 방송과 방송 허가제	39
제 4 장 인터넷 방송에 관한 법률 문제	45
제 1 절 외 설	45
1. 인터넷 방송과 외설물	45
2. 음란물 규제법률	46
제 2 절 폭력물	53
1. Brandenburg 기준	54
2. 인터넷 상의 폭력물과 청소년 보호	57
제 3 절 저작권 침해	58
1. 방송과 저작권	58
2. 인터넷 방송과 저작권	59
3. 법정 실시권과 저작권료	61
4. 소 결	63

제 4 절 준거법과 재판 관할권	64
1. 인터넷과 속지주의	64
2. 사이버공간과 국제사법	66
3. 당사자들의 동의에 의한 인터넷 법-준거법과 관할권 해결을 위한 대한	68
제 5 장 한국의 인터넷 방송 현황과 적용 법률	73
제 1 절 헌법상의 표현 자유권과 인터넷 방송	73
제 2 절 인터넷 방송 현황	77
제 3 절 인터넷 방송에 관한 현행 법률	80
제 6 장 외국의 인터넷 방송법제 현황	87
제 1 절 미 국	87
제 2 절 캐나다	90
제 3 절 독 일	93
제 4 절 프랑스	95
제 5 절 일 본	97
제 7 장 결 론	99
1. 인터넷 방송법제에 관한 입법 제안	99
2. 소 결	102

제1장 序論

앨빈 토플러가 그의 저서 '제3의 물결'에서 예측한 바대로 세계는 컴퓨터를 위시한 통신기술의 발달로 인하여 정보화시대의 물결에 이미 휩쓸리고 있다. 이러한 혁신적 변화는 기존에 존재하는 현실의 영역들의 경계를 허물고 있으며 거시적으로는 물리적인 국경으로 구획지을 수 없는 세계적 네트워크망이 급속히 이루어지고 있는 것이다. 이러한 네트워크 망을 통한 가상공간이라는 경이로운 새로운 환경의 창조는 신세계발전의 의미와 더불어 현실적인 공간영역에서 볼 수 없는 특이성들을 내포하고 있음으로 인하여 기존의 규범체계가 그대로 적용될 수 없다는 본질적 문제점들을 잉태하고 있다.

인터넷은 컴퓨터를 매개체로 하여 전화선을 통해 전세계로 연결되는 네트워크의 거대한 집합체이다. 인터넷을 통해 국경을 초월하여 이루어지는 모든 행위들은 어떻게 규제되어야 할 것인가? 자체적으로 형성된 '네터켓'이 그러한 기능을 담당할 수 있는가? 그렇지 않으면 ISP나 국가가 인터넷상의 행위를 규율할 것인가? 일반적으로 도출되는 이러한 문제들에 대하여 현재 지구상의 각 나라들은 확실한 해결책을 아직 제시하고 못하고 있으며 지속적이고 활발한 연구의 도상에 있는 것이 현 실정이다. 그러나 이미 인터넷상에서는 표현의 자유를 위시하여 저작권, 명예훼손, 음란성, privacy 침해, 재산권의 침해 등의 법률적 문제들이 발생하기 시작했고, 관계되는 국가들을 만족시키는 뚜렷한 분쟁해결책은 나오지 않고 있다.

인터넷에서 이루어지는 행위들 중에서 가장 활력성을 띠며 사람들에게 이용되고 있는 것으로 인터넷 방송을 들 수 있다. 정신적 자유에 속하는 표현의 자유는 인간의 존엄과 가치를 신장시키는 최상위기본권이며 여타 기본적 권리보다 보장의 정도가 크다. 방송은 헌법상으로 보호하는 표현의 자유의 영역에 속하며 오늘날 사회에 미치는 영향은 무엇보다도 지대하다고 할 수 있다. 하지만 다른 표현의 수단매체들과 비교해볼 때 방송이 가지는 '공익성'과 '전파성'이라는 특이성은 자유의 범위를 제약하며 규제를 합리화한다. 그러나 역시 그러한 규제도 헌법 제37조 제2항에서 규정하는 바와 같이 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

통신기술의 급속한 발달은 방송과 통신의 융합시대를 열고 있다. 연결매체에 의존하여 구분되어지고 각각 규율되던 통신과 방송은 점점 독자적 영역을 상실하고 있으며 경계가 모호해지고 있는 것이다. 대표적인 예로서 등장한 것이 바로 인터넷 방송이다. 인터넷 방송이란 컴퓨터상의 가상공간인 인터넷에서 동영상을 이용하여, 제작된 프로그램을 인터넷 수신자들에게 화상과 음성 그리고 문자를 통하여 전달하는 것을 말한다. 인터넷 송은 대체로 내용적인 면에서 방송의 특성을, 전달체계 면에서는 통신의 특성을 동시에 가진다고 볼 수 있는 것이다. 따라서 인터넷을 이용한 방송이 기존의 공중과 방송과 동일하다고 볼 수 있는 가 아니면 사적인 정보의 전달과 교류의 영역인 통신과 유사한가 하는 문제에 직면한다.

기존의 방송의 역할을 통신을 통하여 수행하기 시작한 인터넷 방송은 현재의 규범과 제도를 감안할 때 방송과 통신의 양 영역에 존재함으로 인하여 이중적 규제를 받게 된다고 표면적으로 유추할 수 있을 것이다. 현재 방송법 제32조 제1항은 “전기 통신회선을 통해 유통되는 정보 중 방송과 유사한 것으로서 대통령령이 정하는 정보”에 대해 방송위원회가 사후심의할 수 있도록 규정하며, 동법 시행령 제 21조에서는 “대통령령이 정하는 정보”는 방송사업자, 중계유선방송사업자 및 전광판방송사업자가 전기 통신회선을 통하여 ‘방송’ ‘TV’ 또는 ‘라디오’ 등의 명칭을 사용하면서 일정한 편성계획에 따라 유통시키는 정보를 말한다고 규정하고 있다. 그리고 “방송사업자가 인터넷상으로 제공되는 방송내용”에 대해 심의규정을 위반하였을 때에는 시정권고, 또는 정보통신윤리위원회에 시정조치를 요청하도록 규정하고 있다. 법규정만을 보고 판단할 때 현행법령은 인터넷 방송을 방송과 통신의 양 영역에 걸쳐 위치지움으로써 규제대상과 규제기관 등의 모호함을 노정하는 한계를 가지며 이 또한 인터넷이라는 새로운 공간의 법적 정의가 정확히 이루어지고 있지 않음을 보여주고 있는 것이다.

앞서 언급한 바대로 인터넷 방송은 방송과 통신을 융합함으로써 물리적인 결합의 산물이 아니라 자체적인 특성들로 인하여 독특한 영역을 창조하고 있다고 보는 것이 정확하다. 인터넷방송도 표현의 자유의 영역 속에서 보호되어야 함은 말할 나위가 없으며 그 특성들을 고려할 때 방송과 통신의 각 분야로 자리매김하기 보다는 새로운 입법대상의 영역으로 고려하여

개인의 자유를 보호하면서 동시에 일어나는 권리의 침해나 충돌들을 방지하고 법적 분쟁들을 해결하여야 할 것이다라고 본다. 공익성이나 전파성을 근거로 보다 엄격한 방송관련법을 적용한다는 것이나 사적 생활영역으로 보아 이메일과 같은 반열의 보다 자유로운 통신의 분야로 본다는 일률적인 판단은 오히려 헌법상 보장되어야 하는 표현의 자유의 이념을 고려할 때 적절하지 못하며 나아가 모호한 정의는 개인의 자유를 침해할 위험이 내포되어 있다는 점을 간과해서는 안된다.

따라서 본 연구는 헌법상의 표현의 자유를 보장하는 기본이념을 전제로, 새로운 매체로 등장한 인터넷 방송과 헌법 제21조 언론의 자유와의 관계, 인터넷과 연계한 특이성과 더불어 도출되는 문제들, 기존의 관련 법적 제도, 외국의 현황 등을 고찰 연구하여 바람직한 인터넷 방송 입법의 방향과 지침들을 제시하고자 한다.

제 1 장 序 論

제 2 장 인터넷 방송의 특성

제 1 절 인터넷 방송의 정의

인터넷 방송에 대하여 정의를 시도한 학자들이나 연구자의 수만큼이나 그 정의에 대하여 다양한 견해가 제시되고 있다. 이러한 인터넷 방송의 정의의 다양성은 일견 인터넷 방송에 대한 통일된 정의를 내리기는 것이 불가능하지 않은가 하는 생각을 갖게 한다. 이렇듯 인터넷 방송의 이해의 시발점이라고 할 수 있는 정의의 단계부터 어려움이 발생하는 것은 인터넷 방송의 독특한 성격에서 야기된 불가피한 현상이라 생각된다.

인터넷 방송은 그 명칭에서 알 수 있듯이 인터넷 즉, 통신과 방송이라는 두 매체의 혼합된 성격을 갖고 있다. 그러므로 인터넷 방송을 크게 세가지 형태로 정의하는 것이 가능하다. 한 유형은 인터넷 방송을 기존에 방송의 새로운 형태로 분류 정의하는 것이고, 두 번째 유형은 이를 통신의 한 유형으로 분류하는 것이다. 그러나 기존의 매체 유형에 맞추어 인터넷 방송을 정의하려는 이러한 노력은 자칫 인터넷 방송의 본질을 이해하는데 장애가 될 수도 있다. 그러므로 인터넷 방송을 기존의 방송과 통신이라는 매체 유형이 아닌 새로운 형태의 독립 매체로 정의하는 세 번째 시도도 가능하리라 생각된다.

지금까지 국내에서 발표된 인터넷 방송의 정의를 살펴보면, 한 국내학자는 "인터넷으로 방송을 하는 것으로 인터넷 방송 통해 정보가 모아져 있는 방송국으로부터 이를 수신하여 이용자에게 영상이나 음성들을 활용한 다양한 프로그램을 지속적 자동적으로 공급해 이용자가 자신을 위한 방송채널을 만드는 것을 의미한다"고 정의하고 있다.¹⁾ 다른 학자는 이를 "웹을 인터페이스로 하여 멀티미디어 컴퓨터 이용자가 인터넷을 통하여 오디오 또는 비디오를 비롯한 다양한 형태의 정보를 자신이 원하는 대로 듣거나 볼 수 있도록 프로그램을 제공하는 것"이라고 정의하고 있다.²⁾ 비슷한 관점에

1) 김광호, 정보 사회에서 청소년 프로그램과 대인 매체로서의 청소년 대상 인터넷 방송, 98, P.129.

2) 이인희, "인터넷 방송 제작 인력 양성을 위한 교육 방안", 1998, 방송학회 가을철 학술대회.

서 다른 학자는 인터넷 방송을 “인터넷 망을 통해 음성이나 동영상의 방송 서비스를 제공하는 새로운 멀티 미디어형 인터넷 서비스의 하나”라고 규정하고 있다.³⁾ 이를 기술적 관점에서 표현하면 인터넷 방송이란 멀티미디어 스트리밍을 통하여 데이터 서비스를 제공하는 것을 의미한다. 그리고 인터넷 방송의 멀티미디어 스트리밍 서비스는 인터넷 방송이 기본 방송의 성격 뿐만 아니라 컴퓨터 통신의 성격을 동시에 지니도록 만들었다.

인터넷 방송과 관련하여 주목해야 할 것은 디지털 기술의 발전에 따른 방송의 디지털화이다. 이러한 방송의 디지털화는 두 가지 측면에서 이루어지고 있는데 그 하나는 방송 콘텐츠 제작 방식의 디지털화이며 다른 하나는 방송 콘텐츠 전송 방식의 디지털화이다. 방송 콘텐츠 제작 방식의 디지털화가 이루어지고 있는 대표적인 분야로 인터넷 방송(webcasting)과 주문형 비디오를 들 수 있다. 인터넷 방송의 경우에는 기본적으로 모든 콘텐츠가 디지털 방식으로 제작되며 아날로그 방식의 콘텐츠라도 인터넷을 통해 제공되기 위해서는 디지털 방식으로의 전환을 거쳐야 한다. 콘텐츠의 전송 방식에 있어 중심이 되는 것도 현재는 인터넷 방송이나 지상파 방송 내부에서도 상당 부분 디지털 송출 시스템이 진행 중에 있는 것으로 알려져 있다.⁴⁾

그러므로 인터넷 방송과 디지털 방송은 그 기본적 사용 기술 측면에서 동일하다고 할 수 있으나 구체적 구현방법에 있어서는 서로 상이하다고 할 수 있다. 방송의 디지털화는 기존의 공중파 방송에 있어 초고화질 영상의 제공과 양방향 서비스를 가능하게 한다. 그러나 그 운영에 있어 기존의 텔레비전이나 라디오 등의 매체를 매개로 하며 따라서 기존 주파수의 재배치 여부와 디지털 방송을 위한 새로운 주파수의 할당문제 등 주파수와 관련된 문제를 여전히 안고 있다. 반면, 인터넷 방송은 그 구체화에 있어 스트리밍 기술을 이용하며, 따라서 영상의 질적 수준에 있어 기존 공중파 방송의 수준에 미치지 못하고 있다. 그러나 인터넷 방송은 기존의 방송과는 달리 주파수의 문제를 야기하지 않으며 그 전달매개로서 다양한 매체를 이용할 수 있다. 따라서 인터넷을 이용할 수 있는 모든 매체가 그 대상이 될 수 있으며, 예를 들어 컴퓨터를 포함한 휴대용 디지털 단말기, 무선 전화기,

3) 박성호, “차세대 방송매체로서의 인터넷 방송의 의미와 전망”, 방송 연구, 1999 겨울호, P166.

4) 왕상한, “디지털방송과 방송법”, 정보법학회 2001년도 하계 학술대회 PP. 3-5.

노트북, 웹 모니터 등 인터넷 검색이 가능한 모든 매체가 그 대상이 될 수 있다. 또한 공중파 방송과는 달리 그 전송수단으로 전화모뎀, 케이블모뎀, ISDN 등 인터넷 통신망을 사용한다. 그러므로 디지털 방송과 인터넷 방송은 디지털 기술의 이용이라는 점에서 방송과 통신이 융합된 유형으로 함께 분류될 수 있지만 인터넷 방송은 방송, 통신 이외에 인터넷이 결합됨으로써 기존 공중파 방송의 디지털화와는 다른 특성을 갖는다.

방송법 제2조 1호에서는 방송에 관하여 “방송이라 함은 방송 프로그램을 기획, 편성 또는 제작하여 이를 공중에게 전기통신설비에 의하여 송신하는 것으로 다음 각 호의 것을 말한다”고 정의하면서 지상파방송, 종합유선방송 및 위성방송을 들고 있다. 또한 동법 제32조에서는 방송의 공정성 및 공공성의 심의에 관하여 논의하면서 제1항에서 “방송위원회는 방송, 중계유선방송 및 전광판방송의 내용과 기타 전기통신회선을 통하여 공개를 목적으로 유통되는 정보 중 방송과 유사한 것으로서 대통령령이 정하는 정보의 내용이 공정성과 공공성을 유지하고 있는지의 여부와 공적 책임을 준수하고 있는지의 여부를 방송 또는 유통된 후 심의, 의결 한다”라고 규정하고 있다.

방송법 제2조와 방송법 제32조를 해석할 때, 우선 제2조에서는 방송이라 함은 ...다음 각 호의 것을 말한다고 규정하고 제2조 1호에서 방송법의 적용을 받는 대상으로 지상파방송, 종합유선방송 및 위성방송을 나열하고 있다. 문제는 이러한 제2조 1호가 열거적 규정인지 제한적 규정인지 하는 것이다. 그런데 제2조 1호에서 “다음 각 호의 것을 말한다”고 규정하고 있는 것으로 보아 이를 열거적 규정으로 해석하기는 힘들 것 같다. 따라서 방송법 제2조의 해석 논리상 다른 명문 규정이 없는 한 방송법의 적용을 받는 대상은 지상파방송, 종합유선방송 및 위성방송으로 제한된다고 할 수 있다.

그러나 방송법 제32조에서는 방송에 대한 심의, 의결을 담당하고 있는 방송위원회의 규율대상 범위로서 방송 외에 중계유선방송 및 전광판방송과 더불어 전기통신회선을 통하여 공개를 목적으로 유통되는 정보 중 방송과 유사한 것으로서 대통령령이 정하는 정보도 포함시킴으로써 인터넷 방송도 방송위원회의 규율대상이 될 수 있는 가능성을 제공하고 있다. 만약 인터넷 방송이 동조의 적용을 받는다면, 따라서 방송위원회의 규제를 받게 될

다면 지상파방송, 종합유선방송 및 위성방송과 더불어 방송법의 적용을 받는 방송으로 분류될 수 있을 것이다.

하지만 방송법 시행령 제21조 제1항에서는 “방송법 제32조 제1항에서 대통령령이 정하는 정보라 함은 방송사업자, 중계유선방송사업자 및 전광판방송사업자가 전기통신회로를 이용하여 방송, TV, 라디오 등의 명칭을 사용하면서 일정한 편성계획에 따라 유통시키는 정보”로 규정하고 있다. 방송법 시행령 제21조를 해석하면 방송법의 적용을 받는 방송사업자, 중계유선방송사업자 및 전광판방송사업자가 방송, TV, 라디오라는 명칭을 사용하며 행하는 모든 행위를 규율하고자 하는 것으로 이해된다. 따라서 이들 사업자들이 행하는 인터넷 방송은 방송법의 적용을 받는 것으로 해석될 수 있다. 그러나 한편 동 시행령이 그 적용대상을 이들 방송사업자가 행하는 인터넷 방송에 한정하고 있으므로, 이들 이외의 일반 사업자에 의한 인터넷 방송은 동 시행령의 적용을 받지 않는다. 이에 따라 인터넷 방송은 방송법과 그 시행령의 적용을 받는 방송으로 정의되어질 수 없다.

한편 방송법 시행령 제21조는 해석상의 또 다른 문제점을 안고 있다. 동조의 해석에 따르면 기존 방송사업자, 중계유선방송사업자 및 전광판방송사업자가 행하는 인터넷 방송은 방송법의 규제를 받아야 한다. 그러나 현재 KBS, MBC, SBS 등 기존의 방송사업자들은 기존의 공중파 방송을 위한 방송국과는 별도의 법인을 설립하여 인터넷 방송을 운영하고 있으며, 이러한 경우에 이 규정을 그대로 적용하는데 있어 어려움이 있다. 또한 기존 방송국의 법인 형태를 그대로 이용한다 하여도 방송, TV, 라디오 등의 명칭을 사용하지 않는 경우에도 동 규정을 적용할 수 없는 문제를 야기한다.⁵⁾

이와 같이 인터넷 방송은 그 정의 단계에서부터 문제를 내포하고 있으며, 그 때문에 기존의 법률 규정은 인터넷 방송에 대한 직접적인 언급을 피하고 간접적으로 인터넷 방송을 규정하고 규율하고 있다. 그러나 이러한 간접적인 규율방식이 인터넷 방송 규제에 대한 혼란을 야기하고 가중시키는 측면이 있음을 인정하여야 한다. 그러므로 인터넷 방송에 대한 법률에

5) 박진희, “인터넷을 통한 유사방송 서비스의 법적 이슈와 정책 프레임워크”, 방송, 통신 융합과 경제영역 서비스 등장에 따른 규제방안 연구(방송위원회 정책 연구 2000-1).

서는 인터넷 방송에 대한 정의를 내리고 이를 통일적으로 규제하는 것이 바람직하다. 이를 위하여 인터넷 방송은 “인터넷 망을 통하여 그 이용자에게 오디오, 비디오 또는 양자 모두를 포함한 다양한 형태의 프로그램을 제공하는 서비스의 일종”이라고 정의되어야 한다.

제 2 절 인터넷 방송의 종류

인터넷 방송을 다양한 기준에 따라 분류할 수 있지만, 운영 주체에 따라 분류하면 크게 두 종류로 나눌 수 있다. 첫 번째 유형은 전통적인 방송 주체와 전혀 연계되어 있지 않은 인터넷만을 통하여 방송을 하는 형태로서 웹 사이트로부터 프로그램을 전송한다. 두 번째 유형은 전통적인 기존의 방송국사에 의한 인터넷 방송으로서, 사실상의 방송 신호들을 방송국의 웹사이트를 통하여 인터넷으로 전달한다. 이 외에도 대학 인터넷 방송, 해외교포 방송, 사내 인터넷 방송, 종교 방송 등 소규모의 특정 집단만을 위한 많은 인터넷 방송도 존재한다. 그러나 이러한 방송은 대부분 특정 집단을 대상으로 인터넷만을 통한 인터넷 방송을 제공함으로써 광의에서 첫 번째 유형의 인터넷 방송에 포함될 수 있을 것으로 보인다.

두 번째 유형에 속하는 인터넷 방송으로 각 방송사가 운영하는 인터넷 방송을 들 수 있다. KBS의 크레지오, MBC의 웹탑 케스팅, SBS의 인터넷 방송을 비롯하여 EBS, 대구방송, 부산방송 등이 인터넷 방송을 운영하고 있다. 현재 이들 방송사들이 제공하는 서비스는 기존의 공중파 방송 프로그램을 인터넷 상에서 다시 제공하는 수준에 머물고 있다. 그럼에도 불구하고 각 방송사에 의한 인터넷 방송은 양적, 질적으로 증가하리라고 예상된다. 그 이유로 인터넷 방송은 기존 방송사에게 소비자에게 대한 노출 기회를 증가시키고, 추가적인 수입원을 제공하며, 기존 방송에 의해 제공할 수 없었던 다양한 서비스를 제공할 수 있다는 점을 들 수 있다. 예를 들어 방송국들은 방송국 웹사이트의 광고 공간을 판매하며 광고주의 사이트를 포함한 다른 사이트로의 링크를 제공하고 있다. 그러므로 방송사들은 비록 현재는 기존 프로그램의 재방송의 수준에 머물고 있지만, 앞으로 그들의 장점인 앞선 콘텐츠 제작능력을 바탕으로 자체 인터넷 방송 프로그램

램을 제작, 방영하는 등 적극적으로 인터넷 방송에 참여할 것으로 보인다.⁶⁾

인터넷 방송만을 전문적으로 제공하는 인터넷 방송의 경우, 즉 첫 번째 유형의 인터넷 방송의 경우, 종교, 교육, 오락, 스포츠 등 다양한 내용의 콘텐츠를 제공하고 있다. 비율적으로 콘텐츠의 과반수 이상이 연예, 오락 중심의 내용으로 구성되어 있는 것으로 알려져 있으며,⁷⁾ 유료로 운영되는 것은 전체 인터넷 방송의 극소수를 차지하며 대부분은 무료로 운영되고 있다.⁸⁾ 즉 인터넷 방송의 탄생으로 기존의 공중파 방송에 의해 제공될 수 없었던 다양한 콘텐츠의 제공이 가능해졌으며, 이를 통해 특화된 서비스를 제공하는 상업 방송국을 발전시켰다. 그 예로서 법률에 관한 정보를 제공하거나 스포츠 레저에 관한 정보나 지식을 제공하는 인터넷 방송국 등을 들 수 있다.⁹⁾

2000년 8월 기준으로 국내 인터넷 방송국의 수는 약 705개로 집계되고 있으며, 이들 중 상당 부분은 개인이 비디오 카메라와 스트리밍 서버를 이용하여 서비스를 제공하고 있는 것으로 알려져 있다. 인터넷 방송의 수적 증가는 특히 1999년 이후에 급속도로 이루어졌다고 하는데, 1999년 12월까지 개국된 전체 인터넷 방송국의 수가 173개인 것과 비교하면 급속도의 성장을 이룬 것을 알 수 있다.

전통적인 방송국과 인터넷 전문 방송 모두 인터넷 방송에 대한 접근 방법은 본질적으로 동일하다. 인터넷 방송에 이용되는 기본적인 기술은 멀티미디어 내용물을 인터넷 상에서 실시간으로 전송하는 스트리밍 기술로서, 이는 1990년대 중반에 도입된 이래로 1995년 프로그레시브 네트워크사에서 선보인 오디오 스트리밍 기술인 리얼 오디오 기술로 본격적으로 이용되기 시작하였다. 그 후 VDO, Vivo, Streamworks, Real Video 등 다양한 동영상 스트리밍 기술이 소개되면서 인터넷 멀티미디어에 대한 관심

6) 김유룡, "디지털 시대의 방송산업, 그 현황과 문제점", P7.

7) 이영음, "방송, 통신 융합에 적합한 유사방송 서비스의 정책수립 연구", 방송, 통신 융합과 경제영역 서비스 등장에 따른 규제방안 연구, PP. 28-30(방송 위원회 정책 연구 2000-1).

8) 배국남, "문화 기획: 인터넷 방송", 한국일보, 2000. 06. 01.

9) Eric S. Slater, *Broadcasting on the Internet: Legal Issues for Traditional and Internet-only Broadcasting*, 25 Media Law & Policy 27-28 (1997).

이 높아지고 있다. 현재는 Real Networks사의 리얼 미디어 형식과 97 마이크로 소프트사가 소개한 윈도우미디어 플레이어(WMP)의 두가지가 가장 보편적으로 이용되는 멀티미디어 스트리밍 기술이다. 인터넷 방송의 전송문제를 해결하기 위하여 몇몇 인터넷 방송국에서는 Flash 기술을 이용하기도 하지만, 현재까지는 리얼 미디어 방식이나 WMP의 사용이 일반적이다.¹⁰⁾

인터넷을 통한 방송을 청취하기 위하여 소비자는 사운드 카드와 오디오 스피커를 가진 PC, 28.8Kbps 모뎀, ISDN 또는 Lan을 필요로 하며, 이외에 물론 8MB 또는 Ram과 적어도 2MB의 하드 드라이브가 요구된다. 인터넷 방송 발전의 가장 큰 장애는 전송망에 있다. 인터넷 방송에 이용되는 전송망은 크게 전화모뎀, 케이블모뎀, ISDN, ADSL, 위성 및 무선 인터넷 그리고 전용선 등으로 나눌 수 있다. 이 중 전화모뎀이나 무선 인터넷은 현재로서는 접속속도가 비교적 느리기 때문에 방송용보다는 문자나 기본적인 그림 정도의 전송만이 가능하다. 또한 시내 전화에 대하여 매월 정액제를 실시하고 있는 미국과는 달리 비싼 전화요금을 지불해야하는 우리 나라의 체계 속에서는 전화모뎀을 통한 인터넷 방송의 시청은 불가할 것으로 보인다.

그러나 최근에는 케이블 모뎀, ISDN, ADSL 등 어느 정도 동영상 이용이 가능한 속도를 제공하는 서비스들이 많이 개발, 보급되고 있다. 새로운 전송망의 보급은 인터넷 방송의 질을 향상시키고 이의 보급에 많은 기여를 하리라 예상된다. 하지만 현재 인터넷 방송의 질은 비디오, CD, 정규의 stereo에 의한 화질 및 음질과 비교했을 때 많이 떨어진다고 할 수 있으며, 인터넷 통신을 이용한다는 성질상 때로는 전파 방해를 받기도 하고 신호가 중단되기도 한다. 그러나 이러한 현상은 컴퓨터 자체에서 비롯된 것이 아니라 인터넷을 통하여 화상과 음향을 전달하는데 사용되는 파일 압축 알고리즘의 불완전성에서 야기된다고 할 수 있다. 그러므로 초고속 인터넷이 대중화되고 전송기술의 혁신이 이루어지면 인터넷 방송의 질적 수준을 향상시켜 인터넷 방송과 공중파 방송간의 차이를 허물게 될 것으로 기대된다.

10) 이영훈, 전계 논문, p 24.

제 3 절 인터넷 방송의 특징

1. 인터넷과 인터넷 방송

인터넷 방송의 이해를 위해서는 인터넷과 방송이라는 두 하부 구조에 대한 이해가 선행되어야 할 것으로 보인다. 인터넷은 1969년 미국 국방부에 의해 개발된 것으로 알려져 있으며, 미 국방부의 선진 연구 개발부(The Advanced Research Project Agency)는 국방과 연계된 산업과 연구기관의 컴퓨터를 국방부의 컴퓨터와 연결하는 일명 ARPANet라는 실험계획을 확립하였다. 1984년 국립과학재단(The National Science Foundation)은 국방부의 ARPANet를 수용하고 이를 발전시켜 NSFNet를 탄생시켰으며, Merit Network사, 미시간주, IBM, MCI 등과 미국 전역을 커버할 수 있는 컴퓨터 네트워크를 구축하기 위하여 협력관계를 체결하였다. NSFNet는 미국 내 여섯 대의 슈퍼 컴퓨터와 일곱 개의 중간 단계의 컴퓨터 네트워크를 연결하는 중심이 되는 컴퓨터를 위하여 고안되었다. 이들 중간 단계의 네트워크는 주요 대학이나 국립 연구기관과의 컴퓨터를 통한 연결고리를 제공하는 지역 네트워크로 구성되어 있다.

최초에 국립과학재단은 NSFNet를 연구와 교육기관을 위한 비상업적 용도로 개발하였다. 그러나 NSFNet가 여전히 사용되고 있는 동안, 다른 정보서비스 제공자들은 NSFNet와 상충하는 정보전달을 위한 사적인 체계를 구축하고, 이들 체계를 통하여 새로운 경쟁적인 산업 즉, 인터넷 서비스 제공업을 탄생시켰다. 1995년 4월 30일에 국립과학재단은 NSFNet 네트워크 구조에 관한 업무에서 손을 떼고 이를 다양한 상업단체에 이관하였다. NSFNet를 대체하는 이들 체계가 바로 오늘날의 인터넷이 되었다.

현재 인터넷은 특정 기관이나 회사에 의해 소유되거나 통제되고 있지는 않다. 각 네트워크 시스템들은 공통의 커뮤니케이션 프로토콜을 통하여 인터넷과 커뮤니케이션을 하고 그 가입자에 의한 정보의 내용에 대해서는 책임을 지지 않으며 다만 데이터의 완전성에 대해서만 책임을 진다. 인터넷에 저장된 정보는 인터넷에 접속된 컴퓨터 시스템들 사이에 배포된다. 그

러므로 기술적, 실제적 측면에서 특정인이나 집단이 인터넷을 통하여 전달되는 모든 정보나 그 정보 전달매체를 독점할 수 없다.¹¹⁾

이러한 과정을 통해 탄생한 인터넷의 특징은 첫째, 기존 매체는 그 전송 방식에 따라 커뮤니케이션에 제한을 받지만 인터넷 공간에서는 일 대일 채팅에서부터 인터넷 방송과 같은 다수를 대상으로 하는 커뮤니케이션까지 다양한 종류의 커뮤니케이션이 가능하다는 점을 들 수 있다. 둘째, 인터넷은 커뮤니케이션 방식만이 아니라 정보 전달방식도 다양하다. 즉 텍스트는 물론이고 음성과 정지화면, 동영상 등이 개별적으로 또는 동시에 전송 가능하다. 셋째, 진입 장벽이 거의 없는 미디어이다. 기존 미디어 시장은 진입에 따른 법적, 기술적, 경제적 장벽이 높기 때문에 소수 계층만이 미디어 시장에 진입할 수 있었으나 인터넷은 시장진입 장벽이 거의 없기 때문에 사회 구성원 누구나 참여할 수 있다. 넷째, 인터넷은 기술적으로 모든 메시지들이 유통 경로상 반드시 통과해야 하는 중심 축이 없으며 인터넷을 통제하고 관리하는 실체가 없어 무정부적이고 자율성에 의해 통제되고 있다는 점도 기존의 대중매체와 다른 점이라고 할 수 있다. 또한 기존의 매체가 정보 제공자와 정보 수용자의 역할 구분이 뚜렷한 일방적인 매체인 반면 인터넷에서는 정보 제공자와 정보 수용자의 역할 구분이 불분명한 쌍방향 미디어라는 점이 차이가 있다 하겠다. 따라서 인터넷에서는 정보의 수용자가 언제든지 정보의 제공자로서의 역할 전환이 가능하다.¹²⁾

이러한 인터넷의 특징을 바탕으로 매체로서의 가능성을 정리해보면, 첫째, 정보의 양을 무한대로 이용할 수 있으며, 둘째, 시간과 공간이라는 기존의 매체를 둘러싸고 있던 장벽을 제거하였다. 셋째, 정보 및 데이터에 대한 수용자의 접근이 용이하며 수용자와 공급자가 상호 작용적이다. 인터넷의 성장과 함께 이러한 인터넷의 특징을 가진 새로운 매체로 인터넷 방송이 등장하게 되었다. 인터넷 방송이 등장은 무엇보다도 인터넷 전송망이 고속화되고, 오디오와 동영상의 압축 기술과 전송 기술이 발달로 가능해질

11) Haran Craig Rashed, *The Impact of Telecommunication Competition and the Telecommunications Act of 1996 on Internet Service Providers*, 16 Temple Environmental Law and Technology Journal 49 (1997).

12) 황상재, 박석철, "인터넷 방송의 자율규제에 관한 제도적 방안", 사이버 커뮤니케이션 학회 창립 기념 세미나 발표논문, p3.

수 있었다. 이와 더불어 수신자의 입장에서는 PC의 고성능화, 보유율의 증가, 개인의 정보 취득 욕구와 방법의 다양화도 인터넷 방송의 보급에 기여한 바 크다고 할 수 있다.

그렇다면 인터넷 방송을 인터넷의 특징을 모두 공유한 인터넷의 연장선 상에서 이해할 것인지, 아니면 인터넷과는 별개의 새로운 매체로 이해할 것인지 문제가 된다. 진입장벽이 거의 없는 인터넷의 특성에 힘입어 인터넷 방송국의 수가 기하급수적으로 늘어나고 있으며, 수요자와 공급자간의 장벽이 거의 없다는 점이 인정된다. 또한 인터넷 방송은 기존 방송에 비해 이용자의 통제 가능성이 높은 매체라고 할 수 있다. 그러나 반면 인터넷 방송은 인터넷이 갖고 있는 모든 특징을 공유하다 있다고 볼 수 없으며, 따라서 이들을 서로 다르게 다루어야 한다는 입장을 취하는 이들도 있다.¹³⁾

이들은 비록 기존의 방송에 비해서 약하다고는 하지만 인터넷 방송 사업자의 콘텐츠에 대한 중앙통제 가능성은 여전히 존재하고 있다는 점에서 인터넷의 탈중앙적이고 개방적인 특성과는 차이가 있다고 주장하고 있다. 또한 이들의 주장에 따르면 인터넷 방송은 정보의 전송방식이 쌍방향적으로 이루어지기 때문에 정보에 대한 접근과 선택적 측면에서 많은 권한이 이용자에게 부여되어 있지만, 인터넷 방송 사업자가 인터넷을 통해서 제공되는 콘텐츠에 대한 편성권을 행사하기 때문에 사업자에 의한 중앙통제가 가능한 매체라고 할 수 있다. 인터넷 방송은 기존 방송에 비해 역할 구분이 분명하지는 않지만 분명 정보 제공자와 정보 수용자의 구분이 존재한다. 특히 정기적으로 프로그램을 편성하고 제공하는 인터넷 방송의 경우 정보 제공자와 수용자의 역할에 있어서 차이가 뚜렷하다. 따라서 인터넷 방송과 인터넷을 분리하지 않는 것은 인터넷 방송에 대한 인식 상의 오류를 야기할 수 있다.¹⁴⁾

인터넷 방송을 인터넷과 분리하여 이해하려는 의도는 일면 타당한 면이 없지 않다. 그러나 이들 주장의 근간에는 인터넷 방송이 방송이라는 인식이 깔려있는 것 같다. 하지만 인터넷 방송이 방송인지 그렇지 않으면 인터넷의 연장선 상에서 이해되어야 하는 지는 이 후의 장에서 논하기로 하고

13) 상계논문, pp. 3-4.

14) 상계논문 pp. 3-4.

인터넷과 인터넷 방송을 분리하여 별개의 독립된 매체로 다루려는 의도에는 무리가 있는 것 같다. 분명 인터넷 방송은 방송으로서의 성격, 예를 들면 콘텐츠의 중앙 통제 가능성 등을 갖고 있다. 그러나 이러한 가능성만으로 인터넷 방송을 인터넷(즉 통신)과 분리하여 방송의 한 형태로 다루는 것은 설득력이 약하다고 사려된다.

2. 인터넷 방송의 특성

인터넷은 기존 매체가 담당하던 다양한 기능을 수행하고 있는데, 예를 들어 인쇄매체, 전자매체(음성, 영상) 및 통신 서비스 제공자의 기능을 수행한다. 인터넷이 인쇄매체의 기능을 하는 경우로는 인터넷을 통하여 텍스트와 그래픽 위주의 서비스를 제공하는 것을 들 수 있으며, 인터넷의 전자매체적 기능으로는 스트리밍 기술을 통한 오디오 또는 비디오의 전송을 들 수 있다. 또한 인터넷이 통신 서비스를 제공하는 예로는 인터넷 전화와 인터넷 화상전화를 들 수 있다. 즉, 인터넷 방송은 인터넷의 다양한 매체적 기능들 중에서 전자매체로서의 기능을 하는 경우를 말한다고 할 수 있다.¹⁵⁾

인터넷 방송은 인터넷 망을 통하여 그 이용자에게 오디오, 비디오 또는 양자 모두를 포함한 다양한 형태의 프로그램을 제공하는 서비스의 일종이다. 우리 방송법에 따르면 방송이란 방송 프로그램 기획, 편성 또는 제작하여 이를 공중에게 전기통신설비에 의하여 송신하는 것을 말한다.¹⁶⁾ 방송은 다른 언론 매체와 비교하여 전파의 회소성, 사회에 대한 강한 영향력으로 인하여 강한 규제 대상이 해왔던 것이 세계각국의 입장이다. 우리나라에서도 방송에 대하여 그 설립단계에서부터 그 운영까지 많은 규제를 가하고 있으며 따라서 방송법에 의한 규제대상인 방송의 범위를 구체적으로 한정하고 있는 것으로 보인다.¹⁷⁾ 그러나 무엇보다도 인터넷 방송은 방송법 제2조 제1호 각 호에서 제시하고 있는 방송의 범주에 해당하지 않는다.

인터넷 방송은 방송 프로그램을 기획 편성 또는 제작하여 이를 공중에게

15) 초성운, 김은미, 도준호, "인터넷을 이용한 영상서비스의 현황과 전망", 정책연구 99-22, 정보통신정책연구원 1999. 12.

16) 방송법 제2조 제1호.

17) 방송법 제2조 제1호.

송신하는 것이라는 방송의 기본적 정의와 많은 점에서 일치하지 않는다. 기존 방송은 자체 제작 또는 외부에서 제작된 프로그램에 대한 매일 매일의 방영 스케줄을 미리 결정하고 그 스케줄에 따라 매일 새로운 프로그램을 방영한다. 이에 반하여 인터넷 방송은 일주일, 한달 또는 분기를 단위로 불규칙적으로 프로그램을 편성하거나, 자신이 제공하는 모든 콘텐츠를 동시에 인터넷 상에 띄어놓고 소비자는 식당에서 메뉴를 보고 음식을 고르듯이 게시된 콘텐츠 중에서 자신이 원하는 것을 선택하도록 되어 있다. 이러한 점에서 일정한 방영 시간표가 존재하고 그 시간표에 따라 프로그램이 제공되는 기존 방송과 인터넷 방송은 서로 상이하다.

방송의 출발점인 기술적인 측면에서도 인터넷 방송과 공중파 방송은 서로 상이점을 갖고 있다. 우선 공중파 방송을 위하여 방송국은 특정 주파수를 사용하기 위한 방송허가를 필요로 한다. 방송허가를 받은 방송국의 스튜디오에서 시작된 시그널은 전달장치를 거쳐 안테나로 전달된다. 공중파 방송은 직접 수신자의 가정으로 전송되며 수신자는 단지 수신장치 즉 텔레비전이나 라디오만을 필요로 한다. 수신자가 방송국이 전송한 프로그램을 시청하기 위해서 요구되는 행위는 단지 스위치를 on/off 상태로 전환하는 것 뿐이다.

이에 반하여 인터넷 방송은 복잡하고 엄격한 방송허가를 필요로 하지 않으며 최소 방송 설비를 위한 비용이 저렴하다. 따라서 인터넷 방송은 상업적 목적 하에 기업의 형태로 운영되는 경우부터 개인이 취미생활처럼 인터넷 방송을 경영하는 경우까지 다양한 형태의 운영 형태를 띠고 있다. 수요자의 입장에서 인터넷 방송에 대한 접근은 별도의 설비나 기구를 요구하지 않으며 기존에 사용하고 있던 컴퓨터와 인터넷 서비스 제공자를 통한 인터넷으로의 접근만을 필요로 한다. 즉, 인터넷 방송은 방송의 전송과 수신을 위한 최소 요건으로 컴퓨터와 인터넷 서비스만을 필요로 한다는 점에서 기존 방송보다는 인터넷에 더욱 가깝다고 할 수 있다.

인터넷의 특징을 요약하면 크게 다음의 네가지를 들 수 있다. 첫째, 인터넷은 그 진입 장벽이 매우 낮다. 정부의 인가를 필요로 하지 않으며 단지 필요한 것은 컴퓨터와 온라인 서비스 제공자나 서버를 통한 통신망에 대한 접근권이다. 물론 컴퓨터는 초기 투자를 요구한다. 그러나 일반적으로 통신망에 접근 비용은 경쟁으로 인하여 최소에 머물고 있으며, 전화를

통해 시내 전화요금으로 컴퓨터 모뎀을 사용할 수도 있다. 둘째, 인터넷에 실질적으로 존재할 수 있는 진입 장벽은 화자와 청자에게 동일하다. 즉 인터넷에 대한 접근을 위하여 모든 이들에게 동일한 절차나 과정이 요구되어진다. 셋째, 낮은 진입 장벽 때문에 인터넷 상에서는 매우 다양한 내용의 의사 표현이 가능하다. 예를 들면, 개인도 자신의 관심 분야에 대한 의견을 교환하거나 자신의 의사를 표명하기 위하여 인터넷을 이용할 수 있다. 넷째, 인터넷은 커뮤니케이션 매체를 통하여 자신의 의사를 표명하고자 하는 자들에게 중대한 통로를 제공하며, 따라서 화자들 사이에서 상대적 평등을 이루어낸다.¹⁸⁾

이러한 인터넷의 특성 외에 인터넷 방송은 국제성, 다극성, 진화성이라는 특징을 갖고 있으며, 이러한 특징은 인터넷 방송의 규제를 어렵게 한다. 인터넷 상의 내용은 인터넷 통신망이 연결되어 있는 곳이라면 세계 어디서라도 동시에 인식이 가능하다. 이러한 인터넷의 국제적 성격은 법률문제의 행위지를 특정 국가로 한정할 수 없게 하고, 따라서 법률문제의 해결에 특정 국가의 규범을 적용하는 것을 어렵게 한다. 국제성은 인터넷 방송만이 아니라 인터넷 전반이 갖는 특징이라 할 수 있지만, 오디오나 비디오를 통하여 이루어지는 인터넷 방송은 문자를 통한 다른 인터넷 서비스보다 더욱 국제성이 강하다고 할 수 있다. 인터넷 방송은 또한 그 쌍방향성으로 인하여 다극성의 성향을 띠며, 이로 인하여 문제가 발생한 경우에 그 소재 책임을 규명하기가 어렵다. 인터넷 방송의 진화성이란 인터넷 방송을 통해 구현된 기술 발달을 의미한다. 진화성은 현실과 이를 규제하는 법률과의 괴리를 낳고 따라서 기존의 법률을 적용하는데 어려움을 야기시킨다.¹⁹⁾

현재 인터넷 방송은 인터넷을 통하여 영상 서비스는 물론 총체적인 웹 서비스를 제공하고 있다.²⁰⁾ 현 기술 상태에서 이용자의 대부분이 안정적으로 수용할 수 있는 인터넷 서비스는 주로 텍스트 정보와 그래픽 콘텐츠가 중심이 되고 있다고 한다. 그러므로 기존의 대중매체와 인터넷을 비교한다면 인터넷은 영상매체의 연장이라기보다는 인쇄매체의 연장에 가깝다

18) *American Civil Liberties Union v. Reno*, 929 F. Supp. 824, 877 (E.D. Pa. 1996).

19) 박진희, 전계논문, pp. 47-48.

20) 초성운, 김은미, 도훈호, 전계논문, 정보 통신 정책 연구원 99-22(1999.12).

고 할 수 있다. 그 이유로는 첫째는 영상을 전송하는 기술적 어려움과 둘째로는 가치 심리학적 수준에서의 어려움, 즉 수동적인 영상 오락의 소비와 능동적인 컴퓨터 이용 양식의 공존 가능성의 불확실성을 지적할 수 있다. 세 번째는 주로 기존의 영화나 방송이 대중을 대상으로 발달하여 온 반면, 인쇄물은 어떤 공통 요소를 갖고 있는 소집단을 상대로 하여 사업을 영위하는 경험을 바탕으로 발달되어 왔다는 점을 꼽을 수 있다. 인터넷 방송은 인터넷 망을 통하여 그 이용자에게 오디오, 비디오 또는 양자 모두를 포함한 다양한 형태의 프로그램을 제공하는 서비스의 일종이라고 정의하였다. 그러나 인터넷 방송이 인터넷의 특성을 그대로 간직하고 있다는 점을 고려하면, 인터넷의 이러한 특성은 인터넷 방송을 이해하는데 도움이 된다. 우선 인쇄매체가 공통 요소를 가진 소집단을 중심으로 발달해 온 바와 같이 현재의 인터넷 방송국들은 그 추구하는 공통의 관심사를 중심으로 다양한 형태를 띠고 있다.²¹⁾ 물론 이러한 방송의 전문성은 인터넷 방송만이 아니라 케이블 TV나 위성방송 등에서도 나타나는 특징이지만, 이는 일면 인터넷 방송이 방송으로서의 성격을 갖고 있으므로 인하여 나타나는 성격으로 이해된다.

공중파 방송의 외설 규제에 관한 *FCC v. Pacifica Foundation*²²⁾판례 이후로, 미국 사법부는 새로운 기술이 문제가 될 때마다 방송과 새로운 기술의 비교 분석을 시도하는 방법을 사용하였다. 그러나 많은 경우에 새로운 형태의 전자매체는 방송, 운수업, 케이블이나 활자 매체에 대한 기존의 법률에 의하여 규제하기 어려운 것으로 판명되었다. 이들 새로운 전자매체들은 방송과 유사하기는 하지만 예를 들어 직접 방송 위성(Direct Broadcast Satellites), 다채널 다중 배포 서비스(Multichannel Multipoint Distribution Services), 문자 다중 방송(Teletext)과 같은 기술들은 방송 규제의 적용을 받을 수 없을 만큼 많은 상이점을 갖고 있다.

이러한 분석에서 중요한 것은 방송국들이 공중파(public airwaves)를 사용하는 반면 전자 매체들이나 인터넷은 공중파를 사용하지 않는다는 것이다. 하지만 단순히 이러한 인터넷의 특징이 이를 다르게 취급해야 할 근

21) 상계논문.

22) 438 U.S. 726 (1978).

거가 되는가 하는 의문이 제기될 수 있다.²³⁾ 그렇다면 인터넷은 전화를 통하여 전송됨으로 전화를 규제하는 것과 동일하게 규제되어야 하는지 의문이 제기된다. 많은 미국 학자들은 인터넷 규제를 전화의 규제와 동일시하는 것이 논리적이며, 따라서 인터넷의 규제에 대하여 전화 규제에 관한 법률을 유추 적용해야 한다고 주장해왔다. 결론적으로 인터넷과 연계된 독립된 법률을 제정하건 기존의 법률을 유추 적용하건 근본적으로 인터넷은 다른 통신 매체와 상이하며 그러므로 다른 방식에 의해 규제되어야 한다.

즉, 인터넷은 기존의 방송 체계와도 상이하며 따라서 구 방송 체계에 적용해 왔던 법률들을 적용할 수 없을 것으로 보인다. 비록 인터넷 방송이 기존의 방송체계와 유사해 보일지라도 이는 사실상 활자, 전화, TV와 라디오를 포함한 다양한 매체의 결합으로 이루어져 있다. 물론 전통적인 규정의 일부를 인터넷 방송에 적용하는 것이 가능하기는 하지만 인터넷 방송을 구성하고 있는 다양한 매체들에 관한 많은 규정들을 인터넷 방송에 일관되게 적용하는 것은 불가능해 보인다. 그러므로 인터넷에 방송 매체에 관한 기준을 적용하는 것은 적절하지 않다고 사려된다. 미국 학자인 Fred Cate도 전자정보 전달 매체와 관련하여 이러한 매체와 가장 유사한 형태의 매체에 관한 규정들을 적용하는 것은 옳지 않다고 주장하고 있다.²⁴⁾

인터넷 방송은 인터넷과 방송이 결합된 형태의 매체로서 인터넷과 방송으로서의 성격을 융합, 변형하여 이루어진 인터넷 방송만의 독특한 특성을 갖고 있다. 새로운 매체로서의 인터넷 방송은 크게 경계성, 수용자의 선택성, 실시간 방송, 커뮤니티, 지불 구조의 다영화, 편의성과 콘텐츠의 다원적 서비스의 일곱 가지의 매체적 특징을 갖고 있다. 첫째, 전파를 사용하는 인터넷 방송은 회소성이 없고 진입장벽이 매우 낮다. 인터넷 콘텐츠 사업에 참가하고자 하는 사람은 거의 누구나 큰 비용이 없이 시장에 진입할 수 있다. 따라서 거의 무제한에 가까운 콘텐츠의 다양성이 보장되며, 기존의 미디어를 통하여 기술적 경제적 사회적인 이유에서 제공될 수 없었던 콘텐츠들도 등장 가능성이 높아진다. 둘째, 원하는 시간에 원하는 정보를 본다

23) Eric S. Slater, *supra* note 9, at 33.

24) Fred H. Cate, The First Amendment and the National Information Infrastructure, 30 Wake Forest Law Rev. 1, 3 (1995).

는 장점 외에도 본인의 취향에 맞는 것만을 선택적으로 접근할 수도 있다는 두가지 특징을 포함한다. 이러한 장점을 살린다면 취향에 맞추어 콘텐츠를 선택하여 묶음하여 주는 일종의 programmer의 기능을 하여 이용자의 편의성을 높이는 기술이 더욱 필요해진다고 예측할 수 있다. 또한 수용자의 선택성이 증가하기 위해서는 기술적으로 망 용량의 증가 뿐 아니라 단말기 또는 서버의 저장 기능도 개선되어야 한다. 셋째, 내용의 변화가 필요할 시 수정이 수시로 가능하다. 이러한 점에서 뉴스 매체로는 탁월한 장점을 갖고 있다고 할 수 있다. 넷째, 인터넷상에서는 일방적인 콘텐츠의 소비와 동시에 소집단 구성원끼리의 쌍방향 통신이 가능하다. 수용자의 참여와 다른 참여자와의 만남은 기존의 미디어로서는 경험하기 힘든 부분이였다. 동일한 계열의 콘텐츠를 반복 소비하는 커뮤니티의 존재는 그 자체로서 콘텐츠의 가치를 높이기도 한다. 다섯째, 인터넷에서 제공되는 영상 서비스는 콘텐츠 제공자의 상업 모델과 콘텐츠의 종류에 따라서 다양한 지불 구조(유료, 무료, 패키지)를 가질 수 있다. 지불 구조의 다양성은 수익 기반의 다양성을 의미한다. 우선 기존 미디어의 주 수입원인 광고계의 콘텐츠 서비스를 생각할 수가 있는데 대중을 서비스로 하는 광고보다는 소집단을 대상으로 하는 광고 DB 마케팅 차원을 결합한 광고 기제가 각광받고 있으며 인터넷 상의 다양한 광고 기법과 노출 측정의 방법들이 속속 개발되고 있다. 회원제 유료 서비스의 형태로 회원제를 유료로 운영하면서 콘텐츠 패키지를 제공하는 방법도 있고 PPV 방식으로 개별 콘텐츠 단위로 가격을 책정하는 유료 서비스의 방법도 있다. 그 외 콘텐츠 자체는 무료로 제공하면서 관련 전자 상거래(쇼핑 서비스)를 통하여 수입을 올리는 방법도 있다. 여섯째, 전자상거래와의 결합을 통해 독특한 편의성의 제공도 기존 미디어와의 차별성을 가져오는 요인이다. 일곱째, 단일 콘텐츠를 이용자의 선호나 필요에 따라 다양한 형태로 제공할 수 있다. 일반적으로 멀티 미디어를 지칭하는데, 예컨대 드라마와 함께 그 드라마에 관계된 다양한 스토리와 오디오 등을 총체적으로 제공하고 이용자가 이들을 혼합하여 사용할 수 있도록 하는 것을 말한다.²⁵⁾

25) 초성운, 김은미, 도준호, "인터넷을 이용한 영상 서비스의 현황과 전망", 정보통신정책연구원 99-22, pp.28-29(1999, 12).

위와 같은 인터넷 방송의 성격은 다음과 같은 이해가 바탕이 되어야 한다. 첫째, 인터넷 방송은 기존의 대중매체와는 다른 성격을 가진 방송, 통신 융합시대의 새로운 매체로 이해되어야 한다. 둘째, 인터넷은 미래 사회의 중요한 담론의 장을 마련해주는 새로운 매체적 성격을 띠는 것이다. 셋째, 인터넷 방송 서비스는 동영상 포함한다는 측면에서 그 영향력이 범사회적으로 확산될 가능성이 있다. 넷째, 인터넷 방송 서비스는 전세계적으로 열려있는 인터넷 망을 통해서 이루어지기 때문에 국내에서 해외로 해외에서 국내로의 서비스가 얼마든지 가능하다.²⁶⁾

인터넷 방송은 인터넷을 이용한 통신으로서의 성격과 방송으로서의 특성이 융합되어 있다. 기존에는 아날로그 방식의 공중파 방송과 인터넷 방송은 뚜렷한 대조를 이루었으나 기존 방송의 디지털화가 추진됨으로써 두 방송이 많은 점에서 유사점을 갖게 되었다. 그러나 비록 디지털 기술을 사용한다 하여도 제한된 방송 주파수를 이용하는 디지털 방송과 컴퓨터의 인터넷 설비를 이용하는 인터넷 방송과의 근본적인 차이는 해소되지 않을 것으로 보인다. 위에서 설명한 인터넷 방송의 특징 가운데 먼저 인터넷 방송이 방송과 통신의 결합을 이룩했다는 점에서는 동일하다고 할 수 있다. 그러나 수백 수만개의 다양한 인터넷 방송이 가능함으로써 다양한 주제에 대한 대화의 장을 마련한다는 측면과 전세계를 하나로 연결하는 서비스가 가능하다는 점에서 인터넷 방송의 적용범위는 방송의 디지털화에 의해서도 이룩할 수 없는 측면을 갖는다 할 것이다.

26) 이영음, "방송, 통신 융합에 적합한 유사방송 서비스의 정책수립 연구", 방송, 통신 융합과 경제영역 서비스 등장에 따른 규제방안 연구, pp. 39-40 (방송 위원회 정책연구 2000-1).

제 3 장 인터넷 방송 이론

제 1 절 인터넷 방송에 대한 정부 규제 의 정당성

1. 인터넷 방송의 규제 근거

인터넷은 1960년대 미국 정부 사업의 일환으로 시작되어, 1980년대 후반에는 교육용으로 1990년대에 다양한 용도로 사용되면서 급속한 성장을 이루었다. 현재는 다양한 가능성과 무한한 잠재력을 가진 인터넷을 활용하기 위한 다양한 전략들이 모색되고 있으며, 이들 대부분은 인터넷을 통한 이윤 창출을 그 목적으로 하고 있다. 즉 인터넷을 통한 정보공유 또는 문화 활동에의 참여라는 의미는 점차 퇴색되어 가고 있는 실정이다. 인터넷은 그 시작 단계부터 정부의 규제나 통제범위 밖에 존재하는 것으로 인식되어져 왔으며, 이러한 인터넷 공간에서의 자유가 인터넷을 확산시키는 중요한 역할을 해 왔음이 사실이다. 인터넷 사용자들이 향유하는 이러한 자유는 자율적 규제를 통하여 제한하는 것이 바람직하다는 것이 지금까지의 일반적 견해이다.

그러나 인터넷 공간 상의 자유는 경제적인 측면에서 거대 자본의 유입에 의해 소수에 의해 인터넷 관련 사업이 독점화되는 경향을 낳았다. 이러한 거대 자본에 의한 인터넷의 독점은 인터넷을 통한 문화의 독점을 야기하고 있으며 이러한 현상은 인터넷 방송에서도 드러난다. 거대 기업들이 인터넷 방송이나 그 관련 사업에 투자하고 있으며 소비자들도 대형 사이트를 선호하는 경향을 드러내고 있다.²⁷⁾ 특히 양질의 콘텐츠 공급에 드는 막대한 제작비와 저작권료의 부담 때문에 소규모 독립 인터넷 방송국들은 그 운영 기반을 상실하고 있는 실정이다.

다양한 콘텐츠를 제공하는 소규모 인터넷 방송국의 몰락은 인터넷 방송의 존재 가치 자체를 상실시킨다. 물론 시장 원리에 따라 공익이 실현되는 것이 바람직하지만 이윤 추구를 그 핵심으로 하는 시장에서 때로 공익의

27) 이만제, "인터넷방송의 공영적 특성에 관한 연구", www.kbi.re.kr/rule-frame.html (수요세미나 발제문 2000).

실현은 불가능하다. 따라서 인터넷 방송 질서를 시장 원리에만 맡겨두는 경우에 소수를 위한 다양한 상품을 제공하고 일반인의 문화활동을 촉진하는 인터넷 방송은 상실의 위험에 처할 수 밖에 없다.

인터넷 방송에 관한 정책을 수립하기 위해서는 다음과 같은 사항을 고려해야 할 것이다. 첫째, 인터넷 방송을 통해 제공되는 서비스에 대한 정책에서는 기존의 TV에 적용되는 전파의 희소성에 근거한 공익성의 원칙을 적용할 수 있을 것인가? 둘째, 인터넷 방송 서비스가 가지는 사회적 영향력을 고려하여 탄력성 있는 정책이 바람직하지 않은가? 인터넷 방송의 성격상 일률적으로 적용되는 정책은 부적절하지 않은지? 셋째, 국내의 인터넷 방송 정책의 적용범위를 국내에서 개설된 인터넷 서비스 제공자에 한정할 것인가? 등의 문제를 고려해야 할 것으로 보인다.

구체적으로 인터넷 방송의 규제 문제로 들어가면, 인터넷 방송에 대하여 기존의 매체에 관한 규범을 유추 적용해야 한다는 입장과 새로운 독자적 규범을 정립해야 한다는 입장으로 나눌 수 있다. 기존에 우리 나라에서 사용되어 온 언론 매체에 대한 전통적 규제 모델은 매체를 인쇄매체, 방송매체, 통신매체로 3분할하여 각기 다른 규제 원리를 적용하여 왔다. 이들 매체의 특징들을 분류 설명하면, 인쇄매체의 구체적인 유형으로는 신문, 잡지, 도서 등을 들 수 있다. 이들은 종이를 통한 인쇄 방법을 사용하며, 일대다의 일방향성을 갖는다. 방송매체의 구체적 예로는 지상파 방송을 들 수 있으며, 방송매체도 인쇄매체와 마찬가지로 일방향성을 갖는다. 통신매체의 구체적 유형으로는 우편, 전신, 전화 등을 들 수 있으며, 이는 인쇄나 방송 매체와는 달리 쌍방향성을 갖고 있다.²⁸⁾

인쇄매체에 대한 허가제도는 인정되지 않으며 내용적 규제도 제한적이다. 즉, 인쇄매체는 음란물, 명예훼손 또는 저작권 침해 등에 해당하는 경우를 제외하고는 내용적 규제를 받지 않는다. 이에 반하여 방송매체나 통신매체에 대해서는 허가제가 인정되며 특히 방송매체에 대한 광범위한 내용 규제가 가능하다는 것이 일반적 입장이다. 신문모델에는 표현의 자유를 최대한 보장하기 위해 최소 규제의 원칙이 적용되며, 방송모델의 경우에는 방송이 가진 영향력과 희소성에 근거하여 공공의 이익실현을 위하여 이용

28) 황성기, "인터넷에서의 표현의 자유", 사이버 커뮤니케이션 학보, 통권 제3호(1999).

되어야 한다는 사상에서 강한 규제가 인정된다.²⁹⁾

최근 이러한 3 분할론을 바탕으로 이를 발전시킨 이원적 모델론, 네트워크의 기본설계에 따른 모델론, 표현의 자유의 핵심가치에 따른 모델과 같은 새로운 매체 규제 이론들이 등장하고 있다. 우선 이원적 모델론이란 미국의 Krattenmaker와 Powe에 의해 발전된 이론으로서, 이들은 매체에 대한 규제정책이 방송을 제외한 다른 모든 매체에 동일하게 적용되고 있다는 것을 전제로 인쇄모델과 방송모델로 매체에 대한 정책을 이분하였다. 이원론에서 말하는 인쇄모델이란 방송을 제외한 모든 매체에 적용되는 규범으로서, 정부에 의한 내용규제의 가능성을 엄격히 제한한다. 반면 방송모델은 매체에 대한 접근의 다양성을 추구하기 위하여 정부에 의한 내용적 규제를 광범위하게 허용한다. 이원론의 의의는 통신기술의 발전에 따른 기술, 매체의 융합 현상과 새로운 기술에 대한 규제정책에서 방송모델의 적용을 거부하고 대신에 인쇄모델을 적용하여 언론의 자유를 인정하려는 입장이다.³⁰⁾

네트워크의 기본설계에 따른 모델에서는 커뮤니케이션을 전송하는 네트워크의 기본설계에 따라 매체를 일방적 채널모델과 탈중앙통제적, 개방적 접근모델로 구분하고 있다. 일방적 채널모델은 채널화된 구조에 근거하고 있다는 점과 채널의 숫자가 고정되어 있다는 점을 그 특징으로 한다. 예를 들면, 지상파방송과 케이블TV, 위성TV의 경우가 이 모델에 해당한다. 이 모델은 다양성이라는 가치를 실현하는데 커뮤니케이션 경로의 최소성과 정보통계자의 존재라는 두 가지 내재적인 장애물을 가지고 있다고 분석된다. 이와 비교하여 탈중앙적, 개방적 모델은 일방적 모델과 완전히 정반대의 특징을 갖고 있다. 이에 해당하는 것으로는 PC 통신, 인터넷이 있으며, 용량에 있어서 제한이 없는 정보원과 정보통계자가 필요없는 탈 중앙통제적 접근을 주요 특징으로 한다.³¹⁾

마지막으로 Sunstein은 표현의 자유를 핵심으로 하는 모델에서 표현 자유가 추구하는 진정한 가치에 따라 시장모델과 민주주의 모델로 분류하고 있다. 시장모델은 순기능적인 표현시장을 강조하는 모델로서, 표현의

29) 이영훈, "방송, 통신 융합에 적합한 유사방송 서비스의 정책수립 연구", 방송, 통신 융합과 경제영역 서비스 동향에 따른 규제방안 연구, 방송위원회 정책연구 2000-1, p 21.

30) 황성기, 전제논문, p12.

31) 상계논문.

자유는 진실발견의 수단으로서 보호되어야 한다는 것을 기본이념으로 하고 있다. 이러한 진실발견을 위하여 모든 사람이 다양한 견해를 표명할 수 있어야 하고 이러한 견해간의 자기조정을 통하여 궁극적으로 진실이 발견된다. 반면 민주주의 모델은 시민의 민주주의적 자기통제에서 표현자유 기능을 찾고 있다. 민주주의는 정치에 대한 신중한 심도 깊은 토론을 전제로 하며, 표현의 자유는 이러한 토론의 바탕이 된다. 정부는 내용에 근거하여 표현을 규제할 수는 없지만 내용 중립적인 입장에서 민주적 체제를 위하여 전자매체나 사이버스페이스까지 규제할 수 있다.³²⁾

그러나 이들 새로운 규제모델들도 다음과 같은 한계를 갖고 있다. 이원론은 인쇄모델과 방송모델의 대립구조 속에서 새로운 매체에 대하여 일괄적으로 인쇄모델을 적용한다는 점에서 기준의 명확성을 달성할 수 있다. 그러나 새로운 매체에 대한 특성이나 차이점을 분석함이 없이 일괄적으로 인쇄모델을 적용하는 것은 지나치게 유형을 단순화함으로써 합리적 규제 근거를 제시할 수 없다. 일방적 채널모델과 탈중앙통제적, 개방적 접근 모델의 대립구조는 현재의 언론매체를 이해하고 그 규제정책을 수립하는데 매우 중대한 시사점을 보여준다. 그러나 이 방법은 인쇄매체를 모델링에서 제외함으로써 전통적으로 민주주의 실현과 관련하여 중시되어 온 인쇄매체를 탈중앙적 개방적 모델에 포함시킴으로써 인쇄매체에 대한 잘못된 인식을 가져올 수 있다. 즉, 이 모델은 인터넷 등의 전자매체를 잘 설명할 수 장점이 있는 반면 인쇄매체라는 중요한 매체를 제대로 설명하지 못하는 단점을 갖고 있다. 시장모델 대 민주주의 모델의 대립구조는 표현의 자유가 진정으로 추구하는 가치가 무엇인가에 따라 규제정책이 달라질 수 있다는 점에서 의미가 있다. 그러나 이 원리는 매체 자체의 특성을 고려하지 않고 있다는 점에서 구체적 규제모델로서의 어려움이 있다.

위에서 제시된 매체규제 이론에 의하여 인터넷 방송을 설명하기에는 어려움이 있다. 일방적 채널모델과 개방적 채널모델이 그 중 인터넷 방송을 가장 잘 설명하고 있지만, 구체적으로 이 이론은 일방적 채널 모델과 개방적 접근모델을 규제하는 방법을 제시하지 않고 있다. 그러므로 일방적 채널모델과 개방적 접근모델에 대하여 어떻게 상이한 규제를 적용해야 하는

32) 상계논문.

지를 설명할 수 없는 문제점이 있다.

또한 전통적인 3 분할론을 적용하기 위해서는 인터넷 방송을 인쇄매체, 방송매체, 통신매체 중의 하나로 규정할 수 있어야 한다. 방송이란 불특정 다수인에게 방송국이 전파를 이용하여 주기적으로 프로그램을 내보내는 것이라 할 수 있다. 인터넷 방송은 누구나 접근이 가능하기 때문에 불특정 다수를 대상으로 하는 서비스로 간주될 수 있지만 항상 주기적으로 프로그램을 내보낸다거나 지상파를 이용하지 않는다는 점에서 방송과 구분된다. 따라서 현재 인터넷 방송에 관하여 방송모델을 적용할 수 없다는 것이 각국의 공통된 입장인 것 같다. 그렇다면 이를 신문모델이나 통신모델의 규제 이론에 의해 설명할 것인지가 문제가 된다. 그러나 인터넷 방송은 이들 매체의 어느 하나로 규정지을 수 없는 매체적 특이성을 갖고 있다. 그러므로 인터넷 방송을 방송, 인쇄, 통신 중의 하나로 규정하고자 하는 노력보다는 이를 새로운 매체 유형으로 인정하여 규제하는 것이 바람직하지 않을까 한다. 인터넷 방송은 기존 방송에 비교하여 공익적 성격이 약하기는 하지만, 현재 인터넷 방송이 미치는 영향력을 고려할 때 적절한 수준에서의 규제가 이루어져야 한다고 생각된다.

2. 공공이익과 인터넷 방송

인터넷이 담고 있는 서비스 영역은 매우 다양하며 이는 일대일 커뮤니케이션 수단에서 조직 커뮤니케이션 및 매스 커뮤니케이션 영역까지 확대될 수 있다. 인터넷 방송이 이와 같이 대중 매체적인 특성을 지닌 것으로 인정되며 따라서 인터넷 방송은 공익성 실현을 위하여 정부의 규제대상이 될 수 있다. 이에 대하여 기존 매체에서조차 상업성의 강조로 공익성이 쇠퇴하고 있는 현실에서 인터넷 방송의 공익성을 논하는 것이 타당한지 의심스러울 수 있다. 그러나 인터넷 방송의 규모가 수적, 질적으로 확대되고 그 영향력이 증대하고 있는 현실 속에서 인터넷 방송의 공익성을 갖고 있다는 것을 전면적으로 부인할 수는 없다.

인터넷 방송의 공익성에 대한 부정적 입장은 인터넷이 오랜동안 사적 영역으로 분리되어 공익성 보장이라는 목표 하의 정책적 개입이 불가능한 것

으로 여겨져 왔는데 근거한다. 이에 대하여 기존의 방송에 대하여 공익성을 이유로 규제를 가할 수 있었던 근거가 되었던 것은 방송에 사용되는 전파의 공공재적 특성, 방송의 강력한 문화적 영향력, 사회적으로 중요한 문제를 논하는 공적 토론 장소로서의 기능 및 방송의 주인은 시청자 또는 사용자인 국민전체라는 시청자 주권 사상 측면에서 공익성이 인정되어 왔다. 방송의 공익성의 핵심은 방송을 통한 공동체의 유지와 자원의 효율적 배분, 사회적 약자의 보호를 들 수 있다.

인터넷 방송의 근간이 되는 인터넷은 방송과는 달리 통신의 일종으로서 전파의 희소성이 없으며 그 사회적, 문화적 영향력도 방송과 비교하여 상대적으로 적다. 그러므로 인터넷은 방송과 비교하여 정부의 통제를 적게 받아왔으며 자율적 규제가 맡겨 왔던 것이 현실이다. 그러나 인터넷 사용자의 수가 급증하고, 디지털 방송의 도입으로 방송과 통신의 경계선이 허물어지고 있는 시점에서 인터넷에 대한 지금까지의 정부 입장의 변경이 요구된다 하겠다. 만일 인터넷을 포함한 인터넷 방송이 통신이라는 이유로 규제에 소극적이라면, 디지털 방송과의 균형 측면에서 문제가 될 수 있다.

실제로 인터넷 방송국의 수는 2000년 기준으로 360개, 그 채널 수만도 5,000개에 이르고 있다. 이러한 방송국의 수는 2005년에는 1000개에 이를 것으로 기대되고 있다. 또한 그 시청자의 수도 2000년 기준으로 약 300만명에 이르고 있으며, 매년 5배 이상의 증가를 보이고 있다고 한다. 그러므로 비록 기존의 방송처럼 전파의 희소성의 문제는 없다 하여도 그 사회적, 문화적 영향력은 결코 작다고 할 수 없다.³³⁾ 특히 인터넷을 통하여 범람하고 있는 음란물의 문제는 결코 간과할 수 없는 수준이라고 할 수 있다.

한 신문 기사에 따르면 1998년 기준으로 전세계적으로 확인된 음란물 사이트는 2만여개, 관련 업계는 5만개가 넘을 것으로 추산되고 있다. 이러한 음란물 사이트에 대하여 접속 인구의 약 10-20%는 중독증을 보이고 있으며, 더욱 중대한 문제는 음란물 이용 인구 중 청소년의 비율이 증가하고 있다는 점이다. 정보통신윤리위원회의 집계에 의하면 인터넷 사용인구의 약 15%가 음란 사이트에 중독된 계층이며 이중 10만명이 중고교생으

33) 한국일보, "문화기획, 인터넷 방송", 2000. 06. 01.

로 추산하고 있다.³⁴⁾ 기존에는 음란물에 대한 정보가 서점이나 비디오 대여점 등 공개 장소에서 이루어져왔음에 반하여 인터넷은 익명성이 보장되는 개인적인 장소에서 누구나 손쉽게 음란물을 접할 수 있게 되었다. 특히 청소년 층은 컴퓨터를 이용한 정보 접근 기술이 성인 층에 비하여 월등하므로 그 위험 수준이 한층 높다고 할 수 있다.

그러나 인터넷을 포함한 인터넷 방송에 대한 규제 강화는 많은 내재적 문제점을 안고 있다. 첫째, 헌법상의 표현 자유권과의 충돌 가능성을 들 수 있다. 인터넷 방송의 청소년에 대한 유해적 측면에도 불구하고 이를 지나치게 규제하는 경우에는 성인들의 표현 자유권을 침해하는 경우가 발생할 수 있다. 둘째, 인터넷 방송의 국제적 성격으로 인하여 비록 국내입법으로 이를 규제하는데 어려움이 제기될 수 있다. 비록 국내 입법에 의하여 국내에 근거를 둔 인터넷 방송을 규제한다 하여도 해외에 근거를 둔 인터넷 방송을 규제할 수 없다. 따라서 이는 해외 인터넷 방송의 근거국에서 이를 규제하는 입법이 없는 경우에 오히려 국내 인터넷 방송만을 축소시키는 역효과를 낳을 수도 있다. 또한 국내 인터넷 방송국이 국내 입법을 회피하여 해외로 근거를 옮기는 경우도 발생할 수 있다. 셋째, 인터넷 방송을 규제하는 것이 현실적으로 가능한지 의문이 제기된다. 비록 인터넷 방송이 방송으로서의 성격을 갖고 있다 하여도 인터넷 방송에 대하여 기존의 방송과 같은 엄격한 설립 요건을 요구할 수는 없다. 따라서 설립이 비교적 자유로운 인터넷 방송은 문제가 발생하는 경우에 이를 폐쇄하고 용이하게 새로운 인터넷 방송국을 설립함으로써 문제를 회피할 수 있다.

이상에서 살펴본 바와 같이 인터넷 방송은 그 사회, 문화적 영향력과 이로 인한 공공적 성격으로 인하여 규제의 대상이 되어야 한다. 그러나 현실적으로 이를 엄격히 규제하는 것이 불가능할 뿐만 아니라 헌법상의 표현 자유권과의 충돌 문제를 발생시킬 수 있다. 그러므로 인터넷 방송에 대한 규제 자체는 정당화될 수 있다 하여도, 그 규제의 정도에 있어서는 최소 규제의 수준에 그쳐야 하며, 인터넷 방송의 공급자와 수용자간의 자율규제에 맡기는 것이 바람직하리라고 본다.

34) 이영음, "인터넷 음란물 유통 어떻게 할 것인가", 천리안 정책토론 자료.

제 2 절 인터넷 방송의 규제 유형

인터넷 방송에 대한 규제는 크게 두 가지 측면에서 이루어져야 한다. 즉, 형식적, 외형적 측면에서의 법적 규제와 인터넷 방송을 통한 정보와 표현들에 대한 내용적 측면에서의 규제를 들 수 있다. 일반적으로 형식적 규제란 매체의 소유 및 운영, 매체시장 내의 질서, 타 매체나 서비스와 관계를 규제하는 구조적 규제를 말한다. 이러한 형식적 규제에는 좁게는 언론기관의 소유집중의 문제, 방송의 운영과 관련된 인허가 및 재허가의 문제에서, 넓게는 매체시장에서의 독점을 방지하는 문제와 전체적인 매체 시장에서 타매체나 서비스와 관계를 어떻게 설정할 것인가의 문제를 포함한다. 내용적 규제란 인터넷 상을 통하여 유통되고 있는 정보를 그 내용을 이유로 규제하는 것으로, 예를 들어 음란물에 대한 규제, 지적 재산권의 침해에 대한 규제, 명예훼손에 대한 규제 등을 들 수 있다.

인터넷 방송의 구체적 규제 방식에 관련하여, 새로운 법률을 제정하여 규제하는 방식과 기존의 법률을 확대 또는 개정하여 적용하는 방식을 들 수 있다. 인터넷 방송과 관련하여 기존의 법률을 적용하는 경우에 가장 먼저 문제가 되는 것은 방송법이라고 할 수 있다. 이와 관련하여 캐나다 라디오, TV와 원거리 통신 위원회(Canadian Radio-television and Telecommunication Commission)에서는 1998년 연구를 통하여 인터넷 방송이 방송법상의 방송의 영역에 포함될 수 있는가에 관한 연구를 하였다. 그 결과 위원회는 현재 인터넷을 통하여 제공되고 있는 서비스의 대부분이 숫자 문자식의 원문으로 구성되어 있으므로 방송법을 적용할 수 없다고 판단하였다. 더욱이 사용자에 의한 선택 양식의 경우(최종 사용자가 독특한 자신만의 내용을 창작하는 경우와 같이)와 같이 새로운 매체는 단순히 공중의 수신을 위하여 프로그램을 전송하는 것으로 간주되지 않는다.³⁵⁾ 위원회는 방송의 정의가 암호화 유무와는 무관하게 원거리 통신 수단의 다른 형태를 통하여 프로그램을 전달하는 것을 포함한다는 점에 주목

35) Michael A. Geist, *CraveTV and the New Rules of Internet Broadcasting*, 23 U. Ark. Little Rock L. Rev. 223, 229-231 (2000).

하였다. 이러한 방송의 정의는 기술 중립적인 의미를 갖도록 의도되었으며, 사실상 기술 중립적으로 해석되어진다. 그러므로 프로그램이 공중파나 케이블 회사가 아닌 인터넷을 통하여 전달된다는 단순한 사실이 인터넷 방송을 방송의 정의에서 제외시키지는 않는다.

그러나 위원회가 일정 유형의 인터넷 방송에 방송법을 적용한다 하여도, 방송의 정의에 포함될 수 있는 새로운 매체를 위하여 이러한 형태의 규제는 방송법이 의도하고 있는 정책과 상반된다. 따라서 동 위원회는 인터넷 방송에 대해서는 방송법의 적용에 대한 예외를 허용할 것을 제안하였다. 위원회는 새로운 매체를 방송법에 의해 규제하려는 시도는 방송법의 목적과 상반되며 세계 시장에서 오히려 캐나다에 불이익을 가져올 것이라고 주장하였다. 이를 근거로 동 위원회는 인터넷 방송에는 방송법이 적용될 수 없다는 결론에 도달하였다.³⁶⁾

우리 방송법은 제2조 제1호에서 방송을 “방송 프로그램을 기획, 편성 또는 제작하여 이를 공중에게 전기통신설비에 의하여 송신하는 것으로 다음 각목의 것을 말한다”고 정의하고 있다. 제2조에서 규정하고 있는 방송으로는 지상파방송, 종합유선방송 및 위성방송이 있다. 지상파방송이라 함은 방송을 목적으로 하는 지상의 무선국을 이용하여 행하는 방송을, 종합유선방송이라 함은 전송선로설비를 이용하여 행하는 다채널방송을 말한다. 또한 위성방송이란 인공위성의 무선국을 이용하여 행해지는 방송을 말한다. 그렇다면 방송을 정의하고, 방송법의 적용을 받는 방송을 규정하고 있는 방송법 제2조를 열거적 규정으로 보아야 하는 지 또는 예시적 규정으로 보아야 하는 지 문제가 될 수 있다. 방송법의 적용을 받는 방송은 다른 언론 매체와는 달리 본질적으로 강한 규제를 인정하는 것이 세계각국의 태도이다. 우리 나라에서도 방송에 대하여 그 설립단계에서부터 운영까지 많은 규제를 가하고 있다. 그러므로 방송법 제2조에서 그 적용을 받는 방송을 구체적으로 한정하고 있는 것으로 보아야 한다. 인터넷 방송은 방송법 제2조 제1호 각목에 규정되어 있는 방송에 해당되지 않는다.

더욱이 인터넷 방송은 방송 프로그램을 기획 편성 또는 제작하여 이를 공중에게 송신하는 것이라는 방송법 제2조 제1호 본문의 방송의 기본적

36) *Id.* at 231.

정의와도 일치하지 않는다. 우선 인터넷 방송은 프로그램을 제작하여 그 방영 시각을 결정하는 프로그램 편성이라는 개념이 없다. 인터넷 방송에서 방송국은 자신이 제공하는 모든 콘텐츠를 동시에 인터넷 상에 띄어놓고 소비자는 식당에서 메뉴를 보고 음식을 고르듯이 게시된 콘텐츠 중에서 자신이 원하는 것을 선택하게 된다. 따라서 일정한 방영 시간표가 존재하고 그 시간표에 따라 프로그램이 제공되는 기존 방송과 인터넷 방송은 서로 상이하다. 따라서 인터넷 방송을 방송법 상에 적용을 받는 방송으로 정의할 수 없다.

방송의 출발점인 기술적인 측면에서부터도 인터넷 방송과 공중파 방송은 서로 상이점을 갖고 있다. 공중파 방송을 위하여 방송국은 특정 주파수를 사용하기 위한 방송허가를 필요로 한다. 방송국의 스튜디오에서 시작된 시그널은 전달장치를 거쳐 안테나로 전달된다. 공중파 방송은 직접 수신자의 가정으로 전송되며 수신자는 단지 수신장치 즉 텔레비전이나 라디오만을 필요로 한다. 수신자가 방송국이 전송한 프로그램을 시청하기 위해 하는 행위는 단지 스위치를 on/off 상태로 전환하는 것 뿐이다. 그러나 인터넷의 사용은 컴퓨터와 인터넷 서비스 제공자를 통한 인터넷으로의 접근을 필요로 한다. 방송 면허, 전달장치, 안테나 등이 요구되지 않으며 단지 필요한 것은 모뎀을 연결한 전화선 또는 초고속 인터넷 망을 연결할 케이블선이다.³⁷⁾

만약 인터넷 방송이 방송과 상이하다면 어떠한 매체와 가장 유사한가에 대한 문제가 제기된다. 이에 대하여 미국에서 일부 판례에서는 인터넷을 통신, 그 중에서도 전화와 유사한 것으로 보는 입장이 있다. 그 근거로서 모뎀이나 전화선을 통하여 인터넷에 접근하게 되고, 따라서 인터넷은 전화와 유사하다는 것이다.³⁸⁾ 예를 들면 가정에서 부모가 17세 이하의 미성년 자녀에게 일정시간 동안 컴퓨터의 사용을 허가하는 것은 마치 미성년 자녀에 대하여 전화 사용을 제한할 수 있는 것과 동일하다. 그러나 인터넷과 전화는 전화선이나 모뎀을 사용한다는데 동일성이 있을 뿐 구체적으로는 많은 상이점이 있다. 인터넷의 경우에 광범위한 검색을 행하는 경우에 원치 않았던 사항을 접하게되기도 하지만 사용자는 항상 그 내용에 대한 경

37) Eric S. Slater, *Broadcasting on the Internet: Legal Issues for Traditional and Internet Only Broadcasting*, 6 Media Law & Policy 25 (1997).

38) American Civil Liberties Union v. Reno, 929 F. Supp. 824(1996).

고를 받게되고 이는 방송에서 발생할 수 있는 기술적 요소나 공격적 요소를 접하게 될 가능성을 감소시킨다. 이에 반하여 전화의 경우에는 우연적 요소에 의하여 자신이 원하지 않는 정보를 얻게 될 가능성이 적다. 인터넷 화상전화 등과 인터넷의 기능 중 일부가 통신 중 전화와 유사한 면이 있지만 인터넷에 대하여 전화에 관한 규범을 적용하기에는 무리가 따를 것 같다.

그렇다면 전화에 한정할 것이 아니라 통신 일반과 인터넷의 관계를 살펴보기로 한다. 전기통신사업법 제3조에서는 전기통신사업자가 정당한 사유 없이 전기통신역무의 제공을 거부해서는 안된다고 규정하고 있다. 여기서 말하는 보편적 역무란 모든 이용자가 언제 어디서나 적정한 요금으로 제공 받을 수 있는 기본적인 전기통신역무를 말한다.³⁹⁾ 인터넷 서비스의 제공은 이러한 기본적인 전기통신역무에 해당한다고 할 수 있다. 전기통신역무 제공하는 사업을 전기통신사업법 제4조에서는 전기통신사업을 기간통신사업, 별정통신사업 및 부가통신사업으로 구분하여, 제2항 이하에서 이를 각각 설명하고 있다. 동조에 따르면 기간통신사업이란 전기통신회선설비를 설치하고 이를 이용하여 공공의 이익과 국가산업에 미치는 영향, 역무의 안정적 제공의 필요성 등을 참작하여 통신, 전화역무 등 정보통신부령이 정하는 종류와 내용의 전기통신역무를 제공하는 사업을 말한다. 이에 대하여 별정통신사업은 기간통신사업의 허가를 받은 자의 전기통신회로설비등을 이용하여 기간통신역무를 제공하거나 정보통신부령이 정하여 구내에 전기통신설비를 설치하거나 이를 이용하여 그 구내에서 전기통신역무를 제공하는 사업을 말한다. 마지막으로 부가통신사업이란 기간통신사업자로부터 전기통신회로설비를 임차하여 기간통신역무외에 전기통신역무를 제공하는 사업으로 규정되어 있다.

인터넷 서비스 사업자는 이 중 전기통신사업법 제4조 제4항에서 규정하고 있는 부가통신사업자로 구분할 수 있다. 부가통신사업을 영위하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 정보통신부장관에게 신고하여야 한다. 다만 기간통신사업자가 부가통신사업을 경영하고자 하는 경우와 대통령이 정하는 경미한 사업의 경우에는 그러하지 아니하다.⁴⁰⁾ 이와 관련하여 동법

39) 전기통신사업법 제2조 제1항 제3호.

40) 전기통신사업법 제21조.

시행령 제9조 제2항에 따르면 경미한 사업이라 함은 전기통신시설설비를 임차하여 타인의 통신을 매개하지 아니하는 역무를 제공하는 사업을 말한다. 인터넷 서비스는 전기통신사업법 시행령 제9조에서 규정하고 있는 경미한 사업에 해당한다고 보는 견해가 있으며, 이 견해에 따르면 인터넷 서비스 사업은 설립에 관한 어떠한 법적 의무도 갖고 있지 아니하다. 비록 인터넷 서비스가 전기통신사업법 시행령 제9조 제2항의 적용을 받는 경미한 사업에 해당하지 않는다 하여도 동법 제4조 제4항의 부가통신사업자에 해당하여 정보통신부장관에 대한 신고를 갖추면 사업을 영위할 수 있다고 본다.

인터넷 방송은 인터넷과 방송의 결합체로서 두 매체의 성격이 혼재되어 있다는 것을 설명한 바 있다. 그러므로 인터넷 방송이 만약 방송법에서 규정하고 있는 방송의 개념에 적합하지 않다면, 전기통신사업법의 적용을 받아야 하는지 문제가 된다. 인터넷 방송은 쌍방향성을 갖는다는 점에서 통신과 유사한 점이 있는 것이 사실이다. 그러나 전기통신사업법에 의한 전기통신역무가 수요자에게 통신을 위한 수단을 제공하는 서비스라면 인터넷 방송은 통신설비를 이용한 구체적 콘텐츠를 제공한다는 점에서 통신과 상이하다. 즉, 인터넷 방송은 오디오, 비디오 및 양자의 결합을 인터넷 망을 통하여 불특정 다수인에게 공급한다. 따라서 내용 전송을 위하여 인터넷 망을 이용한다는 점에서 통신이라고 할 수 있지만 콘텐츠 제공 측면에서는 통신으로 볼 수 없다. 또한 인터넷 방송을 통신으로, 특히 인터넷 서비스 사업의 일종으로 분류하여 경미한 부가통신사업으로서 설립 등에 있어 전혀 법적 규제를 받지 않는 것으로 해석하는 것은 문제가 있다. 이는 인터넷 방송의 사회적 문화적 영향력과 이로 인한 공익적 측면에도 불구하고 이의 운영을 정부가 방치하는 결과가 될 수 있다.

결론적으로 인터넷 방송을 포함한 새로운 매체가 탄생하는 경우에 지금까지는 기존 매체에 관한 규제 이론을 유추 적용함으로써 해결하는 것이 일반적인 입장이었다. 이는 새로운 매체가 출현할 때마다 새로운 법률을 제정함에 의한 법의 난립을 방지하는 장점이 있는 반면 무리한 법해석이 나올 가능성을 배제할 수 없다. 캐나다에서는 방송통신규제 기관을 단일화하여 방송통신위원회가 방송과 통신에 관한 모든 사항을 관장하도록 하고 있다. 인터넷 방송은 방송으로서의 성격과 통신으로서의 성격 중 통신으로

서의 성격이 더 강하다고 할 수 있다. 가장 이상적인 방법은 캐나다와 마찬가지로 통일된 독립 기관으로 하여금 방송과 통신에 관한 사항 모두를 담당하게 하는 것이다. 그러나 이의 현실화에는 전세계 하에서 많은 어려움이 있으리라 생각된다. 그러므로 그 대안으로서 인터넷 방송을 위한 독자적 법률을 제정하여 이를 통신을 관할하는 기관으로 하여금 관리하게 하는 것이 바람직하지 않을까 사려된다.

제 3 절 인터넷 방송과 방송 허가제

방송은 전파의 희소성과 그 사회적 문화적 영향력으로 인하여 강한 규제를 인정하는 것이 세계각국의 입장이다. 방송에 대한 규제로는 형식적 규제와 내용적 규제로 나눌 수 있다. 형식적 규제란 언론 기관의 소유 집중의 문제와 방송기관의 인허가 문제 등 방송의 구조적 규제와 관련된 문제를 말하며, 내용적 규제란 방송의 구체적 내용과 관련하여 발생할 수 있는 음란물, 저작권법의 문제 등을 말한다.

방송의 허가 문제는 방송의 구조적 규제와 관련된 문제 중의 하나로 우리 법에서도 방송을 위해서는 허가를 요건으로 하고 있다. 이러한 허가는 방송국 허가과 방송사업자 허가로 분류할 수 있다. 먼저 방송국 허가는 무선국 개념의 허가이며 방송위원회와 정보통신부가 허가권을 분점하고 있으며 최종 허가권은 정보통신부가 갖고 있다. 그러나 전파의 송출을 직접 담당하지 않는 방송사업자 허가의 경우에는 주로 방송 위원회가 최종적인 권한을 갖고 있다.

우선 공중과 방송과 위성방송사업을 위한 방송국 개설을 위해서는 방송위원회의 추천을 받아 정보통신부 장관으로부터 방송국 허가를 받아야 한다.⁴¹⁾ 정보통신부 장관은 방송국의 개설 허가, 변경허가 또는 재허가를 하는 때에 방송위원회의 추천사항을 변경하고자 하는 경우에는 방송위원회와 합의하여야 한다.⁴²⁾ 종합유선방송사업 또는 중계유선방송사업을 하고자 하는 경우에도 방송위원회의 추천을 받아 일정한 시설과 기술을 갖추어

41) 방송법 제9조, 전파법 시행령 제32조.

42) 전파법 시행령 제32조 제4항.

서 정보통신부장관의 허가를 받아야 한다.⁴³⁾ 중계유선방송사업자가 종합유선방송사업을 하고자 하는 경우에는 방송위원회의 승인을 받아야 하고 이 경우 방송위원회는 정보통신부장관과 협의하여야 한다.⁴⁴⁾ 그러나 방송채널사용사업, 전광판방송사업, 음악유선방송사업은 방송위원회에 등록함으로써 사업을 행할 수 있다.⁴⁵⁾ 단 종합편성이나 보도 또는 상품소개와 판매에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업을 하는 경우에는 방송위원회의 승인을 받아야 한다.⁴⁶⁾ 즉, 방송에 대한 허가권은 방송위원회를 중심으로 정보통신부가 공유하고 있으며, 전파의 송출과 관련된 부분은 정보통신부가 최종적인 권한을 갖고 있으며 전송망을 포함한 통신에 대한 권한은 정보통신부가 전적으로 보유하고 있다.

현행법 하에서 인터넷 방송은 방송으로 분류되지 않으며 전기통신사업법의 적용을 받게 된다. 따라서 인터넷 방송국은 부가통신사업자 또는 부가통신사업자 중 경미한 사업을 영위하는 자에 해당하여, 정보통신부장관에 대한 신고 후 또는 설립 신고나 등록없이 자유롭게 설립이 가능하다. 이러한 인터넷 방송의 설립 용이성으로 인하여 2000년 기준으로 인터넷 방송국의 수가 360개, 그 채널 수만도 5000여개에 이르고 있다고 한다.⁴⁷⁾ 그러나 인터넷 방송은 인터넷 통신으로서의 성격뿐만 아니라 방송으로서의 성격도 갖고 있음을 간과할 수 없다. 따라서 현재와 같이 이를 신고제 또는 무형식주의에 맡길 것인지 아니면 방송법의 적용을 받는 방송과 같이 허가를 요건으로 해야 하는지 문제가 될 수 있다.

방송매체에 대하여 허가를 요건으로 하는 제한을 가하는 것이 세계 각국의 일반적 입장이다. 방송매체에 대하여 유독 엄격한 허가주의를 채택해야 하는 근거로서 전통적인 이론으로는 희소성의 원리와 사회적, 문화적 영향력을 들고 있다. 희소성의 원리에 의하면 방송이 사용하는 전파가 한정되어 있기 때문에 방송을 원하는 모든 이들에 방송에 허용되지 않는다는 것을 들고 있다. 따라서 정부는 전파의 사용을 관리하고 방송을 원하는 소

43) 방송법 제9조 제2항.

44) 방송법 제9조 제3항.

45) 방송법 제9조 제3항.

46) 방송법 제9조 제5항 단서.

47) 한국일보, "문화기획, 인터넷 방송", 2000. 06. 01.

수에게만 방송권을 부여할 수 밖에 없다. 따라서 방송권자는 공공의 신뢰의 원칙, 공공이익의 원칙에 따라 방송을 운영하여야 할 의무가 있다. 최소성에 근거한 산업 구조상의 문제에서 정부의 허가권을 정당화하는 이론도 있다. 이 이론에 의하면 방송에 대하여 정부가 규제를 가하지 않고 이를 수요와 공급의 원칙에 맡기는 경우에 최소한 전파가 소수 권력자에 의해 독점될 수 있다는 것을 들 수 있다. 이러한 독과점은 사상의 자유로운 시장과 민주주의 발전을 저해하며 따라서 정부가 허가제에 의해 이를 통제할 필요성이 있다.

사회적 문화적 영향력이란 방송에 대한 접촉 용이성과 이로 인한 영향력을 들 수 있다. 방송에 대하여 접근하기 위하여 해야 할 일은 단지 방송 스위치를 돌리는 일 뿐이다. 반면 예를 들면 인쇄매체에 접하기 위해서는 서점에 가는 등의 적극적 행위를 요구한다. 또한 방송은 개인의 사생활의 영역이라고 할 수 있는 가정에서 유일하게 손쉽게 접근할 수 있는 매체라고 할 수 있다. 이러한 접촉의 용이성은 통신매체에도 나타나는데, 인터넷 통신을 위해서는 기본적으로 컴퓨터를 사용할 수 있는 기본적 기술을 요한다. 따라서 누구나 쉽게 접근할 수 있다는 점에서 방송의 위력은 타의 추종을 불허한다고 할 수 있다. 이러한 접근 용이성은 미성년자가 유해한 프로그램에 접촉할 가능성을 높이며, 통신이나 인쇄매체 등에 대한 접근이 용이하지 않은 계층에까지 영향력을 미칠 수 있다.

이러한 전통적 이론에 대비될 수 있는 새로운 이론으로 전파에 대한 '정부의 소유권 이론'과 '전파의 사유 재산권 인정과 정부에 대한 이의 규제 이론'을 들 수 있다. 전파에 대한 정부의 소유권 이론의 문제점은 비록 정부가 전파에 대한 소유권을 갖고 있다고 가정한다 하여도 그 자체로는 방송에 대한 정부 규제를 설명할 수 없다. 국민의 표현 자유권은 오히려 국가의 전파에 대한 재산권 처분 행위를 제한할 수 있는 우월적 권리이다. 그러므로 정부의 소유권 이론에 의하여 방송에 대한 국민의 표현 자유권을 제한할 수는 없다. 방송 규제의 정당성을 위해서는 헌법상의 표현 자유권에 관한 공공포용 이론을 설명할 필요가 있다.

만약 문제가 된 정부 재산이 공공포용이라면, 표현 규제는 엄격하게 금지된다. 그러나 반대로 문제의 정부 재산이 공공포용이 아니라면 이에 대

한 정부규제가 정당화될 수 있다. 이를 방송에 대한 정부규제에 적용하면, 우선 정부는 모든 전자기 스펙트럼을 소유하고 있다. 그러나 이 전자기 스펙트럼은 전통적인 공공포룸인 거리나 공원에 해당하지 않고 따라서 전통적인 공공포룸이라고 할 수 없다. 전자기 스펙트럼은 단지 비공공포룸이며 따라서 표현이나 그 접근권에 관하여 정부가 적절하다고 생각하는 규제를 할 수 있다. 그러므로 방송인들이 특정 사안에 대한 그들의 관점 때문에 방송 허가를 받지 못하는 경우를 제외하고는 방송 허가제나 방송 프로그램의 내용 규제는 합헌이라고 할 수 있다. 즉 비공공포룸은 정부의 재산과 같이 다루어질 수 있으며 정부의 합리적인 처분대상이 된다. 인터넷 방송도 전자기 스펙트럼의 일부로 분리되어지면 비공공포룸으로서 정부의 규제 대상이 된다.⁴⁸⁾

그러나 이에 대하여 정부가 모든 전파에 관한 소유권을 갖고 있다고 해석하는 것은 헌법에 의해 보장되어 있는 표현 자유권을 근본적으로 위반하는 것이 된다는 이론이 대두되고 있다. 따라서 정부가 모든 전파에 대하여 소유권을 갖고 있는 것은 아니며 방송에 사용되는 라디오 스펙트럼에 대하여만 사적 소유권과 유사한 권리를 갖고 있다는 주장이 나오고 있다. 따라서 정부는 라디오 스펙트럼을 개인이 자신의 사적 소유물을 처분하듯이 이를 적당한 대가를 받고 처분할 수 있다는 이론이다. 정부는 전파의 소유권 자로서 이에 대하여 시간, 장소, 주파수 등의 제한을 가하여 구매자에게 판매한다. 이의 처분 방법으로는 일반적으로 다른 국가 재산의 처분 방법과 마찬가지로 경매의 방법을 통하여 가장 높은 가격을 부른 이에게 판매된다. 그리고 이들 전파를 구입한 이는 구입 시에 부가된 조건에 따라 이를 사용, 처분할 수 있다.⁴⁹⁾

이러한 두 재산권 이론들은 방송에 대한 정부규제를 합리화하고 설명하기 위한 이론이라고 할 수 있다. 즉, 왜 방송이 정부의 규제를 받아야 하는지를 설명하기보다는 기존에 존재하고 있는 정부의 방송규제가 어떻게 설명되어질 수 있는지를 보여주고 있다. 그러므로 일단 인터넷 방송이 방

48) Matthew L. Spitzer, *The Constitutionality of Licensing Broadcasters*, 64 N.Y.U.L. Rev. 990, 1029(1989).

49) *Id.* at 1068.

송으로 분류될 수 있다면 이들 두 재산권 이론에 의하여 인터넷 방송에 대한 허가제나 내용 규제가 정당화될 수 있다. 하지만 이 이론은 인터넷 방송이 방송인지 통신인지 하는 이분법적 분류에 의한 정의가 선행되지 않고는 적용상의 어려움이 있을 것으로 보인다.

그러므로 전통적인 방송의 규제 이론인 희소성 이론과 사회, 문화적 영향력 이론에 의하여 인터넷 방송의 규제 여부를 결정하는 것이 더 타당하지 않을까 한다. 인터넷 방송은 인터넷이라는 통신망을 사용하므로 공중파를 사용하는 전통적 방송과는 달리 전파의 희소성 문제를 야기하지 않는다. 이러한 인터넷 방송의 특성은 현재 거의 400개에 이르고 있는 인터넷 방송국의 숫자에서도 나타난다. 따라서 전파의 희소성을 이유로 인터넷 방송을 규제할 수는 없다. 다음으로 인터넷 방송의 사회, 문화적 영향력을 살펴보면, 공중파 방송과 비교할 때 그 영향력이 결코 작다고 할 수 없다. 우선 인터넷이 연결되는 곳이면 세계 어디서든 용이하게 접근이 가능함으로써 방송이 미치지 못하는 곳까지 영향력을 발휘할 수 있다. 반면 컴퓨터에 대한 지식을 필요로 함으로 방송에 비하여 대인적 접근 용이성 측면에서는 영향력이 적다고 할 수 있다.

이상에서 살펴본 바와 같이 인터넷 방송에 대하여 기존 공중파 방송과 비교하여 그 정도에 있어서 상이점이 있을 뿐 규제의 필요성이 존재한다. 더욱이 방송의 디지털화가 진행되고 있어 전파의 희소성 원리가 방송을 규제할 수 있는 근거로서의 설득력이 약화되고 있는 실정을 고려해야 한다. 인터넷 방송은 공중파 방송과 마찬가지로 사회 문화적 영향력이 결코 간과할 수 없는 수준에 이르렀으며 따라서 공중파 방송에 준하는 규제를 가해야 한다. 이러한 규제로는 인터넷 방송국의 설립허가 및 그 프로그램의 내용규제를 들 수 있다. 현재와 같이 인터넷 방송국 설립을 신고 또는 신고 등록없이 자유롭게 설립할 수 있도록 하는 것은 문제가 있다. 하지만 인터넷 방송국 설립에 관하여 공중파 방송에 준하는 엄격한 설립 허가제를 취하는 것은 인터넷 방송을 통한 표현 자유권을 지나치게 제한하는 것이 된다. 따라서 현재의 설립 신고제보다는 엄격한 설립 요건을 정하고 그 요건을 충족하는 자에 대해서만 등록을 허용하는 강화된 설립 신고 및 등록주의를 채택하는 것이 바람직하지 않을까 사려된다.

제 4 장 인터넷 방송에 관한 법률 문제

방송과 연계하여 발생할 수 있는 일반적인 법률 문제들, 예를 들면 음악이나 영화 라이선스 비용, 외설, 폭력물과 지적 재산권에 관한 문제들이 인터넷 방송에서도 발생하게 된다. 이들은 인터넷 방송에만 한정된 문제들이 아니라 방송 전반에 걸쳐 문제가 되는 부분이라고 할 수 있다. 이 중 인터넷 방송과 관련하여 특히 주목해야 할 것은 재판 관할권 문제이다. 인터넷 방송은 통신을 이용하는 그 전송 방법의 특이성으로 인하여 국경의 제한없이 통신시설이 있는 곳이면 세계 어느 곳에서나 접속이 가능하다. 이러한 인터넷 방송의 국제성은 인터넷 방송에 관한 심의나 규제를 어느 국가에서 담당할 것인지 하는 문제 외에도 인터넷 방송이 문제가 되는 경우에 어느 국가에서 그 재판을 담당할 것인가 하는 관할권의 문제를 제기한다. 이하에서는 인터넷 방송을 둘러싸고 발생하는 이러한 법률적 문제들을 차례로 살펴보기로 한다.

제 1 절 외 설

1. 인터넷 방송과 외설물

인터넷이 낳은 가장 부정적인 면으로 음란물의 확산을 들 수 있다. 인터넷 방송의 경우에도 인터넷 방송용 프로그램이 기존 공중파 방송이 준수해야 할 방송위원회 규정의 적용을 받지 않는다는 전제하에 기존 방송에서 다루지 못하는 대담한 성적인 내용을 다루고 있다. 현재 우리 나라에서 운영되고 있는 많은 인터넷 방송들은 성인대상 토크쇼, 성적 농담을 소재로 한 코미디물, B급 예로 영화 등을 서비스하고 있는 것으로 알려져 있다. 또한 각 인터넷 방송간의 경쟁이 치열해짐에 따라 인터넷 자키의 선정성도 심화되어 가고 있는 추세이다. 이러한 인터넷 방송에 의한 음란물의 해악은 접속이 용이하고 전파속도가 빠르다는 인터넷의 특성으로 인하여 그 해악의 범위나 정도가 다른 기존 방송과 비교하여 더 광범위하다. 최근 한 신문사의 설문조사에 따르면 네티즌의 과반수 이상이 국내 인터넷 성인방

송을 직, 간접으로 시청한 경험이 있는 것으로 나타났다. 인터넷 성인 방송을 시청하는 연령대는 20대에서 40대가 주류를 차지하지만 10대의 경우에도 41.3%가 인터넷 성인 방송을 시청한 경험이 있는 것으로 드러났다.⁵⁰⁾

인터넷 방송을 통한 음란물의 규제가 문제가 되는 것은 성인을 대상으로 하는 성인 방송물에 실제로 청소년까지 쉽게 접속이 가능한 현실 때문이다. 특히 인터넷 방송은 그 음란성이나 자극성의 정도에서 기존 방송매체나 인쇄매체를 통해 나타날 수 있는 것을 훨씬 능가하고 있다. 인터넷 방송은 수요자와의 실시간 대화를 통하여 라이브로 외설적인 포즈나 행위를 방송하기도 하며, 기존 방송에서는 다루지 못했던 근친상간이나 가학적, 변태적 내용도 쉽게 방영되고 있다.

이러한 인터넷 성인 방송의 유해성을 인정할 때, 이의 규제를 통하여 청소년을 음란물로부터 보호해야 할 필요성이 인정된다. 건전한 성의식이 확립되는 단계에 있는 청소년들은 음란물 및 비정상적인 성행위를 다룬 방송을 접함으로써 잘못된 성의식을 형성할 수 있다. 그러나 음란물에 대한 지나친 규제는 성인의 불 권리, 즉 헌법상의 표현 자유권을 침해할 수 있다. 즉 일반 국민들은 다양한 내용의 정보를 얻을 수 있는 권리가 있으며 외설물의 지나친 규제는 성인의 이러한 권리를 침해하게 된다. 그러므로 인터넷 방송 상의 외설물 규제는 청소년 보호와 성인의 자유권의 인정이라는 두 측면을 모두 고려하여, 두 가지 이익이 적절하게 균형을 이루는 범위에서 그 규제가 이루어져야 한다.

2. 음란물 규제법률

우리 대법원은 음란성(외설)에 대하여 “일반적으로 성욕을 자극하거나 흥분 또는 만족하게 하는 내용으로서 일반인의 정상적인 수치심을 해하고 선량한 성적 도덕 관념에 반하는 것을 말한다”고 정의하고 있다.⁵¹⁾ 따라서 음란성의 여부는 작성자의 주관적인 의도가 아니라 객관적으로 작품 그 자

50) 주동환, “웹캐스팅 심의 기준 제정 방향 및 내용”, 웹캐스팅 심의기준 제정을 위한 공청회 자료(2001. 2).

51) 대법원 1987. 12. 22. 선고 87도 2331호 판결.

체에 의하여 평가되어야 하고 전체적, 종합적으로 작품 전체의 맥락 속에서 판단되어야 한다.⁵²⁾

음란물에 대해 규정한 미국 대법원 판례에 의하면 음란물이 되기 위해서는 다음의 세가지 요건을 충족시켜야 한다. 첫째, 문제가 된 표현을 전체로서 판단할 때 평균적인 사람의 성적인 관심에 호소하는 것이어야 한다. 둘째, 이성적인 사람을 기준으로 판정하는 경우에 명백히 침해적이고 외설스러운 관심에 호소하는 방법으로 그러한 행위를 묘사하였으며, 셋째 그러한 행위가 문학적, 예술적, 사회적, 정치적 또는 과학적 가치를 갖고 있지 않는 경우를 말한다.⁵³⁾ 따라서 성행위를 직접적, 구체적으로 묘사하고 있는 표현이 있다 하여도 만약 그 표현이 문학적 예술적 가치가 있다면 음란물로 분류되지 않는다.

이러한 음란물 규제에 관한 가장 기본적인 법률로는 형법 제243조를 들 수 있다. 동조는 “음란한 문서, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시, 상연한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다”라고 규정하고 있다. 그러나 본 조를 해석한 판례는 음란 컴퓨터 프로그램 파일(동영상) 유통행위와 관련하여 음란 컴퓨터 파일은 형법 제243조에서 규정한 문서, 도화, 필름 기타 물건에 해당하지 않는다는 입장을 밝힌 바 있다.⁵⁴⁾ 따라서 음란한 영상화면을 컴퓨터 통신망을 통하여 전송하는 행위, 즉 인터넷 방송은 형법 제243조에 의하여 처벌될 수 없을 것으로 보인다.

형법의 특별법인 성폭력 범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률 제 14조에서는 “자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터 기타 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말이나 음향, 글이나 도화, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 자는 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다. 따라서 동조에 의하여 인터넷 방송을 이용한 음란물의

52) 임용규, “디지털 방송과 형사, 민사책임-언론의 자유와 음란성 기준 포함”, 2001년도 한국정보법학회 심포지엄 발표자료 PP. 6-7.

53) Miller v. California, 413 U.S. 15, 24-25(1973).

54) 99. 2. 24. 선고 98도 3140호 판결.

배포에 대하여 형사처벌이 가능하다.

통신과 관련하여 전기통신사업법 제53조에서는 “전기통신을 이용하는 자는 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 내용의 통신을 하여서는 아니된다”고 규정하여 불온통신을 금지하고 있다. 그 시행령 제16조에서는 범죄행위를 목적으로 하거나 범죄행위를 교사하는 내용의 전기통신, 반국가적 행위의 수행을 목적으로 하는 내용의 전기통신, 선량한 풍속 기타 사회질서를 해하는 내용의 전기통신을 불온통신으로 정의하고 있다. 인터넷 방송을 통한 외설물의 제공은 동법에서 규정하고 있는 불온통신에 해당한다고 볼 수 있다. 그러나 동법과 그 시행령의 규정은 그 개념이 너무 광범위하여, 명확성과 구체성의 측면에서 볼 때 문제가 있다고 사려된다. 따라서 이의 구체화를 위하여 정보통신윤리 위원회는 그 심의세칙 제7조의 음란성에 관한 기준을 제시하고 있다. 이 기준에 따르면 신체노출, 성행위 및 기타 성적인 행위와 관련된 행위에 대한 구체적 기준을 마련해 놓고 있다.

또한 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률 제65조 제1항 제2호에서는 정보통신망을 통하여 음란한 부호, 문언, 음향, 화상 또는 영상을 배포, 판매, 임대하거나 공연히 전시하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.⁵⁵⁾ 제65조 제1항 제2호에서는 “부호, 문언, 음향, 화상과 영상”을 규제하고 있는데 이는 디지털 형식에 의해 저장된 각종 파일이나 컴퓨터 프로그램을 포함한다. 이들은 “정보통신망을 통하여” 배포되어야 하며, 여기서 정보통신망은 전기통신설비를 이용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용기술을 활용하여 정보를 수집, 가공, 저장, 검색, 송신 또는 수신하는 정보통신체계를 말한다. 본 규정에서 규제하고 있는 행위유형으로는 배포, 판매, 임대 또는 공연한 전시를 들 수 있다. 그러므로 인터넷 방송을 통한 음란물의 배포는 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률에서 규제하고 있는 정보통신망을 통한 음란한 화상 또는 영상의 배포 등에 해당하며 징역 또는 벌금 형에 의해 처벌할 수 있을 것으로 보인다.

55) 임용규, “디지털 방송과 형사, 민사책임-언론의 자유와 음란성 기준 포함”, 2001년도 한국정보법학회 심포지엄 발표자료, p13.

마지막으로 음란물의 규제에 관한 법률로는 2001년 5월 개정된 청소년 보호법을 들 수 있다. 동법 제7조에서는 청소년 유해 매체물의 범위에 대해 규정하고 있으며, 제4호에서 전기통신사업법 및 전기통신기본법의 규정에 의한 전기 통신을 통한 음성정보, 영상정보 및 문자정보를 열거하고 있다. 인터넷 방송은 제7조 제4호 해당하는 것으로 보이며 따라서 청소년 유해 매체로서 규제될 수 있다. 청소년 유해 매체물이란 청소년에게 성적인 욕구를 자극하는 선정적인 것이거나 음란한 것, 청소년에게 포성이나 범죄의 충동을 일으킬 수 있는 것, 성폭력을 포함한 각종 형태의 폭력행사와 약물의 남용을 자극하거나 미화하는 것, 청소년의 건전한 인격과 시민의식의 형성을 저해하는 반사회적, 비윤리적인 것 및 기타 청소년의 정신적 신체적 건강에 명백히 해를 끼칠 우려가 있는 것을 말한다.⁵⁶⁾ 청소년 유해 매체물에 대해서는 청소년에게 유해한 매체물임을 나타내는 표시를 하여야 하며, 청소년 유해 매체물을 판매, 대여, 배포하거나 시청, 관람, 이용에 제공하고자 하는 자는 그 상대방의 연령을 확인하여야 하고, 청소년에게 이를 판매, 대여, 배포하거나 시청, 관람, 이용에 제공하여서는 아니된다.⁵⁷⁾ 전자를 위반한 자에 대해서는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하며, 후자를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해진다. 그러나 청소년 유해 매체의 규제는 자율적 규제를 원칙으로 하며, 따라서 매체물의 제작, 발행자, 유통행위자 또는 매체물과 관련된 단체는 자율적으로 청소년 유해 여부를 결정할 수 있다.

미국에서는 공중파 방송에 의한 외설을 공중파 라디오 방송에 관한 *FCC v. Pacifica Foundation* 판결을 통하여 규제하여 왔다.⁵⁸⁾ FCC는 외설을 "어린이가 청중에 포함되어 있을 합리적 위험성이 있는 시간대에 현대 지역 사회를 위한 기준에 의해 판단했을 때 명백히 침해적이거나, 성적인 행위와 기관들을 묘사하는 언어에 어린이들을 노출시키는 것과 밀접하게 연결되어 있는 것"으로 정의하였다. 그 판결문에서 법원은 이러한 FCC(연방 통신 위원회)의 외설에 관한 정의에 동의하였다. 법원은 특히 위원회의 이하와 같은 견해가 설득력이 있음을 인정하였다.

56) 청소년보호법 제 10조 제1항.

57) 청소년 보호법 제17조.

58) 438 U.S. 726(1978).

첫째, 어린이들이 라디오에 대한 접근권을 가지며 때로는 부모들에 의해 통제를 받지 않는다. 둘째, 라디오 수신자들은 국민의 사생활의 자유가 특별히 존중되어야만 하는 장소인 가정에 거주한다. 셋째, 침해적인 언어가 방송중이거나 방송될 수 있다는 아무런 경고도 받지 못한 성인이 방송을 접하게 된다. 넷째, 공공의 이익을 위하여 정부가 그 사용을 허가해야만 하는 스펙트럼 공간의 부족 현상이 존재한다. 더욱이 법원은 모든 형태의 통신 수단 가운데에서 방송에 대하여 수정헌법 1조에 의하여 가장 제한적인 보호를 인정한다. 그 이유로서 첫째 방송 매체는 모든 국민의 삶에 널리 침투해 있으며 둘째, 방송은 문자를 해독할 수 없는 어린이들도 접근이 가능하다는 점을 들 수 있다.⁵⁹⁾

문제의 핵심은 어린이들에 의한 접근 가능성이다. *Pacifica* 법원은 방송국들에게 어린이들이 청중에 포함되어 있을 위험이 매우 적은 시간대에 음란성이 있는 프로그램을 방송할 것을 요구하는 취지의 channeling이라는 개념에 관하여 논의하였다. 음란성 문제를 이러한 논의는 결과적으로 방송에 관한 '안전한 은신처(safe harbor)' 이론⁶⁰⁾을 낳았다. 이 이론은 오후 10시부터 오전 6시까지의 시간대에 성인용 프로그램을 방송하는 것은 음란물 방송 금지의 범위에서 제외시키는 것을 말한다.

그렇다면 문제는 음란성에 관한 이러한 기존의 개념들을 인터넷과 같은 새로운 기술에 적용할 수 있을지 여부이다. 연방 의회가 통신상의 음란 행위에 관한 법률(Communication Decency Act, 이하 CDA)을 제정하였을 때 명백히 인터넷을 통한 음란물의 금지를 고려한 것으로 보인다. 이 법령은 본질적으로 인터넷을 통한 음란 행위를 금지하고 있으며, 의회의 의도는 인터넷을 통해 행해지는 침해적인 요소의 방지 및 심사를 목적으로 하였다.⁶¹⁾

그러나 *Reno v. ACLU* ⁶²⁾ 사건에서 이러한 의회의 입법 의도에 대하

59) FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726(1978).

60) *Pacifia* 사건에서 최초로 논의되었으며 오후 10시에서 오전 6시까지를 방송국이 음란한 프로그램을 방송할 수 있는 시간대라고 논의되었다. 1987년 FCC는 이를 변형시켜 오전 12시부터 오전 6시까지를 안전한 시간대라고 판단하였으며 몇몇 판결을 통하여 현재의 오후 10시부터 오전 6까지를 안전한 시간대라는 결론에 이르게 되었다.

61) Eric S. Slater, *supra* note 37, at 25.

62) 117 S. Ct. 2329(1996).

여 의문이 제기되었다. 문제가 된 CDA 제223조(a)(1)(B)에서는 통신수단을 이용하여 수신자가 18세 이하라는 사실을 알면서도 음란물을 전송하거나 전송을 권유하는 행위 등을 한 자에 대하여 구금이나 벌금형을 가할 수 있다고 규정하고 있다. 제223조(d)(1)에서는 18세 이하의 자에 의한 접근이 가능한 방법으로 명백히 성적인 내용을 묘사하는 통신행위를 위하여 컴퓨터 서비스를 사용하는 것을 처벌하고 있다. 이들 규정을 입안한 의회의 의도는 어린이들에 의해 접근이 가능하도록 음란물을 전송하기 위하여 통신수단이나 컴퓨터를 사용하는 것을 처벌하고자 하였다. 즉 의회의 의도는 기존의 방송에 관하여 적용되던 음란물의 대한 기준을 인터넷 상의 음란물 규제에도 준용하고자 하였다. 그러나 법원은 인터넷이 기존의 방송 매체와 상이하며 따라서 이들 주장이 타당성이 없다고 판단하였다. 즉 법원은 기존의 방송 매체를 규제하기 위한 CDA를 인터넷에 적용하는 것은 위헌이라는 결정을 내렸다.

법원은 CDA의 규정이 어린이 보호라는 중대한 목적을 갖고 있기는 하지만 이러한 목적은 헌법상에 보장되는 성인의 표현 자유권을 침해하지 않는 가장 덜 제한적인 방법에 의해 이루어져야 한다고 판단하고 있다. 역사적으로 방송은 수정헌법 제1조에 의하여 매우 제한적인 보호만을 받아왔다. 이러한 제한의 근거로는 방송 주파수의 희소성과 이의 침해적 특성들 수 있다. 그러나 인터넷에는 기존 방송의 이러한 특성이 존재하지 않는다. 그러므로 방송에 대한 규제를 인터넷에 적용하는 것은 타당하지 않다. 만일 방송에 대한 규제 이론을 인터넷에 적용할 수 없다면 인터넷의 규제 방법의 문제가 여전히 남게 된다. 인터넷의 규제는 이미 위헌 결정이 내려진 방송 외에 다른 매체의 규정을 유추 적용하는 방법과 새로운 규제 방법을 만드는 방법이 있을 수 있다.

Reno 사건을 담당한 법원은 인터넷이 방송보다는 전화와 더 유사하다는 입장을 취하였다. 법원은 부모가 17세의 미성년 자녀에게 가족 컴퓨터를 이용하여 정보를 찾는 것을 허가하는 것은 마치 자녀에게 전화 사용을 허가하는 부모의 행위와 유사하다고 판단하였다. 또한 인터넷은 모뎀이나 전화선을 통하여 이용이 가능하다는 점에서 전화와 유사점이 있다. 비록 인터넷을 이용하는 과정에서 원치 않는 정보를 접하게 된다고 하여도 인터

넷 사용자는 항상 그 내용에 대한 사전 경고 메시지를 받게 된다. 그러므로 법원의 인터넷의 이러한 특성이 방송에 존재하는 기술적이거나 침해적인 요소를 감소시킨다고 주장하고 있다. 인터넷의 사전 경고 기능은 청소년들이 인터넷을 검색하다 우연히 외설적이거나 침해적인 문서를 접하게 될 가능성을 적게 한다.

이러한 사전 경고 기능이 방송에는 부족한 것이 사실이다.⁶³⁾ 최근 방송 프로그램도 등급제를 실시하여 청소년들에게 유해한 프로그램에 대한 사전 경고를 실시하고 있다. 이는 경고와 자율적인 가정 내에서의 규율을 근거로 하고 있으며 어떠한 강제 수단도 존재하지 않는다. 반면 인터넷은 이용자가 청소년인지 여부를 확인하기 위한 절차를 첨가함으로써 청소년의 접근을 봉쇄할 수 있다. 그러므로 미국에서는 인터넷에 대하여 신문이나 서적과 같은 인쇄물에 상응하는 보호를 인정하려는 경향에 있다.

그러나 비록 성인용 인터넷 사이트에 청소년들의 접근을 금지하는 경고 문구를 삽입하고 주민등록번호 입력 등의 확인 과정을 통하여 그들의 접근을 차단하는 방법을 사용하고 있지만 실효를 거두지 못하고 있다. 청소년들은 주민등록번호 생성프로그램을 이용하거나 부모 기타 주위 성인의 주민등록번호를 도용하여 성인 사이트에 접근하고 있다. 하지만 청소년의 보호라는 목적을 위해 인터넷 방송에 대한 규제를 강화하는 것이 바람직한지는 근본적으로 논란의 여지가 있다. 외설을 이유로 하는 인터넷 방송 규제 강화에 반대하는 이들은 인터넷 방송의 다음과 같은 역할을 그 근거로 제시하고 있다.

첫째 인터넷 성인 방송을 통하여 다양한 성인정보의 제공이라는 순기능을 고려해야 한다. 둘째, 성인 방송과 음란 방송을 동일시하는 것은 바람직하지 않다. 셋째, 정부가 인터넷 방송의 음란성 여부를 규정하고 판단하는 것은 타당하지 않다. 오히려 이를 자율적 규제에 맡기는 것이 더 바람직하다. 그러므로 넷째, 인터넷을 정부가 규제하는 것이 얼마나 실효성이 있는지 의문시된다. 다섯째, 국내 인터넷 사업의 육성이라는 측면이 간과되어서는 안된다. 단속이 불가능한 외국 음란물이 범람하고 있는 현실 속

63) American Civil Liberties Union v. Reno, 929 F. Supp. 844(E.D. Pa. 1996).

에서 국내 사업자의 행위만을 규제, 단속하는 것은 의미가 없다. 여섯째, 음란물의 배포를 금지하는 것과 더불어 이를 차단할 수 있는 프로그램을 개발하는 노력이 병행되어야 한다.⁶⁴⁾ 그러므로 인터넷 상의 외설물의 규제는 성인의 표현 자유권과 청소년 보호의 두 목적을 고려해서 그 규제의 합리적 수준이 결정되어야 한다.

제 2 절 폭력물

인터넷 이용자들이 인터넷을 통하여 이용하는 전형적인 서비스들은, 이메일, 뉴스그룹, 대화방, 홈페이지 등이며, 이러한 서비스들은 지리적인 국경, 우편, 장거리요금, 편집의 간섭 등의 제한없이 이용자들 사이의 통신 수단을 제공한다. 이들 통신망을 통하여 인터넷 이용자들은 대체로 익명으로 다른 이용자들에게 글이나 실시간 메시지를 전달한다. 인터넷의 특성을 살펴보면, 우선 다수 대 다수의 통신을 가능하게 한다는 것이다. 그리고 저렴하게 수많은 청중에게 접근할 수 있으며, 다른 간섭없이 원하는 자에게 메시지를 전달할 수 있다는 것이다.⁶⁵⁾

인터넷상에서의 표현은 TV나 라디오만큼 일방적으로 청중에게 전달되지는 않으며 책이나 다른 인쇄물과 같이 이용자 주체적인 기술이자 매체라고 할 수 있다. 인터넷 이용자와 사이트들은 획기적으로 그 수를 늘려가고 있으며 인터넷은 그 어떤 매체보다도 잠재적인 청중의 확보 면에서 가능성이 크다고 할 수 있다. 인터넷은 교육과 사업, 통신, 여가선용에 대한 과거와 다른 방법을 제공하며 심지어는 인종적 차별도 뛰어넘게 하고 있다.⁶⁶⁾

그러나 인터넷은 음란과 폭력, 저작권 침해, 도박 등의 범죄를 확산시키는 도구로 이용될 위험성도 가지고 있다. 미국 의회는 1995년 4월 오클라호마 연방빌딩에서의 폭파사건을 계기로 테러리즘에 대한 청문회를 개최하

64) 주동환, "웹캐스팅 심의기준 제정방향 및 내용", 웹캐스팅 심의기준 제정을 위한 공청회(2001.2).

65) John S. Zanghi, *Community Standards in Cyberspace*, 21 U. Dayton L. Rev. 95, 106(1995).

66) 1995년 9월 21일 클린턴 미국대통령은 교육에서의 인터넷의 역할을 강조하며 인종과 성별 그리고 빈부의 차별도 인터넷을 통하여 극복할 수 있다는 연설을 한 바 있다.

였다. 이 청문회에서 상원의원인 Edward Kennedy는 인터넷상에 게재된 빌딩폭파를 위한 폭탄제조법을 담은 '테러리스트 지침서'를 공개하면서, "우리는 인터넷상의 음란물뿐만 아니라 테러정보에 대해서도 대처할 수 있도록 통신법을 개정해야 한다"고 주장하였다. 상원의원인 Dianne Feinstein도 Kennedy 의원의 의견에 동조하며 폭발 물질의 수입, 제조, 반포, 저장에 관한 연방법의 개정을 제안하였는 바, 이는 인터넷의 위험성을 간접적으로 경고한 것이었다.⁶⁷⁾

1. Brandenburg 기준

폭력적이거나 위험한 정보의 배포 규제에 관한 대표적 미국 판례로 *Brandenburg v. Ohio*가 있다.⁶⁸⁾ 이 판례에서 연방대법원은 폭력성을 띤 표현에 대하여 고의적이지 않거나 즉각적인 불법행위를 유발하지 않는 한도에서 수정헌법 제1조를 들어 보호하려고 하였다. *Brandenburg*는 오하이오 주법에 의해 기소된 KKK단원이었는데 오하이오 주법은 정치적 이유에서의 폭력의 선동이나 주장을 규제하고, 그러한 단체결성을 금지하였다. *Brandenburg*는 무장한 회원도 포함되어 있는 KKK 집회에서, "우리는 복수를 위한 조직이 아니지만 정부가 코카서스 백인 인종을 억압하려고 한다면 어느 정도의 복수는 가능하다"는 취지의 연설을 하였다.⁶⁹⁾

대법원은 *Noto v. United States*⁷⁰⁾을 인용하면서 "단순히 폭력이나 무력에 대한 호소를 위하여 양심적 타당성을 추상적으로 역설하는 것은 폭력행위를 위한 조직적 준비와 같다고 볼 수 없다"고 판단하였다. 나아가 대법원은 이 사건에서 문제된 주법이 단순히 폭력을 지지하는 표현과 폭력을 실질적으로 조장하는 표현과의 구별에 실패하였다는 이유에서 수정헌법 제1조의 표현의 자유와 수정헌법 제14조의 적법절차조항을 위반하였다는 결정을 내렸다. *Brandenburg* 판결에서 도출된 표현의 폭력성 여부를 결정하는 기준은 표현의 성질, 화자의 의도, 화자가 말하는 내용의 고

67) 18 U.S.C. § 842(1994) 참조.

68) *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444(1969).

69) *Id.* at 446.

70) *Noto v. United States*, 367 U.S. 290(1961).

려가 필요하다는 것이다. 다시 말하자면 직접적인 불법행위의 발생을 유도한다는 의도가 존재할 때만, 그 표현을 금지할 수 있다.⁷¹⁾

문제는 인터넷상에서 폭발물 제조방법의 공표가 테러를 조장하는 즉각적인 위협 때문에 Brandenburg 기준을 충족한 위협한 표현의 한 형태가 될 수 있는지 하는 점이다. *United States v. Progressive, Inc.*⁷²⁾ 사건은 Brandenburg 10년 후 Howard Morland가 '수소폭탄의 기밀'이라고 명명한 기사를 쓰면서 문제가 되었다. 그는 미국정부의 핵무기개발 프로그램의 실체를 밝히고자 이 글을 쓰면서 공공자료들로부터 자료를 추출하였다. 그는 여기서 '기밀'이란 것은 사실 수많은 사람들에게 이미 알려져 있는 것이므로 의미가 없다고 주장하였다. 그럼에도 불구하고 그의 글이 실렸던 'Progressive'는 수개월동안 정간조치를 당하였다.

Warren 판사는 이 사건은 중대한 국가의 안전보장이익과 헌법상의 사전억제금지의 충돌 문제를 제기한다고 보았다. Warren 판사는 전시에서의 군대 이동 시기에 관한 기사를 사전 억제하는 것을 정당하다는 점을⁷³⁾ 상기시키면서 Morland 기사는 이와 유사한 기사에 해당한다고 인정하였다. 이 판결을 통하여 법원은 오보의 중대한 영향력을 인정하면서도 잠재적 위협의 즉시성에 대해서는 고려하지 않았다.

그렇다면 테러리스트 등의 범죄자들에게 폭탄을 만드는데 사용될 제조법을 인터넷상에 올렸을 경우 정부가 이를 처벌하는 것이 합헌인지 문제가 된다. *Rice v. Paladin Enterprises, Inc.*⁷⁴⁾에서는 발행인인 Paladin이 그의 책에서 기술된 살인의 기술에 따라 발생한 살인에 대해 민사상의 책임을 질 것인지 문제가 되었다. 이 사건은 형사사건이 아닌 민사사건임에도 불구하고, 법원은 형사사건인 Brandenburg 기준을 적용하였으며, 피고가 수정헌법 제1조에 의해 보호된다고 판결하였다.

71) Id. at 447. 마주보는 당사자들 사이에 교환된 감정의 밀접성의 정도는 문제의 표현이 발생가능성이 높은 즉각적인 불법행위를 유발하려는 의도로 이루어졌는지 여부를 판단하는 매우 중요한 요건이다. 예를 들면 선물은 물리적으로 마주하는 당사자사이에서 이루어진다는 행위요소를 필요로 한다. 인터넷 통신은 채팅방에서 실시간으로 이루어지므로, 다른 표현행위와 즉시성이라는 측면에서 구별되며, 또한 물리적인 장소에서의 대화자와도 구별된다.

72) *United States v. Progressive, Inc.*, 467 F.Supp. 990 (W.D. Wis. 1979).

73) *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697(1931).

74) 940 F.Supp. 836(D.Md. 1996).

법원은 Brandenburg 기준은 수정헌법 제1조의 적용상의 적절한 기준을 설정하고 있으며, 정치적 언론 사건에만 적용되는 것이 아니라는 입장을 취하였다. 세 가지 근거에서 이 책의 발행인이 보호되어야 하는데, 첫째, 잠재적 구매자에 대한 발행인의 인식은 직접적 관련이 없고, 둘째, 발행인은 절박한(imminent) 불법행위가 책의 구입으로부터 발생한다는 점을 의도하지 않았으며, 셋째, 이 책은 도덕적인 비난 가능성은 별론으로 하고, 행위의 선동이나 권유를 구성하지 않는다. 즉, 이 책은 지금 나가서 살인하라고 하는 대신, "만약 당신이 암살자가 되고 싶다면 이것이 바로 당신이 원하는 것이다"라는 표현을 취하고 있다. 이는 본 책의 내용을 선동이 아닌 주장(advocacy)이 되도록 한다.

폭발물 제조 방법이 정기적으로 인터넷에 올려지고 있고, 수많은 조직적 범죄집단이 인터넷을 이용하고 있다는 점을 지적하면서 시카고 대학의 법학교수인 Cass Sunstein은 폭력적인 표현들과 관련된 법적 기준들이 어떻게 변화되어야 하는가를 논의하였다.⁷⁵⁾ 그는 중요적이거나 폭력적인 메시지들에 대하여 법적 책임을 부과하여야 하며, 그런 의미에서 Brandenburg 기준은 명백히 불법적인 폭력을 옹호하거나 주장하는 표현의 경우에는 부적절하다고 주장하였다.

그는 청취자(audience)보다는 표현 자체에 논의의 핵심을 두었으며, 모호한 표현과 명백히 불법적인 폭력의 이용을 주장하는 표현을 구별하였다. 여기서 모호한 표현이란 유명한 사회자가 수백만의 청취자에게 공무원을 어떻게 살인하는가를 말하는 것과 같다. 명백하게 불법적인 폭력의 이용을 주장하는 표현은 예전대 대통령을 살인하라는 것을 들 수 있다. 그는 후자의 경우에는 이러한 표현이 규제의 분명한 영역 내에서 이루어지므로 규제되어야 한다고 주장하였다. Sunstein의 견해에 의하면 잠재적인 수많은 인터넷 청중은 그러한 분석을 복잡하게 하지만 폭발물 제조법과 같은 표현의 공포는 보호될 것임이 분명하다. 나아가, 그는 화자의 고의와 같은 주관적 요건도 폭력적이고 위협한 표현을 규제하는데 고려해야 할 중요한 요소라고 판단하였다.

75) Cass R. Sunstein, *Is Violent Speech a Right?*, 22 Am. Prospect 34, 36(1995).

2. 인터넷 상의 폭력물과 청소년 보호

동아일보 2001. 10.13자 기사에 의하면, 한 고교생이 자신을 괴롭혀 온 학생을 교실에서 살해하는 사건이 발생하였다. 이 사건의 피의자는 인터넷을 통하여 영화 '친구'를 40여 차례나 보고 보복심리를 느껴 범죄를 저질렀다고 한다. 또한 2001년 3월에도 인터넷 게임에 중독된 중학생이 초등학교생인 동생을 살인한 사건 등 폭력적 내용의 인터넷 게임이나 영화 등이 청소년들의 폭력 성향을 야기하고 있다고 보인다. 실제로 서울가정법원 소년 자원보호자협회가 2000년 1902명의 전국 초, 중, 고생을 대상으로 설문조사한 결과에 따르면, 많은 청소년들이 인터넷 생각으로 학습집중력이 떨어지거나, 시력, 언어장애 등 육체적 이상이 나타났으며, 현실과 가상의 혼동, 폭력충동 등을 경험하였다고 한다.

청소년 보호법의 규정에 의하면, 청소년유해매체물에 대해서는 청소년에게 유해한 매체물임을 나타내는 표시를 해야 하며, 이를 청소년에게 판매, 대여, 배포하거나 시청, 관람, 이용에 제공해서는 안된다. 청소년유해매체물은 존속에 대한 상해, 폭행, 살인 등 전통적인 가족윤리를 훼손할 우려가 있는 것, 잔인한 살인, 폭행, 고문 등의 장면을 자극적으로 묘사하거나 조장하는 것 또는 성폭력, 자살, 자학행위 기타 육체적, 정신적 학대를 미화하거나 조장하는 것을 포함한다. 따라서 폭력적인 내용의 콘텐츠를 제공하는 인터넷 방송은 청소년유해매체물로 구분될 수 있다.⁷⁶⁾ 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률에서는 정보통신부장관이 정보통신망을 통하여 유통되는 음란, 폭력정보의 유해한 정보로부터 청소년을 보호하기 위한 시책을 마련해야 한다고 규정하고 있다.⁷⁷⁾ 또한 전기통신영역을 이용하여 청소년 보호법에서 규제하고 있는 유해매체물을 제공하고자 하는 자는 유해매체물임을 표시해야 하고, 영상 또는 음향을 통한 유해정보를 제공하는 자는 이를 6개월간 보관하여야 한다.⁷⁸⁾

76) 청소년보호법 시행령 제7조, 청소년유해매체물 심의기준.

77) 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률 제41조.

78) 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률 제43조, 동 시행령 제23조.

인터넷은 수많은 청중에 경제적으로 접근할 수 있고 편집의 간섭이 없는 독특한 통신매체로서, 다른 매체와는 다른 특성을 갖고 있다. 우선 이용자들은 물리적인 접촉없이 단지 컴퓨터 화면상으로 메시지를 전달하며, 이러한 익명성으로 인하여 더욱 불법적인 성향이 강한 내용이 유포될 수 있다. 특히 인터넷에 의한 폭력물의 유포는 그 파괴적 성향으로 인하여 신체적, 정서적 성장기에 있는 청소년들에 미치는 영향력이 매우 크다. 그럼에도 불구하고 음란물과 비교하여 그 심각성에 대한 인식이 미약하다고 할 수 있다. 예를 들면 자살 사이트나 폭탄물 제조 사이트 등은 개인의 신체상의 안전뿐만 아니라 전국민에 대한 해악을 야기할 수 있다. 따라서 잠재적인 인터넷 이용자들의 수위는 무관하게, 명백히 불법적이며, 즉시성을 지닌 폭력적 행위를 주장하는 인터넷상의 표현은 규제되어야 한다. 그러나 단순한 폭력행위를 유인한다는 사실만으로 이를 처벌할 수는 없으며, 불법적 폭력 행위와의 강한 연계성이 인정되어야만 한다.

제 3 절 저작권 침해

1. 방송과 저작권

저작권이란 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상 발전에 이바지함을 목적으로 한다.⁷⁹⁾ 저작권법에 의해 보호되는 저작물이란 문학, 학술, 또는 예술의 범위에 속하는 창작물을 말하며, 저작자의 사상이 일정한 형식으로 표현된 것을 말한다. 저작권이란 이러한 창작적 노력에 대하여 일정 기간 독점 배타적 권리를 인정함으로써 창작자의 창작력을 고양시키고 문화 발전에 이바지하게 하는데 그 의도가 있다. 또한 저작자에 대하여 독점 배타적 권리를 인정하는 것과의 조화를 위하여 일반공중에게 일정한 경우에 저작권자의 허락을 받지 않고 저작물을 자유로이 사용할 수 있는 권리를 인정한다.

방송 저작물은 통상적으로 현재와 같은 아날로그 체계에서는 소설 등 어문 저작물을 각색 제작하여 영상화한 후 이를 시청자에게 송출하는 과정을

79) 저작권법 제1조.

거친다. 여기서 송출되는 방송 프로그램에는 법으로 보호받는 타인의 1차적 저작물을 각색, 제작하는 경우도 있고 타인의 저작물이라도 보호받지 못하는 것을 각색, 제작하기도 한다. 후자의 경우에는 방송 사업자는 원저작자와의 법률관계가 발생하지 않고 영상 저작물에 대한 저작권자로서의 지위만 법적으로 발생한다. 그러나 전자의 경우에는 원저작자, 프로그램 제작자, 방송 사업자, 소비자간에 저작권에 관한 법률관계가 발생한다.⁸⁰⁾ 인터넷 방송의 경우에는 모든 콘텐츠가 디지털 방식으로 제작되어야 하며 기존의 아날로그 방송의 콘텐츠의 경우에는 인터넷을 통해 제공되기 위해서 디지털 방식으로의 전환을 거쳐야 한다. 따라서 인터넷 방송이 자체 콘텐츠를 제공하는 경우에는 기존 방송과 마찬가지로 원저작자, 프로그램 제작자, 방송 사업자, 소비자간에 저작권에 관한 법률관계가 발생한다. 반면 기존 영상물이나 프로그램을 인터넷 방송을 통하여 재방영하는 경우에 마치 원저작자, 방송 사업자, 소비자간의 저작권 문제가 발생한다.

저작권자의 권리에는 저작자의 재산적 이익을 보호하기 위한 권리인 저작재산권과 저작물에 반영되어 있는 저작자의 인격적 측면을 보호하기 위한 저작인격권이 있다. 저작재산권은 주로 저작물을 제3자가 이용하는 것을 허락하고 대가를 받을 수 있는 권리로서 복제권, 공연권, 방송권, 전송권, 전시권, 배포권 등이 포함된다. 저작인격권에는 공표권, 성명 표시권, 동일성 유지권 등이 있다. 이 중 저작 재산권의 하나인 방송권은 일반공중으로 하여금 수신하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법으로 음성, 음향 또는 영상 등을 송신하는 것을 말한다. 일반적으로 저작법에서 의미하는 방송이란 공중과 무선방송, 유선방송, 케이블 TV 및 온라인을 통한 정보의 보급을 포함하는 개념이라고 한다.⁸¹⁾

2. 인터넷 방송과 저작권

저작권법에서는 1999년 법률 개정하면서 디지털 환경에 대처하기 위하여 저작권자의 전송권을 신설하였다. 전송이란 일반공중이 개별적으로 선

80) 유의선, "방송환경 변화에 따른 방송저작권 이용 및 침해배상", 사이버 커뮤니케이션 학보, 통권 제1호(1997년 가을), pp.111-143.

81) 송영식, 이상정, 황종환, 지적 소유권법(하), 제7전집판, 육법사, pp.539-540.

택한 시간과 장소에서 수신할 수 있도록 저작물을 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말한다. 전송과 방송의 차이점으로는 전송은 저작물을 파일 형태로 등록, 송신, 다운로드 받는 형태를 취하며 1 대 1 송신 및 1 대 다수 송신, 이시성, 쌍방향성적 정보유통을 특징으로 한다. 반면, 방송이란 1 대 다수 및 동시성을 띤 공중에 대한 일방향 송신을 말한다. 인터넷 방송은 무선통신의 방법으로 음성, 음향 또는 영상 등을 송신하는 것에 해당한다고 볼 수 있으므로 방송으로 규정될 수도 있으며, 저작물을 무선통신의 방법으로 송신한다는 점에서 전송에 해당될 수도 있다. 인터넷 방송을 방송으로 분류할 것인지 아니면 전송으로 분류할 것인지에 따라 저작권법에 의한 보호와 규제의 범위가 달라진다.

기존의 공중과 방송들은 음악을 포함한 타인의 저작물의 방송을 위하여 저작권자에 대하여 저작권료를 지불하여 왔다. 이러한 사용 예는 단지 방송국에서 음악이나 저작물을 방송용으로 사용하는 경우뿐만 아니라 상품생산과 연계하여, 즉 광고 제작 등을 위하여 음악을 사용하는 경우 등을 포함한다. 인터넷 방송도 저작권법 상의 방송으로 분류된다면, 인터넷 방송 사업자도 인터넷을 통한 저작물의 방송을 위하여 저작권료를 지불해야 할 것으로 보인다. 저작권료를 지불해야 한다는 점에서 인터넷 방송을 방송으로 분류하든 전송으로 분류하든 차이점이 발생하지 않는다. 다만 이와 관련하여 저작권법 제48조에서는 공표된 저작물을 공익상 필요에 의하여 방송하고자 하는 방송사업자가 그 저작재산권자와 협의하였으나 협의가 성립하지 아니하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 문화관광부장관의 승인을 얻은 후 문화관광부장관이 정하는 기준에 의한 보상금을 저작재산권자에게 지급하거나 공탁하고 이를 방송할 수 있도록 하고 있다. 인터넷 방송을 방송으로 분류한다면 인터넷 방송업자도 저작물을 사용하기 위한 저작권자의 허락을 받지 못한 경우에 동 규정에 의해 보호를 받을 수 있다. 그러나 만약 인터넷을 통한 방송을 전송으로 분류한다면 인터넷 방송업자는 동 규정에 의해 보호를 받을 수 없다.

더욱이 방송 사업자가 방송을 하기 위해서는 저작물을 자체 방송 수단에 의하여 녹음 또는 녹화하는 과정이 반드시 필요하다. 즉, 타인의 저작물을 방송하고자 하는 이는 방송에 관한 허락뿐만 아니라 녹음, 녹화에 관한 허

락까지 받아야 하는 것이 원칙이다. 그러나 수많은 방송물의 제작 시마다 이의 허락을 요구하는 것은 불합리한 면이 있다. 따라서 저작권법 제31조에서는 방송사업자의 일시적 녹음이나 녹화 행위에 대해서는 저작권자의 허락을 받지 않아도 이를 할 수 있도록 배려하고 있다. 그러나 이는 방송업자의 녹음 또는 녹화 행위가 방송을 위한 일시적 행위라는 것을 가정한 것이므로 이러한 과정을 통하여 만들어진 녹음물이나 녹화물은 1년을 초과하여 보관할 수 없도록 하고 있다.⁸²⁾

인터넷 방송이 만약 전송으로 분류된다면 위와 같은 방송업자에 대하여 예외적으로 인정되는 예외 규정에 의해 보호될 수 없다. 또한 인터넷 방송이 방송으로 분류된다 하여도 기존 방송과의 상이점으로 인하여 저작권자의 보호 문제는 여전히 남게된다. 즉 디지털 방송과 인터넷 방송의 경우에는 디지털 방식으로 서버에 음원이나 영상을 수록하는 방식을 채택함으로써 기존의 방송이 예측하지 못했던 저작권법 상의 문제를 야기하고 있다. 사용자들은 디지털 형식으로 제공된 방송 콘텐츠를 손쉽게 완벽한 품질로 복제하여 보관하거나 전파시킬 수 있다. 또한 방송사업자에게 녹음이나 녹화를 허용하는 것은 방송의 편의를 위한 일시적인 사용인데 반하여 디지털 방식의 음원이나 영상의 보유는 장기적인 보관이 가능한 데이터 베이스의 축적으로 볼 수 있다. 따라서 디지털 방식에 의한 콘텐츠의 보유를 어느 정도 범위까지 인정할 것인지 문제가 될 수 있다.⁸³⁾

3. 법정 실시권과 저작권료

음악 저작물과 관련하여 음반 제작자는 음반을 제작, 배포할 권리를 갖지만 이를 방송할 권리를 갖고 있지 않다.⁸⁴⁾ 방송 사업자는 이들 판매용 음반을 사용하여 방송을 하게 되고 그러한 경우에 음반 제작자에게 상당한 보상을 하여야 한다. 이 규정은 음반이 방송에 사용되면 결과적으로 음반에 수록된 곡들을 널리 알리는 효과를 가져올 수 있고, 음반 판매의 증대

82) 저작권법 제31조.

83) 전은진, "디지털 방송이 저작권보호 법제에 부여하고 있는 새로운 과제에 대하여", www.lawnb.com.

84) 저작권법 제67조.

라는 결과를 낼 수 있다는 것을 고려하고 있다. 그러나 합리적인 수준의 사용횟수를 초과하여 방송될 경우에는 오히려 음반 판매량이 줄어들 수 있다. 인터넷 방송 사업자가 방송을 위하여 음반을 자신의 서버에 수록하여 보관하는 경우에 이에 대하여 음반 제작자가 단지 사용료를 청구하는 권한만을 보유하는 것은 타당하지 않다는 주장이 제기되고 있다.⁸⁵⁾ 이에 대하여 인터넷 방송 협회에서는 인터넷 방송을 통한 음악 사용에 대하여 저작권료를 지불해야 한다는 점에서는 동의하지만 그 적정성에 대하여 의문을 제기하고 있다. 즉 아직 인터넷 방송국들의 수준이 영세한 현 상황 하에서 일반 기존 방송과 유사한 저작권료를 지불하기에는 무리가 있다는 입장을 취하고 있다.⁸⁶⁾

미국에서는 방송 프로그램의 재전송이 저작권법을 침해하지 않는다는 대법원의 두 판결 이후, 저작권법을 개정하여 방송 프로그램의 재전송도 저작권법에 의해 보호될 수 있는 근거 조항을 두었다. 미국 저작권법의 기본 원리는 저작물이 저작권자의 동의 없이 무단으로 사용될 수 없다는 것이다. 그러나 이에 대하여 저작권법은 케이블이나 위성 TV에 대하여 저작권의 이러한 일반 이론에 대한 예외를 인정하였다. 즉 케이블 및 위성 TV 방송국에 대하여 방송 저작물에 대한 법정 사용권을 인정하여 정부에서 정한 요금과 조건에 따라 저작물을 사용할 수 있는 권한을 갖게 된다. 이 법정 사용권이 인정되지 않는 경우에 케이블 및 위성 방송국은 각 저작권자와 저작권료에 관하여 개별적인 협상을 해야 하며 이는 추가적인 비용을 야기하게 된다. 이들 법정 실시권에 의하여 표면적으로는 저작권자가 자신의 저작물을 처분할 권한을 상실한다. 그러나 결과적으로는 이들을 통하여 기존 공중과 시스템에 의해서는 도달할 수 없는 곳에 있는 소비자에 대해서도 프로그램을 전달함으로써 저작물에 대한 가치를 상승시키는 효과를 얻게 된다.⁸⁷⁾

그러나 인터넷 방송이 케이블 및 위성 방송과 같이 기존 방송 매체를 대신할 수 있는 대안이 될 수 있는가에 의문이 제기된다. 과연 평균인들이

85) 전은진, 전제논문.

86) 2월 17일 자 전자신문 기사.

87) Baoding Hsieh Fan, *When Channel Surfers Flip to the Web: Copyright Liability for Internet Broadcasting*, 52 Fed. Comm. L.J. 619, 631(2000).

자신이 좋아하는 TV 프로그램을 시청하기 위해 거실에 앉아 TV 리모콘을 조정하는 대신 작은 컴퓨터 화면 주위에 모여들지는 의문이다. 또한 커다란 TV 화면에 상응하는 대형 컴퓨터 모니터를 단순히 인터넷 방송을 수신하기 위하여 구입할 지도 의문이다. 따라서 기존의 케이블 및 위성방송에 존재하는 법정 실시권의 인정 근거가 매우 약하다고 할 수 있다. 하지만 인터넷 방송도 현재로서는 독립된 콘텐츠를 운영하기 보다는 기존 방송 프로그램이나 영화 비디오 등을 재방송하는 역할을 수행하며 따라서 인터넷 방송의 활성화를 위하여 법정 실시권을 인정해야 한다는 것이 미국의 입장이다.⁸⁸⁾

현재 인터넷 방송의 주 수입원은 수요자의 구독료와 인터넷 웹 사이트의 빈 공간에 채워진 광고이다. 하지만 실제로 인터넷 방송의 광고가 얼마나 인터넷 방송 수요자에 의해 시청이 되는 지 의문스럽다. 그러므로 비록 인터넷 방송에 대한 수요가 증가하고 있는 추세라 하여도, 아직 대중화에 이르지 못하고 있는 인터넷 방송의 성격을 저작권료 산정에서 고려해야 한다. 인터넷 방송에 대한 저작권료는 채널 당 낮은 비율의 정액제를 실시하거나, 순 수입에서 최소 퍼센티지를 저작권료로 설정하는 것이 타당하다는 주장이 나오고 있다.⁸⁹⁾ 이에 대한 저작권자의 입장은 법정 실시권의 부여가 필요한 최소한도로 제한되어야 한다는 입장을 취하고 있다. 더욱이 인터넷을 통하여 저작물의 전세계로의 배포가 가능하다는 점에서 다른 방송 매체와는 다르다는 것을 주장하고 있다. 미 클린턴 행정부도 인터넷을 통한 저작물의 전송에 대해서는 법정 실시권을 인정해야 할 필요성이 없다는 입장을 취한 바 있다.

4. 소 결

우리 저작권법에 의하면 인터넷 방송은 방송 또는 전송으로 분류될 수 있다. 만약 인터넷 방송이 방송으로 분류된다면 미국과 마찬가지로 법정 실시권이 인정되고 방송권자로서 강한 보호를 받을 수 있다. 그러나 인터넷 방송이 전송으로 분류되는 경우에 저작권자의 강한 규제를 받게 된다. 인

88) *Id.* at 633-638.

89) *Id.*

터넷 방송이 인터넷 통신으로서의 특성으로 인하여 방송업자와 수요자에 의한 저작권 침해가 일어날 가능성이 매우 높다는 점은 사실이다. 하지만 인터넷 방송이 새로운 매체로서 아직 태동기에 있다는 점을 고려하여 점차적으로 그 규제를 강화하는 것이 타당하다고 생각된다. 이러한 인터넷 방송의 특성은 저작권료 산정에서도 고려되어야 한다고 본다. 인터넷 방송국의 규모가 영세하고 방송을 통한 직접적인 수익이 거의 없는 현 상황에서 높은 저작권료의 부과는 결국 인터넷 방송의 발전을 저해하는 효과를 가져올 것이다. 그러므로 인터넷 방송의 특수성과 현 운영실태를 고려하여 탄력적으로 저작권료를 부과하는 것이 합리적이다.

제 4 절 준거법과 재판 관할권

1. 인터넷과 속지주의

인터넷은 지리적 한계를 초월하기 때문에 인터넷 사이트에 의견을 올리거나 인터넷을 통한 사업을 행하는 이들은 반드시 관할권의 문제에 부딪히게 된다. 이러한 관할권의 문제는 기본적으로는 인터넷상의 행위에 어느 나라의 법률 적용할 것인가 하는 법 적용의 문제로부터 구체적으로는 인터넷상의 행위가 인터넷 사용자를 특정 지역으로 하여금 재판상의 관할권을 인정하는 근거가 될 수 있는지에 이르기까지 광범위하다. 즉 현대인은 현실적 법적 세계에 여전히 존재하는 정치적 국경을 초월하는 국제적 통신매체를 체험하고 있으며, 이러한 인터넷의 특수성을 주권과 지역적 규제라는 법률의 기본 이론과 융합하여 해결해야 하는 어려운 과제를 제시하고 있다.

인터넷은 네트워크들의 집합체로서 전세계적으로 접속이 가능하며 보편적인 구조와 프로토콜을 갖고 있다. 그러나 인터넷은 중심이 되는 소유와 경영이 존재하지 않는다. 규칙을 정하고 기능을 유지하는 국제적 인터넷 운용 주체가 있는 것은 사실이나 의무 이행은 전적으로 자발적이다. 또한 인터넷은 탈 지역주의적 특성을 갖는다. 옆 집에서 발송된 이메일이 러시아로부터 전송된 이메일과 다르지 않으며, 독일의 서버에 위치한 웹사이트의 방문은 캘리포니아의 웹 사이트의 방문과 차이가 없다. 즉 인터넷은 국

경을 무시하며, 지리적 '장소'는 통신망으로 이루어진 세상에서는 어떠한 의미도 없다. 인터넷의 이러한 탈 지역주의적 성격은 국경에 따라 이루어진 전통적인 법의 적용을 어렵게 한다.⁹⁰⁾

전통적으로 국제사법에서는 준거법과 관할을 결정할 때 물리적인 地理에 의존해 왔다. 설외사법에 관한 미국의 규정(the Second Restatement of Conflicts of Law)과 로마협약 제4조 제1항에서는 침해의 발생지와 당사자의 관계의 중심지를 근거로 삼고 있다. 그러나 이 규정을 인터넷과 관련된 문제에 적용하기 위해서는 법률행위의 물리적 장소의 개념을 대체할 개념들을 상정해야 한다. 미국 사법부에서는 이를 적용하여 인터넷 상의 준거법의 선택에 관하여 두 가지 접근 방법을 인정해 왔다. 첫째는 원고의 주소지 또는 인터넷 분쟁을 일으킨 거래의 중심소재지(principal place of business to govern internet disputes)를 선택하는 방법이다.⁹¹⁾ 즉, 인터넷 전송의 목적지 법 또는 법정지법(law of the forum)이 문제의 사안들에 적용되었다.⁹²⁾ 두 번째 접근 방법은 피고의 거주지법 또는 인터넷의 전송지법을 적용하는 것이다.⁹³⁾

국제적인 관점에서 인터넷상에서 발생할 수 있는 법률문제로는 다음과 같은 것을 들 수 있다. 첫째, 인터넷은 국내 및 국제적 관계 모두에서 불법행위를 행할 수 있는 거의 유일한 매체를 제공한다. 둘째, 인터넷상에서 대규모의 경제활동이 이루어지고 있다. 전문가들은 웹 상에서 매매된 상품과 서비스가 1995년의 3억 1천 8백만 달러에서 2000년에는 950억달러로 치솟을 것이라고 판단하였다. 따라서 이러한 다국적 거래 행위들에 의한 국제법상의 문제들이 증가하고 있다. 셋째, 그럼에도 불구하고 한 지역을 규제하는 규범들이 국제적 성격의 인터넷에 적용되고 있다는 것이다.

90) Herbert Kronke, "사이버공간에서의 불법행위와 계약에 적용되는 법에 관하여", Internet 65(Kluwer Law International 1998).

91) Playboy Enterprises v. Chuckleberry, <http://www.leefrog.com/E-law/Cases/PEI v Chuckleberry.html>. (미국인 원고와 이탈리아인 피고 사이의 상표 사건), CompuServe v. Patterson 89 F.3d 1257(6th Cir. 1996).

92) U.S. v. Thomas, 74 F.3d 701(6th Cir. 1996)(포르노 기사).

93) Religious Technology Center v. Lerma, 897 F. Supp. 260(E.D.Va. 1995); Religious Technology Center v. F.A.C.T. Net, Inc. 901 F.Supp. 1519 (D.Colo. 1995).

어떠한 지역에서도 접근이 가능한 온라인 세계에서 한 국가에 의한 규제는 일관되지 않는 법적 의무 문제를 발생시킬 수 있다. 인터넷을 통하여 전송되는 정보들은 전송지, 경유지, 도달지 또는 3개의 지역 모두의 법과 규제 대상이 될 수 있다. 그러므로 인터넷의 법률문제에서는 관련자와 행위지 모두와 관련된 문제들을 특정 하나의 관할권에서 처리할 수 있는 수준으로 축소해야 하는 문제를 안고 있다. 결과적으로 그 구체적 형태를 떠나 인터넷 상의 법률문제 해결을 위한 일관되고 논리적인 준거법의 선택이 요청된다고 할 수 있다. 준거법 선택에 일관성과 논리성이 결여되어 있다면 자유로운 법정지 쇼핑, 일관성이 결여된 판결들로 혼란이 야기될 수 있으며, 궁극적으로는 전세계적인 통신, 사업 수단으로서의 인터넷 발전에 큰 위협이 될 것이다.

2. 사이버공간과 국제사법

인터넷 상의 법률문제에 있어서는 국제사법의 역할은 국제적 분쟁에 있어 준거법과 관할권을 선택하는 역할을 한다. 국제적 사안의 준거법을 정하는데 기준이 되는 행위지에 대한 질문을 인터넷에는 적용할 수 없다. 그러므로 인터넷 상의 법률문제의 준거법 결정에는 다음과 같은 세 가지 방법이 그 대안으로 제시될 수 있다. 첫째, 인터넷에 관한 섭외사법, 즉 준거법을 정하는 원칙을 통일하는 것이다. 둘째, 인터넷 실체법을 통일하는 방안이며, 셋째, 인터넷 고유의 관할권을 인정하는 것이다. 예를 들어, 인터넷분쟁을 국제 인터넷중재위원회 또는 국제인터넷분쟁을 배타적으로 관할하는 특수법원을 설립하여 이를 전담시키는 방안이다.

첫째, 준거법 선택을 통일한다는 원칙은 실체법인 인터넷 법은 통일하지 않으면서 인터넷 분쟁에 적용할 준거법을 선택하는 원칙을 통일하는 것이다. 예를 들면 초국가적인 단체에서 준거법 선택 원칙을 통일시키거나, 원고나 피고의 주소지가 사건을 다룬다는 합의를 도출하거나 또는 통신을 전송한 자의 주소지가 사건의 준거법이 되는 것이다. 여기서 유의해야 할 것은 이러한 준거법의 선택이 지나치게 재량적인 것이 되어서는 안된다는 점이다. 이러한 접근법은 유연성이 있다는 점에서 합리적으로 보이나, 인터

넷에는 현실적인 영토가 존재하지 않는다는 점에서 실질적 효율성이 적다고 할 수 있다.⁹⁴⁾

둘째, 인터넷 실체법의 통일은 가장 이상적인 방법이라고 할 수 있으며, 법 선택에 있어서 야기되는 일반적인 문제들을 제거할 수 있는 이점이 있다. 인터넷 실체법의 통일은 기술적인 진보와 빠르게 변하는 인터넷 문화에 적응할 수 독자의 법률 만들 수 있으며, 통일된 원칙을 인터넷 관계자들에게 제공함으로써 명확성과 예측가능성을 높일 수 있다. 그러나 이러한 제안의 문제점은 "이러한 통일법을 누가 어디서 만들 것인가?"에 있다. 실체법을 통일하는데는 크게 두가지 방법이 있다고 한다. 하나는 사법부로부터 하여금 판례를 통한 인터넷의 '보통법'을 발전시키는 것이며, 다른 하나는 국제적인 합의나 조약을 만드는 것이다.

인터넷 실체법을 통일하는 또 다른 방법은 인터넷 사회(Internet Society)와 같은 권위를 가진 국제 단체에 의해 기초되고 규범화된 제도로 이를 집대성하는 것이다. 1980년의 국제 상품매매에 관한 유엔협약이 그 좋은 예라고 할 수 있다.⁹⁵⁾ 인터넷 실체법의 통일은 확실히 복잡한 국제사법문제를 회피하기 위한 바람직한 방법일 수 있지만, 그러한 통일을 이루는데 많은 제한과 장애가 존재한다. 각 국가들이 고유의 법과 상이할 수도 있는 이 법에 따라 자국민의 분쟁을 해결할 것을 적극적으로 희망하리라고 기대할 수 없다. 또한 인터넷 법률 통일하기 위한 어떠한 종류의 시도들도 중대한 경제적 및 정치적 이익이 문제될 수 있을 것이다.

셋째, 마지막으로 인터넷 분쟁을 관할하는 특별 법원을 설립하여 인터넷과 관련된 문제를 담당하게 하는 방법이 있다. 특별 법원들은 관습들을 상법으로 강제하기 위해 중세에 번성하였고, 특별 해사재판소들이 해상사건들을 다루기 위해 오늘날에도 존재한다. 일반법원으로부터 인터넷 분쟁을 분리하는 것은 국제 분야에서의 인터넷 사건들의 독특한 법률관계나 결과들을 다루기 위한 유일한 방법일 수 있다. 그러나 그 기초가 되는 어떠한 분쟁이 특별 법원에 사건을 위임해야 하는 사이버 분쟁인가를 정의하는 것

94) A. Gigante, *Ice Patch on the Information Superhighway*, 14 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 523(1996).

95) 1996년 5월 28일에서 6월 14일까지 열린 유엔 51차 일반 총회시의 통과를 기다린 이 법은 국제 무역법에 관한 유엔위원회(UNCITRAL)에 의해 만들어졌다.

은 매우 어려운 문제이다. 우리가 기존의 일반 법원들에서 일정 사건들을 분리하고자 한다면, 우선 우리는 인터넷 분쟁과 일반분쟁과의 구별을 명확히 해야 한다. 각국의 법률 적용을 불공정하거나 실행 불가능하게 만드는 인터넷 분쟁 특유의 무엇인가가 존재해야 한다. 예를 들면 해상법은 해상 법원에 전담시키지만 해상 사건이 되려면 그 사건은 "천통적인 해상활동과 중요한 관련"이 있어야 한다. 그러나 단순히 어떠한 사안이 인터넷과 관련이 있다고 하여, 일반 법원으로부터 이를 쉽게 분리할 수는 없다.

인터넷 법률 분쟁을 다루는 특별 법원을 설립하는 것은 확실히 요원한 일이다. 그러나 현재 이미 하나의 조직이 이를 시도하고 있다. Virtual Magistrate Project가 미국 빌라노바 대학의 후원 아래 인터넷 분쟁을 위한 중재를 제시한다.⁹⁶⁾ 중재자가 선택되고 증거가 제출되며 사건이 제시되고 결정이 내려진다. 이들 모두가 인터넷을 통하여 이루어지며 법정 석이나 법정도 없다. 중재자들은 기술과 관습 그리고 인터넷 문화의 전문가들이다. 이는 완전히 자발적 절차이며 동의 없이는 누구도 구속을 받지 않는다. 그러나 이 Project의 문제점은 여기서 내려진 결정을 강제할 수 있는 법적인 절차가 마련되어 있지 않다는 것이다. 따라서 이 Project는 현재까지 오직 하나의 사건만을 결정한 바 있다. 그러나 결과에 따라 이러한 시도 자체가 잘못된 것이라고 단정할 수는 없으며, 더 많은 연구와 개발을 기대해 볼 필요가 있다.

3. 당사자들의 동의에 의한 인터넷 법-준거법과 관할권 해결을 위한 대한

(1) Shrink-Wraps과 Click-Wraps 계약

인터넷 상의 법률 문제들을 해결하기 위한 가장 효율적인 방법은 이용자와 인터넷 서비스 제공자들(Internet Service Provider, 이하 ISP) 사이의 계약에 따라 법정지와 준거법을 선택하는 것이다. 이는 물리적 지리에 기초한 기존 법 제도 선택의 불확실성에 의존하는 것보다 더 바람직한 방법이라고 생각된다.

96) <http://vmag.vcilp.org> 참조.

그 대표적인 것으로 첫째, Shrink- Wraps(구속)과 Click-Wraps을 들 수 있다. Shrink-Wrap 계약에서, 일방 당사자는 일정한 행위를 이행함으로써, 다른 당사자와 일정 사항에 합의에 동의한 것으로 간주된다. 진술한다. 계약 사항의 교섭과정이 없고 계약이 성립되었다는 증거도 없다. 대신에 '행위'가 계약 조건들의 수락을 구성하게 된다. 'Shrink-Wraps'이란 software가 담긴 투명한 비닐을 말한다. 전형적인 소프트웨어 이용계약 조항들은 shrink wrap 계약에 들어있다. 이러한 계약은 상자의 외면에 작게 인쇄되어 있거나 상자의 내부의 카드에 인쇄되어 있다. 따라서 수요자가 software가 담겨진 투명한 비닐을 파기하는 순간 수요자와 공급자간에 계약이 성립하게 된다. 이 shrink wrap 계약은 계약에 제한을 가하거나 보증, 수리 또는 책임을 부인하기 위하여 또는 저작권법의 일정한 요소를 부정하기 위하여 종종 사용된다.

shrink wrap이 주로 컴퓨터 소프트웨어와 연계되어 있다면 인터넷상에서 우리가 접하게 되는 새로운 종류의 shrink wrap 계약으로 click wrap 계약을 들 수 있다. 이 계약은 컴퓨터 화면에 나타나며, 이용자로 하여금 계약의 조항들에 "동의하면 클릭하십시오" 라고 질문한다. "나는 동의한다"라고 적힌 상자를 클릭한 이용자들은 조항들에 동의한 것이 되고 자신이 동의한 계약에 구속을 받게 된다. 이러한 click wrap 계약에 법정지와 준거법 선택을 포함시킬 수 있으며, 바로 이러한 방법이 인터넷상의 국제사법 딜레마를 해결할 수 있다고 믿는 이들이 상당수 있다.

모든 인터넷 이용자들이 온라인을 사용하기 위해서는 ISP를 통해야 한다. 그러므로, 모든 이용자들은 그들이 이용하는 ISP의 법 선택 조항에 잠재적으로 구속을 받게 된다. 만일 모든 ISP들 사이에서 특별한 법의 선택에 합의가 이루어진다면, 모든 참여 ISP들과 그들의 수요자들은 그들 사이에 발생하는 분쟁에 대하여 하나의 법을 적용할 수 있게 될 것이다. 즉, 법의 선택은 ISP들간의 계약에 의해 해결될 수 있을 것이다. 이러한 계약들은 국가간의 조약들과 유사한 기능을 하리라고 예상된다.

Click wrap 계약을 통한 준거법 선택은 실질적으로 폭넓게 받아들여지고 있다. 미국에서는 이러한 선택이 합리적이고 강제적이지 않는 한 합법성을 인정한다. 로마 협약에서도 계약이나 각 당사자들과의 관련성여부와

는 무관하게 어떠한 법을 선택하는가에 대해 전적으로 당사자들의 재량을 인정한다.⁹⁷⁾ 정치적 국경이 의미가 없어지고 있는 현 세상에서 이와 같이 계약을 통하여 법 선택의 재량을 부여하는 것은 합리적이라고 사려된다.

그러나 click wraps 및 shrink wraps의 법적 유효성은 오랜 기간동안 불명확하였다. 최근에서야 법원들은 일련의 판결에 의하여 click wrap 계약에 의한 준거법 선택에 대하여 우호적인 입장을 취하였다. 1996년 미국 제7연방항소법원은 click wrap 계약의 사용을 *ProCD Inc. v. Zeidenberg* 사건⁹⁸⁾을 통하여 지지하였고, 스코틀랜드 법원도 *Beta Computers v. Adobe Systems* 사건을 통하여 Shrink wrap 계약을 지지하였다. 인터넷을 통한 상품 구매나 상품 배달과 관련된 사항들은 click wrap 계약을 통하여 명백해질 수 있다. 인터넷 이용자들이 click wrap 계약에 의하여 구속을 받는다면, 웹사이트나 웹 소매상들은 누가 상품을 구매하고 어디서 소송을 진행해야 하며 어떠한 법을 적용해야 하는 가를 더 손쉽게 처리할 수 있게 될 것이다.

(2) 원거리 계약에 관한 유럽연합 지침

원거리 계약에 있어 소비자 보호를 위한 유럽연합 지침이 통과되었다. 이 지침의 기본 목적은 이메일이나 인터넷과 같은 원거리 통신을 통해 이루어진 소비계약과 관련된 법률들을 통일하는데 있다. 이 지침의 구체적 내용으로는 첫째, 원거리 계약이 구속력을 발휘하기 전에 소비자들에게 7 일동안의 계약취소권을 부여하고 있으며, 둘째, 인터넷 상의 거래에 대하여 문서상의 확인과 같은 복수의 방법을 통한 확인절차를 제공하도록 요구하고 있다. 또한 본 지침 제12조에서는 소비자들이 이 지침에 의해 주어진 권리들을 명시적으로 포기하지 못하며, 이 지침에 따른 소비자 보호사항이 결여된 법을 적용하는 데 동의함에 의하여 이들 권리들을 묵시적으로 포기할 수 없다고 규정하고 있다.

즉, 유럽연합 지침에 따르면 click wrap 계약에 의해 소비자들에게 이 지침에서 규정하고 있는 보호보다 낮은 보호를 제시하는 법 선택조항은 강

97) 로마협약 제3조 제1항.

98) 86 F.3d 1447(7th Cir. 1996).

제력이 없다. 간단히 말한다면, 이 지침은 판매자보다는 소비자에게 권한을 이양함으로써 shrink wrap이나 click wrap 규범들에 실질적인 변화를 가하고 있다. 따라서 shrink wrap 및 click wrap 계약들은 그 자체로 완전한 것이 될 수 없으며, 대신 유럽연합의 소비자보호법률들의 적용을 받게 될 것이다. 그러나 이 지침은 유럽연합 회원국들에게만 적용될 수 있으며 전 세계적인 네트워크를 수용하지 못한다는 문제점을 안고 있다.⁹⁹⁾

(3) 소 결

인터넷 방송은 방송과 통신을 결합한 새로운 형태의 매체이다. 그러나 그 특성 면에서 방송으로서의 성격보다는 통신으로서의 성격을 더 강하게 갖고 있다고 생각된다. 그런 점에서 준거법의 선택에 있어서도 인터넷, 즉 통신에 관한 이론을 준용하는데에 무리가 없을 것으로 사려된다. 그러므로 인터넷 방송에 관한 준거법 결정에 있어서도 전술한 각 이론 중에서 인터넷 사용자와 ISP 사이의 자율적 계약에 의하여 이를 정하도록 하는 방식이 가장 타당하다고 본다.

이러한 자율적 규제는 인터넷 방송 또는 ISP들이 대기업화 됨에 의해 실질적으로는 인터넷 방송사나 ISP에 의한 일방적 준거법 규정이 적용될 가능성을 높게 한다. 그러나 인간의 자유와 권리에 대한 인식이 확대되고 있는 현 상황 하에서 인터넷 사용자들 사이의 자율 규제가 반드시 이용자들에게 불리한 상황을 야기할 것이라고 단정할 수는 없다. 그러므로 인터넷 및 인터넷 방송에 대한 준거법과 재판 관할권 문제는 당사자들 사이의 계약에 의하여 해결하는 바람직하다.

문제는 만약 양 당사자간에 체결된 계약에 준거법과 재판 관할권에 관한 합의 내용이 부재하는 경우이다. 이러한 문제에 대한 해답은 인터넷 상의 행위가 어떠한 지역과 가장 중대한 이해 관계를 갖고 있는지를 중심으로 결정되어야 한다. 미국에서도 전통적인 관할권 이론을 적용하면서 피고에

99) K. Boele-Woelki, *Principles and Private International Law- The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to Apply Them to International Contracts*, ULR 1996, pp. 652-678(664-669).

대한 관할권 행사가 수정헌법상의 적법절차조항을 위반하지 않아야 한다는 입장을 취하고 있다.¹⁰⁰⁾ 이를 위해서는 피고와 재판을 관할하는 주 사이에 '최소한의 접촉(minimum contact)'이 있어야 하며, 피고에 대한 관할권의 행사가 정당한 재판과 중대한 정의를 침해하지 않아야 한다.

100) Donald E. Biederman et al., *Interactive Online Entertainment*, 598 PLI/PAT 469, 662(2000).

제 5 장 한국의 인터넷 방송 현황과 적용 법률

제 1 절 헌법상의 표현 자유권과 인터넷 방송

일반적으로 표현의 자유라 함은 사상이나 의견을 외부에 표현하는 정신적 자유와 정치적 자유가 핵심이라고 할 수 있다. 이러한 표현의 자유는 인간의 존엄과 가치의 발현을 위한 전제가 되고, 민주정치와 핵심수단으로서 헌법상 우월적 지위를 지닌다고 할 수 있다. 미국의 법철학자인 Emerson은 수정헌법 제1조를 통하여 언론의 자유를 보호함으로써 개인적 자아 실현의 보장, 사상의 시장에서의 지식의 발전과 진리의 발견, 대의 민주주의와 자치의 보장이라는 가치실현에 기여한다고 주장하였다.¹⁰¹⁾ 미국 수정헌법 제1조나 우리 헌법 제21조가 추구하는 이러한 목적들은 필수적으로 표현의 자유에 대한 가치의 우월성을 확인하며 특히 정치적 표현에 관해서는 헌법상 보장의 정도가 더욱 강화되고 있다.

토론과 정보교환은 현대사회의 영위를 위하여 필수 불가결한 요소이다. 전통적으로 신문과 방송은 표현의 창구로서 그 역할을 다하여 왔는데 오늘날 통신기술의 획기적 발달로 인해 등장한 인터넷은 과거의 전통과 마찰을 일으키며 현대 생활 속에 파고들고 있다. 과학소설 작가인 William Gibson에 의해 개념화된 사이버공간이라는 용어는 구체적으로 말하자면 인터넷이라는 온라인 컴퓨터 환경에서 상호 의사소통에 의해 창출된 장소를 의미한다. 초기에는 소수에 의해 독점되었던 사이버공간은 상업적 온라인 서비스와 WWW의 발전에 의해 새로운 사업 영역으로 확장되었다. 인터넷상에서는 중앙집권적인 통제체계가 이루어져 있지 않지만 이미 나름대로의 관습과 규칙들이 유지되고 있다. 그러나 이러한 가상공간에서의 법적 분쟁을 어떻게 다루어져야 하는지는 계속적으로 논쟁의 대상이 되고 있는 실정이다.

특히 사이버공간들의 무한 영역확대와 그 특이성들은 표현의 자유와 관련한 법적 이론들의 재정립을 요구한다. 특히 인터넷의 특이성으로 인하여

101) Thomas I. Emerson, *The System of Freedom of Expression* (The Random House), pp. 6-8(1970).

표현의 자유의 헌법상 보장의 의미가 퇴색되지 않도록 하는 것이 무엇보다도 중요하다. 미국 연방대법원은 *Reno v. ACLU*¹⁰²⁾ 사건을 통하여 인터넷상에서의 표현은 수정헌법 제1조에 의하여 완전히 보장된다는 판결을 내린 바 있다. 이 외에도 인터넷과 관련된 하급법원 사건들에서 수정헌법 제1조를 고려하였는 바 가장 중요한 근거가 된 것은 '사상의 자유시장'의 이론이었다.¹⁰³⁾

방송과 통신의 융합 시대를 연 인터넷방송은 인터넷의 영역 중에서 현재 세계적으로 그 규제에 관한 논의가 활발하게 진행되고 있는 것 중의 하나이다. 인터넷방송과 표현의 자유와 관련하여 제기될 수 있는 문제는 첫째 인터넷방송은 방송매체인지 통신매체인지 아니면 인쇄매체인지 또는 기존의 어느 매체에도 속하지 않는 새로운 매체로 보아야 하는 가이다. 인터넷방송이 기존의 어느 매체와도 유사하지 않다면 어떠한 범위까지 그 보호를 인정해야 하는지 결정해야 한다. 둘째 주로 상업적으로 운영되는 인터넷방송은 헌법상으로 보장되는 표현의 자유의 영역 속에서 그 '상업성'으로 말미암아 다른 유형의 표현보다 더 규제되어야 하는가 하는 점이다.

먼저 인터넷 방송을 방송인지 통신인지 구별하는 것은 방송매체와 통신매체에 대하여 서로 상이한 헌법상의 보호를 인정하는 전통적 헌법 이론에서 비롯된다. 그러나 인터넷방송은 방송과 통신의 융합현상이 이루어지면서 그 각각의 고유영역이 서로 혼재되어 나타나고 있다. 미국에서는 연방통신법에 근거하여 연방통신위원회(Federal Communications Commission, 이하 FCC)를 창설하여 방송통신전반에 관한 포괄적인 권한을 부여하고 그 사무를 관장하게 하고 있다. 인터넷방송에 대한 FCC의 입장은 이를

102) 117 S.Ct. 2329(1997).

103) 사상의 자유시장이론은 *Abrams v. United States* 사건에서 Holmes 판사가 “...절대적인 것은 사상의 자유로운 흐름에 의해 보다 더 잘 도달된다...진실에 대한 최고의 테스트는 시장 경쟁 속에서 스스로 자생하는 사상의 原力이다...” 라고 그 반대 의견 속에서 주장한 것에서 비롯되었다. 250 U.S. 616, 630(1919). 그러나 사상의 자유시장은 하나의 이상에 불과할 수도 있으며 시장실패의 위험에 빠질 우려가 있다. 그러한 우려 때문에 국가에 의한 표현매체규제가 정당화할 수 있다. 하지만 정부의 규제는 '다양성의 확보'를 위한 개입에 그쳐야지 내용 규제까지 미쳐서는 안되며 국가는 사상의 자유시장의 형성뿐만 아니라 '유지'를 위하여 노력하여야 한다. 따라서 사후검열도 엄격한 한계 내에 행사되어야 한다고 황성기 교수는 주장하고 있다. 황성기, “사이버스페이스와 문명통신규제”, 헌법학연구 제6권 제3호, 한국헌법학회, 2000.11.

방송이라기 보다는 통신의 형태로 일단 정의하여 이를 규제해 오고 있으며 방송과 비교하여 볼 때 보다 완화된 규제를 하고 있다.

인터넷방송을 방송의 영역으로 본다면 전파의 유한성에서 기인한 '공공성'과 '공정성'에 대한 심의가 인터넷방송에 적용될 것이고 통신의 영역보다는 엄격한 규제가 가해질 것이다. 인터넷은 기본적으로 양방향성, 적극적 참여성, 접근에 있어서의 자유성, 평등성, 범위의 광범성 등의 특성을 가지고 있음을 고려할 때 인터넷방송에 있어서 '방송'이라는 한정적 개념을 가지고 그 규제를 논하기에는 본질적 어려움이 있다. 기존의 매체들의 융합이라는 새로운 영역의 탄생배경을 미루어 볼 때 그 존재의 독자성은 현실적으로 수인되어야 하며 헌법상으로 보장하는 표현의 자유의 가치를 고려할 때 그 규제는 최소한에 그쳐야 한다.

통신과 관련된 현행 법령¹⁰⁴⁾을 살펴보면 헌법 제37조 제2항의 과잉금지의 원칙, 헌법 제75조 포괄적 위임금지의 원칙 등과 관련하여 많은 논란이 제기되고 있는데 그대로 적용할 경우 방송의 규제에 못지 않게 통신에 있어서도 표현의 자유를 침해할 가능성이 상당히 존재한다고 볼 수 있다. 결국 인터넷방송은 방송과 통신의 한 영역으로 간주하기에는 무리가 있으며 매체에 대한 접근은 독립적으로 이루어져야 할 것이다.

둘째, 인터넷방송은 현재 주로 상업적인 목적으로 행해지고 있는데 이러한 상업성이 그 규제를 강화하는 원인이 될 수 있을 것인가를 생각해 볼 필요가 있다. 이와 관련하여 다양한 표현 행위의 하나인 광고는 이윤추구라는 상업성으로 인하여 지금까지 비상업적 언론과 비교하여 헌법상의 보호를 제대로 받지 못했던 것이 사실이다. 상업적 언론에 대하여서는 첫째, 상업적 언론은 표현행위가 아니며 영업행위라고 보는 견해, 둘째, 공익을 포함하거나 의견광고의 경우에는 국민의 알 권리와 접근권에 근거하여 표현의 자유로서 보호하여야 한다는 견해 그리고 오늘날 신문이나 잡지 등

104) 전기통신사업법에는 "불문통신"에 대하여 정보통신부장관이 거부·정지·제한명령 등을 가할 수 있도록 제53조에서 규정하고 있고, 제53조의 2에서는 정보통신윤리위원회에 의한 "내용심의제도"를 규정하고 있다. 이들 규정들은 과잉금지의 원칙, 입법에 있어서의 명확성의 원칙, 포괄적인 위임금법금지원칙이라는 헌법상의 규정과 일반원칙에 반할 위험이 있다는 비판이 있다. 황성기, "사이버스페이스와 불문통신규제", 헌법학연구 제6권 제3호, 한국헌법학회, 2000. 11. 3. p184.

언론매체에 의한 언론활동 거의 대부분이 직·간접적으로 영리와 결부되어 있으며 상업적 언론도 사전억제금지의 원칙이나 막연하므로 무효의 원칙 등이 적용되는 표현의 자유의 일환이라고 보는 견해가 있다.¹⁰⁵⁾

상업적 언론을 제한하고 규제하는 근거에는 자유시장 체계 그 자체에 대한 불신, 즉 상업분야에 있어 무제한적인 언론을 인정하는 것이 다른 분야에 있어서 무제한적인 표현을 인정하는 것보다 더 큰 해악을 야기할 것이라는 두려움이 있다. 그러나 상업적·비상업적 언론의 구분은 분류에 있어서 정부의 간섭을 초래할 위험이 존재하게 된다. 자유 시장 경제 체계에서 영리적 사안에 대한 정보의 교환은 정치적, 예술적, 종교적 특성을 지닌 표현만큼이나 중요한 것이므로 상업적 언론도 비상업적 언론에 상응하는 헌법상 보장이 인정되어야 한다.¹⁰⁶⁾ 그러므로 인터넷방송이 상업적으로 주로 이용된다고 하여 그 규제를 강화하는 것은 결국 헌법상 보장하는 표현의 자유를 침해할 가능성이 충분히 있는 것이다. 물론 어떠한 표현이라도 정도를 넘어선 음란성, 폭력성¹⁰⁷⁾, 재산권의 침해, 명예훼손 등의 경우에는 그 보호의 한계를 벗어난 불법행위이므로 규제되는 것은 당연하다.

인터넷을 통하여 전달되는 정보는 컴퓨터와 모뎀에 접근할 수 있는 사람 모두에게 공개되어 있다. 그러나 포르노 사진과 관련하여 입법자, 사회 지도자들 및 교육자들은 외설물에 대한 접근을 제한하는 방법을 강구하고 있다. 인터넷에 대한 모든 형태의 검열에 반대하는 이들은 이러한 행위가 국민의 헌법상의 표현 자유권을 침해한다는 입장을 취해왔다. 이에 대하여 미국에서는 어린이에 관한 포르노물의 유포에 대해서는 엄격한 입장을 취해왔음에도 불구하고, 지나치게 음란하거나 미성년자에게 유해하거나 명백히 침해적인 문서를 인터넷을 통하여 전송하는 행위를 위법이라고 판단하는데 매우 조심스러운 입장을 취하고 있다. 인터넷방송이라는 매체의 동장은 국민에게 보다 자유로운 자아실현과 성숙, 적극적이고 능동적인 현실의 참여를 위한 새로운 공간의 창출을 의미한다. 따라서 개인의 기본권보장을

105) 김용규, "상업적 언론의 헌법적 보호", 헌법학 연구 제7집 제3호, 한국헌법학회, 2001. 10, p358.

106) 상계논문, p377.

107) 음란성과 폭력성의 개념은 불법적인 행위로 처벌할 경우 규정의 명확성, 범위의 구체적 제한성이 따라야 죄형법정주의의 목적을 달성할 수 있다.

목적으로 하는 헌법의 기본이념을 고려할 때 인터넷방송에 대한 법적 접근은 규제보다는 표현의 자유의 영위라는 입장에서 이루어져야 한다.

제 2 절 인터넷 방송 현황

세계 최초의 인터넷 방송국이 언제, 어디서 시작되었는지 정확한 기원을 알 수 없지만 소리 정보를 제공하는 Real Audio 기술의 개발과 더불어 시작되었으리라고 추측된다. 이 기술은 1995년 초에 소개되어 기존 방송사들이 라디오 방송을 인터넷을 통하여 송출할 수 있게 하였다. 또한 각종 사이트에서 문자 정보 이외에 인터뷰 내용, 유명 인사의 코멘트 등의 음성 정보를 전달한 것이 인터넷 방송의 계기가 되었다고 할 수 있다.¹⁰⁸⁾

국내에서는 1995년 KBS가 인터넷에서 '가요 Top 10'이라는 프로그램을 방영한 것이 그 시작이라고 한다. 이를 계기로 1996년에는 거의 모든 공중파 방송과 YTN 등의 케이블 TV 방송들이 비디오를 인터넷으로 서비스하기 시작하였다. 그러나 이러한 기존 방송의 인터넷 송출은 진정한 의미에서 인터넷 방송으로 볼 수 없다는 입장이 있다. 따라서 진정한 인터넷 방송이란 프로그램 기획에서부터 인터넷을 통해 방송할 것을 전제로 제작되어 송출되는 것을 말한다고 한다. 이런 형태의 최초의 인터넷 방송은 1997년 개국된 메가미디어의 'M2station'이다. 이후 인터넷 방송의 수는 급격히 증가하였는데, 그 이유로 첫째, 과거에는 광고나 수요자로부터의 사용료가 인터넷 방송의 유일한 수입원이었던 반면, 최근에는 전자 상거래와의 연계 등 수입원의 다원화가 이루어질 수 있게 되었다. 둘째, 원격교육 시장의 급성장이 예상되고 있고, 이는 기존 방송과는 달리 쌍방향성 교육을 가능하게 만들었다. 마지막으로, 최근의 통신기술의 발전을 들 수 있다. 한국 인터넷 방송 협회에 따르면 현재 국내에서 인터넷 영상서비스를 이용하는 사람들의 지원속도는 28K가 17%, 56K가 13%, 128k가 13%, LAN 망의 이용이 57%이며, PC방송을 이용한 초고속 인터넷 접속 사업의 활성화는 우리 나라만의 특이한 현상으로 지적되고 있다.¹⁰⁹⁾ 즉, 통신 기

108) 권영찬, "인터넷 방송의 현황과 문제점", <http://libs.yeungnam.ac.kr/~news>.

109) 초성윤, 김은미, 도준호, "인터넷을 이용한 영상 서비스의 현황과 전망", 정보통신 정책 연구원 99-22(1999, 12).

술의 발달로 통신속도가 과거에 비해 현저히 빨라졌으며, 궁극적으로 2002년경에는 TV 수준의 화질로 인터넷 방송을 시청할 수 있게 된다고 한다.

국내 인터넷 방송국으로는 우선 PC 통신사들이 직접 인터넷 방송을 운영하는 경우를 들 수 있다. 예를 들면 천리안의 '천리안 포커스', 유니텔의 'UCN', 온세통신의 'ING' 등이 이에 해당하며 이들은 직접 인터넷 방송을 기획하고 제작하여 방송한다. 이들과는 달리 인터넷 방송만을 전문적으로 제작, 운영하는 방송국으로는 '캐스트서비스', '얼토당토' 등을 들 수 있다. 기존의 공중파 방송과 케이블 방송에서도 인터넷 방송을 시행하고 있으며, 그 예로서 MBC의 '인터넷 TV'를 들 수 있다. 또한 영화, 비디오, 음악 등의 다양한 장르를 콘텐츠화하여 서비스하는 인터넷 방송도 탄생하였다. 이들은 직접 콘텐츠를 제작하지는 않으며 단지 자신들이 수집한 영화나 음악 자료를 송신한다. 예를 들면 하이텔의 '인디TV'를 들 수 있다. 기존 방송국이나 기업체, 단체뿐만 아니라 각 개인들이 자신들이 만든 방송 프로그램을 홈페이지를 통하여 송신하는 개인인터넷 방송도 존재한다.¹¹⁰⁾

인터넷 방송국의 수가 급증함에 따라 복잡해진 방송국과 프로그램을 안내해주는 인터넷 방송 가이드 사이트가 탄생하였다. 국내 최초의 인터넷 방송 가이드 사이트인 '캐스트 서비스'가 이미 탄생하여 영어, 일어, 불어 등 7개 국어로 프로그램에 대한 가이드를 제공하고 있다. 이외에도 'X-스트림' '스트림 박스' 등의 인터넷 방송 가이드 사이트가 존재한다.

인터넷 방송이 급성장할 것으로 예상되면서 인터넷 방송국 캐스트 서비스와 언론인고용지원센터는 양질의 인터넷 방송 전문 인력을 양성할 목적으로 인터넷 방송 아카데미를 공동 설립하였으며 한국 영상 제작단과 코네스도 1999년 9월과 11월에 각각 유사한 방송인력 아카데미를 설립하였다. 대학에서도 인터넷 방송에 대해 관심을 갖기 시작하면서 인터넷 방송을 교과목으로 채택한 학교도 등장하였다.

인터넷 방송국의 수적 증가나 관심의 확대의 원인으로서는, 우선 기존의 그림과 텍스트로만 제공되던 인터넷 웹 사이트와 비교하여 훨씬 생동감있고 입체적인 콘텐츠를 제공한다는 점이다. 따라서 새로운 정보의 습득이나

110) 권영찬, 전제논문.

오락을 위하여 이미 인터넷과의 접촉이 빈번한 현대인들이 인터넷 방송에 대하여 더 친근감을 느끼게 되었다. 둘째, 실시간 방송을 즐길 수 있을 뿐만 아니라 방영시간을 놓쳐도 언제든지 이미 방영된 프로그램을 골라 볼 수 있다. 즉, 24시간 방송이 가능하기 때문에 방송 시간대를 놓쳐도 아쉬워할 필요가 없으며 언제든지 좋아하는 프로그램을 검색하여 시청할 수 있다. 셋째, 공중파 방송과는 비교할 수 없을 만큼 적은 콘텐츠 제작비용과 방송비용으로 인하여 누구든지 용이하게 자신만의 콘텐츠를 제작, 방송할 수 있다. 넷째, 광고와 전자 상거래가 동시에 이루어질 수 있기 때문에 많은 이익이 발생할 가능성이 있다.¹¹¹⁾

실제로 통계를 살펴보면 1997년 국내에 인터넷 방송국이 처음 생긴 이래로 1998년 말에는 80여개, 2000년 8월 말에는 730개가 운영 중이며 매월 70여개가 신설되고 있는 추세라고 한다. 인터넷 방송의 주 이용자를 연령별로 살펴보면 10대부터 30대가 주축을 이루고 있으며 특히 20-30대 대학생이나 직장인들이 주도 세력이 되고 있다. 직업별로 살펴보면 직장인의 이용 횟수가 가장 많은 것으로 집계되었으며 다음으로는 학생들이 많이 이용하고 있다고 한다. 이들은 주로 회사나 학교의 고속전용회선을 통해 인터넷 방송을 이용하고 있으며, 성별로는 아직도 여자보다는 남자들의 이용이 많은 것으로 나타났다. 그러나 최근에는 케이블 모뎀이나 ADSL이 가정에 보급되면서 10대와 여성 이용자들의 수도 서서히 증가하고 있는 추세이다.¹¹²⁾

인터넷 방송의 내용은 영화, 음악, 연예 등의 오락물이 주 내용을 이루고 있다. 오락물을 제공하는 인터넷 방송 중 특히 성인 영화나 성인대상 프로그램을 제공하는 방송이 문제가 되고 있다. 2001년 기준으로 성인 인터넷 방송국은 약 30여개에 이르고 있으며, 그 수가 늘어나면서 경쟁이 치열해지고 있다. 경쟁이 치열해지면서 선정성이나 음란성이 더욱 심해지고 있는 추세라고 한다. 인터넷 방송의 규제 문제가 대두되기 시작한 가장 큰 이유도 인터넷 방송을 통한 이들 음란물의 확산에 있었다. 그러나 불행

111) 상계논문.

112) 주동환, "웹캐스팅 심의기준 제정방향 및 내용", 웹캐스팅 심의기준 제정을 위한 공청회, 2001년 2월 20일.

하게도 인터넷 상의 포르노 사이트는 인터넷 방송 가운데 가장 사업성이 좋은 분야이다. 워싱턴 포스트는 인터넷을 인류사상 가장 큰 포르노 매장이라고 표현하고 있으며, 2010년까지 그 수익규모가 70억 달러에 달할 것이라고 예측하고 있다. 우리 나라에서도 인터넷 성인 방송업체가 벌어들이는 한해 수입을 500억원에서 600억원으로 추산하고 있다.¹¹³⁾

인터넷 방송은 쌍방향적인 매체의 특성으로 인하여 현장감이나 현실감이 강해 음란, 폭력물이 청소년에게 미치는 영향이 다른 매체보다 더 크다. 그러므로 음란, 폭력물로부터 청소년을 보호하기 위하여 인터넷 방송을 규제해야 할 필요성이 있는 것이 사실이다. 그러나 인터넷 방송의 수적 증가에도 불구하고 몇몇 성인 방송을 제외한 대부분의 인터넷 방송이 적자에 허덕이고 있는 것으로 알려져 있다. 인터넷 방송은 해상도의 수준이 낮고 자체 콘텐츠가 빈약하며 초고속 인터넷 회선의 제한 등으로 가입자 수가 매우 낮으며 따라서 수익을 내는 곳은 전무하다. 또한 주로 소자본에 의해 창업되었던 인터넷 방송은 2000년 이래의 경기침체로 더욱 어려움을 겪고 있다고 한다. 이렇듯 국내 인터넷 방송업 사업자들이 어려움을 겪고 있는 상황에서 외국의 성인 인터넷 방송에 대한 국내 수용자의 수도 늘어나고 있는 추세라고 한다. 따라서 단속이 불가능한 외국 음란물이 범람하고 있는 마당에 국내 사업자에 대해서만 강한 규제를 하는 것이 바람직한지 의문이 아닐 수 없다.¹¹⁴⁾

제 3 절 인터넷 방송에 관한 현행 법률

현행법 하에서는 인터넷 방송에 관한 관련법과 그 규제감독기구가 이원화되어 있다. 인터넷 방송은 방송법과 전기통신사업법 모두의 적용을 받으며 그 규제감독기구도 방송위원회, 정보통신윤리위원회로 나뉘어져 있다.

방송법 제2조 제1호에서는 방송을 “방송프로그램을 기획, 편성 또는 제작하여 이를 공중에게 전기통신설비를 의하여 송신하는 것”으로, 구체적으로 지상파방송, 종합유선방송, 위성방송에 이를 한정하고 있다. 그러므로

113) 김유룡, “디지털 시대의 방송산업, 그 현황과 문제점”, p7.

114) 상계논문, p8.

지상파방송, 종합유선방송, 위성방송만이 방송법에 적용을 받는다고 할 수 있다. 방송의 공적 책임, 공정성, 공익성을 실현하고, 방송 내용의 질적 향상 및 방송사업에서의 공정한 경쟁을 도모하기 위한 기구로서 방송법에 의해 설립된 방송위원회가 있다. 방송위원회는 방송법 제27조에서 열거하고 있는 사항에 대한 심의, 의결권을 갖는다. 제27조에서는 방송의 기본 계획에 관한 사항, 방송프로그램 및 방송광고의 운용, 편성에 관한 사항, 방송사업자 동의 허가, 재허가의 추천, 승인, 등록, 취소, 방송프로그램의 유통상 공정거래질서 확립에 관한 사항 등에 관하여 규정하고 있다. 방송법 제27조 제12호에 비추어 동조의 규정은 방송위원회의 심의, 의결권을 열거한 예시적 조항이라고 생각된다. 따라서 방송위원회에서는 방송에 관한 사항을 심의, 의결할 권한을 갖는다.

또한 방송위원회는 방송, 중계유선방송 및 전광판방송의 내용과 기타 전기통신회선을 통하여 공개를 목적으로 유통되는 방송 정보 중 방송과 유사한 것으로서 대통령령이 정하는 정보의 내용이 공정성과 공공성을 유지하고 있는지의 여부와 공적 책임을 준수하고 있는지의 여부를 방송 또는 유통된 후 심의, 의결한다.¹¹⁵⁾ 이와 관련하여 동법 시행령 제21조에서는 “대통령령이 정하는 정보”라 함은 “방송 사업자, 중계유선방송사업자 및 전광판방송사업자가 전기통신회선을 통하여 방송, TV, 또는 라디오 등의 명칭을 사용하면서 일정한 편성계획에 따라 유통시키는 정보를 말한다”고 규정하고 있다. 그러므로 방송법의 적용을 받는 기존의 방송업자가 행하는 인터넷 방송은 방송위원회의 규제를 받는다. 그러나 본 규정은 기존의 방송업자가 별개의 법인을 설립하여 인터넷 방송을 하는 경우에는 적용이 불가능하다. 또한 기타의 독립 인터넷 방송은 일정한 편성 계획을 가지고 주기적으로 방송을 한다고 볼 수 없는 경우가 많아 방송위원회에 의한 규제 대상에서 제외된다.

방송법의 적용을 받는 기존의 방송업자가 행하는 인터넷 방송에 대해서는 방송법 시행령 제21조에 제2항에 근거하여 방송위원회의 규제를 받게 하였다. 그러나 방송법 시행령에서는 인터넷 방송에 대하여 특례를 인정하여, 인터넷 방송에 대해서는 일반방송심의규정에 의한 제재조치의 적용을

115) 방송법 제32조 제1항.

받지 않도록 하고 있다. 즉, 방송법 제21조 제2항에서는 방송과 유사한 정보의 심의를 규정하고 있으며, 이에 따르면 인터넷 방송에 대한 심의 결과에 따라 위원회는 인터넷 방송업자에 대하여 이의 시정을 권고할 수 있다. 따라서 인터넷 방송에 대해서는 방송심의규정 제60조에서 규정하고 있는 시청자에 대한 사과, 해당 방송 프로그램의 정정 및 중지, 방송 책임자 또는 해당 방송 프로그램 관계자 징계와 같은 제재조치를 취할 수 없다.

상기의 사업자 이외의 자가 운영하는 인터넷 방송에 대해서는 방송법을 적용할 수 없다. 이들은 전기통신사업법 제4조 제4항에서 규정하고 있는 부가통신사업자 또는 동법 제21조에서 규정하고 있는 부가통신사업자 중 경미한 사업을 영위하는 자에 해당한다고 할 수 있다. 그러므로 이들 인터넷 방송업자는 전기통신사업법에 의한 규제를 받게 된다. 전기통신사업자에 대한 규제는 전기통신사업법 제53조의 2 및 그 시행령 제16조 3에 의거하여 구성된 정보통신윤리위원회가 담당한다. 전기통신사업법 제53조의 2의 제4항에서 규정하고 있는 정보통신윤리위원회의 업무로는, “첫째, 정보통신윤리에 대한 기본강령의 제시, 둘째, 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 유통되는 정보 중 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구, 셋째, 전기통신회선을 이용하여 유통되는 정보의 건전화를 위한 대책수립의 건의, 넷째, 불건전 정보통신 신고센터의 운영, 다섯째, 건전한 정보문화 창달을 위하여 필요한 활동, 여섯째, 기타 전기통신을 이용한 불건전 정보유통의 단속과 관련하여 정보통신부장관이 위임하는 사항”을 들 수 있다.

전기통신사업법 제53조의 2에서 규정하고 있는 대통령령이 정하는 정보라 함은 전기통신사업자가 제공하는 전기통신역무를 통하여 전달되는 정보 중 국가, 지방자치단체 또는 공공단체에서 제공하는 정보나 다른 법령의 규정에 의하여 심의대상이 되는 정보를 제외한 정보를 의미한다.¹¹⁶⁾ 전기통신사업법과 그 시행령의 규정에 의거하여 인터넷 방송의 내용을 심의한 결과 전기통신사업법 시행령 제16조에서 규정하고 있는 불온통신에 해당하는 경우¹¹⁷⁾ 정보통신윤리위원회는 전기통신사업자에 대한 다음의 시정

116) 전기통신사업법 시행령 제16조의 3.

117) 전기통신사업법 시행령 제16조에서 규정하고 있는 불온통신이란 공공의 안녕질서

요구를 할 수 있다. 이러한 시정요구에는 이용자에 대한 경고, 해당정보의 삭제, 불온통신을 행한 자에 대한 이용정지 및 이용해지를 규정하고 있다. 전기통신사업자가 이러한 시정요구를 받은 경우에는 그 조치결과를 위원회에 통보해야 하며, 전기통신사업자가 이러한 시정요구에 응하지 않는 경우에는 정보통신윤리위원회는 정보통신부장관에게 불온통신의 취급거부, 정지 또는 제한을 명하도록 건의할 수 있다.¹¹⁸⁾

이외에도 청소년보호를 위해서는 청소년 보호법에 의거 국무총리산하의 청소년보호위원회에서 별도로 강력한 감독을 담당하고 있다. 청소년 보호법은 “청소년에게 유해한 매체물과 약물 등이 청소년에 유통되는 것과 청소년이 유해한 업소에 출입하는 것 등을 규제함”을 목적으로 한다.¹¹⁹⁾ 청소년 보호법의 규제를 받는 매체물이란 “첫째, 음반, 비디오물 및 게임물에 관한 법률의 규정에 의한 음반, 비디오물 및 게임물, 둘째, 공연법 및 영상진흥법의 규정에 의한 영화, 연극, 음악, 무용 기타 오락적 관람물, 셋째, 전기통신사업법 및 전기통신기본법의 규정에 의한 전기통신을 통한 음성정보, 영상정보 및 문자정보, 넷째, 방송법 및 종합유선방송법의 규정에 의한 방송프로그램(다만 보도방송프로그램을 제외한다.), 여섯째, 정기간행물의 등록 등에 관한 법률의 규정에 의한 특수일간신문, 일반주간신문, 특수주간신문, 잡지 및 대통령령으로 정하는 기타의 간행물과 동법의 규정에 의한 정기간행물 외의 간행물 중 만화, 사진첩, 화보류, 소설 등의 도서류, 전자출판물, 기타 대통령령이 정하는 것, 일곱째, 옥외광고물 등 관리법의 규정에 의한 간판, 입간판, 벽보, 전단 기타 이와 유사한 상업적 광고전단물과 각종 매체물에 수록, 게재, 전시, 기타 방법으로 포함된 상업적 광고전단물과 기타 청소년의 정신적 신체적 건강을 해칠 우려가 있다고 인정되는 것으로서 대통령령이 정하는 매체물”을 말한다.

또는 미풍양속을 해하는 것으로 인정되는 전기통신을 말한다. 이러한 불온통신으로는 첫째, 범죄행위를 목적으로 하거나 범죄행위를 교사하는 내용의 전기통신, 둘째, 반국가적 행위의 수행을 목적으로 하는 내용의 전기통신 및 셋째, 선량한 풍속 기타 질서를 해하는 내용의 전기통신을 들 수 있다.

118) 전기통신사업법 시행령 제16조의 4.

119) 청소년 보호법 제1조.

인터넷 방송은 청소년 보호법 제7조에서 규정하고 있는 매체물 중 전기통신사업법 및 전기통신기본법의 규정에 의한 전기통신을 통한 음성정보, 영상정보 및 문자정보에 해당한다고 할 수 있다. 따라서 청소년보호법 제 27조에 의거하여 설립된 청소년보호위원회에서 인터넷 방송의 청소년에 대한 유해여부를 심의하여 청소년에게 유해하다고 인정되는 경우에는 이를 청소년유해매체물로 결정해야 한다. 청소년 보호법에서 규제하고 있는 청소년유해매체물이란, “청소년에게 성적인 욕구를 자극하는 성적인 것이거나 음란한 것, 청소년에게 포락성이나 범죄의 충동을 일으킬 수 있는 것, 성폭력을 포함한 각종 형태의 폭력행사와 약물의 남용을 자극하거나 미화하는 것, 청소년의 건전한 인격과 시민의식의 형성을 저해하는 반사회적, 비윤리적인 것, 또는 기타 청소년의 정신적, 신체적 건강에 명백히 해를 끼칠 우려가 있는 것”을 말한다.

청소년유해매체물로 지정된 경우에는 청소년유해매체물임을 나타내는 표시를 하여야 하며 이를 포장하여야 한다. 청소년유해매체물은 이를 청소년을 대상으로 판매, 대여, 배포하거나 시청, 관람, 이용에 제공하고자 하는 자는 그 상대방의 연령을 확인하여야 하고 청소년에게 이를 판매, 대여, 배포하거나 시청, 관람, 이용에 제공하여서는 아니된다.¹²⁰⁾ 청소년 보호법에 따라 청소년유해매체물로 심의, 결정되지 아니한 매체물에 대해서도 청소년보호위원회와 각 심의 기관은 청소년 유해의 정도, 이용청소년의 연령, 당해 매체물의 특성, 이용시간과 장소 등을 감안하여 매체물의 등급을 구분할 수 있다. 따라서 청소년 보호법에 따라 성인용 인터넷방송 사업자는 청소년 유해표시를 해야 하며, 19세 미만의 청소년을 회원으로 가입시키고 사이트에 접속한 것이 확인되면 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금형이 내려지게 된다.¹²¹⁾

한편 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률에도 인터넷과 관련된 규정을 두고 있다. 본 법의 적용을 받는 정보통신서비스 제공자라 함은 전기통신사업법 제2조 제1항 제1호의 규정에 의한 전기통신사업자와 영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거

120) 청소년 보호법 제17조.

121) 청소년 보호법 제50조.

나 정보의 제공을 매개하는 자를 말한다.¹²²⁾ 정보통신부장관은 정보통신망의 이용촉진 및 안정적 관리, 운영과 이용자의 개인정보의 보호 등을 통하여 정보사회의 기반을 조성하기 위한 시책을 마련하여야 한다. 이들 시책에는 정보통신망에 관련된 기술의 개발, 보급, 정보통신망의 이용 활성화, 인터넷 이용의 활성화, 정보통신망에서의 청소년 보호를 포함된다.¹²³⁾

정보통신부장관은 정보통신망을 통하여 유통되는 음란, 폭력정보 등의 유해한 정보로부터 청소년을 보호하기 위하여, 내용선별소프트웨어의 개발 및 보급, 청소년 보호를 위한 기술의 개발 및 보급, 청소년 보호를 위한 교육 및 홍보 및 기타 청소년 보호를 위하여 대통령령이 정하는 사항에 관한 시책을 마련해야 한다. 또한 정보통신부장관은 상기의 사항을 추진함에 있어 정보통신윤리위원회, 정보통신서비스제공자단체, 이용자단체 등 관련 전문기관의 청소년 보호를 위한 활동을 지원할 수 있다.¹²⁴⁾

구체적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 청소년 보호법에서 규정하고 있는 청소년유해매체물을 제공하고자 하는 자는 청소년유해매체물임을 표시하여야 한다. 따라서 청소년유해매체물을 제공하는 자는 당해 매체물에 19세 미만자는 이용할 수 없다는 취지의 내용을 음성, 문자, 또는 영상으로 표시해야 한다. 인터넷을 이용하여 동 정보를 제공하는 경우에는 기호, 부호, 문자 또는 숫자를 사용하여 청소년유해매체물임을 나타내는 전자적 표시도 함께 하여야 한다.

또한 청소년 보호법 제7조 제4호에 규정된 전기통신을 통한 음성정보, 영상정보 및 문자정보를 제공하는 매체로서 이용자의 컴퓨터에 저장 또는 기록되지 아니하는 방식으로 정보를 제공하는 것을 영업으로 하는 자는 당해 정보를 이용에 제공한 때로부터 6월간 이를 보관하여야 한다.¹²⁵⁾ 동 조에 따라 영상 또는 음성정보에 대한 보관의무를 지는 자는 전기통신회선을 통하여 정보를 유통시키는 자를 말한다. 다만 '방송', '텔레비전' 또는 '라디오'의 명칭을 사용하면서 일정한 편성계획에 따라 정보를 유통시키는

122) 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률 제2조.

123) 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률 제4조.

124) 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률 제41조.

125) 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률 제43조. 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률 시행령 제23조.

자 중 방송법 제2조 제3호, 제6호, 제12호의 규정에 의한 방송 사업자, 중계유선방송사업자 및 전광판 사업자를 제외한다.¹²⁶⁾

정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률에 위반하여 청소년유해 매체물임을 표시하지 아니하고 영리를 목적으로 제공한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 또한 정보통신망을 이용하여 음란한 부호, 문언, 음향, 화상 또는 영상을 배포, 판매, 임대하거나 공연히 전시한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

이상에서 살펴본 바와 같이 우리 법에서는 인터넷 방송의 사업자가 누구인지에 따라 그 규제법률과 규제기관을 달리하고 있다. 그 이유는 기존 방송사의 경우 자본력과 영상소프트웨어 보유 능력 면에서 독립 인터넷 방송 사업자와 비교하여 우월적 지위에 있어 사회적 영향력이 클 것으로 기대되기 때문이라고 한다. 다른 한편으로는 통신망을 이용한 정보 서비스에 대해서는 정보통신윤리위원회에서 이미 심의를 하고 있으므로 방송과 통신융합 환경에 맞게 규제기관이 통합되기 이전까지는 정보통신윤리위원회의 통신심의 업무를 존중할 수 밖에 없다는 현실적 측면을 고려한 것으로 보인다.¹²⁷⁾ 음란물, 특히 청소년에게 유해한 음란물에 관해서는 청소년보호법과 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률이 모두 관련 규정을 갖고 있으나 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률은 청소년보호법의 규정을 존중하는 입장을 취하고 있다.

126) 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률 시행령 제22조.

127) 객진희, "인터넷을 통한 유사방송 서비스의 법제적 이슈와 정책 프레임워크", 방송, 통신 융합과 경계영역 서비스 등장에 따른 규제방안 연구(방송위원회 정책연구 2000-1).

제 6 장 외국의 인터넷 방송법제 현황

제 1 절 미 국

미국에서 전통적으로 방송매체는 인쇄매체와 비교하여 낮은 보호를 받아왔다. 이는 *Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission*¹²⁸⁾ 사건을 *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*¹²⁹⁾ 사건과 비교함으로써 잘 드러난다. 연방 통신 위원회는(Federal Communication Committee, 이하 FCC)는 공적인 사항에 관한 토의가 방송국을 통하여 이루어져야 하고, 문제 사항의 양 당사자에게 공정한 방송 기회(fairness doctrine)가 주어져야만 한다고 요구하고 있다. *Red Lion Broadcasting Co.* 사건에서 FCC는 라디오 방송국에 대하여 방송을 통하여 개인적 공격을 받은 책의 저자에 대하여 항변할 수 시간을 할애할 것을 명령하였다. 이에 대하여 라디오 방송국은 미국 수정헌법 제1조를 근거로 공정성의 원리에 대하여 의문을 제기하였다. 법원은 FCC의 결정이 합헌이라고 판결하면서 "비록 현 기술 상황에서 상업적으로 가능한 모든 라디오 전파를 사용한다 하여도 재원이나 지식을 가진 소수만이 라디오를 통하여 의사 전달을 희망할 수 있다... 만약 실제로 분배할 수 있는 주파수보다 방송을 원하는 이가 수적으로 훨씬 많은 경우에 말하고 쓰고 출판할 수 있는 개인적 권한과 비교하여 방송에 관하여 수정헌법 제1조에 의한 무제한의 권리를 인정해야 할 근거가 없다"고 서술하고 있다. 즉, 이용 가능한 라디오와 TV의 전파가 제한되어 있다는 사실이 방송에 대한 규제를 정당화한다는 이러한 개념은 보통 방송 규제에 대한 전파의 희소성이론으로 지칭된다.

반면 *Tornillo* 사건에서 Miami Herald지는 선거 입후보자를 비난하는 사실을 게재하였다. 신문사가 그 후보자의 반박문의 게재를 거부하자, 그는 Florida법에 따른 반박권에 근거하여 소를 제기하였다. 이 법은 신문에 의하여 개인적 공격을 받은 입후보자의 반박문을 게재할 것을 신문에

128) 89 S. Ct. 1794, 395 U.S. 367 (1969).

129) 94 S. Ct. 2831, 418 U.S. 241(1974).

요구하고 있으며 *Red Lion* 사건에서 합헌 판결을 받은 개인적 공격에 대한 공정성의 원리와 매우 유사하다. 그럼에도 불구하고 법원은 전원 일치 판결을 통하여 Florida 법은 편집자의 기능을 침해함으로써 인하여 수정헌법 제1조의 한계를 극복하지 못했다고 판시하였다. 이 사건의 법원은 단지 5년 전에 결정된 *Red Lion* 판결을 전혀 언급하고 있지 않다. 그러므로 이 사건을 분석한 학자들은 법원이 인쇄매체와 연계된 명백한 규칙을 확립하고 미래의 소 제기 가능성을 감소시키기 위하여 짧고 명백하며 강력하게 의견을 표명하기로 결정하였다고 해석하였다.

만일 *Tornillo* 법원이 *Red Lion* 판결과의 비교를 시도했다면, 만장일치로 결정을 내리지는 못했을 것이다. *Tornillo* 판결에서 법원이 왜 그러한 접근 방법을 사용했는가와는 무관하게, 두 판결의 차이는 수정헌법 제1조가 방송매체보다는 인쇄매체를 더 강하게 보호한다는 놀라운 결과상의 차이를 나타냈다. 비록 *Tornillo* 법원이 명백하게 의견을 말하고 있지는 않지만, 적어도 일곱명의 판사들은 전파의 회소성의 원칙에 의하여 두 사건이 구분될 수 있다고 확신한 것으로 보인다. 즉, *Red Lion*에서 문제가 된 표현은 회소성이 있는 공중파를 통하여 방송된 반면, *Tornillo* 사건의 표현은 회소성의 논란이 없는 신문을 통하여 출판되었다.

그렇다면 문제는 인터넷 방송을 방송매체로 분류할 것인지 인쇄매체로 분류할 것인지 하는 점에서 출발하여야 한다. 비록 표면적으로 인터넷은 방송과 유사하지만, 사실상 인터넷은 인쇄, 전화, 텔레비전 및 라디오 등 몇 개의 매체를 결합한 성격을 띠고 있다는 것이 미국 학자들의 견해이다. 그러므로 이러한 전통적인 매체에 적용되는 규제를 인터넷에 일부 적용할 수 있다 하여도 인터넷 전체를 특정 매체에 대한 기존 규정에 의하여 규제할 수는 없다. 예를 들면 인터넷 방송에 대하여 기존의 공중파 방송에 대한 규정을 적용할 수는 없다.¹³⁰⁾

방송이 계속해서 다양성을 상실하고 새로운 방송국 설립에 관한 장애가 존재하고 있는 현 상황에서 인터넷은 이러한 방송의 문제점을 보완할 수

130) Eric S. Slater, *Broadcasting on the Internet: Legal Issues for Traditional and Internet-Only Broadcasters*, 6 Media Law & Pol'y 25, 26(1997).

있는 매우 중요한 수단이 되고 있다. 그러나 인터넷 방송은 공중파를 사용하지 않기 때문에 FCC의 공중파 방송국들에 관한 규정을 적용할 수 없다.¹³¹⁾ 따라서 미국은 인터넷 방송에 관하여 탈규제의 형식을 취하고 있는 것으로 보인다. 즉, 정부 개입을 최소화하고, 업체간의 경쟁유발을 통해 기술발전과 서비스 개선 등을 달성하고자 한다.¹³²⁾

한편 방송, 통신을 통한 음란물의 유포와 관련하여 미 연방정부는 1996년 통신의 품위 유지법을 제정한 바 있다. 본 법은 통신망을 이용하여 음란하고 외설적인 표현물의 전송을 규제하고 있었다. 이에 대하여 미국 대법원은 비록 외설물로부터 미성년자들을 보호하려는 정부의 목적을 인정한다 하여도 통신상의 품위 유지법은 인터넷을 통하여 음란하거나 외설적 정보를 교환할 수 있는 성인의 자유를 지나치게 제한한다고 판결하였다.¹³³⁾ 즉, 본 사건에서 대법원은 인터넷을 통한 커뮤니케이션에 관하여 수정헌법 제1조 상의 최상의 보호를 인정한 것으로 보인다.

다른 사건에서 대법원은 외설적이고 음란한 상업 전화 메시지에 관하여 판단을 내린 바 있다. 1934년 통신법에는 전화를 이용한 외설물 및 음란물의 전파를 금지하고 있었다. 동법의 규정을 위헌이라고 판결하면서 법원은 전화를 통한 음란물의 유통은 수요자의 적극적 행위를 필요로 한다는 점에서 방송매체와는 상이하다고 판단하였다. 전화를 통한 음란물의 수신자는 라디오나 TV와 같이 원치않은 이들도 음란물을 접하게 될 가능성이 없다. 그러므로 전화를 통한 음란물의 제공자에 대해서는 방송과 비교하여 높은 수정헌법 제1조 상의 보호를 인정해야 한다.¹³⁴⁾ 인터넷 상의 표현 자유권과 관련된 사건에서 법원은 인터넷을 인쇄매체 또는 전화와 유사하다고 판단하였다.

우선 인쇄매체와 동일하게 인터넷 사업은 그 사업을 개시하기 위한 규제가 적다. 또한 인터넷은 인쇄매체와 유사하게 서로 다른 견해를 가진 이들이 자신의 의사를 개진할 수 있는 평등한 기회를 제공한다. 같은 맥락에서

131) *Id.* at 39-40.

132) 황상재, 박석철, "인터넷 방송의 자율규제에 관한 제도적 방안", 사이버 커뮤니케이션학회 창립기념 세미나 발표논문.

133) *Reno v. ACLU*, 117 S. Ct. 2329(1997).

134) *Sable Communications of California, Inc. v. Federal Communications Commission*, 492 U.S. 115(1989).

인터넷은 음란물을 제공하는 전화와 마찬가지로 수요자의 적극적 행위를 필요로 한다. 더욱이 인터넷에서는 전화와 마찬가지로 수요자가 자신이 원하지 않는 정보를 얻게 될 가능성이 적다. 반면 인터넷은 미성년자에 의한 음란물의 접근을 막을 수 있는 방법이 제한되어 있다는 문제를 안고 있다. 예를 들면 미성년자들은 학교에서의 교육을 통하여 성인보다 훨씬 더 컴퓨터에 익숙하다. 만약 미성년자가 부모의 시야 밖에서 음란물에 접근하는 경우에 인쇄매체나 전화와는 달리 부모가 이를 인지하고 제재할 방법이 없다. 인쇄매체나 전화의 경우에는 미성년자가 음란물에 접근 시 인쇄물 자체나 전화 요금서 등의 방법을 통하여 음란물로의 접근을 부모가 인식할 수 있다. 그러나 인터넷의 경우에는 컴퓨터에 대한 지식이 부족한 성인이 미성년자들의 음란물로의 접근을 인식할 가능성이 매우 적다. 그럼에도 불구하고 대법원은 성인의 표현 자유권의 보호와 상충된다는 이유에서 연방 '통신의 품위 유지법'을 위헌이라고 판결하였다. 본 판결을 통해 나타난 미국 대법원의 입장에 따르면 인터넷은 인쇄매체 또는 전화에 상당하는 보호를 받아야 한다.¹³⁵⁾

제 2 절 캐나다

캐나다 방송법 제2조에서는 방송을 "방송수신장치를 통해 공중이 수신하도록 할 목적으로 전파나 기타 텔레컴퓨터네이션 수단을 이용하여 프로그램을 암호화하거나 암호화하지 않은 형태로 전송하는 것"으로 규정하고 있다. 다만 공공장소에서의 공연이나 전시만을 목적으로 제작된 프로그램을 전송하는 것을 포함하지 않고 있다. 또한 동법 하에서 프로그램이란 정보와 교양 또는 오락을 전달할 목적으로 만들어진 소리나 시각적 영상 또는 이 두 가지가 결합된 것을 의미한다. 그러나 소리와 결합유무에 상관없이 주로 문자와 숫자 텍스트로 구성된 시각적 영상은 이에 포함시키지 않고 있다. 방송법에 규정된 방송과 프로그램의 정의에 비추어 볼 때, 인터넷 방송을 방송으로 정의할 수 있는지 명확하지 않다.

135) Rebecca Jakubcin, *Reno v. ACLU: Establishing a First Amendment Level of Protection for the Internet*, 9 U. Fla. J. L. & Pub. Pol'y 287(1998).

캐나다는 방송과 통신의 관할하는 정부부서가 문화부와 산업부로 이원화되어 있으나 방송통신규제 기관은 방송통신위원회(Canadian Radio-television and Telecommunication Commission, 이하 CRTC)로 단일화되어 있다. CRTC는 방송법과 CRTC 설치법에 근거하여 1973년 설립되었으며 방송 및 통신의 규제 감독을 담당한다. CRTC는 1998년 방송법과 통신법을 검토한 뒤 인터넷을 통한 새로운 서비스 매체에 대하여 다음과 같이 그 견해를 피력하였다. 우선, 인터넷을 통하여 전달되는 콘텐츠의 상당 부분은 주로 문자와 숫자 텍스트로 구성되어 있으며 따라서 이는 방송법상의 프로그램에 해당하지 않는다. 따라서 이러한 콘텐츠는 방송법의 적용을 받지 않는다. 그러나 오디오, 비디오, 및 그 결합으로 이루어진 주로 문자와 숫자 텍스트로 구성되지 아니하는 기타의 시각적 영상으로 구성되는 인터넷 콘텐츠에 대해서는 방송법을 적용한다. CRTC의 견해에 의하면 인터넷은 방송법에서 규정하고 있는 공공장소에 해당하지 않는다. 그러나 인터넷을 통하여 전송되는 특정 서비스가 공공장소에 설치된 터미널에 의해서만 접근할 수 있는 경우에는 이를 공공장소에서 전시하기 위한 목적으로 전송되는 프로그램으로 간주한다.¹³⁶⁾

방송이란 암호화되거나 암호화하지 않은 프로그램을 전파나 기타 텔레컴 유닉케이션 수단으로 전송하는 것을 말한다. 이는 인터넷을 통해 프로그램이 전송되는 경우도 포함하고 있다고 보여진다. 방송수신장치에는 인터넷의 접속에 사용되는 개인용 컴퓨터나 웹TV와 같은 장치가 포함되지 않는다는 의견이 있으나, CRTC는 '방송수신장치'를 방송을 수신하기 위한 장치 또는 방송을 수신하는데 사용할 수 있는 장치라는 의미로 광범위하게 해석하고 있다. CRTC의 이러한 정의는 기존의 텔레비전과 라디오만을 규제대상으로 한정하기 위한 것으로 해석할 수 없으며, 컴퓨터나 웹 TV 등이 방송을 수신하는 용도로 사용될 수 있다면 방송수신장치의 범주에 해당한다고 할 수 있다.

맞춤형 콘텐츠와 관련하여서 프로그램을 인터넷을 통하여 전송하는 것이 공중이 수신하도록 하는 것인지 여부가 문제가 된다. 인터넷 방송에서 최

136) 객진희, "인터넷을 통한 유사방송 서비스의 법제적 이슈와 정책 프레임워크", 방송, 통신 융합과 서비스 등장에 따른 규제방안 연구, pp.60-63(방송위원회 정책연구 2000-1).

중 소비자가 주문형 콘텐츠를 선택할 수 있다 하여도 주문형 서비스의 회원에게 전송되는 프로그램은 공중이 수신할 목적으로 전송되는 것이다. 따라서 주문형 콘텐츠를 사용한다 하여 방송이 아니라고 규정할 수는 없다. 다만 고도로 맞춤화된 콘텐츠에 대해서 CRTC는 이를 방송의 정의에서 제외시키고 있다. 방송법 제9조 제4항에 의하면 방송사업자가 방송 면허에 부과된 요구조건을 준수하는 것이 방송정책의 시행에 구체적으로 기여하는 바가 없을 경우에 CRTC는 이러한 요구조건을 면제할 수 있도록 규정하고 있다. 이에 따라 CRTC는 인터넷 방송 사업자에게 이의 면제를 인정하고 있다.

캐나다에서는 2001년 '인터넷 아동 포르노 방지법'의 입법화를 위해 노력하고 있다. 이 법에서는 인터넷 서비스 공급 사업을 하기 위해서는 CRTC의 허가를 받도록 하고 있으며, 허가를 받지 못한 사람은 누구도 서비스를 제공하거나 인터넷 서비스 공급 사업을 운영할 수 없다고 규정하고 있다.¹³⁷⁾ 따라서 이 법에 따르면 인터넷 서비스를 제공하고자 하는 이는 규정된 양식에 따라 CRTC에 허가를 신청해야 하며 CRTC는 설립요건에 부합하는 신청자에게 허가를 해야 하며 규정에 의해 요구되는 정보를 제공할 책임이 있다.¹³⁸⁾ 따라서 이 법이 통과되는 경우에 인터넷 방송업자도 기존 공중파 방송업자와 마찬가지로 허가를 받은 경우에 한하여 사업을 영위할 수 있게 된다.

또한 이 법안은 아동 포르노의 출판, 확산 또는 아동과 관련된 성범죄를 위한 인터넷의 사용을 최소화하기 위한 인터넷 서비스 공급자의 협력사항에 관하여 규정하고 있다. 즉 사업자는 인터넷에 아동 포르노를 올리거나 인터넷을 통하여 어린이 포르노물을 보거나 읽거나 복사하거나 재생하는 것을 목적으로 서비스가 이용된다는 것을 인지하였음에도 불구하고 이를 허용해서는 안된다.¹³⁹⁾ 인터넷 서비스 공급자는 이용자가 범죄를 목적으로 서비스를 이용한다는 것을 인지한 후, 서비스를 중단하고 타인의 문제 자료에의 접근을 막기 위한 합리적 조치를 취한 경우에 한하여 면책된다.

137) 2001년 2월 5일 제37대 의회, 인터넷 포르노 방지 법안 제4조 제1항.

138) 2001년 캐나다 인터넷 아동 포르노 방지법안 제4조.

139) 2001년 캐나다 인터넷 아동 포르노 방지법안 제5조 제2항.

제 3 절 독일

독일법상 방송이란 라디오와 텔레비전을 가리키는 일반적인 용어로서, 20세기에 등장한 전통적인 전자 매체인 방송은 국민의 여론 형성에 영향을 미치는 주 정보원으로서 인쇄매체와 자리를 같이해 왔다. 독일 헌법 제 5조 1항은 방송에 대한 포괄적인 보호를 인정하고 있으며 방송에 대한 정의는 주 정부간의 방송에 대한 합의안 제2조에서 찾아볼 수 있다. 동 조항은 "방송이란 일반 공중을 위하여 연결선이나 도체없이 전기 진동을 사용하여 다양한 연설, 음향, 화면을 제공 및 전달하는 것을 말한다. 이러한 정의는 암호화되어 전달되는 형식을 취하거나 사용료를 대가로 전달되는 경우 및 비디오 텍스트를 방송하는 경우를 포함한다"고 규정하고 있다.¹⁴⁰⁾

이러한 정의는 명백히 공중과 방송에 의한 라디오 및 TV 프로그램의 전송과 위성이나 케이블에 의한 방송을 포함한다. 같은 맥락에서 디지털 방법에 의한 동일 프로그램의 전송도 이들 방송의 개념에 포함될 것으로 보인다. 이러한 정의 규정은 전통적인 방송을 명확하게 정의하고 있음에도 불구하고, 컴퓨터를 통한 정보의 교환과 더불어 탄생하고 있는 새로운 전자 매체로 인하여 이들 규정의 개념이 불명확해지는 한계를 극복하지 못하고 있다. 따라서 독일에서는 방송의 정의에 관한 논란이 존재하며 그 결과는 아직 불투명한 상태이다. 이러한 논란이 발생하게 된 원인은 이들 새로운 전자매체에 대한 규제를 주정부와 연방 정부 중 누가 담당할 것인가 하는 문제와 깊이 연계되어 있다.¹⁴¹⁾

독일 연방 헌법의 많은 부분이 나치 시대하의 경험을 반영하고 있다. 이 기간동안 대중매체는 정부기관에 의해 조정되었으며 따라서 현행 헌법은 명문으로 매체의 자유를 보호하고 있다. 헌법 제5조 제1항에서는 "모든 국민은 아무런 제한없이 자신의 의사를 문자나 시각적인 방법을 통하여 자유롭게 전달하거나 표현하고, 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 자

140) Broadcasting Law in Germany, <http://www.iuscomp.org/gla/literature/broadcst.htm>.

141) Broadcasting Law in Germany, <http://www.iuscomp.org/gla/literature/broadcst.htm>.

유롭게 정보를 얻을 수 있는 권리를 갖는다. 출판의 자유와 시청각 매체를 통한 보도의 자유가 보장되어야 한다. 검열이 있어서는 안된다”고 규정하고 있다. 동조 제2항에서는 “이들 권리는 일반 법률에 규정된 제한, 청소년 보호를 위한 법률 규정 및 개인의 인격권에 의하여 제한될 수 있다”고 규정하고 있다. 그러므로 독일 헌법에 따르면 대중매체들은 자유로운 방송과 보도의 권한을 갖는다.

인터넷과 관련하여, 극단주의자들의 정치선전이나 포르노물을 법에 의해 엄격히 규제함으로써 독일은 인터넷에 대하여 가장 적대적인 태도를 취하는 국가로 알려져 왔다. 예를 들면, 1995년 CompuServe사는 바바리아의 음란물 규제법에 근거한 기소 가능성 때문에 200여개의 인터넷 채팅 그룹을 폐쇄해야 했었다. CompuServe는 독일에 거주하는 자에 대해서만 인터넷 채팅 그룹에의 접근을 금지할 수 있는 기술을 갖고 있지 못했기 때문에, 그 대안으로 동 그룹이 허용되는 국가를 포함한 전세계인에 대하여 이의 사용을 중단시켜야 했다. 이와 유사한 사건들이 이후에도 계속 나타났다. 1996년에는 인터넷 사용자들이 캐나다의 신나치 사이트에 접근할 수 있다는 이유로 CompuServe와 Deutsche Telekom에 대하여 조사를 한 바 있다.¹⁴²⁾

인터넷에 관한 독일의 이와 같은 엄격한 규제에 관하여 세계각국은 부정적인 입장을 취하였다. 그럼에도 불구하고 독일은 1997년 유럽 최초로 포괄적인 인터넷 콘텐츠 규제 법률을 제정하였다. 이 법률의 내용은 첫째, 기술적으로 전송 역제가 가능함에도 불구하고, 고의로 불법적 내용의 전송을 위한 매개체로 행위한 인터넷 서비스 제공자의 형사상의 책임을 인정하였다. 둘째, 인터넷 서비스 제공자는 규제 대상물의 심의를 담당할 기관이나 청소년 보호관을 설치해야 한다. 셋째, 청소년에게 유해한 대상물을 배포하거나 접근을 허용하는 것을 범죄로 규정하고 있다. 인터넷에 대한 수사 강화 및 그 콘텐츠 규제를 위한 법률을 제정함으로써 독일 정부는 인터넷에 관한 그들의 정책을 적극적으로 추진하고 있다. 그러나 한편에서는 이러한 행위들이 독일의 인터넷 성장을 저해한다는 우려가 나오고 있다.¹⁴³⁾

142) Amy Knoll, *Any Which Way But Loose: Nations Regulate the Internet*, 4 Tul. J. Int'l & Comp. L. 275, 287-289(1996).

독일법에 의하여 인터넷 방송이 방송으로 규정될 수 있는지 인터넷 통신으로 규정되어야 하는 지 불명확하다. 독일을 포함한 유럽의 방송에 대한 기본 입장은 전파의 희소성을 근거로 방송의 공익적 특성을 강조하고 이의 국가 독점을 인정하는 것이다. 그러나 1980년대 주 정부에 의해서 주도된 새로운 매체(케이블 또는 위성 방송)에 대한 투자의 확대는 사적 영리를 위한 방송의 탄생을 가능하게 하였다. 이러한 사실 방송의 탄생은 결과적으로 기존의 방송 규제 정책에 대한 재정립을 요구하게 되었으며, 방송의 제한완화라는 결과를 낳았다. 따라서 방송의 규제완화와 인터넷의 규제강화라는 독일법의 입장을 고려할 때, 인터넷 방송을 방송으로 분류하건, 인터넷 통신으로 분류하건 그 규제 상의 현저한 차이는 존재하지 않으리라고 예상된다.

제 4 절 프랑스

1995년까지도 프랑스에서는 인터넷 및 www의 사용자나 이를 아는 이의 비율이 매우 미미했으며, 대부분의 프랑스 국민은 Minitel이라는 전국 가적 on-line 서비스를 선호하였다. 그러나 1995년 프랑스 Telecom이 민영화되고 광섬유 네트워크가 발전함에 따라 이러한 태도에 많은 변화가 생겼다. 또한 프랑스 정부도 전화를 통한 인터넷의 이용에 대하여 일반 시내 전화 요금을 부과함으로써 인터넷의 확충을 위한 노력을 개시하였다. 반면 프랑스 정부는 인터넷을 규제하는 정책을 병행하였는데, 예를 들면 이메일 이용자가 개인적인 메시지를 송신하기 위하여 암호화 기술을 사용하는 것을 불법으로 규정하였다.

특히 프랑스의 인터넷 규제는, 1996년 출판이 금지된 저서가 인터넷에 게재된 것과 관련하여 국제적 주목을 받았다. 문제가 된 *Le Grand Secret*는 그 저자인 Claude Gubler 박사가 자신의 환자였던 미테랑 대통령에게 그 임기 중에 암 진단을 받은 사실을 숨겼다고 주장함으로써 프랑스 의료비밀 보호법을 위반하였기 때문에 출판이 금지되었다. 이 책을 통

143) John F. McGuire, *When Speech Is Heard Around The World: Internet Content Regulation In The United States And Germany*, 74 N.Y.U.L.Rev. 750, 770-771(1999).

하여 저자는 미테랑 대통령이 병을 이유로 그의 두 번째 대통령 직의 취임
을 포기했어야 한다고 암시하고 있다. 이 책은 프랑스 정부의 언론 규제에
반감을 갖고 있던 Barbaude에 의해 인터넷에 올려졌고 한 시간에 8000
번 이상이 접속되는 결과를 낳았다. Barbaude의 행위가 형사상의 처벌
대상이 될 수 있는가에 대하여 의문이 제기되었지만, 최소한 그의 행위는
저작권법을 침해하였음이 인정되었다.

프랑스에서 인터넷에 관한 문제는 프랑스만의 특유성을 갖는다. 권영국
적인 성향의 지배와 독자적 문화에 대한 침해를 우려하여 프랑스는 인터넷
에 대하여 매우 비관적인 입장을 취하고 있다. 특히 프랑스어의 순수성 보
존에 대한 관심은 인터넷에 대한 부정적 입장을 낳을 수 밖에 없다. 이러
한 성향은 프랑스 장관 Dufourcq가 “인터넷의 번영이 프랑스어의 쇠퇴를
가져와서는 안된다”고 강조한 발언에서도 잘 드러난다. 현재 인터넷 검색
은 대부분 영어를 중심으로 이루어지고 있고, 이는 영어가 정보의 흐름을
지배하는 현상을 야기한다. 이는 단순히 정보의 흐름에 그치는 것이 아니
라 궁극적으로 경제적, 문화적 지배를 야기한다는 것이 프랑스가 인터넷에
대하여 부정적 입장을 취하는 대표적 이유이다.¹⁴⁴⁾

프랑스는 전기통신을 개인적 사적 통신과 공중을 대상으로 하는 시청각
서비스로 구분하고 다른 형태의 규제를 가하고 있다. 사적 통신은 그 비밀
이 철저히 보장되며, 통신의 자유가 허용되는 반면 전기통신을 이용한 시
청각 서비스는 사회적 영향력을 고려하여 엄격히 규제된다. 1989년의 시
청각컴퓨터통신법에 의하면 시청각컴퓨터통신을 “일반대중이 사적 통
신의 성격을 가지지 아니하는 모든 형태의 전기통신, 표시, 신호, 문서,
영상, 음향 또는 메시지의 방식으로 이용하는 것”이라고 포괄적으로 규정
하고 있다. 따라서 인터넷 방송도 동 규정에 의한 시청각컴퓨터통신으로
분류될 수 있을 것이다.¹⁴⁵⁾

프랑스에서 시청각컴퓨터통신의 규제는 독립 기관인 CSA(Conseil
Supérieur de l' Audiovisuel, 이하 CSA)에서 담당한다. 다만 인터넷
을 통하여 제공되는 모든 정보에 관하여 시청각컴퓨터통신으로 인정하여

144) Amy Knoll, *supra* note 142, at 289-291.

145) 박진희, 전제논문(검색연구 2000-1).

규제를 하는 것은 문제가 될 수 있다. 따라서 프랑스에서는 가장 문제가 될 수 있는 “실시간 또는 유사실시간으로 공중에게 제공되는 동영상의 흐름”을 그 규제 대상으로 하고 단계적으로 그 범위를 확충하려는 입장을 취하고 있는 것 같다. 실시간 또는 유사 실시간으로 제공되는 동영상이나 음향은 기존의 방송과 유사하여 그 규제의 필요성과 정당성이 인정된다. CSA의 기본 입장은 통신의 자유를 보장하고 위법이 인지된 경우에는 이를 시정하며, 문제를 일으키지 않는 사업자에게는 인센티브를 부여하는 기능을 통하여 통신일반을 규제하고자 한다. 그러므로 프랑스의 인터넷 방송 규제의 특성은 이를 통신으로 분류하여 독자적 기구에서 이를 관리한다는 점이라고 할 수 있다.¹⁴⁶⁾

제 5 절 일본

일본 통신 사업법에서는 통신 사업을 크게 둘로 분류하고 있다. 제1유형의 통신사업이란 자체의 통신회선설비를 설치하고 이를 이용하여 통신서비스를 제공하는 사업을 말하며, 제1유형의 통신사업을 하기 위해서는 우편통신부장관의 허가를 받아야 한다. 두 번째 유형의 통신은 일반적 유형과 특별 유형으로 다시 세분된다. 특별 유형이란 내각령에 의하여 규정된 기준을 초과하는 시설을 갖추고 일반 불특정 다수인에 대하여 통신 서비스를 제공하거나 일본 외의 지역과의 커뮤니케이션을 위한 설비를 갖춘 사업을 말한다. 특별 유형의 사업을 위해서는 우편통신부에 등록을 마쳐야 한다. 두 번째 유형의 일반 유형이란 두 번째 유형의 사업 중 특별 유형을 제외한 사업을 말하며, 이를 위해서는 우편통신부에 대한 통지를 필요로 한다. 일본에서 통신사업에 대한 강한 규제는 다른 국가와 비교하여 일본의 통신 서비스 요금이 비싼 원인이 되고 있다. 따라서 통신네트워크를 이용한 새로운 사업을 가능하게 하고 통신이용비용을 낮추기 위하여, 1996년 우편통신부는 ‘일본의 정보, 커뮤니케이션 체계의 재혁신을 위한 방송 및 통신의 규제완화 정책’을 발표하였다. 이는 1996년 내에 개인회선과 공공 교환네트워크의 상호연결을 목적으로 하였다.¹⁴⁷⁾

146) 상계논문.

일본에서는 인터넷이나 다른 네트워크 서비스의 규제를 위한 법률을 갖고 있지 않는 것으로 알려져 있다. 그러므로 전자네트워크 상의 음란정보의 규제를 위하여, 통상산업부와 전자네트워크 협회는 1996년 '전자네트워크사업의 윤리적 문제에 관한 지침'을 발표하였다. 그러나 동 지침은 법률상 네트워크 사업자나 이용자에 대한 구속력이 없다. 또한 1998년 우편통신부는 그 보고서를 통하여 인터넷 방송에 대한 구체적 지원 방안을 논의한 바 있다. 일본에서는 우리 나라와 마찬가지로 서비스 융합에 따른 기존 규제체도의 적용타당성에 대한 논의가 진행되고 있고, 장기적 측면에서 인터넷 서비스 사용의 용이성, 지적 재산권 및 개인 정보 보안 등에 대한 내용을 어떻게 처리할 것인가를 모색하고 있다. 그러나 인터넷 방송에 대한 이러한 규제 완화적인 정부 입장에도 불구하고 일본인의 인터넷 방송 참여도는 저조한 것으로 나타나고 있다. 특히 일본은 특유의 집단주의로 인하여 무제한적 개인 의사 표현이 가능한 인터넷 관련 매체 활용에 소극적이라는 평가를 받고 있다.¹⁴⁸⁾

147) Peter Knight, *Recent Developments in Information Technology Law in the Asia-Pacific*, 14 No. 3 CLW 19(1997).

148) 황상재, 박석철, 전계논문.

제 7 장 결 론

1. 인터넷 방송법제에 관한 입법 제안

인터넷 방송에 관한 법률은 크게 두 가지의 유형 중 하나의 형태를 취할 수 있다. 우선 기존 매체 중 가장 유사한 형태에 관한 법률을 적용하는 것이고, 다른 하나는 인터넷 방송에 관한 독자적 법률을 제정하는 방법이다. 첫 번째 방법의 경우에 기존의 방송, 인쇄, 통신 매체 중 하나에 관한 법률을 적용해야 할 것이며, 구체적으로는 방송 또는 통신에 관한 법률을 적용할 수 있을 것이다. 현재 디지털 방송의 등장으로 인하여 방송과 통신의 융합 현상이 일어나고 있고, 따라서 기존의 방송 사업자가 아닌 자에 의한 인터넷 방송도 방송법에 의해 통합적으로 관리될 가능성이 존재한다. 그러나 디지털 방송의 등장에도 불구하고 방송의 공공성, 전파의 한정성, 주파수의 배정 문제 등은 여전히 존재하게 될 것이다. 그러므로 인터넷 방송을 방송법의 규제 범위에 포함시키는 것은 인터넷 방송의 통신으로서의 성격을 고려하지 않는 결과를 낳게 될 것이다.

인터넷 방송이란 “인터넷 망을 통하여 그 이용자에게 오디오, 비디오 또는 양자 모두를 포함한 다양한 형태의 프로그램을 제공하는 서비스의 일종”으로 정의할 수 있다. 따라서 인터넷 방송은 방송보다는 통신에 유사한 성격을 가진 매체로 판단된다. 현재도 대부분의 인터넷 방송은 통신에 관한 법률의 적용을 받으며, 정보통신부장관에 대한 신고 후 또 신고나 등록 없이 자유롭게 설립이 가능하다. 그러나 인터넷 방송을 통신으로 분류하는 경우에는 표현행위에 관한 광범위한 보호가 이루어질 수 있는 반면, 인터넷 방송이 그 공공성으로 인하여 사회전반에 미치는 영향력을 간과할 수 있다. 이러한 이유로 인하여 현재는 인터넷 방송을 두 가지 형태로 분리하여 기존 방송업자에 의한 인터넷 방송은 방송법이, 기타의 인터넷 방송은 전기통신사업법 등 통신에 관한 법률에 의해 규제하는 이원체계를 취하고 있지 않느냐 사려된다.

(1) 인터넷 방송법의 형태

궁극적으로 디지털 방송의 도입으로 방송과 통신의 융합 현상이 일어나고 있는 현 상황을 적절히 반영하기 위해서는 인터넷 방송을 포함한 방송 전반에 관한 통합법률을 만드는 것이 가장 바람직하다. 그러나 이러한 통합법률의 제정에는 현실적으로 많은 시간이 소요되리라고 예상되며, 이는 인터넷 방송에 관한 탈규제화 현상을 야기하리라고 생각된다. 따라서 이러한 현실적 여건과 인터넷 방송에 대한 보호 및 규제 필요성을 고려할 때 인터넷 방송에 관한 독자적 법률을 만드는 것이 현재로서는 가장 타당하다고 생각된다. 인터넷 방송법은 방송, 통신의 융합이라는 인터넷 방송의 성격을 반영하고, 기존에 방송법과 통신관계법에 산재해 있던 규제 법령을 종합하여, 통신을 관할하는 정보통신부에서 종합하여 관리하도록 해야 한다.

인터넷 방송법의 골격은 인터넷 방송의 통신으로서의 성격을 고려하여 그 규제의 정도가 최소 수준에 머물러야 하고, 가능한 범위에서 이해당사자들의 자율규제에 맡기는 형태를 취해야 할 것이다. 우선 설립단계에서 현재의 설립 신고제보다는 엄격한 설립 요건을 정해야 한다. 그러나 방송과 유사한 엄격한 허가제는 바람직하지 않으며, 최소 수준의 설립요건을 마련하고 그 요건을 충족하는 자에 대해서만 등록을 허용하는 강화된 설립 신고 및 등록주의를 채택하는 것이 바람직하지 않을까 사려된다.

(2) 인터넷 방송의 심의

인터넷 방송 콘텐츠에 대한 내용 심의에 있어서는 방송위원회, 청소년보호위원회, 정보통신윤리위원회에 산재해 있던 권한을 정보통신윤리위원회에 통합하는 방안이 타당하다. 현재 인터넷 방송을 통한 음란물이나 폭력물의 배포가 청소년을 포함한 사회전반에 미치는 영향력을 고려할 때 이의 규제 필요성이 강하게 대두되고 있다. 사실 인터넷 방송이 현재와 같이 사회전반의 관심을 받게 된 것은 음란, 폭력물의 배포로 인하여 사회문제를 야기한데서 비롯된다. 그러나 지나치게 이러한 표현물을 규제하는 경우에 통신의 한 유형으로서 헌법상 강한 보호를 받아야 하는 인터넷 방송의 표

현 자유권과의 충돌을 야기할 수 있다. 더욱이 지나친 규제는 아직 발전단계에 머물고 있는 우리 인터넷 방송의 발전을 억압하는 역효과를 가져올 수 있다. 특히 인터넷 방송의 국제적 성격과 아직 대부분의 나라에서 인터넷 방송에 대한 규제 입법이 미비한 상태라는 것을 고려할 때, 우리 법이 앞서 국내 인터넷 방송에 대하여 강한 규제를 하는 것이 바람직한지 의문이다. 그러므로 인터넷 방송의 내용 규제는 최소한의 가이드 라인의 계층에 머물러야 하며, 이해 당사자들의 자율 규제를 기본으로 해야 한다.

(3) 인터넷 방송에 대한 준거법 및 재판 관할권

세계 대부분의 국가에서는 아직 인터넷 방송에 대한 구체적 적용 법률이 미비한 실정이다. 반면 인터넷 방송은 그 국제적 성격으로 인하여 그 행위지 설정에 어려움이 있다. 따라서 인터넷 방송법을 제정한다 하여도 그 적용범위를 한정해야 하는 어려움이 존재한다. 인터넷 방송업자의 입장에서는 규제가 강화되는 경우에 규제가 약하거나 존재하지 않는 지역으로 그 근거를 이전하는 forum shopping이 이루어질 것이다. 실제로 최근 우리 법조계가 인터넷 방송에 대한 규제를 강화함에 따라 많은 국내 인터넷 방송업자가 그 근거지를 미국 캘리포니아 등 규제가 약한 지역으로 이동하는 현상이 벌어졌다고 한다. 국내법에 근거하여 설립된 국내 인터넷 방송에 대한 규제는 비교적 용이하다. 반면 외부에서 들어오는 인터넷 방송을 차단하는 기술이 발전하기 전까지는 외국에 근거를 둔 인터넷 방송은 국내 인터넷 방송과 동일한 영향력을 미치고 있음에도 불구하고 현실적 규제가 불가능한 실정이다. 그러므로 인터넷 방송의 통신으로서의 자율 규제적 성격을 감안하여 이해 당사자간의 계약의 문제로서 관할권과 준거법 문제를 해결하는 것이 가장 타당하다. 당사자간의 계약 문제로 해결이 불가능한 사안에 대해서는 국내법에 근거하여 국내에 설립된 인터넷 방송국이나 유료 방송의 실시로 인하여 상당한 경제적 이익을 국내에서 취하고 있는 경우에는 외국 인터넷 방송이라 하더라도 국내법에 의해 규제할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 본다.

(4) 저작권 문제

인터넷 방송에 대한 또 다른 문제로서 저작권 문제를 들 수 있다. 저작권자들은 인터넷 방송 사업자가 방송을 위하여 음반을 자신의 서버에 수록하여 보관하는 경우에 이에 대하여 음반 제작자가 단지 사용료를 청구하는 권한만을 보유하는 것은 타당하지 않다는 주장을 하고 있다. 이에 대하여 인터넷 방송 협회에서는 인터넷 방송을 통한 음악 사용에 대하여 저작권료를 지불해야 한다는 점에는 동의하지만 그 적정성에 대하여 의문을 제기하고 있다. 즉 아직 인터넷 방송국들의 수준이 영세한 현 상황 하에서 일반 기존 방송과 유사한 저작권료를 지불하기에는 무리가 있다는 것이다. 또한 인터넷 방송이 방송으로 분류되는 경우에 기존의 방송과 같은 법정 실시권이 인정되는 반면, 통신으로 분류되는 경우 법정 실시권이 불가능하다. 따라서 인터넷 방송은 기존 방송보다는 저작권자에 의하여 더 강한 규제를 받게 된다.

인터넷 방송이 인터넷 통신으로서의 특성으로 인하여 방송사업자와 수요자에 의한 저작권 침해가 일어날 가능성이 매우 높다는 점은 사실이다. 하지만 인터넷 방송이 새로운 매체로서 아직 태동기에 있다는 점을 고려하여 점차적으로 그 규제를 강화하는 것이 타당하다고 생각된다. 미국에서는 음악 저작권과 관련하여 인터넷 방송에 대해서도 기존 방송사업자와 유사한 법정실시권을 인정하고 있다. 우리 나라에서도 음악 저작물 등 일정 분야에서는 인터넷 방송에 대해서도 기존 방송과 유사한 성격의 법정 실시권을 인정하는 규정을 두는 것이 바람직하다고 본다. 또한 인터넷 방송국의 규모가 영세하고 방송을 통한 직접적인 수익이 거의 없는 현 상황에서 높은 저작권료의 부과는 결국 인터넷 방송의 발전을 저해하는 효과를 가져올 것이다. 그러므로 인터넷 방송의 특수성과 현 운영실태를 고려하여 탄력적으로 저작권료를 부과하는 것이 합리적이다.

2. 소 결

결론적으로 인터넷 방송의 보호와 규제를 위하여 방송법, 전기통신 관련법 및 청소년 보호법에 산재해 있는 인터넷 방송에 관한 법률을 통합하여

통일된 법률을 제정하는 것이 바람직하다. 이러한 인터넷 방송법에서는 최소 규제와 자율 규제를 원칙으로 하여 최소한의 규제 가이드 라인을 제시해야 한다. 또한 인터넷 방송이 방송보다는 통신으로서의 성격이 강하다는 점을 고려하여, 정보통신부에서 이를 관리하는 것이 합리적이라고 본다. 그러나 이러한 법률은 디지털 방송의 등장으로 인한 방송, 통신의 융합을 반영하는 통합법이 나오기 전까지 한시적인 성격을 가질 수 밖에 없다. 또한 인터넷 방송의 국제적 성격에도 불구하고 외국에서 들어오는 인터넷 방송을 막을 수 있는 기술이 미비한 현실 속에서 얼마나 이 법률이 효력을 가질 수 있을 지 의문스럽다는 것을 인정한다.

헌법에 의해 보호되는 언론의 자유는 개인적 자아 실현의 보장, 사상의 시장에서의 지식의 발전과 진리의 발견, 대의 민주주의와 자치의 보장이라는 가치실현에 기여한다. 즉 언론의 자유를 통하여 개인적 측면에서는 정보의 교환을 통한 개인적 가치의 발전을 이룰 수 있으며, 사회적 측면에서는 각종 토론 등을 통한 진리에 대한 접근 가능성을 증진시킨다. 또한 국가 전체적으로는 정보의 공유, 토론, 설득에 의한 민주주의 발전에 기여한다.

이러한 표현 행위가 이루어지는 매체로서 인터넷은 기존의 매체와는 다른 다양한 성격을 갖고 있다. 인터넷 자체는 통신으로서의 성격을 갖는 반면, 텍스트나 그래픽 위주의 인터넷 콘텐츠는 인쇄매체로서의 성격을 갖는다. 또한 이 글에서 문제가 되고 있는 인터넷 방송은 인터넷을 통하여 음성, 영상 또는 이들의 결합을 전송함으로써 방송으로서의 성격을 일면 갖게 된다. 인터넷, 즉 인터넷을 통하여 탄생한 사이버 공간은 인쇄, 방송, 통신 매체에 한정되어있던 인간의 표현행위를 위한 새로운 매체를 제공했다는 점에서 큰 의의를 갖는다고 하겠다.

그러나 인터넷, 즉 사이버 스페이스의 탈 지역적, 국제적 성격은 사이버 스페이스에서 행해지는 표현행위 자체의 탈 규제화라는 결과를 낳았다. 이러한 인터넷의 탈 규제화가 인터넷 발전의 한 원동력이 되었다는 점은 부인할 수 없다. 하지만 인터넷에 의한 피해가 급증하고 있고 특히 그 국제적 성향으로 인하여 영향 범위가 확대되고 있는 현실 속에서 이를 언제까지 방임상태로 두어야 하는 지 의문이 제기되고 있다.

인터넷 방송의 경우에도 인터넷 통신으로서의 성격이 인정되어 기존 방

송과 비교하여 규제가 미비한 실정이었다. 이러한 규제의 완화가 인터넷 통신 기술의 발달과 함께 인터넷 방송을 활성화시킨 반면 특히 음란물, 폭력물의 유포로 인한 피해의 심각성이 증가하고 있는 추세이다. 그러나 인터넷 방송에 대한 지나친 규제는 많은 문제점을 안고 있다. 첫째, 인터넷 방송에 대하여 방송에 상응하는 규제를 인정하는 경우에 국민의 언론의 자유, 특히 성인의 언론의 자유를 지나치게 제한하게 된다. 둘째, 인터넷 방송에 대한 국제법 또는 통일된 입법이 존재하지 않는 반면, 인터넷 방송의 국제성으로 인하여 외국 인터넷 방송의 국내 유입은 매우 용이하다. 따라서 엄격한 국내 입법의 제정으로 아직 태동기에 있는 국내 인터넷 방송의 성장을 저해하게 되고, 외국 인터넷 방송과의 균형을 이룰 수 없게 된다. 셋째, 인터넷 방송의 규제가 현실적, 기술적으로 가능한 지 의문이 제기된다. 현재까지는 외국에 근거를 둔 외국 인터넷 방송의 국내 유입을 방어할 수 있는 방어 기술이 현실적으로 미비하다. 또한 인터넷 방송국의 설립이 비교적 용이한 현 상황에서, 문제가 되고 있는 인터넷 방송국에 대한 폐쇄 조치 등의 행정 조치나 형사조치를 단행한다 하여도 이를 회피할 수 있는 방법이 존재하게 된다.

더욱이 아직 발전기에 있는 인터넷 방송에 대한 규제를 강화함으로써 국내 인터넷 방송의 성장 자체를 억제하는 것이 바람직한지 의문이다. 본 글의 많은 부분은 견해의 명확화를 위하여 인터넷 방송과 기존 공중파 방송의 대비가 중심이 되고 있다. 이는 인터넷 방송에 대해서도 기존 공중파 방송과 같이 규제를 강화하는 것이 바람직하다는 인상을 줄 수 있다. 그러나 2001년 말 현재 온라인디지털콘텐츠산업발전법 등 인터넷 방송을 포함한 디지털 미디어의 보호를 위한 다양한 논의가 진행 중이다. 그러므로 인터넷 방송법의 내용은 표현 행위의 새로운 통로로서 인터넷 방송의 긍정적 측면과 인터넷 방송이 사회, 국가적으로 미치는 영향력을 고려하여 균형이 이루어지는 단계에서 결정되어야 한다. 이를 위해서는 인터넷 방송에 대한 최소 규제의 원리와 자율 규제의 원리가 그 바탕이 되어야 할 것으로 보인다.