

웹하드사업자 규제에 대한 입법정책적 제언

- 「전기통신사업법」을 중심으로 -

윤 석 진*

차 례

- I. 서 론
- II. 웹하드사업의 규제체계와 평가
 - 1. 개념
 - 2. 규제연혁과 규제평가
- III. 현행 웹하드 등록규제의 문제점
 - 1. 웹하드 등록규제 도입시 주요 논쟁
 - 2. 법률상 특수한 유형의 온라인서비스제공자 개념의 모호성
 - 3. 유사 서비스와의 현실적 경계 모호 : 클라우드 서비스 사례
- IV. 입법정책적 제언
 - 1. 현행 웹하드 등록제도의 실질화 조건
 - 2. 자율규제로의 전환
- V. 결 론

* 강남대학교 법학과 조교수, 법학박사
접수일자 : 2014. 10. 31. / 심사일자 : 2014. 11. 25. / 게재확정일자 : 2014. 11. 28.

I. 서론

최근 정보화 시대의 경향은 끊임없는 신기술의 발전과 이에 대한 규제 정책의 다변화로 점철되고 있다. 고도로 발전된 우리나라의 정보화 경향은 전 국민에 대한 인터넷 보급률과 더불어 새로이 개발되거나 해외로부터 도입되고 있는 인터넷 신기술의 발전을 더욱 가속하고 있다.

인터넷 신기술의 발전은 긍정적인 면만 있는 것은 아니다. 인터넷 신기술을 통하여 유해 콘텐츠의 유입속도가 매우 빨라지고 있다는 점이 그 단면이다. 인터넷 유해콘텐츠는 그 유형을 분류하기 어려울 정도로 매우 다양하지만, 대표적으로 청소년 유해물 또는 저작권을 침해하는 인터넷 콘텐츠가 여기에 해당한다.

웹하드는 인터넷을 기반으로 저장공간성, 자유로운 저장·열람·편집가능성, 공유성을 특징으로 한 인터넷 파일관리 시스템이다. 웹하드는 광범위하게 설치된 초고속 인터넷망을 기반으로 특별한 기술적 조치 없이도 수익을 올릴 수 있다는 장점을 가지고 있다. 이 때문에 2000년 이후 많은 관련 사업자들이 양산되었고, 더구나 국내 인터넷 기반 문화콘텐츠 진흥 정책과 맞물려 웹하드사업은 확대일로를 맞았었다. 이러한 경향은 국내 입법에서부터 시작되었는데, 「전기통신사업법」이 웹하드사업자를 부가통신사업자로 정의하고 이들에 대하여 방송통신위원회에 신고만으로 사업을 영위할 수 있도록 한 것이 대표적 사례이다.

한편, 웹하드라는 신기술과 관련 사업은 긍정적 측면만 가지고 있던 것은 아니었다. 2000년대 중반 이후 웹하드 사업의 융성과 더불어 웹하드를 이용한 불법콘텐츠의 유통이라는 또다른 문제에 직면하게 되었고, 2010년에는 온라인 저작물 시장의 최대 불법콘텐츠를 양산하는 전과경로가 되고 말았다.¹⁾ 이에 따라 정부는 2013년 웹하드사업을 등록규제로 전환하고 관련 사업자에 대해서는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따른 청소년보호 및 정보통신망안정성확보 등의 의무와 함께 「

1) 2010년 온라인 저작물 시장의 침해규모가 약 2,748억 원에 달하며, 불법 저작물의 약 81%가 웹하드를 통해 유통되고 있는 것으로 나타났다(한국저작권단체연합회, 2011년 저작권 보호 연차보고서 참조, 2012년 참조).

저작권법』에 따른 기술적 보호조치 의무를 부가하기에 이르렀다.

하지만 작금의 규제강화조치는 인터넷 신기술의 융합화와 함께 또 다른 문제를 야기하고 있다. 즉, 최근에는 신고규제 대상인 일반 온라인서비스제공자도 웹하드 기술을 접목하고 있는 등 유사 웹하드사업자가 증가하고 있다는 점, 클라우드 서비스와 웹하드와의 구별모호성 등의 문제가 바로 그것이다. 한편, 웹하드사업자의 경우에도 해외에 사업소를 설치하고 있는 경우에는 국내 규제의 틀로 포섭할 수 없게 된다는 문제점 또한 지적되고 있다. 이러한 문제는 국내 웹하드 규제의 실효성 문제를 야기하게 되고, 근본적으로 인터넷 신기술에 대한 국내 규제체계의 사각지대가 형성될 수 있는 원인이라고 할 수 있다.

인터넷 융합신기술의 부정적 측면을 규제수단을 통해 극복하고자 하는 것은 국민에 대하여 안전한 인터넷 서비스의 보급과 바람직한 관련 산업의 육성을 위해 필요불가결의 요소임은 자명하다. 하지만 대부분의 신기술영역의 법제에서 나타나고 있다시피, 인터넷 융합신기술의 발전속도와 관련 입법의 규범성 확보간의 격차가 큰 것도 부정할 수 없는 현실이다. 이에 본 논문에서는 현행 웹하드사업자에 대한 국내 규제체계를 살펴보고, 그 문제점과 바람직한 입법정책방향이 무엇인가를 살펴보고자 한다.

II. 웹하드사업의 규제체계와 평가

1. 개념

(1) 웹하드

웹하드란 일정한 저장공간을 확보, 어느 곳에서나 인터넷을 통해 자신이 작업한 파일을 저장·열람·편집하고, 불특정다수와 공유할 수 있는 인터넷 파일관리 시스템을 말한다.²⁾ 웹하드는 P2P 서비스의 확대와 더불어

2) 김현미, “저작권단체의 불법웹하드 대응 현황”, 『저작권기술 동향』 Biweekly(12월 4주), 저작권위원회 기술연구소, 2012, 1면; 김병일, “저작권법 제104조 위헌소원 결정(2009헌바56)에 관한 비판적 고찰”, 『정보법학』제15권 제1호, 한국정보법학회, 2011, 78쪽.

검색기능이 도입되면서 원래 목적보다는 회원들 간의 파일공유를 위해 사용되고 있는데, 그러한 이유로 전문가를 제외한 일반 대다수 네티즌들은 P2P와 웹하드를 동일한 서비스영역으로 간주하기도 한다.³⁾

물론, 웹하드와 P2P 서비스는 사용자입장에서 검색기능을 활용하여 다른 회원의 파일을 검색, 다운로드 한다는 점에서 차이가 없다. 그러나 P2P 서비스의 경우, 공유 상대방의 인터넷 회선상태 및 접속유지 여부 등에 따라 다운로드 속도 및 성공가능성이 달라지는 반면, 웹하드 서비스의 경우 일반적으로 보다 나은 다운로드 속도 및 안정성을 제공하는 것으로 알려져 있다.⁴⁾

(2) 웹하드사업자

웹하드사업이란 현행 「전기통신사업법」 제2조제13호에 따른 특수한 유형의 부가통신역무를 제공하는 것을 말하며, 웹하드사업자는 이러한 웹하드 사업을 경영하는 자를 말한다. 여기에서 특수한 유형의 부가통신역무란 「저작권법」 제104조에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 부가통신역무를 의미한다.⁵⁾

이에 따라 웹하드 사업자를 지칭하는 특수한 유형의 부가통신역무 제공 사업자는 현행 「저작권법」 제104조에 따른 “특수한 유형의 온라인 서

3) 김병일, 앞의 글, 78쪽.

4) 김병일, 앞의 글, 78쪽.

5) 본래 「전기통신사업법」 제2조제13호에 따른 부가통신역무는 「저작권법」 제104조에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 부가통신역무 외에 “그 밖에 상호간에 컴퓨터를 이용하여 「국가정보화기본법」 제3조제1호에 따른 정보를 저장·전송하거나 전송하는 것을 목적으로 하는 부가통신역무”도 포함하는 것이었다(구 「전기통신사업법」 제2조제13호나목). 하지만, 「국가정보화기본법」 제3조제1호에 따른 정보를 저장·전송하거나 전송하는 것을 목적으로 하는 부가통신역무와 「저작권법」 제104조에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 부가통신역무의 구별의 모호성, 실제 「국가정보화기본법」 제3조제1호에 따른 정보를 저장·전송하거나 전송하는 것을 목적으로 하는 부가통신역무에 해당하는 사업자가 국내에 없다는 이유로 2013년 8월 13일 법률 제12035호로 「전기통신사업법」이 개정되었고(2014년 2월 12일 시행), 이 때 “그 밖에 상호간에 컴퓨터를 이용하여 「국가정보화기본법」 제3조제1호에 따른 정보를 저장·전송하거나 전송하는 것을 목적으로 하는 부가통신역무”를 특수한 유형의 부가통신역무에서 제외하였다.

비스제공자”를 의미하고, 구체적으로는 다른 사람들 상호 간에 컴퓨터를 이용하여 저작물 등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 온라인 서비스제공자를 말한다.

한편 현행 「저작권법」제104조제2항에서는 문화체육관광부장관으로 하여금 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 범위를 정하여 고시하도록 하고 있다. 이에 따르면 첫째, 적립된 포인트를 이용해 쇼핑, 영화 및 음악 감상, 현금교환 등을 제공하거나, 사이버머니, 파일 저장공간 제공 등 이용편의를 제공하여 저작물 등을 불법적으로 공유하는 자에게 혜택이 돌아가도록 유도하는 서비스, 둘째, 저작물 등을 이용 시 포인트 차감, 쿠폰 사용, 사이버머니 지급, 공간제공 등의 방법으로 비용을 지불해야 하는 서비스, 셋째, 저작물 등을 공유하는 웹사이트 또는 프로그램에 광고 게재, 타 사이트 회원가입 유도 등의 방법으로 수익을 창출하는 서비스⁶⁾가 특수한 유형의 온라인서비스에 해당하게 된다. 그리고 이러한 서비스를 제공하고 이를 업으로 하는 자가 모두 특수한 유형의 온라인서비스 사업자가 되도록 하고 있다.

그렇다면, 일정용량의 저장공간을 확보해 문서나 파일을 저장·열람·편집하고, 다수의 사람과 파일을 공유할 수 있는 인터넷파일 관리 서비스를 웹하드의 정의로 본다면, 웹하드사업자는 「전기통신사업법」제2조 제13호에 따른 특수한 유형의 부가통신사업자이면서, 동시에 「저작권법」제104조에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 법적 지위를 부여받고 있는 것으로 볼 있다.

2. 규제연혁과 규제평가

(1) 규제연혁

현행 「전기통신사업법」에서는 웹하드 사업자를 특수한 유형의 부가통신사업자로 정의하여 등록제를 통해 별도로 관리하고 있다. 2013년 8월 13일 개정 「전기통신사업법」이전에 웹하드사업자는 부가통신역무를 제공하

6) 「특수한 유형의 온라인 서비스제공자의 범위」(문화체육관광부고시 제2012-36호, 2012. 10.16. 일부개정)

는 자로서 신고규제의 대상이었다. 하지만 앞서 제시한바와 같이 웹하드를 통한 불법매체물의 유통문제가 대두되고 이에 대응하는 입법적 조치로서 웹하드 규제를 신고규제에서 등록규제로 전환함으로써 합법적이고 건전한 콘텐츠 유통사업자로 성장하도록 유도하고 있는 것으로 보인다. 이에 따라 현행 「전기통신사업법」은 웹하드사업자를 별정통신사업자와 동일하게 등록규제체계에 포함시키고 있다.⁷⁾

1) 2011년 개정 「전기통신사업법」⁸⁾

2011년 이전 기존의 웹하드서비스는 전기통신사업법상 부가통신사업자로서 방송통신위원회에 신고만 하면 동 사업을 개시할 수 있었다. 다만, 자본금 1억원 미만인 경우에는 동법 시행령 제30조제1항에 따라 신고의 무도 면제되어 대체적으로 진입장벽이 낮은 편이었다.⁹⁾

아울러 2011년 이전에는 웹하드사업자에 대하여 위 신고규제뿐만 아니라 「저작권법」상 기술적 보호조치 의무가 부과되고 있었다. 이에 따르면, 웹하드나 P2P서비스 제공자는 「저작권법」상 ‘특수한 유형의 온라인서비스제공자’로서 불법 복제물이 유통되는 것을 방지하기 위한 기술적 보호조치 등 필요한 조치를 하여야 하며, 위반 시 3천만원 이하의 과태료가 부과되도록 하였다.¹⁰⁾

7) 현행 「전기통신사업법」 제21조에서는 별정통신사업을 경영하려는 자는 미래창조과학부장관에게 등록(정보통신망에 의한 등록을 포함한다)하도록 하여 등록규제를 시행하고 있다.

8) 2011년 개정 「전기통신사업법」은 2011.5.11. 법률 제10656호로 개정되어, 2011.11.20.부터 시행되었다. 특히 이 법 개정당시 새로이 도입된 웹하드 등록제도는 6개월간의 유예기간을 거쳐 2012. 5. 20.부터 시행되었다.

9) 구「전기통신사업법」 제22조(부가통신사업의 신고 등) ① 부가통신사업을 경영하려는 자는 대통령령으로 정하는 요건 및 절차에 따라 방송통신위원회에 신고(정보통신망에 의한 신고를 포함한다)하여야 한다. 이 경우 자본금 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 소규모 부가통신사업의 경우에는 부가통신사업을 신고한 것으로 본다. ② 기간통신사업자가 부가통신사업을 경영하려는 경우에는 부가통신사업을 신고한 것으로 본다.

③ 제1항 전단에 따라 부가통신사업을 신고한 자는 신고한 날부터 1년 이내에 사업을 시작하여야 한다.

10) 「저작권법」 제104조(특수한 유형의 온라인 서비스제공자의 의무 등) ① 다른 사람들 상호 간에 컴퓨터를 이용하여 저작물등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하

하지만, 웹하드 사업자들은 가장 낮은 단계의 진입규제라 할 수 있는 신고규제를 악용하여 음란물이나 불법복제물 등 불법콘텐츠를 유통하여 수익을 창출한 후, 해당 사이트를 폐쇄하고 다른 사이트를 개설하는 등 피해가 속출하였다. 특히 웹하드는 이용자 간에 콘텐츠를 유통하도록 하는 인터넷 서비스로서, 불법 저작물, 음란물, 악성코드 등 불법정보 유통의 주요 수단으로 지적되었다.¹¹⁾ 이에 따라 「전기통신사업법」은 2011년 5월 19일 법률 제10656호로 개정하여 다음과 같이 규제강화 조치를 단행하였다.

첫째, “특수한 유형의 부가통신역무”에 대한 용어 정의 규정을 신설하였다(제2조제13호 신설). 둘째, 특수한 유형의 부가통신사업을 경영하려는 자는 방송통신위원회에 등록하도록 하였다(제22조제2항 신설). 셋째, 특수한 유형의 부가통신사업에 대한 등록 결격사유를 규정하였다(제22조의2 신설). 넷째, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」제64조제4항에 따른 시정명령을 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 경우 등록을 취소할 수 있도록 하였다(제27조제2항 제5호 신설). 다섯째, 「저작권법」 제142조제1항 및 제2항제3호에 따라 3회 이상 과태료 처분을 받은 자가 다시 과태료 처분대상이 된 경우로서 「저작권법」 제112조에 따른 한국저작권위원회의 심의를 거쳐 문화체육관광부장관이 요청한 경우 등록을 취

는 온라인서비스제공자(이하 “특수한 유형의 온라인서비스제공자”라 한다)는 권리자의 요청이 있는 경우 해당 저작물등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이 경우 권리자의 요청 및 필요한 조치에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

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

「저작권법」제142조(과태료) ① 제104조제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.

- 11) 당시 불법저작물 유통의 약 81%가 웹하드를 통해서 유통되는 등의 문제를 야기하였고, 불법유통 콘텐츠 중 90%에 달하고 있는 음란물의 경우에는 웹하드가 불법적으로 재생산·유통되는 메인 통로로 자리 잡으면서 건전한 온라인상 콘텐츠 유통 환경 정착에 큰 걸림돌이 되었다. 실제로 또한 2009년 방송통신심의위원회에서 심의한 6,809건의 음란·선정성 정보 중에서는 24.0%(1,638건)가 웹하드 또는 P2P 서비스를 통해 유통된 것으로 나타난 바 있고, 2010년 1분기에 한국저작권위원회가 시정권고한 16,315건의 온라인 불법복제물 중 98.8%(16,113건)가 웹하드 또는 P2P 서비스를 통해 유통된 것으로 나타난바 있다.

소할 수 있도록 하였다(제27조제2항제6호 신설). 여섯째, 미등록 특수한 유형의 부가통신사업자에 대한 벌칙조항을 신설하였다(제95조제3호의2 신설).

이러한 입법조치는 콘텐츠 유통 사업자로써 사회적 책임을 강화하고 처벌을 강화함으로써 불법 콘텐츠 유통을 근절하려는 목적을 위해 단행된 것이다. 이를 위해 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 부가통신역무 또는 타인 상호 간에 컴퓨터를 이용하여 정보를 저장·전송하거나 전송하는 것을 목적으로 하는 부가통신역무를 이 법의 적용대상에 포함하고, 이를 경영하려는 자는 일정한 조건을 갖추어 방송통신위원회에 등록하도록 함으로써 진입규제를 강화한 것이다. 아울러 관련 법령을 지속적으로 위반하는 사업자에 대하여 등록을 취소하도록 하며, 등록 취소를 받은 사업자의 재등록을 제한(삼진아웃제)하였다.

2) 2013년 개정 「전기통신사업법」¹²⁾

2011년 개정되었던 「전기통신사업법」은 2013년 8월 13일 다시 등록대상 웹하드 사업자에 대한 내용에 대하여 변경을 가하였다. 개정안은 구 「전기통신사업법」 제2조제13호에서 열거하고 있던 “특수한 유형의 부가통신역무”의 범위를 명확히 하기 위한 제반의 입법개정이었다.

구 「전기통신사업법」 제2조제13호에서 ‘특수한 유형의 부가통신역무’로 「저작권법」 제104조에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 부가통신역무(가목)과 그 밖에 타인 상호간에 컴퓨터를 이용하여 「국가정보화기본법」 제3조제1호에 따른 정보를 저장·전송하거나 전송하는 것을 목적으로 하는 부가통신역무(나목)을 정하고 있었다.

그러나 구 「전기통신사업법」 제2조제13호는 ‘가목’에 규정된 「저작권법」 제104조에 따른 특수한 유형의 온라인서비스 제공자의 부가통신역무의 범위를 벗어나 ‘나목’으로 관리되어야 할 부가통신역무의 범위 및 구체적 유형이 불분명하여 등록규제 대상이 불분명해지는 문제점을 가지고 있었

12) 2013년 개정 「전기통신사업법」은 2013년 8월 13일 법률 제12035호로 일부 개정되었다. 특히 이 개정법은 6개월간의 유예기간을 두고서 2014년 2월 14일부터 시행되고 있다.

다. 실제 등록제 시행 이후 현재까지 등록된 사업자는 ‘가목’에 따라 등록된 웹하드, P2P 서비스 사업자(‘12.10월 현재 83개 업체)가 전부이고, ‘나목’에 따라 등록된 사업자가 없었다.¹³⁾

이에 따라 2011년 등록제 도입 당시에는 ‘가목’으로 포괄하지 못하는 유형을 포괄하기 위하여 ‘나목’을 별도로 규정한 것이나, 이후 등록제 시행 실태를 고려할 때 ‘나목’을 별도로 규정할 입법적 실익은 낮은 것으로 판단하였다. 또한, 당초 등록제 도입의 주된 취지가 불법저작물, 음란물 등 불법유통의 온상지인 웹하드 또는 P2P 사업자를 중점적으로 관리하겠다는 데 있었고, 사업자의 범위가 과도하게 확장되는데 대한 우려가 법안 심사 당시 제기되었다는 점을 고려할 때, ‘가목’만으로도 입법취지를 달성할 수 있을 것으로 예상된 점, 법 적용대상의 모호성 문제를 해소할 수 있다는 점을 반영하기 위해 「전기통신사업법」제2조제13호나목을 삭제하는 개정을 단행하게 되었다.

3) 2014년 개정 「전기통신사업법」¹⁴⁾

2014년 개정 「전기통신사업법」은 최근 은행 및 카드사 중심으로 발생한 개인정보 유출사건에 따른 보이즈피싱의 위험성¹⁵⁾을 제거하기 위하여 인터넷발송 문자서비스 사업을 등록제로 전환하는 조치를 단행하였다. 구체적으로는 「전기통신사업법」제2조제13호나목을 신설하여 인터넷 발송문자 서비스¹⁶⁾를 특수한 유형의 부가통신역무에 포함시켜 「저작권법」제104

13) 이인용, 전기통신사업법 일부개정법률안 검토보고서, 국회 미래창조과학방송통신위원회, 2013. 6., 7쪽.

14) 2014년 개정 「전기통신사업법」은 2014년 10월 15일 법률 제12761호로 개정되어 2015년 4월 16일부터 시행예정이다.

15) 전기통신사업법 일부개정법률안(대안), 의안번호 11177, 2014. 7., 이 개정법률은 은행 및 카드사에서 보관 중이던 개인정보가 유출되는 사건이 발생하여 통신이나 인터넷 등 정보통신망을 이용한 2차 범죄의 우려가 커짐에 따라 발신번호가 거짓으로 표시된 전화번호를 차단토록 하는 등의 조치 의무를 전기통신사업자에게 부과하고, 사후적으로 미래창조과학부가 차단 또는 신고된 피싱 전화번호 관련 자료를 전기통신사업자에게 요구할 수 있도록 하며, 전기통신역무 계약 체결 시 전기통신사업자의 본인확인 의무와 절차를 명확히 하는 한편, 기간통신사업 휴지·폐지 승인을 원칙허용 방식으로 전환하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 목적을 가지고 있다.

조에 따른 온라인서비스 제공자가 행하는 부가통신역무와 동일한 기존 등록규제를 받도록 하였다. 이로써 인터넷 발송문자 서비스 사업자는 기존 신고규제에서 등록규제로 강화된 규제체계에 편입되게 되었다. 아울러 인터넷 발송문자 서비스 사업자에게는 발신번호 변작방지를 위한 기술적 조치계획의 수립의무를 부과하였다.

한편, 개정 「전기통신사업법」에서는 제22조의3을 신설하여 특수한 유형의 부가통신사업자 중 「저작권법」제104조에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자에게 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7제1항제1호에 따른 불법정보의 유통 방지를 위한 기술적 조치를 행하도록 하였다. 이는 기존 「전기통신사업법」이 「저작권법」제104조에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자를 특수한 유형의 부가통신역무를 제공하는 자로 정하면서 기술적 조치 의무를 「전기통신사업법」은 계획수립의 의무로 정하여¹⁶⁾ 「저작권법」은 관련당사자의 요청에 대응하여 기술적 보호조치를 이행하여야 할 의무로 정하고 있던 것과 규제모순 사항이 있었는데, 이러한 점을 개선하기 위한 입법조치라고 판단된다.

또한 신설된 제22조의2제3항에서는 특수한 유형의 부가통신사업자(제2조제13호가목에 해당하는 자), 즉 「저작권법」제104조에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자에게 제1항에 따른 기술적 조치의 운영·관리 실태에 대한 자동기록 시스템 구축, 이러한 데이터의 일정기간 보관의무를 새로이 부과하고 있다. 아울러 개정법은 방송통신위원회에게 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 기술적 조치의 운영·관리실태를 점검하거나 관련 자료의 제출요구권한을 부여하는 등 특수한 유형의 온라인서비스제공자에 대한 관리·감독권한을 강화하였다.

16) 인터넷 발송문자서비스란 문자메시지 발송시스템을 전기통신사업자의 전기통신설비에 직접 또는 간접적으로 연결하여 문자메시지를 발송하는 부가통신역무를 의미한다(「전기통신사업법」제2조제13호나목).

17) 「전기통신사업법」시행령 별표 3 참조

(2) 현행 웹하드사업자에 대한 규제평가

1) 규제강도

현행 「전기통신사업법」 제22조는 일반 부가통신역무제공자와 특수한 유형의 부가통신역무제공자에 대하여 차별적 규제를 채택하고 있다. 전자의 경우, 대통령령으로 정하는 요건 및 절차에 따라 미래창조과학부장관에게 신고만으로 사업을 영위할 수 있도록 하고 있다(제1항). 다만, 자본금 1억원 이하의 일반 부가통신역무제공자는 신고의무가 면제된다(제2항 및 동법 시행령 제30조제1항).

후자인 특수한 유형의 부가통신사업자는 ① 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제42조, 제42조의2, 제42조의3, 제45조 및 「저작권법」 제104조의 이행을 위한 기술적 조치 실시 계획 및 증빙서류, ② 업무수행에 필요한 인력 및 물적 시설 및 증빙서류, ③ 재무건전성 및 증빙서류, ④ 법인의 경우 정관(설립 예정 법인을 포함)을 갖추어 미래창조과학부 장관에게 등록하도록 하고 있다(제2항 및 동법 시행령 제29조제2항). 아울러 등록대상인 특수한 유형의 부가통신사업자에게는 등록신청시 기술적 조치실시계획의 이행을 강제하기 위하여 일련의 조건(부관)을 붙일 수 있도록 하고 있다(제3항).

아울러 2015년 4월 16일부터 시행예정인 개정 「전기통신사업법」에서는 특수한 유형의 부가통신사업자에게 기술적 조치의 운영·관리 실태에 대한 자동기록 시스템 구축과 관련 데이터의 보관의무를 새로이 부과하고 이의 관리·감독권한을 방송통신위원회에게 부여하였다. 현재, 특수한 유형의 부가통신사업자에 대한 구체적인 등록요건은 「전기통신사업법 시행령 별표 3」에 규정되어 있는데 그 내용은 다음과 같다.

<표 1> 특수한 유형의 부가통신사업자의 등록요건

구분	등록 요건
기술적 조치 실시 계획	가. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제42조에 따른 청소년유해매체물의 표시방법, 같은 법 제42조의2에 따른 청소년유해정보의 광고를 청소년에게 전송하는 것을

	<p>제한하거나 해당 광고에 청소년이 접근하는 것을 제한하는 기술적 조치, 같은 법 제44조의7제1항제1호에 따른 유해정보를 인식하고 그 유해정보가 유통되는 것을 방지하는 기술적 조치 및 같은 법 제45조제2항에 따른 정보보호지침 중 기술적 보호조치 기준을 적용할 것</p> <p>나. 유통되는 콘텐츠에 대하여 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제48조제2항에 따른 악성프로그램을 판별할 수 있는 기술적 조치를 포함할 것</p> <ul style="list-style-type: none"> - 해당 기술을 사업자의 모든 저장·전송 관련 장비 및 서비스에 적용할 것 <p>다. 「저작권법 시행령」 제46조에 따른 기술적 조치를 다음의 기준에 맞게 적용할 것</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 「저작권법」 제112조에 따른 한국저작권위원회의 성능 평가를 통과하고 평가 유효기간 내에 있는 기술일 것 2) 해당 기술을 24시간 상시 적용할 것 3) 해당 기술을 사업자의 모든 복제·전송 관련 장비 및 서비스에 적용할 것 <p>라. 저작물 및 「국가정보화 기본법」 제3조제1호에 따른 정보가 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제9호에 따른 게시판에 게시되는 경우에 해당 게시물 전송자를 식별·확인할 수 있는 기술적 조치를 적용할 것</p> <p>마. 저장·전송된 저작물 및 「국가정보화 기본법」 제3조제1호에 따른 정보의 목록(전송자 식별 정보 포함), 수량, 일시, 대가 등에 관한 기록(서버 로그파일 등)을 2년 이상의 기간을 정하여 유지·보관할 수 있는 기술적 조치를 적용할 것</p>
<p>인력 및 물적 시설</p>	<p>가. 임원급 또는 부서장급 이상의 저작권 보호 책임자와 청소년 보호 책임자, 정보보호 책임자를 지정 및 공표할 것. 다만, 각 책임자는 겸임할 수 있다.</p> <p>나. 24시간 2명 이상의 불법정보·유해정보, 불법 저작물 유통 모니터링 및 이용자 보호 전담요원을 두고 하루 평균 업로드 또는 공유 계정수 4,000건당 1명의 전담 직원을 추가로 확보할 것</p> <p>다. 특수한 유형의 부가통신역무를 원활하게 제공하고, 법 제22조제2항제1호에 따른 기술적 조치 실시계획을 이행하는 데 필요한 전산설비와 각종 컴퓨터프로그램을 갖출 것</p>
<p>재 무 건전성</p>	<p>납입자본금(개인인 경우는 영업용 자산평가액을 말한다) 3억원 이상</p>

사업 계획서	인원·시설 등 일반 현황, 사업개요, 사업추진방향(전략), 매출방안, 향후 사업추진계획 등을 포함할 것
이용자 보호 계획서	<p>가. 다음 내용을 포함하는 이용자 보호계획서를 작성할 것</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 1명 이상의 전담직원을 둔 상설 이용자보호기구를 설치할 것 2) 저작권 위반 시 처리 지침 및 권리자 보상절차 마련과 그 이행계획 3) 청소년 유해정보로 인한 피해 발생 시 신고 접수 및 처리계획 4) 개인정보보호를 위한 내부관리계획 5) 다음 내용을 포함하는 서비스 약관을 제정할 것 <ol style="list-style-type: none"> 가) 이용자 불만형태별 처리절차 및 처리기간 명시 나) 서비스제공이 불가능한 경우의 처리방안 명시 다) 불법복제물 복제자·전송자에 대한 제재 규정 라) 상습적인 침해자 등에 대한 적절한 처리절차, 제재 내용, 소요기간, 제재 대상자 자료 보관 방안 등 <p>나. 그 밖에 미래창조과학부장관이 정하여 고시하는 이용자 보호기준에 적합함을 증명하는 서류를 제출할 것</p>

「전기통신사업법」이 특수한 유형의 부가통신역무제공자와 관련된 규제 체계를 여러 차례에 걸쳐 변경하였으나, 일반 부가통신역무제공자와 특수한 유형의 부가통신역무제공자에 대하여 차별적 규제 체계는 지속적으로 유지하고 있다. 이는 “일반적인 온라인서비스제공자(일반 부가통신역무제공자)의 경우 합법적인 서비스를 하기 위해 필터링·DRM 장착 등 저작권 보호를 위한 비용과 권리자에게 저작물 전송에 따른 저작권사용료를 지불하고 있다. 이에 반해 P2P나 웹하드서비스제공자는 사실상 유료로 운영됨에도 불구하고 권리자에게는 저작권사용료를 지불하지 않고 있으며, 필터링 등 저작권 보호를 위한 조치도 하고 있지 않는 실정이므로, 일반적인 온라인서비스제공자와 P2P·웹하드 업체 등을 동일한 방법으로 규율하는 것은 형평성에 부합하지 않는다는 것이 일반적인 관점이다. 아울러 불법이 관행화된 업계에 대해서는 특별한 의무를 부과함으로써 사회적 비용을 최소화할 필요가 있기 때문”인 것으로 나타나고 있다.¹⁸⁾

한편, 현행법은 웹하드사업자에 대하여 등록제도라는 규제수단을 사용

18) 문화체육관광부, 개정 저작권법(2007.6.29. 시행, 법률 제8101호) 해설, 2007, 40-41쪽.

하고 있다. 본래 등록제도는 허가규제와 신고규제 사이에 위치한 중간적 규제로 인식되고 있다. 현행 「전기통신사업법」 제22조제2항에서 특수한 유형의 부가통신역무제공자는 미래창조과학부장관에게 등록하도록 되어 있다. 그리고 이러한 등록규제는 마치 외형상 요건심사에 대한 행정청의 판단여지가 없는 것처럼 보여 신고규제와 같은 완화된 규제처럼 보인다.

하지만, 「전기통신사업법」 제22조제3항에서는 “미래창조과학부장관은 제2항에 따라 부가통신사업의 등록을 받는 경우에는 같은 항 제1호 또는 제1호의2에 따른 계획을 이행하기 위하여 필요한 조건을 붙일 수 있다”고 정하고 있다는 점을 주목할 필요가 있다. 여기에서 조건은 강학상 부관에 해당하는 것이고, 부관은 재량행위에만 첩부할 수 있다는 통설적 견해의 입장에서 바라보면, 현행 등록규제는 분명히 형식적 요건심사만 할 수 있는 기속행위가 아닌 행정청에게 판단의 여지를 부여하고 있는 재량행위라고 볼 수 있다.

한편, 현행법이 정하고 있는 특수한 유형의 부가통신역무제공자에 대한 규제내용을 보면, 2011년 개정 「전기통신사업법」부터 도입된 등록규제에 수반한 각종의 청소년보호의무, 정보통신망 안정성확보의무, 24시간 2인 이상의 모니터링요원의 배치의무 및 모니터링의무를 부담하고 있다. 그리고 2014년 개정 「전기통신사업법」에 도입된 기술적 보호조치의 의무와 기록관리 의무 등까지 고려해 본다면 특수한 유형의 부가통신역무제공자에 대한 등록규제에 수반한 의무는 실질적으로 허가규제에 해당할 정도로 매우 강한 규제형식과 체계로 규율되고 있는 것이다.

2) 규제대상

「전기통신사업법」 개정 전 웹하드서비스는 부가통신사업자에 해당하였지만 2011년 법이 개정되면서 특수한 유형의 부가통신사업자로 변경되었다. 그리고 2013년 개정 「전기통신사업법」을 통해 현재 특수한 유형의 부가통신역무 제공자는 「저작권법」 제104조에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자만 남게 되었다.

특수한 유형의 온라인서비스제공자에 대해서는 관련 법률에서 명확한

법적 정의를 하고 있지 아니하다. 다만, 「저작권법」 제2조 및 문화체육부장관 고시에서 그 개념을 유추할 수 있다.¹⁹⁾ 「저작권법」 제2조에 따른 “온라인 서비스제공자”란 ㉠ 이용자가 선택한 저작물 등을 그 내용의 수정 없이 이용자가 지정한 지점 사이에서 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망을 통하여 전달하기 위하여 송신하거나 경로를 지정하거나 연결을 제공하는 자, 그리고 ㉡ 이용자들이 정보통신망에 접속하거나 정보통신망을 통하여 저작물 등을 복제·전송할 수 있도록 서비스를 제공하거나 그를 위한 설비를 제공 또는 운영하는 자를 의미한다. 반면, 특수한 유형의 온라인서비스제공자는 「저작권법」 제2조에서 별도로 정의하고 있지 아니한바, 동법 104조제2항에 근거하여 문화체육관광부 장관이 고시한 「특수한 유형의 온라인 서비스제공자의 범위」²⁰⁾를 통하여 개념범주론적 차원에서의 그 정의를 도출할 수 있다.

이에 따르면, 우선 저작권자의 이용허락 없이 개인, 가족 및 이에 준하는 한정된 범위가 아닌 공중이 저작물 등을 공유할 수 있도록 하는 웹사이트 또는 프로그램을 제공하는 자는 원칙적으로 「저작권법」 제104조의 규정에 의한 특수한 유형의 온라인서비스제공자로 본다. 여기에는 다음과 같은 온라인서비스제공자가 포함된다.

첫째, 개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을

19) 본래 이 법의 입법당시 특수한 유형의 온라인서비스제공자는 웹하드와 P2P를 염두에 두고 있었다. 그러나 「저작권법」은 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 확대해석으로 이들에게 과도한 부담이 발생할 것을 우려해 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 범위를 문화체육부장관이 고시할 수 있도록 하였다.

20) 「특수한 유형의 온라인 서비스제공자의 범위」(문화체육관광부고시 제2012-36호, 2012. 10.16. 일부개정). 이 고시는 2014년 2월 20일 개정되었는데(문화체육관광부 고시 제2014-0007호), 개정 「특수한 유형의 온라인 서비스제공자의 범위」는 구 고시에서 정하고 있던 사항 중, 개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 검색하여 전송할 수 있는 프로그램의 제공을 주된 목적으로 하는 온라인서비스제공자를 삭제하였다. 이는 특수한 유형의 온라인서비스 제공자의 범위를 명확화하여 저작권 관련 규제 대상의 확대해석 우려를 해소하기 위한 목적으로 개정되었다(관계부처 합동, 창조경제활성화를 위한 인터넷 규제 정비방안, 2013. 12. 19, 6면; http://www.mcst.go.kr/web/s_data/ordinance/instruction/instructionView.jsp?pSeq=1301).

공중이 이용할 수 있도록 업로드 한 자에게 상업적 이익 또는 이용편의를 제공하는 온라인서비스제공자

둘째, 개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 공중이 다운로드 할 수 있도록 기능을 제공하고 다운로드 받는 자가 비용을 지불하는 형태로 사업을 하는 온라인서비스제공자

셋째, P2P 기술을 기반으로 개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 업로드 하거나 다운로드 할 수 있는 기능을 제공하여 상업적 이익을 얻는 온라인서비스제공자

웹하드 서비스는 위 첫째유형과 둘째 유형에 해당하게 된다. 그리고 셋째의 경우가 P2P에 해당한다.²¹⁾ 따라서 특수한 유형의 온라인서비스 제공자로서 웹하드사업자는 ① 온라인을 이용하여 개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 공중이 이용할 수 있도록 업로드 한 자에게 상업적 이익 또는 이용편의를 제공하는 서비스를 제공하는 자, ② 온라인을 이용하여 개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 공중이 다운로드 할 수 있도록 기능을 제공하고 다운로드 받는 자가 비용을 지불하는 형태로 사업을 하는 서비스를 제공자하는 자를 의미하게 된다.

Ⅲ. 현행 웹하드 등록규제의 문제점

1. 웹하드 등록규제 도입시 주요 논쟁

웹하드사업자에 대한 등록제도는 도입당시부터 현재에 이르기 까지 많은 논란이 있었다. 웹하드 등록 규제를 신설하려던 국회에서도 이러한 논의는 위원회 심사과정에서도 표출되었었는데, 그 내용을 보면 다음과 같다.²²⁾

21) 웹하드 서비스와 P2P 서비스는 물리적 공간이 개인 PC인가 사업자가 제공한 스토리지인가의 기술적 차이는 있겠지만, 콘텐츠의 제공과 이용이라는 측면에서는 불특정 다수인의 이용자에 의해 콘텐츠가 업로드되고 다운로드된다는 점에서는 크게 차이가 없다. 그러나 P2P 서비스방식이 개인의 컴퓨터성능이나 가정에서의 인터넷속도에 영향을 받을 수 있는 반면, 웹하드서비스는 비교적 안정적인 서비스와 품질을 보장 받을 수 있다는 장점이 있다(문화관광체육부, 앞의 책, 41쪽).

(1) 웹하드 등록규제의 찬성론

구 「전기통신사업법」에 따른 부가통신사업자는 약한 진입규제(신고규제)를 악용하여 불법콘텐츠를 유통하여 수익을 창출한 후, 해당 사이트를 폐쇄하고 다른 사이트를 개설함으로써 불법콘텐츠 유통에 대한 책임을 회피하고 소비자 피해를 유발하는 사례가 증가하고 있기 때문에 규제강화가 필요하다는 인식이 전제되어 있었다. 이 입장에서 제시한 웹하드의 문제점을 보면, 2009년을 기준으로 한해 평균 136개의 웹하드 사이트가 폐쇄 또는 통합되고 있으며, 이는 전체 운영 중인 웹하드 사이트 수의 절반정도에 해당한다.²³⁾ 따라서 웹하드·P2P서비스 제공자 등에게 등록의무를 부과할 경우, 낮은 진입장벽을 악용하는 사례를 규제할 수 있어 불법복제물과 음란물 유통을 막는 효과적인 방법이 될 수 있다는 것이 찬성측 입장이었다. 이러한 의견에 따르면, 사후규제만으로 불법복제물과 음란물 유통을 방지하는데 한계가 있으므로 등록제는 실효적인 대책이 될 수 있을 것으로 예상하였다.

(2) 웹하드 등록규제의 반대론

웹하드 등록규제 도입에 반대하는 입장은 주로 다른 인터넷서비스제공자와의 규제형평성 문제, 웹하드의 내용과 성격상 등록규제의 대상범위가 불분명하다는 것을 이유로 도입에 반대하고 있었다. 이 입장의 논거는 다음과 같다.

첫째, 현재 포털사업자 등 일반적인 온라인서비스제공자는 모두 방송통

22) 석영환, 「전기통신사업법」일부개정법률안(진성호 의원, 한선교 의원 대표발의) 검토보고서, 국회문화체육관광방송통신위원회, 2011. 3. 18-19쪽; 석영환, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」일부개정법률안(전혜숙 의원 대표발의) 검토보고서, 국회문화체육관광방송통신위원회, 2011.3. 10-11쪽. 이 검토보고서는 각각「전기통신사업법」과 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」개정법률안에 대한 검토보고서였지만, 모두 동일하게 웹하드 사업자에 대한 등록규제를 신설하는 것을 주요 내용으로 하고 있었다. 그 결과 두 법률개정안에서는 동일한 웹하드 등록규제에 대하여 동일한 찬성론과 반대론이 피력되었다.

23) 저작권보호센터, “저작권 보호 측면에서 본 웹하드 서비스 현황”, 2010.6, 제2회 저작권클럽 포럼 발표자료 참조.

신위원회에 신고만 하면 서비스를 제공할 수 있으나, 개정안과 같이 웹하드·P2P서비스 제공자 등 ‘특수한 유형의 온라인서비스제공자’에게만 등록 의무를 부과하는 것은 다른 부가통신사업자와의 규제형평성에 맞지 않는다.

둘째, 일반 온라인서비스제공자도 웹하드와 비슷한 유형의 서비스를 제공하고 있으므로 등록제의 대상범위를 어떻게 정해야하는지도 불분명한 상황이며, 규제를 강화할 경우 해외 서버를 이용하여 사업을 개시하는 등의 규제 회피를 위한 새로운 불법행위를 조장할 우려도 있다.

2. 법률상 특수한 유형의 온라인서비스제공자 개념의 모호성

(1) 관련 법령간 등록규제 대상의 불분명

「전기통신사업법」 제2조 제13호에서는 ‘「저작권법」 제104조에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 부가통신업무’로 특수한 유형의 부가통신업무를 정의하고 있다. 다분히 「저작권법」상 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 개념을 차용한 것이다. 그러나 문제는 「저작권법」 제104조의 특수한 유형의 온라인서비스제공자 개념 역시 모호하다는 것이다.²⁴⁾

「저작권법」에서는 ‘다른 사람들 상호 간에 컴퓨터를 이용하여 저작물 등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 온라인서비스제공자’를 동법 제104조의 적용대상으로 삼고 있다. 이 규정은 P2P 서비스사업자를 염두에 두고 2006년 개정으로 도입된 것이다. 여기에 문화체육부장관이 고시한 「특수한 유형의 온라인서비스제공자의 범위(문화체육관광부 고시 제2012-36호)」에서는 ‘개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 공중이 이용할 수 있도록 업로드 한 자에게 상업적 이익 또

24) 이와 관련하여 헌법재판소는 “특수한 유형의 온라인서비스제공자”는 저작권법 제104조 제1항에서 명시하는 바와 같이 “다른 사람들 상호 간에 컴퓨터 등을 이용하여 저작물 등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 온라인서비스제공자”를 말하고, “전송”, “온라인서비스제공자” 등의 개념은 이미 저작권법 제2조의 정의규정을 통하여 구체화되어 저작권법 전반에 걸쳐 일반적으로 사용되는 법률용어이므로 그 의미가 불명확하다고 볼 수 없다고 판시한바 있다(헌재결 2011.2.24. 2009헌바13·52·110(병합)).

는 이용편의를 제공하는 온라인 서비스제공자'를 예시하고 있어 이른바 '공유형 웹하드' 사업자도 「저작권법」제104조의 적용대상으로 보고 있는 것이다.²⁵⁾

그러나 「전기통신사업법」상의 '특수한 유형의 부가통신사업자'는 문언상 「저작권법」상 '특수한 유형의 온라인서비스제공자'보다 더 넓게 해석될 여지가 있다. 저작물이 아닌 '정보'를 전달하는 것도 포함하며, 전송하지 않고 전달하는 것도 해당하기 때문이다.²⁶⁾

그리고 「특수한 유형의 온라인 서비스제공자의 범위」를 정하고 있는 문화체육관광부고시 제2014-0007호에 따르면, 이전 문화체육관광부고시 제2012-36호(2012. 10.16. 일부개정)와 마찬가지로 첫째, 개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 공중이 이용할 수 있도록 업로드 한 자에게 상업적 이익 또는 이용편의를 제공하는 온라인서비스제공자, 둘째, 개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 공중이 다운로드 할 수 있도록 기능을 제공하고 다운로드 받는 자가 비용을 지불하는 형태로 사업을 하는 온라인서비스제공자를 웹하드라고 할 수 있다.

비록 2014년 고시에서 개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 검색하여 전송할 수 있는 프로그램의 제공을 주된 목적으로 하는 온라인서비스제공자를 삭제함으로써 그간 웹하드사업자와 P2P 사업자가 모두 포함될 여지가 남아있다는 문제가 어느 정도 해결되었지만, 여전히 웹하드와 유사한 온라인서비스제공자 등이 포괄될 가능성이 있어, 웹하드 등록대상의 범위의 불분명성이 해소되지는 못한 상태이다.²⁷⁾

25) 최진원, “웹하드 등록제에 대한 소고”, 『산업재산권』 제40호, 한국산업재산권법학회, 2013, 246-247쪽.

26) 최진원, 앞의 글, 247쪽.

27) 최근 국가지식재산위원회가 발간한 ‘2013년도 지식재산 침해대응 및 보호집행 보고서’를 보면, 전체 온·오프라인의 불법복제물 유통량은 2010년 18억9571만개, 2011년 21억27만개, 2012년 20억6000만개로 집계됐다. 이 중 오프라인 불법복제물 유통량은 2010년 16억762만개(84.8%), 2011년 17억9630만개(85.5%), 2012년 18억4188만(89.4%)로 절대량과 전체 유통량 대비 비율이 모두 증가세에 있는 것으로 나타났다(국가지식재산위원회, 2013년도 지식재산 침해대응 및 보호집행 보고서, 2013.12, 39면 참조). 한편 2014년 국정감사에서 한국저작권위원회가 제출한 ‘PC/모바일 웹하드 모니

왜냐하면 부가통신역무는 전화·인터넷접속 등과 같이 음성·데이터·영상 등을 그 내용이나 형태의 변경 없이 송신 또는 수신하게 하는 전기통신역무와 음성·데이터·영상 등의 송신 또는 수신이 가능하도록 전기통신회선설비를 임대하는 전기통신역무가 제외되지만, 「저작권법」 제104조에 따른 특별한 유형의 온라인서비스 제공자의 개념은 여전히 매우 포괄적으로 해석될 수 있다.²⁸⁾ 왜냐하면 앞서 밝힌 바와 같이 여전히 저작물이 아닌 ‘정보’와 ‘저작물의 복제 및 전송을 수반하지 않는 정보’도 특별한 유형의 온라인서비스의 범주에 포함될 수 있기 때문이다.

(2) 위임입법체계의 모순

상술한 바와 같이, 현행법상 웹하드사업자를 지칭하는 특수한 유형의 온라인서비스제공자는 신기술의 발달과 더불어 매우 유동적으로 변화할 수 있는 부분이기도 하다. 이에 현행 「전기통신사업법」과 「저작권법」은 입법기술적 한계 때문에 법률상 모호한 개념인 특수한 유형의 온라인서비스 제공자의 개념과 그 적용범주를 하위입법을 통해 해결하려는 의도를 가지고 있는 것으로 판단된다. 하지만, 특수한 유형의 온라인서비스 제공자는 법률에 의해 허가제도와 유사한 정도의 등록제도로 규제되고 있다는 점을 생각해 보면, 이러한 문제는 단순히 입법기술적 한계를 이유로 정당화될 수 없다.

이러한 점에서 현행 고시에 이르러서야 특수한 유형의 온라인 사업자

터링 실적’ 자료에 따르면 PC웹하드의 불법복제물 유통은 2012년 1억5000만건에서 2013년 1억건으로 34% 감소했다. 반면 같은 기간 모바일웹하드의 불법복제물 유통은 6만9148건에서 30만5430건으로 4.4배로 급증한 것으로 나타났다(“모바일 웹하드 불법콘텐츠 난무…저작권위 방치”(NEWS 1 2014.10.16 자 기사 참고). 토렌트 사례는 웹하드와는 상이한 기술체계에 의하여 운영되기는 하지만, 불법콘텐츠의 유통 수단으로는 웹하드와 다르지 않고, 모바일 웹하드 사례는 개인 PC를 중심으로 운용되었던 초기의 웹하드 운영방식이 스마트 업그레이드된 것으로 근본적으로 웹하드를 대체하는 스마트 웹하드의 형식을 띠고 있는 것이다. 이러한 문제는 결국 현행법상 웹하드 규제의 허와 실을 드러내고 있는 것으로 보이며, 앞으로도 현행 규제의 실효성에 문제를 제기할 수 있는 사항이기도 하다.

28) 신재호/조용순, “저작물의 온라인 불법유통 방지를 위한 행정규제에 관한 검토”, 「창작과 권리」 제66호, 세창출판사, 2012, 182쪽.

인 웹하드사업자에 대한 유형을 명문화하고 있다는 점, 이와 병행하여 「전기통신사업법」시행령 별표 3에서 등록규제에 수반하는 요건으로서 모니터링의무를 부과하고 있다는 점은 다음과 같은 점에서 위임입법의 법리를 벗어난 규정이라 할 수 있다.²⁹⁾

첫째, 웹하드사업자는 「전기통신사업법」에 따른 등록규제 대상임에도 법률만으로는 웹하드사업자를 도출하기 어렵다. 더구나 현행법이 「저작권법」제104조에 따른 특수한 유형의 온라인사업자 개념을 차용하고 있지만, 「저작권법」에서 웹하드사업자에 대한 유형화는 문화체육관광부 고시에서 비로소 확인되고 있다. 결국 현행 「전기통신사업법」과 「저작권법」은 법률의 근거 없이 행정규칙에서 규제대상을 정하고 있는 것이기 때문에 위임입법법리에서 벗어나 있는 것으로 볼 수 있다.

둘째, 「전기통신사업법」시행령 별표 3에서는 특수한 유형의 부가통신역무제공자에 대한 등록요건을 정하면서, 24시간 2인 이상의 모니터링 요원의 배치와 모니터링의무를 부과하고 있다. 이러한 의무는 사업자의 입장에서 보면, 분명히 등록규제에 따른 재정적 부담과 함께 반드시 모니터링을 이행하여야 하는 부담적 의무를 요구하고 있는 것이다. 그런데, 이러한 등록요건을 위임하고 있는 현행 「전기통신사업법」제22조제2하에서는 부담적 의무부과에 관한 근거를 전혀 마련하고 있지 않은 상태이다. 따라서 「전기통신사업법」시행령 별표 3에 따른 모니터링 관련 의무는 법률에서 정하는 위임의 범위를 벗어난 것이라고 할 수 있다.

29) 위에서 제시한 헌법재판소의 2011.2.24. 2009헌바13·52·110(병합) 사건에서 2인의 재판관은 “만일 복잡하고 전문화된 규율대상에 대하여 행정부처가 탄력적이고 기능적 합적으로 대응하여야 할 필요성이 있다면, 이는 이른바 단계적 위임에 의하여 충분히 해결할 수 있다. 즉, 법률이 헌법에 정하여진 법규명령에 대하여 위임을 하고, 다시 법규명령이 구체적 범위를 정하여 행정규칙 등에 위임하는 형식을 갖추므로써 헌법적 결단에 합치하면서도 국가의 적극적 기능을 확보할 수 있는 것이다(헌재 2008. 11. 27. 2005헌마161, 판례집 20-2하, 290, 325-327). 그렇다면 저작권법 제104조 제2항은 의무에 관한 법규적 사항을 헌법상 열거된 법규명령이 아닌 ‘문화체육관광부장관의 고시’에 직접 위임한 것으로서 헌법에 위반된다고 할 것이다”라고 하여 위임입법의 법리 일탈에 따른 위헌의견을 제시하기도 하였다.

3. 유사 서비스와의 현실적 경계 모호 : 클라우드 서비스 사례

현행 웹하드 등록규제 관련 입법의 내용 및 헌법재판소 합헌의견에도 불구하고 산업현장에서는 여전히 웹하드 등록규제 대상의 불명확성에 대한 논란이 계속되고 있다. 특히 최근 들어 급성장하고 있는 클라우드 산업처럼 웹하드와 유사한 형태의 온라인서비스제공자에 대한 경계의 모호성³⁰⁾은 등록규제의 적용대상의 모호성으로 연계되며, 이러한 문제는 규제 체감도 확보 또는 규제형평성 차원에서 선결되어야 할 과제이다.

(1) 클라우드 서비스의 유형

클라우드 서비스를 클라우딩 컴퓨팅 서비스의 종류별로 구분하여 보면, 사업자가 제공하는 자원의 레벨에 따라 인프라서비스(IaaS)³¹⁾, 플랫폼서비스(PaaS)³²⁾ 및 소프트웨어 서비스(SaaS)³³⁾로 구분할 수 있다. SaaS의 경우, 소비자는 단지 어플리케이션만을 사용하고 그것이 실행되는 운영체제, 하드웨어, 또는 네트워크 인프라는 제어하지 않는다.

PaaS의 경우, 소비자들은 그들의 어플리케이션들을 위해 제공되는 호스팅 환경을 사용한다. 여기에서 소비자는 이 환경에서 실행되는 어플리케이션들(그리고 그 호스팅 환경의 일부기능)은 제어하지만, 어플리케이션

30) 이용자가 저작물을 전송하고 복제하는 것을 주된 업무로 하는 게 웹하드인데, 블로그나 카페, 개인용 또는 주요 포털사이트나 통신사가 제공하는 클라우드 스토리지 서비스도 웹하드로 보아야 하는지 불분명하다. 따라서 법령상 웹하드의 범위에는 포함되지 못하나 실제 운용에 있어서 웹하드와 유사한 기능을 수행하는 서비스들은 「전기통신사업법」에 따른 등록규제 대상인지 불분명하다.

31) IaaS(Infrastructure as a Service)는 서버, 스토리지, CPU, 메모리 등 각종 컴퓨팅 기반 요소를 서비스 형태로 제공하는 것으로 자체 인프라에 투자하기 어려운 중소기업이 주요 고객이 된다.

32) PaaS(Platform as a Service)는 어플리케이션 제작에 필요한 개발환경, SDK 등 플랫폼 자체를 서비스 형태로 제공하는 것으로 개발사 입장에서는 비싼 장비와 개발 툴을 자체 구매하지 않고도 손쉽게 어플리케이션 개발이 가능하다.

33) SaaS(Software as a Service)는 S/W나 어플리케이션을 서비스 형태로 제공하고 기존 S/W처럼 라이선스를 구매해 단말에 직접 설치하는 것이 아니라 웹을 통해 '임대' 하는 형식을 말한다.

들을 실행시키고 있는 운영체제, 하드웨어 또는 네트워크 인프라는 제어하지 않는다.

마지막으로 IaaS의 경우, 소비자는 프로세싱 파워, 스토리지, 네트워크 또는 미들웨어와 같은 기본적 컴퓨팅 자원을 사용한다. 이 소비자들은 운영체제, 스토리지, 배치된 어플리케이션들, 그리고 방화벽과 부하분산기 같은 네트워크 컴포넌트들을 제어할 수 있다.³⁴⁾

(2) 클라우드 서비스의 법적 지위

영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 전송을 매개하는 클라우드컴퓨팅 사업자는 정보통신 서비스 제공자에 해당한다.³⁵⁾ 그리고 PaaS 나 SaaS 등의 클라우드 컴퓨팅의 개념은 대부분 부가통신역무에 해당하므로, 그 사업자는 부가통신사업자에 해당하며, IaaS의 경우, 클라우드컴퓨팅 사업자는 기간통신사업자에 해당하거나 기간통신사업자의 전기통신회선설비 등을 이용하여 당해 기간통신역무를 제공하는 별정통신사업자에 해당한다. 따라서 현행법 체계에 의하면, 가상 인프라서비스를 제공하는 IaaS 사업자는 기간통신 사업자에 준하는 규제를, 이들의 IT 인프라를 임대하여 SaaS, PaaS 등의 서비스를 제공하는 사업자는 부가통신사업자로 분류하여 규제의 적용이 가능하다.³⁶⁾

(3) 클라우드 서비스와 웹하드 서비스의 경계모호성

부가통신서비스 사업자는 다양한 인터넷 사업자와 전자상거래기업 등을 포괄하고 있어 SaaS나 PaaS 서비스 제공자로 그 영역을 한정하기 어렵다. 물론 현행 법체계 하에서 IaaS 사업자를 기간통신사업자나 별정통신사업자로, PaaS, SaaS 사업자를 부가통신사업자로 간주할 수는 있다.³⁷⁾

34) 김병일/서광규, “클라우드 컴퓨팅 관련 법적 쟁점에 관한 고찰”, 『Internet and Information Security』 제3권 제3호, 2012, 52쪽.

35) 오병철, “클라우드 컴퓨팅의 통신정책적 고찰”, 『정보법학』 제15권 제2호, 한국정보법학회, 2011, 44-45쪽.

36) 이창범, 클라우드 컴퓨팅 활성화를 위한 법제도 개선방안 연구, 한국인터넷진흥원, 2010, 67쪽.

하지만 이 경우에도 클라우딩컴퓨팅 사업자의 유형이 정의되어 있지 않기 때문에 실질적인 법적용 대상을 규정하기 어렵다.³⁷⁾

현재 N 드라이브, 다음 클라우드, U 클라우드와 같이 국내에서 서비스되고 있는 대부분의 클라우드 컴퓨터 서비스는 특수한 유형의 온라인서비스제공자로 볼 수 있을 것인가? 이들은 유무선 통신과 컴퓨터 및 이동형 단말기를 이용하여 일정한 저장공간에 파일을 업로드하고, 언제 어디서나 자신의 정보를 이용할 수 있는 서비스를 제공 중이며, 이들 서비스는 SaaS라는 서비스 유형에 해당한다. 이러한 서비스는 복제·전송자의 요청에 따라 저작물 등을 온라인서비스제공자의 컴퓨터에 저장하는 행위를 하는 호스팅 서비스에 해당된다.³⁹⁾ 따라서 N 드라이브, 다음 클라우드, U 클라우드 등 다양한 클라우드 컴퓨팅 서비스는 「저작권법」 제102조의 적용을 받는 호스팅서비스에 해당하게 된다.

한편, N 드라이브, 다음 클라우드 뿐만 아니라 통신업체에 의하여 국내 보급되고 있는 KT U 클라우드, SKT의 T 클라우드, LG U+의 클라우드 N 등을 IaaS에 속한다고 보는 견해도 있다.⁴⁰⁾ 이처럼 국내에서는 웹하드와 클라우드와의 구별, 클라우드 간의 구별 등에 있어 매우 혼란스러운 상황이라 할 수 있다. 게다가 많은 클라우드 서비스 업체들이 자신만의 고유한 형태의 서비스를 제공하는가 하면, 중간적 형태의 서비스가 제공되기도 하는 현실을 고려해 본다면, 이들 간의 개념적 구별은 쉽지 않다.

다만, 클라우드의 경우, 현행법 하에서 온라인서비스제공자의 유형 중 클라우드 서비스제공자가 해당된다고 볼 수 있는 호스팅서비스 유형의 경우에 있어 침해행위를 통제할 권한과 능력이 있을 때에는 그 침해행위로부터 직접적인 금전적 이익을 얻지 아니한 경우를 책임제한제한의 요건으로 규정하고 있는 점 등을 고려할 때 IaaS 형태의 서비스 하에서 이용자의 저작권 침해행위에 관한 온라인서비스제공자의 책임제한 문제가

37) 이창범, 앞의 책, 103-104쪽.

38) 김병일/서광규, 앞의 글, 58쪽.

39) 이현희, “클라우드 서비스의 저작권법상 OSP 책임에 관한 연구”, 『디지털재산법연구』 제10권 제2호, 2012, 75-76쪽.

40) 오성훈, “클라우드 보안과 저작권 보호 기술동향”, 『저작권 동향』 제17호, 한국저작권위원회, 2012, 1쪽; SK 브로드밴드 공식블로그, 클라우드란?(<http://blog.skbroadband.com/373> 참조).

논의될 수는 있을 것이다.⁴¹⁾ 물론 이러한 논의도 IaaS, SaaS, PaaS 간의 명확한 개념구별을 전제로 고려할 수 있을 뿐인데, 최근에는 이들 간의 장벽이 사라질 것이라는 예보도 있음을 생각해 볼 때, 그 구별은 더욱 어려워 질것으로 판단된다.⁴²⁾

다른 한편, SaaS, PaaS, IaaS와 같은 유형은 기본적으로 「저작권법」제 104조 상의 특수한 유형의 온라인서비스제공자로 볼 수는 없다는 견해도 있다. 이 견해에 따르면, 특수한 유형의 온라인서비스제공자는 다른 사람들 상호 간에 컴퓨터를 이용하여 저작물 등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하고 있기 때문에 클라우드 서비스에서와 같이 기본적으로 자신의 계정을 사용하고, 그 계정에 관한 권한에 대해서 자신이 통제하며, 저장되는 저작물 등과 같은 내용물을 다른 사람 상호간에 전송하도록 하는 것이 아닌 이상 「저작권법」에서 규정하고 있는 특수한 유형의 온라인서비스제공자에 해당하지 않는다.⁴³⁾

그렇다면, SaaS, PaaS, IaaS는 「전기통신사업법」제2조제12호에 따른 “부가통신사업자”라는 점에서는 웹하드와 동일하다.⁴⁴⁾ 다만, 「저작권법」제 104조제1항에 따른 특수한 온라인서비스제공자에는 포함되지 않는다고 정리할 수 있을 것이다. 하지만, 클라우드 서비스간의 개념상충, 기술적 측면에서의 웹하드의 구별의 모호성이 노정되어 있는 상태에서 입법적 규율대상이 다르다고 명확히 해석하기는 무리가 있다.

결국, 현행 「전기통신사업」법에 따른 등록대상 웹하드사업자는 그 자체

41) 예를 들어 스토리지 형태의 클라우드 서비스(IaaS)에 타인의 저작물을 업로드하고 공유하는 저작권 침해행위와 메일, 일정관리, 웹 오피스프로그램 등을 위주로 하는 형태의 클라우드 서비스(SaaS)에서의 이용자의 저작권침해를 비교해 볼 수 있다. 이에 대한 자세한 내용은 나강, “클라우드 서비스제공자의 책임제한에 관한 연구”, 『법학연구』제26권제1호, 국민대 법학연구소, 2013, 119쪽.

42) 미국 IT 전문지인 서치시아이오닷컴은 최근 ‘클라우드, IaaS, SaaS, PaaS 구분 사라진다’라는 기사를 게재한바 있다. 이 기사에서는 “클라우드 서비스 시장이 빠르게 융합되고 변화되고 있기 때문에 더 이상 서비스 유형을 구분하는 것이 더 이상 의미를 가질 수 없다고 하면서, 3가지 모델에 대한 구분없이 이를 통합제공하는 대형서비스업체의 증가할 것”이라는 전망을 하고 있다(<http://old.ciobiz.co.kr/news/articleView.html?idxno=4818> 참조).

43) 김병일/서광규, 앞의 글, 63쪽.

44) 이창범, 앞의 책, 39쪽.

의 개념모호성과 이와 유사한 형태의 클라우드컴퓨팅 사업자 간의 명확한 입법적 구분이 되어 있지 않아 규제형평성 차원에서 논란의 소지가 남게 된 것이다. 앞서 본 바와 같이, 웹하드와 클라우드 컴퓨터를 상호 기술적 특성 등을 기준으로 분류하였을 때, 「저작권법」 제104조의 적용대 상여부는 분명해 질 수 있다. 그러나 이는 웹하드와 클라우드 컴퓨터를 기술적으로만 분류하는 것이지 입법적으로 반영된 사항은 아닌 것이다. 따라서 우리나라 웹하드사업자의 입장에서 보면, 등록규제를 둘러싸고 규제형평성 제고의 목소리가 커질 수 밖에 없다.

IV. 입법정책적 제언

1. 현행 웹하드 등록제도의 실질화 조건

앞서 살펴본 현행 웹하드 등록제도의 문제점은 등록대상의 불명확성 문제에서 출발한다. 이러한 문제의 해결은 첫째, 웹하드 등록제도는 존치 시키되, 그 규율대상을 보다 명확히 하는 방법이 있다. 둘째, 웹하드 등록대상의 불분명성은 불필요한 수범자에게 과도한 규제부담과 규제형성성 문제를 야기할 수 있다. 이 경우 등록제도를 과거의 신고제도로 다시 전환하여 사전규제를 완화하고 대신 사후통제를 강화하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

(1) 규제원칙의 준수

본래 등록이란 일정한 법률사실이나 법률관계를 특정한 기관에 마련해 둔 장부에 등재하고 기록하는 행위로서 일정한 사실이나 법률관계 존부를 공적으로 증명하는 것을 말한다. 또한 등록은 등록의무자의 등록행위가 있는 후 이에 대한 권한 있는 행정기관의 기록행위가 존재하여야 하는 쌍방적 행정행위이다.

원칙적으로 강학상 등록제도는 행정청의 심사가 형식 또는 외형심사에 그치는 것이다. 다만, 등록에 있어서도 법령상의 제한 이외에 예외적으로

중대한 공익상 필요가 있는 경우에는 실체적 심사가 가능하며, 이러한 경우에는 재량통제의 가능성을 예정하고 있다.⁴⁵⁾ 통상 주관 행정기관에 의한 실체적 요건판단이 가능한 등록제도는 허가와 신고의 중간에 속하는 것으로 실제 현행법에서 많이 운영되고 있는 유형에 해당한다.

따라서 실체적 요건판단이 가능한 등록제도는 다른 인허가 규제와 동일한 법적 효과를 가지는 강한 규제로 작용할 수도 있고, 혹은 허가와 신고의 중간영역에서 중간 규제로 작용할 수도 있는 것이다. 하지만, 그 어떤 것이던 간에 규제인 이상 「행정규제기본법」에 따른 규제의 하나일 뿐이다.

「행정규제기본법」 제5조에서는 행정규제의 원칙을 규정하고 있다. 특히 동조 제3항에서는 “규제의 수단은 규제목적 실현에 필요한 최소한의 범위에서 가장효과적인 방법”으로 설정하도록 규정하고 있다. 이는 규제영역에 있어서 「헌법」 제37조제2항에 따른 과잉금지의 원칙의 적용을 확인하고 있는 것이다. 그리고 동조 제3항에서는 규제의 원칙으로 객관성·투명성·공정성의 원칙을 선언하고 있다. 따라서 등록규제도 이러한 「행정규제기본법」의 내용에 구속되는바, 규제형성에 있어서도 과잉금지의 원칙, 규제의 객관성·투명성·공정성 원칙이 준수되어야 한다.

투명성 원칙은 규제절차에 있어서 투명성과 규제실체에 있어서 투명성을 요구한다. 이 중 규제실체의 투명성은 규제법령상에 요구되는 입법적 요청인바, 규제요건의 명확성을 의미하게 된다. 여기에서 규제요건의 명확성이란 규제목적 및 대상의 명확성뿐만 아니라 이러한 목적달성을 위해 요구되는 세부적인 규제기준의 내용이 명확하여야 할 것을 요구한다.

자의적·차별적 집행을 방지하기 위해서 입법은 집행자에게 명확한 기준을 제시하여야 한다. 불명확한 입법은 기초적인 정책사항을 자의적·차별적 적용의 위험이 있는 법 집행자의 주관적 해결에 맡기게 될 우려가 있다. 또한 불명확한 법은 합법적 행위의 감소, 자의적 차별, 입법의 실효

45) 대판 1998.9.25. 98두7503 【석유판매업등록거부처분취소사건】 참조. 이와 관련하여 헌법재판소도 등록은 원칙적으로 기속행위적 요건만 요구하여 형식심사의 대상이지만, 예외적으로 실체적 요건에 대한 심사를 할 수 있다고 판시하고 있다(헌재결 1997.8.21. 93헌바51 【정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제7조제2항위헌소원사건】 ; 헌재결 2009.9.24. 2009헌바28 【게임산업진흥에 관한 법률 제26조제2항 위헌소원사건】).

성 감소 등의 문제를 유발한다.⁴⁶⁾ 특히 불명확한 법령이 헌법에 규정된 국민의 자유와 권리에 관계되는 경우에는 그 자유를 억제하는 기능을 하게 되어 헌법상 보장된 자유에 대한 악영향을 가져온다.⁴⁷⁾

따라서 입법을 함으로서 입법자가 의도한 목표가 법률의 적용과 집행 단계에서 왜곡가능성이 있는 경우(자의적 법집행), 수범자에게 법인식에 대한 혼란을 초래할 위험(예측가능성의 결여)이 있는 경우에는 명확성의 강도를 높여 이러한 위험부담에 대한 통제를 강화하여야 한다.⁴⁸⁾

한편, 입법의 결과가 수범자로부터 지지를 받지 못하거나 현실과 괴리된 입법컨텐츠를 담고 있다면, 그 수범자의 규범준수와 함께 법령의 적법한 집행력을 확보할 수 없다. 오히려 이러한 현상은 불법의 상태를 더욱 야기하게 되는데, 이는 오늘날 법규범이 단지 전문영역에서 정책수행의 수단일뿐만 아니라 당해 정책을 포괄적 범위에서 사회과정에 적용하는 것으로 인식되는 경향이 보편화되어 있기 때문이다.⁴⁹⁾ 또한 사회일반인이 어떠한 행위를 함에 있어 예측가능성을 박탈하는 입법은 그 실효성 면에서 중대한 하자가 발생할 수밖에 없다.

입법영역에서 위와 같은 조건을 소홀히 하게 된다면 법규범 자체의 의미를 파악할 수 없는 것은 물론이거니와 그 실효성을 기대할 수도 없을 것이다. 법령은 법인식을 확산하는 기능 뿐 아니라, 사회적 갈등을 해소하는 기능을 우선적으로 구비하여야 한다. 법령에 대한 광범한 인식없이 재판과정 또는 법실제에 대한 폭넓은 인식이 충족될 수 없으며, 복잡한 문제를 처리할 수도 없다. 법적으로 고차의 기준과 세련된 논리성으로 법률을 정립하는 것이 진정한 입법의 태도라 할 수 없으며, 법의 규율내용에 대한 인식의 확산도 기대할 수 없게 된다.⁵⁰⁾

46) 박영도, 입법학입문, 한국법제연구원, 2008, 474-475쪽.

47) Gregory E. Maggs, "Reducing the costs of Statutory Ambiguity: Alternative approaches and The Federal Courts Study Committee", *Harvard Journal on Legislation Vol.29*, 1992, p. 143

48) Ortlieb Fliedner, "Votwedigkeit, Verständlichkeit und Praktikabilität", *ZG* 1994.4., S. 335f.

49) Karl A. Mollnau, *Wechselbezüge zwischen Regelungsstruktur, sprachlicher Gestalt und Kommunikationsfähigkeit des Recht*, in Theo Öhlinger(Hrsg.), *Recht und Sprache*, Wien 1986, S. 71f.

50) 박영도, 앞의 책, 450쪽.

이와 관련하여 헌법재판소는 명확성의 판단에 있어 “법령용어는 특이하게 사용되어 별도의 독자적 개념 정의를 필요로 하는 용어가 아니라, 일반인이 일상적으로 사용하거나 다른 법령들에서도 사용되는 일반적인 용어로서, 특별한 경우를 제외하고는 법관의 보충적 해석 작용이 없더라도 일반인들도 그 대강의 법적 의미를 이해할 수 있는 표현을 사용해야 한다”고 하고 있다.⁵¹⁾

실제 입법기술적으로 등록절차와 등록기준을 정하는 방식은 허가기준을 정하는 방식과 동일하게 하고 있다. 다만, 허가제의 경우 행정기관이 허가기준을 심사할 때 판단의 여지가 많은 데 따른 폐단을 없애기 위하여 허가제를 등록제로 전환하고 있는 점을 고려할 때, 등록의 실체적 요건은 허가제의 요건보다 더 구체적이고 객관적으로 정해야 한다.⁵²⁾

(2) 입법형식의 체계화

현대 법치국가에서는 국가행위의 효과를 고려하는 여러 유형의 해결방안들 중에서 탄력적 입법방식을 통한 효과성의 제고 방안을 활용하고 있다. 즉, 법률차원의 규율을 개방적·불확정적인 것으로 하되 구체화 여지를 하위입법을 통해 구현하고 있다.⁵³⁾ 그렇다고 하여, 모든 입법에서 탄력적 입법구조를 정당화할 수 있는 것은 아니다. 적어도 입법의 시점에서 규율하려는 조건, 사실, 규율범위, 행태와 변경속성 등의 인식에 따라 규율의 밀도와 강도를 조절하게 되는데⁵⁴⁾, 입법의 탄력성은 이러한 사정에 구속된다. 여기에서 고려되는 것이 바로 기본권 관련성인데, 즉 규율의 밀도와 강도 등을 고려해 보건데, 기본권제한적 관련성이 포함되어 있다면, 보다 더 명확한 규범을 통해 입법목적을 달성하도록 하여야 한다.

한편, 규범의 명확성을 요구하는 것은 규율의 밀도와 강도를 기준으로만 판단되는 것은 아니며, 여기에서 추가로 고려되는 것이 바로 규제수단

51) 헌재결 2012. 3. 29. 2010헌바83; 헌재결 2010.11.29. 2012헌바97; 헌재결 2014.4.26. 2003헌바4; 헌재결 2000. 2. 24. 98헌바37; 헌재결 2002. 7. 18. 2000헌바57 등 참조.

52) 법제처, 법령 입안·심사기준, 법제처, 2012. 144-145쪽.

53) Hermann Hill, “Gesetzgebung und Verwaltungsmodernisierung”, ZG, 1998, S. 101ff.

54) George Müller, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*(Aufl. 2), Zürich-Basel-Genève 2006, S. 76

이다. 규제수단은 그 자체로 기본권제한적일 수도 있고, 기본권 제한적일 수도 있다. 그러한 이유로 입법영역에서 규제수단을 선택하는 경우, 당해 규제수단과 수범자의 권리간의 상관성을 파악한다. 이러한 과정에서 규제수단이 기본권관련성을 가지게 되면, 입법재량은 헌법에서 요구하는 제반 원칙에 의해 수축되며, 보다 더 명확한 입법적 규율을 요구하게 된다.

현행 「전기통신사업법」과 「저작권법」은 웹하드사업자에 대한 규제의 세부적인 내용을 대부분 하위법령과 행정규칙에서 정하고 있다. 물론 이러한 입법현상은 웹하드와 같은 신속한 기술발전과 변화의 속성을 가지고 있는 기술규제영역에서는 필연적으로 요구되는 입법형식이고, 그 자체로는 합헌적이다. 하지만 앞서 제시한 바와 같이 이러한 입법기술적 한계 요소가 헌법에서 정하고 있는 위입입법의 법리 자체를 무력화할 수는 없는 것이다. 현행 웹하드 규제가 엄연한 등록규제로 정착되어 있고, 향후 웹하드와 유사한 형태의 위험원이 새로이 탄생하는 경우에도 현행 규제는 더욱 강화될 것이다.

이러한 경향을 보건데, 현행 웹하드 규제의 입법형식은 위헌적 상태로 판단된다. 왜냐하면 규제대상을 법률에 불분명하게 정한 상태에서 고시에서 확정하고 있는 점, 규제요건을 법령의 위임범위를 벗어나 시행령에서 정하고 있다는 점은 그 어떤 경우에도 정당화될 수 없는 것이다. 따라서 가능한 특수한 유형의 온라인서비스 제공자의 명확한 개념설정과 등록규제의 적용대상 및 요건에 대해서는 법률에서 규율하여야만 할 것이다.

(3) 규제형평성 또는 규제과도성 조정

현행법은 특수한 유형의 온라인서비스사업자에 대하여 「저작권법」 제 104조에서 기술조치의무를 부과하고, 「전기통신사업법」상 등록요건으로 모니터링 내지 적극적 필터링을 의무화하고 있다. 하지만 동 조항의 경우 규제대상의 명확성이 결여되어 있는 상태에서는 규제형평성 논란이 지속적으로 발생할 수 있다. 또한 규제형평성은 불필요한 규제대상을 확대하여 규제과도성 문제까지 야기할 수 있게 된다.

입법자가 사실상 특정한 모델의 규율을 결단하였음에도 불구하고 이를

일관성 있게 실현시키지 않을 경우에는 평등원칙을 통해 요청되는 체계 정합성의 원칙을 위반하게 된다.⁵⁵⁾ 규범과 현실의 모순은 해석을 통해 제거될 수 없기 때문에 입안단계에서 입법자에게 논리일관성을 요구하게 된다. 즉 입법자는 규율목적과 모순되고 규율대상인 사항영역의 질서구조와 조화될 수 없는 규정을 제정할 수는 없는 것이다.⁵⁶⁾

이러한 점에서 「전기통신사업법」에서 특수한 유형의 부가통신사업자에게 요구하는 등록요건이 과도한 것이 아닌지 의심스럽다. 웹하드 등록제가 시행된 지 얼마 되지 않아 과연 어느 정도 등록요건을 갖춰 등록신청을 할지 알 수 없지만, 행정규제의 수단은 규제의 목적 실현에 필요한 최소한의 범위에서 설정되어야 하며, 불법 콘텐츠 유통의 의사가 없는 사업자가 현실적으로 이행 가능한 범위에서 규제되어야 한다.

저작권 침해나 음란물 유통을 의도하지 않는 사업자가 등록요건으로 요구하는 인력 및 물적 시설이나 납입자본금 등을 투자하여 특수한 유형의 부가통신역무에 의한 수익을 창출하는 것이 현실적으로 불가능하다면 이러한 행정규제는 IT 기술발전예 따른 특정 콘텐츠 유통 서비스를 사장시키는 것이며, 더 나아가 IT 산업발전을 저해시키는 것이다. 설령, 예컨대 웹하드에 의한 콘텐츠 유통서비스가 득보다는 실이 많아 궁극적으로 사장시켜야 한다는 정책적 판단 하에서 행정규제가 도입된 것이라 할지라도 갖출 수 없는 조건들을 등록요건으로 규정하여 행정규제로써 그 진입을 규제하는 것은 타당하지 않은 방안이라 할 것이다. 그렇다면 오히려 사회적 공감대를 형성하여 해당 서비스사업 자체를 금지시키는 것이 올바른 방법일 것이다.⁵⁷⁾

(4) 소결

「전기통신사업법」상 행정규제인 웹하드 등록제는 사전적 규제이기 때문에 아직 불법 콘텐츠가 유통된 사실이 없는 온라인서비스제공자를 대

55) Walter Frenz, "Das Prinzip widerspruchsfreier Normgebung und Seine Foige", *DÖV* 1999, S. 41.

56) Paul Kirchhof, *Der allgemeine Gleichheitssatz*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof(Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band V(Aufl. 2.), Heidelberg 2000, S. 23f

57) 신재호/조용순, 앞의 글, 184쪽.

상으로 하는 규제이다. 이러한 사전적 규제대상은 사후적 규제대상 보다 충분한 개연성을 근거로 오히려 규제대상을 구체적으로 한정하여야 한다. 더군다나 「전기통신사업법」에서 요구하고 있는 등록요건은 저작권법에서 요구하고 있는 기술조치의무 이상의 기술적 조치 실시 계획과 인적 및 물적 시설 등을 포함하고 있다. 이는 이중적 규제의 성격을 갖는 것이지만, 이론적으로 「전기통신사업법」에서 요구하고 있는 등록요건이 충실히 이행될 경우 저작권법상 기술조치의무는 무용화될 수도 있다.⁵⁸⁾

또한 포털사이트 등 일반 온라인서비스 제공자들도 공유형 웹스토리지 서비스 또는 메신저 서비스를 제공하는 등 대부분 웹하드와 비슷한 개념의 서비스를 제공하고 있는 상황에서 어디까지 등록제로 하여야 하는지에 대한 논란이 있다. 만일 방송통신위원회에 부가통신서비스사업자로 등록된 일반 온라인서비스제공자들이 웹하드에 모두 포함된다면 인터넷 전체 사이트를 전부 등록제도의 적용대상이 될 수도 있는데, 이 경우 인터넷 산업이 전부 국가의 통제대상이 될 수 있는 우려가 상존하고 있다.⁵⁹⁾

게다가 우리나라의 경우 온라인서비스제공자(Online Service Provider: OSP)와 인터넷서비스제공자(Internet Service Provider: ISP)가 혼용되기도 한다. 이는 서비스의 기능적 측면과 국가법제에 따라서 용어가 통일되지 못한 부분이 있기는 하나 이들 용어의 개념은 대체로 “정보통신망을 통하여 저작물 등 정보를 제공 또는 상호 유통할 수 있도록 하는 서비스를 제공하는 자”로 정의되고 있다. 이는 「저작권법」에서도 대동소이하다.⁶⁰⁾

그렇다면, 「전기통신사업법」에 따른 등록대상인 웹하드사업자의 정의가 불분명한 경우에는 이들 인터넷서비스제공자 까지도 등록대상으로 보아야 하는지 문제가 발생하고, 만일 이들이 현행법상 등록규제 이외의 규제 대상이라면, 규제형평성 차원에서도 문제가 발생할 수 있다.

비록 헌법재판소의 명확성 원칙에 대한 판시경향이 법조문의 일의적·

58) 신재호/조용순, 앞의 글, 182-183쪽.

59) 이재성, “웹하드 등록제, 문제는 없는가?”, 전기통신사업법 시행령 개정안에 대한 의견서, 2011, 2쪽.

60) 문일환, “온라인서비스제공자(OSP)의 법적 의무와 책임: 개정 저작권법 중심”, 『지식재산연구』 제7권 제2호, 한국지식재산연구원/한국지식재산학회, 2012, 123쪽.

확실적 명확성을 요구하는 것은 아니지만, 적어도 부담적 성격의 법령에서의 명확성은 가능한 한 엄격성을 유지할 것을 요구하고 있다. 앞서 본 바와 같이 현행 등록제가 관련 규정의 체계적 해석을 전제로 허가제와 유사하게 운용되거나 허가제 또는 신고제의 중간형태로 운영되고 있다면, 현행 등록제도는 매우 강한 사전적 진입규제에 해당한다.

따라서 가능한 웹하드 등록제는 보다 세분화된 요건을 명문화하여야 할 것이다. 하지만 기술혁신과 발전은 입법기술적인 어려움을 제공한다. 따라서, 법률에 이 모든 것을 정하기 보다는 「전기통신사업법」에 규율대상의 범위를 정하고 아울러 하위법령 또는 행정규칙(소관부처 장관의 고시)에 이의 구체적 사항을 정할 수 있는 위임근거를 둔 후, 하위법령 및 행정규칙에서 구체적인 등록대상을 정하도록 하는 것이 바람직 할 것이다. 이 경우에도 이러한 입법사항을 어느 조항에 위치시킬 것인가의 문제가 남아 있는데, 입법론적으로 정의규정에서 하위법령에 위임하는 것을 지양하고 있는 것을 고려해 본다면, 「전기통신사업법」제2조 보다는 동법 제22조에 근거를 두는 것이 바람직할 것으로 보인다.

2. 자율규제로의 전환

규제형평성의 차원에서 현재 국내가 아닌 외국의 매체를 통하여 웹하드를 운용하는 경우 현행법상 웹하드 등록제도가 적용되기 곤란하다. 특히 외국이 우리나라와 마찬가지로의 등록제도를 실시하지 않는다면, 그 효율성은 현저히 저하될 수밖에 없는 것이다.⁶¹⁾ 이와 관련하여 비록 헌법재판소의 소수의견이기는 하지만 다음과 같은 입장을 존중할 필요가 있다.⁶²⁾

61) 박익환, “저작권법 측면에서 본 웹하드 등록제”, 전기통신사업법 시행령 개정안에 대한 의견서, 2011. 1쪽.

62) 국내 지사 설치 등으로 국내법상 통신사업자로 허가받거나 신고하지 않은 해외 사업자라면 인터넷게임 제공자에 해당하지 아니하여 강제적 섯다운제의 규제대상에 해당하지 않는다. 또한 주민등록번호를 기반으로 한 개인정보를 통해 접속하지 않는 해외 게임업체 제공의 인터넷게임에 대하여는 사실상 규제가 곤란하다. 그렇다면 결국 국내법상 부가통신사업자로 신고하거나 기간통신사업자로 허가받은 인터넷게임 제공자인 국내 게임업체가 주로 강제적 섯다운제의 규율을 받는 것이므로 합리적 이유 없이 청구인 인터넷게임 제공자들을 차별하는 것으로 볼 수 있다(헌재결 2014. 4. 24. 2011헌마659·683(병합) 【청소년보호법 제23조의3 등 위헌확인】 재판관 김창중,

한편 실제로 온라인사업자에 대한 허가제를 고수하고 있는 나라는 중국 등 사회주의를 표방하는 국가를 제외하고는 유사한 사례를 찾을 수 없다.⁶³⁾ 그렇다면, 결국 다양한 부가통신서비스 중 유독 P2P를 비롯, 웹하드 서비스만 등록제로 전환하여야 하는 필연적 이유가 있는지 의문이다. 비록 이들에 의한 저작권침해나 음란물 유포 등의 문제를 차단하겠다는 것을 웹하드 등록제도의 도입목적으로 하고 있으나, 이는 P2P나 웹하드만의 고유한 문제는 아니며, 모든 P2P나 웹하드 서비스에서 문제가 되는 것도 아니다.⁶⁴⁾

이러한 입장에서는 현행 웹하드 등록제도의 폐지를 주장할 수 있겠는데, 그렇다고 해서 웹하드에 대한 무규제상태를 의미하는 것은 아니며, 구 「전기통신사업법」에서 규정하고 있던 신고제도로의 전환이 바람직할 것으로 보인다. 하지만, 이 경우에도 웹하드 및 P2P의 위해성을 고려한다면, 현행 사전 규제방식은 등록제에서 벗어나 사후통제를 강화하는 방향으로 입법개선이 필요하다.

이러한 관점에서 생각해볼 수 있는 것이 웹하드사업자에 대한 자율규제이다. 자율규제는 현행법이 웹하드사업자 등 특별한 유형의 온라인서비스 제공자에 대한 법적 정의를 내리는데 한계를 인정하고, 정부영역보다 전문적인 관련 업계의 자율규제를 통해 신기술에 대한 적응도를 높이는 방법이다.

사실 특별한 유형의 온라인서비스 제공자와 관련 사업자들은 정부영역보다 신기술에 민감하고 자체적인 개발역량을 갖추고 있다. 정부입법의 한계로 인하여 현행 등록규제의 모호성과 규제형평성의 문제는 이러한 관련 산업계의 역량을 기반으로도 충분히 극복될 수 있으며, 인터넷 기술과 같은 신기술 신산업 영역에서는 더욱 필요한 수단이다. 과거 대법원에서 “인터넷 종합 정보제공 사업자는 인터넷 종합 정보서비스를 통하여 위와 같은 위험성을 안고 있는 인터넷 게시공간을 제공하고 이를 사업목적에 이용함으로써 정보의 유통으로 인한 직·간접적인 경제적 이익도 얻

조용호 반대의견 발췌).

63) 이재성, 앞의 의견서, 2쪽.

64) 오병일, “웹하드 등록제 관련 전기통신사업법 시행령 개정안에 대한 의견서”, 2011, 3쪽.

고 있다. 이와 같이 인터넷 종합 정보제공 사업자는 인터넷 게시공간이라는 위험원을 창출·관리하면서 그로 인한 경제적 이익을 얻고 있으므로, 위 게시공간 안에서 발생된 위험에 효과적으로 대처할 수도 있어, 위와 같은 위험으로 인하여 피해가 발생하지 않도록 상황에 따라 적절한 관리를 하여야 할 주의의무가 있다고 보는 것이 합리적이고 공평 및 정의의 관념에 부합한다 할 것이다.”라고 판시⁶⁵⁾하여 관련 업계의 이익향유와 이에 대응한 책무에 대하여 실시한 경험이 있다.

또한 이미 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」제44조 제2항에서는 “정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제1항에 따른 정보가 유통되지 아니하도록 노력하여야 한다”고 정하면서 동법 제44조의4에서는 “정보통신서비스 제공자단체는 이용자를 보호하고 안전하며 신뢰할 수 있는 정보통신서비스를 제공하기 위하여 정보통신서비스 제공자 행동강령을 정하여 시행할 수 있다”고 하여 자율규제의 법적 근거를 마련하고 있다.

따라서, 이러한 경험과 선례에 비추어 현행 웹하드사업자에 대한 규제의 지속성과 효과성을 담보할 수 없다는 결론에 이른 경우, 관련 산업계의 자율규제형식으로 규제체계를 전환하고 방송통신위원회는 가이드라인의 제공, 관리·감독의 강화를 통해 웹하드를 비롯한 인터넷 신기술에 대한 규제의 정합성을 확보할 수도 있을 것으로 보인다. 이 경우 현행 「전기통신사업법」은 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」을 참고하여 특수한 유형의 부가서비스 역무제공자에 대한 규제입법사항을 정비할 필요가 있으며, 대신 방송통신위원회에 의한 자율규제기관의 통제 권한 강화와 사후통제를 강화하는 방향으로 입법을 정비할 필요가 있다. 물론 자율규제의 실효성을 확보하기 위하여 자율규제에 참가하는 온라인 서비스 제공자에 대한 인센티브 정책을 함께 입안한다면, 그 효과를 극대화할 수 있을 것으로 보인다.⁶⁶⁾

65) 대판 2009.04.16. 선고 2008다53812

66) 온라인서비스 제공자의 자율규제 필요성과 방법론에 대해서는 오영우/임종인, “온라인상 저작권 보호를 위한 자율규제 활성화”, 『정보법학』제14권 제3호, 한국정보법학회, 2010, 176면 이하 참조

V. 결 론

웹하드는 21세기 인터넷을 통한 신기술 및 신산업 창출의 첨병역할을 수행하였던 매체로 각광을 받았다. 그러나 관련 사업의 성장과 더불어 이면에 도사리고 있던 폐단, 즉 무분별한 불법정보의 유통으로 지금은 오히려 규제의 대상으로 인식되고 있다. 웹하드를 통한 불법정보의 유통은 국가와 사회의 안전과 복리를 해하는 것으로 당연히 국가에 의한 규제틀 내에서 바람직한 발전방향을 모색하는 것이 타당하다.

하지만 현실은 새로이 탄생하고 있는 인터넷 신기술, 웹하드를 접목한 유사 웹하드의 발현, 그리고 웹하드 기술의 기반이되거나 혼용되고 있는 클라우드 같은 신기술 및 신산업 등 때문에 웹하드 규제의 근본부터 다시 생각해 보아야 하는 상황에 까지 왔다. 물론 이에 대응하고자 하는 정부의 노력은 지속적으로 경주되어 왔다. 그 결과가 2014년 「전기통신사업법」 개정에 따른 새로운 유형의 위험원을 특수한 유형의 부가통신역무를 제공하는 자로 포섭하는 것이었다. 그리고 문화체육부장관 고시인 「특수한 유형의 온라인 서비스제공자의 범위」를 개정하여 기존의 법체계간 모호성 부분을 해소한 것이었다.

그럼에도 불구하고 웹하드사업자에 대한 규제는 규제대상의 불명확성, 위임입법체계의 일탈, 유사 서비스와의 경계모호, 규제의 사각지대 발생 등의 문제를 노정하고 있다. 이에 대하여 본 논문에서는 웹하드 규제의 실효성 담보를 위한 입법정책적 제언을 하였다. 여기에는 웹하드 등록규제의 존치를 전제로 규제원칙의 준수, 입법형식의 체계화, 규제형평성 등을 제고할 수 있는 방안을 모색하였다. 아울러 현행 규제를 업계의 자율규제로 전환하여 신기술에 즉각 대응할 수 있는 새로운 규제방안을 제시하였다.

참 고 문 헌

- 김병일, “저작권법 제104조 위헌소원 결정(2009헌바56)에 관한 비판적 고찰”, 『정보법학』제15권 제1호, 한국정보법학회, 2011
- 김병일/서광규, “클라우드 컴퓨팅 관련 법적 쟁점에 관한 고찰”, 『Internet and Information Security』제3권 제3호, 2012
- 나강, “클라우드 서비스제공자의 책임제한에 관한 연구”, 『법학연구』제26권 제1호, 국민대 법학연구소, 2013
- 문일환, “온라인서비스제공자(OSP)의 법적 의무와 책임: 개정 저작권법 중심”, 『지식재산연구』제7권 제2호, 한국지식재산연구원/한국지식재산학회, 2012
- 문화체육관광부, 개정 저작권법(2007.6.29. 시행, 법률 제8101호) 해설, 2007
- 박영도, 입법학입문, 한국법제연구원, 2008
- 박익환, “저작권법 측면에서 본 웹하드 등록제”, 전기통신사업법 시행령 개정안에 대한 의견서
- 법제처, 법령 입안·심사기준, 법제처, 2012
- 석영환, 『전기통신사업법』일부개정법률안(진성호 의원, 한선교 의원 대표발의) 검토보고서, 국회문화체육관광방송통신위원회, 2011
- 석영환, 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』일부개정법률안(전혜숙 의원 대표발의) 검토보고서, 국회문화체육관광방송통신위원회, 2011.3
- 신재호/조용순, “저작물의 온라인 불법유통 방지를 위한 행정규제에 관한 검토”, 『창작과 권리』제66호, 세창출판사, 2012
- 오병철, “클라우드 컴퓨팅의 통신정책적 고찰”, 『정보법학』제15권 제2호, 한국정보법학회, 2011
- 오병일, “웹하드 등록제 관련 전기통신사업법 시행령 개정안에 대한 의견서”, 2011
- 오성훈, “클라우드 보안과 저작권 보호 기술동향”, 『저작권 동향』제17호, 한국저작권위원회, 2012
- 오영우/임종인, “온라인상 저작권 보호를 위한 자율규제 활성화”, 『정보법학』제14권 제3호, 한국정보법학회, 2010
- 이재성, “웹하드 등록제, 문제는 없는가?”, 전기통신사업법 시행령 개정안에

- 대한 의견서, 2011
- 이창범, 클라우드 컴퓨팅 활성화를 위한 법제도 개선방안 연구, 한국인터넷진흥원, 2010
- 이헌희, “클라우드 서비스의 저작권법상 OSP 책임에 관한 연구”, 『디지털재산법연구』 제10권 제2호, 2012,
- 저작권보호센터, “저작권 보호 측면에서 본 웹하드 서비스 현황”, 2010.6, 제2회 저작권 클린 포럼 발표자료
- 최진원, “웹하드 등록제에 대한 소고”, 『산업재산권』 제40호, 한국산업재산권법학회, 2013
- 한국저작권단체연합회, 2011년 저작권 보호 연차보고서 참조, 2012
- Gregory E. Maggs, “Reducing the costs of Statutory Ambiguity: Alternative approaches and The Federal Courts Study Committee”, *Harvard Journal on Legislation Vol.29*, 1992
- Ortlieb Fliedner, “Votwedigkeit, Verständlichkeit und Praktikabilität”, *ZG* 1994.4
- Karl A. Mollnau, *Wechselbezüge zwischen Regelungsstruktur, sprachlicher Gestalt und Kommunikationsfähigkeit des Recht*, in Theo Öhlinger(Hrsg.), *Recht und Sprache*, Wien 1986
- Hermann Hill, “Gesetzgebung und Verwaltungsmodernisierung”, *ZG*, 1998
- George Müller, *Elemente einer Rechtssetzungslehre(Aufl. 2)*, Zürich-Basel-Genef 2006
- Walter Frenz, “Das Prinzip widerspruchsfreier Normgebung und Seine Foige”, *DÖV* 1999
- Paul Kirchhof, *Der allgemeine Gleichheitssatz*, in:Josef Isensee/Paul Kirchhof(Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band V(Aufl. 2.), Heidelberg 2000,

<국문초록>

2000년대 들어 국내 인터넷기반 문화콘텐츠 진흥정책의 일환으로 웹하드사업은 크게 융성하였다. 하지만 웹하드가 불법콘텐츠의 주요 유통수단이라는 것이 알려지면서 2013년 이후 규제가 강화되는 운명을 맞이하였다. 그 결과 현재 웹하드사업자는 등록규제의 대상이 되었으며, 규제내용에서도 허가규제 못지 않는 매우 강한 규제의 틀에 의하여 운용되고 있다.

국내 웹하드사업자에 대한 규제는 등록규제 도입당시부터 국회와 산업계의 찬반양론이 있었고 지금까지 계속 이어져 오고 있다. 현행 웹하드사업자 규제에 대한 문제의 핵심은 「전기통신사업법」과 「저작권법」에 따른 규제대상의 모호성에서 출발한다. 이들 법에서 정하고 있는 웹하드 사업자는 특수한 유형의 온라인서비스제공자에 포함되는 것인데 여기에는 웹하드사업자뿐만 아니라 웹하드기술을 응용한 다른 인터넷사업자가 포함될 수 있다는 것이다. 그런데 문제는 「전기통신사업법」이 신고규제대상과 등록규제대상을 달리 정하고 있다는 점이다. 이러한 문제는 규제형평성 또는 규제사각지대 발생을 야기하는 것이다. 이에 본 논문에서는 이러한 문제의 해결을 위한 바람직한 입법정책적 제언을 하고 있다.

주제어 : 웹하드사업자, 전기통신사업법, 특별한 유형의 온라인서비스제공자, 등록규제, 규제형평성

Legislative policy proposal for Webhard operators' Regulation
- Focusing on "Telecommunications Business Act" -

Yoon, Seok-Jin *

For the 2000s, the webhard business flourished greatly as part of a national Internet-based culture content promotion policy. But, as it is to tell, the webhard means that the main distribution of illegal content was greeted fate that has strengthened since the 2013 regulation. As a result, webhard business has been the subject of registered regulation, regulatory contents is being operated by a very strong framework of regulation does not permit even less regulation. On domestic webhard business's regulations had a hard pros and cons from Congress and industry at the time from introducing regulations and has continued so far. The core of the problem for the current of the webhard business is regulated in accordance from the ambiguity of the regulation with the "Telecommunications Business Act" and "Copyright Act". Web hard operators established by these laws is included in a special type of online service providers, here is that it has as well as web hard operators which can include the web applications of webhard skills and other Internet providers. But the problem is that the "Telecommunications Business Act" is decided differently regulated operators by declaration and registration. This problem is to cause a dead zone occurs regulation or equity of regulation. In this paper, we present a desirable legislative policy proposal measures to solve this problem.

Key Words : Web hard operators, Telecommunications Business Act, A special type of online service providers, registered regulation, equity of regulation

* Dept. of Law in Kangnam Univ., Assistant professor, Ph. D. in Law