

방송통신정책연구

09-진흥-라-5

인터넷상 욕설, 악플 등 사이버
폭력 해소를 위한 법제도
개선방안 연구
(A Legal Study on the Anti-Cyberviolence on the
Internet)

2009. 8. 31.

연구기관 : 한국공법학회

총괄책임자 : 황창근(홍익대학교)

제 출 문

방송통신위원회 위원장 귀하

본 보고서를 『인터넷상 욕설, 악플 등 사이버 폭력
해소를 위한 법제도 개선방안 연구』의 연구결과보고서
로 제출합니다.

2009. 8.

연구기관 : 한국공법학회

총괄책임자 : 황창근 (홍익대학교)

참여연구원 : 김성천 (중앙대학교)

최경진 (경원대학교)

정혜욱 (중앙대학교)

방소진 (경원대학교)

요 약 문

제1장 연구 목적

□ 연구 배경

- 인터넷을 중심으로 한 정보화시대에 있어 사이버폭력에 대한 대응은 다방면으로 이루어지고 있지만, 현 시점에서 인터넷과 인터넷규제의 철학, 헌법적 정당성, 실효성 문제 등 근본적인 문제점을 법제를 분석하는 방법으로 검토하여, 바람직한 법제의 방향을 제시하기 위함

□ 추진방향 및 추진 목표

- 사이버폭력 해소를 위한 현행 법제도의 문제점을 개선하고, 합리적 개선방안 도출

제2장 사이버 폭력의 의의와 유형

- 전통적인 폭력의 개념에 따르면 폭력이란 ‘인간의 신체에 대한 유형력의 행사’를 의미함. 이러한 폭력은 육체적 형태와 정신적 형태 두 가지로 가능함
- 이와 달리 사이버 세계에서는 정신적 형태의 폭력만 가능함. 이러한 맥락에서 사이버 폭력의 개념을 정의하자면 ‘인터넷을 이용하여 사람의 정신적 고통을 유발하는 행위’라고 할 수 있음
- 사이버 폭력 가운데 발생빈도가 높은 것을 나열하자면 사이버 명예훼손, 사이버 모욕, 사이버 스토킹, 음란물 유포 행위 등이 있음

제3장 사이버폭력 규제의 비교법적 고찰

제1절 미국

□ 사이버폭력 관련 법체계

- 미국은 기본적으로 헌법상 보장된 기본권으로서 표현의 자유를 최대한 보호하기 위하여 표현의 자유를 억제하거나 제한하는 입법을 최대한 자제하는 경향
- 표현의 자유에 의하여 보호받지 못하는 표현으로서 저속한 음란 표현을 기본권의 보호영역 외에 두고 있으며, 그 판단기준을 판례에 의하여 정립하고 있음
- 이를 구체화하여 특히 아동을 보호하기 위하여 일정한 표현 규제 관련 법률을 제정하였음

□ 관련법률

- 「통신품위법」(Communications Decency Act of 1996), 「아동인터넷보호법」(Children's Internet Protection Act), 「아동외설및포르노그래피방지법」(Child Obscenity and Pornography Prevention Act of 2003), 「아동도메인실현및효력법」(Dot Kids Implementation and Efficiency Act of 2002) 등의 법률을 제정

□ 국내 규제수준과의 비교

- 미국은 주로 자율규제 및 법원에 의한 사후 규제에 초점

제2절 일본

□ 사이버폭력 관련 법체계

- 불법유해정보의 유통을 방지하기 위하여 적극적인 입법 노력이 기울여지지 않았다가, 최근 입법을 통하여 청소년보호를 위한 인터넷 환경의 정비를 위한 조치들이 규정됨
- 불법유해정보 관련 법체계는 헌법 상 표현의 자유를 기본으로 함\
- 소송 전 규제는 주로 자율 규제에 머무르는 경향이며, 법원의 최종 판단에 따른 형벌 규제가 이를 뒷받침하는 형태

□ 관련법률

- 아동매춘, 아동포르노에 관계된 행위등의 처벌 및 아동의 보호등에 관한 법률, 풍속영업 등의 규제 및 업무의 적정화 등에 관한 법률, 인터넷 이성 소개 사업을 이용하여 아동을 유인하는 행위의 규제 등에 관한 법률, 청소년이 안전하게 안심하고 인터넷을 이용할 수 있는 환경의 정비 등에 관한 법률 등을 제정

□ 국내 규제수준과의 비교

- 일본은 자율규제 및 법원에 의한 사후 규제에 중점
- 인터넷 환경의 정비가 비단 국가나 지방자치단체의 의무만이 아니라 국가의 모든 구성원에게 책임이 있음을 밝히고 있음
- 불법유해정보의 유통을 방지하기 위한 적극적인 규제 방식은 도입하지 않고 있음
- 최근 도입된 필터링 의무의 부과도 소극적인 접근방식을 취하고 있음

제3절 독일

- 독일의 「통신매체법」은 우리나라의 정보통신망법과는 달리 불법유해정보를 차단하기 위한 규정을 별도로 두고 있지 않음.
- 불법유해정보를 유통시키는 행위는 일반적인 형사소추의 대상이 되고 형법

에 의해서 형벌이 부과됨으로써 예방·진압되고 있음.

- 다만 청소년 유해정보에 대해서는 형사처벌 여부와는 관계없이 「청소년보호법」 제16조에 의해 규제를 위임받은 「청소년매체보호에 관한 주간협약」을 통해서 유통을 금지하고 있음.
- 우리나라의 경우와 전반적으로 비교해 볼 때 사업자에 대한 행정적인 규제가 그다지 강하지 않은 편임.

제4절 프랑스

- 인터넷과 관련하여 전기통신법, 언론법, 미디어법, 형법, 상법, 사법, 조세법 등에 관계규정이 산재해 있는 상태에서 인터넷의 내용과 관련자의 책임에 대하여 규제하고 있음.
- 우리나라와 비교해 볼 때 정보통신 분야가 상당히 낙후되어 있는 상황이고 이에 따라 법제도 역시 그리 선진적인 모습이라고 할 수 없음.
- 불법정보에 대한 규제체계는 국가와 공공기관이 주도하고 민간부문을 제한적으로 참여시키는 형태를 취하고 있음.

제4장 사이버폭력 규제의 헌법적 근거

□ 헌법상 표현의 자유의 제한 원리에 따라 사이버폭력 규제를 검토함

- 인터넷의 기술적, 기능적 특성상 인터넷 표현에 대한 사전적 통제는 현실적으로 가능하지 않다는 점에서 대부분 사후규제의 방식이 선호되고 있어, 사전억제금지 원리와는 직접 관련이 있다고 하기는 어려움
- 실제 인터넷규제의 헌법적 문제는 과잉금지의 원칙과 관련이 있는데, 인터넷실명제는 전반적으로 그 위배가능성이 높고, 인터넷심의제도는 방법 및 절차의 개선을 통한 과잉금지원칙 위배의 가능성을 제거하여야 함

제5장 사이버 폭력 규제에 관한 현행법의 현황과 문제점

제1절 사이버 폭력에 대한 예방대책

1. 개 요

- 인터넷에서 건전한 문화를 정착시키고 사이버 폭력을 방지하기 위해서는 사이버 폭력이 발생한 사후에 규제하는 것보다 사전에 사이버 폭력이 발생하지 않도록 예방하는 것이 가장 바람직한 방법임
- 사이버 폭력에 대한 사전 예방대책으로는 인터넷 이용자 측면과 게시판 관리·운영자인 사업자 측면으로 나누어 볼 수 있음

2. 이용자 측면의 사이버 폭력 예방대책

- 인터넷 이용자는 사이버 폭력의 잠재적인 가해자이자 피해자가 될 수 있으므로 피해자와 가해자가 되지 않기 위한 대책이 필요함
- 가해자가 되는 것을 막기 위한 예방대책으로는 역할바꾸기 등을 통하여 인터넷상 피해자의 고통을 직접 겪어보는 연극 내지 캠프활동이나 “좋은 말 사용하기”, “악플달지 않기” 또는 “선플달기 운동” 등이 있음
- 인터넷을 사용하면서 피해자가 되지 않기 위해서는 먼저 이메일 또는 대화방에서 개인정보를 공개하거나 타인에게 제공하지 않아야 하고, 둘째 각종 ID 등 비밀번호를 자주 변경하여 타인이 자신의 ID를 함부로 이용하지 못하게 하며, 셋째, 게시판이나 대화방 이용시 이용자 보호에 적극적인 서비스제공업체를 이용해야 함
- 인터넷 이용자에 대한 가이드라인 제정을 통하여 사이버 폭력에 의한 권리 침해시 대응방법 등을 알려 줄 필요가 있음

3. 사업자의 사이버 폭력 방지를 위한 대책

- 사업자의 사전예방대책으로는 본인확인제, 임시조치, 불법정보에 대한 모니터링 의무 등을 들 수 있으며, 사이버폭력에 대한 사후적인 규제방법에는

방송통신심의위원회의 시정요구, 방송통신위원회의 제재조치가 있음

- 사업자 스스로 인터넷상 악플 및 비방성 정보 등 불법정보의 유통방지를 위하여 인터넷 핫라인 구성 및 모니터링을 자율적으로 실시해오고 있었으며 2009년 3월3일 한국인터넷자율정책기구(KISO: Korea Internet Safety Organization)가 정식 출범

4. 정부의 사전예방대책

- 정보통신망법제44조제3항에서 “방송통신위원회는 정보통신망에 유통되는 정보로 인한 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인에 대한 권리침해를 방지하기 위하여 기술개발·교육·홍보 등에 대한 시책을 마련하고 이를 정보통신서비스 제공자에게 권고할 수 있다”고 규정하여 정부의 사이버 폭력에 대한 예방대책 수립에 대한 의무를 규정

제2절 형사적 규제

- 사이버 폭력에 대한 형사적 규제란 ‘사이버 폭력을 예방·진압할 목적으로 국가형벌권을 발동하는 것’을 의미함
- 형벌은 기본권 침해가 강한 제재수단이므로 다른 규제수단으로는 예방과 진압이 불가능할 경우에만 제한적으로 이용되어야 함
- 대표적인 사이버 폭력 행위에 대해서는 아래 표에서 볼 수 있듯이 형사처벌 규정이 모두 마련되어 있음

[표 4] 사이버 폭력에 대한 형사처벌 규정

위반 유형	정보통신망법	형법 / 기타
제1호 (음란물 배포)	제74조 제1항 제2호	
제2호 (명예훼손)	제70조	제307조, 제308조, 제309조, 제311조
제3호 (불안감 유발)	제74조 제1항 제3호	
제4호 (업무방해)		제314조
제5호 (청소년 유해물)		청소년보호법 제50조

- 현재보다 법정형을 높이거나 처벌강화를 위해 새로운 처벌규정을 도입할 필요는 없는 것으로 보임

제3절 민사적 규제

1. 민사적 규제의 의의

- 민사적 측면에서는 폭력성이나 음란성 등 불법적 정보를 직접 유통시킨 당사자에게는 민법 제750조에 따른 불법행위로 인한 손해배상책임이 발생됨
- 불법 정보는 대부분 포털사이트와 같은 대형 정보매개서비스를 통하여 확산·유통됨
 - 정보매개서비스를 제공하는 사업자에 대하여 자발적인 노력이 이루어질 수 있도록 민사적 측면에서 책임을 명확화 또는 책임제한을 강화할 필요가 있음

2. 불법정보의 유통에 따른 OSP의 민사책임

- OSP의 민사책임의 발생근거는 계약상 책임과 불법행위 책임이 존재, 문제

되는 것은 타인의 불법행위로 인하여 OSP가 간접적으로 책임을 부담하게 되는 경우

3. OSP의 책임제한에 대한 외국의 입법례

□ 미국이나 일본에서는 OSP의 책임 면책이 규정되어 있음

□ 외국법제의 시사점

- 미국이나 일본의 관련법률에 따른 책임제한의 기초는 결국 불법을 제거하고자 한 행위의 ‘자발성’과 ‘선의’이다. 미국과는 달리 일본은 침해되는 권리의 유형과 관계없이 권리가 침해되는 경우에 그 구제를 위하여 OSP가 노력하는 경우에 책임으로부터 면책되도록 규정하고 있다. 여기에서 주목할 점은 미국법이나 일본법은 모두 법정 요건을 충족하는 경우에 OSP의 민사책임은 면책된다는 점이다. 이러한 면책은 결국 자발적 노력을 증가시키고 자율규제의 효율성을 높이게 됨

4. 문제점

- 현재와 같은 임의적 감경조항이 넓은 범위의 정보통신서비스제공자에게 책임 감경 가능성만을 제공하는 것에서 벗어나서 특정 범위의 정보통신서비스제공자가 특별한 노력을 다한 경우에는 인센티브를 부여함으로써 자발적 규제를 효과적으로 제고할 필요가 있음

제4절 행정적 규제

1. 인터넷심의제도

□ 개요

- 현재 인터넷심의권한은 2008. 2. “방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률” 제정시 방송프로그램과 인터넷상 불법정보에 대한 심의권한을 부여 받은 방송통신심의위원회에 있음
- 인터넷심의대상이 되는 인터넷정보는 방송통신위원회법 제21조에 따라 정보통신망법 제44조의7에 규정된 사항(제3호), 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 중요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보(제4호)와 다른 법령에 의하여 심의위원회의 심의사항으로 정한 사항(제8호)가 해당됨
- 결국 정보통신망법 제44조의7 제1항 각호에 규정된 불법정보와 청소년유해정보 등 다른 법령이 정한 심의사항 그리고 대통령령이 정한 정보가 해당됨
- 현행 행정기관에 의한 심의방식에 대하여, 내용규제에 대한 사법규제의 방식이 우선되어야 한다는 비판이 있으나, 인터넷 정보에 대한 행정규제 방식의 효율성을 제고하기 위한 목적이라는 점, 최종적으로는 법원의 심판을 받는다는 점, 인터넷의 신속성을 감안하면 위헌이라고 단정하기 어려움
- 심의의 대상인 불법정보의 범위가 현실적이지 않고, 포괄적으로 규정되어 있음. 한편 잔혹물, 자살, 환경, 식품, 마약, 보건, 의약 등 국민의 신체 및 정신과 직결되는 정보 등에 대한 심의의 필요성도 제기됨. 따라서 불법정보의 범위에 대한 전반적인 검토가 필요한 현실임

□ 시정요구

- 시정요구란 방송통신심의위원회가 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 정보통신망법제44조의7에 따른 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보라고 판단된 정보에 대하여 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리·운영자에게 해당정보의 삭제 또는 접속차단 등을 요구하는 것을 의미함
- 시정요구의 종류는 「방송통신위원회설치법 시행령」 제8조제2항에서 1. 해당정보의 삭제 또는 접속차단, 2. 이용자에 대한 이용정지 또는 이용해

지, 3. 청소년유해정보의 표시의무 이행 또는 표시방법 변경 등과 그 밖에 필요하다고 인정되는 사항을 열거하고 있음

- 시정요구의 법적성질에 대하여 행정처분 긍정설과 부정설이 대립하고 있으나 해외에서 구매대행사이트를 운영하는 원고가 정보통신윤리위원회를 상대로 제기한 전기통신차단명령 취소소송에서 행정법원은 “이 사건 시정요구는 피고가 건전한 정보문화를 창달하고 전기통신의 올바른 이용환경을 조성하기 위하여 가지는 정보심의권에 기하여 불법의 의심이 있는 정보에 대한 자발적인 시정을 촉구하는 권고적 성격의 행위에 불과한 것으로서 항고소송의 대상인 행정처분이라고 볼 수도 없다”고 판단하였고, 최종적으로 원고의 상고에 대하여 대법원에서 상고기각을 함으로써 시정요구는 행정처분이 아니라고 결론을 내림

2. 본인확인제도

- 본인확인제는 우리나라 인터넷게시판 등 인터넷문화의 현주소, 게시판문화를 시정할 수 있는 다른 적절할 수단의 존재여부, 익명표현의 자유를 제한하는 것과 그로 인하여 달성하려는 게시판의 건전한 이용이라는 공익 측면에서 정당성을 갖춘 제도로 보임
- 본인확인제는 게시판 이용시 표현자의 실명이 아닌 이명이나 ID명으로 표시된다는 점에서 실명표시를 의미하는 완전한 인터넷실명제에 해당된다고 보기 어려움
- 다만, 본인확인제의 요건인 게시판의 개념, 일일평균이용자수의 산정방법, 본인확인방법, 정보보관문제, 외국 게시판에 대한 법적용 문제 등 여러 가지 실무상 문제가 대두되고 있음

3. 명예훼손분쟁조정제도

가. 명예훼손분쟁조정부의 개요

- 최근 급증하고 있는 사이버권리침해에 대한 신속한 대응과 빠른 전과력 등 인터넷 특성에 기인한 피해확산을 최소화하고 신속·공정하게 피해자의 법률상 이익을 보호하기 위해 소송절차외의 대체적분쟁해결기구(ADR)의 도입이 필요
- 명예훼손분쟁조정부는 2007년 1월 26일 정보통신망법제44조의10이 신설되어 설치되었으며, 2009년 2월 29일 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」이 제정되면서 방송통신심의위원회에 소속되어 존속

나. 명예훼손분쟁조정부의 기능

- 명예훼손분쟁조정부는 정보통신망을 통하여 유통되는 정보로서 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한 경우 권리 침해를 받은 자의 신청을 받아 당사자 사이의 분쟁을 조정하고(명예훼손분쟁조정제도),
- 특정한 이용자에 의하여 권리를 침해당한 피해자가 민·형사상의 소제기를 위하여 조정부에 정보통신서비스제공자가 보유한 해당 이용자에 대한 정보 제공을 청구하면 타당성 여부를 심의하여 정보제공여부를 결정하고 있음(이용자정보제공청구제도)

4. 권리침해정보에 대한 임시조치

- 권리침해정보에 대한 임시조치는 명예훼손, 사생활 침해 등 권리침해를 당한 피해자가 삭제 등의 요청을 하면, 정보통신서비스제공자가 지체없이 삭제 등의 필요한 조치를 하는 제도임
- 임시조치는 인터넷상 분쟁의 자주적 해결과 신속한 해결을 지향하는 대체적 분쟁해결수단의 기능을 주목적으로 하고, 정보통신서비스제공자의 책임에 대한 한계를 설정하는 기능을 하며, 인격권 등 권리침해정보에 대한 국가규제의 한 축의 지위를 가지고 있음
- 현행법 및 개정법률안의 쟁점으로는, 삭제 등조치, 임시적인 차단조치, 임시조치, 임의의 임시조치 등 ISP의 조치에 대한 개념상의 혼란이 있는 점,

임시적인 절차라는 점에서 사후적으로 원상회복절차가 미흡한 점, 정보계재자의 이익보호절차가 미흡한 점, 사법기관이 아닌 심의위원회 등 제3의 기관에 의한 판단절차의 타당성 등의 논점에 대한 충분한 검토가 있어야 함

6. 실효성 확보수단의 문제

- 현행 사이버폭력에 대한 정책수단이 전통적인 제재처분인 형벌, 과태료, 과징금 등으로 구성되어 있으나, 행정지도, 교육, 홍보, 자율적 규제 등 다양한 방안을 병행함으로써 행정의 효율성을 제고할 수 있음

제6장 사이버폭력 규제를 위한 법제도적 개선방안

제1절 사이버모욕죄

- 사이버 모욕 행위에 대해서는 그것이 단순 모욕 행위에 비하여 불법의 크기가 현저하게 더 큼에도 불구하고 이에 대한 가중처벌 규정이 마련되어 있지 않음
- 정보통신망을 이용한 모욕 행위뿐 아니라 출판물 등에 의한 모욕까지 포괄하는 새로운 가중처벌 규정을 마련하는 것은 합리적인 입법방향이라고 생각됨
- 사이버 모욕죄의 소추조건과 관련해서는 반의사불벌죄이어야 한다는 견해와 친고죄이어야 한다는 견해가 대립되고 있음
- 불법의 크기와 수사의 효율성 등에 관하여 두 가지 견해가 정반대의 논리를 전개하고 있는 바 각각 장단점을 가지고 있으므로 면밀하게 비교·검토한 후 합리적인 결론에 따라 입법 방향을 정할 필요가 있을 것으로 보임
- 사이버 모욕죄의 도입은 명예를 침해하는 범죄에 대한 처벌규정이 집중되어 있는 형법전 쪽으로 하는 것이 바람직할 것으로 보임

제2절 인터넷심의제도

- 인터넷심의 대상 정보를 불법정보 및 청소년유해정보로 분명하게 규정 정리를 하고, 정보통신망법 제44조의7 제1항의 9호 정보를 삭제함

제3절 명예훼손분쟁조정제도

1. 문제점 및 개선방안

가. 분쟁조정처리기간의 장기

- 분쟁조정의 처리기간은 명예훼손분쟁조정부가 분쟁조정신청을 받은 날로부터 60일 이내에 조정안을 작성하여야 함(망법 제44조의10, 제36조제2항) 부득이한 사정이 있는 경우 명예훼손분쟁조정부의 의결로 연장이 가능
- 그러나 60일은 인터넷이라는 빠른 전파성을 감안한다면 너무나 느린 결정이라고 할 수 있음 명예훼손분쟁조정의 경우 임시조치 후 분쟁조정신청하도록 한다면 임시조치 기간이 30일 이내임으로 임시조치와의 연동성을 생각하면 분쟁조정처리기간도 최소 30일 이내로 단축하여야 함

나. 조정전 합의권고의 주체변경 및 주심위원제도 도입

- 조정전 합의권고의 주체는 정보통신망법 시행령 제19조, 제36조 제6항에 따르면 분쟁조정부가 주체이나, 심의위원회에서 제정한 분쟁조정규칙 제13조에 따르면 심의위원회가 조정전 합의권고의 주체로 되어 있어 이는 시행령 위반임
- 따라서 조정전 합의권고의 주체는 조정부가 하여야 하고, 조정부에서 주심위원이 정해져서 일단 주심위원이 조정전 합의권고를 하는 것이 합의권고를 수용성이나 신뢰성도 제고될 것으로 보임

다. 조정부의 최종결정권

- 분쟁조정부가 조정안을 작성하여 심의위원회에 건의하고 심의위원회에서 조정안을 심의의결하고 당사자에게 조정안을 제시하는 2단계 구조는 신속

한 분쟁해결의 취지에 반함

- 따라서 분쟁조정부가 조정안을 작성하여 당사자에게 제시하는 구조로 개선하는 것이 신속한 분쟁해결이라는 ADR의 취지에 맞는다고 할 것임

라. 조정기일에 당사자 출석문제

- 심의위원회는 필요한 경우 당사자 또는 참고인의 의견을 청취하기 위하여 출석을 요구할 수 있고(정보통신망법 제37조제2항), 당사자가 출석을 하지 않는 경우에 다른 당사자만의 출석 또는 관련 자료 등으로 조정절차를 진행하고 있음(분쟁조정규칙 제17조)
- 당사자가 모두 출석한 경우 합의가 성립될 가능성이 크고 사건의 쟁점 파악에도 도움이 되므로 당사자의 출석을 담보할 수 있는 장치가 필요함
- 언론중재위원회처럼 조정기일을 정하여 당사자에게 출석을 요구하고 신청인이 2회 불출석하는 경우 조정신청을 취하한 것으로 보고, 피신청인이 2회 불출석하는 경우 조정신청취지에 따라 이행하기로 합의한 것으로 간주하여 출석을 담보하는 조치가 필요함

마. 이용자정보제공청구제도의 범위

- 소제기 전에 정보제공을 청구하고 이용자 정보를 제공받은 이후 민·형사상 이외의 목적으로 사용하는 경우 처벌하도록 하고 있는데 사실상 정보제공을 받고 나서 민·형사상의 소제기를 하는지 확인할 수 있는 장치가 없어 비현실적이라고 할 수 있음
- 이용자정보 제공청구를 하는 경우 정보제공여부를 결정하기 전까지 민·형사상 소를 제기하였다는 증거(소제기 접수증, 고소 접수증을 의미)를 제출하여 민·형사상 소제기로 이어지도록 실효성을 확보하고, 소제기를 하지 않는 경우 이용자정보제공청구를 기각하여 사적 복수 또는 제재의 가능성을 차단하여야 함
- 민·형사상의 소제기를 위한 목적 외에도 분쟁조정신청을 위한 경우에는 이용자정보 제공을 가능하도록 하여야 함

제4절 임시조치제도

- 임시조치의 의의 및 종류를 구체화하고, 임시적 절차 성격을 보완하며 임시조치후의 재개절차 등 원상회복절차에 대한 규정을 신설하여야 하며, ISP에 대한 손해배상책임의 면제제도를 도입함

제5절 본인확인제도

- 게시판의 개념 및 유형을 구체화하고, 일일이용자수의 산정방법을 법정화하며, 게시판설치운영자에 대한 필요적 손해배상책임면제제도를 신설함.

제6절 정보통신서비스제공자의 자율규제제도

1. 자율규제의 의의

- 인터넷상 자율규제란 인터넷에서 발생하는 도박, 음란 등 불법정보 및 청소년유해정보의 생산 및 유통을 방지하고자 하는 정보제공자, 정보매개자 및 정보이용자의 자정활동을 의미함

2. 자율규제협의기구의 발족

- 우리나라에서 인터넷상 불법정보 및 유해정보 유통방지를 위하여 불법정보의 신고란과 청소년보호책임자제도를 운영하는 등 각 사업자별 자율규제는 이미 실시해 오고 있음
- 2008년 12월 16일 국내 포털사업자들은 인터넷 이용자 피해구제 및 권익보호와 악성 댓글 등 불법유해정보에 대하여 공동으로 대응하기 위하여 자율규제협의기구를 발족하기로 결정하였고, 이에 따른 토의와 기구발족 준비과정을 거쳐 2009년 3월3일 한국인터넷자율정책기구(KISO)가 정식 출범
- 참여 사업자는 다음커뮤니케이션, 야후코리아, SK커뮤니케이션즈, NHN, KT하이텔, 프리챌, 하나로드림 등 7개 포털사들임
- 한국인터넷자율정책기구(이하 ‘자율기구’라 한다)의 출범은 그 동안 각 사

별로 불법정보 유통방지에 소극적 태도를 보여 사회적 책무에 소홀하다는 지적을 받아온 포털사들에 대한 국민의 부정적인 시각 및 여론을 우호적으로 바꾸는데 크게 일조를 할 것으로 보임

- 또한 인터넷 사용인구의 대부분을 포함하는 대형 포털사들이 회원사로 가입함으로써 그동안 각 사 별로 상이했던 심의기준 및 가이드라인으로 인해 불법정보 유통방지에 사각지대가 있었는데 포털사 공동의 표준 심의기준 및 가이드라인 제정등을 통해 불법정보에 공동대응함으로써 향후 불법정보 유통방지에 크게 기여할 것으로 기대됨

제7절 새로운 규제제도

1. 인터넷 상에서의 아동·청소년의 특별한 보호 수단의 도입

□ 아동·청소년 보호를 위한 기술적 조치의 의무화

- 국가, 지방자치단체, 초·중·등교육기관을 포함하는 공공기관에서 새롭게 구입·구축하거나 기존에 운용하고 있는 컴퓨터 및 네트워크 장비에 폭력·음란 등 불법적 정보를 차단할 수 있는 필터링 소프트웨어를 설치하도록 법제도 개선이 필요함

□ 아동 전용 도메인이름의 도입을 통한 정보의 차별화

- .kids.kr, .child.kr, .jr.kr, youth.kr 등과 같이 아동이나 청소년에게 권장할 수 있는 정보들로 구성된 서비스가 결합된 도메인이름을 생성하여, Clean Internet의 모델로서 제시하는 방향으로의 정책 개선이 필요함

2. 잔혹물에 대한 규제

- 2005년 김선일 참수 동영상의 인터넷을 통하여 유포된 사실에서 알 수 있듯이 인간의 신체를 절단하거나 학대하는 사진 및 사고현장을 증계하는 과

정에서 신체가 손상된 장면이 그대로 노출되어 성인은 물론 청소년에게 정신적으로 큰 충격을 줄 수 있음

- 인터넷에 유통되는 잔혹물에 대하여는 방송통신심의위원회가 청소년유해매체물 결정을 하거나 시정요구를 하고 있으나 정보통신망법 제44조의7제1항에서 불법정보의 유형으로 9가지를 규정하고 있으나 잔혹물은 불법정보로 규정하고 있지 않음
- 참수동영상이나 사고현장, 실제 살인하는 장면이나 고문하는 과정을 그대로 묘사하는 경우 사후에 등급을 정하여 유통불가 또는 삭제의 시정요구 결정을 받은 잔혹물을 인터넷에 유통시키는 경우 불법으로 규정할 필요가 있음

3. 포괄적 임시조치

- 현재 명예훼손분쟁조정부가 임시조치를 요구할 수 있는 권한이 없으며, 사업자는 피해자의 신청에 따라 일방적으로 임시조치를 하고 있지만 이는 사업자가 자신이 관리·운영하고 있는 게시판에 한정된 권한이며 다른 사업자의 게시판에 대해서까지 임시조치를 할 수 없어 피해자는 사업자별로 개별적으로 임시조치를 요구하는 수고를 비용과 시간이 낭비됨
- 그러나 피해자가 임시조치를 하는 경우 특정게시판에 있는 정보만이 아니라 피해자와 관련 있는 동일·유사한 정보의 유통을 차단하는 것을 목적으로 하고 있으므로 명예훼손분쟁조정부와 같은 전문기관이 포괄적 임시조치에 관한 권한을 행사할 수 있도록 하는 것이 피해의 확산방지와 임시조치의 실효성 및 신뢰성 제고에 도움이 될 것으로 보임

SUMMARY

1. Title

A legal study on the anti-cyber violence on the internet.

2. Objective and Importance of Research

Today, cyber violence are rampant on the internet such as indiscreet abuse, defamation, nasty comments. Although the need for regulation is difference between the methods, the negative opinion is hard to find. From this point of view, there is regulated on legislative respond to cyber violence such as utilization promotion of Information Communication Networks and Information protection Act, Organization and Administration of Korea Communications Commission Act, Public election Act, Copyright Act, Relationship with a Press Law etc.

This study sets a aim below. First, It elicits problems through an analysis of current law for anti-cyber violence and advances improvements of the problem. Second, a long-term goal is, required the creation of new legislation through an analysis of current legislation, to advances the new legislation. Simply correction is not enough.

3. Contents and Scope of the Research

As the basic operation, Chapter 2 examined a definition, type and status of cyber violence.

Chapter 3 deals with a comparative analysis of legislation each developed

countries for regulation of cyber violence in the country. According to the Chapter, most developed countries seems as if they have a great notion that give priority to voluntary restraints on the private sector.

Chapter 4 discussed to the constitutional regulation of cyber violence. In Chapter 5 analyzed for the status and issues of current legislation and the current system, and advance legislative improvements for the problems.

4. Research Results

We will want to present three kinds of new regulatory measures through this study. First propose is the introduction of special protective measures for the protection of children and youth on the internet that the State, local governments, primary and secondary educational institutions must install filtering software at the educational institutions computer and network equipment that can block illegal information.

Second, We offers to add information of a cruel matter each issue of illegal information on the Utilization Promotion of Information Communication Networks and Information protection Act.

Third, We offers a new system for a comprehensive temporary management of the whole website while the current system is to target a specific site for a particular ISP.

5. Expectations

In conclusion, through this study, We expects to reduce violence throughout legislative response for cyber violence on the internet to respect the national fundamental rights and raise the effectiveness.

목 차

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위와 방법	3
1. 연구의 범위	3
가. 기초 연구	3
나. 사이버 폭력 규제를 위한 정책 연구	3
다. 사이버 폭력 규제를 위한 법령 개선안 도출 및 입법지원	4
2. 연구의 방법	4
제2장 사이버 폭력의 의의와 유형	5
제1절 사이버 폭력의 개념	5
1. 전통적 폭력의 개념	5
2. 사이버 폭력의 개념	6
제2절 사이버 폭력의 유형	8
1. 개요	8
2. 사이버 폭력의 유형	8
가. 사이버 명예훼손	8
나. 사이버 모욕	9
다. 사이버 스토킹	9
라. 사이버 성폭력	10
제3절 사이버 폭력의 현황	11
1. 사이버 폭력의 실태	11
2. 사이버 폭력의 사례	14
가. MBC 음악캠프 나체 시위 장면	14
나. 개똥녀 사건	14

다. 서모씨 자살 사건	14
라. 신생아 학대사건	14
마. 유명 연예인 관련 피해 사례	14
3. 사이버 폭력의 이슈	15
가. 사이버 모욕죄	15
나. 댓글블라인드처리	15
다. 인터넷 실명제와 제한적 본인확인제	15
제3장 사이버 폭력 규제의 비교법적 고찰	16
제1절 미국	16
1. 사이버 폭력 관련 법체계	16
2. 통신망위법	16
3. 아동온라인보호법	18
4. 아동인터넷보호법	19
5. 아동온라인프라이버시보호법	21
6. 아동외설및포르노그래피방지법	22
7. 아동 도메인 실현 및 효력법	24
8. 불법인터넷도박집행법	24
9. 국내 규제수준과의 비교	25
제2절 일본	26
1. 사이버 폭력 관련 법체계	26
2. 아동매춘, 아동포르노에 관계된 행위등의 처벌 및 아동의 보호 등에 관 한 법률	26
3. 풍속영업 등의 규제 및 업무의 적정화 등에 관한 법률	27
4. 인터넷 이성 소개 사업을 이용하여 아동을 유인하는 행위의 규제 등에 관한 법률	28
5. 청소년이 안전하게 안심하고 인터넷을 이용할 수 있는 환경의 정비 등 에 관한 법률	29

6. 국내 규제수준과의 비교	30
제3절 독일	32
1. 법체계	32
2. 관련법률현황	32
가. 형법	32
나. 청소년보호법	36
다. 청소년매체보호에 관한 주간협약	38
3. 규제현황	42
4. 국내 규제수준과 비교	42
제4절 프랑스	44
1. 법체계	44
2. 관련법률현황	44
가. 전기통신법	44
나. 정보법	45
다. 방송법	45
라. 형법	46
3. 인터넷 관련 기구 현황	46
4. 규제현황	47
 제4장 사이버 폭력 규제의 헌법적 근거	49
제1절 문제의 제기	49
제2절 헌법 규정	50
1. 헌법 제21조 제4항	50
2. 헌법 제37조 제2항	50
제3절 사이버 폭력과 표현의 자유에 대한 제한입법의 합헌성 판단기 준	52
1. 인터넷상 표현의 자유의 의의	52

2. 표현의 자유의 제한원리의 인터넷 적용 검토	53
가. 사전억제금지 원리에 의한 검토	53
나. 명확성의 원칙에 의한 검토	57
다. 과잉금지의 원칙에 의한 검토	60
라. 명백하고 현존하는 위협의 원칙에 의한 검토	61

제5장 사이버 폭력 규제에 관한 현행법의 현황과 문제점63

제1절 사이버 폭력에 대한 예방대책	63
1. 개 요	63
2. 이용자 측면의 사이버 폭력 예방대책	63
가. 이용자 측면의 예방대책	63
나. 이용자는 잠재적인 가해자이자 피해자	63
다. 연령별 인터넷 윤리교육 또는 컴퓨터 사용방법에 대한 교육	64
3. 사업자의 사이버 폭력 방지를 위한 대책	66
가. 현행법상 사업자의 사전예방대책	66
나. 사이버 폭력에 대한 사후적인 규제	69
다. 사업자의 자율적인 예방대책	69
4. 정부의 사전예방대책	70
제2절 형사적 규제	71
1. 사이버 폭력에 대한 형사적 규제의 의의	71
가. 형사적 규제의 개념	71
나. 형사적 규제의 특징	71
2. 사이버 폭력에 대한 형사처벌 규정의 현황	71
3. 사이버 폭력에 대한 형사처벌 강화를 위한 개정법률안	73
4. 문제점	74
제3절 민사적 규제	75
1. 민사적 규제의 의의	75
2. 불법정보의 유통에 따른 OSP의 민사책임	75

3. OSP의 책임제한에 대한 외국의 입법례	78
4. 문제점	80
제4절 행정적 규제	81
1. 행정적 규제의 의의	81
2. 인터넷심의제도	82
가. 인터넷심의제도의 연혁	82
나. 인터넷심의의 대상	83
다. 심의절차 및 내용	93
라. 시정요구	84
마. 인터넷심의제도의 문제점	93
3. 본인확인제도	97
가. 내용	97
나. 문제점 및 비판에 대한 검토	98
4. 명예훼손분쟁조정제도	100
가. 명예훼손분쟁조정정부의 개요	100
나. 분쟁조정제도의 취지	101
다. 명예훼손분쟁조정정부의 기능	101
라. 처리절차	104
마. 문제점	105
5. 권리침해정보에 대한 임시조치제도	107
가. 의의 및 요건	107
나. 임시조치제도의 배경 및 법적 성격	107
다. 문제점에 대한 검토	108
6. 실효성 확보수단의 문제	114
가. 규제수단의 다양성과 적정성의 확보 필요	114
나. 행정상 강제집행제도 보완 문제	116
 제6장 사이버 폭력 규제를 위한 법제도적 개선방안	119

제1절 사이버모욕죄	119
1. 명예를 침해하는 범죄에 대한 형사처벌 체계	119
2. 사이버 모욕죄 입법의 필요성	120
3. 사이버 모욕죄의 소추조건	121
가. 반의사불벌죄를 추구하는 입장	121
나. 친고죄를 주장하는 입장	122
다. 소결	123
4. 국회 제출 개정법률안	123
5. 사이버 모욕죄 도입방안	125
제2절 인터넷심의제도	127
1. 인터넷심의의 대상의 정비	127
2. 불법정보의 범위	128
제3절 명예훼손분쟁조정제도	129
1. 분쟁조정처리기간의 장기	129
2. 조정전 합의권고의 주체변경 및 주심위원제도 도입	129
3. 조정부의 최종결정권	132
4. 조정기일에 당사자 출석문제	135
5. 이용자정보제공청구제도의 범위	137
제4절 권리침해정보에 대한 임시조치제도	140
1. 임시조치의 의의 및 종류의 구체화	140
2. 임시적 절차 성격의 보완	140
3. 정보계재자의 이익 보호 제도	140
4. 정보통신서비스제공자에 대한 손해배상책임의 필요적 면제	141
제5절 본인확인제도	142
1. 게시판의 개념 및 범위 문제	142
2. 일일이용자수의 산정 문제	142
3. 게시판설치·운영자에 대한 손해배상책임 면제제도	143
제6절 정보통신서비스제공자의 자율규제제도	144

1. 자율규제의 의의	144
2. 자율규제협의기구의 발족	145
가. 각 사업자의 자율적인 규제	145
나. 자율규제협의기구	145
다. 자율정책기구의 구성	146
라. 자율기구의 목적과 기능	146
마. 자율기구의 정책결정	147
제7절 새로운 규제제도	153
1. 온라인에서의 아동·청소년에 대한 특별한 보호수단의 도입	153
2. 잔혹물에 대한 규제	154
3. 포괄적 임시조치	156
 제7장 결 론	159
 참고문헌 목록	161

Contents

Chapter 1. Introduction	1
Part 1. Objective and Importance of Research	1
Part 2. Method and Scope of the Research	3
 Chapter 2. Meaning and Type of Cyber Violence	5
Part 1. Meaning of Cyber Violence	5
Part 2. Type of Cyber Violence	8
Part 3. Status of Cyber Violence	11
 Chapter 3. Compare Legal Consideration of Cyber Violence Regulation	16
Part 1. America	16
Part 2. Japan	26
Part 3. Germany	32
Part 4. France	44
 Chapter 4. Constitutional Basis of Cyber Violence Regulation	49
Part 1. Raised Issues	49
Part 2. Constitutional Provisions	50
Part 3. Standard of Constitutionality of Protection Legislation for Cyber Violence and Freedom of expression	52
 Chapter 5. Status and Problems of Current Law for Cyber	

Violence Regulation	63
Part 1. Preventive Measures of Cyber Violence	63
Part 2. Criminal Regulation	71
Part 3. Civil Regulation	75
Part 4. Administrative Regulation	81
 Chapter 6. Legislative Improvement for Cyber Violence	
Regulation	119
Part 1. Cyber Contempt	119
Part 2. Internet Examination System	127
Part 3. Defamation Grievance Mediation System	129
Part 4. Temporary management of Information of Rights violations	140
Part 5. User Identification Check System	142
Part 6. Self-regulation System of Information and Communications service providers	144
Part 7. New Regulation	153
 Chapter 7. Conclusion	159

표 목 차

[표 1] 정보통신윤리위원회 시정요구건수	11
[표 2] 사이버 명예훼손·성폭력상담건수	12
[표 3] 사이버범죄 범죄통계	12
[표 4] 사이버 폭력에 대한 형사처벌 규정	73
[표 5] 임시조치에 관한 개정안 비교표	111
[표 6] 명예를 침해하는 행위에 대한 형사적 제재 비교표	119
[표 7] 장윤석 의원 대표발의 형법 일부개정법률안	124
[표 8] 사이버 모욕죄 입법안	126
[표 9] 방통위설치법 개정안	127
[표 10] 방통위설치법시행령 개정안	127
[표 11] 정보통신망법 개정안	128
[표 12] 정보통신망법 시행령과 분쟁조정규칙 규정 비교	130
[표 13] 분쟁조정규칙 개정안	131
[표 14] 정보통신망법 개정안	133
[표 15] 정보통신망법 시행령 개정안	136
[표 16] 정보통신망법 개정안	138
[표 17] 정보통신망법 개정안	141
[표 18] 정보통신망법 개정안	142
[표 19] 정보통신망법 개정안	143
[표 20] 정보통신망법 개정안	155
[표 21] 정보통신망법 개정안	157

그림목차

[그림 1] 방송통신위원회에 고시에 따른 청소년유해매체물 표시방법	87
[그림 2] 분쟁조정처리절차	104
[그림 3] 정보공개 제공처리절차	105

법령 약자 목록

방통위설치법
정보통신망법
형소법

방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률
정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률
형사소송법

제1장 서론

제1절 연구의 목적

□ 연구 배경

- 우리나라의 인터넷문화는 고도로 발달된 인터넷 인프라, 참여적이고 적극적인 국민성 덕분에 세계 최고의 인터넷 이용이라는 밝은 모습을 가지고 있는 반면에, 악성댓글(악플)이나 욕설, 명예훼손 등 사이버 폭력이라는 어두운 모습을 가지고 있는 양면성이 두드러지게 나타나고 있음
- 사이버 폭력에 대하여는 개인이나 사회의 자율적인 대응이 무엇보다도 중요하지만, 국가에 의한 법제적인 대응은 사이버 폭력으로부터의 국민의 보호라는 국가의 헌법상 의무 그리고 사이버 폭력 해소의 효율성이나 필요성 측면에서 보다 중요한 의미를 가지고 있음
- 우리나라는 정보통신망법, 언론관계법, 저작권법 등 다양한 법제에서 사이버 폭력 해소를 위한 전반적이고도 광범위한 규제체계를 가지고 있고, 이에 대하여 외국의 법제와 비교하여 그 장단점이 논의되고 있으나 우리 법제는 우리나라의 독특한 인터넷현실을 반영한 것이라는 토대 위에서 신중한 논의가 필요하다고 할 것임
- 이러한 제도에 대하여 참여·개방·공유라는 인터넷의 특성에 부합하지 않는다는 비판론으로부터, 오히려 인터넷 이용현실에 비하면 현재의 대응체계는 미흡하므로 보다 강력한 규제가 필요하다는 주장까지 다양한 논의가 전개되고 있는데, 오늘날 우리 사회의 주요 이슈로 다루어지고 있는 현실임
- 이러한 견지에서 사이버 폭력 대응에 관한 현행 법제를 전반적·근본적으로 살펴봄으로써 인터넷이 가지는 철학적 의미, 헌법적 규제근거, 실효성 문제 등에 관하여 현시점에서 재검토하고, 그에 따라 바람직한 법제의 방향을

제시하는 것은 의의가 높다고 할 것임

□ 중점 추진방향

- 인터넷상의 무분별한 이용의 결과로 나타나는 명예훼손, 욕설, 악성댓글 등의 사이버 폭력을 예방하고 해소함으로써 건전한 인터넷 이용 환경을 조성하고, 인터넷의 발전에 도움을 주고자 함
- 본 연구의 추진 방향은 인터넷상의 사이버 폭력 해소를 위한 국가적, 사회적, 개인적 노력 중에서도 국가적 차원에서의 법제도적 측면에서, 현행 법제도를 분석하여 그 문제점과 개선대책을 도출하여 체계적인 입법 정비에 일조하고자 함
- 원칙적으로는 현행법제에 대한 분석 및 개선안을 제시하는 것을 방향으로 삼지만, 경우에 따라서는 현재 국회에 개정안으로 제출되거나 또는 논의되고 있는 개선안에 대하여도 분석을 하고자 함

□ 추진목표

- 현행 인터넷상 사이버 폭력의 해소 및 방지를 위한 현행 법제에 대하여 전반적으로 그 문제점을 분석하여 그에 대한 개선대책을 발굴하고자 함
- 단기적으로는 현행법상 제도에 대한 전반적이고도 정밀한 분석을 통한 문제점을 발굴하고 그 개선안을 제시하고, 장기적으로는 현행 법제에는 존재하지 않지만 장차 사이버 폭력에 대한 대응으로써 인터넷의 건전한 이용을 위한 바람직한 제도를 발굴하여 그 입법정책으로 제시하고자 함

제2절 연구의 범위와 방법

1. 연구의 범위

가. 기초 연구

- 인터넷상 사이버 폭력 등 역기능 현황 조사
 - － 사이버 폭력의 정의, 유형 및 현황 조사
 - － 사이버 폭력의 문제점 분석
 - － 사이버 폭력의 이슈 및 통계
- 사이버 폭력 규제의 헌법적 근거
 - － 사이버 폭력의 헌법상 의의
 - － 사이버 폭력의 헌법상 규제 근거
 - － 표현의 자유의 인터넷상 제한 원리
 - － 구체적 제도에 따른 표현의 자유의 제한 문제 검토

나. 사이버 폭력 규제를 위한 정책 연구

- 국내 법·제도 연구(현황 및 문제점 위주로)
 - － 사이버 폭력에 대한 예방대책
 - － 형사적 규제
 - － 민사적 규제
 - － 행정적 규제
- 외국의 사이버 폭력 규제 제도 동향 분석
 - － 미국, 일본, 독일, 프랑스
- 사이버 폭력 규제를 위한 법제적 개선방안
 - － 위 문제점에 따른 구체적인 개선방안 수립

다. 사이버 폭력 규제를 위한 법령 개선안 도출 및 입법지원

- 정보통신망법 등 관련법상 규제제도의 개선안 마련
- 새로운 법제도 개발
 - 사이버 폭력에 대응한 새로운 제도에 대한 개발 및 정책과제 도출

2. 연구의 방법

- 사이버 폭력에 대한 국내외 법제도(개정안 포함)에 관한 법령 연구
- 사이버 폭력에 대한 국내외 판례 연구
- 사이버 폭력에 대한 국내외 단행본, 논문, 입법자료 등에 대한 연구
- 인터넷 사이트 검색 등 현장·사실조사를 통한 실증적 연구 병행
- 전문가 자문 수행
 - 연구간 자문 및 연구결과에 대한 자문 병행

제2장 사이버 폭력의 의의와 유형

제1절 사이버 폭력의 개념

1. 전통적 폭력의 개념

- 폭력이란 ‘인간의 신체에 대한 유형력의 행사’를 의미함. 이러한 폭력은 유형력이 타인의 신체에 직접 전달되는 직접적 폭력과 매개물을 거쳐서 전해지는 간접적 폭력 등 두 가지로 분류가 가능함
- 또한 육체적인 형태로만 가능한 것이 아니라 정신적인 형태로도 가능함, 전자를 물리적 폭력이라 하고, 후자를 심리적 폭력이라 지칭함
- 사이버상의 폭력은 정신적인 형태이지만 피해자에게 물리적 폭력 못지않게 극심한 고통을 느끼게 하는 행위임. 인터넷과 같은 통신수단을 이용하여 공격적인 언행을 하게 되면 피해자는 괴로움을 느끼게 되고, 이는 곧 신체적 안온상태를 해치는 결과를 가져오게 되는 것임
- 대법원 판례는 심리적 폭력을 형법 제260조에서 말하는 ‘폭행’의 개념에 포함시키지 않고 있음
- 폭행과 유형력 행사의 의미에 관하여 대법원은 다음과 같이 판시하고 있음¹⁾
- “피고인은 피해자의 집으로 전화를 하여 피해자에게 수 차례에 걸쳐 폭언

1) 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000도5716 판결.

을 하고 그 때부터 같은 방법으로 일주일에 4 내지 5일 정도, 하루에 수십 회 반복하여 폭언과 욕설을 하였고, 견디다 못한 피해자 乙이 전화번호를 바꾸었는데 바뀐 전화번호를 알아내서 다시 전화하여 여러 차례 폭언과 욕설을 하였고, 피해자가 전화를 받지 않을 때에는 자동응답전화기에 욕설과 폭언을 수차례에 걸쳐 녹음하였다. 폭행죄는 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 가리키며, 그 유형력의 행사는 신체적 고통을 주는 물리력의 작용을 의미하므로 신체의 청각기관을 직접적으로 자극하는 음향도 경우에 따라서는 유형력에 포함될 수 있다 하겠다. 그러나 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우에는 특수한 방법으로 수화자의 청각기관을 자극하여 그 수화자로 하여금 고통스럽게 느끼게 할 정도의 음향을 이용하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 신체에 대한 유형력의 행사를 한 것으로 보기 어렵다 할 것이다. 그러한 특별한 사정이 확인되지 않은 이 사건의 경우는 이를 폭행이라고 단정하기 힘들다.”

- 하지만 ① 심리적 폭력도 폭행의 개념에 포함시켜야 한다는 것이 현재 다수설²⁾의 입장이며, ② 물리적 폭력이건 심리적 폭력이건 모두 신체적 안온 상태를 침해한다는 점에서는 공통적이라는 측면에서 정신적 형태의 폭행도 폭력의 개념에 포함시키는 것이 마땅하다고 생각됨

2. 사이버 폭력의 개념

- 앞에서 논의한 것과 같은 맥락에서 사이버 폭력의 개념을 정의하자면 ‘인터넷을 이용하여 사람의 정신적 고통을 유발하는 행위’라고 할 수 있음
- 이와 관련하여 포털사이트인 다음(Daum)의 서비스약관(2005. 7. 18. 시

2) 김성천, 형법, 도서출판 소진, 597면; 김일수·서보학, 형법각론, 박영사, 80면; 박상기, 형법각론, 박영사, 65면; 이재상, 형법각론, 박영사, 61면; 정성근·박광민, 삼지원, 형법각론, 61 - 62면.

행)을 보면 제11조 제1항에서 “Daum 기타 제3자의 인격권 또는 지적재산권을 침해하거나 업무를 방해하는 행위”(제3호), “정크메일(junk mail), 스팸메일(spam mail), 행운의 편지(chain letters), 피라미드 조직에 가입할 것을 권유하는 메일, 외설 또는 폭력적인 메시지·화상·음성 등이 담긴 메일을 보내거나 기타 공서양속에 반하는 정보를 공개 또는 게시하는 행위”(제5호) 그리고 “스토킹(stalking) 등 다른 이용자를 괴롭히는 행위”(제9호) 등을 금지하고 있음

- 또한 네이버(NAVER)의 이용약관(2008. 10. 29. 시행) 제11조 제1항은 “회사와 기타 제3자의 저작권 등 지적재산권에 대한 침해”(제5호), “회사 및 기타 제3자의 명예를 손상시키거나 업무를 방해하는 행위”(제6호), “외설 또는 폭력적인 메시지, 화상, 음성, 기타 공서양속에 반하는 정보를 서비스에 공개 또는 게시하는 행위”(제7호) 그리고 “기타 불법적이거나 부당한 행위”(제9호)를 금지하고 있음
- 대표적인 포털사이트에서 금지하고 있는 내용을 보면 ‘인터넷을 이용하여 사람의 정신적 고통을 유발하는 행위’라는 개념에 모두 포섭됨
- 다만 포털사이트의 금지내용은 사이버 폭력행위의 구체적인 유형을 예시하고 있는 것으로 볼 수 있음
- 사이버 폭력에 해당되는 행위 가운데 발생빈도가 높은 것들을 나열해보면 다음과 같음
 - 사이버 명예훼손
 - 사이버 모욕
 - 사이버 스토킹
 - 음란물 유포 : 불건전한 성풍속을 확산시킴으로써 성폭력 행위를 유발하는 간접적 폭력 야기의 속성을 가진 행위임

제2절 사이버 폭력의 유형

1. 개요

- 사이버 폭력의 유형은 사이버 폭력의 정의를 통해 그 범위를 정할 수 있으며, 앞서 정의한 바에 따라 사이버 폭력을 ‘인터넷을 이용하여 사람의 정신적 고통을 유발하는 행위’로 볼 때 그 개념에 따라 유형별로 분류하여 보면 사이버 명예훼손, 사이버모욕, 사이버성희롱, 사이버스토킹, 사이버음란물의 유통 등으로 크게 분류할 수 있으며 이들은 형법 기타 특별법에서 처벌하는 규정을 두고 있음

2. 사이버 폭력의 유형

가. 사이버 명예훼손

- 다른 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 불특정인 또는 다수인이 인식할 수 있는 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 행위³⁾를 말함
- 자신 혹은 타인의 홈페이지 및 게시판 등에 타인의 명예를 훼손하는 글을 올리는 행위나 동영상이나 사진 및 합성물 등을 올림으로서 상대방의 명예를 훼손하는 경우를 포함하며 채팅을 통해 대화 하는 중에 타인의 명예를 훼손하는 것도 사이버 명예훼손에 포함됨
- 명예훼손에 대하여 형법 제307조⁴⁾는 일반규정으로서 ‘공연히 사실이나 허위사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손함으로써 성립하는 범죄’를 명

3) 정보통신망법 제70조제①항, 제②항.

4) 형법 제307조 ①공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. ②공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

예외손으로 규정

- 정보통신망법 제70조는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만원 이하의 벌금 및 7년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금을 규정⁵⁾

나. 사이버 모욕

- 사이버 모욕이란 사실을 적시하지 않고 공연히 경멸 등의 부정적인 가치 판단으로 타인의 명예를 손상시키는 행위로서 사이버 공간에서 게시판이나 대화방, 이메일 등을 통해 특정인에 대해 상스러운 욕설을 하는 행위나 타인을 모욕하는 글 혹은 허위·비방하는 글의 게시로 타인의 인격을 모욕하는 행위를 말함⁶⁾
- 특정인 이외에도 불특정인을 상대로 하는 경우에도 사이버 모욕으로 간주됨
- 현행법상 형법311조⁷⁾에 의거하여 1년 이하의 징역이나 금고 또는 2백만원 이하의 벌금에 처하도록 규정

다. 사이버 스토킹

- 사이버스토킹이란 전화, 이동통신, 대화방, 게시판 또는 전자우편 등의 정보통신망을 이용하여 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문헌·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위⁸⁾를 말함
- 타인의 이메일이나 개인정보를 무단 열람하는 행위 및 사이버 상에서 게시판 등을 통해 특정인을 빈번히 모욕하는 등 여러 가지 형태로 행해지고 있음

5) 정보통신망법 제70조제①항, 제②항.

6) 정보통신부 「사이버권리 피해구제 가이드라인」, 2007, 7면.

7) 제311조 공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.

8) 앞의 책, 11면.

- 정보통신망법 제74조 1항 3호⁹⁾ 의거 1년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금형 전기통신사업법 제71조 의거 2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금

라. 사이버 성폭력

- 사이버 성폭력이란 사이버 공간에서 상대방의 의사에 반하여 원하지 않은 성적 접근을 하여 불쾌감이나 위압감 등의 정서적 피해를 유발하는 행위¹⁰⁾를 말함
- 사이버공간상에서 성적인 메시지 전달이나 성적 대화 요청 및 성적인 것과 관련하여 개인의 신상에 관한 정보게시 등으로 상대방의 의지와 관계 없이 상대방을 위협하거나 괴롭히는 행위를 말함
- 사이버 폭력의 유형에는 사이버성희롱, 사이버 음란물게시, 원치 않는 음란쪽지나 이메일 보내기, 성적인 수치심을 일으키는 채팅 등이 주로 행하여짐
- 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호등에 관한 법률¹¹⁾ 제14조에는 1년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금 동법 제14조의 2항에서는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하며 이 외에도 형법, 윤락행위방지법률 등이 구체적인 사례에 따라 적용될 수 있음

9) 정보통신망법 제74조 (벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다, 3. 제44조의7제1항제3호를 위반하여 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 한 자.

10) 앞의 책, 9면.

11) 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제14조 (통신매체이용음란) 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 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

제3절 사이버 폭력의 현황

1. 사이버 폭력의 실태

- 사이버 폭력은 2008년 인터넷 10대 이슈 중에 하나로 꼽힐 정도로 사회적 인 화두가 되고 있으며 각종 대응 방안이 제시되고 있으나 현재까지도 광범위하게 이루어지고 있으며 매년 급격히 증가하는 추세임
- 정보통신윤리위원회(현 방송통신심의위원회)의 실태자료를 토대로 하여 살펴보면, 2005년도 상반기 정보통신윤리위원회의 시정요구건수는 총 17,247건이며, 그중 명예훼손이 1,372건, 모욕 404건, 음란 11,316건, 폭력 및 혐오 189건, 사행심 54건, 질서위반 3,809건, 수사의뢰 103건 등으로 나타남

[표 1] 정보통신윤리위원회 시정요구건수

구분	명예 훼손	모욕	음란	폭력/ 혐오	사행심	질서위반	수사의뢰	계
시정 요구	1,372	404	11,316	189	54	3,809	103	17,247

방송통신심의위원회 (구 정보통신윤리위원회) <<http://www.kocsc.or.kr/>>

- 사이버명예훼손·성폭력상담센터의 자료에 따르면 2001년부터 2007년까지 총 7년간 상담건수 33,855건 중 모욕을 포함한 명예훼손건수는 절반이 넘는 양에 해당하는 19,993건인 것으로 나타나 사이버 폭력 중에서 명예훼손에 의한 피해가 상당함을 알 수 있음

[표 2] 사이버 명예훼손 · 성폭력상당건수

구분	계	피 해 내 용			
		명예훼손(모욕)	성폭력	스토킹	기타
2001	1,054	278(33)	204	22	550
2002	3,616	1,248(115)	224	53	2,091
2003	4,217	1,916(894)	557	95	1,649
2004	3,913	2,285(979)	322	81	1,225
2005	8,406	5,735(1,802)	889	193	1,589
2006	7,050	4,751(1,641)	968	184	1,147
2007	5,599	3,780(1,257)	392	186	1,241
합계	33,855	19,993(6,721)	3,556	814	9,492

(단위 : 건)

방송통신심의위원회 명예훼손분쟁조정부 <<http://www.bj.or.kr/>>

- 경찰청의 사이버범죄 범죄통계에 따르면 사이버 폭력은 매년 큰 폭으로 증가해 왔으며 사이버범죄 가운데서 차지하는 비중도 다른 범죄들과 비교해 볼 때 상당함을 알 수 있음

[표 3] 사이버범죄 범죄통계

구분	총계	해킹 바이러스	인터넷 사기	사이버 폭력	불법 사이트운영	불법복제 판매	기타
2004	63,384	10,993	30,288	5,816	2,410	1,244	12,633
2005	72,421	15,874	33,112	9,227	1,850	1,233	11,125

구분	총계	해킹 바이러스	인터넷 사기	사이버 폭력	불법 사이트운영	불법복제 판매	기타
2006	70,545	15,979	26,711	9,436	7,322	2,284	8,813
2007	78,890	14,037	28,081	12,905	5,505	8,167	10,195
2008	122,227	16,953	29,290	13,819	8,056	32,084	22,025

경찰청 <<http://www.police.go.kr/>>

- 사이버 폭력은 인터넷의 특성인 익명성과 과급력을 갖고 있어 사이버 공간에서 급속도로 광범위하게 확산되기 때문에 그 피해는 상당히 심각한 수준에 이르게 되며 사회적 문제로 까지 확대될 우려가 있음
- 그럼에도 불구하고 사이버 폭력의 익명성의 특성상 가해자의 특정과 증거에 대한 입증이 곤란하고 피해에 비해 그 처벌이 제대로 이루어지고 있지 않다는 점에서 근본적인 사이버 폭력의 예방과 구제에 어려움이 있음
- 현재에는 정치인이나 연예인 등 유명인뿐만 아니라 일반인에게도 사이버 폭력이 빈번하게 이루어지고 있어 심각성이 더욱 대두되고 있음
- 최근 법원은 사이버 폭력에 관련한 사건들에 대한 판례에 있어서 그 처벌수위가 높아지고 있는 것으로 보여짐

2. 사이버 폭력의 사례¹²⁾

가. MBC 음악캠프 나체 시위 장면

- 2005년 8월 MBC 음악 프로그램에서 출연가수 일부가 나체로 시위를 한 내용의 비디오물이 인터넷을 통하여 확산되고 있어 추가 피해가 우려되었음

나. 개똥녀 사건

- 2005년 6월 지하철에서 애완견의 배설물을 치우지 않은 여성의 사진과 동영상 이 유포됨

다. 서모씨 자살 사건

- 2005년 5월 딸이 남자에게 버림받아 자살했다는 글이 올라오자 네티즌이 해당 남성을 추적하여 인터넷에 실명을 공개한 사건

라. 신생아 학대사건

- 2005년 4월 간호조무사들이 자신의 홈페이지에 올린 신생아 학대사진이 유포되어 문제됨

마. 유명 연예인 관련 피해 사례

- 2008년 10월에는 인터넷의 허위사실 유포로 괴로워하던 배우 최진실이 자살하는 사건으로 인해 사회적 파장이 일어남
- 2008년 11월에는 배우 문근영이 선행을 하고도 악플에 시달리게 됨으로서 인터넷에서 뜨거운 논쟁거리가 됨
- 남자연예인의 경우에는 군문제 등으로, 여자연예인의 경우에는 성형에 관

12) 박종현·권도윤·서경원, “사이버 폭력의 실태 및 대응방안”, 정보통신윤리, 2005.

하여 모욕적인 악성 댓글이 현재까지도 빈번하게 발생하고 있는 실정

3. 사이버 폭력의 이슈

가. 사이버 모욕죄

- 최진실 자살 사건 이후 사이버 상에서 허위사실 유포로 인한 명예훼손이나 모욕감을 주는 것을 방지하기 위한 대안으로 사이버모욕죄가 대두 됨

나. 댓글블라인드처리

- 명예훼손을 일으킬만한 내용의 기사 및 댓글 차단
- 자살 등 특정인과 관련하여 명예를 훼손할 수 있는 악플이 달릴 염려가 있는 관련 기사 및 댓글 창에 쓰기금지를 설정하여 댓글을 달지 못하게 함으로써 해당 기사에 관련하여 악플을 방지

다. 인터넷 실명제와 제한적 본인확인제

- 사이버상에서의 무분별한 명예훼손 등의 사이버 폭력의 발생을 막기 위해 인터넷 게시판에 글을 작성하기 전 본인 확인을 함으로써 익명성으로 인한 폐해를 줄이고자 함
- 최근 대표 포털사이트 중의 하나인 구글과 세계 최대 UCC 동영상 사이트인 유튜브가 한국 사이트의 실명제 도입을 거부하여 논란이 되었음¹³⁾

13) 일간스포츠, “구글 ‘실명제, 인터넷 활성화에 역행’”, 2009. 4. 27, <<http://isplus.joins.com/article/>>; 한국경제, “유튜브한국 실명제거부 ‘표현의 자유 우선’”, 2009. 4. 9, <<http://www.hankyung.com/news/>>

제3장 사이버 폭력 규제의 비교법적 고찰

제1절 미국

1. 사이버 폭력 관련 법체계

- 미국은 기본적으로 헌법상 보장된 기본권으로서 표현의 자유를 최대한 보호하기 위하여 표현의 자유를 억제하거나 제한하는 입법을 최대한 자제하는 경향
- 표현의 자유에 의하여 보호받지 못하는 표현으로서 저속한 음란 표현을 기본권의 보호영역 외에 두고 있으며, 그 판단기준을 판례에 의하여 정립하고 있음
- 이를 구체화하여 특히 아동을 보호하기 위하여 일정한 표현 규제 관련 법률을 제정하였음

2. 통신품위법

- 통신품위법」(Communications Decency Act of 1996)¹⁴⁾
- Larry Pressler 상원의원이 1995년 3월 30일 제안하였고, 1996년 2월 8일에 공포
- 인터넷 상의 포르노그래피를 본격적으로 규제하기 위한 법률이었으며, 통신·방송 융합에 대비하여 대폭 개정된 1996의 「통신법」(Telecommunications Act of 1996) 제5편에 신설
- 주요내용

14) 통신품위법 이전에 아동 포르노그래피를 규제한 법률로서 1977년의 「아동성착취법」(Sexual Exploitation of Childrent Act)이 있다. 동법은 아동포르노그래피의 규제 기준을 일반적 음란기준과 동일하게 규정하였다.

- 인터넷을 통하여 18세 미만의 미성년자에게 현재의 공동체 기준에 따라 저속(indecent)하거나 노골적으로 혐오스럽거나(patently offensive) 음란한(obscene) 것으로 판단되는 유해한 정보를 고의로 제작, 전송, 제공하는 자를 처벌
- 항변사유
 - 미성년자가 인터넷을 통하여 외설적이고 음란하며 공공연하게 저속한 내용에 접근하지 못하도록 선의로 합리적·효과적이며 적절한 행위를 한 자
 - 승인된 신용카드, 직불계좌, 성인인증번호를 요구하여 미성년자들이 해당 내용에 접근할 수 없도록 하는 경우
- 표현의 자유와의 관계에서 위헌판결을 받음
 - 대법원은 수정헌법 제1조에 규정된 표현의 자유를 침해하는 법률을 제정하는 것은 위헌이며, 그러한 법률의 제정을 엄격하게 금지하는 정신에 위반한다고 판시¹⁵⁾
 - 동법에 규정된 ‘저속(indecent)’과 같은 표현에 따라 등급제를 실시하는 것은 헌법이 보장하는 성인의 표현의 자유를 제한할 가능성이 있는 모호한 개념이고 지나치게 넓은 개념이어서 위헌
- 위헌판결에 따라 적용범위가 제한되었지만, 그럼에도 불구하고 동법은 불법유해정보에 대한 규제법률로서 의미를 가짐
 - 위헌판결에도 불구하고 미성년자에게 음란물을 전송하거나 아동포르노그래피를 전송하는 행위는 동법에 의하여 처벌
 - 저속한 사이트를 모두 차단함에 따라 성인이 가지는 표현의 자유를 제한할 가능성이 있다는 점에서 위헌이라는 점이지, 청소년을 보호하기 위하여 청소년에게만 노출되는 표현물에 대한 등급제를 실시하거나 방송과 같은 수신대상을 제한할 수 없는 매체에 대하여 특별한 행정기관을 통한 심의

15) Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844 (1997).

를 하는 것까지 위헌으로 판단한 것은 아니라는 것

3. 아동온라인보호법

□ 「아동온라인보호법」 (Child Online Protection Act)

- Reno v. American Civil Liberties Union 사건에서 「통신품위법」의 일부 조항이 위헌판결을 받게 됨으로써 후속 법률로서 제정된 것
- 이 법을 통하여 미국 의회는 미성년자들이 인터넷 상에서 포르노그래피에 접근하지 못하도록 일정한 규제를 가하고자 의도

□ 주요내용

- 미성년자를 17세 미만의 자로서 정의(제231조 e항)
- 적용대상
 - 상업적인 목적으로 미성년자에게 유해한 내용을 포함하는 통신이나 통신 수단을 제공하고 이에 시간, 노력, 노동을 투입하는 자
 - 인터넷에 게시된 미성년자 유해물(material that is harmful to minors): 통신, 사진, 이미지, 그래픽 이미지 파일, 녹음, 문서 등으로 표현된 것으로서 평균인(average person)이 당대의 공동체 기준(contemporary community standard)¹⁶⁾에 따라 미성년자와 관련하여 고려할 때 외설적이거나 음란하거나 이를 이용하려는 것
 - 미성년자에게 선정적 방법으로 실재적이거나 가장된(simulated) 성행위, 성기, 유방의 음란한 표현 등을 묘사, 설명, 표현해석, 전체적으로 미성년자에 대하여 문학적, 예술적, 과학적 가치가 결여된 내용일 것¹⁷⁾

16) 청소년유해매체물의 개념과 관련하여 ‘동시대의 공동체 기준’이라는 판단요소가 모호한 개념으로서 위헌이라고 하여 소송이 제기되어 하급심 법원이 금지명령(injunction)을 하였지만, 미국 연방 대법원은 2002년 5월 미국 헌법이 규정하는 표현의 자유를 침해하지 않았다고 판결함으로써 종결되었다. Ashcroft v. American Civil Liberties Union, 535 U.S. 564 (2002).

○ 위반시 제재

- 각 위반당 5만 달러 이하의 민사상 손해배상책임을 부과
- 형사제재로서는 미성년자에게 유해한 내용이 있다는 것을 알면서도 상업적인 목적으로 인터넷을 통하여 주간(interstate) 혹은 외국과의 통상에서 이를 유포하는 자에게는 6월 이하의 징역 또는 5만 달러 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있음

○ 항변사유

- 미성년자 유해물에 대하여 선의로 미성년자의 접근을 제한하는 경우에는 기소에 대한 적극적 항변(affirmative defense)을 인정
- 미성년자의 접근을 제한하는 경우로는 신용카드, 직불계좌, 성인접속코드(adult access code), 개인식별번호(personal identification number), 연령 확인 디지털 인증서(digital certificate that verifies age), 기타 가능한 기술조치를 하는 경우가 해당됨
- 적극적 항변이 인정되는 경우에 민사 또는 형사 제재로부터 벗어날 수 있으며, 행정기관에 대하여도 항변을 이용할 수 있음

4. 아동인터넷보호법

□ 「아동인터넷보호법」(Children's Internet Protection Act)

□ 주요내용

- 인터넷 보조금을 지원받는 공립학교나 공공도서관에서 인터넷의 안정성 정

17) 「아동온라인보호법」은 수정헌법 제1조에 규정된 표현의 자유에 의하여 보호되지 않는 표현으로서의 외설에 대한 판단기준을 정립한 Miller v. California, 413 U.S. 115 (1973)를 받아들인 것이다. Miller 사건에서 정립된 세 가지 기준에 의하면, “정상이건 변태이건, 그리고 실제이건 가장된(simulated) 것이건 궁극적인 성행위를 명백하게 노골적인 방식으로 표현하거나 묘사하는 것, (b) 자위행위, 배설기능(excretory functions), 생식기의 추잡한(lewd) 노출 등을 명백하게 노골적인 방식으로 표현하거나 묘사하는 것”이라고 정의하고 있으며, 동시에 “전체적으로 보아 진지한(serious) 문학성, 예술성, 정치적 또는 학문적 가치를 결여한 것”은 보호되는 표현에 해당되지 않는다는 것이다.

책과 기술보호조치를 의무적으로 이용하도록 부과하고 있으며, 이를 위하여 연방정부가 보조금을 지원할 것을 규정

○ 보호대상: 17세 미만의 미성년자

○ 기술적 보호조치 의무

- 기술적 보호조치(technology protection measure)의 의미: 저속한 것, 아동포르노, 미성년자에게 유해한 시각적인 묘사에 대한 인터넷 접속을 차단하거나 여과시켜주는 특정 기술

○ 유해성 요건

- 미성년자에게 유해한(harmful to minors) 것이란 미성년자와 관련하여 누드, 성관계, 배설 등의 성욕에 호소하고 미성년자에게 명백히 선정적인 방법으로 실제 또는 가상의 성행위, 성적인 접촉, 정상 또는 비정상 성행위, 성기의 음란한 노출을 묘사·설명·표현한 것으로 전체적으로 미성년자에게 문학적, 예술적, 정치적, 과학적 가치가 현저히 부족한 것

○ 규제 내용

- 미성년자에게 유해한 내용에 대한 접근을 금지시키는 기술보호조치를 포함해서 미성년자에 관한 인터넷 안정성 정책을 수립하지 않거나 정책인증서를 제출하지 않고 준수하지 않는 공립학교와 공립도서관은 컴퓨터 구매나 인터넷 접속 관련 비용의 지원을 중단

○ 인터넷안정성정책의 대상

- 인터넷 및 월드와이드웹에 있는 부적절한 내용에 관한 미성년자의 접근
- 전자우편, 대화방, 기타 형태의 직접 전자 통신을 사용하는 경우의 미성년자의 안전성 및 보안
- 해킹 기타 불법행위를 포함한 온라인상 미성년자의 비허가 접근
- 미성년자에 관한 개인 인식 정보의 비허가 공개, 사용, 유포

- 미성년자의 유해요소에 관한 접근제한조치

○ 합헌판결

- 위헌소송이 제기되었지만, 2003년 6월 23일 연방기금을 지원받는 도서관의 컴퓨터에 음란물 차단 소프트웨어를 설치하여 음란물을 접근하지 못하도록 하는 규정은 합헌이라고 판결

5. 아동온라인프라이버시보호법

- 아동온라인프라이버시보호법」(Children's Online Privacy Protection Act of 2003)

- 아동에 관한 개인정보의 수집단계에서의 보호 및 통제를 목적으로 제정¹⁸⁾

- 주요내용

- 보호대상 아동: 13세 미만의 자

- 보호대상 개인정보의 범위

- 이름, 주소, 전자우편, 전화번호, 사회보장번호 등과 아동 또는 아동의 부모에 대한 정보로서 웹사이트가 아동으로부터 온라인으로 수집하는 신상 정보 등

- 수집제한 및 동의 요건

- 상업적 웹사이트나 온라인서비스운영자가 13세 미만의 아동으로부터 수집된 정보의 종류, 수집된 정보의 이용 및 공개 등에 관한 정보 정책의 고지 없이 정보를 수집할 수 없음
- 상업적 웹사이트나 온라인서비스운영자가 아동으로부터 정보의 수집, 사용, 공개에 대해 증명할 수 있는 부모의 동의를 얻어야 하고 수집된 정보

18) 이 법은 1996년의 「아동개인정보보호및부모권한법」(Children's Privacy Protection and Parental Empowerment Act of 1996)이 아동의 개인정보에 관하여 거래단계에서의 보호만을 규정하고 있었기 때문에 이러한 공백을 메우기 위하여 제정되었다.

에 대한 부모의 접근을 허용해야 하며 수집된 정보에 대한 보안을 유지해야 함

- 증명할 수 있는 부모의 동의(verifiable parental consent)는 온라인서비스 운영자가 아동의 부모가 운영자에게 아동정보의 수집, 사용 및 공개에 대한 권한을 부여하는 것을 포함한 합리적인 노력을 의미

○ Safe Harbor

- 미국 상무성의 세이프하버에 등록하고 이를 준수하는 기업들은 EU에서 미국으로 전송되는 개인정보를 위한 적절한 보호조치를 취한 것으로 봄¹⁹⁾
- 운영자는 마케팅 또는 온라인산업 대표단에 의하여 제정된 아동보호를 위한 자율규제 지침을 준수함으로써 규제사항의 요건을 충족할 수 있음
- 연방거래위원회(Federal Trade Commission)는 사업자가 아동보호를 위한 자율규제를 하도록 인센티브를 제공하여야 함

○ 위반시 제재

- 동법에 규정된 사항을 위반하는 경우에 불공정 또는 사기성 행위나 행태를 정의한 연방통상위원회의 규칙 위반으로 간주

○ 연방거래위원회의 의무

- 연방통상위원회는 동법의 발효일로부터 5년 이내에 아동정보의 수집과 공개, 자신이 선택한 정보에 접속할 수 있는 아동의 능력 및 아동을 대상으로 하는 웹사이트의 활용에 대한 효과를 심의하여 결과를 의회에 제출하여야 함

6. 아동외설및포르노그래피방지법

- 「아동외설및포르노그래피방지법」(Child Obscenity and Pornography

19) Welcome to the Safe Harbor, <http://http://www.export.gov/safeharbor/doc_safe_harbor_index.asp> (2008.4.15. 최종검색).

Prevention Act of 2003)

- 아동 외설 및 포르노그래피의 거래를 방지하고, 성적 행위를 하는 청소년의 시각적 묘사에 관한 중개와 교사를 금지하고, 아동대상범죄를 조장하는 아동 외설 및 포르노그래피의 사용을 방지하기 위하여 제정

□ 주요내용

- 보호대상: 18세 미만 미성년자
- 시각적 묘사의 요건
 - 시각적 묘사(visual depiction)란 성적인 행위를 하는 자가 실제 청소년인지 구별할 수 없는 디지털 이미지, 컴퓨터 이미지, 컴퓨터로 생성된 이미지
 - 구체적으로는 개봉되지 않은 필름, 비디오 테이프, 컴퓨터디스크나 시각적인 이미지로 변환할 수 있는 전자적 장치에 저장된 데이터와 전자적, 기계적 또는 다른 수단에 의하여 생성된 사진, 필름, 비디오, 그림, 컴퓨터나 컴퓨터로 생성된 이미지나 그림 등을 포함
- 성적 행위의 요건
 - 성적 행위(sexually explicit conduct)란 실제 또는 가장된 동성이나 이성 사이의 성기 대 성기, 구강 대 성기, 항문 대 성기, 구강 대 항문 사이의 성행위, 수간, 수음, 가학적이거나 피학적 학대, 공공장소에서의 성기의 음란한 전시 등과 동성적 행위의 그래픽 이미지
- 제재
 - 위반자 또는 미수·공모자는 벌금형과 15년 이상 30년 이하의 징역
 - 중범죄로 기소된 개인은 벌금형과 25년 이상 50년 이하의 징역에 처해지며, 둘 이상의 중범죄로 기소된 자는 벌금형과 35년 이상의 징역
 - 동법을 위반하거나 미수·공모한 조직(organization)은 벌금형

7. 아동 도메인 실현 및 효력법

□ 「아동도메인실현및효력법」 (Dot Kids Implementation and Efficiency Act of 2002)

○ 미국법 관할 내에서 13세 이하의 아동들에게 적합하거나 해롭지 않은 내용만을 포함하는 청신호(green light)로써 국가레벨 2단계 도메인을 새롭게 추가하는 것을 목적으로 제정

□ 주요내용

○ 국가레벨 2단계 도메인 .kids.us 신설

－ 미국 상무부 산하 국립통신정보국 (National Telecommunications and Information Administration)은 새로운 아동전용 2단계 도메인인 .kids.us의 관리기관으로 뉴스타(NeuStar)사를 선정

○ 국립통신정보국의 책무

－ 2단계 도메인인 .kids.us 도메인의 효과적이고 효율적인 신설과 운영을 보장
－ 필터링이나 차단 소프트웨어를 하드웨어 기술과 결합·조화하는 새로운 도메인의 절차에 관하여 부모들을 교육하고, 새로운 도메인의 활용을 공표

8. 불법인터넷도박집행법

□ 「불법인터넷도박집행법」 (Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006)²⁰⁾

○ 「항만안전책임법」 (Security and Accountability For Every Port Act of

20) 이 법이 제정되기 전에 입법과정에서 논의되었던 법안으로는 「불법인터넷도박자금금지법」 (Unlawful Internet Gambling Funding Prohibition Act of 2003)이 있다. 이 법안은 도박 사업자가 고의로 불법인터넷도박에 다른 자의 참가를 받아들이지 못하도록 규정하고 있다.

2006)에 포함되어 제정

□ 주요내용

○ 금융기관으로부터 인터넷 도박 사이트로의 자금이체를 금지

○ 예외: 자금이체 허용

- 스포츠 환타지 게임
- 온라인 복권
- 경주

9. 국내 규제수준과의 비교

○ 미국은 주로 자율규제 및 법원에 의한 사후 규제에 초점

○ 우리나라는 방송통신심의위원회의 사전심의 및 인터넷 상에서 유통되는 불법정보에 대하여는 삭제 및 임시조치를 취하도록 규정

제2절 일본

1. 사이버 폭력 관련 법체계

- 불법유해정보의 유통을 방지하기 위하여 적극적인 입법 노력이 기울여지지 않았다가, 최근 입법을 통하여 청소년보호를 위한 인터넷 환경의 정비를 위한 조치들이 규정됨
- 불법유해정보 관련 법체계는 헌법 상 표현의 자유를 기본으로 함
- 소송 전 규제는 주로 자율 규제에 머무르는 경향이며, 법원의 최종 판단에 따른 형벌 규제가 이를 뒷받침하는 형태

2. 아동매춘, 아동포르노에 관계된 행위등의 처벌 및 아동의 보호 등에 관한 법률

- 「아동매춘, 아동포르노에 관계된 행위등의 처벌 및 아동의 보호 등에 관한 법률」(兒童買春、兒童ポルノに係る行爲等の處罰及び兒童の保護等に関する法律)²¹⁾

□ 주요내용

- 적용대상: 아동²²⁾포르노를 담고 있는 사진이나 비디오물 등
 - 아동포르노: 사진, 전기적 기록, 타인의 시각에 의하여 인식할 수 없는 방식으로 만들어진 기록으로 전자계산기에 의한 정보처리용으로 제공되는 것으로서, 아동을 상대방으로 하거나 성교 또는 성교 유사행위에 관계된 아동의 모습을 시각에 의하여 인식할 수 있는 방법으로 묘사한 것, 또는

21) 1999년 5월 26일 법률 제52호.

22) 아동은 18세 미만의 자를 말한다(동법 제2조 제1항).

타인이 아동의 성기 등을 접촉하는 행위 또는 아동이 타인의 성기등을 접촉하는 행위에 관계된 아동의 모습으로서 성욕을 흥분시키거나 자극하는 것을 시각에 의하여 인식할 수 있는 방법으로 묘사한 것, 또는 의복의 전부 또는 일부를 입지 않은 아동의 모습으로서 성욕을 흥분시키거나 자극하는 것을 시각에 의하여 인식할 수 있는 방법에 의하여 묘사한 것

○ 제재

- 아동포르노를 반포, 판매, 업으로서 대여, 또는 공연히 진열한 자는 3년 이하의 징역 또는 3백만엔 이하의 벌금형
- 아동포르노를 반포, 판매, 업으로서 대여, 또는 공연히 진열할 목적으로 아동포르노를 제조, 소지, 운반, 국내로 수입, 또는 국내로부터 수출한 자 및 외국에서 수입 또는 외국으로부터 수출한 일본국민도 3년 이하의 징역 또는 3백만엔 이하의 벌금형
- 법인의 대표자, 법인 또는 사람의 대리인, 사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 사람의 업무에 관하여 동일한 죄를 범한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 사람에 대하여 해당조의 벌금

3. 풍속영업 등의 규제 및 업무의 적정화 등에 관한 법률

- 「풍속영업 등의 규제 및 업무의 적정화 등에 관한 법률」(風俗營業等の規制及び業務の適正化等に関する法律)²³⁾

○ 콘텐츠가 성적 호기심을 자극하는 내용을 담고 있는 경우에 규제

□ 주요내용

○ 동 법률에 의하여 특히 인터넷상의 콘텐츠 규제와 관련된 사항으로는 무점포형 성풍속 특수영업이 해당되며, 이러한 업종에 해당하는 경우에는公安

23) 소화 23년 7월 10일 법률 제122호. 현재 시행 중인 개정 법률은 2005년 11월 7일 법률 제119호로 공포.

위원회에 신고하여야 함

- 신고서면에는 제출업자의 명칭, 연락처가 포함되어야 함
- 이러한 업종에 해당되는 것으로는 무점포형 성풍속 특수영업, 즉 파견형 패션헬스, 성인비디오 등 성인용품의 통신판매, 영상송신형 성풍속 특수영업 등이 포함됨
- 영상송신형 성풍속 특수영업이란, 오로지 성적 호기심을 유발하기 위하여 성적인 행위를 표현하는 장면이나 의복을 벗은 사람의 자태를 나타내는 영상을 보여주는 영업으로서 전기통신기술을 이용하여 고객에게 유해한 영상을 전달하는 것(방송이나 유선방송에 의하는 것을 제외)에 의하여 영업하는 것

○ 제재

- 신고 없이 영업한 경우에는 6개월 이하의 징역이나 100만원 이하의 벌금형
- 신고 없이 영업하는 자가 광고선전을 하는 경우에는 100만원 이하의 벌금형

○ 관할관청

- 각 경찰서 생활안전과, 형사과, 경찰본부 생활안전기획과

4. 인터넷 이성 소개 사업을 이용하여 아동을 유인하는 행위의 규제 등에 관한 법률

- 「인터넷 이성 소개 사업을 이용하여 아동을 유인하는 행위의 규제 등에 관한 법률」(インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律)²⁴⁾

○ 인터넷상의 교제 사이트를 이용한 아동매춘을 방지하기 위하여 제정

24) 평성 15년 6월 13일 법률 제83호.

○ 제정배경

- 휴대전화의 보급으로 이성을 소개해주는 인터넷상의 웹사이트가 증가함에 따라서 이를 통한 아동의 유인, 아동 매춘, 공갈, 원조교제 등의 범죄가 발생하였기 때문

□ 주요내용

○ 제재

- 사이트를 이용하여 18세 미만의 미성년자에게 성교섭을 요구하거나, 18세 미만의 미성년자가 금전 지불을 받는 원조교제의 상대방을 물색하는 행위
- 연령, 성별에 관계없이 일률적으로 100만원 이하의 벌금형

5. 청소년이 안전하게 안심하고 인터넷을 이용할 수 있는 환경의 정비 등에 관한 법률

- 「청소년이 안전하게 안심하고 인터넷을 이용할 수 있는 환경의 정비 등에 관한 법률」(青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法律)²⁵⁾

○ 제정목적

- 인터넷 상에서 청소년유해정보가 많이 유통됨에 따라 청소년이 인터넷을 적절하게 활용하는 능력을 습득할 수 있도록 하는 조치를 강구함에 있어서 청소년 유해 정보 필터링 소프트웨어의 성능의 향상 및 이용의 보급 기타 청소년이 인터넷을 이용하여 청소년 유해 정보를 열람하는 기회를 가능한 줄일 수 있도록 하기 위한 조치를 강구함으로써 청소년이 안전하게 안심하고 인터넷을 이용할 수 있도록 하여, 청소년의 권리를 옹호하는데 기여함을 목적으로 제정

□ 주요내용

25) 평성 20년 6월 18일 법률 제79호.

○ 국가 및 관련 당사자의 의무

- 국가 및 지방공공단체에게는 기본 이념에 따라 청소년이 안전하고 안심하게 인터넷을 이용할 수 있도록 하기 위한 시책을 책정하고 이를 실시할 책무를 부여
- 청소년을 보호하기 위한 조치를 위하여 노력의무를 관련 사업자에게 부과
- 보호자(친권자나 후견인)에게도 청소년의 발달단계에 대한 파악, 인터넷 이용의 적절한 관리, 인터넷을 적절하게 활용하는 능력의 습득을 촉진하는 등의 노력의무를 부과
- 국가, 지방공공단체, 관련기관 등이 상호 협력 체제를 구축하도록 노력할 의무도 부과

○ 사업자의 의무

- 휴대전화인터넷접속역무제공사업자 및 인터넷접속역무제공사업자에게 필터링 소프트웨어 또는 서비스를 제공할 의무를 부여
- 인터넷접속기능을 보유한 기기의 제조사업자에게도 필터링이 용이하도록 하는 조치를 강구하여 판매할 의무를 부여
- 청소년유해정보필터링소프트웨어개발사업자에게 노력의무를 부과
- 청소년유해정보를 발신하는 경우에 특정서버관리자의 노력의무

○ 제재

- 동법에 따른 의무를 강제하기 위한 벌칙이나 규제는 규정하고 있지 않음

6. 국내 규제수준과의 비교

□ 일본은 자율규제 및 법원에 의한 사후 규제에 중점

- 인터넷 환경의 정비가 비단 국가나 지방자치단체의 의무만이 아니라 국가의 모든 구성원에게 책임이 있음을 밝힘
- 불법유해정보의 유통을 방지하기 위한 적극적인 규제 방식은 도입하지 않

고 있음

○ 최근 도입된 필터링 의무의 부과도 소극적인 접근방식을 취하고 있음

제3절 독일

1. 법체계

- 우리나라의 정보통신망법에 해당되는 독일의 「통신매체법」(Telemediengesetz / TMG / 제정: 2007. 2. 26.)은 우리의 경우와는 달리 불법유해정보를 차단하기 위한 규정을 별도로 두고 있지 않음
- 따라서 불법유해정보를 유통시키는 행위는 일반적인 형사소추의 대상이 되고 형법에 의해서 형벌이 부과됨으로써 예방·진압되고 있음
- 독일은 우리나라와는 달리 행정법규에 형사처벌 규정을 추가하는 방식으로 특별형법을 양산해 내는 대신 가능한 한 형법을 시대에 맞게 개정하여 신종 범죄에 대응하는 경향을 가지고 있음
- 다만 청소년 유해정보에 대해서는 형사처벌 여부와는 관계없이 「청소년보호법」 제16조에 의해 규제를 위임받은 「청소년매체보호에 관한 주간협약」을 통해서 유통을 금지하고 있음
- 또한 금지내용에 대한 심각한 위반행위가 있으면 형벌까지 부과하고 있음. 이 협약의 운용주체는 주정부이고 독일의 주정부는 독자적인 입법권과 사법권을 가지고 있음

2. 관련법률현황

가. 형법

제86조 (위헌 결사에 대한 선전물 유포) ① 다음 각 호의 선전물을 국내에 유포하거나 국내 또는 국외에 유포하기 위하여 제작하거나 이를 보관·수입·수출하거나 데

인터넷에 게시한 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

1. 연방헌법재판소가 위헌으로 판단한 정당이나 그와 같은 정당의 대체정당 혹은 대체조직임이 확정된 결사의 선전물
 2. 헌법질서 또는 사상에 반하기 때문에 확정적으로 금지된 결사 또는 그러한 결사의 대체조직임이 확정된 결사의 선전물
 3. 제1호 내지 제2호의 정당이나 결사를 위하여 조직되고 이 법의 적용범위 외에 위치한 정부, 결사 또는 기구의 선전물
 4. 과거의 민족사회주의 조직을 지속시키기 위한 노력을 내용으로 하는 선전물
- ② 제1항의 선전물은 자유민주주의 기본질서와 사상을 위해하는 내용일 경우에만 해당되는 것으로 본다.
- ③ 제1항의 규정은 당해 선전물이나 행위가 국민 계몽, 위헌 행위 방어, 예술, 학문, 연구, 강의, 역사적 사실에 대한 보도 또는 역사 기타 이와 유사한 사항을 목적으로 하는 경우에는 적용되지 아니한다.
- ④ 책임이 경미할 경우에는 법원의 판단에 따라 본조에 따른 형벌을 부과하지 아니할 수 있다.

제86a조 (위헌조직의 표지 사용) ① 다음 각 호의 1에 해당되는 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

1. 제86조 제1항 제1호, 제2호, 제4호의 정당이나 결사의 표지를 국내에 유포하거나 공공집회 또는 배포물 내에서 이를 사용한 자
 2. 그와 같은 표지를 묘사하거나 포함하는 객체를 국내 또는 국외에 유포 또는 사용하고자 제1호에 규정된 방식으로 제작, 보관, 수입 또는 수출한 자
- ② 제1항에서 말하는 표지란 깃발, 휘장, 제복, 슬로건 또는 경례방식을 의미한다. 제1문에서 말하는 표지에는 그 표지와 혼동이 가능할 정도로 유사한 물건도 포함된다.
- ③ 제86조 제3항과 제4항의 규정은 본조에 준용한다.

제130조 (내란) ① 다음 각호의 행위를 통하여 공공의 안녕을 해한 자는 3월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.

1. 국민의 일부에 대한 증오를 촉발하거나 이들에 대한 폭력 또는 가학행위를 종용한 자
2. 국민의 일부를 모욕함으로써 인간의 존엄성에 대한 침해행위를 한 자

② 다음 각 호의 1인 해당하는 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

1. 국민의 일부 기타 특정 민족, 인종, 종교를 가진 그룹에 대한 증오를 촉발하거나 이들에 대한 폭력 또는 가학 행위를 종용하거나 이들에 대한 모욕행위를 통해 인간의 존엄성에 대한 침해를 하는 문서(제11조 제3항²⁶⁾)를 유포, 공연히 게시 또는 전시하거나 18세 미만의 자에게 제공, 전달하거나 이와 같은 글을 제작, 전달, 공급, 보관, 제공, 제의, 선전, 수입 또는 수출한 자
2. 제1호의 문서의 내용을 방송을 통해 유포한 자

③ 나치의 통치기간 중에 저질러진 것으로서 국제형법 제6조 제1항에 열거된 행위들을 공연히 또는 집회에서 이를 용인하거나 부인하거나 무해한 것으로 천명한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

제130a조 (범죄행위 선동) 제126조 제1항의 위법한 행위를 선동하며 그와 같은 행위를 하고자 하는 마음을 갖도록 촉발하는 문서(제11조 제3항)를 유포, 공연 또는 전시한 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

제131조 (폭력행위 묘사) ① 인간에 대한 잔인하거나 기타 비인간적인 폭력이 행사되어도 무방하다는 방향으로 또는 잔인하거나 기타 비인간적인 행위를 인간존엄성을 해치는 방식으로 묘사하는 문서(제11조 제3항)와 관련하여 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

1. 유포
2. 전시, 게시, 공연

26) 독일 형법 제11조 제3항에 의거하여 전자문서도 문서에 포함됨.

3. 18세 미만의 자에게 제공 또는 전달

4. 제작, 전달, 공급, 보관, 제공, 제의, 선전, 수입 또는 수출

② 제1항의 내용을 방송을 통해서 유포한 자도 또한 같다.

③ 당해 행위가 역사적 사실에 대한 보도 또는 설명을 목적으로 하는 경우에는 제1항과 제2항을 적용하지 아니한다.

④ 제1항 제3호의 규정은 그와 같은 행위를 보호자가 하였을 경우에는 적용하지 아니한다.

제184조 (음란문서 유포) 음란한 문서(제11조 제3항)와 관련하여 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

1. 18세 미만의 자에게 제공 또는 전달

2. 18세 미만의 자가 출입하거나 볼 수 있는 장소에 전시, 게시 또는 공연

3. ……

제184a조 (금지된 성매매 행위) 법령에 의하여 성매매가 금지된 장소 또는 시간에 지속적으로 위반하는 행위를 한 자는 6월 이하의 자유형 또는 180 일수 이하의 벌금형에 처한다.

제184b조 (청소년 유해 성매매 행위) 다음 각호의 1에 해당되는 성매매 행위를 하여 청소년에 대한 윤리적 위험을 야기한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

1. 학교 주변 또는 18세 미만의 자가 출입하는 장소에서의 성매매

2. 18세 미만의 자가 거주하는 건물에서의 성매매

제185조 (모욕) 모욕을 한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

제186조 (명예훼손) 사람의 사회적 평판을 저하시키는 내용의 사실을 주장하거나 유포한 자는 그것이 진실임이 입증되지 않는 한 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에

처한다. 만약 이와 같은 행위를 공연하게 하거나 문서(제11조 제3항)를 통하여 한 자는 2년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

제188조 (정치인에 대한 명예훼손) 정치인의 공적 영향력을 심각하게 훼손시키기에 적합한 명예훼손 행위를 공연히, 공공집회에서 또는 문서(제11조 제3항)의 유포를 통해 한 자는 3월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.

제189조 (유족의 추모감정 훼손) 유족의 추모감정을 훼손한 자는 2년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

나. 청소년보호법

제16조 (전자미디어의 특별규정) 제18조에 따른 청소년유해미디어 목록에 등재된 통신매체에 대한 규정은 주법에 유보된다.

제17조 (명칭과 관할) ① 연방심사청(Bundesprüfstelle)은 연방에 의하여 설치되며, “청소년유해미디어 연방심사청”이라 한다.

② 청소년유해미디어 목록에의 등재 그리고 이 목록에서의 삭제에 관해서는 청소년유해미디어 연방심사청이 결정한다.

제18조 (청소년유해미디어 목록) ① 아동 혹은 청소년의 자기책임적 그리고 공동체적 인격으로의 성장 혹은 그를 위한 교육을 저해하는데 적합한 기록- 및 텔레미디어는 청소년유해미디어 연방심사청에 의하여 청소년유해미디어 목록에 등재된다. 특히 비도덕적, 야만적, 폭력적, 범죄 혹은 인종혐오를 야기하는 미디어가 여기에 속한다.

② 목록은 다음 네 분야로 세분된다.

1. A분야(목록공개를 하여야 하는 기록미디어)에는 B, C 혹은 D에 속하지 않는 모든 기록미디어가 등재되어야 한다.
2. B분야(절대적인 배포금지대상으로 목록공개를 해야 하는 기록미디어)에는 D분야에 속하지 않는, 청소년유해미디어 연방심사청의 평가에 따라 형법 제86조,

제130조, 제130조의a, 제131조, 제184조의a 또는 제184조의b에서 표시된 내용을 담고 있는 기록미디어가 등재되어야 한다.

3. C분야(목록을 공개하지 않는 미디어)에는 제24조 제3항 제2문에 따른 목록등재에 대한 고시가 제외되었다는 이유만으로 A분야에 등재되지 않는 기록미디어 및 D분야에 속하지 않은 모든 텔레미디어가 등재되어야 한다.
4. D분야(절대적인 배포금지대상으로 목록을 공개하지 않는 미디어)에는 단지 제24조 제3항 제2문에 따른 목록등재의 고시가 제외되었다는 이유로 B분야에 등재되지 않은 기록미디어 및 청소년유해미디어 연방심사청의 평가에 따라 형법 제86조, 제130조, 제130조의a, 제131조, 제184조의a 또는 제184조의b에서 표시된 내용을 담고 있는 텔레미디어가 등재된다.

③ 다음 각 호의 경우는 등재되어서는 안 된다.

1. 정치, 사회, 종교 혹은 세계관적 내용만을 이유로 등재하려 하는 경우,
2. 예술 혹은 학문, 연구 혹은 교육에 기여하는 경우,
3. 표현의 종류에 이익이 제기되지 않는 한, 공공의 이익이 있는 경우.

④ 그리 중요하지 않은 경우, 유해미디어 목록에 등재하는 것은 제외될 수 있다.

⑤ 법원이 확정판결로 형법 제86조, 제130조, 제130조의a, 제131조, 제184조, 제184조의a 혹은 제184조의b에서 표시된 내용을 담고 있다고 확인한 미디어의 경우, 유해목록에 등재된다.

⑥ 텔레미디어는 청소년미디어보호를 위한 주의 중앙감독청이 목록에의 등재를 신청한 경우, 그 신청이 명백히 이유 없다든가 혹은 청소년유해미디어를 위한 연방심사청의 판결실무와 관련해서 주장될 수 없는 경우를 제외하고는 목록에 등재된다.

⑦ 목록등재의 조건이 더 이상 존재하지 않는 미디어의 경우 목록에서 삭제된다. 25년이 경과한 후에는 등록의 효력은 상실된다.

⑧ 제14조 제2항 제1호에 제5호에 표시된 영화, 영화프로그램 및 게임프로그램은 제1항의 적용을 받지 않는다. 그 밖에도 청소년미디어보호를 위한 주의 중앙감

독청이 텔레미디어에 관하여 사전에 제1항에 따른 청소년유해미디어 목록에의 등재조건이 존재하지 않는다고 결정을 내린 경우, 위 제1항은 적용되지 않는다. 정평있는 자율규제기관이 텔레미디어를 사전에 평가한 경우엔 청소년미디어보호를 위한 주의 중앙감독청이 위 제1항에 따른 청소년유해매체 목록에의 등재조건이 존재한다고 간주할 때에만 위 제1항은 적용된다.

다. 청소년매체보호에 관한 주간협약

제4조 (금지된 제공물) ① 형법적 책임과 상관없이 다음 각호 1에 해당하는 제공물은 허용되지 않는다.

1. 자유민주주의적 기본질서나 국제적 이해에 반하는 내용을 지향하는, 형법 제86조에서의 선전물인 경우,
2. 형법 제86조a에서의 위험조직의 표지를 사용하는 경우,
3. 특정 민족에 대한 증오를 표현하거나 또는 다른 국가나 인종, 종교, 특정 민족에 대하여 폭력이나 박해를 하도록 선동하거나, 그들을 욕설하거나 악의적으로 경멸·모독하는 것을 통해 인간의 존엄성을 해하는 경우,
4. 국제형법 제6조 제1항과 제7조 제1항에 규정된 국가사회주의하에서 자행된 행위를 공공의 평화를 저해하는 방식으로 부인하거나 미화하는 경우,
5. 잔인하거나 기타 비인간적인 폭력을 영웅화하거나 미화하는 경우 또는 인간의 존엄성을 해하는 방식으로 당해 사건의 잔인성과 비인간성을 묘사한 경우(가상적 묘사도 포함),
6. 형법 제126조 1항에 규정된 위법한 행위를 하도록 지시하는 경우,
7. 전쟁을 영웅시하는 경우,
8. 죽어가는 사람이나 극심한 육체적 또는 정신적 고통에 처하거나 과거에 처했던 사람들을 묘사하거나, 또는 이러한 묘사나 보도가 정당한 이익이 없음에도 실제 그러한 고통에 처했었던 사건을 재현함으로써 인간의 존엄성을 해하는 경우, 동

의여부는 불문한다.

9. 아동이나 청소년이 성기를 노골적으로 강조하는 자세를 묘사한 경우(가상적 묘사도 포함)도 이에 해당한다.
10. 음란물 또는 아동이나 청소년을 성적으로 남용하거나 수간을 대상으로 하는 폭력물인 경우, 가상적 묘사도 이에 해당된다. 또는
11. 청소년보호법 제18조의 목록 가운데 B와 D에 속하거나 또는 내용상 이러한 목록과 본질적으로 유사한 경우.

여기서 제1호부터 제4호, 그리고 제6호에 해당하는 경우 형법 제86조 제3항에 상응하며, 제5호에 해당하는 경우 형법 제131조 제3항에 상응한다.

② 형법적 책임과 상관없이 이하 내용의 제공물도 금지된다.

1. 기타 다른 유형의 음란물에 해당하는 경우,
2. 청소년보호법 제18조의 목록 가운데 A와 C에 해당하거나 또는 내용상 이러한 목록과 본질적으로 유사한 경우, 또는
3. 상당히 영향력 있는 전파매체라는 것을 고려해볼 때, 아동 및 청소년의 성장 또는 그들의 책임감과 공동체의식의 형성을 중대하게 침해하는 것이 명백한 경우.

제1문에 위반한 텔레미디어상의 제공물은 제공자가 성인(즉 특정 이용자)에게만 접근가능하도록 장치한 경우에는 허용된다.

③ 청소년보호법 제18조의 유해목록에 등재된 이후, 제1항과 제2항에 해당하는 금지된 제공물은 또한 본질적인 내용변경후 청소년유해미디어 연방심사청(die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien)의 결정이 있기까지는 여전히 금지의 효력이 지속된다.

제5조 (성장을 저해하는 제공물) ① 제공자가 아동 및 청소년의 책임감과 공동체의식

의 성장을 저해할 우려가 있는 제공물을 배포하거나 접근가능하도록 한 경우, 제공자는 해당 연령의 아동이나 청소년이 통상적으로 이를 인지할 수 없도록 주의를 기울여야 한다.

② 제공물이 청소년보호법에 따라 각 연령층의 아동 또는 청소년에게 그 제공이 자유롭지 못한 경우, 그 제공물은 제1항에서 규정하고 있는 성장을 저해하는 것으로 추정된다. 제1문은 유해한 것으로 평가된 제공물과 내용이 본질적으로 유사한 제공물에게도 동일하게 적용된다.

③ 제공자가 다음 각호를 이행한 경우, 제1항의 의무를 다한 것으로 본다.

1. 제공자가 기술이나 기타 다른 수단을 이용하여 해당연령층의 아동이나 청소년이 인지하는 것을 불가능하게 하거나 또는 근본적으로 어렵게 한 경우,
2. 해당연령층의 아동이나 청소년이 통상적으로 인지하기 어려운 시간대에 제공물을 배포하거나 접근가능하도록 한 경우.

④ 제1항이 의미하는 바와 같은 아동이나 청소년의 성장을 저해하는 것으로 인정되는 경우, 제공자가 23시에서 6시 사이에만 배포하거나 접근가능하도록 한 경우에는 제1항의 의무를 이행한 것으로 본다. 아동이나 16세 미만 청소년의 성장을 저해할 우려가 있다면, 22시에서 6시 사이에만 배포하거나 접근가능하도록 한 경우에도 그와 같다. 청소년보호법 제14조 제2항에 의거하여 12세 미만의 아동에게 관람이 불허된 영화의 경우에는, 방송시간의 선정에 있어 아동의 건강을 고려하여야 한다.

⑤ 제1항이 의미하는 유해성이 단지 아동의 성장만을 저해할 우려가 있는 경우에는, 그 제공물을 아동물과 분리하여 배포하거나 접근가능하게 한 경우, 텔레미디어의 제공자는 제1항의 의무를 이행한 것이 된다.

⑥ 방송에서의 뉴스보도나 정치적 사건의 보도, 그리고 이에 상응하는 텔레미디어의 제공물에는, 그와 같은 묘사나 보도가 정당한 이익이 인정된다면, 제1항은 적용되지 않는다.

제6조 (광고와 텔레쇼핑에서의 청소년 보호) ① 등재된 제공물에서의 광고는 제공물의 배포 관련한 허용요건들을 충족한 경우에만 허용된다. 청소년보호법 제18조에

규정된 청소년유해매체의 목록은 광고의 목적으로 배포되거나 접근가능하게 할 수 없다. 광고시에는, 청소년보호법 제18조의 유해미디어목록으로의 등재를 위한 절차에 계류 중이거나 계류 중이었던 제공물 또는 이와 유사한 내용을 담고 있는 기록매체를 암시해서는 안 된다.

- ② 광고는 아동이나 청소년에게 육체적 또는 정신적 피해를 야기해서는 안 되며, 더 나아가 다음 각호의 내용은 금지된다.
1. 아동이나 청소년의 무경험과 경솔함을 이용하여 직접적으로 구매를 호소하는 경우,
 2. 아동이나 청소년이 그들의 부모나 제3자에게 광고물을 구매하거나 서비스제공료를 지불하도록 촉구하게 하는 경우,
 3. 부모, 교사 그리고 기타 신뢰관계에 있는 자에 대해 갖는 아동이나 청소년의 특별한 신뢰를 이용하는 경우, 또는
 4. 정당한 이유 없이 위험한 상황에 처해있는 아동이나 미성년자를 표현하는 경우.
- ③ 아동이나 청소년의 책임감과 공동체의식의 성장을 저해하는 내용의 광고는 아동과 청소년을 위한 제공물로부터 분리되어야 한다.
- ④ 아동이나 청소년의 관심을 끌거나 아동이나 청소년이 출연하는 광고는 아동이나 청소년의 이익을 침해해서는 안 되며 또한 그들의 무경험을 이용해서도 안 된다.
- ⑤ 주류광고는 아동이나 청소년을 목적으로 해서는 안 되며, 또한 그들의 관심을 특별하게 끄는 방식으로 표현되어서도 안 된다. 텔레미디어에서의 담배광고도 이와 동일하게 적용된다.
- ⑥ 제1항 내지 제5항은 텔레쇼핑에도 적용된다. 더 나아가 텔레쇼핑은 아동과 청소년에 의한 물건의 매매, 임대 또는 서비스 이용을 위한 계약체결을 허용해서는 안 된다.

3. 규제현황

- 멀티미디어사업자 자율규제기구(Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia – Diensteanbister : FSM)를 통해 불법정보의 유통을 차단하도록 유도하고 있음. 인터넷이 우리나라에 비해서 많이 발달하지 않은 상황이라 불법정보의 유통도 그다지 심각하지는 않은 수준임
- 다만 2차대전을 통해 나치정권의 폐해를 아주 심각하게 경험한 관계로 헌법질서 파괴범죄에 대해서는 강력한 규제를 하고 있음. 그리하여 오스트레일리아 국적자가 오스트레일리아 내의 웹서버에 나치의 대학살 행위를 부인하는 내용의 게시물을 올린 행위에 대하여 독일형법을 적용해서 형사처벌을 한 사례까지 있음 (BGHSt 46, 212)
- 청소년 유해매체물에 대해서는 청소년보호법과 청소년매체보호에 관한 중간협약을 근거로 청소년매체보호위원회(Kommission für Jugendmedien –schutz : KJM)를 설치하고 이를 중심으로 세심한 규제를 가하고 있음

4. 국내 규제수준과 비교

- 우리나라의 경우와 비교해 볼 때 사업자에게 일반적 모니터링 의무를 부과하지 않는 점(독일 통신매체법 제7조 제2항)이나 임시조치 의무를 부과하지 않는 등 사업자에 대한 행정적인 규제가 강하지 않은 편임
- 불법유해정보에 대해서 기본적으로 사업자가 자율규제하도록 함으로써 행정적 제재 없이도 인터넷 상의 기본질서가 유지되도록 하고 있음, 이 점에서 행정규제는 우리나라의 경우와 비교해 볼 때 매우 약한 편임
- 그러나 청소년 유해매체물에 대해서는 우리나라와 같은 수준으로 엄격한

통제를 가하고 있음

- 독일의 경우 가장 두드러진 특징은 불법유해정보 유통 행위를 근본적으로 범죄행위에 대한 가장 본질적인 통제수단인 형법을 동원하여 규율하고 있다는 것임

제4절 프랑스

1. 법체계

- 프랑스의 경우 인터넷과 관련하여 전기통신법(Réglementation des télécommunication de 1996), 언론법, 미디어법, 형법, 상법, 사법, 조세법 등에 관계규정이 산재해 있는 상태에서 인터넷의 내용과 관련자의 책임에 대하여 규제하고 있음
- 우리나라와 비교해 볼 때 정보통신 분야가 상당히 낙후되어 있는 상황이고 이에 따라 법제도 역시 그리 선진적인 모습이라고 할 수 없음
- 다른 유럽연합 국가와 마찬가지로 아동 포르노 등 아동에 대한 성적 학대 또는 인종차별과 같은 문제를 내포하고 있는 불법유해정보를 차단하기 위하여 많은 노력을 경주하고 있음
- 불법정보에 대한 규제체계는 국가와 공공기관이 주도하고 민간부문을 제한적으로 참여시키는 형태를 취하고 있음

2. 관련법률현황

가. 전기통신법

- 소비자에 대한 안전한 통신서비스의 제공, 통신시장에서의 공정한 경쟁도모, 통신관련 분쟁의 신속한 해결, 국민정보생활의 질적 확대와 향상 등을 목적으로 함
- 통신서비스제공자에 대한 국가적 통제의 근거가 되는 법률임, 통신서비스

의 개념과 내용 규정

- 통신서비스의 유형별 설비요건, 서비스 제공자의 조직에 관한 요건 및 서비스 제공자의 요건 규정

나. 정보법

- 정보유통의 투명성과 진실성, 책임성 및 비밀보장을 위한 제도적 장치를 마련하기 위한 법률임
- 1978년 1월 6일에 제정된 「정보처리, 파일 및 자유에 관한 법」에 의하면
① 속임수, 부정 및 불법적인 방법을 통한 정보의 수집은 금지되며, ② 누구든지 정당한 사유가 있으면 자신과 관련된 정보들이 이용의 대상이 되는 것에 대하여 그 이용의 중지를 요구할 수 있고, ③ 정보를 수용하기 전에 자신과 관련된 정보취급자들의 개인적, 법적 실체 그리고 정보에 대한 접근 및 교정을 요구할 권리가 있다는 데 대한 통지를 전달받아야 하며, ④ 일반적 정보를 취급하거나 이를 지시하는 모든 사람은 정보의 대상이 되는 자를 보호하기 위하여 제3자가 정보에 불법적으로 접근하여 그 정보가 누설, 손상되거나 파괴되는 것을 예방하기 위하여 철저한 주의를 기울여야 함

다. 방송법

- 2000년 8월 1일 방송법을 전면개정하면서 인터넷 관련규정을 신설하였음
- 인터넷을 통한 콘텐츠 제공자, 편집자, 서비스 공급자의 개념에 대한 규정을 포함하고 있음
- 서비스 제공자로서의 인터넷 웹 사이트는 다른 영상매체와 다른 설립절차

와 내용규제 절차를 따르도록 하고 있음

- 온라인 서비스 제공자는 자신에 관한 정보를 일반에게 공개하여야 함
- 서비스 공급자는 음란 및 폭력물 차단 프로그램을 제공하여야 함
- 서비스 공급자와 서비스 사업자는 자신이 제공하는 서비스의 콘텐츠를 제작하는데 기여한 모든 사람의 신분에 대한 자료를 보관하여야 함, 아울러 이와 같은 제작자 정보의 공개와 관련된 기술적 수단을 서비스 제작자에게 제공하여야 함 (법 제43조 제9항·제10항)
- 온라인 서비스를 위한 웹 사이트를 설치한 서버의 소유주가 이행하여야 할 책임사항 명시. 이에 따르면 사법적 문제가 발생되면 서버의 소유주는 즉각 접속을 차단하여야 함 (법 제43조 제8항)

라. 형법

- 제227-24조 : 인간의 존엄을 해치는 포르노그래피나 폭력적인 성격의 메시지가 유포, 전달되거나, 특히 미성년자에게 보여지거나, 인지되어지도록 한 자는 3년 이하의 구금 또는 75,000 유로 이하의 벌금에 처한다.

3. 인터넷 관련 기구 현황

- 인터넷 서비스 공급자 협회 (AFA : l'Association des fournisseurs d'accès à Internet)
- 인터넷 이용자 협회 (AUI : Association des Utilisateurs d'Internet)
- 전자상거래 협회 (AFCEE : Association Française pour le Commerce et

les Echanges Electroniques)

- 전기통신 규제기구 (ART : Autorité de Régulation des Télécommunications)
- 국가정보자유위원회 (CNIL : Commission Nationale de l'Informatique et Libertés)
- 방송위원회 (CSA : Conseil Supérieur de l'Audiovisuel)
- 도메인명 관리협회 (AFNIC : Française pour le Nomage Internet Coopération)
- 정보통신기술 법무 서비스 (SJTI : Service Juridique et technique de l'Information et de la communication)

4. 규제현황

- IT산업이 비교적 열세인 관계로 IT산업의 진흥에 국가가 앞장서고 있으며, 인터넷에 대한 규제도 국가가 중심 역할을 하고 있음
- 정부의 정책에 따라 인터넷 서비스 제공자는 이용자에게 불법유해정보를 차단할 수 있는 프로그램을 제공하여야 할 의무를 부담함(1996년 7월 26일 제정 「정보통신법」 제96-569조)
- 인터넷 규제 정책의 기본 방향
 - ① 새로운 상황에 적응할 수 있도록 꾸준히 법을 개정함

- ② 정부규제와 자율규제가 상호보완적으로 작용하게 함
- ③ 자율규제의 효과를 증대하기 위하여 관련 주체의 책임감을 부각시킴
- ④ 유럽 나아가 국제 차원의 공조를 추구함
- ⑤ 인터넷 관련 각 주체간의 책임과 의무를 명확히 하고 의사소통이 활발하게 이루어지도록 유도함
- ⑥ 공공의 이익을 위한 인터넷 이용이 되도록 노력함
- ⑦ 온라인 상거래의 안전을 보장하도록 함

- 한편 프랑스 정부는 불법유해정보로부터 청소년을 보호하기 위해서 베르텔스만 재단(Bertelsmann Foundation)을 설립하였음
- 베르텔스만 재단은 기본적으로 정부의 감독과 직접적인 규제에 반대 입장임, 인터넷 서비스 제공자 스스로 사회적 책임을 부담하여 자율적으로 불법유해정보를 차단하는 것이 바람직하다는 판단 아래 그와 같은 취지의 행동강령을 채택하였음

- 행동강령의 내용은 다음과 같음

- ① 재단으로부터 불법유해정보에 대한 통지를 받으면 업체는 해당 게시물을 즉시 삭제한다
- ② 자율등급제와 여과장치 가운데 자신에게 적합한 모델을 선택하여 제공하는 서비스에 라벨을 부착하도록 한다
- ③ 서비스 제공자의 등급분류 또는 필터링에 문제가 있다고 판단하는 이용자가 의견을 제시할 수 있도록 핫라인을 설치한다

제4장 사이버 폭력 규제의 헌법적 근거

제1절 문제의 제기²⁷⁾

- 사이버 폭력에 대한 규제는 헌법적으로 정보게재자 측면에서 표현의 자유와 사이버공간에서의 정보의 자유로운 유통의 문제, 그리고 이용자 측면에서 인격권과 프라이버시권 등 권익보장이라는 기본권의 충돌 문제에 부딪치게 됨
- 특히 사이버 폭력에 대한 규제는 인터넷상의 표현의 자유의 제한 문제와 직결되는 것이기 때문에, 일반적으로 논의되는 표현의 자유에 대한 제한원리를 인터넷상 사이버 폭력 규제에도 그대로 적용할 수 있는지, 적용할 경우 구체적으로 현행 사이버 폭력 규제를 위한 법제도가 헌법적으로 어떤 평가를 받을 수 있는지가 문제가 됨
- 인터넷에서의 표현의 자유 규제에 관하여는 인터넷을 표현촉진적인 매체라는 점을 강조하여 표현의 자유를 절대 보장하려는 자유주의적 입장과 인터넷의 특성 보다는 그 폐해와 역기능의 규제 필요성을 강조하는 보수주의적 입장의 2가지 흐름의 대립이 있음
- 아래에서는 사이버 폭력 규제를 위한 헌법적 근거 마련을 위한 헌법규정을 먼저 살펴보고, 사이버 폭력 규제를 위한 표현의 자유 제한 원리를 도출하며, 마지막으로 현행 법제도를 위와 같은 표현의 자유의 제한원리에 의한 검토를 통하여 그 문제점과 개선대책을 제시하는 방향으로 전개하고자 함

27) 황창근, 『사이버 폭력에 대한 공법적 대응의 현황 및 문제점, 『사이버 폭력의 실태 및 법적 과제』, 경원대 법학연구소 주최 학술대회 자료집, 2009. 6. 9. 참조.

제2절 헌법 규정

1. 헌법 제21조 제4항

- 헌법 제21조 제4항은 “언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다”라고 규정하여, 표현의 자유에 대한 한계를 규정하고 있음
- 이 조항의 법적 성격에 대하여는 학설상 대립이 없지 않지만²⁸⁾ 표현의 자유에 대한 헌법상 한계를 규정하고 있다는 견해²⁹⁾가 타당함³⁰⁾
- 헌법재판소도 표현의 자유의 한계를 규정한 것으로 보고 있음. 즉 “모든 표현이 시민사회의 자기교정기능에 의해서 해소될 수 있는 것은 아니다. 일정한 표현은 일단 표출되면 그 해악이 대립되는 사상의 자유경쟁에 의한다 하더라도 아예 처음부터 해소될 수 없는 성질의 것이거나 또는 다른 사상이나 표현을 기다려 해소되기에는 너무나 심대한 해악을 지닌 것이 있다. 바로 이러한 표현에 대하여는 국가의 개입이 1차적인 것으로 용인되고, 헌법상 언론·출판의 자유에 의하여 보호되지 않는데, 위에서 본 헌법 제21조 제4항이 바로 이러한 표현의 자유에 있어서의 한계를 설정한 것이라고 할 것이다.”³¹⁾라고 판시하고 있음

2. 헌법 제37조 제2항

- 헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으

28) 내재적 한계라고 보는 견해(권영성, 헌법학원론, 법문사, 2009, 505면), 개별적 가중법률유보라고 보는 견해(계희열, 헌법학(중), 박영사, 2007, 401면) 등이 있다.

29) 성낙인, 헌법학 제7판, 법문사, 2007, 454면.

30) 황창근, 앞의 발표자료, 18면.

31) 헌법재판소 1998. 4. 30, 95헌가16 결정(판례집 제10권 1집, 340면).

며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 규정하고 있는바, 이는 기본권제한적 법률유보 규정으로 설명하고 있음³²⁾

- 따라서 동 조항에 의하여 인터넷상의 표현의 자유에 대한 기본권 제한이 가능하다고 할 것이고, 다만 이와 같은 표현의 자유에 대한 제한도 기본권 제한의 불가피하다는 보충성의 원칙, 제한이 최소한으로 그쳐야 한다는 최소침해의 원칙, 그 제한은 보호하는 법익을 구현함에 적합하여야 한다는 적합성의 원칙, 보호이익과 제한하는 기본권 사이에 상당한 비례관계가 있어야 한다는 비례의 원칙(과잉금지의 원칙)에 의한 제한이 불가피한 것을 의미함³³⁾

32) 성낙인, 앞의 책, 278면.

33) 황창근, 앞의 발표자료, 20면.

제3절 사이버 폭력과 표현의 자유에 대한 제한입법의 합헌성 판단기준

1. 인터넷상 표현의 자유의 의의

- 헌법 제21조에서 규정하고 있는 언론과 출판은 표현의 자유의 실현방식(언론매체)의 대표적인 수단이고 그 외에도 구두, 연극, 토론, 대화, TV, 라디오, 영화, 음반, 미술품 등도 인정되고 있고, 특히 오늘날 정보화시대에 있어서는 인터넷이 중요한 매체로 등장하고 있어, 인터넷상의 표현의 자유의 보장 및 제한문제가 핵심적인 과제가 되고 있음
- 헌법 제21조의 언론의 자유는 민주국가의 존립과 발전을 위한 기초가 되는 권리이기 때문에 다른 기본권보다 우월적인 지위를 가진다는 것이 헌법재판소의 확립된 판례임³⁴⁾
- 표현의 자유란 불특정다수인을 대상으로 하여 자신의 사상이나 의사를 말, 글, 영상, 출판 등 의사수단을 불문하고 외부에 표시하는 일체의 표현에 관한 헌법상 기본권을 말함. 표현의 자유에는 일반적 근거인 헌법 제21조의 언론·출판의 자유, 개별적인 근거인 영업의 자유(제15조), 사생활의 비밀과 자유(제17조)와 통신의 자유(제18조), 양심의 자유(제19조), 종교의 자유(제20조), 학문·예술의 자유(제22조)가 인정되고 있음
- 표현의 자유는 의사표현의 자유를 핵심 사항으로 하고, 알권리, 정보공개청구권, 액세스권, 언론기관의 창설 및 취재의 자유, 보도의 자유, 방송의 자유, 매스컴의 자유 등을 구체적인 내용으로 함
- 위의 표현의 자유에 대한 논의는 인터넷상 표현의 자유에 관하여도 유용함. 즉 인터넷상에서도 의사표현의 자유를 핵심 사항으로 하면서, 개별기본권인 영업의 자유, 통신의 자유, 정보의 자유, 양심의 자유, 종교의 자유, 학문·예술의 자유를 어떻게 보장할 것인지 그리고 그 불법 및 과잉 표현에 대하여는 어떻게 제한할 것인지 하는 문제가 중요한 것임

34) 헌법재판소 1991. 9. 16. 89헌마165 결정 ; 동 2006. 6. 29, 2005헌마165 결정.

2. 표현의 자유의 제한원리의 인터넷 적용 검토

가. 사전억제금지 원리에 의한 검토

□ 사전억제금지의 원리의 의의

- 사전억제금지(prior restraint)란 구체적인 의사표현이 있기 전에 그 표현을 억제하거나 금지하는 것은 허용되지 않는다는 원리를 말하고, 우리나라 헌법 제21조 제2항에는 “사전검열금지”로 규정되어 있음. 우리나라 헌법은 제21조 제2항에서 표현의 자유에 대한 허가나 검열을 명문으로 금지하고 있으나, 허가나 검열 이외에도 기타 사전제한의 경우도 포함된다고 보는 견해³⁵⁾도 있음
- 헌법재판소는 사전검열금지가 표현의 자유에 대한 중요한 규제원리임을 수차례 판결한 바 있는데, 4가지 성립요건을 충족할 것을 요구하고 있음. 즉 허가를 받기 위한 표현물의 사전제출의무가 있고, 사전심사절차를 행정권이 행하며, 허가를 받지 아니한 의사표현은 금지되고, 이러한 금지를 관철하기 위한 강제수단이 존재하여야 한다고 판시하고 있음³⁶⁾
- 헌법재판소는 사전검열금지의 원칙을 위배하였다는 이유로 영화, 비디오물, 방송광고 등 여러 매체에 관하여 수차례 위헌결정을 내린 바 있지만, 인터넷에 관하여 사전검열 금지에 관한 판단을 한 적은 없음³⁷⁾
- 그러나 사전억제금지의 원리도 절대적인 것이 아니기 때문에 해당 규제책이 합목적성이 있거나 비례의 원칙에 따라 정당화된다면 모든 사전규제책이 위헌이라고 할 수는 없음. 예를 들어 영화등급분류제도나 게임물등급분류제도는 표현의 자유에 대한 사전규제의 성격을 띠지만 청소년보호와 같은 타법질서의 보장이나 정보의 제공이라는 합목적성을 가지고 있기 때문

35) 박진애, “표현의 자유의 관점에서 바라본 인터넷에서의 허위사실유포”, 한국언론법학회 세미나자료집, 2009. 4. 3. 32면.

36) 헌법재판소 1996. 10. 4. 93헌가13 결정; 동 1996. 10. 31. 94헌가6 결정; 동 2008. 10. 30. 2004헌가18 결정.

37) 현재 공직선거법상 실명확인제에 관하여 2003. 3. 18. 헌법소원이 제기되어 헌법재판이 계속중에 있음.

에 위헌이 아니라는 것이 통설 및 헌법재판소의 판례³⁸⁾의 입장임

□ 인터넷과 사전억제금지 원리

- 인터넷이 참여와 소통의 광장이라는 점, 그리고 인터넷 이용에 대한 사전 통제가 현실적으로 가능하지 않다는 인터넷의 특성상 인터넷에 대한 사전적인 규제는 가능하지 않고³⁹⁾ 대부분 인터넷상에 유통된 이후의 규제인 사후규제에 친한 매체라고 할 것이므로 사전억제금지의 원리를 적용할 여지는 없으나, 사후규제라고 하더라도 그와 같이 간접적인 방법으로 표현의 위축, 자제를 통한 사전억제 자체가 불가능한 것은 아니라고 할 것이므로 사전규제와 밀접한 관련이 있다고 할 것임⁴⁰⁾

□ 인터넷실명제

- 인터넷실명제는 인터넷상의 표현행위시 실명을 표시토록 하는 제도⁴¹⁾를 말하는데, 예컨대 인터넷게시판에 글을 쓸 때 현재와 같은 필명이나 ID명이 아닌 자신의 실명을 쓰도록 하는 제도임
- 인터넷실명제는 사전검열금지의 원칙 즉 사전억제금지의 원리를 위배하는 것이라고는 보기 어렵고, 오히려 표현방식에 대한 본질적인 규제로서 표현을 위축시킬 가능성이 있어 헌법 제37조 제2항의 방법상의 정당성이나 최

38) 영화 및 비디오물의 등급분류제도에 관하여 헌법재판소는 영화 제한상영가 등급에 대하여 헌법불합치결정을 선고하고, 비디오물 등급분류 보류제도에 대하여 위헌결정을 하였지만, 등급분류제도 자체에 대하여는 그 합헌성을 받아들이고 있음.

39) 인터넷에서의 표현은 그 기술적 특성으로 인하여 시간의 경계가 모호하여 사전제한과 사후제한의 시간적 경계를 짓는 문제가 제기될 수 있다는 견해가 있다. 박진애, 위의 논문, 32면.

40) 황창근, 앞의 발표자료, 20면.

41) 인터넷실명제의 개념에 대하여는 위와 같은 정의 이외에도 여러 가지 견해가 대립한다. 황성기 교수는 익명표현의 자유에서 익명이란 실명의 반대가 아니라 ‘신원을 확인받지 아니한 상태’ 또는 ‘신원을 드러내지 아니한 상태’라고 하여 이러한 익명성을 제한하는 것은 모두 ‘인터넷실명제’라고 정의하고 있다. 황성기, “최근 인터넷 관련 규제입법의 문제점”, 한양대학교 법학연구소 지적재산&정보법센터 학술세미나 자료집, 2009. 5. 30. 17면.

소침해방법 등 과잉금지원칙에 위배될 가능성이 높은 제도임

- 아래에서 보는 바와 같이 본인확인제와는 형식적으로는 의사표현시 실명을 표시하는지 여부가 비교되지만, 헌법적으로는 표현의 정도, 방법 등의 차이에서 방법의 적절성, 최소침해의 원칙, 이익형량의 원칙 등의 과잉금지원칙의 적합 여부에 있어서 실질적인 차이점을 찾을 수 있다고 할 것임

□ 본인확인제

- 현재 정보통신망법(제44조의5) 및 공직선거법(제82조의6)에는 게시판을 이용할 때에는 본인 또는 실명을 확인하는 본인확인제(실명확인제)를 규정하고 있는데, 이는 익명표현의 자유의 폐해를 줄이고 이용자의 책임성 있는 게시판이용을 목적으로 도입된 제도라고 할 것임. 본인확인제는 의사표현시 실명을 표시하는 인터넷실명제와는 개념적으로 차이가 있음
- 본인확인제가 사전억제금지의 원칙에 위배되지 않는다는 이유는 인터넷의 불법, 폐해를 예방하고 피해자의 책임추급을 가능토록 하기 위하여 일반 이용자가 아닌 해당 게시판운영자에게만 본인의 정보를 확인토록 하는 것에 불과하기 때문에 사전검열금지의 원칙을 위배한 것으로 보기 어려움

□ 인터넷사업자의 모니터링의무

- 정부의 정보통신망법 개정안⁴²⁾에 의하면 정보통신서비스제공자에게 불법 정보 유통을 방지하기 위하여 모니터링의무를 부여하고 있는데, 이것이 상시 검열로서 사전억제금지의 원리에 위배된다는 주장이 있음
- 그러나, 인터넷사업자의 모니터링의무는 인터넷상 유통된 정보에 대한 감독체계를 의미하는 것이지, 인터넷상에 유통도 되지 아니한 표현행위에 대하여 표현을 제한하는 규정이 아니므로, 사전억제금지의 원리와는 아무 관련이 없다고 할 것임

42) 정보통신망법개정안(정부제출안) 제117조 제2항(정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 불법 정보의 유통방지를 위하여 불특정다수에게 공개되는 정보에 대하여 모니터링을 실시하여야 한다).

- 최근 대법원판결에 의하면 “인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, 위 사업자가 위와 같은 게시물로 인하여 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단요구를 받은 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 또한 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는, 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있고, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생한 경우에는 부작위에 의한 불법행위책임이 성립된다”고 판시하여, 인터넷포털사업자의 게시물에 대한 모니터링의무를 인정한 듯한 판결을 선고하고 있으나⁴³⁾, 어떠한 경우이든 명예훼손 게시물의 게시사실을 안 경우에는 삭제 등의 조치의무가 있음을 천명한 것이지 이로써 바로 모니터링의무를 인정한 것으로 해석하기는 어렵다고 할 것임
- 더욱이, 위 판결의 별개의견은 “인터넷 종합 정보제공 사업자에게 타인이 게시한 명예훼손적 게시물에 대한 삭제 및 차단의무 등을 인정하려면, 그 게시물을 삭제하지 않으면 안 될 정도의 ‘현존하는 위험’이 있어야 하며, 피해자가 그 게시물에 대한 삭제 등의 조치를 바라는 등 피해자의 문제 제기가 있다는 사정까지 구체적으로 인식하게 되었을 때에 비로소 이와 같은 위험을 인식할 수 있으므로, 게시물에 대한 삭제 및 차단의무를 인정하려면 특별한 사정이 없는 한 피해자의 삭제 요구가 필요하다”고 판시하여 피해자의 삭제요청(notice)을 삭제의무의 조건으로 실시하고 있는 것으로 보아 일반적인 모니터링의무를 인정하고 있지는 아니함

□ 사이버모욕죄

43) 대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 판결.

- 사이버모욕죄는 인터넷상 모욕행위를 형법상 모욕죄의 친고죄와 달리 정보통신망법상에 반의사불벌죄로 신설하자는 것으로써 현재 법률안으로 국회에 제출되어 있음
- 이 안에 대하여는 반의사불벌죄를 규정함으로써 국가권력에 의한 상시검열체제로 전환될 수 있다는 비판이 있으나, 이 문제도 결국 인터넷상 유통된 이후에 형사처벌을 하는 것에 불과한 것으로써 검열과는 아무런 관계가 없다고 할 것임

□ 인터넷심의제도

- 인터넷 심의제도는 인터넷상 불법정보, 청소년유해정보 등에 대하여 방송통신심의위원회가 심의를 하고, 일정한 경우에 방송통신위원회가 해당정보의 삭제 등을 명하는 정보통신망법상 제도를 말함. 인터넷심의제도는 인터넷에 유통된 정보에 대하여 불법정보, 청소년유해매체정보 등에 대한 심의를 하는 구조이기 때문에 기본적으로 표현되기 전에 규제하는 사전억제금지의 원리와는 아무런 관련이 없다고 할 것임
- 검열금지의 헌법정신은 표현의 차단시점이 중요한 것이 아니라는 전제하에, 가사 검열이 표현 이후에 이루어지는 것이라고 하더라도, 행정기관의 일방적 결정에 의해 강제적으로 표현을 제거시키는 것은 검열금지의 헌법정신과 양립될 수 없다는 비판이 있으나⁴⁴⁾, 불법정보에 대한 내용규제의 시점을 기준으로 한 사전억제금지의 원리에서 사전검열금지의 원칙이 도출된 점이나 인터넷 정보의 영속성이나 전파성 등을 감안하면 해당 정보의 삭제 이외에 내용규제의 실효성을 담보할 수 있는 다른 유효한 정책수단을 강구하기 어려운 점에서 현행 인터넷심의제도를 당연 사전검열로서 위헌이라고 단정하기는 어렵다고 할 것임⁴⁵⁾

나. 명확성의 원칙에 의한 검토

44) 헌법재판소 연구보고서, 『사이버공간상의 표현의 자유와 그 규제에 관한 연구』, 2002. 12. 151면.

45) 황창근, 앞의 발표자료, 23면.

□ 명확성의 원칙의 의의

- 이는 표현의 자유를 규제하는 법률은 무엇이 규제되는 표현인지 아닌지 세밀하고 명확하게 규정하여야 한다는 것으로써, 내용이 불명확하여 “막연하기 때문에 무효가 된다는 원칙(void for vagueness)”을 말함
- 국민의 입장에서서는 무엇이 금지되는 표현인지 불명확한 경우에는 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 경우에는, 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높기 때문이고,⁴⁶⁾ 법집행당국의 입장에서서는 어떤 표현이 금지되는 것인지 명확하지 않기 때문에 자의적 집행이 가능하게 되는 문제점이 있음⁴⁷⁾
- 한편, 명확성의 원칙은 최소한의 명확성을 요구한다는 특징이 있음. 현재는 “모든 법규범의 문언을 순수하게 기술적 개념만으로 구성하는 것은 입법기술적으로 불가능하고 또 바람직하지도 않기 때문에 어느 정도 가치개념을 포함한 일반적, 규범적 개념을 사용하지 않을 수 없다. 따라서 명확성의 원칙이란 기본적으로 최대한이 아닌 최소한의 명확성을 요구하는 것이다. 그러므로 법문언이 해석을 통해서, 즉 법관의 보충적인 가치판단을 통해서 그 의미내용을 확인해낼 수 있고, 그러한 보충적 해석이 해석자의 개인적인 취향에 따라 좌우될 가능성이 없다면 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다 할 것이다”라는 판시하고 있음⁴⁸⁾
- 명확성의 원칙의 적용 여부가 문제되는 사이버 폭력 규제를 위한 법제도로는, 헌법재판소의 구전기통신사업법 제53조에 대한 위헌결정, 정보통신망법 제74조 제1항 소정의 음란 개념에 대한 합헌결정이 있었고, 현행 정보통신망법 제44조의7 소정의 불법정보 개념, 전기통신기본법 제47조에 대하여 논의가 있음
- 전기통신사업법 제53조 위헌결정례

46) 헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480 결정.

47) 헌법재판소 1998. 4. 30. 95헌가16 결정 ; 동 2000. 2. 24. 98헌바37 결정 ; 동 2002. 7. 18. 2000헌바57 결정 ; 동 2003. 12. 18. 2001헌바91 결정 ; 동 2008. 7. 31. 2007헌가4 결정.

48) 헌법재판소 1998. 4. 30. 95헌가16 결정(판례집 제10권 1집, 342면).

- 헌법재판소는 구전기통신사업법상의 불온통신의 개념이 불명확하고 애매하다는 이유로 위헌결정을 하였음. 즉 “‘공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는’이라는 불온통신의 개념은 너무나 불명확하고 애매하다. 여기서의 “공공의 안녕질서”는 위 헌법 제37조 제2항의 “국가의 안전보장·질서유지”와, “미풍양속”은 헌법 제21조 제4항의 “공중도덕이나 사회윤리”와 비교하여 볼 때 동어반복이라 해도 좋을 정도로 전혀 구체화되어 있지 아니하다. 이처럼, “공공의 안녕질서”, “미풍양속”은 매우 추상적인 개념이어서 어떠한 표현행위가 과연 “공공의 안녕질서”나 “미풍양속”을 해하는 것인지, 아닌지에 관한 판단은 사람마다의 가치관, 윤리관에 따라 크게 달라질 수밖에 없고, 법집행자의 통상적 해석을 통하여 그 의미내용을 객관적으로 확정하기도 어렵다”라고 판시하였음⁴⁹⁾

○ 정보통신망법상 음란의 개념

- 최근의 사례는 구 정보통신망법 제65조 제1항 제2호 소정의 ‘음란’의 개념이 명확성의 원칙에 반하지 않다는 합헌결정이 있음⁵⁰⁾
- 즉 “이 사건 법률조항의 ‘음란’ 개념은, 비록 보다 구체화하는 것이 바람직스럽다고 볼 여지가 있으나, 현 상태로도 수범자와 법집행자에게 적절한 판단기준 또는 해석기준을 제시하고 있다고 볼 수 있고, 이와 같은 기준에 따라 어떤 표현이 ‘음란’ 표현에 해당하는지 여부에 관한 자의적인 법해석이나 법집행을 배제할 수 있다 할 것이므로, 결국 이 사건 법률조항의 ‘음란’ 개념은 명확성의 원칙에 위반되지 않는다.”고 판시하였음

○ 전기통신기본법 제47조 제1항⁵¹⁾ 헌법소원사건⁵²⁾(현재계속중)

- 전기통신기본법 제47조 제1항 중 “공익을 해할 목적”이 명확성의 원칙에

49) 헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480 결정.

50) 헌법재판소 2009. 5. 28. 2006헌바109 결정.

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

52) 현재 헌법재판소에 계속중임(사건번호 : 헌법재판소 2008헌바157호).

반하는지 여부에 대하여 지난 2008. 12. 12. 헌법소원이 제기되었음

- 헌법소원 신청요지는 이 사건 법률 조항 중 “공익을 해할 목적”이 없다고 한다면 단순히 허위통신을 하였다는 이유만으로 형사처벌을 받지 않을 터이니, 결국 “공익을 해할 목적”이라는 불명확한 문구가 전기통신설비에 의한 통신이라는 의사표현을 제약한다는 주장임
- 그러나 “공익을 해할 목적”이 외관상 추상적인 개념을 사용한 것은 사실이지만 명확성의 원칙은 ‘최대한의 명확성’을 요구하는 것이 아니고 입법기술상 어느 정도는 가치적이고 규범적인 용어를 사용하는 것은 불가피한 사정을 감안하면, 헌법과 법률의 전체적인 맥락에 따라 종합적인 해석이 가능하다고 할 것인 이상 특정 문언 하나만으로 동 규정을 불명확하다고 단정할 수는 없다고 할 것임

다. 과잉금지의 원칙에 의한 검토

□ 과잉금지의 원칙의 의의

- 과잉금지의 원칙은 표현의 자유에 대한 제한원리 뿐만 아니라 헌법 제37조 제2항의 기본권제한입법의 원칙으로서, “비례의 원칙” 또는 “최소침해수단의 원칙”이라고도 함
- 헌법재판소에 의하면 국민의 기본권을 제한하는 법률은 그 제한의 방법에 있어서 일정한 원칙의 준수가 요구되는데, 그 요건은 4가지로 설명이 됨. 첫째 국민의 기본권을 제한하려는 입법의 목적이 헌법 및 법률의 체계상 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 둘째 그 목적의 달성을 위하여 방법이 효과적이고 적절하여야 하며(방법의 적절성), 셋째 그로 인한 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치고(피해의 최소화성), 넷째 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다는 것임(법익균형성)⁵³⁾

- 과잉금지원칙의 검토가 필요한 사이버 폭력 규제를 위한 정책으로는 인터넷 실명제 및 인터넷심의제도에 대한 검토가 필요함

53) 헌법재판소 2002. 4. 25. 2001헌마614 결정 외 다수.

- 인터넷실명제는 방법의 적절성이나 최소침해의 원칙상 과잉금지의 원칙의 위배가능성이 상당하다고 할 것이므로 도입은 자제되어야 함
- 인터넷심의제도에는 해당정보의 삭제, 이용해지, 이용정지라는 시정요구제도가 있는데, 해당정보의 삭제는 불법정보라는 이유로 표현 자체를 ‘소멸’시키는 것으로서 사실상 장래에 향하여는 표현을 금지하는 것과 동일한 결과로 나타남. 이러한 내용규제의 방식은 영화나 비디오물, 게임물의 경우에는 등급분류제도를 택함으로써 표현 자체를 금지하지 않는 점에서⁵⁴⁾ 상당히 이례적이라고 할 것임, 또한 이용정지나 이용해지의 경우에는 불법정보가 아닌 정보의 경우에도 표현이 금지되는 결과가 발생하는 점에서 최소침해의 원칙에도 반하는 문제가 있음. 다만 인터넷매체의 전파성이나 영속성 등의 특성이 가미된 규율수단이라는 주장도 경청할 필요가 있음

라. 명백하고 현존하는 위험의 원칙에 의한 검토

□ 의의

- 명백하고 현존하는 위험의 원칙(rule of clear and present danger)은 표현의 자유를 규제하는 경우에도 명백하고 현존하는 위험이 있지 아니하면 허용되지 않는다는 것을 말함. 즉 어떤 표현이 단순히 어떤 위험한 경향이 있다는 이유로 동 표현을 규제해서는 안된다는 것임, 이 원칙은 1919년 미국연방대법원의 Holmes판사가 주장한 것으로서 우리나라 많은 영향을 미치고 있음

□ 우리나라에서의 적용 사례

- 우리나라 판례도 실질적 해악을 미칠 명백한 위험성 여부는 소정의 행위와 위험의 근접정도가 그 판단기준이 되겠지만 특히 해악이 크나 적으냐의 정도에 따라 결정함이 합당할 것이라고 판단하여 위 원칙을 받아들이고 있음⁵⁵⁾

54) 다만 게임물등급분류제도에는 사행성게임물인 경우에는 등급분류를 거부하는 제도가 있다(게임산업진흥법 제22조 제2항).

- 사이버 폭력 규제방안을 구성함에 있어서도 단지 폭력의 위험이나 우려가 있다는 이유만으로 형벌이나 행정규제를 택하는 것은 자제되어야 함. 특히 내용규제의 심의기준에 있어서 “우려가 있다”거나 “위험이 있다”는 등의 문구의 기준은 이러한 명백하고 현존하는 위험의 원칙과의 관계에서 재검을 요한다고 할 것임
- 또 앞에서 본 판결(대판 2009.4.16. 선고 2008다53812)에서 인터넷포털 사업자의 삭제의무에 대하여 “현존하는 위험”을 요구하는 별개의견의 취지는 바로 이러한 표현의 자유에 관한 명백하고 현존하는 위험의 원칙을 강조한 것이라고 할 것임

55) 헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정. 그 외에도 국가보안법에 대한 판단한 사례가 있다(헌법재판소 1992. 4. 14. 90헌바23 결정).

제5장 사이버 폭력 규제에 관한 현행법의 현황과 문제점

제1절 사이버 폭력에 대한 예방대책

1. 개 요

- 인터넷에서 건전한 문화를 정착시키고 사이버 폭력을 방지하기 위해서는 사이버 폭력이 발생한 사후에 규제하는 것보다 사전에 사이버 폭력이 발생하지 않도록 예방하는 것이 가장 바람직한 방법임
- 사이버 폭력에 대한 사전 예방대책으로는 인터넷 이용자 측면과 게시판 관리·운영자인 사업자 측면으로 나누어 볼 수 있음

2. 이용자 측면의 사이버 폭력 예방대책

가. 이용자 측면의 예방대책

- 인터넷 이용자는 사이버 폭력의 잠재적인 가해자이자 피해자가 될 수 있으므로 피해자와 가해자가 되지 않기 위한 대책이 필요함
 - 가해자가 되지 않기 위한 방법으로는 정보통신윤리교육, 선플달기 운동 등이 있을 수 있으며 피해자가 되지 않기 위한 방법으로는 악플, 명예훼손 등 사이버 폭력의 피해자가 되었을 때의 대처방법이 주된 방법이 될 것임
 - 예방교육은 연령에 따라 유년기, 소년기, 청소년기, 청장년기, 노년기로 나누어 볼 수 있음

나. 이용자는 잠재적인 가해자이자 피해자

- 잠재적 가해자로서 예방대책

- 인터넷을 통해서 누구나 가해자가 될 수 있어 이에 대한 역할 분담 방식의 교육이 필요
- 즉 가해자로 악플을 달아보고 그 느낌이나 소감을 친구들에게 표현하거나 역할바꾸기 등을 통하여 피해자가 되어 봄으로써 피해자의 고통을 직접 겪어보는 연극 내지 캠프활동이 필요
- 인터넷이 비대면적이고 익명성을 보장하는 경우 이용자는 가해자가 되기 쉬워 “좋은 말 사용하기”, “악플달지 않기” 또는 “선플달기 운동” 등 인터넷 사용시 예절에 대하여 널리 교육할 필요가 있음

○ 잠재적 피해자로서 예방대책

- 인터넷에서 누구나 가해자가 될 수 있고 피해자가 될 수 있으며 인터넷에서 악플이나 비방성 정보를 통해 피해를 받은 경우 어떻게 대처해야 할지 절차 및 방법을 알지 못하는 경우가 많음
- 인터넷을 사용하면서 피해자가 되지 않기 위해서는 먼저 이메일 또는 대화방에서 주소, 전화번호, 사진 등 개인정보를 공개하거나 알지 못하는 사람에게 제공하지 않아야 하고, 둘째 각종 ID 등의 비밀번호를 자주 변경하여 다른 사람이 자신의 ID를 함부로 이용하지 못하게 하며, 셋째, 사업자들이 게시판이나 대화방에서 사이버 폭력을 금지하는 정책을 가지고 있는가를 확인하고, 만일 이용자들의 피해에 대한 적절한 대책을 마련해 두고 있지 않다면 이용자 보호에 적극적인 서비스제공업체를 이용해야 함⁵⁶⁾
- 인터넷에서 악플이나 비방성 정보 등을 통하여 사생활침해나 명예훼손 등을 받은 경우 적극적인 권리를 행사함으로써 향후 잠재적인 가해자들에게 일종의 경고 및 예방효과를 낼 수 있음
- 인터넷 이용자에 대한 가이드라인 제정을 통하여 사이버 폭력에 의한 권리침해시 대응방법 등을 알려 줄 필요가 있음

다. 연령별 인터넷 윤리교육 또는 컴퓨터 사용방법에 대한 교육

56) 정완, “사이버 폭력에 대한 법제도적 대응방안 연구” 제55면.

○ 유아기의 인터넷 사용교육

- 우리 나라의 경우 정보통신부와 한국인터넷진흥원의 2005년 인터넷이용실태 조사결과에 따르면 만3~5세 어린이의 47.9%가 인터넷을 사용하고 있는 것으로 조사된 바 있음⁵⁷⁾
- 인터넷을 사용하고 있는 연령이 3세에서 5세라는 것이며 컴퓨터를 처음 접하는 시기는 이러한 연령보다 낮다는 것을 의미하며 그 시기는 갈수록 낮아지고 있는 추세임
- 따라서 유아시기에 컴퓨터에 무방비 상태로 노출되므로 부모의 각별한 주의가 요구된다고 할 것임
- 이 시기에는 무작정 컴퓨터에 대한 접근을 차단할 것이 아니라 유아시기에 적당한 콘텐츠를 개발 보급함으로써 건전한 컴퓨터 이용방법을 어린 나이에 자연스럽게 습득하도록 하는 것이 중요함
- 유아방이나 유치원에서 플래시 또는 만화와 같은 콘텐츠를 이용해 올바른 컴퓨터 사용방법에 대한 조기교육이 필요하며 특히 부모들을 대상으로 자녀들의 컴퓨터 또는 인터넷 사용에 대한 교육방법 등을 지도할 수 있는 지침서 또는 안내방법 등이 필요함

○ 청소년기의 인터넷 윤리교육

- 초등학교에 입학하여 고등학교를 졸업하는 동안 우리 아이들은 청소년기를 보내고 컴퓨터 및 인터넷 사용이 급격하게 증가하며 이 시기에 인터넷 및 게임에 대한 의존도가 높아지고 있음
- 초등학교 시기에 대부분의 인성이 이루어지므로 이 시기에 정규교과 과목으로 인터넷 윤리 또는 건전한 컴퓨터 사용방법에 대한 교육이 필요함
- 청소년기에 특히 음란물 및 게임에 대한 의존도가 높아 이시기에는 단기간 집중적인 교육이 필요함
- 단기 캠프 형식의 컴퓨터 사용방법 내지 인터넷 윤리교육을 실시하는 것이 필요

57) 2005년 인터넷 이용실태 조사 결과.

○ 청장년기의 인터넷 이용교육

- 청장년기에는 업무상 필요에 의하여 인터넷을 사용하는 경우가 대부분이고 인터넷을 통하여 검색을 통한 지식검색을 통한 지식 흡수 및 정보검색을 하고 있음
- 그러나 노년기에는 주로 고스톱 류와 같은 게임위주의 인터넷 사용이 주를 이루고 있어 노년기 건전한 인터넷 사용방법에 대한 교육정책이 필요함

3. 사업자의 사이버 폭력 방지를 위한 대책

가. 현행법상 사업자의 사전예방대책

□ 본인확인제

- 본인확인제란 인터넷상 게시판에 의견을 달 때 반드시 본인의 실명 또는 공인인증서 등의 방법을 통하여 본인 여부에 대한 확인을 한 후 글을 게재할 수 있는 제도로써 실제 글을 쓸 때에는 실명이 아닌 익명으로 글을 쓸 수 있다는 점에서 실명제와 차이가 있음
- 이러한 본인확인제는 2007년 1월 26일 정보통신망법제44조의5를 신설하여 게시판이용자의 본인확인제도를 도입하였음
- 당시에 본인확인제를 시행해야하는 게시판운영자의 범위는 다음과 같음

1. 국가기관, 지방자치단체, 「정부투자기관 관리기본법」 제2조의 규정에 따른 정부투자기관, 「정부산하기관 관리기본법」의 적용을 받는 정부산하기관, 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단(이하 ‘공공기관등’이라 한다)
2. 정보통신서비스제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일평균 이용자수 10만명 이상으로서 대통령령이 정하는 기준에 해당되는 자

- 최초 본인확인제 시행당시 사업자의 경우 일일평균 이용자수 10만명 이상으로 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 자의 범위는 다음과 같음⁵⁸⁾

1. 전년도말 기준 직전 3개월간의 포털서비스(다른 인터넷주소·정보 등의 검색과 전자우편·커뮤니티 등을 제공하는 서비스) 일일평균 이용자수가 30만명 이상인 정보통신서비스제공자
2. 전년도말 기준 직전 3개월간의 인터넷언론서비스(「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 언론을 정보통신망을 이용하여 제공하는 서비스) 일일평균 이용자수가 20만명 이상인 정보통신서비스제공자
3. 전년도말 기준 직전 3개월간의 전문손수제작물매개서비스(이용자가 직접 만든 디지털콘텐츠를 전문적으로 매개하는 서비스) 일일평균 이용자수가 30만명 이상인 정보통신서비스제공자

- 본인확인제의 도입취지는 사후적으로 인터넷에 게재된 정보로 인하여 피해를 받은 경우 피해자가 가해자의 정보를 쉽게 알 수 있게 하여 피해구제를 용이하게 하는 점과 사전적으로 본인확인을 함으로써 글을 게재하면서 사전에 악성 댓글이나 비방성 정보에 대한 사전적인 예방기능에 있음

□ 임시조치⁵⁹⁾

- 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 인하여 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 당해 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있으며 요청받은 정보통신서비스제공자는 지체 없이 삭제, 임시조치 등의 필요한 조치를 취하고 즉시 신청인 및 정보 게재자에게 통지해야 함
- 임시조치란 정보통신서비스제공자가 피해자로부터 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이

58) 2007년 7월 23일 시행당시 정보통신망법 시행령 제22조의3 제1항, 최근에는 정보통신망법 시행령 개정으로 본인확인제를 도입해야 하는 사업자의 범위가 기존에 서비스 내용에 따라 구분하던 것을 폐지하고 일일 평균 이용자 10만명으로 기준을 단일화하여 그 대상을 확대되었음.

59) 임시조치제도도 2007년 1월 26일 신설되어 2007년 7월 27일부터 시행되었으며 현행 정보통신망법 제44조의2, 제44조의3에 규정되어 있음.

예상되는 경우에는 30일 이내의 기간 동안 해당 정보에 대한 접근을 일시적으로 차단하는 조치를 의미함

□ 불법정보에 대한 모니터링

- 정보통신망법제44조제2항에서 “정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 사생활침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보가 유통되지 않도록 노력하여야 한다”고 규정
- 정보통신망법제44조의7 제1항은 정보통신망을 통하여 불법정보를 유통금지의무를 부과하고 있으며, 사업자는 이러한 불법정보가 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되지 않도록 자율적으로 모니터링을 실시하고 있음⁶⁰⁾
- 최근 이러한 모니터링 의무를 강제하는 조항이 정보통신망법에 신설하는 입법안이 국회에 제출되어 계류 중에 있으며
- 사업자들은 인터넷에 게시된 정보로 인하여 사생활 침해 및 명예훼손으로 인하여 권리를 침해당한 경우 사업자에게 권리침해사실을 소명하여 삭제 또는 임시조치 등을 요구하는 경우 사업자들은 이에 따라야 함

□ 판례의 태도

- 2009년 4월16일 대법원은 그 동안 논란과 관심의 집중이 되었던 포털의 언론여부와 게시물 관리의무에 대한 의미 있는 판결을 하였음
- 대법원은 이 판결에서 “명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, 사업자가 위와 같은 게시물로 인하여 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체적, 개별적인 게시물의 삭제 및 차단요구를 받은 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외

60) 이러한 사업자들의 모니터링 체제는 그 동안 부분적·일시적·소규모로 실시하던 체제에서 2007년 3월 야후코리아가 운영·관리하는 야후사이트의 야미라는 동영상 코너에서 음란물이 6시간 동안 유통된 후 365일 24시간 전면적·대규모 모니터링 체제로 강화되었음.

관상 명백히 드러나며, 또한 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리 통제가 가능한 경우에는, 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의 의무가 있다”고 판시하여 피해자 신고없이도 명예훼손적 불법게시물에 대하여 포털에게 삭제의무가 발생한다고 판시

나. 사이버 폭력에 대한 사후적인 규제

○ 방송통신심의위원회의 시정요구

- 방송통신심의위원회에 접수된 정보가 개인의 명예훼손이나 권리를 침해하여 불법이라고 판단되면 방송통신심의위원회는 게시판을 관리·운영하는 사업자들에게 시정요구를 하고 사업자들은 이에 대하여 삭제 등의 조치를 취해야 함
- 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 시행령」 제8조제2항에서 시정요구의 종류로 1. 해당 정보의 삭제 또는 접속차단, 2.이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지, 3.청소년유해정보의 표시의무 이행 또는 표시방법의 변경 등과 그 밖에 필요하다고 인정하는 사항을 규정하고 있음

○ 방송통신심의위원회의 제재조치 요구

- 방송통신심의위원회는 방송 또는 정보통신의 내용이 심의규정에 위반된다고 판단하는 경우 정보통신망법제44조의7에 따른 불법정보 유통에 대한 취급의 거부·정비 또는 제한 등 제재조치를 결정하고 방송통신위원회에 제재조치를 요구하면 방송통신위원회는 이 결정에 구속되어 사업자에게 대하여 제재조치의 처분을 명령하여야 함⁶¹⁾(방통위 설치법 제25조)

다. 사업자의 자율적인 예방대책

○ 사업자들의 자율규제협의회 출범

61) 방통위설치법제25조.

- 사업자의 자율적인 예방활동으로는 2009. 3월에 출범한 사업자자율규제협의회처럼 사업자 스스로 인터넷상 악성 댓글 및 비방성 정보 등 불법정보에 대하여 자율적인 규제를 하는 것을 말함
- 이러한 자율규제활동에는 이외에도 현재 각 포털사업자들이 모니터링 인원을 두고 자사가 관리·운영하는 게시판에 불법정보들이 게시되는 경우 자율적으로 삭제 또는 임시조치등을 하는 것을 의미

○ 인터넷 핫라인 구성 및 모니터링

- 2007년 3월 야후코리아가 관리·운영하는 야후사이트의 야미라는 동영상 코너에서 음란물이 6시간 동안 유출된 후 각 포털사이트와 UCC전문사이트에서는 모니터링을 강화하였고 정보통신윤리위원회에 연중 24시간 운영하는 상황실이 설치되어 취약시간대에 음란정보 등 불법정보가 유통되지 않도록 활동하고 있으며 현재 정보통신윤리위원회를 흡수한 방송통신심의위원회에서 상황실을 운영하고 있음

4. 정부의 사전예방대책

- 정보통신망법제44조제3항에서 “방송통신위원회는 정보통신망에 유통되는 정보로 인한 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인에 대한 권리침해를 방지하기 위하여 기술개발·교육·홍보 등에 대한 시책을 마련하고 이를 정보통신 서비스 제공자에게 권고할 수 있다”고 규정하여 정부의 사이버 폭력에 대한 예방대책 수립에 대한 의무를 규정

제2절 형사적 규제

1. 사이버 폭력에 대한 형사적 규제의 의의

가. 형사적 규제의 개념

- 사이버 폭력에 대한 형사적 규제란 ‘사이버 폭력을 예방·진압할 목적으로 국가형벌권을 발동하는 것’을 의미함
- 형사적 제재는 반드시 성문 법률에 근거를 가지고 있어야 함

나. 형사적 규제의 특징

- 국가형벌권 행사의 내용은 국민의 생명, 자유, 재산 등 기본권을 침해하는 것이어서 다른 제재수단을 동원해서 통제하는 것이 불가능할 경우에만 최후의 수단으로 사용되어야 함
- 사이버 폭력 행위에 대해서 예정되어 있는 형사처벌의 내용이 빠짐없이 그대로 부과된다면 사이버 폭력은 곧 형벌의 부과라는 도식이 기정사실화 할 것이고, 그렇게 된다면 법질서가 준수된다는데 대한 국민의 신뢰가 조성되고 그에 따라 사이버 폭력이라는 범죄행위는 발붙이기 힘들어질 것임
- 형사적 제재는 꼭 필요한 최소한에 한정적으로 부과되, 일단 처벌을 하기로 한 사안에 대해서는 반드시 제재를 가하는 엄정함이 요구되는 조치임

2. 사이버 폭력에 대한 형사처벌 규정의 현황

- 사이버 폭력 행위와 관련해서 우선 정보통신망법 제44조의7(불법정보의 유통금지 등) 제1항은 불법정보의 유형을 다음과 같이 아홉 가지로 정리하고 있음

1. 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공연히 전시하는 내용의 정보

2. 사람을 비방할 목적으로 공연히 사실 또는 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보
3. 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 내용의 정보
4. 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해하는 내용의 정보
5. 「청소년보호법」에 따른 청소년유해매체물로서 상대방의 연령확인, 표시의무 등 법령에 따른 의무를 이행하지 아니하고 영리를 목적으로 제공하는 내용의 정보
6. 법령에 따라 금지되는 사행행위에 해당하는 내용의 정보
7. 법령에 따라 분류된 비밀 등 국가기밀을 누설하는 내용의 정보
8. 「국가보안법」에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보
9. 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보

- 정보통신망법 제44조의7 제1항에서 정하고 있는 불법정보를 유통하는 행위는 제6호 내지 제8호를 제외한 나머지는 모두 사이버 폭력에 해당됨
- 제9호는 “그 밖에”라는 문구로 시작하고 있어서 제1호부터 제8호까지의 내용이 모두 제9호의 예시임을 나타내고 있음
- 결국 정보통신망법 제44조의7 제1항에서 말하는 불법정보란 범죄적 정보를 말하는 것임
- 그 가운데 제6호(사행행위), 제7호(기밀누설), 제8호(국가보안법 위반)을 제외한 나머지 제1호 내지 제5호의 내용이 사이버 폭력에 해당됨
- 그리고 이들 불법정보를 유통시키는 것은 범죄에 해당됨
- 범죄는 곧 형벌 부과 전제조건이므로 제1호 내지 제5호의 불법정보를 유통시키는 행위는 사이버 폭력으로서 형사처벌의 대상이 됨을 의미함
- 그 처벌규정의 내용은 정보통신망법 자체와 형법전 등에서 찾아볼 수 있음. 이를 표로 정리하면 다음과 같음

[표 4] 사이버 폭력에 대한 형사처벌 규정

위반 유형	정보통신망법	형법 / 기타
제1호 (음란물 배포)	제74조 제1항 제2호	
제2호 (명예훼손)	제70조	제307조, 제308조, 제309조, 제311조
제3호 (불안감 유발)	제74조 제1항 제3호	
제4호 (업무방해)		제314조
제5호 (청소년 유해물)		청소년보호법 제50조

- 제1호 내지 제3호에 대해서는 정보통신망 자체에 처벌규정이 마련되어 있고, 나머지 제4호와 제5호에 대해서는 각각 형법과 청소년보호법에 형벌조항이 있어서 처벌에 문제가 없음
- 발생빈도가 높아 현실적으로 가장 중요한 유형으로 파악되는 ① 사이버 명예훼손, ② 사이버 모욕, ③ 사이버 스토킹 그리고 ④ 음란물 유포 등의 경우에는 형사처벌 규정이 모두 마련되어 있는 것으로 파악됨

3. 사이버 폭력에 대한 형사처벌 강화를 위한 개정법률안

- 최근 인터넷과 관련하여 정부를 비방하는 게시물이 범람하고 악성 댓글로 인해 연예인들이 자살하는 일까지 벌어지면서 사이버상에서의 명예훼손과 모욕 행위에 대해서 가중처벌을 추진하는 움직임이 일고 있음
- 2008년 10월 30일에 여당 의원들에 의해 발의된 「형법 일부개정법률안」을 보면 반의사불벌죄 형태의 사이버 명예훼손죄와 사이버 모욕죄를 각각 명예훼손죄와 모욕죄에 대한 가중구성요건으로 신설하고자 하고 있음
- 사이버 명예훼손죄의 형량은 사실을 적시하는 경우 5년 이하, 허위의 사실을 적시하는 경우 9년 이하로서 현행보다 2년씩 강화하여 상당히 높은 법정형으로 가고 있음

4. 문제점

- 사이버 폭력 행위에 대해서 현행 처벌규정들을 이용하여 사후에 빠짐없이 형벌을 부과하게 되면 형벌의 예방적 기능에 따라 이들 범죄행위가 매우 효과적으로 방지될 것으로 생각됨
- 긍정적 일반예방이론(positive Generalpräventionstheorie)에 의하면 범죄 행위에 대하여 얼마나 가혹한 형벌을 부과하는가보다는 얼마나 범죄인이 잘 색출되어 제대로 처벌되는가 하는 점이 예방기능을 위해 중요하다고 함
- 그리하여 법질서가 지켜진다는 신뢰가 국민 전반에 형성될 때 범죄가 가장 효과적으로 예방된다고 생각함
- 따라서 무작정 법정형을 높이는 것보다는 기존의 형벌규정을 엄정하게 집행하는 것이 더 중요한 것으로 보임
- 불법의 크기와 비교해 볼 때 그에 부과되는 형량이 지나치게 높아 균형을 잃게 되면 법질서에 대한 신뢰가 상실되어 오히려 법질서 유지에 부정적인 영향을 미침
- 면밀한 검토 없이 형량을 과도하게 높이는 입법은 지양하여야 할 것임

제3절 민사적 규제

1. 민사적 규제의 의의

- 민사적 측면에서는 폭력성이나 음란성 등 불법적 정보를 직접 유통시킨 당사자에게는 민법 제750조에 따른 불법행위로 인한 손해배상책임이 발생됨
- 불법 정보는 대부분 포털사이트와 같은 대형 정보매개서비스를 통하여 확산·유통됨
 - 정보매개서비스를 제공하는 사업자는 불법정보의 유통에 대하여 간접적으로 민사책임을 부담하게 됨
 - 외국의 주요 입법례를 살펴보면 정보매개서비스에 대하여는 일정한 의무를 이행한 경우에 책임을 면책시켜주는 규정을 두고 있음
 - 정보매개서비스를 제공하는 사업자의 노력 여하에 따라서 자발적인 불법정보의 유통 차단이 효과적이 이루어질 수 있음
 - 결과적으로 정보매개서비스를 제공하는 사업자에 대하여 자발적인 노력이 이루어질 수 있도록 민사적 측면에서 책임을 명확화 또는 책임제한을 강화할 필요가 있음

2. 불법정보의 유통에 따른 OSP의 민사책임

- 정보통신망법상 OSP의 개념
 - 정보통신망법 제2조 제1항 제3호에는 정보통신서비스 제공자란 용어로 규정되어 있고, 그 의미는 “전기통신사업자와 영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자”로 규정되어 있음

□ 다른 법률과의 비교

- 저작권법 제2조 제30호에는 온라인서비스제공자란 용어가 사용되고 있으며, “다른 사람들이 정보통신망을 통하여 저작물등을 복제 또는 전송할 수 있도록 하는 서비스를 제공하는 자”를 말함
- 저작권법은 타인의 정보유통을 매개하는 자로 의미가 제한된 반면, 정보통신망법은 정보를 제공 또는 매개하는 자로 규정되어 그 범위가 넓음

□ OSP의 민사책임의 발생근거

○ 계약상 책임

- 계약상 의무를 위반한 것을 이유로 하여 OSP에게 손해배상책임을 지우기 위해서는 OSP의 행위가 민법상 이행지체, 이행불능, 불완전급부에 해당하거나 기타 행위의무에 위반되는 것이어야 함
- 이행지체, 이행불능 혹은 불완전급부에 대하여는 민법에서 요구되는 요건, 즉 이행지체의 경우에는 이행기가 도래하였고 이행이 가능함에도 OSP의 책임있는 사유로 인하여 이행이 늦어지거나, 이행불능의 경우에는 채무자의 책임있는 사유로 인하여 후발적 불능이 되어야 하며, 불완전이행의 경우에는 이행이 있었음에도 채무자의 유책사유로 인하여 그 이행에 하자가 있는 경우이어야 함

○ 불법행위책임

- OSP의 행위가 불법행위가 되어 손해배상책임을 인정하기 위해서는 기본적으로 민법상 불법행위의 일반적 성립요건을 충족시켜야 함. 즉, 고의과실의 존재, 책임능력의 존재, 위법성의 존재, 손해의 발생, 위법행위와 손해와의 인과관계의 존재가 있어야 하며, 기본적인 입증책임은 피해자에게 있음
- 문제되는 것은 타인의 불법행위로 인하여 OSP가 간접적으로 책임을 부담하게 되는 경우이며, 이는 민법 제760조 제3항에 의한 방조책임이 문제됨

□ OSP의 방조책임

- 방조란 불법행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에 의한 경우뿐만 아니라 작위의무 있는 자가 그것을 방지하여야 할 제반 조치를 취하지 않는 부작위로 인하여 불법행위자의 실행행위를 용이하게 하는 경우도 포함하고, 형법과 달리 손해의 전보를 목적으로 하여 과실을 원칙적으로 고의와 동일시하는 민법의 해석으로서는 과실에 의한 불법행위의 방조도 가능하다. 방조에 의한 불법행위책임에서의 과실의 내용은 불법행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있음을 전제로 하여 이 의무에 위반하는 것을 말하고, 방조자에게 공동불법행위자로서의 책임을 지우기 위해서는 방조행위와 피방조자의 불법행위 사이에 상당인과관계가 있어야 함

○ 불법행위를 방지할 의무의 발생근거

- 법령상 제3자의 불법행위를 방지할 의무를 규정한 것으로 볼 수 있는 규정은 다음과 같은 것들이 있다. 즉, 불법정보의 유통을 금지한 정보통신망법 제44조의7이다. 동조 제1항에 의하면, 누구든지 정보통신망을 통하여 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하는 내용의 정보, 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보, 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하도록 하는 내용의 정보, 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해하는 내용의 정보, 「청소년보호법」에 따른 청소년유해매체물로서 상대방의 연령 확인, 표시의무 등 법령에 따른 의무를 이행하지 아니하고 영리를 목적으로 제공하는 내용의 정보, 법령에 따라 금지되는 사행행위에 해당하는 내용의 정보, 법령에 따라 분류된 비밀 등 국가기밀을 누설하는 내용의 정보, 「국가보안법」에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보, 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사(교사) 또는 방조하는 내용의

정보를 유통하지 말아야 한다.

- 다른 규정으로는 정보통신망법 제44조의2에 규정된 임시조치의무가 있다. 즉, 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있는데, 이 경우에 정보통신서비스 제공자는 해당 정보의 삭제나 반박내용의 게재를 요청받으면 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 때 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 함
- 법령상 의무 외에 조리상 의무의 발생을 인정하는 견해도 있으나,⁶²⁾ 아직 법원은 이를 인정하지 않고 있음

3. OSP의 책임제한에 대한 외국의 입법례

□ 미국

○ 통신품위법

- 통신품위법은 건전한 통신환경을 위한 규제를 담고 있지만, 한편으로는 인터넷, 특히 인터넷을 유지하는데 중요한 역할을 하는 OSP에게 과도한 책임을 부과함으로써 인터넷을 위축시키지 않도록 ‘선한 사마리아인’과 같은 행태에 대하여는 민사상 책임을 제한함으로써 자발적인 검열을 보호하고 있음
- 즉, OSP를 매개자 혹은 중개자로서 취급하는 것이고, 민사상 책임을 직접

62) 山口勝之, サービス・プロバイダーの法的責任, 上: ネットコム判決・通信品位法後の展開, NBL 641號, 1998, 33頁; 山口勝之, サービス・プロバイダーの法的責任, 下: ネットコム判決・通信品位法後の展開, NBL 643號, 1998. 6., 41頁; 山口勝之, ホームページ製作者の法的責任(上), NBL 660號, 1999. 3., 42頁; 山口勝之, ホームページ製作者の法的責任(上), NBL 659號, 1999. 2., 44頁.

적으로 제한하는 요건을 설정하였다는 점이다. 즉, 쌍방향 컴퓨터 서비스(interactive computer service)⁶³⁾의 제공자나 사용자는 다른 정보 내용 제공자(information content provider)⁶⁴⁾가 제공하는 어떠한 정보에 관해서도 문자를 통한 발행자(publisher)나 표현자(speaker)로 다루어지지 않음

○ 저작권법

- 1998년 디지털밀리터리저작권법을 통하여 저작권법을 개정함으로써 ① 일시적 통신(Transitory Digital Network Communications), ② 시스템 캐싱(System Caching), ③ 이용자의 지시에 의한 시스템이나 네트워크 상에 존재하는 정보(Information Residing on Systems or Networks At Direction of Users), ④ 정보 지시 방식(Information Location Tools)의 경우에는 OSP의 책임을 면책시키고 있음

□ 일본

- 특정전기통신역무제공자의 손해배상책임의 제한 및 발신자정보의 공개에 관한 법률을 제정하여 OSP의 책임제한을 규정
- 특정전기통신역무제공자가 이용하는 특정전기통신설비의 기록매체에 정보

63) 쌍방향 컴퓨터 서비스(interactive computer service)란 다수 이용자들의 컴퓨터 서버에의 접속을 제공하거나 가능하게 하는 정보 서비스, 시스템 또는 접속 소프트웨어 제공자를 의미한다. 도서관이나 교육기관에 의하여 운영되는 시스템이나 제공되는 서비스를 포함한다. §230(e)(2). 원문은 다음과 같다. 즉, “... any information service, system, or access software provider that provides or enables computer access by multiple users to a computer server, including specifically a service or system that provides access to the Internet and such systems operated or services offered by libraries or educational institutions.”

64) 정보 내용 제공자(information content provider)란 인터넷 또는 기타 쌍방향 컴퓨터 서비스를 통하여 제공되는 정보의 생성이나 개발에 전적으로 혹은 부분적으로 책임이 있는 자를 말한다. 원문은 다음과 같다. 즉, “... any person or entity that is responsible, in whole or in part, for the creation or development of information provided through the Internet or any other interactive computer service.”

를 기록하거나 해당 특정전기통신설비의 송신장치에 정보를 입력한 자가 해당 정보를 수신 받는 자의 권리를 침해한 경우에 그 침해로 인한 책임으로부터 특정전기통신역무제공자가 일정한 범위 내에서 면책이 인정되도록 규정하고 있음

□ 외국법제의 시사점

- 미국이나 일본의 관련법률에 따른 책임제한의 기초는 결국 불법을 제거하고자 한 행위의 ‘자발성’과 ‘선의’이다. 미국과는 달리 일본은 침해되는 권리의 유형과 관계없이 권리가 침해되는 경우에 그 구제를 위하여 OSP가 노력하는 경우에 책임으로부터 면책되도록 규정하고 있다. 여기에서 주목할 점은 미국법이나 일본법은 모두 법정 요건을 충족하는 경우에 OSP의 민사책임은 면책된다는 점이다. 이러한 면책은 결국 자발적 노력을 증가시키고 자율규제의 효율성을 높이게 됨

4. 문제점

- 정보통신망법 상의 OSP 책임 감경 조항은 그 적용대상이 스스로 정보를 제공하는 자도 포함하고 있어서 불법정보유통에 대하여 직접적 책임이 있는 경우까지도 감경할 수 있는 것으로 해석될 여지가 있어서 책임감경을 실제 인정하는 범위를 축소시키게 되며, 결과적으로 자율규제에 악영향을 미침
- 미국이나 일본과 같이 자발성과 선의를 중요한 요건으로 하여 책임을 면책시켜 줌으로써 자율규제를 촉진하고 있는 것과는 대조적임
- 현재와 같은 임의적 감경조항이 넓은 범위의 정보통신서비스제공자에게 책임 감경 가능성만을 제공하는 것에서 벗어나서 특정 범위의 정보통신서비스제공자가 특별한 노력을 다한 경우에는 인센티브를 부여함으로써 자발적 규제를 효과적으로 제고할 필요가 있음

제4절 행정적 규제

1. 행정적 규제의 의의

□ 행정적 규제의 개념

- 사이버 폭력에 대한 행정적 규제라 함은 국가 또는 지방자치단체가 인터넷상의 사이버 폭력 규제를 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령은 물론이고, 조례·규칙 또는 고시 등 행정규칙에 규정된 사항을 말함(행정규제기본법 제2조 제1항 제1호)

□ 행정적 규제의 특징

- 사이버 폭력에 대한 행정규제의 분류는 대물적 규제와 대인적 규제, 사전적 규제와 사후적 규제로 나눌 수 있음
- 대물적 규제로는 불법정보에 대한 해당정보의 삭제, 이용정지 및 이용해지가 대표적인 예이고(방송통신위원회법 시행령 제8조 제2항), 대인적 규제로는 각종 이행명령 및 과태료, 과징금 규정 등이 있음
- 인터넷은 열린 공간으로서 기술적으로 탈통제적인 구조를 띠고 있다는 점에서 인터넷에 유통되기 전에 사전적으로 정보의 표현을 통제하는 사전적 규제의 문제는 발생되기 어려운 것이 사실임. 다만 본인확인제에 있어서는 게시판에 표현을 하기 전에 본인임을 확인하는 절차를 거치도록 함으로써 사전적인 규제의 모습을 띠고 있다고 할 것임. 그 외 인터넷심의제도, 명예훼손분쟁조정제도, 임시조치제도는 모두 사후적인 규제제도의 내용을 가지고 있음
- 또한 행정규제는 규제의 대상에 따라 이용자에 대한 규제와 사업자에 대한 규제로도 나눌 수 있음
- 사이버폭력에 대한 행정규제는 그에 관한 단일법이 존재하지 아니하고, 정보통신방법을 필두로 언론관계법, 형법, 저작권법 등 다양한 법제에 분산되

어 있어 규제의 혼선이나 중복의 문제가 발생될 소지가 있는 실정임

2. 인터넷심의제도

가. 인터넷심의제도의 연혁

- 인터넷 심의제도는 인터넷의 내용이 정보통신망법상 불법정보(제44조의7) 및 청소년유해정보에 해당되는 경우 이의 유통을 금지하기 위한 방송통신심의위원회에 의한 심의 및 방송통신위원회의 삭제명령 등의 제도를 총칭하는 것임
- 인터넷심의제도는 1995.1.5. 법률제4903호로 전기통신사업법 제53조의2에서 정보통신윤리위원회에 의한 심의제도를 규정하면서 시작되었다고 할 것임⁶⁵⁾. 당시의 심의대상이 되는 정보를 “공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 내용의 통신”으로 규정하고 구체적인 대상과 내용을 대통령령으로 규정하도록 하고 있었는데⁶⁶⁾, 이에 대하여 헌법재판소는 이 조항이 명확성의 원칙 및 과잉금지원칙에 위배되고, 포괄위임입법금지의 원칙에 위배된다고 위헌결정을 하였음⁶⁷⁾
- 위헌결정에 따라 2002. 12. 26. 전기통신사업법을 개정하여 제53조 “불법통신의 금지” 조문을 신설하였는데, 동법에서는 불법통신의 종류를 구체적으로 나열하는 입법형식을 취하고 있음
- 위 내용은 2007. 1. 26.자로 정보통신망법으로 이관되어, 제44조의7에서 불법정보의 유통금지 조항을, 제44조의8에서 정보통신윤리위원회의 설치 근거를 각 규정하는 것으로 개정하였음

65) 인터넷이 활성화되기 이전의 전기통신에 대한 내용심의제도는 그전에도 있었다. 1991년 전기통신법 제53조 제3항에서는 “체신부장관은 제2항의 규정에 의한 통신에 대하여는 전기통신사업자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

66) 전기통신사업법(1995.1.5.법률제4903호) 제53조 제2항.

67) 헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480 결정.

- 이후 2008. 2. “방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률” 제정시 인터넷심의규제기관을 정보통신윤리위원회에서 방송통신위원회로 변경하여 현재에 이르고 있음

나. 인터넷심의의 대상

- 인터넷심의대상이 되는 인터넷정보는 방송통신위원회법 제21조에 따라 정보통신망법 제44조의7에 규정된 사항(제3호), 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 중요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보(제4호)와 다른 법령에 의하여 심의위원회의 심의사항으로 정한 사항(제8호)이 해당됨. 결국 정보통신망법 제44조의7 제1항 각호에 규정된 불법정보와 청소년유해정보 등 다른 법령이 정한 심의사항 그리고 대통령령이 정한 정보가 해당됨
- 불법정보는 제44조의7 제1항 제1호 내지 제9호에서 구체적으로 나열하고 있어 기존의 불온통신 개념보다 명확하고 구체적으로 세분화하여 진일보한 것으로 평가를 받고 있는데, 음란정보, 명예훼손정보, 협박정보, 정보통신시스템에 대한 범죄정보, 청소년보호법위반정보, 사행행위정보, 국가기밀누설정보, 국가보안법위반정보, 기타정보의 순서로 나열되고 있음
- 청소년유해정보란 청소년보호법상 청소년보호위원회나 방송통신심의위원회의가 청소년에게 유해한 것으로 의결 또는 결정하거나(청소년보호법 제8조 제1항) 또는 그와 같은 결정이 있기 전에 매체물제작자 등이 청소년유해매체표시 또는 포장을 한 매체물을 말함(동 제12조)
- 불법정보 및 청소년유해정보 이외의 심의에 필요한 정보를 심의위원회가 정하도록 하고 있음(방송통신위원회법시행령 제8조제1항)

다. 심의절차 및 내용

□ 방송통신심의위원회의 절차

- 심의절차는 신고 등으로 인한 심의개시, 위원회의 회의, 시정요구 결정 등의 절차로 진행됨
- 시정요구의 종류는 해당정보의 삭제 또는 접속차단, 이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지, 청소년유해정보의 표시의무 이행 또는 표시방법 변경 등과 그밖에 필요하다고 인정하는 사항에 대한 결정이 있음(방통위설치법 시행령 제8조 제2항)

□ 방송통신위원회의 절차

- 방송통신위원회의 인터넷심의 관련 권한은 불법정보에 국한됨. 불법정보에 대하여 방송통신심의위원회가 제재조치의 요청을 한 때에는 해당 사업자 등에 대하여 그 제재조치의 처분을 명령하여야 하고(방통위설치법 제25조 제3항 제5항, 정보통신망법 제44조의7 제2항 제3항), 제재조치의 종류는 불법정보 유통에 대한 취급의 거부·정지 또는 제한을 명하는 것임

라. 시정요구

1) 시정요구의 개념 및 종류

□ 시정요구의 개념 및 근거

○ 시정요구의 개념

- 시정요구란 방송통신심의위원회가 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 정보통신망법제44조의7에 따른 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보라고 판단된 정보에 대하여 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리·운영자에게 해당정보의 삭제 또는 접속차단 등을 요구하는 것을 의미함

○ 시정요구의 근거

- 시정요구의 근거는 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제21조제4호에서 “전기통신회선을 통하여 일반에게 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 중요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구”라고 규정하고 있음

□ 시정요구의 종류

- 시정요구의 종류로는 「동법 시행령」 제8조제2항에서 1. 해당정보의 삭제 또는 접속차단, 2. 이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지, 3. 청소년유해정보의 표시의무 이행 또는 표시방법 변경 등과 그 밖에 필요하다고 인정되는 사항을 열거하고 있음

○ 해당정보의 삭제 또는 접속차단의 의미

- 해당정보의 삭제란 정보통신망법 제44조의7에 해당하는 불법정보라고 판단되는 경우 정보통신서비스 제공자가 관리·운영하는 게시판에서 해당정보를 보이지 않도록 하는 조치를 의미함
- 접속차단이란 해외에 서버를 두고 한글로 제공되는 불법정보에 대하여 인터넷 접속역무를 제공하는 기간통신사업자의 국제관문국에서 국내 이용자가 접속할 수 없도록 하는 조치를 의미함⁶⁸⁾
- 접속차단은 KT 한글제공 해외음란사이트에 대하여 정보통신윤리위원회의 차단요청에 대하여 KT가 인터넷 접속을 차단하자 음란사이트 제공사업자가 KT를 상대로 손해배상을 제기한 사건에서 차단요청(현재의 접속차단)이라는 명시적인 규정은 없지만 그 근거규정을 전기통신사업법시행령 제16조의4의 제1항제2호의 해당 정보의 삭제로 보았으나 2007년 7월 27일 「정보통신망법 시행령」 제22조의12제1항을 개정하면서 해외 불법정보의 차단의 근거를 명확히 하기 위해 제1호에 “해당 정보의 삭제 또는 접속차단”으로 근거규정을 신설함⁶⁹⁾

68) 해외불법정보에 대한 접속차단의 방법으로는 IP차단방식, DNS차단방식, URL차단방식이 있으며 IP나 DNS차단방식의 경우 우회방법이나 차단회피방법이 등장하여 현재는 URL차단방식을 도입하여 운용하고 있음.

○ 이용정지와 이용해지의 의미

- 이용정지와 이용해지는 두 가지 의미로 사용되고 있으며, 하나는 이용계약의 정지 또는 해지로 사용되어 결국 사이트를 정지하거나 해지하는 의미를 가지고 있음
- 다른 의미는 IP(이용계정)의 정지 및 해지로 사용되고 있어 방송통신심의위원회에서 시정요구로 이용정지나 이용해지로 결정하여 사업자들에게 통보하는 경우 이용계정의 정지 또는 해지인지 이용계약의 정지 또는 해지인지 구분하기가 곤란함
- 현재는 사업자들은 이용해지 또는 정지에 대하여 포털사업자들은 이용계약의 정지 또는 해지의 의미로 받아들이고 있으며 웹하드 또는 P2P 또는 UCC전문사이트의 경우에는 IP 즉 이용계정의 정지 또는 의미로 받아들이고 있음
- 정보통신방법을 개정하는 경우 이용정지와 해지의 의미를 구분해서 사용해야 할 것임

○ 청소년유해정보의 표시의무 이행 또는 표시방법 변경 등과 그 밖에 필요하다고 인정되는 사항

- 시정요구 중 기타 필요하다고 인정되는 사항 중 예로 청소년유해정보의 표시의무 이행과 표시방법 변경을 들고 있음
- 방송통신심의위원회에서 청소년유해정보로 결정하여 보건복지가족부 장관이 청소년유해매체물로 고시하면 청소년유해매체물 표시의무⁷⁰⁾와 광고금지⁷¹⁾를 부담함

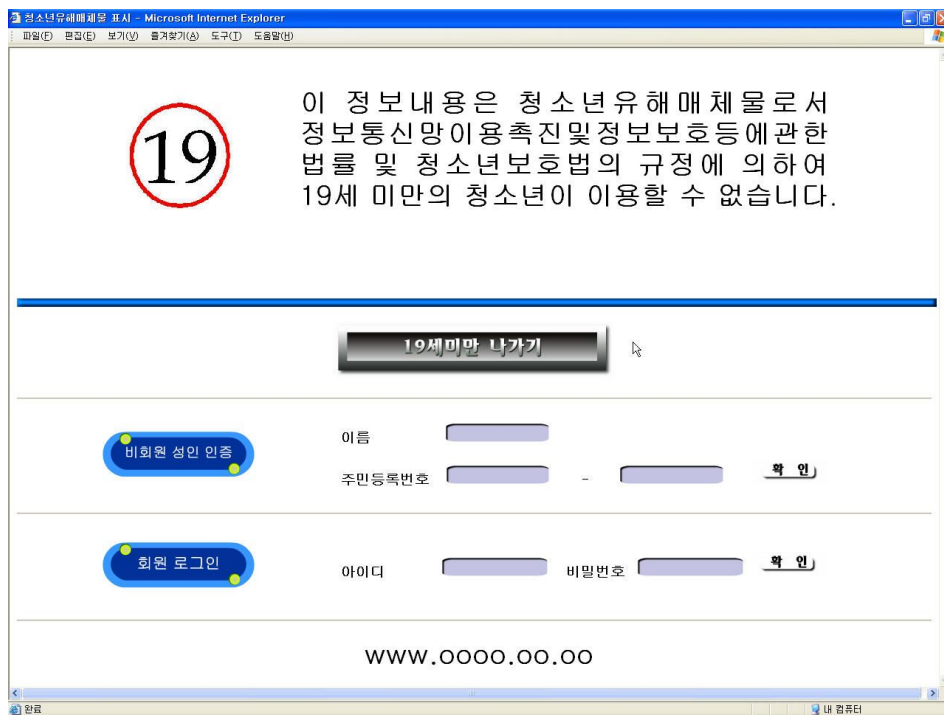
69)서울지법 2004. 10. 7. 선고 2004나 273 손해배상(기) “이 사건 접속차단조치는 IP 주소를 차단하는 방식으로 이루어진 것으로 이는 이 사건 사이트의 모든 정보를 완전히 삭제하는 방식, 위 시행령 제14조의 4의 제1항 제②호의 해당 정보의 삭제에 해당한다”고 하여 해외불법정보의 차단을 해당 정보의 삭제로 보았음

70) 「정보통신방법 시행령」 제24조에서 청소년유해매체물을 제공하는 자는 19세 미만의 자는 이용할 수 없다는 내용을 음성·문자·영상·기호·부호·문자 또는 숫자를 사용하여 표시하도록 규정하고 있음

71) 정보통신방법제42조의2에서 청소년유해매체물을 광고하는 내용의 정보를 청소년접근제한조치 없이 공개적으로 전시해서는 안된다고 규정하고 있음

- 청소년유해정보 표시의무 이행이란 청소년유해매체물로 지정고시된 경우 청소년유해매체물을 제공하는 자는 청소년유해매체물 표시를 하여야 하는데 이러한 청소년유해매체물 표시를 하지 않은 경우 법령에서 규정된 청소년유해매체물의 전자표시의 의무를 이행하도록 시정을 요구하는 것임
- 청소년유해정보 표시방법 변경이란 방송통신위원회는 청소년유해매체물의 표시의 구체적 방법을 정하여 관보에 고시하고 있는데 청소년유해매체물을 제공하는 자가 청소년유해매체물 표시를 하였으나 고시된 방법에 따른 청소년유해매체물 표시를 하지 않는 경우 그 시정을 요구하는 것임
- 기타사항으로 시정요구의 일반규정을 둔 이유는 정보통신의 기술발전으로 새로운 유형의 시정요구가 필요한 경우를 예상하여 이러한 상황이 발생한 경우 즉시 대응하기 위함

[그림 1] 방송통신위원회에 고시에 따른 청소년유해매체물 표시방법



○ 표시방법

1. 위 그림은 별도의 화면으로 표시하되, 백색바탕의 화면 전체의 크기로 한다.
2. 유해로고와 유해문구는 화면 전체의 1/3 이상의 크기로 상단에 표시한다.]
3. 기타 문자·영상·음향·부호 등은 표시할 수 없다. 다만, 다음의 사항은 유해로고와 유해문구 아래에 표시할 수 있다.
 - 가. 19세 미만 이용자 나가기 기능
 - 나. 청소년보호법 제17조 규정에 의한 상대방 연령확인절차 기능
 - 다. 악관에 의한 회원가입이 끝난 성인회원 확인절차 기능
 - 라. 청소년유해매체물로 고시된 인터넷명의 영문 URL

2) 시정요구의 법적성질

□ 문제의 소재

- 시정요구의 법적성질은 행정소송의 대상이 되느냐 민사소송의 되느냐 하는 중요한 문제임

□ 처분의 개념

- 행정소송법상 항고소송의 일종인 취소소송의 대상이 되는 “처분”은 행정청의 공법상의 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나, 기타 법률상 효과를 발생케 하는 등 국민의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 행위를 말함⁷²⁾

□ 시정요구의 처분성 인정 여부

72) 대법원 1999. 10. 22. 선고 98두18435 판결; 1997. 10. 24. 선고 96두5889 판결; 2002. 5. 17. 선고 2001두10578 판결 등 참조.

- 시정요구의 법적성질에 대하여 행정처분 긍정설과 부정설이 대립하고 있음

○ 부정설

- 방송통신심의위원회의 시정요구가 전기통신사업자로 하여금 구체적인 법률상 권리의무의 변동이 발생해야 하는데 그렇지 않다는 점, 방송통신심의위원회의 시정요구를 불이행한 경우 이를 강제할 수단을 가지고 있지 않다는 점 등을 근거로 시정요구의 처분성을 부정하는 견해임

○ 긍정설

- 방송통신심의위원회의 시정요구는 ISP사업자들로 하여금 사실상 강제력이 있고, 행정처분성을 인정하기 위하여 행정행위의 실효성 확보하기 위한 강제수단이 반드시 필요하지 않다는 점, 국민의 권리구제를 확대하기 위하여 행정지도와 같은 권고적 성격의 행정청의 행위에 대하여도 행정소송을 제기할 수 있어야 한다는 점 등을 근거로 시정요구의 처분성을 긍정해야 한다는 견해

○ 판례의 태도

- 시정요구의 성격에 대하여 서울행정법원은 i) 전기통신사업법상 정보통신부의 산하기관으로 규정하고 있지 않고, 학계·법조계·관련 종사자 중 ‘위촉’의 방식으로 위원을 선정하는 것은 민간자율규제기구에 가까운 성격을 갖게 하는데 그 취지가 있다고 판단되는 점, ii) 전기통신사업자로 하여금 불온통신의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 ‘명’할 수 있는 권한을 정보통신부장관에 부여하고 피고에게는 시정요구를 하였다가 이에 응하지 않는 경우에는 정보통신부 장관에게 취급거부·정지 또는 제한을 명하도록 건의할 수 있는 권한만을 부여하여, 시정요구의 불이행에 대해 어떠한 형벌 또는 행정제재 처분을 마련해 두지 않은 점, iii) 전기통신사업자가 피고의 시정요구에 불응하다가 피고의 건의로 정보통신부장관의 명

령을 받는 경우, 전기통신사업자는 물론 전기통신역무의 이용에 제한을 받게 될 이용자도 위 명령에 대하여 항고소송을 제기할 수 있고, 전기통신사업자가 피고의 시정요구에 따라 (이용자의) 전기통신역무의 제공을 제한하는 경우에는 전기통신사업자를 상대로 이용계약관계의 존재 확인 등을 구하는 민사소송을 제기함과 아울러 임시의 지위를 정하는 가처분을 신청할 수 있으므로 어느 경우에도 미리 피고의 시정요구에 대하여 항고소송을 제기할 필요성이 그다지 크지 않은 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 이 사건의 시정요구는 권고적 성격의 행위에 불과한 것으로서 전기통신사업자나 이용자의 법률상 지위에 직접적인 변동을 가져오는 것이 아니라고 할 것이므로 이를 항고소송의 대상인 행정처분이라고 볼 수 없다⁷³⁾고 판시한 바 있음

- 해외에서 구매대행사이트를 운영하는 원고가 과거 정보통신윤리위원회를 상대로 제기한 전기통신차단명령 취소소송에서 정보통신윤리위원회의 시정요구에 대하여 행정법원은 “이 사건 시정요구는 피고가 건전한 정보문화를 창달하고 전기통신의 올바른 이용환경을 조성하기 위하여 가지는 정보심의권에 기하여 불법의 의심이 있는 정보에 대한 자발적인 시정을 촉구하는 권고적 성격의 행위에 불과한 것으로서 전기통신사업자나 이용자의 법률상 지위에 직접적인 변동을 가져오는 것이 아니라 할 것이고, 이를 항고소송의 대상인 행정처분이라고 볼 수도 없다”고 판단하였고⁷⁴⁾, 최종적으로 원고의 상고에 대하여 대법원에서 상고기각을 함으로써 그 동안 시정요구의 성격과 관련하여 처분성 여부에 대하여 논란이 되어 왔던 문제에 대하여 처분성이 없는 것으로 결론을 내림⁷⁵⁾

○ 소 결

- 시정요구의 성질과 관련하여 방송통신심의위원회가 전기통신사업자에게 시정요구를 할 수 있으나 시정요구 통지를 받은 전기통신사업자는 그 조

73) 서울행정법원 2001구3555, 2001누8362 판결.

74) 서울행정법원 2008. 1. 30. 선고 2007구합5974 판결.

75) 대법원 2009. 2. 26. 선고 2008두18663 판결.

치결과를 방송통신심의위원회에게 통보할 뿐, 시정요구에 반드시 따라야 하는 것은 아니고, 전기통신사업자가 시정요구에 응하지 아니하는 경우 방송통신심의위원회는 직접적 내지 간접적 강제수단을 가지고 있지 아니하며, 전기통신사업자가 방송통신심의위원회의 시정요구에 불응하여 방송통신위원회의 명령을 받게 되는 경우 전기통신사업자는 물론 위 명령으로 인하여 전기통신역무의 이용에 제한을 받게 될 이용자도 위 명령에 대하여 항고소송을 제기할 수 있고, 전기통신사업자가 방송통신심의위원회의 시정요구에 따라 전기통신역무의 제공을 제한하는 경우에는 그 제한조치를 받는 이용자가 전기통신사업자를 상대로 이용계약관계의 존재 확인 등을 구하는 민사소송 등을 제기함과 아울러 임시의 지위를 정하는 가처분을 신청하는 등으로 권리구제를 받을 수 있기 때문에 어느 경우에도 방송통신심의위원회의 시정요구에 대하여 바로 항고소송을 제기할 수 있게 할 필요성이 그다지 크지 아니 하므로 처분성을 부정하는 것이 타당하다고 생각됨

3) 시정요구의 문제점

□ 시정요구의 통지절차상 문제점

○ 문제점

- 방송통신심의위원회에서 시정요구의 의결을 한 후 정보통신서비스 제공자에게 시정요구의 통지를 하고 정보통신서비스 제공자는 15일 이내에 이의신청을 할 수 있음
- 그러나 실제로 사업자는 통지를 받고 이의신청을 할 수 있지만 실제 정보게시자는 이에 대한 통지를 직접적으로 받지 않기 때문에 권리보호에 공백이 발생할 수 있음
- 따라서 정보통신서비스 제공자에 대한 통지절차는 규정되어 있으나 통지절차나 이의신청절차에서 정보게시자를 염두에 두고 절차적인 권리를 보장하고 있지 않는 문제점

○ 개선방안으로서 전자공시송달제도

- 정보게시자에 대한 통지절차가 보장해야 하고 정보게시자의 주소 또는 전자메일 주소를 알 수 없어 통지를 못하는 경우를 예상하여 방송통신심의위원회의 홈페이지 또는 포털사업자의 사이트에 법원에서의 공시송달과 같은 기능을 할 수 있도록 배너 또는 페이지가 필요

□ 시정요구의 개념과 관련된 문제점

○ 이용정지 및 이용해지의 문제점

- 이용해지와 이용정지는 이용자에 대한 이용계정(ID)의 정지 또는 해지라는 의미와 이용계약의 정지 또는 해지라는 이중의 의미로 사용하고 있음
- 현재 방송통신심의위원회는 카페나 블로그 전체가 불법정보일 때 예를 들면, 도박사이트 또는 음란사이트의 경우 일부 건전한 정보가 있지만 전체 정보가 불법을 목적으로 하여 사이트 전체가 불법정보라고 할 수 있음
- 이 경우 방송통신심의위원회는 이용해지의 시정요구를 하고 결과적으로 이용계약의 해지를 통해 사이트를 폐쇄하는 효과를 가져옴
- 그러나 이는 사적인 이용계약을 계약당사자도 아닌 제3자인 방송통신심의위원회가 계약을 해지하도록 요구할 수 있는 것인지 법적으로 문제가 됨

○ 개선방안

- 이용해지와 이용정지는 이용계정(ID)의 정지 또는 해지의 의미로 사용하는 것이 타당함
- 사이트 폐쇄의 효과를 가져오는 이용해지는 ①첫째 해당 정보의 삭제의 개념을 해당 정보의 일부삭제와 전부삭제로 분리하여 전부삭제로 사용하는 방안이며 이는 해외불법정보의 접속차단을 사이트의 모든 정보를 완전히 삭제하는 것으로 보고 있으므로 해외불법정보의 접속차단과 사이트 폐쇄를 비교할 때 해당 정보의 전부삭제로 보아야 함⁷⁶⁾

76) 서울지법 2004. 10. 7. 선고 2004나 273 손해배상(기) “이 사건 접속차단조치는 IP주소를 차단하는 방식으로 이루어진 것으로 이는 이 사건 사이트의 모든 정보를 완전히 삭제하는 방식, 위 시행령 제14조의 4의 제1항 제②호의 해당 정보의 삭제

- ② 두 번째로 사이트 폐쇄라는 용어를 사용하여 사이트폐쇄라는 시정요구의 종류를 신설하는 방안이며 이는 해외불법정보의 접속차단도 해당 정보의 삭제의 한 종류이지만 접속차단이라는 새로운 유형을 신설했듯이 그 의미를 명확히 하기 위해서는 해당 정보의 전부삭제라는 표현보다 사이트 폐쇄 또는 게시판 폐쇄라는 용어를 사용하는 것이 적절함

○ 소 결

- 이용해지는 계약당사자도 아니면서 사적인 계약의 해지를 요구한다는 점에서 불합리하고 해당 정보의 전부삭제는 사이트를 폐쇄하는 의미가 아닌 단순히 게시판에 게시된 정보를 기준으로 일부 또는 전부삭제라는 의미로 사용될 수 있다는 점에서 다의적으로 사용될 수 있으므로 그 의미를 단순히 하고 명확히 한다는 점에서 “게시판폐쇄” 또는 “사이트폐쇄”라는 용어를 신설하는 것이 타당함

마. 인터넷심의제도의 문제점

□ 행정기관에 의한 심의의 문제점 검토

- 현행 인터넷 심의제도는 행정권이 일방적으로 내용심사를 하고 제재를 하는 것으로써 헌법위반이고⁷⁷⁾, 내용심의제도는 준사법규제로서 이는 입법에 의해 특별히 행정규제기관의 몫으로 유보되지 않는 한 당연히 그러한 규제권력은 사법기관이 담당하도록 분배되어야 한다는 점에서 행정권력은 사법적 규제 시스템으로 대체되어야 한다는 비판⁷⁸⁾이 제기되고 있음
- 그러나 인터넷정보에 대한 내용규제제도를 사법적 규제체계 또는 준사법적 규제체계의 대상이라고 단언할 수는 없는 것이고, 입법·사법·행정의 3권분립에 의한 민주국가에서는 모든 분쟁의 최종적 판단기관이 사법부인 점을

에 해당한다”고 보고 있음.

77) 헌법재판소, 위의 연구보고서, 149-152면 ; 황성기, 위의 발표자료, 8면.

78) 방석호, 『언론법판례연구』, 홍익대출판부, 2007, 374면 ; 김기중, “표현행위와 관련된 인터넷 규제, 새로운 틀을 짜야 할 때”, 미디어발전 국민위원회의 홈페이지(<http://newmedia.na.go.kr>) 앞의 발표자료, 8면.

부인할 수 없는 이상 사법부의 사법규제의 권한을 침해하지 않은 한 내용규제의 효율성을 위한 행정규제시스템을 선택하는 것을 헌법위반이라고 할 수 없음

- 또 인터넷은 기존의 매체⁷⁹⁾와 달리 신속성과 전파성을 특징으로 하고 있어서 정상적인 절차에 따른 사법부의 판단을 기다려서는 적절한 내용규제의 목적을 달성하기도 어렵다는 사정도 고려되어야 함

□ 심의대상 근거 규정의 체계성에 대한 검토

- 위에서 본 바와 같이 방통위설치법 제21조에 의하면 심의대상은 3가지 즉 3호⁸⁰⁾, 4호⁸¹⁾, 7호⁸²⁾가 해당됨. 그중 4호의 위임에 따라 정해진 대통령령에 의하면 “법 제21조 제4호에서 대통령령이 정하는 정보란 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 정보통신망법 제44조의7에 따른 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보를 말한다”라고

79) 출판물의 경우에는 내용규제로 인한 출판물등록취소가 필요한 경우 법원의 재판에 의하도록 하고 있다. 「잡지등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제24조(등록·신고 취소의 심판청구 등) ① (생략)② 등록·신고관청은 제15조 또는 제16조에 따라 정기간행물을 등록 또는 신고한 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 6개월 이하(격월간 이하 정기간행물의 경우는 6회 이하)의 기간(횟수)을 정하여 해당 정기간행물의 발행정지를 명하거나 법원에 정기간행물의 등록 또는 신고의 취소심판(이하 “취소심판”이라 한다)을 청구할 수 있다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록 또는 신고한 사실이 있는 때
2. 반복하여 정기간행물의 내용이 등록 또는 신고된 발행목적이나 발행내용을 현저하게 위반한 때

3. 음란한 내용의 정기간행물을 발행하여 공중도덕이나 사회 윤리를 현저하게 침해한 때
③ 제2항에 따른 취소심판 청구에 대한 제1심 재판은 제15조 또는 제16조에 따라 정기간행물을 등록 또는 신고한 자(이하 “정기간행물등록·신고자”라 한다)의 보통 재판적 소재지를 관할하는 지방법원합의부의 관할로 한다. 법원은 취소심판 청구를 접수한 날부터 3개월 이내에 결정하여야 한다. 취소심판사건의 청구·심리·결정, 그 밖에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

④ 취소심판사건에 대하여는 「비송사건절차법」을 준용한다.

80) 3.정보통신망법 제44조의7에 규정된 사항의 심의.

81) 4. 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구.

82) 8. 다른 법령에 의하여 심의위원회의 심의사항으로 정한 사항.

규정하여(제8조 제1항) 제3호의 불법정보와 제8호의 청소년유해정보를 다시 대통령령으로 정하였을 뿐만 아니라, 기타 심의가 필요한 정보라고 하여 추상적으로 규정하고 있음

- 결국, 방통위설치법시행령 제8조 제1항은 법률에서 이미 심의대상으로 정한 불법정보와 청소년유해정보를 중언부언하였을 뿐만 아니라, 법률이 시행령으로 정하도록 한 심의대상을 다시 심의위원회가 정하도록 함으로써 위임취지에 반할 뿐만 아니라 사실상 포괄위임을 한 것으로 볼 것이므로, 불필요한 입법이 있을 뿐만 아니라 상위법률에 위배된 입법이라고 할 것임

□ 시정요구 및 제재조치의 종류에 대한 검토

- 시정요구의 내용인 ‘해당정보의 삭제, 접속차단, 이용정지, 이용해지’(방통위설치법시행령 제8조 제2항) 또는 방송통신위원회의 제재조치인 불법정보유통에 대한 취급의 거부·정지 또는 제한 조치는, 온라인매체의 특성상 삭제명령 등을 통하여 불법정보가 아닌 정보에 대하여까지 제한할 위험성이 높기 때문에 수단의 적합성에 있어서 과잉수단이라는 비판이 있음⁸³⁾
- 바람직한 것은 청소년유해정보와 같이 정보에 대한 차등 접근을 강제함으로써 이용자의 접근을 막는 것도 하나의 방법이지만, 이러한 등급제를 모든 인터넷정보에 확대 적용하는 것은 인터넷이용의 특성상 실효성이 없다고 할 것이고, 또 달리 불법정보에 대한 내용규제의 실효성 확보방안이 뚜렷하지 않은 상태에서 현재의 해당 불법정보를 삭제하는 조치는 인터넷의 신속성, 전파성, 영속성 등의 특성상 불가피한 측면을 인정하지 아니할 수 없음⁸⁴⁾
- 그러나 접속차단조치나 이용정지, 이용해지 등의 조치는 해당 웹사이트 자체에 대한 폐쇄 내지 차단을 의미하는 것으로써 해당 불법정보 이외의 다

83) 헌법재판소, 위 연구보고서, 152-153면.

84) 헌법재판소도 일찍이 전기통신사업법 제53조의 위헌사건에서 “온라인매체상의 정보의 신속한 유통을 고려한다면 표현물 삭제와 같은 일정한 규제조치의 필요성 자체를 부인하기는 어렵다”라고 판시하여 해당정보의 삭제의 필요성을 시인하였다. 헌재 2002. 6. 27, 99헌마480(판례집 제14권 1집, 630면).

른 정보까지 표현을 금지시키는 것이기 때문에 과잉금지의 문제가 있다고 할 것이다. 따라서 현행 불법정보 내용규제에서 제재조치의 수단을 보다 덜 침해적이고 적절한 방법으로 제도화될 수 있어야 함

□ 불법정보의 범위에 관한 문제 검토

- 정보통신망법 제44조의7 제1항의 각호에서 구체적인 범죄행위 내지 법률 위반행위를 불법정보로 나열하고 있으면서도, 제9호에서 “그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보”라고 규정함으로써 모든 범죄행위가 불법정보로 편입되어 앞의 제1호 내지 제8호를 구체적으로 규정한 의의가 몰각되었다는 비판이 있음⁸⁵⁾
- 굳이 제9호를 규정할 것이면 제1호 내지 제8호의 구체적인 불법정보의 범주를 정하는 규정은 무의미한데, 그나마 입법취지의 의미를 본다면 제1호 내지 제8호가 인터넷 불법정보 중에서 현실적으로 발생빈도가 높고 중요한 유형이라는 점이라고 할 것임
- 이런 입법취지라면 잔혹물, 자살, 환경, 식품, 마약, 보건, 의약 등 국민의 정신과 건강과 직결되는 불법정보 등 새로운 불법정보의 추가 여부에 대하여 깊은 논의가 필요한 것으로 보임. 특히 최근 영상물 등을 통하여 과도한 공포를 유발하는 잔혹물 정보에 대한 불법정보의 추가 여부를 고려할 수 있음

□ 불건전정보의 포함 여부에 대한 검토

- 방송통신위원회법시행령에 의하면 “법 제21조 제4호에서 대통령령이 정하는 정보란 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 정보통신망법 제44조의7에 따른 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보를 말한다”(제8조 제1항)라고 규정하고 있는바 불법정보·청소년 유해정보 이외에도 기타 심의가 필요한 정보로서 소위 불건전정보의 심의 대상 여부가 문제가 됨

85) 황창근, 인터넷의 법률관계, 홍익대출판부, 2009, 112면.

- 이는 정보통신망법이나 방송통신위원회법이 심의대상의 정보를 명확하게 규정하지 않고 시행령에 위임하고 있고, 방송통신심의위원회의의 “정보통신에 관한 심의규정(2009.2.9)”에서 심의규정에서 헌법에 위배되거나 국가의 존립을 해하는 각호의 정보(제6조), 범죄 기타 법령에 위반되는 행위에 관련된 정보(제7조), 선량한 풍속을 저해하는 정보(제8조)를 심의기준으로 정하고 있는데, 이러한 심의기준이 청소년유해정보나 불법정보에 해당되는 경우도 있지만 그에 미치지 못하여 불건한 정보에 이르는 경우도 많이 예시되고 있어 실무상 심의대상으로 정하고 있음을 볼 때 검토의 여지가 있다고 할 것임
- 또한, 위 시행령에서 "... 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보..."라고 규정하고 있어 문맥상 불법정보 및 청소년유해정보 이외의 다른 정보도 심의대상으로 될 수 있는 여지가 있기 때문에, 동규정을 명확하게 규정할 필요가 있다고 할 것임. 결국 불건전정보는 법의 취지나 헌법해석상 심의대상으로 포함해서는 안 될 것으로 봄

3. 본인확인제도

가. 내용

- 정보통신망법상 본인확인제⁸⁶⁾는 인터넷게시판운영자가 인터넷 게시판에 이용하는 자의 불법적인 정보의 게재를 방지하기 위하여 게시판 이용시에 본인임을 확인하는 제도를 말함(제44조의5)
- 이 제도는 모든 인터넷웹사이트를 대상으로 하는 것이 아니라, 일정한 규모이상의 웹사이트, 일정한 서비스를 제공하는 웹사이트, 게시행위가 가능

86) 본인확인제는 게시판이용시 실명을 확인하기만 할 뿐 외부적으로 실명을 표시하는 것이 아니기 때문에, 인터넷상 실명표시에 의한 표현을 강제하는 인터넷실명제와는 본질적인 차이점이 있다. 이와 같이 표현제한의 방법과 정도를 어떻게 설계할 것인가의 문제는 결국 기본권제한입법상의 방법의 정당성, 최소침해의 원칙 내지 비례의 원칙의 준수여부와 밀접한 관련이 있다고 할 것이다. 이러한 관점에서 본인확인제와 인터넷실명제의 차이를 간과하기 어렵다.

한 게시판을 설치·운영하고 있는 웹사이트를 대상으로 하기 때문에 “제한적 본인확인제”라고도 불리고 있음

- 이 제도는 명예훼손 등 사이버 폭력 방지를 위하여 익명표현의 자유를 제한하는 것으로써 세계 최초로 도입⁸⁷⁾한 것으로서, 2007. 1. 26. 제정되어 동년 7.27.부터 시행되고 있음
- 본인확인제는 게시판을 설치 또는 운영하는 사이트에 대하여 이용자가 게시판이용시 본인임을 확인하는 제도로써 공공기관 사이트 전체 및 일일 평균이용자수 10만명이상의 사이트로 정하여져 있음
- 본인확인의 방법은, 동 시행령 제22조의2 제1항에 의하여 전자서명법 제2조 제10호에 따른 공인인증기관, 그 밖에 본인확인서비스를 제공하는 제3자 또는 행정기관에 의뢰하거나 모사전송·대면확인 등의 방법을 예시하여 자율적인 방법을 취하도록 규정하고 있는 특징이 있음
- 본인확인제도는, 특정한 이용자가 인터넷상 정보게재로 인하여 명예훼손 등 권익을 침해당한 경우에는 명예훼손분쟁조정부에 정보게재자의 신원을 확인할 수 있는 정보제공청구제도를 실효성있게 만드는 제도로써도 기능함

나. 문제점 및 비판에 대한 검토

□ 인터넷실명제라는 비판에 대한 검토

- 인터넷실명제에 관한 비판은 ‘익명표현을 제한한다’는 취지이지만, 익명표현의 자유를 제한하는 일체의 제도를 과연 인터넷실명제라는 이름으로 포섭할 수 있는지 의문이고, 또한 같은 맥락으로 익명표현의 자유를 제한하는 조치를 모두 표현의 자유에 대한 본질적인 침해로써 위헌이라고 단정하기 어렵다는 것이 유력한 견해임.⁸⁸⁾ 예를 들어 익명에 의한 고소·고발이나

87) 정보통신망법상 본인확인제가 실시되기 전에 이미 공직선거법에서 실명확인제(제82조의6 제1항)를 실시하였으므로, 엄밀히 말한다면 공직선거법상 실명확인제가 보다 일찍 시행되었다고 보겠다.

88) 동지 : 권영준, “인터넷상 표현의 자유와 명예의 보호”, 저스티스 제91호, 한국법학원, 2006.6. 16면 ; 공직선거법상 실명확인제에 대하여, 그 적용범위 내지 방식을

익명에 의한 청원⁸⁹⁾을 제한하는 것처럼 익명표현을 제한하는 조치는 각 법률이 의도하는 구체적인 입법목적에 부합될 수 있음

- 따라서, 본인확인제가 익명표현의 자유를 침해하는지 여부는 익명표현의 자유도 무제한한 자유가 아니기 때문에 그 제한이 바로 위헌으로 연결시키지 보다는, 우리나라 인터넷게시판 등 인터넷문화의 현주소, 게시판문화를 시정할 수 있는 다른 적절할 수단의 존재여부, 익명표현의 자유를 제한하는 것과 그로 인하여 달성하려는 게시판의 건전한 이용이라는 공익과의 균형성이 존재하는지 등 비례의 원칙에 따른 엄격한 심사가 요구된다고 할 것임⁹⁰⁾

□ 기타 내용에 대한 검토

- 본인확인조치제의 대상이 되는 게시판의 개념에 대하여 정보통신망법은 “그 명칭과 관계없이 정보통신망을 이용하여 일반에게 공개할 목적으로 부호·문자·음성·음향·화상·동영상 등의 정보를 이용자가 게재할 수 있는 컴퓨터 프로그램이나 기술적 장치를 말한다”(제2조 제1항 제9호)라고 규정하고 있지만, 구체적으로 게시판이 무엇인지 알기는 매우 어려운 것이 사실 이므로 이를 유형화할 필요가 있다고 할 것임
- 본인확인제의 적용범위에서 일일이용자수의 산정은 중요한 개념임에도 불구하고 이를 어떻게 산정할 것인지 법령에 정하여져 있지 아니하여 규제방법의 명확성의 원칙에 반한다고 할 것임
- 또한, 게시판이용의 범위를 게재행위에 한정할 것인지 아니면 그 외 게시

명확하게 정하는 한 위헌이라고 하기 어렵다고 한다. 강경근, “인터넷언론과 선거”, 헌법학연구 제9권 제3호, 한국헌법학회, 2003, 141면.

89) 제5조 (청원의 불수리) ①청원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 이를 수리하지 아니한다. 1. 내지 3. (생략)

4. 청원인의 성명·주소 등이 불분명하거나 청원내용이 불명확한 때.

90) 동지 ; 인터넷실명제는 보충성의 원리에의 충족여부나 기본권의 과도한 제한여부에 관한 판단은 인터넷게시판의 역기능 및 부작용이나 인터넷실명제의 필요성의 정도 등이 그 척도가 된다고 한다. 홍완식, “인터넷실명제 관련 법률안의 입법원칙에 따른 검토”, 토지공법연구 제31집, 한국토지공법학회, 2006.5, 306면.

- 판이용행위를 상정할 수 있는지 그 범위 설정도 중요한 과제라고 할 것임
- 게시판설치·운영자에게 본인확인시스템의 설치 및 운영의무를 부담시킴에 따라 그에 따른 재정적 부담을 발생시킨다는 문제점도 지적되고 있음
 - 게시판설치·운영자가 본인확인시 취득한 본인확인정보는 정보공개제부터 6개월 보관토록 하고 있는데(정보통신망법시행령 제22조의2 제2호), 보관기관이 적절한지 그리고 보관의 필요성이 있는지 등도 필요한 검토 사항임
 - 게시판설치·운영자에게는 명의도용에 대한 손해배상책임에 있어서 임의적 감면제도를 운영하고 있는데 이를 필요적 감면제도로 변경할 필요가 없는지 재검토를 요함

4. 명예훼손분쟁조정제도

가. 명예훼손분쟁조정부의 개요

1) 도입배경

- 최근 급증하고 있는 사이버권리침해에 대한 신속한 대응과 빠른 전파력 등 인터넷 특성에 기인한 피해확산을 최소화하고 신속·공정하게 피해자의 법률상 이익을 보호하기 위해 소송절차외의 대체적분쟁해결기구(ADR)의 도입이 필요

2) 도입경과

- 명예훼손분쟁조정부는 2007년 1월 26일 정보통신망법제44조의10이 신설되어 당시 정보통신윤리위원회 산하에 설치됨
- 명예훼손분쟁조정부는 5명의 위원으로 구성되며 분쟁조정이라는 법률적인 특성을 고려하여 위원 중 1인 이상은 변호사의 자격이 있는 자가 참여할 수 있게 함
- 2009년 2월 29일 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」이 제정되어 정보통신윤리위원회와 방송위원회의 심의기능이 통합하여 방송통신심의위원회가 신설되었고 명예훼손분쟁조정부는 현재 방송통신심의위원회에

소속되어 존속

나. 분쟁조정제도의 취지

- 인터넷상 권리침해가 발생한 경우 피해자 입장에서 생각할 수 있는 권리구제방법으로는 일반적으로 수사기관에 고소를 하거나 법원에 손해배상을 청구하는 방법이 있음
- 이러한 공식적인 분쟁해결절차는 수사기관이나 법원이 개입됨으로 인하여 절차의 복잡성, 고비용, 시간의 장기화 등 시간적으로나 사회적 비용 측면에서 비효율적임
- 분쟁조정제도는 절차의 복잡성, 고비용, 시간의 장기화 등 공식적인 분쟁해결절차의 문제점을 당사자 간의 자율적인 분쟁해결을 통하여 절차의 단순화, 저비용, 신속성을 실현하는 대체적 분쟁해결 수단임

다. 명예훼손분쟁조정부의 기능

1) 분쟁조정제도

○ 개념

- 명예훼손분쟁조정⁹¹⁾이란 정보통신망을 통하여 유통되는 정보로서 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한 경우 권리 침해를 받은 자가 방송통신심의위원회 산하 명예훼손분쟁조정부에 분쟁조정을 신청하는 제도임⁹²⁾

○ 분쟁조정의 내용

- 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련하여 분쟁이 있는 신청인은 서면, 구술 또는 사이버명예훼손분쟁조정부 홈페이지

91) 조정이란 분쟁의 당사자가 아닌 제3자가 법정절차에 따라 당사자를 중재하여 쌍방의 양해에 기초한 합의를 이끌어 내어 분쟁을 해결하는 제도임.

92) 정보통신망법 제44조의10.

(www.bj.or.kr)를 통한 온라인 신청으로 분쟁의 조정을 신청할 수 있음

- 신청을 접수한 후 조정절차를 진행하여 아래와 같은 조정안을 작성하며 이러한 분쟁조정 결정 중 ①②③은 “손해배상과 함께 사과문을 게재한다.” 등과 같이 복수의 내용이 복합적으로 이루어질 수 있음

- ① 손해배상 : 재산적 피해 및 정신적 피해(위자료)에 대한 금전적 보상을 결정
- ② 해당정보의 삭제 : 구체적인 삭제기한을 정하여 결정
- ③ 사과문 게재 : 게시기한, 게재장소, 사과문 내용 등을 결정
- ④ 신청각하, 조정거부, 중지, 신청기각, 이첩의 결정

○ 분쟁조정의 효력

- 분쟁조정은 많은 비용과 시간이 드는 사법적 구제수단을 이용하지 못하고 부득이 피해를 감수하기만 했던 피해자들에게 해결책 제시하여 사법절차보다 간소하게 금전적 보상, 공개사과, 해당정보의 삭제 등 피해자의 요구사항을 충족시킬 수 있도록 당사자간의 분쟁을 조정하는데 분쟁조정이 성립되면 당사자간에 조정서와 같은 내용의 합의가 성립된 것으로 간주⁹³⁾ (정보통신망법 제44조의10제3항, 제38조제4항)

2) 이용자정보공개청구제도

○ 도입배경

- 정보통신망을 통하여 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 권리를 침해당하였을 경우 피해자는 가해자의 정보를 알 수 없어 사법적 구제절차를 거치지 못하고 피해를 감수하는 경우가 발생
- 이러한 불편을 해소하기 위해 피해자인 청구인이 민·형사상의 소제기를 위

93) 당사자간에 조정서와 같은 내용의 합의가 성립된 것으로 본다는 것은 민법상 화해와 동일한 효력을 갖는다는 의미임.

하여 해당 정보통신서비스제공자로서 보유하고 있는 해당 이용자 정보를 제공받을 필요성이 제기됨

○ 경과 및 개념

- 이용자에 대한 정보공개청구 제도는 2007년 1월 26일 정보통신망법이 개정되면서 명예훼손분쟁조정 제도와 함께 도입됨
- 이용자에 대한 정보공개청구제이란 특정한 이용자에 의한 정보의 게재나 유통으로 인하여 자신의 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 권리를 침해당한 경우 피해자는 민·형사상의 소제기를 위하여 침해사실을 소명하여 명예훼손 분쟁조정정부에 해당 정보통신서비스제공자가 보유하고 있는 해당 이용자 정보의 제공을 청구하는 제도임⁹⁴⁾

○ 정보제공청구의 내용

- 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련하여 민·형사상의 소제기를 위하여 해당 이용자의 정보의 제공을 청구하는 청구인은 서면, 구술 또는 사이버명예훼손분쟁조정부 홈페이지(www.bj.or.kr)를 통한 온라인 신청 등으로 정보제공청구를 신청할 수 있음
- 그리고 신청을 접수한 후 명예훼손분쟁조정부는 정보제공청구 절차를 진행하여 정보제공을 결정한 경우 정보통신서비스제공자로부터 해당 이용자의 정보(성명, 주소, 전화번호, 전자우편주소)를 제공받아 청구인에게 정보를 제공
- 그러나 명예훼손분쟁조정부가 정보제공을 결정하더라도 정보통신서비스제공자가 정보제공을 하지 않은 경우 그러한 정보제공결정에 응하지 않더라도 어떤 강제수단을 규정하지 않음

○ 소제기 이외의 목적으로 사용한 경우 처벌

- 가해자의 정보를 제공받은 자가 이용자의 정보를 민형사상 소제기 이외의 목적으로 사용하는 경우 2년이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금으로 처

94) 정보통신망법 제44조의6.

별하도록 규정되어 있어(정보통신망법 제64조 제3호) 정보제공청구를 함에 있어 주의해야 함

라. 처리절차

1) 분쟁조정

[그림 2] 분쟁조정처리절차



2) 정보공개제공절차

[그림 3] 정보공개 제공처리절차



마. 문제점

1) 분쟁조정처리기간의 장기

- 정보통신망법에 따르면 분쟁조정의 처리기간은 명예훼손분쟁조정부가 분쟁조정신청을 받은 날로부터 60일 이내에 조정안을 작성하여야 하나(정보통신망법 제44조의10, 제36조제2항), 인터넷이라는 빠른 전파성을 감안한다면 60일은 너무 장기라고 할 수 있어 신속한 분쟁해결이라는 분쟁조정의 취지에 반한다고 할 수 있음

2) 조정전 합의권고의 주체

- 정보통신망법 시행령 제36조 제6항에 따르면 조정전 합의권고의 주체가 명예훼손분쟁조정부로 되어 있으나, 방송통신심의위원회의에서 제정한 「명예훼손 분쟁조정 절차 등에 관한 규칙」(이하 ‘분쟁조정규칙’이라 한다)제

13조에 따르면 심의위원회가 조정전 합의권고의 주체로 되어 있으며 실제 심의위원회에서 이를 근거로 분쟁조정부를 운영하고 있는데 이는 시행령 위반이라 할 것임

3) 조정부의 최종결정권

- 분쟁조정규칙에 따르면 분쟁조정부는 조정의 회부를 받은 때 접수받은 날로부터 60일 이내에 조정안을 위원회에 건의하고 심의위원회는 건의된 조정안을 심의·의결하여 당사자에게 제시하고 있음
- 이러한 분쟁조정의 2단계 구조는 신속한 분쟁해결이라는 분쟁조정의 취지에도 반하고 분쟁조정부에 최종 책임이 없으므로 부실한 조정이 될 우려가 있음⁹⁵⁾

4) 조정기일에 당사자 출석문제

- 심의위원회는 필요한 경우 당사자 또는 참고인의 의견을 청취하기 위하여 출석을 요구할 수 있으며(정보통신망법 제37조제2항), 조정기일에 당사자가 출석을 하지 않는 경우에 다른 일방 당사자만의 출석 또는 해당 사건에 관련 자료 등으로 조정절차를 진행하고 있음(분쟁조정규칙 제17조)
- 그러나 당사자가 출석한 경우와 불출석한 경우 당사자 간에 합의가 성립될 가능성이 크고 조정위원들이 사건의 쟁점 파악에도 도움이 되므로 당사자의 출석을 담보할 수 있는 장치가 필요함

5) 이용자정보제공청구제도의 범위

- 현재 시행 중인 이용자정보 제공청구제도는 민·형사상의 소재기를 목적으로만 청구할 수 있으나 실제 권리를 침해받은 자들이 많이 하고 있는 분쟁조정신청에서는 이를 이용할 수 없으며,

95) 현행 방송법상 방송분쟁조정위원회의 경우 방송분쟁에 관하여 조정안을 방송통신위원회에 건의하고 방송통신위원회에서 조정안에 대한 최종 의결을 한 후 당사자에게 제시하고 있어 명예훼손분쟁조정부와 같은 구조임, 그러나 최근 방송분쟁조정위원회의 2단계 구조를 개선하여 방송분쟁조정위원회에 최종 결정권을 부여하자는 논의가 방송통신위원회 내부에서 진행 중임.

- 제공받은 정보를 민·형사상 소제기 이외의 목적으로 사용하는 경우 처벌하도록 하고 있는데, 사실상 정보제공을 받고 나서 민·형사상의 소제기를 하는지 확인할 수 있는 장치가 없어 비현실적이라고 할 수 있음

5. 권리침해정보에 대한 임시조치제도

가. 의의 및 요건

- 권리침해정보에 대한 임시조치(이하 임시조치라고만 함)는 정보통신서비스 제공자가 인터넷상의 정보로 인하여 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 권리가 침해된 피해자로부터 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재 등의 조치를 요청받은 때에는 지체 없이 삭제, 임시조치 등의 필요한 조치를 취하도록 한 제도를 말함 (정보통신망법 제44조의2)
- 이 제도는 첫째 통상의 민사분쟁해결절차가 많은 비용과 시간이 소요될 뿐 인터넷상 정보의 신속한 전파성에 적절히 대처할 수 없다는 반성에서 인터넷분쟁해결절차의 특칙으로 고안되었고, 둘째 권리침해정보의 유통을 방지하기 위한 규제시스템의 일환으로 도입된 것임. 한편 정보통신망법 제44조의2은 인터넷서비스제공자의 책임요건과도 관련된 책임법적 성격도 가지고 있음
- 임시조치는, 첫째 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 권리의 침해가 있어야 하고, 둘째 피해자의 해당 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재요청이 있어야 하며, 셋째 정보통신서비스제공자의 삭제·임시조치등의 필요한 조치를 할 것의 내용으로 구성됨

나. 임시조치제도의 배경 및 법적 성격

- 이 제도는 1998년 미국의 DMCA(Digital Millennium Copyright Act)의 OSP의 책임을 제한하는 Online Copyright Infringement Liability Limitation Act (OCILLA) 제512조 (c)항에서 유래하고, 이를 2001년 정보

통신망법 개정시에 최초 도입하였으며, 2003. 5. 27. 저작권법 개정시에 도입하였음. 현재 제도는 정보통신망법이 2007년에 전면적으로 개정된 내용임

- 이는 인터넷상의 명예훼손 등 인격권 분쟁에 있어서 법원의 중국적인 판단 이전에 사업자가 행하는 자치적 해결로서, ‘가처분적 분쟁해결의 성질’을 가지고 있고, 법상 제도로 도입되기 전에 이미 업계에서 자율적으로 시행되고 있었음
- 임시조치는 위와 같이 정보통신서비스제공자라는 사업자에 의한 판단에 분쟁해결을 맡긴다는 점에서, 첫째 자율적인 분쟁해결방법인 ADR(대체적 분쟁해결방법)에 해당하고, 둘째 제3의 분쟁해결기관의 판단을 기다리지 않고 바로 이해관계자의 하나인 정보통신서비스제공자가 분쟁을 해결한다는 점에서 "신속성"을 요체로 하고 있으며, 셋째 제3의 기관 즉 법원의 중국적인 판단이 아닌 "임시적인 조치"라는 성격을 핵심으로 한다고 할 것임

다. 문제점에 대한 검토

□ 임시조치의 의의 및 종류의 구체화 문제

- 정보통신망법 제44조의2 제1항에 의하면 삭제등의 조치, 제2항에서는 삭제등, 임시조치, 필요한 조치, 제3항에서는 임시적으로 접속을 차단하는 조치, 동법 제44조의3에 의하면 임의의 임시조치 등 유사한 용어가 규정되어 있어, 위 각 용어 사이의 명확한 구별을 하기가 쉽지 않다고 할 것인 점에서, 임시조치를 포함한 각 조치의 의의와 종류를 구체화할 필요가 있음

□ 임시적 절차라는 법적 성격 보완

- 임시조치는 법원의 최종적인 판단 이전의 ‘임시적인 조치’라는 법적인 성격을 본질로 하고 있는 이상, 법원의 중국적인 판결에 의하여 정보통신서비스제공자의 삭제 등 임시조치가 잘못된 것으로 판명이 날 경우에는, 정보통신서비스제공자의 원상회복조치가 반드시 수반되어야 함, 그러나 현행법

에는 이와 같은 임시적 조치에 부합하는 절차에 대한 규정이 전무한 실정임

□ 정보게재자의 이익 보호 문제

- 피해자의 신청에 의하여 임시조치가 있는 후 차단된 정보의 재게시의 재개 절차와 추후 권리침해사실이 인정되지 않는 등 임시조치가 잘못된 것으로 밝혀진 경우의 원상회복절차, 부당한 방법으로 임시조치가 이루어진 경우에 정보게재자의 손해를 보전하기 위한 손해배상절차 등에 대한 제반절차가 있어야 하나, 이와 관련된 절차가 전혀 규정되어 있지 아니함

□ 임시조치기간의 설정 및 경과시 효과

- 현행법상 임시조치 기간 경과후에 임시조치를 유지하여야 하는지 아니면 해제하여야 하는지, 임시조치후에 재차의 임시조치를 허용할 수 있는지 등 임시조치기간 이후의 조치에 대한 명문의 규정이 없음

□ 심의위원회 등 제3의 기관의 심사 절차의 문제

- 정보통신망법개정안(정부안)에 의하면 정보통신서비스제공자는 권리의 침해여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 사이에 다툼이 예상되는 경우에 임시조치를 한 후에 심의위원회에 심의신청을 하거나(제112조 제4항), 또는 정보게재자의 이의신청이 있는 경우에는 심의위원회에 심의를 신청할 수 있는 것으로 규정되어 있는바(제112조 제5항), 이와 같이 제3의 기관인 심의위원회의 판단이 필요한지에 대하여는 다음과 같은 의문이 있으므로 재검토가 요망됨. 나경원의원안에서도 정보게재자의 이의신청이 있는 경우에는 정보통신서비스제공자는 명예훼손분쟁조정부에 판단을 요청하여야 하는 것으로 규정하고 있는바(제44조의2 제5항), 같은 맥락의 규정임

- 이러한 문제는 첫째 임시조치의 성격 즉 자율성, 신속성, 임시성이라는 본질에 부합하는지, 둘째 사법기관이 아닌 행정기관에서 사인간의 분쟁을

해결하는 사법기능을 수행하는 것이 가능한지 등이 중요한 쟁점이 됨.

- 먼저, 임시조치의 자율성, 신속성, 임시성이라는 법적 성격에 관하여서는 정부안이든 나경원의원안이든 임시조치 이후에 진행되는 절차인 만큼 문제는 없는 것으로 판단됨
- 둘째, 제3자로서 심의위원회를 들고 있으나 심의위원회는 행정기관으로서 타인 사이에 발생한 분쟁의 당부를 판단하는 사법기능을 수행하기에는 부적절함바 심의위원회의 권한은 심의결과에 따라 정보통신서비스제공자에게 삭제 또는 임시조치의 해제 등의 조치를 할 의무를 부여하고, 정보게재자와 피해자에게도 동일한 효과가 미치는 등 중국적인 판단 및 구속력을 가지는 것으로써, 실질적으로 “사법기능”에 해당하여 부적절한 것으로 보임⁹⁶⁾
- 셋째, 심의위원회가 사법기능을 수행하는 것이 헌법상 용인된다고 하더라도, 제도상으로 사법기능을 충분히 효율적으로 수행할 수 있는 정도의 전문성을 갖추어야 하는 것은 전제적인 조건에 해당됨. 예를 들어 언론중재법상 “언론중재위원회”는 그 구성에 있어서 현직 법관 등 법조인이 다수 참여토록 하고 있는 점에서 상당한 신뢰가 부여되고 있다는 점을 참고할 필요가 있음

○ 그러나 위 개정안의 절차는 다음과 같은 점에서 재고할 필요가 있음

- 사법기관이 아닌 제3의 기관의 판단을 받도록 하는 것보다는 법원 등의 사법기관의 판단절차를 따르는 것이 보다 바람직한 것으로 보임. 따라서 심의위원회 등 제3의기관에 의한 심의 내지 판단절차를 규정하는 것은 바람직하지 않음
- 그러면 정보게재자의 이익은 어떻게 보호할 것인지에 대하여 보면, 피해 사실이 존재하는지 등 “요건의 존부”에 대하여는 절차상 정보통신서비스

96) 물론 행정기관의 사인간의 분쟁해결에 나서는 사법기능을 수행하는 경우로서 전기통신기본법상 재정제도 등 다양한 제도가 있는 등 이를 당연 위헌이라고 단정하기는 어려우나, 행정권은 가능한 한 사법기능을 수행하지 않는 것이 헌법상 3권분립의 원칙을 존중하는 조치라고 할 것임.

제공자 등 어떠한 당사자에게도 판단을 하지 않도록 하고, 오로지 형식적인 요건(이의신청, 소제기사실 등)에 따라 임시조치와 복구의 절차가 형식적·자동적으로 배열되도록 하는 것이 필요함⁹⁷⁾

- 예를 들어, 정보게재자에게 이의신청권 등을 인정하고, 이의신청이 있으면 특정기한(예컨대 10일 정도) 이후 복구한다는 사실을 피해자에게 통보하고, 피해자가 복구를 막기 위하여는 오로지 법원에 명예훼손 등에 관한 손해배상청구소송 등 소제기를 한 경우만으로 한정하는 등의 방법으로 당사자간의 이해를 조정하여야 함.
- 개정안과 본질적인 차이는 결국 이의신청에 따라 자동적으로 동 침해사실에 대한 실질적인 판단절차의 진행을 따르게 할 것인가 아니면 임시조치를 요청한 자에게 실질적인 분쟁해결절차를 진행시키는 것이 적당한가 하는 점이라고 할 것인바, 원래 임시조치가 피해자의 요청에 의하여 개시되었다는 점에서 정보게재자의 이의신청이 있는 경우에는 피해자로 하여금 정식적인 분쟁해결절차를 진행토록 하는 것이 당사자의 처분권주의에 부합한다고 할 것임

[표 5] 임시조치에 관한 개정안 비교표

대표 제안자	개정안 내용
홍사덕 의원	정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 임시조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다(안 제44조의3 제2항 신설).
이종걸 의원	1. 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청받은 정보통신서비스 제공자는 권리침해가 명확한 경우 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다.(안 제 44조의 2 제2항) 2. 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다

97) 미국 DMCA 및 우리나라 저작권법에서 “피해자의 요청이 있으면(NOTICE)- 삭제 또는 중단(TAKEDOWN)” 만 있을 뿐, 정보통신서비스제공자가 그 판단을 하지 아니한 채 제3의 기관에 그 판단을 미루는 방식을 채용하고 있지 아니하는 점을 고려할 수 있을 것임.

	틈이 예상되는 경우에는 24시간 이내에 심의위원회에 심의를 요청하여야 하고, 심의위원회는 심의신청을 받은때로부터 72시간 이내에 심의를 완료하여 그 결과를 관계자에게 통지하여야 한다.(안 제 44조의 2 제4항) 3. 정보통신서비스 제공자는 피해자의 권리구제를 위해 필요한 경우 제 4항의 기간동안 임시조치를 할 수 있도록함. (안 제 44조의 2 제5항) 4. 심의위원회의 결정에 이의가 있는 경우 1월이내에 이의신청을 할 수 있도록 함(안 제 44조의 2 제 6항) 5. 재심의를 한 후 방송통신위원회가 심의내용에 따른 처분을 하도록 함.(안 제 44조의 2 제 8항) 6. 재심의를 경우 관계자의 진술권을 보장함.(안 제 44조의 2 제9항) 7. 제 44조의 3 (임의의 임시조치) 규정 삭제
성윤환 의원	나경원의원안과 동일
홍정욱 의원	제44조의2제1항 중 “삭제 또는 반박내용의 게재(이하 “삭제등”이라 한다)”를 “삭제·반박내용의 게재 또는 검색불능조치(이하 “삭제등”이라 한다)”로 한다.
최문순 의원	1. 제44조의2에 제7항 및 제8항을 각각 다음과 같이 신설한다. ⑦ 정보통신서비스 제공자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 임시 조치에 관한 보고서를 작성하여 매년 2회 방송통신위원회에 보고하여야 한다. ⑧ 방송통신위원회는 제7항에 따른 보고서를 공개하여야 한다. 2. 제76조제3항에 제4호의2를 다음과 같이 신설하고, 같은 조 제5항부터 제7항까지를 각각 삭제한다. 4의2. 제44조의2제7항(제44조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)을 위반하여 방송통신위원회에 보고하지 아니한 자
정부 제출	제112조(정보의 삭제요청 등) ① 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 다른 사람의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 “삭제등”이라 한다)를 요청할 수 있다. ② 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 지체 없이 삭제 또는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 “임시조치”라 한다) 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 게시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다. 다만, 정보통신서비스 제공자가 타인의 권리침해가 없다고 판단한 경우에는 그러하지 아니하다.

	③ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제107조에 따른 표시방법을 지키지 아니하는 청소년유해매체물이 게재되어 있거나 제108조에 따른 청소년 접근을 제한하는 조치 없이 청소년유해매체물을 광고하는 내용이 전시되어 있는 경우에는 지체 없이 그 내용을 삭제하여야 한다. ④ 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제 요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 임시조치를 한 후 심의위원회에 심의를 신청할 수 있으며, 심의위원회의 심의결과에 따라 해당 정보의 삭제 또는 임시조치 해제 등의 필요한 조치를 하여야 한다. ⑤ 제2항에 따른 임시조치에 대하여 게재자는 정보통신서비스 제공자에게 30일 이내에 이의신청을 할 수 있다. 게재자의 이의신청이 있는 경우 정보통신서비스 제공자는 즉시 심의위원회에 심의를 신청하여야 하며, 심의위원회는 7일 이내에 심의하여야 한다. 이의신청 기간 내에 임시조치에 대한 이의신청이 없는 경우에는 정보통신서비스 제공자는 해당 정보를 삭제할 수 있다. ⑥ 임시조치 기간은 30일로 한다. 다만, 심의위원회에 심의신청이 있는 경우에는 임시조치 기간을 심의위원회의 결과통보가 있는 날까지 연장한다. ⑦ 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 한다. ⑧ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제2항에 따른 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다. 제113조(임의의 임시조치) ① 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보가 사생활 침해 또는 명예훼손 등 다른 사람의 권리를 침해한다고 인정되면 임의로 임시조치를 할 수 있다. ② 제1항에 따른 임시조치에 관하여는 제112조제2항 후단(단서는 제외한다), 제5항부터 제7항까지를 준용한다.
이용경 의원	1. 타인의 권리를 침해한 것으로 판단되어 정보통신서비스 제공자의 필요한 조치가 취해진 정보의 게재자는 해당 조치에 대하여 정보통신서비스 제공자에게 이의를 제기할 수 있고, 그 이의가 받아들여지지 아니하는 경우에는 심의위원회에 해당 정보의 타인권리 침해 여부에 대한 심의를 요청할 수 있도록 함(안 제44조의2제3항 신설). 2. 정보통신서비스 제공자가 임시조치를 취할 경우 임시조치의 기준과 내용은 대통령령으로 정하도록 함(안 제44조의2제5항). 3. 임시조치를 취한 정보통신서비스 제공자는 해당 정보의 삭제 여부에 대하여 심의위원회에 심의를 요청할 수 있도록 하고, 심의위원회는 48시간 이내에 심의를 완료하여 그 결과를 지체 없이 통보하도록 함(안 제44조의2제6항).

나경원 의원	1. 현행법 제44조의2 제3항(청소년유해매체물 표시 불이행 정보에 대한 삭제 의무)을 규정의 성격을 고려하여 제42조 (청소년유해매체물의 표시)에 규정함 (안 제42조 제2항) 2. 권리침해 주장자의 신청이 있는 경우 정보통신서비스 제공자가 신속하게 임시조치를 취하고 이 사실을 관련자에게 통보, 고지토록 함 (안 제44조의2 제1항 내지 제2항) 3. 30일 간의 임시조치 기간 중에 해당 정보게재자가 이의신청을 할 수 있도록 함 (안 제44조의2 제3항) 4. 이의신청이 없을 경우에는 해당 정보를 삭제하고, 이의신청이 있을 경우에는 분쟁조정부에서 권리 침해 여부에 대해 판단하여 이에 따라 정보통신서비스 제공자가 삭제 혹은 임시조치의 해제를 하도록 함 (안 제44조의2 제4항 내지 제7항) 5. 신청에 의한 임시조치에 대한 이의신청 관련 규정을 정보통신서비스 제공자의 임의의 임시조치의 경우에도 적용함 (안 제44조의3 제2항)
-----------	---

□ 정보통신서비스제공자의 책임 문제

- 법 제44조의2 제6항에 의하면 임시조치로 인한 손해배상책임을 감면할 수 있도록 임의의 감면제도를 규정하고 있으나, 권리침해정보에 대한 분쟁의 확대를 예방하고 신속히 해결하기 위한 특수한 제도임을 감안한다면, 해당 정보통신서비스제공자의 책임은 필요적으로 면제하는 것도 전향적으로 검토할 필요가 있음
- 특히, 정보통신서비스제공자 중에서도 단순히 정보를 매개하는 자의 경우에는 그 정보의 유통과 관련된 손해배상책임을 지우는 것이 과하다는 점에서 그 정보유통을 보장하기 위하여 본인확인제를 실시할 수 밖에 없는 사정을 감안하여 그로 인하여 발생하는 손해배상책임을 필요적으로 면제할 필요가 있다고 할 것임

6. 실효성 확보수단의 문제

가. 규제수단의 다양성과 적정성의 확보 필요

- 현행 사이버 폭력에 대한 정책수단으로 형벌, 과태료, 과징금 등 전통적인

제재처분을 위주로 구성되어 있으나 사이버공간에 대한 규율은 규제적 행정작용으로만 해결하려는 태도는 지양하여야 함. 오히려 분쟁의 사전예방을 위하여 조성적·비공식적 행정작용 및 협력에 의한 행정작용 즉 행정지도, 교육, 홍보, 자율규제 등의 수단을 독립적 또는 병행적으로 행사하는 것도 중요한 것으로 인식되고 있음⁹⁸⁾

- 특히 사이버폭력이 정보통신망을 통하여 발생되고 있다는 점에서 정보통신서비스제공자의 자율적인 노력이 그 어느 매체보다 필요하고 실효성을 가진다고 할 것인바, 현행법상 "권리침해정보에 대한 임시조치제도"는 바로 이러한 자치적 해결방법이라는 점에서 운영의 활성화를 기하여야 할 것임
- 헌법재판소도 “오늘날 가장 거대하고, 주요한 표현매체의 하나로 자리를 굳힌 인터넷상의 표현에 대하여 질서위주의 사고만으로 규제하려고 할 경우 표현의 자유의 발전에 큰 장애를 초래할 수 있다. 표현매체에 관한 기술의 발달은 표현의 자유의 장을 넓히고 질적 변화를 야기하고 있으므로 계속 변화하는 이 분야에서 규제의 수단 또한 헌법의 틀 내에서 다채롭고 새롭게 강구되어야 할 것이다”⁹⁹⁾라고 판시하여 다양한 정책수단의 개발을 강조하고 있음
- 전기통신사업법상 부가통신사업자에 대한 영업규제수단은 영업취소, 영업정지, 과태료, 과징금, 손해배상, 형벌 등 다양하게 구성되어 있는데, 이러한 규제수단들 사이에는 그 규제수단의 목적이나 성질이 상이하여 원칙적으로는 병과가 가능하다고 할 것이지만, 동일한 의무위반행위로 인하여 민·형사상 책임과 행정책임을 중과하는 것은 이중처벌금지원칙이나 비례원칙에 위배될 소지가 있음
- 또한 형벌, 과태료, 과징금 사이의 금액의 적정성이 중요하고, 행정상의 의무위반이라는 점에서 과태료 금액의 인상을 통한 실효성 확보방안이 우선적으로 필요하다고 할 것임

98) 최승원·손현, “정보통신망의 불법정보에 대한 행정법적 규율”, 법학논집 제12권 제2호, 이화여자대학교, 2008. 3. 96-97면.

99) 헌법재판소 2002. 6. 27, 99헌마480 결정(판례집 제14권 1집, 632면).

나. 행정상 강제집행제도 보완 문제

○ 문제의 제기

- 정보통신망법상 방송통신심의위원회의 시정요구(방통위설치법 제21조 제4항) 및 방송통신위원회의 제재조치(동법 제25조)가 있음에도, 정보통신서비스제공자가 이에 응하지 아니할 경우 행정상 강제집행을 할 수 있는지에 대하여 문제가 제기됨
- 예를 들어 음란정보와 국가보안법위반정보 등 사회적으로 큰 피해를 가지고 오는 불법정보에 대하여 사업자가 방송통신심의위원회나 방송통신위원회의 삭제명령을 이행하지 않는 경우에 대한 대응방안임
- 현행 정보통신망법에 의하면 정보통신서비스제공자가 방송통신위원회 등의 명령에 불복하는 경우 행정벌(제76조)에 대한 규정이 있을 뿐, 행정상의 강제집행의 일종인 직접강제 및 대집행에 관한 규정이 있지 아니함

○ 시정요구에 대한 행정상 강제집행 검토

- 시정요구제도의 법적 성질에 대하여는 단순한 시정권고에 그친다는 견해와 처분성을 가진다는 견해가 대립하고 있으나, 대법원은 시정요구의 처분성을 인정하지 않고 있음¹⁰⁰⁾. 특히 시정요구의 대상을 불법정보와 청소년유해정보로 나누어 살펴보아야 할 것임
- 불법정보에 대하여는 방송통신심의위원회는 사업자가 제1호 내지 제6호의 불법정보에 대한 시정요구를 이행하지 않은 경우에는 방송통신위원회에 대한 취급거부·정지 또는 제한을 하도록 명령을 할 것을 요청할 수 있고(방통위설치법시행령 제22조 제4항), 또 제7호 내지 제9호의 불법정보에 대하여는 관계중앙행정기관의 요청이 있고 방송통신심의위원회의 시정요구를 거쳐 사업자가 이에 응하지 않은 경우에는 방송통신위원회가 그 취급의 거부·정지 또는 제한을 명할 수 있음(정보통신망법 제44조의7 제3항). 한편 방송통신위원회법 제25조 제1항 제2호에 의하면 방송통신심의위원회는 정보통신망법 제44조의7 불법정보에 대하여 취급거부 등 제재조

100) 대법원 2009. 2. 26. 2008두18663 판결.

치를 방송통신위원회에 요청할 수 있는 일반규정이 있음. 따라서 방송통신심의위원회는 방송통신위원회에 대하여 제재조치의 요청이 가능하기 때문에 시정요구제도는 그 정책집행을 담보할 강제수단을 갖춘 것으로 평가되므로,¹⁰¹⁾ 별도의 행정상 강제집행 제도가 없더라도 방송통신위원회에 의한 제재처분으로서 그 실효성 확보가 가능하다고 할 것이므로 행정상 강제집행이 반드시 필요하다고는 할 수 없음

- 청소년유해정보의 경우에는 위와 같은 방송통신위원회에 대한 제재처분의 요청 등의 수단이 없기 때문에, 시정요구에 대하여 사업자가 응하지 아니하는 경우 이를 강제할 수단의 강구가 필요하다고 할 것임¹⁰²⁾

○ 방송통신위원회의 제재조치에 대한 행정상 강제집행제도 검토

- 먼저 직접강제의 허용여부에 대하여 보면, 직접강제는 강제집행수단 중에서 국민의 기본권을 침해하는 가장 강력한 수단이므로 법률의 근거가 반드시 필요하다는 것이 학설¹⁰³⁾과 판례¹⁰⁴⁾의 입장임. 보통 직접강제의 도입이 논의되는 분야는 불법건축물(건축법)이나 불법적 공중위생업소(공중위생관리법 제11조), 불법영업행위(식품위생법 제62조) 등과 같이 그 위법성이 물리적·객관적으로 명확한 경우로 한정하고 있음¹⁰⁵⁾. 따라서 사이버 폭력의 경우에는 그 불법적 형상이 물리적인 것이 아니라 표현내용을 대상으로 하고 있는 점에서 직접강제의 도입은 신중하게 검토하여야 할 것임
- 행정대집행에 대하여 보면, 사이버 폭력에 대한 불법정보에 대한 직접 삭제의무가 ‘대체적 작위의무’로 인정되는 등 행정대집행법상의 요건을 충족

101) 황창근, 위 책, 125면

102) 황창근, 위 책, 125면

103) 한건우, 현대행정법강의 제3판, 2008, 홍문사, 299면

104) 학원의설립·운영에관한법률은 관할행정청으로 하여금 직접 무등록학원의 폐쇄를 위하여 출입제한시설물의 설치와 같은 조치를 취할 수 있게 되어 있으나, 달리 무등록학원의 설립·운영자에 대하여 그 폐쇄를 명할 수 있는 것으로 규정하고 있지 아니하므로, 위와 같은 폐쇄조치에 대한 규정이 그와 같은 폐쇄명령의 근거규정이 될 수 없다(대법원 2001. 2. 23. 선고 99두6002 결정).

105) 황창근, 위 책, 127면

한다면 대집행의 실행이 불가능한 것은 아니지만, 행정대집행은 법상 계고, 통지 등의 엄격한 대집행절차를 거칠 것을 요구하는데 전파성이 강한 사이버 폭력 정보에 대하여 실제 대집행절차를 거치는 행정집행은 그 실효성 측면에서 장점을 발휘하기 어렵다고 할 것임¹⁰⁶⁾

- 결론적으로, 사이버 폭력에 대한 대응은 항상 표현의 자유와 긴장·갈등관계를 형성하고 있는 점에서 국가의 공권력이 직접 행정집행의 방법으로 불법정보의 삭제 등의 조치를 취하는 것은 갈등국면을 확대재생산하여 불필요한 논란거리를 제공한다는 점에서 신중한 접근이 필요하다고 할 것임¹⁰⁷⁾

106) 최승원, 위 논문, 92면.

107) 황창근, 위 책, 127면 ; 최승원, 위 논문, 92면.

제6장 사이버 폭력 규제를 위한 법제도적 개선방안

제1절 사이버모욕죄

1. 명예를 침해하는 범죄에 대한 형사처벌 체계

- 명예훼손 및 모욕 등 명예를 침해하는 행위에 대해서는 그 유형에 따라 다음 표와 같은 내용의 형사적 제재가 가해지고 있음

[표 6] 명예를 침해하는 행위에 대한 형사적 제재 비교표

범죄유형	행위내용	목적	형량	소추조건	관련규정
사이버 명예훼손	허위사실 적시	비방목적	7년 이하 5천 이하	반의사불벌	망법70②
	사실 적시	비방목적	3년 이하 2천 이하	반의사불벌	망법70①
출판물에 의한 명예훼손	허위사실 적시	비방목적	7년 이하 천5백이하	반의사불벌	형309②
	사실 적시	비방목적	3년 이하 7백 이하	반의사불벌	형309①
명예훼손	허위사실 적시	—	5년 이하 1천 이하	반의사불벌	형307②
	사실 적시	—	2년 이하 5백 이하	반의사불벌	형307①
사자의 명예훼손	허위사실 적시	—	2년 이하 5백 이하	친고죄	형법308
사이버 모욕	경멸의 의사표시	—	—	—	—
모욕	경멸의 의사표시	—	1년 이하 2백 이하	친고죄	형법311

2. 사이버 모욕죄 입법의 필요성

- 명예를 침해하는 범죄를 불법의 강도가 강한 것부터 약한 것의 순서로 나열할 경우 위와 같이 단순 모욕보다 법익침해가 심한 사이버상의 모욕행위에 대해서는 처벌규정이 누락되어 있음
- 인터넷 공간에서 수시로 발생되고 있는 모욕행위에 대해서 별도의 처벌규정이 마련되어 있지 않은 것임
- 이에 대하여 ① 인터넷상의 모욕행위는 일반적인 모욕행위보다 그 폐해가 훨씬 더 심각하므로 가중처벌하는 규정을 마련해야 한다는 견해와 ② 현행 형법전상의 모욕죄 처벌규정으로 충분히 예방과 진압이 가능하므로 별도의 처벌규정을 둘 필요가 없다는 주장이 대립하고 있음
- 유사한 논의가 명예훼손 행위와 관련해서도 벌어진바 있는데, 당시 일반적인 명예훼손 행위보다 인터넷상의 그것이 법익침해가 더 강하므로 가중처벌하는 것이 마땅함에도 형법전상의 출판물 등에 의한 명예훼손죄 규정에 해당되는지 해석상 불분명하기 때문에 별도의 처벌조항을 마련하는 것이 타당하다는 결론이 내려졌음
- 그에 따라 정보통신망법에 관련규정이 도입되었으며, 형량도 출판물 등에 의한 명예훼손의 경우와 동일하게 제정되었던 것임
- 인터넷상의 모욕행위와 관련해서는 형법전에 출판물 등에 의한 명예훼손에 비견할 수 있는 가중처벌규정이 별도로 없음
- 이는 다른 사람들이 있는 자리에서 대놓고 욕설을 퍼부어 모욕을 하는 행위보다 방송 등을 이용해서 누군가에게 욕지거리를 하는 행위가 더 파괴적인 효과를 가짐에도 불구하고 별도의 가중처벌 규정이 없는 것이어서 입법적 불비라고 할 수 있음
- 따라서 단순 명예훼손보다 불법이 강한 출판물 등에 의한 명예훼손이나 사이버 명예훼손에 대해서 가중 처벌하는 규정을 두고 있듯이, 출판물 등에

의한 모욕이나 사이버 모욕 행위에 대해서도 단순 모욕죄보다 가중 처벌하는 규정을 입법하는 것은 논리적으로 타당한 귀결임

- 그 입법의 내용은 사이버상의 모욕행위 뿐 아니라 출판물 등에 의한 모욕도 포괄하는 것이 타당할 것임
- 그러할 경우에 명예를 침해하는 범죄를 일괄적으로 규정하고 있는 형법전에 새로운 조항이 자리를 잡는 것이 바람직한 입법일 것으로 생각됨
- 사이버 모욕죄의 형량은 사자의 명예훼손죄(형법 제308조)와 같거나 적은 정도가 적절할 것임. 따라서 2년 또는 1년 6월 이하의 징역형, 5백만원 또는 3백만원 이하의 벌금형을 법정형으로 하는 것이 적절한 것으로 보임

3. 사이버 모욕죄의 소추조건

- 도입이 추진되는 사이버 모욕죄의 소추조건과 관련하여 명예훼손죄처럼 반의사불벌죄이어야 한다는 견해와 모욕죄와 같이 친고죄로 규정하여야 한다는 주장이 대립되고 있음. 각 견해의 논거를 살펴보면 다음과 같음

가. 반의사불벌죄를 추구하는 입장

1) 불법의 정도

- 사이버 모욕죄는 인터넷의 폭발적인 정보 전달능력으로 인해서 피해자에게 매우 강력한 정신적 고통을 유발하는 범죄임
- 그렇기 때문에 불법의 크기가 사자의 명예훼손죄의 경우보다 더 크다고 할 수 있음
- 최진실씨 자살사건을 보면 수많은 사이버 모욕 행위들이 한 사람을 자살이라는 극단적인 선택의 길로 몰아넣기도 하는 것이 현실임
- 이미 고인이 된 분의 명예를 훼손하는 것도 중요한 범죄이기는 하지만 현실적인 고통을 기반으로 한 불법의 크기는 사이버 모욕죄가 결코 더 작다고 할 수 없음

- 이에 사이버 모욕죄는 명예훼손죄의 경우와 마찬가지로 반의사불벌죄로 규정하는 것이 타당함

2) 수사의 효율성

- 만약 사이버 모욕죄가 친고죄로 규정 된다면 사회적으로 매우 중요한 사건이 발생하더라도 수사기관에서 이에 대한 수사를 시작할 수 없어서 범죄를 적기에 예방하고 진압하는데 비효율적임
- 수사기관이 범죄사실을 인지하였을 때 피해자의 고소가 없는 상태에서 친고죄에 대한 수사를 개시할 수 있는가에 대해서는 ① 전면허용설, ② 전면 부정설 그리고 ③ 제한적 허용설 등의 견해 대립이 있음
- 이 가운데 전면부정설을 따르게 되면 중대사건임에도 불구하고 수사를 개시할 수 없게 되어 문제임
- 통설인 제한적 허용설을 따르게 되더라도 이러저러한 요인 때문에 고소기간인 6개월(형소법 제230조)이 지나게 되면 수사가 불가능하게 되므로 이 또한 문제임
- 반의사불벌죄로 규정하더라도 피해자가 처벌을 원하지 않는다면 궁극적으로는 처벌을 피하게 되므로 국가형벌권이 남용되는 일은 없을 것임

나. 친고죄를 주장하는 입장

1) 불법의 정도

- 소추조건과 관련해서 사자의 명예훼손과 비교해 볼 때 불법의 크기가 같거나 작다고 할 수 있는 사이버 모욕죄를 반의사불벌죄로 규정하는 것은 입법체계상 무리가 따르는 입법이라고 생각됨

2) 수사의 효율성

- 사이버 모욕죄를 친고죄로 규정하게 되면 피해자의 고소가 없는 한 수사기관이 수사를 개시할 수 없어서 범죄 예방과 진압에 장애가 된다는 견해가 있으나 반드시 그렇다고는 할 수 없음

- 수사기관이 범죄사실을 인지하였을 때 피해자의 고소가 없는 상태에서 친고죄에 대한 수사를 개시할 수 있는가에 대해서는 ① 전면허용설, ② 전면 부정설 그리고 ③ 제한적 허용설 등의 견해 대립이 있음
- 이 가운데 제한적 허용설이 통설이며 이에 따르면 고소의 가능성이 있으면 수사를 개시할 수 있다는 것임
- 고소와 관련하여 형소법 제223조는 범죄 피해자를 고소권자로 정하고 있으며, 같은 법 제225조 제1항은 법정대리인을 제2항은 피해자가 사망하였을 경우에 그 배우자, 직계친족 또는 형제자매를 고소권자로 하고 있고, 제228조는 친고죄에 관하여 고소권자가 없을 경우에 이해관계인의 신청에 따라 검사가 고소권자를 지정할 수 있도록 하고 있음. 따라서 고소권자가 없어서 수사를 개시하지 못할 경우는 없음
- 물론 형소법 제230조가 친고죄의 경우에는 범인을 알게 된 날로부터 6개월 이내에 고소를 하여야 한다고 정하고 있으므로 이 기간이 경과하면 고소의 가능성이 사라진다고 할 수 있음
- 그러나 사회적으로 중요한 의미를 가지는 사건의 경우에는 수사기관이 이 기간을 넘기면서 수사를 게을리 하지 않을 것이므로 문제가 되지 않을 것으로 보임

다. 소결

- 사이버 모욕죄의 도입 자체보다는 소추조건을 어떻게 설정할 것인가에 대한 논란이 더 치열하고 중요하다고 생각됨
- 두 가지 견해를 잘 검토하고 장단점을 비교하여 합리적인 결론을 도출해야 할 것으로 보임

4. 국회 제출 개정법률안

- 2008년 10월 30일에 여당 의원들에 의해 발의된 「형법 일부개정법률안¹⁰⁸⁾」을 보면 반의사불벌죄 형태의 사이버 명예훼손죄와 모욕죄를 각각

명예훼손죄와 모욕죄에 대한 가중구성요건으로 신설하고 있음

- 사이버 명예훼손죄의 형량은 사실을 적시하는 경우 5년 이하, 허위의 사실을 적시하는 경우 9년 이하로서 상당히 강화되어 있음

[표 7] 장운석 의원 대표발의 형법 일부개정법률안

현 행	개 정 안
<신 설>	제309조의2(사이버 명예훼손) ① 사람을 비방할 목적으로 컴퓨터 등 정보통신체제를 이용하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 5년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.
<신 설>	② 제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 범한 자는 9년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
<신 설>	제309조의3(사자에 대한 사이버 명예훼손) 컴퓨터 등 정보통신체제를 이용하여 제308조의 죄를 범한 자는 5년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.
<신 설>	제311조의2(사이버 모욕) 컴퓨터 등 정보통신체제를 이용하여 제311조의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
第312條(告訴와 被害者の 意思) ① (생 략)	第312條(告訴와 被害者の 意思) ① (현행과 같음)

108) 「형법 일부개정법률안」, 발의연월일: 2008. 10. 30., 의안번호: 1637, 발의자: 장운석, 최경환, 황진하, 김기현, 안홍준, 이은재, 김정권, 이범래, 정양석, 김선동, 정미경, 박준신, 장제원, 김성태, 김광림, 손범규, 나성린, 김성희, 신성범, 배은희, 신지호, 강성천, 박민식 의원 (23인).

②第307條와 第309條의 罪는 被害者の 明示한 意思에 反하여 公訴를 제기할 수 없다.	② 제307조, 제309조, 제309조의2, 제309조의3 및 제311조의2의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.
--	---

○ 이와 같은 입법을 추진하는 논거는 다음과 같음¹⁰⁹⁾

- 첫째, “인터넷상에서 행해지는 명예훼손과 모욕행위는 그 피해의 확산 속도가 매우 빠르고 광범위하여 그로 인한 인격권의 침해 결과가 회복하기 어려운 상태에 이르는 경우가 많”지만 “사이버 공간의 특성인 익명성과 소위 ‘피나르기’ 등으로 인해 가해자가 누구인지 특정하기 어려워 범죄 피해에 대한 신고나 고소가 어려운 특성을 가지고 있”다.
- 둘째, “사이버 명예훼손행위에 대해서는 …… 정보통신망법에 가중처벌하는 규정을 두고 있으나, 형사적 범죄행위가 본질이라고 할 수 있는 명예훼손행위를 행정적 이행 확보를 주된 목적으로 하는 행정법규에 규정하고 있는 것은 법률 체계상으로 적절하지” 않다.
- 셋째, “사이버 모욕행위 또한 그 가벌성이 일반 모욕행위에 비하여 훨씬 크다 할 것임에도 사이버 명예훼손행위와 달리 단순 모욕죄로 처벌할 수 밖에 없어 사이버 명예훼손죄와 비교할 때 양형에 있어 형평을 잃고 있”다.

5. 사이버 모욕죄 도입방안

- 형법전 외에 특별형법을 양산하는 것이 바람직한 일이라고 할 수 없으며 형법전에 이미 명예를 침해하는 범죄의 다양한 유형에 대해서 처벌규정이 마련되어 있으므로 사이버 관련 명예침해범죄도 형법전에서 규정하는 것이

109) 「형법 일부개정법률안」, 발의연월일: 2008. 10. 30., 의안번호: 1637, 발의자: 장윤석, 최경환, 황진하, 김기현, 안홍준, 이은재, 김정권, 이범래, 정양석, 김선동, 정미경, 박준신, 장제원, 김성태, 김광림, 손범규, 나성린, 김성희, 신성범, 배은희, 신지호, 강성천, 박민식 의원 (23인), 1면 이하.

법체계적인 측면에서 바람직하다고 생각됨

- 위에서 언급한 형법 일부개정법률안도 사이버 명예훼손죄와 사이버 모욕죄 규정을 형법전에 입법하는 형식을 취하고 있음
- 사이버 모욕죄 등과 관련하여 적절한 형량과 소추조건을 감안하면 다음과 같은 내용의 개정안이 바람직할 것으로 생각됨

[표 8] 사이버 모욕죄 입법안

현 행	개 정 안
제309조(출판물 등에 의한 명예훼손) ① 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조 제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.	제309조(출판물 등에 의한 명예훼손) ① 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지, 텔레비전, 라디오 등의 매체나 정보통신망을 이용하여 제307조 제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.
② 제1항의 방법으로 제307조 제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.	② 제1항의 방법으로 제307조 제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.
제311조(모욕) 공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.	제311조(모욕, 사이버 모욕) ① 공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.
<신 설>	② 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지, 텔레비전, 라디오 등의 매체나 정보통신망을 이용하여 전항의 죄를 범한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

제2절 인터넷심의제도

1. 인터넷심의의 대상의 정비

- 인터넷심의 대상을 규정한 방통위설치법 제21조 및 동시행령 제8조 제1항과 관련하여 동시행령 제8조 제1항을 다음과 같이 정비하여, 불법정보 및 청소년유해정보로 명백히 한정하는 것이 필요함

[표 9] 방통위설치법 개정안

현 행	개 정 안
제21조(심의위원회의 직무) 심의위원회의 직무는 다음 각 호와 같다. 1. 및 2. <생략> 3. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7에 규정된 사항의 심의 4. 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구 5. 내지 8. <생략>	제21조(심의위원회의 직무) 심의위원회의 직무는 다음 각 호와 같다. 1. 및 2. <생략> 3. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7에 규정된 사항의 심의 및 시정요구 4. 청소년에게 유해한 정보의 심의 및 시정요구 5. 내지 8. <생략>

[표 10] 방통위설치법시행령 개정안

현 행	개 정 안
제8조(심의위원회의 심의대상 정보 등) ① 법 제21조제4호에서 "대통령령이 정하는 정보"란 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의	제8조(심의위원회의 심의대상 정보 등) ① <삭제>

7에 따른 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보를 말한다.	
---	--

2. 불법정보의 범위

- 불법정보를 규정하고 있는 정보통신망법 제44조의7 제1항을 다음과 같이 개정하여 불법정보를 한정된 입법취지를 제고함

[표 11] 정보통신망법 개정안

현행	개정안
제44조의7(불법정보의 유통금지 등) ① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다. 1. 내지 8. <생략> 9. 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사(敎唆) 또는 방조하는 내용의 정보 ② <생략> ③ 방송통신위원회는 제1항제7호부터 제9호까지의 정보가 다음 각 호의 모두에 해당하는 경우에는 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리·운영자에게 해당 정보의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명하여야 한다. <이하 생략> ④ <생략>	제44조의7(불법정보의 유통금지 등) ① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다. 1. 내지 8. <생략> 9. <삭제> ② <생략> ③ 방송통신위원회는 제1항제7호부터 제8호까지의 정보가 다음 각 호의 모두에 해당하는 경우에는 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리·운영자에게 해당 정보의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명하여야 한다. <이하 생략> ④ <생략>

제3절 명예훼손분쟁조정제도

1. 분쟁조정처리기간의 장기

- 분쟁조정의 처리기간은 명예훼손분쟁조정부가 분쟁조정신청을 받은 날로부터 60일 이내에 조정안을 작성하여야 함(망법 제44조의10, 제36조제2항) 부득이한 사정이 있는 경우 명예훼손분쟁조정부의 의결로 연장이 가능함
- 그러나 60일은 인터넷이라는 빠른 전파성을 감안한다면 너무나 느린 결정이라고 할 수 있음 명예훼손분쟁조정의 경우 임시조치 후 분쟁조정신청하도록 한다면 임시조치 기간이 30일 이내임으로 임시조치와의 연동성을 생각하면 분쟁조정처리기간도 최소 30일 이내로 단축하여야 함

2. 조정전 합의권고의 주체변경 및 주심위원제도 도입

□ 문제점

- 조정전 합의권고는 정보통신망법 시행령 제19조에 규정되어 있으며, 심의위원회의에서 제정한 「명예훼손 분쟁조정 절차 등에 관한 규칙」 제13조에 규정되어 있음
- 또한 정보통신망법 시행령 제36조 제6항에 따르면 시행령 제19조부터 제21조까지 준용하고 분쟁조정위원회는 분쟁조정부도록 되어 있는데 제19조에서 조정전 합의권고의 주체가 분쟁조정부로 되어야 함에도 불구하고 심의위원회의 분쟁조정규칙에 따르면 심의위원회의가 조정전 합의권고의 주체로 되어 있어 이는 시행령 위반이라 할 것임

[표 12] 정보통신망법 시행령과 분쟁조정규칙 규정 비교

정보통신망법 시행령	분쟁조정규칙
제36조(명예훼손분쟁조정부의 설치·운영 및 분쟁조정 등)①~⑤ 생략 ⑥ 명예훼손분쟁조정부의 운영 및 분쟁조정 등에 관하여는 제19조부터 제21조까지의 규정을 준용한다. 이 경우 “분쟁조정위원회” 또는 “분쟁조정위원회 및 조정부”는 “명예훼손분쟁조정부”로 본다. 제19조(조정전 합의권고)분쟁조정위원회는 법제36조제1항에 따른 분쟁조정의 신청을 받은 때에는 당사자에게 그 내용을 통지하고 조정전 합의를 권고할 수 있다.	제2조(적용범위) 명예훼손 분쟁조정 및 이용자에 대한 정보제공 절차에 관하여는 관련 법령 및 방송통신심의위원회(이하 “위원회”라 한다)의 다른 규칙에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 규칙이 정하는 바에 따른다. 제13조(조정전 합의권고) ① 위원회는 분쟁조정의 신청이 있는 경우 당사자에게 조정전 합의를 권고할 수 있다. ② 위원회는 제1항에 따라 당사자 사이에 합의가 이루어진 때에는 다음 각 호의 사항이 기재된 별지 제6호 서식에 의한 조정전 합의서를 작성하여 당사자의 확인(서명 날인)을 받아야 하며, 당사자의 확인을 받은 후 사건을 종결한다. 이 경우 합의의사의 확인은 우편, 전자우편, 모사전송 등으로 한다. 1. 사건번호 2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소 3. 합의 내용 4. 합의 성립의 연월일 ③ 조정전 합의권고에 의해 종결된 사건은 위원회에 보고하여야 한다.

- 분쟁조정규칙에 따르면 조정전 합의권고의 주체는 명예훼손분쟁조정부가 아닌 방송통신심의위원회가 주체가 되어 사실상 조정전 합의권고는 조정부의 위원이 아닌 분쟁조정을 지원하는 일반 직원이 담당하고 있음
- 이는 전문성, 신뢰성, 조정전 합의권고의 수용성 측면에서 신청인이나 피신청인이 권고사항에 대하여 신뢰성을 저하시킬 우려가 있음

□ 개선방안

- 따라서 조정신청의 접수자체는 심의위원회의 조정지원부서가 담당하더라도 접수이후에는 조정부가 관여하는 것이 당연하다고 여겨짐
- 조정부에서 조정전 합의권고도 주심위원이 정해져서 일단 주심위원이 조정전 합의권고를 하는 것이 합의권고를 수용성이나 신뢰성도 제고될 것으로 보임

[표 13] 분쟁조정규칙 개정안

정보통신망법 시행령	분쟁조정규칙
제36조(명예훼손분쟁조정부의 설치·운영 및 분쟁조정 등)①~⑤ 생략 ⑥명예훼손분쟁조정부의 운영 및 분쟁조정 등에 관하여는 제19조부터 제21조까지의 규정을 준용한다. 이 경우 “분쟁조정위원회” 또는 “분쟁조정위원회 및 조정부”는 “명예훼손분쟁조정부”로 본다.	제2조(적용범위) 명예훼손 분쟁조정 및 이용자에 대한 정보제공 절차에 관하여는 관련 법률 및 방송통신심의위원회(이하 “위원회”라 한다)의 다른 규칙에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 규칙이 정하는 바에 따른다.
제19조(조정전 합의권고)분쟁조정위원회는 법제36조제1항에 따른 분쟁조정의 신청을 받은 때에는 당사자에게 그 내용을 통지하고 조정전 합의	제13조(조정전 합의권고) ① 조정부 또는 주심위원은 분쟁조정의 신청이 있는 경우 당사자에게 조정전 합의를 권고할 수 있다.

를 권고할 수 있다.	② 조정부 또는 주심위원은 제1항에 따라 당사자 사이에 합의가 이루어진 때에는 다음 각 호의 사항이 기재된 별지 제6호 서식에 의한 조정전 합의를 작성하여 당사자의 확인(서명 날인)을 받아야 하며, 당사자의 확인을 받은 후 사건을 종결한다. 이 경우 합의의사의 확인은 우편, 전자우편, 모사전송 등으로 한다. 1. 사건번호 2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소 3. 합의 내용 4. 합의 성립의 연월일 ③ 조정전 합의권고에 의해 종결된 사건은 위원회에 보고하여야 한다.
--------------------	---

3. 조정부의 최종결정권

□ 문제점

- 분쟁조정규칙에 따르면 분쟁조정부는 조정의 회부를 받은 때 접수받은 날로부터 60일 이내에 조정안을 위원회에 건의하는 것으로 되어 있음
- 이는 분쟁조정의 최종안에 대하여 심의위원회에서 결정하고 조정안을 심의 위원회에서 의결하여 당사자에게 제시하는 구조임
- 이러한 분쟁조정의 2단계 구조는 신속한 분쟁해결이라는 분쟁조정의 취지에도 반하고 분쟁조정부에 최종 책임이 없으므로 부실한 조정이 될 우려가 있음¹¹⁰⁾

110) 현행 방송법상 방송분쟁조정위원회의 경우 방송분쟁에 관하여 조정안을 방송통신 위원회에 건의하고 방송통신위원회에서 조정안에 대한 최종 의결을 한 후 당사자

□ 개선방안

- 분쟁조정부가 조정안을 작성하여 심의위원회에 건의하고 심의위원회에서 조정안을 심의의결하고 당사자에게 조정안을 제시하는 것은 신속한 분쟁 해결의 취지에도 반하고 위에서 언급한 정보통신망법 시행령과도 불일치함
- 따라서 분쟁조정부가 조정안을 작성하여 당사자에게 제시하는 구조로 개선하는 것이 신속한 분쟁해결이라는 ADR의 취지에 맞는다고 할 것임

[표 14] 정보통신망법 개정안

현 행	개정안
제44조의10 (명예훼손 분쟁조정부) ① 심의위원회는 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련된 분쟁의 조정 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 5명 이하의 위원으로 구성된 명예훼손 분쟁조정부를 두되, 그중 1명 이상은 변호사의 자격이 있는 자로 한다. ② 명예훼손 분쟁조정부의 위원은 심의위원회의 위원장이 심의위원회의 동의를 받아 위촉한다. ③ 명예훼손 분쟁조정부의 분쟁조정 절차 등에 관하여는 제33조의2제2항, 제35조부터 제39조까지의 규정	제44조의10 (명예훼손 분쟁조정부) ① 심의위원회는 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련된 분쟁의 조정 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 5명 이하의 위원으로 구성된 명예훼손 분쟁조정부를 두되, 그중 1명 이상은 변호사의 자격이 있는 자로 한다. ② 명예훼손 분쟁조정부의 위원은 심의위원회의 위원장이 심의위원회의 동의를 받아 위촉한다. ③ 명예훼손 분쟁조정부의 분쟁조정 절차 등에 관하여는 제33조의2제2항, 제35조부터 제39조까지의 규정

에게 제시하고 있어 명예훼손분쟁조정부와 같은 구조임, 그러나 최근 방송분쟁조정위원회의 2단계 구조를 개선하여 방송분쟁조정위원회에 최종 결정권을 부여하자는 논의가 방송통신위원회 내부에서 진행 중임.

을 준용한다. 이 경우 "분쟁조정위원회"는 "심의위원회"로, "개인정보와 관련한 분쟁"은 "정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련된 분쟁"으로 본다. ④ 명예훼손 분쟁조정부의 설치·운영 및 분쟁조정 등에 관하여 그 밖의 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 제36조(분쟁의 조정)① 생략 ②제1항에 따른 분쟁의 조정신청을 받은 분쟁조정위원회는 신청을 받은 날로부터 60일 이내에 심사하여 조정안을 작성하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있는 경우에는 분쟁조정위원회의 의결로 연장할 수 있다. 제38조(조정 효력)①분쟁조정위원회는 제36조제2항에 따라 조정안을 지체없이 당사자에게 제시하여야 한다. ②제1항에 따라 조정안을 제시받은 당사자는 제시받은 날로부터 15일 이내에 조정안의 수락여부를 분쟁조정위원회에 통보하여야 한다. ③당사자가 조정안을 수락하면 분쟁조정위원회는 즉시 조정서를 작성하여야 하며, 위원장 및 각 당사자는 그 조정서에 기명날인하여야 한다. ④당사자가 제3항에 따라 조정안을	을 준용한다. 이 경우 "분쟁조정위원회"는 "분쟁조정부"로, "개인정보와 관련한 분쟁"은 "정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련된 분쟁"으로 본다. ④ 명예훼손 분쟁조정부의 설치·운영 및 분쟁조정 등에 관하여 그 밖의 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 제36조(분쟁의 조정)① 생략 ②제1항에 따른 분쟁의 조정신청을 받은 분쟁조정위원회는 신청을 받은 날로부터 60일 이내에 심사하여 조정안을 작성하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있는 경우에는 분쟁조정위원회의 의결로 연장할 수 있다. 제38조(조정 효력)①분쟁조정위원회는 제36조제2항에 따라 조정안을 지체없이 당사자에게 제시하여야 한다. ②제1항에 따라 조정안을 제시받은 당사자는 제시받은 날로부터 15일 이내에 조정안의 수락여부를 분쟁조정위원회에 통보하여야 한다. ③당사자가 조정안을 수락하면 분쟁조정위원회는 즉시 조정서를 작성하여야 하며, 위원장 및 각 당사자는 그 조정서에 기명날인하여야 한다. ④당사자가 제3항에 따라 조정안을
--	--

수락하고 조정서에 기명날인을 하면 당사자 간에 조정서와 같은 내용의 합의가 성립된 것으로 본다.	수락하고 조정서에 기명날인을 하면 당사자 간에 조정서와 같은 내용의 합의가 성립된 것으로 본다.
---	---

4. 조정기일에 당사자 출석문제

□ 문제점

- 심의위원회는 필요한 경우 당사자 또는 참고인의 의견을 청취하기 위하여 출석을 요구할 수 있음(정보통신망법 제37조제2항)
- 조정기일에 당사자가 출석을 하지 않는 경우에 다른 일방 당사자만의 출석 또는 해당 사건에 관련 자료 등으로 조정절차를 진행하고 있음(분쟁조정규칙 제17조)
- 그러나 당사자가 출석한 경우와 불출석한 경우 당사자 간에 합의가 성립될 가능성이 크고 조정위원들이 사건의 쟁점 파악에도 도움이 되므로 당사자의 출석을 담보할 수 있는 장치가 필요함

□ 개선방안

- 언론중재위원회의 경우 중재부의 장은 조정신청을 접수한 때에는 지체 없이 조정기일을 정하여 당사자에게 출석을 요구하고 출석요구를 받은 신청인이 2회 불출석하는 경우 조정신청을 취하한 것으로 보며, 피신청인이 2회 불출석하는 경우 조정신청취지에 따라 정정보도 등을 이행하기로 합의한 것으로 간주하여 출석을 담보하고 있음(언론중재법 제19조제3항)
- 따라서 명예훼손분쟁조정부의 경우에도 분쟁을 신속하게 해결하도록 하기 위하여 당사자의 출석을 담보하는 조치가 필요함

[표 15] 정보통신망법 시행령 개정안

현 행	개정안
제20조 (의견청취) 분쟁조정위원회는 법 제37조제2항에 따라 의견을 들으려면 일시 및 장소를 정하여 의견청취 5일 전까지 당사자 또는 참고인에게 통지하여야 한다. 다만, 긴급한 경우에는 그러하지 아니하다. <신 설> <신 설>	제20조 (의견청취) ①분쟁조정위원회는 법 제37조제2항에 따라 의견을 들으려면 일시 및 장소를 정하여 의견청취 5일 전까지 당사자 또는 참고인에게 통지하여야 한다. 다만, 긴급한 경우에는 그러하지 아니하다. ②제1항의 출석요구를 받은 신청인이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 경우에는 조정신청을 취하한 것으로 보며, 피신청인이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 때에는 조정신청취지를 이행하기로 합의한 것으로 본다. ③제1항의 출석요구를 받은 자가 천재지변 그 밖의 정당한 사유로 출석하지 못한 경우에는 그 사유가 소멸한 날부터 3일 이내에 당해 명예분쟁조정부에 이를 소명하여 기일 속행신청을 할 수 있다. 명예훼손분쟁조정은 속행신청이 이유 없다고 인정하는 경우에는 이를 기각하고 이유 있다고 인정하는 경우에는 다시 조정기일을 정하고 절차를 속행하여야 한다.

5. 이용자정보제공청구제도의 범위

□ 현황 및 문제점

- 이용자정보 제공청구제도는 특정한 이용자에 의한 정보의 게재나 유통으로 사생활 침해 또는 명예훼손 등 권리를 침해하였다고 주장하는 자는 민·형사상의 소를 제기하기 위하여 침해사실을 소명하여 제44조의10에 따른 명예훼손 분쟁조정부에 해당 정보통신서비스 제공자가 보유하고 있는 해당 이용자의 정보(민·형사상의 소를 제기하기 위한 성명·주소 등 대통령령으로 정하는 최소한의 정보를 말한다)를 제공하도록 청구할 수 있음.(망법 제44조의6)
- 소제기 전에 정보제공을 청구하고 이용자 정보를 제공받은 이후 민·형사상 이외의 목적으로 사용하는 경우 처벌하도록 하고 있는데 사실상 정보제공을 받고 나서 민·형사상의 소제기를 하는지 확인할 수 있는 장치가 없어 비현실적이라고 할 수 있음

□ 개선방안

- 이용자정보 제공청구를 하는 경우 정보제공여부를 결정하기 전까지 민·형사상 소를 제기하였다는 증거(소제기 접수증, 고소 접수증을 의미)를 제출하거나 분쟁조정신청을 제기하였다는 증거를 제출하여 민·형사상 소제기로 이어지도록 실효성을 확보하여야 하고 소제기를 하지 않는 경우 이용자정보제공청구를 기각하여 사적 복수 또는 제재의 가능성을 차단하여야 함
- 민·형사상의 소제기를 위하여 이용자의 정보를 제공하도록 요구하는 제도인데 민·형사상의 소를 제기하기 위해서는 고소장 또는 소장을 작성하거나 변호사를 대리인으로 선임하여 야 하므로 신청인에게는 커다란 부담이 될 수 있음
- 당사자간에 분쟁을 해결하는 방법은 민·형사상의 소제기 외에도 명예훼손 분쟁조정부를 통하여 쉽게 해결하는 방법이 있으므로 민·형사상 소제기 목적만으로 이용자 정보 제공청구를 제한하는 문제가 있음

- 따라서 민·형사상의 소제기를 위한 목적 외에도 분쟁조정신청을 위한 경우에는 이용자정보 제공을 가능하도록 하여야 함

[표 16] 정보통신망법 개정안

현 행	개정안
제44조의6 (이용자 정보의 제공청구) ① 특정한 이용자에 의한 정보의 게재나 유통으로 사생활 침해 또는 명예훼손 등 권리를 침해당하였다고 주장하는 자는 민·형사상의 소를 제기하기 위하여 침해사실을 소명하여 제44조의10에 따른 명예훼손 분쟁조정부에 해당 정보통신서비스 제공자가 보유하고 있는 해당 이용자의 정보(민·형사상의 소를 제기하기 위한 성명·주소 등 대통령령으로 정하는 최소한의 정보를 말한다)를 제공하도록 청구할 수 있다.	제44조의6 (이용자 정보의 제공청구) ① 특정한 이용자에 의한 정보의 게재나 유통으로 사생활 침해 또는 명예훼손 등 권리를 침해당하였다고 주장하는 자는 민·형사상의 소 또는 명예훼손분쟁조정부에 조정신청을 제기하기 위하여 침해사실을 소명하여 제44조의10에 따른 명예훼손 분쟁조정부에 해당 정보통신서비스 제공자가 보유하고 있는 해당 이용자의 정보(민·형사상의 소 또는 명예훼손분쟁조정신청을 제기하기 위한 성명·주소 등 대통령령으로 정하는 최소한의 정보를 말한다)를 제공하도록 청구할 수 있다.
② 명예훼손 분쟁조정부는 제1항에 따른 청구를 받으면 해당 이용자와 연락할 수 없는 등의 특별한 사정이 있는 경우 외에는 그 이용자의 의견을 들어 정보제공 여부를 결정하여야 한다.	② 명예훼손 분쟁조정부는 제1항에 따른 청구를 받으면 해당 이용자와 연락할 수 없는 등의 특별한 사정이 있는 경우 외에는 그 이용자의 의견을 들어 정보제공 여부를 결정하여야 한다.
③ 제1항에 따라 해당 이용자의 정보를 제공받은 자는 해당 이용자의	③ 제1항에 따라 해당 이용자의 정보를 제공받은 자는 해당 이용자의

정보를 민·형사상의 소를 제기하기 위한 목적 외의 목적으로 사용하여서는 아니 된다. ④ 그 밖의 이용자 정보 제공청구의 내용과 절차에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	정보를 민·형사상의 소 또는 명예훼손분쟁조정신청을 제기하기 위한 목적 외의 목적으로 사용하여서는 아니 된다. ④ 그 밖의 이용자 정보 제공청구의 내용과 절차에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
--	--

제4절 권리침해정보에 대한 임시조치제도

1. 임시조치의 의의 및 종류의 구체화

- 임시조치의 의의 및 종류를 구체화하여야 함. 특히 제44조의2 제4항의 임시조치의 내용과 동조 제1항 제2항의 임시조치의 관계, 제44조의3의 임의의 임시조치와의 관계 등을 분명하게 규정하여야 함

2. 임시적 절차 성격의 보완

- 임시조치 이후 법원의 판단에 따라 피해자의 권리침해사실이 인정되지 않은 경우에는 원상회복을 할 수 있는 근거를 신설하여야 함
- 임시조치기간 경과 후의 조치에 대하여 규정하여야 하는데, 동 기간 경과 후에도 정보게재자의 이의신청이 없는 한 유지하는 것이 바람직하므로 이를 명문으로 규정하는 것이 바람직함

3. 정보게재자의 이익 보호 제도

- 정보게재자의 재개절차의 일내용으로 이의신청절차를 정보통신망법 개정안이 모두 도입하고 있으나, 이의신청에 대한 결정기관, 재차의 판단절차 등은 임시조치제도의 본질에 부합한다고 보기 어려우므로, 재정비가 요망됨. 이 경우의 절차는 미국 DMCA¹¹¹⁾를 준용할 수 있을 것임
- 법원의 판단에 의하여 권리침해사실이 인정되지 아니한 경우에는 해당 임시조치를 해제하여야 한다는 원상회복절차를 규정하여야 함

111) 미국 DMCA에서 정보재개 절차는 임시조치 후 정보게재자가 재개신청을 하면 이와 같은 재개신청사실을 최초 삭제 신청인에게 통지하면서, 10일 내지 14일내로 연방법원에 제소하지 아니하면 재개절차를 진행할 것이라는 내용을 포함한다. 이에 따라 최초 삭제 신청인이 연방법원에 제소를 하지 아니할 경우에 재개를 하도록 하는 절차로 운영하고 있다.

- 향후 원상회복을 위하여도 임시조치의 내용에서 원상회복이 불가능한 완전한 삭제는 할 수 없음을 규정하여야 함
- 법원 등 사법기관에 의하여 권리침해사실이 인정되지 않은 경우에는 임시조치신청인이 손해배상책임이 있음을 규정하여 임시조치의 남발을 방지할 필요가 있음

4. 정보통신서비스제공자에 대한 손해배상책임의 필요적 면제

[표 17] 정보통신망법 개정안

현행	개정안
제44조의2 ⑥ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제2항에 따른 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.	제44조의2 ⑥ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제2항에 따른 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다. 다만 정보를 매개하는 지위에 있는 정보통신서비스 제공자의 경우에는 배상책임을 면제한다.

제5절 본인확인제도

1. 게시판의 개념 및 범위 문제

- 정보통신기술의 발달에 따른 다양한 게시판의 등장을 포함할 수 있는 게시판의 개념에 대한 재검토가 필요하고, 게시판의 유형을 구체적으로 하위법령에서 규정할 필요가 있음

2. 일일이용자수의 산정 문제

- 일일이용자수의 산정방법에 대하여 법률에서 위임근거를 마련하고, 시행령에서 구체적인 내용을 규정하는 것이 규제의 명확성의 원칙에 부합함. 아래는 법률의 위임근거에 관한 개정내용임

[표 18] 정보통신망법 개정안

현행	개정안
제44조의5(게시판 이용자의 본인 확인) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 게시판을 설치·운영하려면 그 게시판 이용자의 본인 확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치(이하 “본인확인조치”라 한다)를 하여야 한다. 1. <생략> 2. 정보통신서비스 제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일 평균 이용자 수가 10만명 이상인 자 ② 내지 ④ <생략>	제44조의5(게시판 이용자의 본인 확인) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 게시판을 설치·운영하려면 그 게시판 이용자의 본인 확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치(이하 “본인확인조치”라 한다)를 하여야 한다. 1. <생략> 2. 정보통신서비스 제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일 평균 이용자 수가 10만명 이상인 자. 선정기준 및 평균이용자 수의 산정방법은 대통령령으로 정한다 ② 내지 ④ <생략>

3. 게시판설치·운영자에 대한 손해배상책임 면제제도

[표 19] 정보통신망법 개정안

현 행	개정안
제44조의5(게시판 이용자의 본인 확인) ① 내지 ③ <생략> ④ 공공기관등 및 정보통신서비스 제공자가 선량한 관리자의 주의로써 제1항에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 이용자의 명의를 제3자에 의하여 부정사용됨에 따라 발생한 손해에 대한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.	제44조의5(게시판 이용자의 본인 확인) ① 내지 ③ <생략> ④ 공공기관등 및 정보통신서비스 제공자가 선량한 관리자의 주의로써 제1항에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 이용자의 명의를 제3자에 의하여 부정사용됨에 따라 발생한 손해에 대한 배상책임을 면제한다.

제6절 정보통신서비스제공자의 자율규제제도

1. 자율규제의 의의

□ 자율규제의 의미

- 인터넷상 자율규제란 크게 정보를 주고 받는 관계에 있는 정보제공자와 이용자 그리고 정보의 매개를 도와주는 매개자로 나누어 볼 수 있으며, 자율규제란 크게 매개자이자 정보제공자인 정보통신서비스제공자의 자율규제와 정보제공자와 이용자의 자율규제로 나누어 볼 수 있으며 여기서는 사업자의 자율규제측면에서 보기로 함
- 자율규제란 인터넷에서 발생하는 도박, 음란 등 불법정보 및 청소년유해정보의 생산 및 유통을 방지하고자 하는 정보제공자, 정보매개자 및 정보이용자의 자정활동을 의미함

□ 국내·외 인터넷 규제방식

- 인터넷에 대한 규제방식에는 미국의 경우와 같이 다수의 자율규제기구가 중심으로 사상의 자유, 표현의 자유를 강조하는 자유주의적 규제모델과 유럽의 경우처럼 적극적인 정부와 민간영역의 제도적 협력관계를 통한 공동 규제모델이 있음¹¹²⁾
- 국내 인터넷 규제정책은 방송통신위원회와 내용규제를 담당하는 방송통신심의위원회에서 담당하고 있음
- 방송통신심의위원회의 법적인 성격과 관련된 문제이지만 방송통신심의위원회는 「방송통신위원회의 설치 및 운영 등에 관한 법률」 제정 취지에서 밝히고 있듯이 민간독립기구라고 표명하고 있지만 사실상 정부예산으로 운영되고 있으며 위원회 구성과 관련해서 대통령 추천 3인, 여당 추천 3인 야

112) 황용석, 이동훈, “한국적 인터넷 자율규제기구의 필요성과 운영방향”, 한국인터넷진흥원.

당 추천 3인으로 구성되어 실질적으로는 행정기관에 가깝다고 볼 것임

- 따라서 국내 인터넷 규제정책은 국가기관인 방송통신위원회와 실질적인 행정기관인 방송통신심의위원회에서 담당하므로 민간의 영역이 매우 축소된 사실상 국가주도의 규제모델이라고 할 것임¹¹³⁾
- 따라서 정보제공자의 일방적인 관계가 아닌 정보제공자와 이용자의 쌍방향인 관계인 인터넷의 특징을 고려할 때 인터넷에서 민간자율규제는 필연적이라고 할 것임

2. 자율규제협의기구의 발족

가. 각 사업자의 자율적인 규제

- 우리나라에서 인터넷상 불법정보 및 유해정보 유통방지를 위한 각 사업자별 자율규제는 이미 실시해 오고 있음
- 각 사업자들이 운영하는 게시판에서 불법정보의 신고란과 청소년보호책임자제도를 운영하고 있음

나. 자율규제협의기구

- 2008년 12월 16일 국내 포털사업자들은 인터넷 이용자 피해구제 및 권익보호와 악성 댓글 등 불법유해정보에 대하여 공동으로 대응하기 위하여 ‘건강한 인터넷을 위한 포털 자율규제협의회’라는 자율규제협의기구를 발족하기로 결정
- 위 결정에 따른 토의와 기구발족 준비과정을 거쳐 2009년 3월3일 한국인터넷자율정책기구(KISO)¹¹⁴⁾가 정식 출범
- 참여 사업자는 다음커뮤니케이션, 야후코리아, SK커뮤니케이션즈, NHN, KT하이텔, 프리챌, 하나로드림 등 7개 포털사들임

113) 황용석, 이동훈, “한국적 인터넷 자율규제기구의 필요성과 운영방향”, 제4면에서 같은 견해임.

114) KISO는 Korea Internet Safety Organization의 약자임.

다. 자율정책기구의 구성

- 한국인터넷자율정책기구(이하 자율기구)는 최고의사결정기구로 회원사 대표전원으로 구성되는 이사회를 두고, 집행기구로 7개 회원사별 각 1인의 위원과 회원사 소속이 아닌 3인 이상 5인 이하의 위원으로 구성되며, 현재 정책위원회는 위원장 1인과 7개 회원사의 실무담당자 7인, 학계 3인의 총 11인으로 구성되어 있음
- 그러나 실제 집행기구인 정책위원회가 불법정보 및 청소년유해정보를 심의 대상으로 한다는 점에서 법률 전문가인 변호사의 참여가 필요하다고 생각됨

라. 자율기구의 목적과 기능

- 자율기구는 정관에서 밝히고 있듯이 “자율기구는 인터넷 포털사업자들이 이용자들의 표현의 자유를 신장하는 동시에 이용자들의 책임을 제고해 인터넷이 신뢰받는 정보소통의 장이 될 수 있도록 하고, 포털 사업자들이 이용자 보호에 최선의 노력을 기울이는 등 사회적 책무를 다할 수 있도록 한다”고 규정
- 자율기구는 정관 제20조에서 1. 기구 강령 및 정책결정 가이드라인 제정 및 개정안 마련, 2. 위원으로부터 요청받은 인터넷게시물에 대한 정책 결정, 3. 합리적인 게시물 정책 수립을 위한 기타 사업으로 정하고 있어 실제 불법·유해정보를 신고받아 자율적으로 규제하는 것보다 가이드라인 제·개정 및 정책결정을 통하여 회원사들의 자율적인 규제활동에 있어서 혼선을 방지하고 통일·단일화하는 것을 지원하는 역할이라고 할 수 있음
- 따라서 진정한 자율규제가 이루어지기 위해서는 단순히 회원사들의 일관되고 통일된 자율규제를 지원하는 역할에서 이용자로부터 신고를 받은 정보에 대하여 심의를 통한 불법성 또는 유해성을 결정하여 회원사들로 하여금 이 결정을 실행할 수 있도록 하여야 할 것임

마. 자율기구의 정책결정

- 자율기구는 현재까지 2건의 정책결정을 한 바 있음
 - 첫 번째 정책결정은 2009. 4. 21. 하였으며, 내용은 이종걸 의원의 국회발언을 계기로 제기된 명예훼손성 게시물의 처리와 관련된 정책결정임
 - 두 번째 결정은 명예훼손성 게시물의 임시조치와 관련된 결정으로 특히 국가기관 및 지방자치단체는 명예훼손관련 임시조치 요청의 주체가 아닌 것으로 결정하고 있음

○ 한국인터넷자율정책기구의 제1호 정책결정

한국인터넷자율정책기구(KISO) 정책위원회의 정책결정(2009. 4. 21)

1. 이종걸 의원의 국회 발언을 계기로 제기(신고번호 KI090406160001)된 명예훼손성 게시물의 처리정책을 다음과 같이 결정한다.

[실명이 거론된 명예훼손성 게시물의 조치를 위한 정책]

(1) 일반원칙

- 인터넷상의 게시물로 인한 명예훼손을 주장하는 자는 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 “삭제 등”이라 한다)를 요청할 때 명예훼손 사유와 해당 게시물의 URL을 적시해야 하고, 회원사는 이러한 요건이 충족되는 경우에 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 할 수 있다.
- 명예훼손성 게시물을 딥링크(해당 게시물로 바로가기 링크)한 게시물도 동일한 절차를 거쳐 처리한다.
- 단, 임시조치 후 게시자의 요청이 있을 경우 해당 게시물의 재게시 문제는 최근 대법원 판결(2009년 4월 16일, 2008다53812 손해배상(기)등)에 대한 검토를 거쳐 추후 결정한다.

(2) 포괄적 요청에 의한 임시조치

- 각 회원사는 URL의 적시 없이 삭제 등의 조치 요청을 받은 때 당사자에게 회복하기

어려운 중대한 침해가 예상되거나 명백한 불법성이 인정되는 경우에 임시조치를 허용할 수 있다.

- 다만, 이러한 예외적 조치는 표현의 자유를 지나치게 제약할 가능성이 있으므로 일시적이고 제한적으로 허용해야 한다.
- 이 조치의 구체적인 절차, 방법 등에 대해서는 별도의 논의를 통해 공동의 기준을 마련한다.

(3) 임의의 임시조치 및 모니터링에 의한 삭제·차단

- 정보통신망법상 임의의 임시조치 및 모니터링에 의한 삭제·차단은 그 적용요건에 대한 판단의 어려움과 위에 언급한 대법원 판결 등을 고려하여 향후 정책적 논의를 통해 구체적인 개선방안을 모색한다.

2. 당초 상정된 정책안의 대상이었던 이종걸 의원 발언 건에 대해서는, 이미 각사가 자체정책에 따라 처리하고 있는 점을 감안해 이 정책을 적용하지 않는다.

3. 욕설, 개인정보침해 등 명백한 불법성 게시물에 대한 조치는 이번 정책결정의 대상에서 제외한다.

○ 한국인터넷자율정책기구(KIS0) 제2호 정책결정

한국인터넷자율정책기구(KIS0) 정책위원회의 정책결정 제2호(2009. 6. 29)

KIS0는 2009년 4월 21일의 제1호 정책결정에 따라 명예훼손성 게시물의 삭제·임시조치(이하 ‘임시조치’라고 한다) 등에 관한 추가적인 정책을 다음과 같이 결정한다. 이 정책에 따른 처리의 대상은 각 회원사의 게시물로 제한한다.

1. 명예훼손성 게시물의 처리는 명예훼손을 주장하는 자의 요청(신고)이 있어야 한다.

(1) 일반원칙

인터넷상의 게시물로 인한 명예훼손을 주장하는 자는 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 ‘삭제 등’ 이라고 한다)를 요청할 때 명예훼손 사유와 해당 게시물의 URL을 적시해야 하고, 회원사는 이러한 요건이 충족되는 경우에 임시조치 등의 필요한 조치를 할 수 있다.

[신고 요건]

- 명예훼손을 주장하는 자는 당사자임을 밝혀야 한다.
- 명예훼손 사유를 소명해야 한다.
- 해당 게시물의 URL을 적시해야 한다.

[처리 대상]

- 창작 게시물
- 스크랩 게시물
- 딥링크 게시물

[처리 방법]

- 임시조치

[처리의 제한]

- 국가기관 및 지방자치단체는 명예훼손 관련 임시조치 요청의 주체가 아닌 것으로 간주한다. 다만, 그러한 단체의 장 및 구성원 개인은 명예훼손 관련 임시조치를 요청할 수 있다.
- 임시조치를 요청하는 자가 정무직 공무원 등의 공인인 경우, 자신의 공적 업무와 관련된 내용은 명백히 허위사실이 아닌 한 명예훼손 관련 임시조치의 대상이 아닌 것

으로 간주한다.

- 이상의 ‘처리의 제한’ 내용과 관련해 당사자가 이의를 제기하거나 회원사의 판단이 어려운 경우 KISO에 상정해 정책을 결정할 수 있다.

(2) 포괄적 요청에 의한 임시조치

각 회원사는 URL의 적시 없이 삭제 등의 조치 요청을 받은 때 당사자에게 회복하기 어려운 중대한 침해가 예상되면 임시조치를 할 수 있다.

다만, 이러한 예외적 조치는 표현의 자유를 지나치게 제약할 가능성이 있으므로 일시적이고 제한적으로 허용해야 하며 아래의 절차를 따른다.

[신고 요건]

- 명예훼손을 주장하는 자는 당사자임을 밝혀야 한다.
- 명예훼손 사유를 소명해야 한다.
- URL 적시가 없더라도 문제가 된 화면 캡처 등 각 회원사가 구체적으로 알 수 있는 수준으로 요청해야 한다.
- 각 회원사로부터 임시조치 결과를 통보받은 이후 추가적인 신고는 일반원칙을 따르도록 한다.

[처리 대상]

- 창작 게시물
- 스크랩 게시물

[처리 방법]

- 임시조치

[처리의 제한]

- 국가기관 및 지방자치단체는 명예훼손 관련 임시조치 요청의 주체가 아닌 것으로 간주한다. 다만, 그러한 단체의 장 및 구성원 개인은 명예훼손 관련 임시조치를 요청할 수 있다.
- 임시조치를 요청하는 자가 정무직 공무원 등의 공인인 경우, 자신의 공적 업무와 관련된 내용은 명백히 허위사실이 아닌 한 명예훼손 관련 임시조치의 대상이 아닌 것으로 간주한다.
- 이상의 ‘처리의 제한’ 내용과 관련해 당사자가 이의를 제기하거나 회원사의 판단이 어려울 경우 KISO에 상정해 정책을 결정할 수 있다.

2. 명예훼손을 주장하는 자의 요청이 없지만 심각한 명예훼손이 우려되는 게시물이 인지되었을 경우 각 회원사는 KISO에 상정해 그 처리 방법에 대한 정책을 결정할 수 있다.

[처리 요건]

- 사람을 비방할 목적으로 사실 또는 허위의 사실을 적시하는 명예훼손성 게시물이 개인이 감당할 수 없을 정도로 확산되어 회복할 수 없는 중대한 피해가 예상되거나 사이버테러 등을 통해 특정인에 대한 명백하고 현존하는 위험이 예상되는 상황을 회원사가 구체적으로 인식한 경우에 위의 절차를 따른다.
- 이 절차는 주로 청소년 등 피해구제를 직접 신청하기 어려운 자의 보호조치라는 점을 유의한다.

[처리 대상]

- 창작 게시물
- 스크랩 게시물 (단, 언론 기사의 스크랩 게시물은 제외)

3. ‘임시조치 후 재게시’ 방법, ‘임의의 임시조치 후 게시물 처리’ 방법, ‘외부 게시물에 대한 검색 제한’ 문제 등은 추후 논의한다. 끝.

바. 한국인터넷자율정책기구 발족의 의미

- 한국인터넷자율정책기구(이하 ‘자율기구’라 한다)의 출범은 그 동안 각 사별로 불법정보 유통방지에 소극적 태도를 보여 사회적 책무에 소홀하다는 지적을 받아온 포털사들에 대한 국민의 부정적인 시각 및 여론을 우호적으로 바꾸는데 크게 일조를 할 것으로 보임
- 또한 인터넷 사용인구의 대부분을 포함하는 대형 포털사들이 회원사로 가입함으로써 그동안 각 사별로 상이했던 심의기준 및 가이드라인으로 인해 불법정보 유통방지에 사각지대가 있었는데 포털사 공동의 표준 심의기준 및 가이드라인 제정등을 통해 불법정보에 공동대응함으로써 향후 불법정보 유통방지에 크게 기여할 것으로 기대됨

제7절 새로운 규제제도

1. 온라인에서의 아동·청소년에 대한 특별한 보호수단의 도입

□ 아동·청소년 보호를 위한 기술적 조치의 의무화

- 미국이나 일본의 입법례를 보면 청소년이 안전하게 인터넷을 이용할 수 있는 환경을 만들기 위하여 음란·폭력 등 불법적인 정보가 청소년에게 노출되지 않도록 필터링 소프트웨어의 설치를 의무화하고 있음
- 우리의 경우에는 불법정보에 대한 심의 혹은 처벌을 통하여 사후에 규제하는 제도는 존재하지만, 아동이나 청소년의 특별한 보호의 필요성을 고려한 사전적인 필터링 소프트웨어의 설치 의무는 부여하고 있지 않음
 - 필터링 소프트웨어는 자칫 성인들의 합법적인 표현 또는 정보 향유를 막을 수 있기 때문에 설치 범위는 제한하여야 함
 - 성인의 헌법상 보장되는 자유권을 보장하면서도 아동·청소년의 특별한 보호를 꾀하기 위하여 국가·지방자치단체·공공기관 및 정규교육기관에서 구입하거나 구축하는 컴퓨터나 네트워크 시스템에 의무 부여를 한정하는 것이 타당
- 개선방향
 - 국가, 지방자치단체, 초·중등교육기관을 포함하는 공공기관에서 새롭게 구입·구축하거나 기존에 운용하고 있는 컴퓨터 및 네트워크 장비에 폭력·음란 등 불법적 정보를 차단할 수 있는 필터링 소프트웨어를 설치하도록 법제도 개선이 필요함

□ 아동 전용 도메인이름의 도입을 통한 정보의 차별화

- 미국의 경우에 「아동도메인실행 및 효력법」에 의하여 아동을 위한 .kids 도

메인을 신규 도입하였음

- 아동이나 청소년이 .kids 도메인에만 접속할 수 있는 것은 아니지만, 아동이나 청소년에게 유해한 정보가 차단된 깨끗한 인터넷 환경(Clean Internet)의 모델로서 제공된다는 점에서 의미가 있음

○ 개선방향

- .kids.kr, .child.kr, .jr.kr, .youth.kr 등과 같이 아동이나 청소년에게 권장할 수 있는 정보들로 구성된 서비스가 결합된 도메인이름을 생성하여, Clean Internet의 모델로서 제시하는 방향으로의 정책 개선이 필요함

2. 잔혹물에 대한 규제

□ 문제점 및 규제의 필요성

- 2005년 김선일 참수 동영상에 인터넷을 통하여 유포된 사실에서 알 수 있듯이 인간의 신체를 절단하거나 학대하는 사진 및 사고현장을 중계하는 과정에서 신체가 손상된 장면이 그대로 노출되어 성인은 물론 청소년에게 정신적으로 큰 충격을 줄 수 있음
- 또한 이러한 잔혹물은 실제 살인하는 장면이나 가혹한 고문을 하는 행위를 그대로 촬영한 스니프 필름과 같은 동영상에 그치지 않고 사진, 만화 등의 형태로서 유통되고 있으며,
- 그 사실성이나 현실성이 그대로 전달되어 인터넷 이용자들에게 정서적 또는 정신적 충격을 그대로 전달되어 사회적으로 커다란 문제를 야기할 수 있음
- 영화의 경우 영상물등급위원회에서, 게임의 경우 게임물등급위원회에서, 만화의 경우 간행물윤리위원회에서 일정한 등급을 통하여 성인 및 청소년의 접근을 제한하고 있으나,
- 그러나 인터넷에 유통되는 잔혹물에 대하여는 방송통신심의위원회가 청소년

년유해매체물 결정을 하거나 시정요구를 하고 있으나

- 정보통신망법 제44조의7제1항에서 불법정보의 유형으로 9가지를 규정하고 있으나 잔혹물은 불법정보로 규정하고 있지 않음

□ 개선방안

- 참수동영상이나 사고현장, 실제 살인하는 장면이나 고문하는 과정을 그대로 묘사하는 스니프 필름과 같은 경우 사전에 등급을 매길 수는 없지만 사후에 등급을 정하여 유통불가 또는 시정요구의 결정을 받은 잔혹물을 인터넷에 유통시키는 경우 불법으로 규정할 필요가 있음

[표 20] 정보통신망법 개정안

현 행	개정안
제44조의7 (불법정보의 유통금지 등) ① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다. 1. 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하는 내용의 정보 2. 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보 3. 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는	제44조의7 (불법정보의 유통금지 등) ① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다. 1. 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하는 내용의 정보 2. 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보 3. 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상

영상을 반복적으로 상대방에게 도달하도록 하는 내용의 정보 <신 설>	을 반복적으로 상대방에게 도달 하도록 하는 내용의 정보 3의2. 방송통신심의위원회에서 유통 불가 또는 시정요구를 받은 공포 심이나 불안감을 유발하는 부호 · 문언 · 음향 · 화상 또는 영상으 로 잔혹한 내용의 정보
---	--

3. 포괄적 임시조치

□ 임시조치와 명예훼손분쟁조정제도의 관계

- 임시조치와 명예훼손분쟁조정제도는 그 사유에서 “사생활침해나 명예훼손 등 권리침해”로 동일하고 분쟁조정절차에 있어서도 일반적으로 먼저 임시조치를 한 후 명예훼손분쟁조정을 신청하는 것이 논리적이고 이상적이라고 할 수 있으므로 임시조치와 명예훼손분쟁조정제도는 상당한 관련성을 가지고 있음
- 현재 분쟁조정신청은 임시조치의 요청과 관계 없이 신청할 수 있지만 피해자보호를 위해서는 임시조치와 관련성을 규정하는 것이 타당하다고 보여짐
- 이는 게재 정보의 급속한 전파력으로 인한 피해확산방지 뿐만 아니라 가해자의 경우도 피해가 확산됨에 따라 그 책임도 무거워지므로 임시조치를 통하여 신속하게 정보의 유통 또는 전파를 차단하는 경우 그 책임도 가벼워질 수 있을 것임
- 따라서 임시조치와 명예훼손분쟁조정신청을 연계하여 임시조치를 하고 분쟁조정신청을 할 수 있고 임시조치여부에 관계없이 분쟁조정신청을 할 수 있음을 명시하여 피해자가 임시조치와 분쟁조정이 연계되어 운영된다는 점을 인식할 수 있도록 하는 것이 바람직함

□ 포괄적 임시조치의 필요성

- 현재 명예훼손분쟁조정부가 임시조치를 할 수 있는 권한에 관하여 규정이 없으며, 사업자는 피해자의 신청에 따라 일방적으로 임시조치를 하고 있지만 이는 사업자가 자신이 관리·운영하고 있는 게시판에 한정된 권한이며 자신이 관리·운영하지 않는 게시판에 대하여는 임시조치에 대한 권한을 가지고 있지 않음
- 사업자가 다른 사업자의 게시판에 대해서까지 임시조치를 할 수 없어 피해자는 사업자별로 개별적으로 임시조치를 요구하는 수고를 비용과 시간이 낭비됨
- 그러나 피해자가 임시조치를 하는 경우 특정게시판에 있는 정보만이 아니라 피해자와 관련 있는 동일·유사한 정보의 유통을 차단하는 것을 목적으로 하고 있다고 보아야 함
- 따라서 명예훼손분쟁조정부와 같은 전문기관이 포괄적 임시조치에 관한 권한을 행사할 수 있도록 하는 것이 피해의 확산방지와 임시조치의 실효성 및 신뢰성 제고에 도움이 될 것으로 보임¹¹⁵⁾

[표 21] 정보통신망법 개정안

현 행	개정안
제44조의2 (정보의 삭제요청 등) ①~③ 생략 ④ 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우	제44조의2 (정보의 삭제요청 등) ①~ ③ 생략 ④ 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우

115) 포괄적 임시조치에 관한 권한을 명예훼손분쟁조정부가 아닌 방송통신심의위원회에 부여하자는 견해가 있을 수 있지만 방송통신심의위원회는 임시조치할 정보에 대한 불법성을 심의할 권한이 있기 때문에 바로 시정요구하면 되므로 굳이 우회적인 임시조치를 할 필요가 없음, 따라서 분쟁조정부가 임시조치 여부에 대한 잠정적인 판단을 하는 것이 타당함

경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 "임시조치"라 한다)를 할 수 있다. <u>이 경우 임시조치의 기간은 30일 이내로 한다.</u> <신 설> 제44조의10 (명예훼손 분쟁조정부) ① 심의위원회는 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련된 분쟁의 조정업무를 효율적으로 수행하기 위하여 5명 이하의 위원으로 구성된 명예훼손 분쟁조정부를 두되, 그중 1명 이상은 변호사의 자격이 있는 자로 한다	에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 "임시조치"라 한다)를 할 수 있다. <u>이 경우 임시조치의 기간은 30일을 초과할 수 없다.</u> ⑤ 해당 정보를 취급하는 정보통신서비스 제공자가 여럿인 경우 제1항의 권리를 침해받은 자는 다수의 정보통신서비스 제공자와 침해사실을 소명하여 법 제44조의10에 규정된 명예훼손분쟁조정부에 포괄적 임시조치를 신청할 수 있다. 포괄적 임시조치를 신청받은 명예훼손분쟁조정부는 7일 이내에 임시조치 여부를 결정하여야 한다. 제44조의10 (명예훼손 분쟁조정부) ① 심의위원회는 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련된 분쟁의 조정업무를 효율적으로 수행하기 위하여 5명 이하의 위원으로 구성된 명예훼손 분쟁조정부를 두되, 그중 1명 이상은 변호사의 자격이 있는 자로 한다
---	--

제7장 결 론

- 오늘날 인터넷에 무분별한 욕설, 명예훼손, 악성댓글(악플) 등 사이버 폭력이 만연하고 있고 그에 대한 규제의 필요성에 대하여는 방법의 차이는 있을지언정 그를 부인하는 견해는 찾아보기 쉽지 않음. 그러한 견지에서 우리나라는 정보통신망법, 방통위설치법, 공직선거법, 저작권법, 언론관계법 등에서 사이버 폭력에 대한 법제적 대응방법을 규정하고 있음
- 본 연구는 이와 같은 사이버 폭력을 해소하기 위한 현행 법제에 대한 분석을 통하여 문제점을 도출하고, 그 문제점에 대하여 개선방안을 제시하는 것을 1차적인 연구의 목표로 삼고 있고, 2차적으로는 현행 법제에 대한 분석을 통하여 단순한 개정 정도가 아닌 새로운 법제의 창출이 필요한 경우의 새로운 법제의 입법론을 제시하는 것을 장기적인 목표로 삼고 있음
- 제2장에서는 기초작업으로서 사이버폭력의 의의와 유형, 현황을 살펴보고, 제3장에서는 우리나라 사이버폭력 규제를 위하여 선진 각국의 법제를 비교 분석하였는바 대부분의 선진국은 민간부분의 자율적 규제를 우선하는 태도를 보이고 있음. 제4장에서는 사이버폭력의 규제에 대한 헌법적 논의를 하였고, 제5장에서는 현행법 및 현행제도에 대한 현황과 문제점을 분석하였으며, 제6장에서는 그 문제점에 대한 법제도적 개선방안을 마련하고 있음
- 이러한 연구를 통하여 3가지의 새로운 규제방안을 제시하고자 함. 첫째 국가·지방자치단체·초중등교육기관은 보유하는 컴퓨터 및 네트워크 장비에 불법정보를 차단할 수 있는 필터링 소프트웨어를 의무적으로 설치하게 하여 인터넷상에서 아동·청소년 보호를 위한 특별한 보호 수단의 도입을 제시하고, 둘째 정보통신망법상 불법정보의 각호에 잔혹물 정보를 추가할 것을 제안하며, 셋째 현행 임시조치제가 특정 ISP에 대한 특정 웹사이트를

대상으로 함에 비하여 전체 웹사이트를 대상으로 포괄적으로 임시조치를 취할 수 있는 제도의 신설을 제안하고 있음

- 결론적으로 이러한 연구를 통하여 우리나라 인터넷상 사이버 폭력에 대한 법제적 대응이 국민의 기본권을 준수하면서도 그 실효성을 제고함으로써 사이버 폭력을 해소할 수 있기를 기대함

[참고문헌 목록]

<단행본>

- 계희열, 헌법학(중), 박영사, 2007.
- 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2009.
- 김성천, 형법, 도서출판 소진, 2009.
- 김일수·서보학, 형법각론, 박영사.
- 박상기, 형법각론, 박영사.
- 방석호, 언론법판례연구, 홍익대출판부, 2007.
- 성낙인, 헌법학 제7판, 법문사, 2007,
- 이재상, 형법각론, 박영사.
- 정보통신부, 「사이버권리 피해구제 가이드라인」, 2007.
- 정성근·박광민·삼지원, 형법각론.
- 정완, 사이버 폭력에 대한 법제도적 대응방안 연구, 정보통신윤리위원회,
2005. 8.
- 한견우, 현대행정법강의 제3판, 홍문사, 2008
- 황용석·이동훈, 한국적 인터넷 자율규제기구의 필요성과 운영방향, 한국인터넷진흥원, 2008.
- 황창근, 인터넷의 법률관계, 홍익대출판부, 2009.
- 헌법재판소 연구보고서, 사이버공간상의 표현의 자유와 그 규제에 관한 연구,
2002. 12.

<논문 등>

- 강경근, “인터넷언론과 선거”, 헌법학연구 제9권 제3호, 한국헌법학회, 2003.
- 권영준, “인터넷상 표현의 자유와 명예의 보호”, 저스티스 제91호, 한국법학원,
2006. 6.

- 김기중, “표현행위와 관련된 인터넷 규제, 새로운 틀을 짜야 할 때”, 미디어발전 국민위원회의 홈페이지(<http://newmedia.na.go.kr>).
- 박종현·권도윤·서경원, “사이버 폭력의 실태 및 대응방안”, 정보통신윤리 통권63호, 정보통신윤리위원회, 2005. 9. 30.
- 박진애, “표현의 자유의 관점에서 바라본 인터넷에서의 허위사실유포”, 한국언론법학회 세미나자료집, 2009. 4. 3.
- 최승원·손현, “정보통신망의 불법정보에 대한 행정법적 규율”, 법학논집 제12권 제2호, 이화여자대학교, 2008. 3.
- 홍완식, “인터넷실명제 관련 법률안의 입법원칙에 따른 검토”, 토지공법연구 제31집, 한국토지공법학회, 2006. 5.
- 황성기, “최근 인터넷 관련 규제입법의 문제점”, 한양대학교 법학연구소 지적재산&정보법센터 학술세미나 자료집, 2009. 5. 30.
- 황창근, “정보통신망법상 본인확인제에 대한 공법적 고찰”, 세계헌법연구 제14권 제2호, 2008. 7.
- 황창근, “사이버 폭력에 대한 공법적 대응의 현황 및 문제점”, 『사이버 폭력의 실태 및 법적 과제』, 경원대 법학연구소 주최 학술대회 자료집, 2009. 6. 9.

<법원판례>

- 헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정
- 헌법재판소 1991. 9. 16. 89헌마165 결정
- 헌법재판소 1992. 4. 14. 90헌바23 결정
- 헌법재판소 1996. 10. 4. 93헌가13 결정
- 헌법재판소 1996. 10. 31. 94헌가6 결정
- 헌법재판소 1998. 4. 30. 95헌가16 결정
- 헌법재판소 2000. 2. 24. 98헌바37 결정
- 헌법재판소 2002. 4. 25. 2001헌마614 결정

헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480 결정
헌법재판소 2002. 7. 18. 2000헌바57 결정
헌법재판소 2003. 12. 18. 2001헌바91 결정
헌법재판소 2006. 6. 29. 2005헌마165 결정
헌법재판소 2008. 7. 31. 2007헌가4 결정
헌법재판소 2008. 10. 30. 2004헌가18 결정
헌법재판소 2009. 5. 28. 2006헌바109 결정
대법원 1997. 10. 24. 선고 96두5889 판결
대법원 1999. 10. 22. 선고 98두18435 판결
대법원 2001. 2. 23. 선고 99두6002 판결
대법원 2002. 5. 17. 선고 2001두10578 판결
대법원 2003. 1. 10. 선고 2000도5716 판결
대법원 2009. 2. 26. 선고 2008두18663 판결
대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 판결
서울행정법원 2001구3555, 2001누8362
서울행정법원 2008. 1. 30. 선고 2007구합5974
서울지법 2004. 10. 7. 선고 2004나 273 손해배상(기)

<외국문헌>

山口勝之, サービス・プロバイダーの法的責任, 上: ネットコム判決・通信品位法後の展開, NBL 641號, 1998, 33頁.
山口勝之, サービス・プロバイダーの法的責任, 下: ネットコム判決・通信品位法後の展開, NBL 643號, 1998. 6., 41頁.
山口勝之, ホームページ製作者の法的責任(上), NBL 660號, 1999. 3., 42頁.
山口勝之, ホームページ製作者の法的責任(上), NBL 659號, 1999. 2., 44頁.

인터넷상 욕설, 악플 등 사이버 폭력 해소를 위한 법제도 개선 방안 연구

<외국법원판례>

Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844 (1997).

Ashcroft v. American Civil Liberties Union, 535 U.S. 564 (2002).

<인터넷 웹사이트>

www.export.gov/safeharbor/doc_safe_harbor_index.asp

www.hankyung.com

www.isplus.joins.com

<http://newmedia.na.go.kr>