

# 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안 검 토 의 견

정 부 제 출 안(2014. 12. 29.)

2015. 2.



## 1. 현행 임시조치제도의 문제점

### □ 합법적인 정보 삭제·차단의 의무화

- 누구든 권리침해를 소명하여 삭제 신청을 하면 반드시 삭제 등 “조치를 하고(제44조의2 제1항 및 제2항),” “권리침해 판단이 어렵거나 분쟁이 예상되는 경우”에만 임시조치를 “할 수 있다(제44조의2 제4항)”고 하여 합법적인 정보에 대해 불합리한 삭제 요청이 있더라도 최소한 임시조치는 취해야 하는 것으로 해석될 수 있음.
- 결국 명예 등 타인의 권리를 침해하지 않는 합법적 정보에 대해서도 온라인에 있다는 이유만으로 일시적인 차단·삭제를 의무화하는 것은 헌법 제21조 제4항에 어긋남.

### □ 정보게재자의 표현의 자유 침해

- 저작권법과 달리 (1) 정보게재자의 복원권을 보장하고 있지 않고 (2) 부당한 요청에 대한 손해배상 규정이 없어, 임시조치 요청자의 권리남용을 막기 위한 장치가 미흡함.

### □ 전기통신사업자에 의한 사적 검열

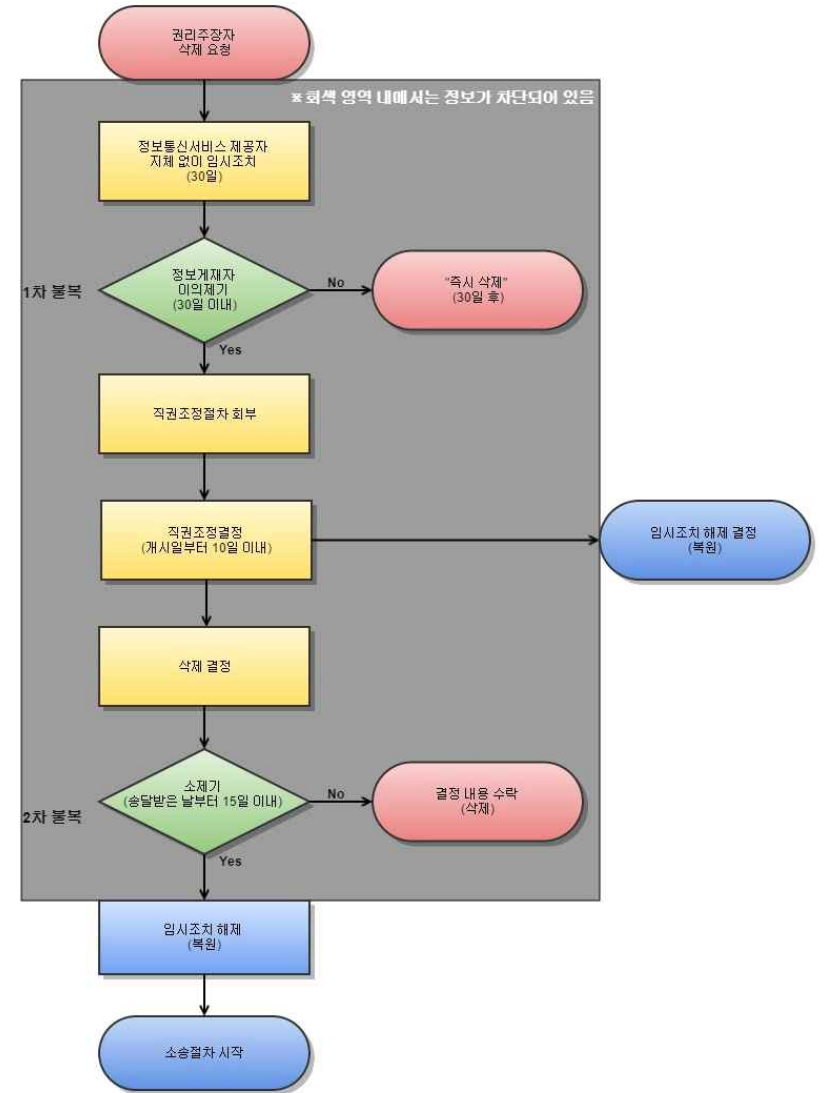
- 제44조의2 제1항은 “권리를 침해한 경우”로 한정되어 있어 위와 같은 삭제 의무는 ‘권리를 침해하는’ 정보에 대해서만 발생하고 임시조치는 임의적인 것으로 해석될 여지도 있으나 이와 같은 불분명함 때문에 상당한 혼란이 존재하고 있음.

- 특히 이렇게 해석되면 사업자에게 정보의 불법성에 대해 실질적 판단의 여지를 남김. 이러한 여지가 있는 경우 리스크 관리에 민감한 대부분의 사업자들에게 합법적인 정보들도 삭제·차단할 동기를 과도하게 부여하게 되어 사실상 사적 검열로 기능하게 됨.

□ **면책조항으로서의 역할 불가능**

- 위와 같이 “과잉차단의 동기부여(incitizing into over-censorship)” 문제가 있어, 인터넷사업자 책임조항들은 특정 조치들을 충실히 취하면 불법정보 유통으로 인한 책임을 면하는 면책(safe harbor) 조항으로 구성하는 것이 국제적인 흐름임.
  - 예컨대 미국의 DMCA의 경우 [(1)요청시 차단 - (2) 복원요청시 복원]의 절차만 충실히 지키면 사업자에게 면책이라는 법적혜택을 제공함으로써 차단과 복원의 동기를 같이 부여하여 균형을 잡는 방식임.
  - EU Directive 2000/31/EC의 면책조항과 이를 따른 영국, 독일 등 대부분 EU 국가들의 법제도 일정한 조치를 취하면 면책이 되도록 함으로써 동기를 부여하는 구조임.
- 그런데 현행법은 ‘권리를 침해하는 경우... 요청을 하면... 하여야 한다’고 하여 책임을 부과하는 구조로 되어 있어 세계적 흐름에 역행하고 있음. 별도의 감면규정이 있지만 의무를 부과하는 조항이 선행하기 때문에 면책으로 인한 동기부여가 의미 없어짐.
- 게다가 임의적 감면으로 규정되어 있어 면책 여부가 확실하지 않아 더욱더 삭제 차단을 과도하게 하도록 만듦.

2. 개정안 임시조치 흐름도



### 3. 오픈넷 검토의견

#### 가. 검토배경

- 방송통신위원회는 정보통신망법 개정안을 2014년 12월 29일 국회에 제출함.
- 박근혜 대통령의 대선공약 중의 하나였던 “인터넷 표현의 자유 증진”의 방법으로서 “인터넷 포털사의 임시조치 남용”을 막기 위해 “정보 게재자의 표현의 자유 보장”을 이루겠다는 취지로 이해됨(공약집 289쪽).
- 일견 정보게재자의 표현의 자유를 보장하는 측면이 있으나 아래와 같이 현행 임시조치제도의 문제점을 대단히 악화시키고 있음. 이는 표현의 자유 보장 공약에 역행하는 개악임.

#### 나. 주요 쟁점

##### □ 합법정보의 차단 의무화 악화

- 개정안은 합법적 표현물도 누군가 “권리가 침해됨을 주장”하기만 하면 무조건 임시조치할 것을 의무화하고 있음. 현행법이 가지고 있는 문제를 더욱 악화시키는 개정안임.
  - 현행법도 해석상 임시조치 의무를 부과한다고 볼 수도 있으나 위에서 설명한 바와 같이 “권리가 침해된 경우”일 것을 요구하여 사업자들이 불합리한 요청을 거부할 여지를 남겨두고 있음.
  - 개정안에는 이런 여지가 없어 침해주장자는 요청이 받아들여지지 않으면 합법적인 정보에 대해서도 임시조치 불이행에 대해 사업자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있는 반면, 게시자는 합법적인 정보의 차단에 대해 아무 저항도 할 수 없음.

- 이는 불법정보만을 차단하겠다는 정보통신망법의 취지에 어긋나며 언론·출판의 자유는 “타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해”하지 않는 한 보장할 것을 요구하는 헌법 제21조 제4항에도 반함.

##### □ 2번의 불복 및 소제기를 요건으로 하는 무의미한 복원권

- 정보게재자의 이의제기시 임시조치를 유지하고 직권조정절차로 회부하고, 직권조정결정에 대해 소제기를 해야만 임시조치 해제(복원)가 이루어짐.
  - 현행 임시조치에 대한 이의제기율도 매우 낮는데\*, 복원을 위해 2번의 불복 그것도 두 번째 불복은 소송을 제기할 것을 요구하는 것은 이의제기를 원천적으로 무산시키는 것과 다를 바 없음.
    - \*국회입법조사처 현안보고서 통계에 의할 때 약 5% 이하로 추정
  - 복원이 거의 불가능해 정보게재자의 표현의 자유를 심각하게 침해하는 반면, 권리침해주장자는 소명만으로 정보를 차단시킬 수 있어 보호범역간 지금보다 더욱 큰 불균형이 발생. 이는 게시자의 표현의 자유를 보호하겠다는 대통령 공약사항에 반하는 개정임.
- 저작권법처럼 이의제기시 임시조치를 즉시 해제하고 분쟁해결 절차가 진행되도록 하는 것이 표현의 자유를 증진하고자 하는 법안의 취지에 부합.
  - 현행 저작권법 제103조에 의하면 복제·전송자는 소명만으로 재개를 요구할 수 있고 이에 따라 OSP는 복제·전송을 재개 시켜야 함. 또한 유승희 의원 대표발의안(의안번호 8685)은 1회 불복만으로 복원을 가능하게 하고 있어 훨씬 바람직함.

- 이렇게 하더라도 게시자들은 이의제기를 자제하는 성향을 보이기 때문에 불합리하게 차단된 일부 정보 외에는 자연스럽게 게시자의 절차적 권리를 침해하지 않으면서 삭제되는 효과를 볼 수 있음

#### □ 권리남용에 대한 제재 부재

- 저작권법은 ‘정당한 권리 없이’ 차단 또는 재개 요청을 하는 경우 손해배상책임을 지도록 하여 권리남용을 막는 안전장치를 두고 있음.
- ※ 실제로 참여연대는 지난 2009년 가수 손담비의 노래 ‘미쳤어’를 따라 부른 5살 여아의 동영상에 대해 불합리한 차단요청을 한 한국음악 저작권협회에 대해 소송을 제기하여 2010년 10월 고등법원에서 손해배상판결을 얻은 바 있음(피고 항소포기로 확정, 2010나35260)

#### □ 국제적 흐름에의 역행

- 앞서 언급했듯 현행 저작권법 및 임시조치 제도의 모델이 된 미국 DMCA에 의하면 임시조치 규정은 의무부과조항이 아니라 면책조항으로 기능해야 함. 그래야만 사업자에게 과잉차단의 동기를 부여하는 문제를 해결할 수 있다는 것이 국제적 흐름.
- 즉 사업자가 차단요청-차단-복원요청-복원의 절차를 충실히 거칠 경우 불법정보유통에 대한 책임을 면책해줄 뿐 어떠한 차단 내지 모니터링 의무도 부과하지 않는 시스템이어야 함.
- 현재 현행법과 개정안 모두 특정 조건하에서 사업자가 의무를 부담한다는 내용이지 어떤 조건하에서 사업자가 면책된다는 내용은 없음. 물론 임의적 감면 조항이 있지만 이미 제44조의2 제1항, 제2항이 의무를 부과하고 있기 때문에 책임감면 조항은 의미가 없음.

#### 다. 제안

##### (1) 불법정보에 대해서만 의무화되도록 변경

- 제1안: 헌법 제21조 제4항의 명령에 맞게 “권리가 침해된 경우”에만 임시조치 의무가 발생하도록 현행법 제44조의2 제1항의 문구를 유지
- 제2안: 개정안에서 임시조치를 “해야 한다”라고 되어 있는 것을 “할 수 있다”라고 수정하여 ‘합법정보의 차단 의무화’ 문제 해결

##### (2) 복원권의 실질화

- 복원권을 제대로 보장하기 위해서는 2회나 불복을 해야만 임시조치가 해제되어서는 안 되고, 첫 번째 불복(이의제기)시 임시조치가 우선 해제되어야 함(유승희 의원안 참조).
- ※ 두 번째 불복이 소제기를 통해서만 가능한 것도 과도하나 첫 이의제기만으로도 복원이 되어야 하므로 두 번째 불복의 요건에 대한 논의는 생략함

##### (3) 국제적 흐름과의 조화

- 나아가 국제적 흐름에 부합하기 위해서는 조항의 문구를 개정하여 현재와 같이 “삭제차단하여야 한다”는 의무부과형이 아니라 선진국의 경우와 같이 “~할 경우 책임이 면제된다”는 면책형으로 개편할 필요가 있음. 이는 저작권제도도 마찬가지임.

## 참 고 문 헌

- 국회입법조사처, 인터넷 분쟁과 임시조치 개선방안 토론회 자료,  
2014. 12. 8.
- 김유향·심우민, 「정보통신망법」상 임시조치 규정에 대한 입법영  
향분석, 현안보고서 Vol. 205, 국회입법조사처, 2013. 12. 18.
- 이재진·이정기, 인터넷 포털의 ‘임시차단’ 조치에 관한 탐색적 연구,  
한국언론학보 56권 3호, 2012년 6월
- 박경신, 인터넷임시조치제도의 위헌성 - “남이 싫어하는 말은 30일  
후에 하라”, 중앙법학 11집 3호, 2009년 11월
- 송백현, 정보통신망법상 정보에 대한 임시조치 및 행정규제에 관한  
연구, 정보법학 제16권 제1호, 2009