

음란물 필터링 관련 해외 사례1)

2015. 12. 14. (남희섭)

1. 개요

온라인을 통한 유해 정보를 규제하려는 각국의 노력은 인터넷의 상용화 역사만큼이나 오래되었다.

음란물의 경우 이를 제작한 자 뿐만 아니라 유포한 자도 처벌한다는 점은 전 세계적으로 공동이지만, 음란 정보의 유통에 적극적으로 가담하지 않은 정보 매개자를 처벌하는 경우는 우리나라가 유일하다고 할 수 있다. 특히 음란 정보를 식별할 수 있는 기술적 조치(아첨법은 “온라인 자료의 특징 또는 명칭을 분석하여 기술적으로 아음물로 인식되는 자료를 찾아내도록 하는 조치”라고 함(시행령 제3조 제1항 제2호)와 차단할 기술적 조치를 취할 것을 의무화한 입법례는 찾기 어렵다. 특히 이러한 의무를 위반하였다고 정보 매개자를 형사 처벌하는 규정은 매우 이례적인 입법례다. 대부분의 국가는 정보 매개자에 대해서는 면책을 법정화하는 대신, 자율규제를 유도하는 정책을 펴고 있다.

2. 미국

미국은 크게 형법(Title 18 “Crimes and Criminal Procedure”)과 통신법(Title 47 “Telecommunications”)에 음란물 규제 조항을 두고 있다. 음란물 필터링과 관련해서는 학교나 도서관, 그리고 미국국립보건원(NIH)의 연방정부 자금지원 혜택과 관련하여 음란물 필터링 규정을 두고 있다(통합예산법(Consolidated Appropriations Act)).

■ 형법

미국 형법은 음란물에 대해서는 제1부 제71장(Part I, Chapter 71)에 관련 조항(제 1460조~1470조²⁾)을 두고, 아동의 성적 착취나 학대에 대해서는 제110장에 관련 조

1) 이 글은 출처를 명시하는 한 복제, 전송, 배포 등의 방법으로 자유롭게 이용할 수 있습니다. 다만, 이 글을 원문 그대로 또는 상당 부분을 온라인에서 제공하는 경우에는 무료로 제공하여야 합니다.

2) § 1460 - Possession with intent to sell, and sale, of obscene matter on Federal property

§ 1461 - Mailing obscene or crime-inciting matter

항(제2251조~제2260A조³⁾)를 두고 있다.

미국 형법은 음란물에 대해서는 이를 제작한 자 뿐만 아니라, 유포한 자도 처벌한다. 아동 음란물에 대해서는 유포의 개념에 단순 소지 행위와 광고 행위까지 포함하여 강력하게 처벌한다.⁴⁾

-
- § 1462 - Importation or transportation of obscene matters
 - § 1463 - Mailing indecent matter on wrappers or envelopes
 - § 1464 - Broadcasting obscene language
 - § 1465 - Production and transportation of obscene matters for sale or distribution
 - § 1466 - Engaging in the business of selling or transferring obscene matter
 - § 1466A - Obscene visual representations of the sexual abuse of children
 - § 1467 - Criminal forfeiture
 - § 1468 - Distributing obscene material by cable or subscription television
 - § 1469 - Presumptions
 - § 1470 - Transfer of obscene material to minors
- 3) § 2251 - Sexual exploitation of children
- § 2251A - Selling or buying of children
 - § 2252 - Certain activities relating to material involving the sexual exploitation of minors
 - § 2252A - Certain activities relating to material constituting or containing child pornography
 - § 2252B - Misleading domain names on the Internet
 - § 2252C - Misleading words or digital images on the Internet
 - § 2253 - Criminal forfeiture
 - § 2254 - Civil forfeiture
 - § 2255 - Civil remedy for personal injuries
 - § 2256 - Definitions for chapter
 - § 2257 - Record keeping requirements
 - § 2257A - Record keeping requirements for simulated sexual conduct
 - § 2258 - Failure to report child abuse
 - § 2258A - Reporting requirements of electronic communication service providers and remote computing service providers
 - § 2258B - Limited liability for electronic communication service providers, remote computing service providers, or domain name registrar 11 So in original. Probably should be “registrars”.
 - § 2258C - Use to combat child pornography of technical elements relating to images reported to the CyberTipline
 - § 2258D - Limited liability for the National Center for Missing and Exploited Children
 - § 2258E - Definitions
 - § 2259 - Mandatory restitution
 - § 2260 - Production of sexually explicit depictions of a minor for importation into the United States
 - § 2260A - Penalties for registered sex offenders
- 4) 일반 음란물 중 시각적 표현물(visual depiction)에 대해서는 단순 소지가 아니라 판매 목적의 소지를 처벌(제1460조(a)(2), 징역 2년 이하)하는 반면, 아동 음란 시각적 표현물(visual depiction of any kind, including a drawing, cartoon, sculpture, or painting, that depicts a minor engaging in sexually explicit conduct; and is obscene)의 경우에는 배포 목적의 소지(제1466A조 (a)(1))를 처벌하고, 아동이 노골적인 성행위(sexually explicit conduct)에 관여하였고 시각적 표현물이 이러한 노골적 성행위에 관한 것인 경우에는 그 표현물이 포함된 서적, 잡지, 정기간행물, 영화, 비디오 테이프 등을 소지하거나 보기 위해 접근하는(knowingly possesses, or knowingly accesses with intent to view) 자를 처벌한다(제2252조).

하지만 유포를 적극적으로 유도하거나 조장하지 않은 정보 매개자에 대해서는 음란물은 물론 아동 음란물에 대해서도 이를 찾거나 차단할 의무를 부과하지 않는다. 다만, 정보 매개자에게 신고 의무를 부과하는데, 미국 형법 제2258A조에 따르면, 전기통신서비스 또는 원격 컴퓨팅 서비스를 공중에게 제공하는 자는 아동음란물 관련 규정의 위반을 아동범죄신고센터(CyberTipline, 국가아동보호센터(the National Center for Missing and Exploited Children)에서 운영)에 신고하여야 한다. 이러한 신고 의무도 법 위반(형법 제2251, 2251A, 2252, 2252A, 2252B, 2260, 1466A조)이 명백한 사실이나 정황을 실제로 안 경우에 발생하며, 보고 대상은 위반자에 대한 정보(전자우편 주소, IP 주소, URL 등), 위반 행위(언제 어떻게 아동음란물을 업로드, 전송, 다운로드하였는지 등), 실제 주소(요금청구지), 아동 음란물이 명백한 이미지 등이다. 신고를 받은 아동범죄신고센터는 검찰이 지정한 법 집행기관에 이를 전달하여야 한다.

정보 매개자가 고의로(knowingly and willfully) 신고를 하지 않으면, 15만불 이하(초범인 경우) 또는 30만불 이하(재범 이상인 경우)에 처할 수 있다(제2258A조(e)).

또한 정보 매개자에게는 감시 의무가 없다는 점이 명시되어 있어서, 서비스 이용자를 감시(monitor)하거나 이용자의 통신 내용을 감시하거나, 법 위반 사실이나 정황을 적극적으로 조사(affirmatively seek)하라고 정보 매개자에게 요구하는 것으로는 해당 규정을 해석할 수 없도록 규정한다(제2258A조(f)). 이 조항은 제목이 “프라이버시 보호(Protection of Privacy)”로 되어 있고, 내용은 미국 저작권법 제512조와 유사하지만 미국 저작권법과 달리 정보 매개자의 신고를 의무화하고 의무 발생 요건으로 정보 매개자가 법 위반을 실제로 안 경우만 명시(즉, 알 수 있는 경우는 명시되어 있지 않음)하고 있다는 점에서, 내용 감시나 이용자의 사생활 보호를 위한 규정으로 보이고 일반적 감시 의무 부과 금지 규정은 아닌 것으로 보인다.

한편 정보 매개자의 책임과 관련하여 미국 형법 제2258B조는 “전자 통신 서비스 제공자, 원격 컴퓨팅 서비스 제공자 또는 도메인이름 등록기관에 대한 제한된 책임(Limited liability for electronic communication service providers, remote computing service providers, or domain name registrar)”이란 제목 하에, 정보 매개자(위에서 열거한 자 및 그 종업원)에 대한 민형사 소송은 정보 매개자의 행위가 (i) 의도적인 경우(engaged in intentional misconduct), (ii) 정보 매개자의 작위 또는 부작위가 현

실적 악의(actual malice)인 경우, (iii) 물리적 위해를 가할 실질적 위험성을 과실로 무시한 경우, 또는 (iv) 다른 조항(제2258A, 2258C, 2702, 또는 2703조)에 따른 의무 이행이나 기능 수행과는 무관한 목적인 경우에만 가능하도록 제한하고 있다.

정보 매개자는 법 집행기관으로부터 요청이 있는 해당 이미지를 영구히 삭제하는 조치를 해야 하며, 신고한 이미지에 대한 종업원의 접근을 최소로 해야 한다(제2258C조(c)).

■ 통신법

음란물 규제와 관련된 통신법 계열 법률로는 통신품위법(CDA, 18세 미만)⁵⁾, 아동 온라인보호법(COPA)⁶⁾, 아동인터넷보호법(CIPA, 17세 이하)⁷⁾을 들 수 있다. 한편 COPA를 COPPA(Children's Online Privacy Protection Act)와 혼동하기도 하는데, COPPA는 아동에 관한 정보 수집에 대한 통제권을 부모에게 부여하는 법률로 아동(13세 미만)의 프라이버시 보호법이고 아동음란물 규제와는 무관하다.⁸⁾

CDA, COPA, CIPA로 이어지는 음란물 관련 규제법은 인터넷 내용 규제를 입법화하려는 의회와 기본권, 특히 표현의 자유를 지키려는 시민사회 진영의 저항, 법원의 위헌 결정을 통한 사법적 통제가 점철된 과정을 먼저 이해해야 그 취지와 내용을 파악할 수 있다.

통신품위법은 1997년 미국 대법원 판결(Reno v. ACLU⁹⁾)로 위헌 판정을 받자,¹⁰⁾ 미국 의회는 이에 대한 대응으로 COPA를 입법하였다. COPA는 CDA 위헌판결 후

5) "The Communication Decency Act", 47 U.S.C. 223)

6) "Child Online Protection Act", 47 U.S.C. § 231 - Restriction of access by minors to materials commercially distributed by means of World Wide Web that are harmful to minors

7) "Childrend's Internet Protection Act", 47 U.S. Code § 254 - Universal service

8) COPPA는 1998년 10월 21일 제정, 2000년 4월 21일 발효되었으며, 15 U.S.C. §§ 6501~6506에 조문화되어 있다.

9) Reno v. ACLU, 521 U.S. 844 (1997).

10) CDA는 인터넷 상에서 통신품위에 어긋나는 정보로부터 미성년자와 청소년들을 보호하기 위하여 제정되었다. 동 법에서는 인터넷이나 온라인서비스 등 전기통신장치를 이용하여 고의로 18세 미만의 미성년자에게 "음란하거나(obscene) 품위없는 저질(indecent)"의 비평, 요구, 제안, 건의, 비유 또는 자료를 전송하거나 전시하는 행위, 사회통념상의 기준(contemporary community standards)에서 판단할 때 "명백히 불쾌한(patently offensive)" 성행위나 성기를 묘사, 서술한 내용을 고의로 18세 미만의 자에게 전송하거나 전시하는 행위를 불법으로 규정하고, 이를 어긴 정보제공자나 사업자들을 최고 2년의 징역형이나 2만5천 달러의 벌금형에 처할 수 있도록 하였다. (서순복, '인터넷 내용규제에 관한 연구 - 통신품위법 위헌판결을 통해서 본 법과 정책의 사고', 한국행정학회 2002년 춘계학술대회 발제문, 13면).

오하이오주 Oxley 의원이 발의하였는데, CDA가 위헌판결을 받은 이유 중 하나인 “품위없는 저질(indecent)” 기준이 너무 광범위하다는 비판을 토대로, COPA에서는 오프라인 세계에서 오랜 역사를 가진 “미성년자에게 해로운(harmful to minor)”이란 기준을 도입하고, 법 적용대상도 상업적 웹사이트로 한정하였다.¹¹⁾ 즉, 표현의 자유와의 충돌 문제를 피하기 위하여 COPA는 규제 대상을 상업적 표현으로 제한하고, 미국 내의 서비스 제공자만 대상으로 하였다. 하지만 COPA 역시 위헌 판정을 받았다.¹²⁾

이처럼 인터넷 내용 규제 입법이 좌절되자, 미국 의회는 내용 규제가 아닌 연방정부 지원의 수혜 조건의 하나로 음란물 차단을 위한 기술적 조치를 요구하는 입법을 하였다. 그 중 하나가 CIPA이다. 원래 CIPA는 통합예산법(Consolidation Appropriations Act) 개정안으로 발의되었는데, 음란물 필터링은 통신법 제245조(h)에 규정되어 있다. 이에 따르면 초중고등학교나 도서관이 연방정부가 제공하는 인터넷 접속 요금 할인 혜택(E-rate)을 받기 위해서는 미성년자에게 유해한 정보를 차단하는 기술적 조치를 취했다는 사실을 연방통신위원회(FCC)에 제출하여야 한다. 이 기술적 조치는 인터넷 안전 정책(Interent safety policy)에 포함된 것으로 인터넷 접속이 가능한 컴퓨터에는 음란물이나 아동 포르노에 접근하지 못하도록 하는 기술적 보호 조치를 해야 한다. 기술적 보호 조치는 음란물이나 아동 음란물에 대한 인터넷 접속을 차단하거나 필터링하는 기술을 말한다.¹³⁾

CIPA 외에 필터링을 요구하는 법률로는 2014년 1월 17일 서명된 통합예산법 개정안(H.R. 3547)에서 국립보건원(NIH)을 지원하는 재정은 음란물의 보기, 다운로드, 교환을 차단하지 못하는 컴퓨터 통신망의 설치나 유지에는 사용될 수 없다고 규

11) (김춘아, 1998: 38-39)

12) COPA는 1998년 제정되었지만, 1999년 2월 미국연방법원 펜실베이아주 동부지구법원은 COPA의 시행을 정지하는 명령을 내렸다(*ACLU v. Reno*, 31 F. Supp. 2d at 477). 이에 대한 항소심에서 연방제3항소법원은 2002년 6월 1심 판결을 지지하면서 “사회통념상의 기준”이 지나치게 포괄적이라는 이유를 내세웠다(*ACLU v. Reno*, 217 F.3d 162, 175 (3d Cir. 2000)). 상고심에서도 미국 연방대법원은 “사회통념상의 기준”은 헌법 수정1조가 규정한 표현의 자유를 부당하게 제한하는 것을 판단하고, 다른 쟁점에 대해서는 다시 심리하라는 취지로 환송하였다(홍승진, ‘미국의 Internet 규제의 최근 동향 - 입법례와 법원의 위헌성 판단을 중심으로’, 법제 2003년 12월호, 101-102면). 환송심에서 법원은 사회통념상의 기준 외에도 “미성년자에게 해로운(harmful to minors)”, “상업적 목적(commercial purposes)” 등이 필요이상으로 넓게 해석될 수 있다는 점 등을 이유로 연방지법 판결을 확인하였다(Id 102면).

13) (h) “Telecommunications Services for Certain Providers” (I) Technology protection measure - The term “technology protection measure” means a specific technology that blocks or filters Internet access to the material covered by a certification under paragraph (5) or (6) to which such certification relates.

정한다.¹⁴⁾

이외에 “P2P 포르노 아동 보호법(Protecting Children from Peer to Peer Pornography Act)”은 발의 후 공청회까지는 갔지만 표결 절차도 거치지 못하고 폐기되었다(법안 번호: H.R. 2885, 발의일: 2003년 7월 24일).¹⁵⁾ 아동 전용 도메인 이름(.kids)을 <.com>, <.org>과 같은 2단계 도메인으로 신설하는 법안 중 2011에 발의된 법안¹⁶⁾은 표결까지 가지 못했고, 2012년에 발의된 법안¹⁷⁾은 통신법 제941조를 개정하여, 키즈 도메인을 관장하는 국립통신정보국(NTIA)에게 음란물 차단이나 필터링 기능을 갖는 소프트웨어를 하드웨어 기술과 결합하여 구현하는 새로운 도메인이 있다는 사실을 부모들에게 교육할 의무를 부과하는 정도이다.¹⁸⁾

■ 필터링과 차단 프로그램의 자율 규제

앞에서 살펴본 것처럼, 음란물 차단을 위한 기술적 조치를 정보 매개자에게 의무화하고 이 의무를 위반한 경우 민형사상 책임을 묻는 법률은 찾아볼 수 없다. 인터넷 유해 정보에 대해서는 연방통신위원회(FCC)의 요청에 따른 업계 자율 규제가 근간이고, 모바일 유해 정보에 대해서도 필터링 기법을 통한 접근 차단이 가장 효과적이라고 보고 있지만, 규제 당국은 필터링을 법적으로 의무화하지는 않고, 서비스 제공자와 휴대전화 사업자에게 계몽, 지도하는 정도에 그치고 학부모와 학교와 같은 민간단체의 활동을 통해 필터링 도입을 지도하는 정도이다.¹⁹⁾

14)

<https://www.eff.org/deeplinks/2014/03/there-are-lots-legit-reasons-research-pornography-new-restrictions-nih-grants-are>

15) 이 법안은 연방무역위원회(FTC)가 정하는 규정(아동인 경우에는 부모의 동의를 받아야 하고, 아닌 경우에는 다수의 동의를 받아야 소프트웨어 배포 가능하도록 한 규정)에 위반된 P2P 파일 교환 소프트웨어를 배포하거나 배포를 방조하는(authorize or cause) 행위를 금지하며, P2P 프로그램을 배포하거나 배포되도록 하는 자는 프로그램 수령자에게 해당 프로그램이 이용자를 포르노, 불법행위, 보안이나 프라이버시 위협에 빠뜨린다는 점에 대해 분명한 고지를 하도록 한다. 기술적 조치와 관련하여 법안에는 아동 음란물 필터링 조치를 의무화하는 규정은 없고, 프로그램 설치를 방지하기 위한 표준 개발을 연방무역위원회에 위탁하는 규정을 두는 정도이다. 공청회에서 P2P 산업계 대표는 이 법안이 저작권 보호를 위하여 P2P를 죽이려는 엔터테인먼트 산업계의 공격이라고 비난한 바 있다(<<http://www.techlawjournal.com/topstories/2004/20040506.asp>>).

16) H.R. 2417 (107th): Dot Kids Domain Name Act of 2001

17) Dot Kids Implementation and Efficiency Act Of 2002 (Public Law 107, 116 Stat. 2766)

18) (f) EDUCATION- The NTIA (National Telecommunications and Information Administration) shall carry out a program to publicize the availability of the new domain and to educate the parents of minors regarding the process for utilizing the new domain in combination and coordination with hardware and software technologies that provide for filtering or blocking. The program under this subsection shall be commenced not later than 30 days after the date that the new domain first becomes operational and accessible by the public.

자율 규제(차단 및 필터링) 현황²⁰⁾

항목	세목	
차단 (Blocking)	차단의 정의	법령상 정의는 없음. 일반적으로 인터넷에서 정보와 자원에 대한 접근을 제한할 의도를 가진 기술적인 수단으로 차단 소프트웨어를 사용하는 컴퓨터 소유자에 의해 구현될 수 있다.
	차단의 법적 의무 유무 (ISP 또는 휴대단말 제조사 등에 대한 의무)	아동 포르노를 제외하고 미국 수정헌법 제1조는 표현의 자유를 보호하고 있다. 요컨대 미국 정보는 콘텐츠 필터링을 하는 것이 불가능하다. 예외로는, CIPA에 의한 E-rate 프로그램 할인을 받는 학교나 도서관에 대해 일정한 요건(유해, 음란 정보의 필터링)의 의무 부과. 인터넷 서비스 제공자(ISP)는 (아동 포르노가 아닌 한, 정부는 ISP에 대해 콘텐츠 필터링을 요구할 수 없기 때문에) 콘텐츠 필터링을 자발적으로 선택할 수 있다. 콘텐츠 차단(필터링)은 민간 차원에서 많이 이루어지고 있다. 개인 사용자나 방화벽에 의한 이메일이나 인터넷의 콘텐츠 필터링을 하는 방식에 의한 것이다. 콘텐츠를 차단(필터링)하는 개인의 권리는 법적 권리이다.
	근거 법령	<p>미국 법전 제47권 제230조, 제213조²¹⁾ 유해한 자료에 대한, 개인에 의한 차단이나 스크리닝의 보호</p> <p>이 정책에는 그 목적의 하나로, 부모를위한 블로킹 필터링 기술의 개발 촉진인 것으로 기술되어 있다. “음란 또는 부적절한 온라인 콘텐츠에 대한 아동의 접근을 제한하는 힘을 부모에게 주는 블로킹·필터링 기술의 개발과 이용을 저해하는 요인의 제거”</p> <p>이 정책에는 다음 사항도 그 목적임을 언급하고 있다. “인터넷 및 기타 상호 작용적인 컴퓨터 서비스를 이용하는 개인·가정·학교가 받는 정보의 내용을 사용자로 관리하는 능력을 극대화하기 위한 기술 개발의 촉진”; “컴퓨터를 이용하여하는 음란물이나 스토킹, 성희롱에 관한 부정 거래를 방지하고 처벌하기 위해 연방형법의 적극적인 집행의 확보”; “컴퓨터를 이용한 음란물이나 스토킹, 성희롱에 관한 부정 거래를 방지하고 처벌하기 위한 연방형법의 적극적인 집행의 확보”(ISP에게는 책임이 없고, 위와 같은 죄를 범한 개인·집단이 책임을 져야한다)</p> <p>이 법에 의하면, ISP는 보호자 제어(parental control)를 가능하게 하는 정보나 서비스를 이용할 수 있도록 해야 한다고 되어 있다.</p>

19) 일본 내각부, 2015년 조사보고서(2014년, 平成26年度アメリカ・イギリス・カナダ・オーストラリアにおける青少年のインターネット環境整備状況等調査 平成27年2月 内閣府)

20) 일본 내각부, 2015년 조사보고서(2014년, 平成26年度アメリカ・イギリス・カナダ・オーストラリアにおける青少年のインターネット環境整備状況等調査 平成27年2月 内閣府) 제2부 제1장 표 6(48면) http://www8.cao.go.jp/youth/youth-harm/chousa/h26/net-syogaikoku/pdf/1_us_1_3.pdf

		“상호 작용적 컴퓨터 서비스 제공자는 상호 작용적인 컴퓨터 서비스 제공에 관한 고객과의 계약 체결시에 미성년자에게 유해한 콘텐츠에 대한 접근을 고객이 제한하는 것을 지원하는 보호자 제어 보호 조치(컴퓨터 하드웨어, 소프트웨어, 필터링 서비스 등)가 계약상 이용 가능하다는 점을 ISP가 적절하다고 생각하는 방법으로 해당 고객에게 알려야 한다 ”
	의무가 없는 경우 제한되는 콘텐츠의 결정권자	-
	차단 방법	단말기의 OS 또는 다운로드 설치할 수 있는 소프트웨어에 의해 설정할 수 있다. 타사 소프트웨어도 가능.
	의무가 없는 경우 그 이유	-
	차단 기능 소프트웨어의 사전 설치 여부	대부분이 휴대폰의 기능(기본 OS의 기능)으로 제공되며, ‘제한’ 또는 ‘보호자 제어’라고 불린다.
	차단에 대한 새로운 동향	최근 (2014 년 9 월), 시만텍(온라인 보안 회사)은 게이와 레즈비언에 대한 콘텐츠 필터링을 중지했다. 온라인에서의 안전한 검색을 위해 인기있는 필터링 소프트웨어 회사가 게이와 레즈비언의 유력한 후원 그룹에 대한 링크를, 음란 웹 사이트를 회피하는 것을 원하는 사용자를 위해 차단하는 것을 종료할 예정이다. 온라인 보안 업체인 시만텍은 AP 통신에 지금도 고객이 불쾌한 웹 사이트를 차단하는 검색 소프트웨어를 설정할 수 있는 이상, 성적 취향에 관계하고 있다는 것만으로 웹 사이트를 차단하는 옵션은 폐지한다고 말했다.22)
필터링	필터링의 정의	법률에 의한 공식적인 정의는 없지만, 일반적으로 콘텐츠 필터링이란 개방되거나 접근되면 해를 끼칠 우려가 있는 특정 항목에 대한 접근을 프로그램을 사용하여 차단하는 것 등을 말한다. 가장 잘 필터링되는 것으로는 실행 파일, 이메일, 웹 사이트 등이다. 콘텐츠 필터링은 소프트웨어나 하드웨어 기반 솔루션 프로그램을 통해 실행될 수 있는 것으로 이해되고 있다.
	필터링 기능의 제공의 법령상 의무인지 여부 (ISP나 휴대 단말 제조사에 대하여)	필터링에 대한 의무 규정은 없지만, ISP는 위법한 정보 등을 발견한 때에는 통지할 의무를 진다.
	근거법령	미국 법전 제18권, 제2258A조, 제2260조 ‘전기통신 서비스 제공자 및 원격 컴퓨팅 서비스 제공자의 보고 요건’
	필터링	iOS iOS 사용자가 애플리케이션 콘텐츠에 액세스하는 것을 제한 할 수 있는 기능이 있다.

기능이 사설 되어 있는 모바일 OS	Android	최신 안드로이드 OS JellyBean에서는 사용자가 가정이나 직장에서 응용 프로그램과 콘텐츠에 대한 액세스를 제한할 수 있도록 하는 기능이 있고, 보호자가 보호자 제어를 할 수 있다.
	Synbian	2013년 핀란드의 스마트 폰 제조사 노키아는 심비안 OS로 작동하는 마지막 휴대폰을 출하했다고 발표했다.
	Blackberry	블랙 베리 OS는 사용자를 위한 블랙 베리 인터넷 서비스에 대한 “보호자 제어” 기능을 두고 있다. “보호자 제어”에 의해 콘텐츠의 차단, 특성 기능의 온·오프, 어떤 종류의 커뮤니케이션을 할지 결정할 수 있도록 되어있다.
	기타	파이어 OS (모질라) - 보호자 제어 기능 있음. 세일 피쉬 OS (요라) - 보호자 제어 기능 있음. 타이젠 (리눅스) - 불분명한. 문서화되지 않음.
SIM 프리 단말기에서 OS 수준이 아니라 단말의 기능으로 필터링이 가능한 단말기의 유무		미국의 SIM 카드에 콘텐츠 필터링 기능이 아니라 보호자 제어와 제한은 휴대폰 OS의 기능을 쓸 수있게되어있다.
차단 관련 새로운 동향		특히 콘텐츠나 사용을 필터링 제어할 수 있는 기기에 대한 보호자의 요구에 맞게 제조·판매되는 기기가 개발되고 있다. 클리오(KD 인터랙티브 사가 개발한 어린이가 사용하기 쉬운 태블릿이다. 어린이용으로 제작된 안드로이드 스마트 폰에서 충분한 보호자 제어와 특별한 기능이 있어 이용에 관한 학부모의 걱정을 완화할 수 있다고 한다. 보호자는 4 개까지 다른 사용자를 커스터마이징하여 프로필을 전화기에서 설정할 수 있고, 클리오 인터페이스를 해제하면 아무런 제한없이 기기를 사용할 수도 있다. ²³⁾

■ CIPA 관련 현황

주별 인터넷 필터링 법률 현황

24개 주에서 학교와 도서관에 적용되는 인터넷 필터링 법률을 두고 있다. 대부분의 주에서는 미성년자가 음란물에 접근하지 못하도록 하는 정책을 채택하도록 하

21) 47 U.S. Code §230
 22) 2014년 9월 16일자 CBS News, <http://www.cbsnews.com/news/syantec-popular-web-filter-lifts-block-on-gay-sites/>
 23) 2014년 1월 22일, gizmag News, <http://www.gizmag.com/kurio-4s-touch-android-smartphone-kids/3055/>

는 반면 일부 주에서는 도서관의 단말기나 학교 컴퓨터에 필터링 소프트웨어를 설치하도록 하고 있다. 주에 따라 학교나 도서관 중 어느 하나에만 적용하기도 한다.²⁴⁾

공립도서관 필터링 현황

공립도서관 등에서의 필터링 현황에 관해서는 미국학교도서관사서협회(American Association of School Librarians)가 2012년에 한 조사²⁵⁾한 바 있으며, 그 후 갱신된 데이터는 없다. 이 조사에 따르면, 필터링 소프트웨어를 도입하고 있는 학교 도서관은 94%, 이용약관을 정하고 준수하고 있는 곳은 87%라고 한다(일본 내각부 2015년 조사보고서).

필터링 방법	비율
필터링 소프트웨어	94
이용약관 준수	87
인터넷 연결시 학생 모니터링	73
인터넷 접속 제한	27
개별적인 인터넷 연결 허용	8
기타	3

과잉 차단과 과소 차단

전미도서관연합의 보고서²⁶⁾에 따르면 CIPA에 따른 필터링 소프트웨어는 과잉 차단과 과소 차단의 문제가 동시에 있다고 한다. 즉, 필터링 소프트웨어는 합법적이고 교육적인 내용의 콘텐츠를 차단하기도 하고, 법에 규정된 음란 이미지를 제대로 차단하지 못하는 문제가 있다는 것이다. 과잉 차단의 예로는 전쟁, 대량 학살, 성교육, 의학 관련된 것들이며, CIPA 시행 10년 동안 평균 약 15~20%가 과잉 차단 또는 과소 차단이라고 한다. 또한 필터링 소프트웨어가 어떤 것을 차단할 것인지 도서관이 아니라 소프트웨어 개발자인 민간 회사에서 결정하는데, 필터링 기준을 알 수 없다는 투명성 문제와 신뢰성 문제를 지적하기도 한다. 그리고 법에서

24) 자세한 주별 현황은 National Conference of State Legislators, 'Laws Relating to Filtering, Blocking and Usage Policy in Schools and Libraries' (Last Update: June 12, 2015) <http://www.ncsl.org/research/telecommunications-and-information-technology/state-internet-filtering-laws.aspx> 참조.

25) American Association of School Librarians, 「School Libraries Count!: Supplemental Report on Filtering」 2012. p.14.

26) Kristen R. Batch, "Fencing Out Knowledge: Impacts of the Children's Internet Protection Act 10 Years Later", ALAA (American Library Association) Policy Brief No. 5, June 2014.

요구하는 것 이상으로 예컨대, 사이버 폭력이나 저작권 침해, 해킹에 대한 차단 기능도 수행한다는 문제도 있다고 한다.

3. 유럽연합 및 회원국

가. 유럽연합

유럽연합 법률 중 음란물을 주된 대상으로 한 내용 규제법은 없고 인터넷 유해 정보에 대해서는 소비자보호법에 기초한 자율규제 프로그램을 운영하고 있다. 다만 아동 포르노에 대해서는 별도의 지침(EU Directive 2011/92/EU Combating Child Pornography)을 두고 있다.

■ 아동 포르노 지침(2011/92/EU)

이 아동 포르노 지침은 회원국 내에서 호스팅되는 아동 포르노를 포함하거나 유포하는(disseminating) 웹 페이지에 대해서는 이를 신속하게 삭제할 수 있는 조치를 취할 의무를 부과하는 반면, 회원국 밖에서 호스팅되는 웹 페이지에 대해서는 삭제를 위해 노력하는 조치를 취할 의무를 부과하고 있다(제25조). 그리고 회원국 내의 인터넷 이용자가 아동 포르노에 접근하지 못하도록 차단하는(block) 조치에 대해서는 강행 의무로 정하지는 않고 있다(제26조의 “may take measures”).²⁷⁾ 그리고 차단 조치에 대해서는 필요한 한도로 제한하거나, 비례의 원칙 준수, 이용자에 대한 차단 이유 통지, 투명한 절차, 적절한 안전장치 마련, 사법적 심사의 가능성 등의 제한을 두고 있다(제26조). 그리고 아동 음란물의 차단이나 삭제와 관련하여, 아동 음란물이 포함된 웹 사이트에 대한 목록은 최대한 완벽해야 하고 중복작업을 피하도록 해야 하며, 최종 이용자의 권리를 고려해야 한다는 점을 명시하고 있다(Recital 47).²⁸⁾

27) 원래 이것도 의무 규정이었으나, 논의 과정에서 권고 규정으로 바뀌었는데, 그 배경은 사생활의 자유와 표현의 자유라는 기본권 때문이었다고 한다(Mihaela Astinova, ‘The Crime of Child Pornography: European Legislative and Police Cooperation Initiatives’ (2013) Tilburg University Master Thesis <<http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=133077>>).

28) 한편 이 지침은 회원국에서 2013년 12월 18일까지 이행하여야 하지만, 일부 국가가 이행을 하지 않아 유럽연합 집행위원회가 2014년에 11개 회원국을 상대로 소송을 제기하였다고 한다 (Staff Working Document on the application of the EU Charter of Fundamental rights in 2014 (2015) 16면, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015SC0099&qid=1449987434201&from=EN>)

■ 자율규제

자율규제로는 Safer Internet Programme²⁹⁾이 있는데, 주요 내용으로는 “국가별 핫라인 네트워킹을 통한 불법정보 대응을 위한 핫라인 구축, 차단 소프트웨어 및 인터넷 내용등급 DB 구축 등 유해정보 유통방지를 위한 활동, 표현의 자유 보장 및 편리성, 자율규제의 효과 및 공정성에 기반한 행동강령의 제시를 통한 안전한 인터넷환경 조성, 학생, 교사, 학부모 등 인식제고 활동 등이다.”³⁰⁾ 이 외에도 미국과 함께 2012년에 발족한 The Global Alliance against Child Sexual Abuse Online이 있다.³¹⁾ 유럽차원에서 산업계 등이 시행하고 있는 자율 규제는 아래와 같다.³²⁾

- Coalition to make the Internet a better place for kids, launched on 01 December 2011, is a cooperative voluntary intervention designed to respond to emerging challenges arising from the diverse ways in which young Europeans go online. Company signatories to the Coalition have committed to take positive action in 2012 in five key areas: simple tools for users to report harmful content and contact, age-appropriate privacy settings, wider use of content classification, wider availability and use of parental controls, and the effective takedown of child abuse material.
- The Safer Social Networking Principles for EU is a self-regulatory agreement adopted by the industry in February 2009 that includes guidelines for children’s use of social networking sites. Developed by providers in consultation with the European Commission as part of its Safer Internet Plus Programme, along a number of NGOs, the agreement provides recommendations for the providers of social networking and other user interactive sites on how to enhance the safety of minors using their services.
- The Mobile Alliance against Child Sexual Abuse Content was founded by an international group of mobile operators within the Groupe Speciale Mobile Association (GSMA) to work collectively on obstructing the use of the mobile

29) 이 프로그램은 2008년 12월 16일 결정(Decision 1351/2008/EC)

30) 윤여생, ‘불법유해정보 법·제도 동향 분석-청소년 유해·음란 정보를 중심으로-’, Internet & Security Focus 2013년 8월호 63면.

31) (Staff Working Document, 2015: 68면)

32) mr.sc. Suada Hadžović, dipl.ing.el., ‘A Safer Onloine Environment for Children in BIH’, INTERNEWS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA, Sarajevo (2014)
<<http://internews.ba/sites/default/files/resursi/A%20safer%20online%20environment%20for%20children-Suada%20Hadzovic.pdf>>

environment by individuals or organizations wishing to consume or profit from child sexual abuse content. In 2007 mobile operators signed the European Framework for Safer Mobile use by Young Teenagers and Children.

- The Pan-European Games Information System (PEGI) age rating system was established to help European parents make informed decisions on buying computer games. It was launched in spring of 2003 and replaced a number of national age rating systems with a single system now used in 30 countries and throughout most of Europe. PEGI Online is an addition to the PEGI system that aims to give young people in Europe improved protection against unsuitable online gaming content and to educate parents on how to ensure safe online play (www.pegionline.eu).
- The ICT Coalition for the Safer Use of Connected Devices and Online Services by Children and Young People in the EU aims to help younger Internet users across Europe make the most of the online world and deal with any potential challenges and risks (www.ictcoalition.eu).
- European Internet Services Providers' Association (EuroISPA) is the pan-European association of ISPs for the EU and is the largest association of ISPs in the world. EuroISPA published a paper of September 2010 regarding online child exploitation that contains three key points on effectively protecting victims while contributing to successful criminal prosecution, i.e. full support for a professionally operated hotline for victims; increased international cooperation in the fight against child sexual abuse material and elimination of illegal content at their source.

■ 일반적 감시 의무와 전자상거래 지침

(1) 면책 규정의 내용

전자상거래지침(Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)은 제4장에서 중개 서비스 제공자의 책임이란 제목으로 제11~14조에서 정보 매개자의 유형별 면책 요건을 규정하고, 제15조에서 일반적 감시 의무의 금지를 규정하고 있다. 이 지침은 정보 매개자를 3가지 유형(접속 서비스 제공자, 캐싱 서비스 제공자, 호스팅 서비스 제공자)로 분류하며 검색 서비스 제공자에 대한 규정은 두지

않는다.³³⁾

한편 전자상거래지침은 OSP 유형별 면책 요건 외에 모든 OSP에게 공통적으로 적용되는 제15조를 두어, 정보 매개자가 서비스를 제공하는 때 자신이 송신하거나 저장하는 정보를 감시할 일반적 의무(general obligation to monitor) 또는 불법적 활동을 나타내는 사실이나 정황을 적극적으로 찾으려 하는 일반적 의무(general obligation actively to seek)를 서비스 제공자에게 부과할 수 없도록 한다(이 2가지 금지 의무를 총칭하여 “일반적 감시 의무”라고도 한다). 그리고 이러한 의무는 저작권 침해와 관련된 정보나 활동에 국한되지 않고, 모든 불법행위와 관련된 정보와 활동을 포함한다. 다만, 전자상거래지침이 적용되지 않는 분야(지침 제1조 제5항에 규정된 과세, 데이터보호지침, 도박과 관련된 분야)는 제외된다.

(2) 면책 규정의 취지

전자상거래지침은 정보 매개자를 “정보사회 서비스 제공자(ISSP: Information Society Service Provider)”로 표현하는데, 이는 정보사회 서비스가 경제성장에 중요한 역할을 한다는 유럽연합의 인식을 반영한 것이다. 전자상거래지침은 역내시장(Internal Market)에서의 국경간 온라인 서비스의 장벽을 제거하고 회원국과 사업자 그리고 소비자에게 법적 안정성을 제공하는 것을 목적으로 한다. 전자상거래지침에서 OSP 면책 규정을 둔 취지 역시 OSP가 자신의 서비스를 제공할 때 일정한 요건을 충족하면 법적 책임에서 면책된다는 점을 분명히 하기 위한 것이다. 그리고 기술중립적인 면책 규범을 만들고 다양한 이해관계(정보사회 서비스의 개발, 불법정보를 신속하게 제거하려는 사회적 이해 그리고 기본권의 보장)를 조정하려는 것도 전자상거래지침의 목적이다.³⁴⁾

일반적 감시 의무와 관련하여 전자상거래지침에는 “일반적 감시 의무”, “일반적 조사 의무”에 대한 정의 규정은 두지 않고, 지침의 설명문(Recital) 제47항에 “일반적 감시 의무”에 대해 “회원국이 서비스 제공자에게 부과할 수 없는 의무는 일반

33) 따라서 구글(Google)과 같은 검색 서비스를 제공하는 자의 면책 여부는 유럽연합 회원국의 국내법에 따라 결정된다. 스페인, 포르투갈, 헝가리, 리히텐슈타인, 오스트리아, 루마니아 등은 검색 서비스 제공자를 호스팅 서비스 제공자에 준하는 요건으로 면책한다. 한편 영국 법원은 Metropolitan v. Design Technica 사건([2009] EWHC 1765 (QB))에서 구글이 검색 결과로 명예훼손 물에 대한 링크를 제공하는 행위를 호스팅 서비스와는 다른 것으로 보면서도 명예훼손에 대한 구글의 간접 침해 책임은 인정하지 않았다.

34) Commission Staff Working Document: Online services, including e-commerce, in the Single Market (Brussels, 11. 1. 2012) at 24.

적 성격의 의무이며, 구체적인 사건에서의 감시 의무에는 영향을 주지 않는다³⁵⁾”는 문구를 두고 있을 뿐이다. 전자상거래지침 제정 후 맨 처음 작성된 유럽연합 집행위원회의 2003년 보고서 역시 지침의 설명문 제47항을 언급하면서, “일반적 감시 의무”와 “일반적 조사 의무”의 금지가 중요한 이유에 대해서는 수백만 개의 사이트나 웹 페이지를 감시하는 것은 현실적으로 불가능할 뿐만 아니라, 중개자인 온라인 서비스 제공자에게 과도한 부담을 주며, 이용자들에게 기본적인 서비스에 접근하는 데에 많은 비용을 초래할 수 있기 때문이라고 한다.³⁶⁾ 또한 차단 및 필터링 프로그램에 대한 많은 연구와 보고서를 보면, 불법 또는 유해 정보를 완벽하게 차단하면서 이와 동시에 합법 정보도 차단하지 않는 기술은 아직까지 존재하지 않는다고 한다.³⁷⁾

이러한 태도는 2012년에 작성된 유럽연합 집행위원회 보고서에서도 그대로 유지되어, 전자상거래지침 제15조는 온라인 서비스 제공자의 서비스 제공을 심각하게 제한하는 과도한 부담을 지우지 않도록 하려는 취지라고 밝히고 있다.³⁸⁾ 특히 필터링 기술과 관련하여, 만약 필터링 기술이 완벽하고 비용도 들지 않는다면 일반적 감시 의무의 금지가 더 이상 쓸모없다고 생각할 수 있다는 화두를 던지면서, 이에 대해서는 다양한 분야의 이해당사자들이 필터링 기술의 단점을 들어 전자상거래 지침 제15조가 오늘날에도 여전히 의미가 있다는 견해를 피력하였다고 한다.³⁹⁾

(3) 일반적 감시 의무 금지 규정의 해석

전자상거래지침은 정보 매개자 유형별 면책 규정이 회원국이 각자의 법령에 따라 회원국 법원이나 행정당국이 정보 매개자에게 침해를 종료하거나 예방하도록 요구하는 데에는 영향을 미치지 않는다는 조항을 두고 있고(제12조 제3항, 제13조 제3항 및 제14조 제3항), 특히 호스팅 서비스 제공자에게는 회원국이 정보를 제거

35) Member States are prevented from imposing a monitoring obligation on service providers only with respect to obligations of a general nature; this does not concern monitoring obligations in a specific case.

36) First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)), Brussels, 21. 11. 2003, at 14.

37) Ibid at FN 73.

38) Commission Staff Working Document: Online services, including e-commerce, in the Single Market (Brussels, 11. 1. 2012) at 47.

39) Ibid at 50-51.

하거나 정보에 대한 접근을 차단하도록 하는 절차를 수립하는 데에는 영향을 주지 않는다고 규정한다(제14조 제3항).⁴⁰⁾

따라서 전자상거래지침에서 금지하는 일반적 감시 의무에 대한 논의는 침해를 종료·예방하기 위한 회원국의 조치가 어디까지 허용되는지, 그리고 구체적 감시 의무와 일반적 감시 의무를 어떻게 구별할 것인지를 중심으로 전개되어 왔다.

일반적 감시 의무에 대해서는 유럽법원과 프랑스 대법원, 독일 대법원 사례가 있는데, (i) 정보 매개자가 모든 이용자의 모든 트래픽을 상대로 24시간 상시 감시하는 필터링 조치는 허용될 수 없고, (ii) 일단 불법 정보에 대한 통지 등을 통해 정보 매개자가 알고 삭제한 이후 동일한 불법 정보를 통지가 없더라도 계속 차단할 의무(notice-and-staydown)를 부과하는 것이 허용될 수 없거나, 제한적으로 허용된다는 것으로 정리되었다.

필터링 조치와 관련해서는 유럽법원의 *Scarlet v. SABAM* 판결⁴¹⁾과 *SABAM v. Netlog* 판결(C-360/10, 2012년 2월 16일)⁴²⁾이 대표적인데, 유럽법원은 다음과 같은 필터링을 ISP에게 부과하는 것이 과연 유럽연합 지침에서 허용되는지 검토하였다.

- ① ISP의 서비스를 통한 모든 전자 통신, 특히 피투피 소프트웨어를 사용한 모든 통신의 필터링.
- ② 모든 이용자에게 비차별적으로 적용.
- ③ 예방적 조치.
- ④ 전적으로 ISP가 비용 부담.
- ⑤ 기간 제한이 없는 필터링.

40) 이 규정들은 한-EU FTA 제10.62조 제3항, 제10.63조 제3항, 제10.64조 제3항에 그대로 반영되어 있다.

41) *Scarlet*은 네덜란드와 벨기에에서 영업하는 인터넷 망 사업자로, 이탈리아 통신사의 벨기에 자회사인 *Tiscali N.V.*를 2004년에 인수하였으며, 2008년에 *Belgacom* 그룹(브뤼셀에 본사를 둔 벨기에 최대 통신사(국영통신사))에 인수되었다. *SABAM*은 작곡가 *Emiel Hullebroeck*가 1922년에 *NAVEA*라는 이름으로 설립한 *the Belgian association of authors, composers and publishers*(저작권 신탁관리단체로, 음악 저작권만 관리하지 않고 모든 저작물을 다 관리한다).

42) *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v Netlog NV*, Case No 360/10, 16 February 2012. *Netlog*는 *Scarlet* 사건과는 달리 망 사업자가 아니라 온라인 사회관계망 서비스를 제공하는 사업자이다. *Netlog*는 가입자에게 ‘프로파일(profile)’이라 불리는 개인 공간을 주어 가입자가 일기를 쓰거나 취미, 관심사를 올릴 수 있도록 하고 개인 사진이나 비디오를 친구(*Netlog*의 다른 가입자)들과 공유할 수 있도록 하였다. *SABAM*은 자신이 신탁관리하는 음악이나 동영상도 *Netlog*의 ‘프로파일’을 통해 공유할 수 있다는 이유로 저작권 침해를 주장하면서, 2009년 6월 23일 벨기에 법원에 소송을 제기하였다.

- ⑥ 서비스 제공자의 네트워크에서 청구인[SABAM]이 지적재산권을 가진다고 주장하는 음악 저작물, 영화 저작물 또는 시청각 저작물이 들어 있는 전자 파일의 이동을 식별할 수 있는 필터링(파일의 공유가 저작권을 침해하는 그러한 파일의 전달을 차단할 목적으로 하는).

먼저 유럽법원은 일반적 감시 의무에 대한 기존의 판결을 다음과 같이 확인하였다.

회원국의 국내법은 ISP에게 이미 발생한 지재권 침해를 중단하는 조치 뿐만 아니라 앞으로 일어날 침해에 대한 예방 조치를 취하도록 할 수 있지만(Case C-324/09 L’Oreal and Others [2011] ECR I-0000, Para 131 인용), 이러한 예방 조치가 장래의 모든 지재권 침해를 방지하기 위하여 이용자 개개인의 모든 데이터를 능동적으로 감시해야 하는 일반적 감시 의무인 경우에는 유럽연합법에 위반된다.⁴³⁾

다음으로, 유럽법원은 이 사건에서 문제가 되는 필터링은 OSP에게 다음을 요구한다고 하면서, 문제의 필터링은 유럽연합법에 위반된다고 아래와 같이 판결하였다.

SABAM이 요구하는 필터링은, ① 모든 이용자들의, 모든 전자 통신 내에서, 피투피 트래픽과 관련된 파일들을 식별하고, ② 피투피 트래픽 내에서, 지적재산권자가 권리를 주장하는 저작물이 포함된 파일을 식별하며, ③ 이 파일 중 어떤 것이 불법적으로 공유되고 있는지 판단하고, ④ 불법이라고 판단한 파일 공유를 차단할 것을 요구한다. ... 이러한 유형의 예방적 감시는 ISP의 네트워크에서 일어나는 모든 전자 통신을 능동적으로 감시하도록 요구하며, 따라서 송신되는 모든 정보와 네트워크를 이용하는 모든 이용자를 대상으로 할 수밖에 없다. 따라서 이것은 전자상거래 지침 제15조 제1항에서 금지하는 일반적 감시를 ISP에게 수행하도록 요구하는 것이 된다(단락 39-40).

정보 매개자의 예방 의무와 관련하여, 프랑스 파리 고등법원은 정보 매개자가 저작권자로부터 침해물의 통지를 받은 경우 침해물을 제거하는 조치 뿐만 아니라, 추가 통지가 없을 때에도 다른 이용자가 동일한 침해물을 게시하지 못하도록 예방하는 조치(stay-down)를 취하여야 한다는 입장이었다. 그러나 프랑스 대법원은 2012년 7월 12일 이러한 판결을 파기하면서 그러한 예방 조치는 OSP에게 일반적 감시의무를 부과하는 것이어서 위법하다고 판결하였다. 프랑스 대법원 판결 제828호(2012년 7월 12일(11-13.666)),⁴⁴⁾ 프랑스 대법원 판결 제831호(2012년 7월 12일

43) Article 3 of Directive 2004/48, which states that the measures referred to by the directive must be fair and proportionate and must not be excessively costly - 이 조항은 한EU FTA 제10.41조 제2항에 반영되어 있다.

(11-13.669)),⁴⁵⁾ 프랑스 대법원 판결 제827호(2012년 7월 12일(11--15165; 11-15188)⁴⁶⁾ 참조.

독일 대법원⁴⁷⁾ 사건의 원고 Atari는 비디오 게임 판매를 위해 설립된 세계 최초의 회사이고, 문제가 된 저작물은 “Alone in the Dark”라는 컴퓨터 게임이다. 피고 RapidShare는 인터넷 주소 www.rapidshare.com을 통해 파일 호스팅 서비스를 제공하는데, RapidShare 이용자는 자신의 파일을 피고 웹 사이트에 업로드하여 저장하고, 저장된 파일의 링크를 제공받는다. RapidShare는 저장된 파일의 콘텐츠를 알 수 없고 저장된 파일의 리스트도 가지고 있지 않다. 한편 외부 검색 엔진 중에는 피고 서버에 저장되어 있는 파일을 검색할 수 있는 검색 기능을 제공하는 검색 엔진이 있다. Atari는 2008년 8월 19일 자신이 저작권을 갖는 컴퓨터 게임 “Alone in the dark”가 RapidShare에서 다운로드할 수 있다는 내용의 통지를 했고, 이에 따라 RapidShare는 해당 게임의 복제물 파일을 삭제하는 조치를 취하였다. 그러나 RapidShare는 다른 이용자가 해당 게임의 복제물을 업로드하였는지, 그리고 이 복제물이 다운로드 가능한지는 조사하지 않았는데, Atari는 이를 이유로 소송을 제기했다.

소송에서 Atari는 RapidShare가 통지-제거 이외에 필터나 기타 불법 저작물의 업로드를 방지할 수 있는 조치를 취해야 한다고 주장했다. 1심 법원은 Atari의 청구를 인용하였지만 뒤셀도르프 항소 법원은 Rapidshare가 통지-제거를 했다면 저작권 침해에 대한 충분한 조치를 다 한 것이라고 하면서, 업로드되는 모든 파일을 다 조사하는 것은 불가능하다는 Rapidshare의 항변을 받아들였다. 그리고 Atari는

44) http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/828_12_23882.html La société Bac films vs. La société Google France and Inc (1 & 2) (Decision No 828 of 12 July 2012 (11-13.666) - Cour de cassation - Première chambre civile). 이 사건은 The Factory사와 Canal+사가 공동으로 제작한 다큐멘터리 영화 “Les Dissimulateurs”에 관한 것이다. 이 영화의 배급사인 Bac Films사는 2006년 27, 28일 Google France사에게 www.video.google.fr 사이트에 위 다큐멘터리 영화 전체를 실시간으로 시청하거나 다운로드할 수 있는 링크가 제공된다는 사실을 통지하였다. 이 통지를 받은 Google France는 해당 링크를 제거하였다. 그런데 2008년 1월 18일 새로운 링크를 통해 위 다큐멘터리 영화를 여전히 볼 수 있다는 점을 알게 된 Bac Films사는 제작사와 공동으로 Google Inc. 및 Google France를 상대로 손해배상 및 저작권 침해금지 소송을 제기하였다.

45) http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/831_12_23883.html La société Bac films vs. La société Google France(Arrêt n° 831 du 12 juillet 2012 (11-13.669) - Cour de cassation - Première chambre civile)

46) Aufeminin.com v. Google France (Decision No. 827 of July 12, 2012 (11-15165; 11-15188) - Supreme Court - First Civil Chamber)
http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/827_12_23881.html

47) I ZR 18/11 - Alone in the dark

RapidShare가 데이터베이스를 키워드 검색을 하여 해당 키워드와 일치하는 파일은 삭제하는 필터링 조치를 취해야 한다고 주장하였지만, RapidShare는 이렇게 할 경우 합법 저작물까지 삭제될 우려가 있다고 항변했는데 2심 법원은 이를 받아들였다. 그리고 침해 우려 저작물을 사람이 확인한 다음 제3자 검색 사이트에서 링크를 제거하는 것은 불가능하고, 비합리적이며 무의미한 것으로 보았다.

그러나 독일연방대법원은 2012년 7월 12일 항소법원의 판결을 파기·환송하면서, 피고와 같은 호스팅 서비스 제공자는 이용자가 업로드한 자료를 전반적으로(일반적으로) 감시할 필요는 없지만, 일단 구체적인 침해 사실의 통지를 받은 경우에는 조치를 취해야 한다고 하였다. 한편 독일연방대법원은 피고 RapidShare가 저작권의 직접 침해자가 아님을 분명히 하였는데, 이용자가 어떤 파일을 업로드하는지 피고는 알지 못하기 때문에, 피고는 직접 침해자(Täter)도 아니고 교사자(Gehilfe)도 아니라고 하였다. 그러나 피고는, 주의의무(Prüfpflichten)를 태만히 한 경우, 방해자(Störer)로서 책임을 질 수도 있다고 보았다. 그런데 독일 연방대법원은 특정 저작물과 관련된 서비스 제공자의 주의의무는 해당 저작물의 침해 사실에 대한 통지를 받은 경우에 발생한다고 하였다.

독일연방대법원에 따르면, RapidShare는 Atari 게임의 업로드를 방지하기 위한 “기술적으로 그리고 경제적으로 합리적인 모든 예방 조치”를 취해야 한다. 그리고 RapidShare는 모든 파일 저장물을 훑어보고 침해 저작물을 탐지 및 삭제하는 조치를 취하여야 하며, “합리적인 개수의” 제3자 사이트 중 RapidShare에 있는 콘텐츠의 링크를 제공하는 사이트를 모니터링하여 Atari 게임의 복제물을 색인하고 있는지를 확인한 다음, 만약 색인을 하고 있다면 이를 서버에서 삭제하는 조치를 취하여야 한다고 판결하였다. 만약 이러한 조치를 취하지 않는다면 RapidShare는 저작권 침해에 대한 책임을 져야 한다.

그런데 독일 대법원은 온라인 서비스 제공자가 예방 조치를 취할 주의의무에도 합리적인 제한이 필요하다고 하면서, 2심 법원에서 인정한 사실관계만으로는 합리적 제한을 판단할 수 없으므로 2심 법원에서 다시 심리하도록 사건을 환송하였다.

나. 독일

독일은 2009년 6월 18일 ‘정보통신망에서의 아동포르노에 대한 접근을 줄이기 위한 법률’(접근차단법: Gesetz zur Erschwerung des Zugangs zu kinderpornographischen

Inhalten in Kommunikationsnetzen: Zugangserschwerungsgesetz)을 제정하고, 2010년 2월 23일에 발효시켰다.⁴⁸⁾

이 접근차단법은 연방범죄수사청(Federal Criminal Office: BKA)이 작성한 정보통신망에서 차단될 아동포르노 사이트의 목록에 대해 OSP가 차단조치를 지체하거나 불충분하게 할 경우 질서위반행위로 50,000 유로 이하의 과태료에 처할 수 있도록 규정하고 있었다. 그러나 당시 새로운 연립정부(new coalition)는 위헌성을 이유로 정치적으로 접근차단법의 삭제조치(take-down) 규정만 사용하도록 하는 ‘비적용 지침’(non-application directive)을 제정하였다. 연립정부는 재심의를 거쳐 2011년 4월 최종적으로 접근차단법을 폐지하기로 결정하고, 2011년 12월 1일 철회법안 (revocation bill)을 통과시켰다.⁴⁹⁾

* 참고 자료(일본 내각부, ‘평성 25년도(2013년) 외국의 유해 환경에 대한 법규제 및 비행(非行) 방지 대책 등에 관한 실태조사연구보고서’ (2014년 2월)에 첨부되어 있는 참고자료(각국의 분야별 대상 법률 목록)를 기초로 일부 보강)

분야	미국
出版	<ul style="list-style-type: none"> · 18 USC § 1460 - Possession with intent to sell, and sale, of obscene matter on Federal property · 18 USC § 2251 - Sexual exploitation of children · 15 U.S.C. Chapter 91 - COPPA - Child Online Privacy Protection Act · 18 USC § 2252A(a)(3)(B) -(Pornography Law) criminalizes knowingly advertising or distributing “an obscene visual depiction of a minor engaging in sexually explicit conduct; or a visual depiction of an actual minor engaging in sexually explicit conduct · Code adopted by Society of Professional Journalist (voluntary restraint)
映画	<ul style="list-style-type: none"> · 18 USC § 2251 - Sexual exploitation of children · 18 USC § 2252A(a)(3)(B) - pornography law · Title 18 USC § 2257, -no children in adult movies

48) 박정훈, 유럽연합의 온라인서비스제공자 관리책임에 관한 법제: 우리나라의 법제와 비교법적 관점에서“, 경희법학 제48권 제1호 (2013) 「박희영, 독일의 아동포르노 인터넷 사이트의 차단 법률,」 법제 제627호(2010년 3월호), 6-23면 참조; Law on the reduction of access to child pornography in communication networks (Access Impediment law), February 17, 2010, available at <http://beck-online.beck.de/default.aspx?typ=reference&y=100&g=ZugErschwG> (최종방문일: 2013.1.2.5.).

49) Ibid(박정훈 2013) Freedom House, “Freedom on the Net 2012, a Global Assessment of Internet and Digital Media,” available at <http://www.freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN%202012%20FINAL.pdf>, at 209-210.105)

	<ul style="list-style-type: none"> · Rating by Motion Picture Association of America (voluntary restraint) <p>STATE LAWS: 36 of 50 states have some type of child entertainment law.</p> <ul style="list-style-type: none"> · CALIFORNIA: 8 CCR 11751, Sec. 6-1308.7 of California Labor Law - and Sec. 6750 Family Code · FLORIDA: Child Labor Rule 61L-2.006 · NEWYORK: Child Performers Regulation NYCRR - Part 186, Labor Law § 154-a, Estates, Powers and Trusts Law Sec. 7-7.1, New York Arts and Cultural Affairs Law and the Education Law. · TEXAS: Texas Labor Code Title 2 Ch: 51. Texas Administrative Code Title 40 Chapter 817 &904. Contracts limited to no more than 7 years, courts may order portion of earnings to be set aside.
ビデオ	<ul style="list-style-type: none"> · 18 USC § 2251 - Sexual exploitation of children · 18 USC § 2252A(a)(3)(B) - Pornography law · Voluntary restraint by the Entertainment Merchants Association (EMA) · Entertainment Software Rating Board (ESRB), by Video Game Industry
放送	<ul style="list-style-type: none"> · Telecommunications Act of 1996 P.L. No. 104-104, 110 Stat. 56 (1996).' · Telecommunications Act of 1996 V- Chip requirements · Telecommunications Act of 1996 Sec: 504 to fully block unsubscribed channels · Telecommunications Act of 1996 Sec: 505 - to fully scramble adult content in unsubscribed channels held unconstitutional · Telecommunications Act of 1996 Section 551- TV Parental Guidelines · 18 U.S.C. § 1464- Broadcasting obscene language (safe-harbor rule of 47 C.F.R. § 73.3999) · 47 CFR § 73.3999 Enforcement of 18 U.S.C. 1464 · Children's Television Act of 1990 · 47 CFR § 73.4050 Children's TV programs (case law) <p>Children's Television v. FCC, [ACT III] 11 F.3d 170 (D.C. Cir. 1993). Action for Children's Television v. FCC, [ACT IV] 15 F.3d 186 (D.C. Cir. 1994), In re Enforcement of Prohibitions Against Broadcast Indecency in 18 U.S.C. § 1464, 10 F.C.C.R. 10558 (1995)."</p> <ul style="list-style-type: none"> · CBS Corporation; Et Al Federal Communications Commission; September 11, 2007
通信 (含む インターネット)	<ul style="list-style-type: none"> · COPPA Rule 16 CFR part 312 - FTC amendments introduced in December 2012 · CIPA (Children's Internet Protection Act) Pub. L. 106-554 with FCC rule updates in 2011 · The Advertising Self-Regulatory Council (ASRC) · Children's Advertising Review Unit (CARU), · Council of Better Business Bureaus -
児童保護法 改訂	<ul style="list-style-type: none"> · COPPA Rule 16 CFR part 312 - FTC amendments introduced in December 2012 · CIPA (Children's Internet Protection Act) Pub. L. 106-554 with FCC rule updates in 2011 · CBS Corporation; Et Al Federal Communications Commission; September 11, 2007 · Children's Television Act of 1990 (&quot;CTA&quot;)- August 8, 1996, the

Commission amendment	
분야	영국
出版	<ul style="list-style-type: none"> · The Protection of Children Act 1999 SEC. 1, 2, 6, 7 · Criminal Justice Act 1988 SEC. 160 - Possession of indecent photograph of child
映画	<ul style="list-style-type: none"> · Video Recordings Act 2010. 1, 2 - Advance rating of contents
ビデオ	<ul style="list-style-type: none"> · Video Recordings Act 2010 SEC. 4, 7~12 - Advance rating of contents
放送	<ul style="list-style-type: none"> · Broadcasting Act 1990 SEC. 6 - General requirements as to licensed services. · Broadcasting Act 1990 SEC. 162 - Obscenity in programme services · Broadcasting Act 1990 SEC. 177 - Orders proscribing unacceptable foreign satellite services
通信 (含む インター ネット)	<p>Children's Online Privacy Protection Rule (&quot;COPPA&quot;) - COPPA-imposes certain requirements on operators of websites or online services directed to children under 13 years of age, and on operators of other websites or online services that have actual knowledge that they are collecting personal information online from a child under 13 years of age.</p> <p>Children's Internet Protection Act (CIPA) (2000) (source: http://www.fcc.gov/guides/childrens-internet-protection-act)</p> <ul style="list-style-type: none"> · Voluntary restraint by ISPA · Extending functions of IWF, strengthening cooperation with ICRA
児童保護法 改訂	<p>the Protection of Children Act:</p> <p>1999-Revision of the Protection of Children Act and Criminal Justice Act in 1999</p> <p>1994 - Originally, in 1978, the Act referred to &quot;photographs&quot;. In 1994, to cover also actions involving images created or altered with machines like computers, the Act was amended by the Criminal Justice and Public Order Act 1994, to refer to taking, or making, &quot;photographs or pseudo-photographs&quot;, etcetera.</p> <p>2008 - The Act was further amended by the Criminal Justice and Immigration Act 2008, [which provided that &quot;photograph&quot; includes:</p> <p>&quot;a tracing or other image, whether made by electronic or other means (of whatever nature)- (i) which is not itself a photograph or pseudo-photograph, but (ii) which is derived from the whole or part of a photograph or pseudo-photograph (or a combination of either or both),&quot; and including data stored on a computer disc or by any other form of electronic means that can be converted into such an image.</p> <ul style="list-style-type: none"> · Ofcom operates under the Communications Act 2003
분야	독일
出版	<ul style="list-style-type: none"> · German Criminal Code SEC. 130 (Incitement to hatred), SEC. 130a (Attempting to cause the commission of offences by means of publication), SEC. 131 (Dissemination of depictions of violence), SEC. 184 (Distribution of pornography), SEC. 184a (Distribution of pornography depicting violence or sodomy), SEC. 184b (Distribution, acquisition and possession of child pornography), SEC. 184c (Distribution, acquisition and possession of juvenile pornography) · Act to regulate the dissemination of writings and media contents harmful to young persons (1997 SEC. 1-7a)
映画	<ul style="list-style-type: none"> · Protection of Young Persons Act (full title: Federal Act for the Protection of Minors), SEC. 3 (Notification of legal provisions), SEC. 11 (Movie performances), SEC. 12 (Data media with films or games), SEC. 14 (Labelling of films as well as of film and play programmes), SEC. 15 (Data media harmful to

	young people), SEC. 18 (List of Media Harmful to Young Persons)
ビデオ	<ul style="list-style-type: none"> ・ Protection of Young Persons Act (full title: Federal Act for the Protection of Minors), SEC. 3 (Notification of legal provisions), SEC. 11 (Movie performances), SEC. 12 (Data media with films or games), SEC. 14 (Labelling of films as well as of film and play programmes), SEC. 15 (Data media harmful to young people), SEC. 18 (List of Media Harmful to Young Persons)
放送	<ul style="list-style-type: none"> ・ Interstate Treaty on the Protection of Minors in Broadcasting and in Telemedia (2003) ・ Interstate Broadcasting Agreement SEC. 3 (Prohibited broadcasts, protection of young persons), SEC. 7 (Advertising content, identification) SEC 49 (Finable offences) ・ German Criminal Code SEC. 184d (Distribution of pornographic performances by broadcasting, media services or telecommunications services) ・ Protection of Young Persons Act
通信 (含むインターネット)	<ul style="list-style-type: none"> ・ Interstate Treaty on the Protection of Minors in Broadcasting and in Telemedia (2003) ・ German Criminal Code SEC. 184d (Distribution of pornographic performances by broadcasting, media services or telecommunications services) ・ Protection of Young Persons Act
児童保護法改訂	<ul style="list-style-type: none"> ・ In the television sector - FSF (Organisation for the Voluntary Self-Regulation of Television). In the states - the State Media Authorities and the KJM (Commission for the Protection of Minors in electronic Media) are responsible for supervision of broadcasters and providers ・ In the Internet sector - FSM (Association for the Voluntary Self-Monitoring of Multimedia Service Providers) ・ In the film sector (movies, DVDs, video games) Content that is harmful to children is classified by the BPjM (Federal Department for Media Harmful to Young Persons). Content that is not harmful to children, but is capable of impairing children's development, is rated by the State Authorities Responsible for the Protection of Minors. Age classification - FSK (Film Classification Board) is responsible for age classification of films, USK (Association for the Self-Monitoring of Entertainment Software) is responsible for age classification of video games ・ In Advertising and Broadcasting - in the states - The State Media Authorities are responsible for regulation of broadcasters with regard to advertising matters. The German Advertising Council is a non-state body that deals with issues of taste and decency of advertising measures