

---

KISO 포럼

**정보통신망법상  
임시조치  
바람직한 개정  
방향은?**

---

2021. 3. 30.

## 토론회 타임테이블

15:00-15:03	행사 소개 및 좌장 소개
15:03-15:10	개회 인사말 및 참석자 소개
15:10-15:25	발제
15:25-15:30	발제 마무리
15:30-16:50	종합토론
16:50-17:00	온라인 질문 및 답변
17:00	폐회

# 정보통신망법상 임시조치 제도 개정안의 주요 쟁점

2021. 3. 30(화) 15:00-17:00  
스타트업얼라인언스 NSpace  
황창근 (홍익대 법대 교수)

## 들어가며

정보통신망법상 임시조치(제44조의2)는 사생활침해 등 권리침해정보의 인터넷상 확산을 방지하는 등 자율적 분쟁해결제도(ADR)로서 유용성이 인정되고 있음

다만, 정보계재자의 정보 재개신청절차가 누락되어 표현의 자유 보장 측면에서 이를 보완할 필요가 제기되는 등 제도 전반에 대한 개정 논의가 지난 20대국회까지 활발하게 전개되어 왔음

21대 국회에 이르러, 2021년 1월 박광온 의원이 대표발의한 개정안에서는 재개시절차의 보완은 물론, 임시조치 대상 정보를 권리침해정보에서 불법정보로 확대하는 등 다양한 개정 사항을 제시하고 있음

이 개정안 중에는 임시조치의 본질과 어울리지 않는 내용도 포함되어 있어 전체적인 검토가 필요한 실정임

# 순서

임시조치의 대상 정보

정보게재자의 이의신청

온라인분쟁조정절차

약관개시의무

과징금, 과태료 등 제재규정의 신설

임의의 임시조치

개정안에 대한 평가

# 임시조치 의 대상 정보

- 개정안의 내용
  - 임시조치의 대상정보를 기존의 권리침해정보에서 불법정보로 확대
- 개정안의 문제점
  - 1) 성격이 다른 불법정보와 권리침해정보에 대한 현행법상 규제체계에 대한 이해 부족
    - 불법정보의 규제: 방심위의 심의, 시정요구, 방통위의 제재처분이라는 국가 공권력 발동형식
    - 권리침해정보의 규제 : 정보통신서비스 제공자의 자율적 규제
  - 2) 중요한 법적 이익의 침해에 해당되는 불법정보와 사적 이익의 침해인 권리침해정보를 동일시하는 오류
  - 3) 불법정보에 대한 국가의 규제책임을 민간에게 전가하거나, 국가와 민간의 중복규제(과징금)의 문제
  - 4) 사적 분쟁에 대한 자율적인 해결이라는 임시조치의 본질에 반함
  - 5) 개정안의 ' 불법정보로 피해를 입은 자 ' 의 의미와 범위의 불명확성

# 개정안

## 현행

제44조의2(정보의 삭제요청 등) ① 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 처리한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 "삭제등"이라 한다)를 요청할 수 있다.

## 개정안

제44조의2(불법정보의 임시차단 요청 등) ① 정보통신망을 통하여 유통된 제44조의7 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 불법정보로 피해를 입은 자는 해당 정보를 처리한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 불법정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하거나 반박내용의 게재(이하 "임시차단등"이라 한다)를 요청할 수 있다.

# 불법정보의 종류

제44조의7(불법정보의 유통금지 등) ① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다. <개정 2011. 9. 15., 2016. 3. 22., 2018. 6. 12.>

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 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하도록 하는 내용의 정보
4. 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해하는 내용의 정보
5. 「청소년 보호법」에 따른 청소년유해매체물로서 상대방의 연령 확인, 표시의무 등 법령에 따른 의무를 이행하지 아니하고 영리를 목적으로 제공하는 내용의 정보
6. 법령에 따라 금지되는 사행행위에 해당하는 내용의 정보
- 6의2. 이 법 또는 개인정보 보호에 관한 법령을 위반하여 개인정보를 거래하는 내용의 정보
- 6의3. 총포·화약류(생명·신체에 위해를 끼칠 수 있는 폭발력을 가진 물건을 포함한다)를 제조할 수 있는 방법이나 설계도 등의 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(敎唆) 또는 방조하는 내용의 정보

# 정보게재 자의 이의 신청

- 개정안의 내용

- 정보게재자의 이의신청(재개시)제도를 도입한 것은 표현의 자유와 권리 보호의 조화 차원에서 바람직한 입법방향임
- 이의신청이 있으면 임시차단등 조치의 즉시 해제와 분쟁조정요청으로 하고, 임시조치 기간내에 이의신청이 없으면 정보의 삭제하도록 함(제3항 내지 제5항)

- 개정안의 문제점

- 1) 이의신청의 효과 - 임시조치의 해제

- 이는 인터넷상 정보전파의 신속성과 광범위성 등 고려한 임시조치제도의 취지에 반함

- 2) 이의신청의 효과 - 분쟁조정요청의무

- 분쟁의 당사자가 아닌 정보통신서비스 제공자에 대한 분쟁조정요청의무 부과 부담성

- 당사자의 의사를 반영하지 않은 필요적 절차 진행의 부당성

- 당사자의 분쟁해결방식 선택권을 제한한 전속적 온라인분쟁조정요청의 부당

- 3) 이의신청하지 않은 경우, 반드시 정보삭제로 하는 것이 바람직한지

## 개정안(신설)

③ 해당 정보게재자는 제2항에서 정하는 기간 내(이하 “임시차단등의 조치기간”이라 한다)에 정보통신서비스 제공자에게 소명자료를 첨부하여 이의신청을 할 수 있다.

④ 임시차단등의 조치기간 내에 이의신청이 없을 경우 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따라 임시차단등을 요청받은 정보를 삭제할 수 있다.

⑤ 해당 정보게재자의 이의신청이 있는 경우 정보통신서비스 제공자는 임시차단등의 조치를 즉시 해제하고 제44조의11에 따른 온라인분쟁조정위원회에 분쟁 조정을 요청하여야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 조정을 요청한 사실을 임시차단등의 신청인 및 정보게재자에게 지체 없이 알려야 한다.

# 온라인분쟁조정절차

## • 개정안의 내용

-정보게재자가 이의신청을 하면 정보통신서비스 제공자는 임시차단의 해제와 동시에 온라인분쟁조정위원회에 분쟁조정 요청의무가 있고,

- 분쟁조정요청을 받은 온라인분쟁조정위원회는 10일 이내(1회 연장 가능)에 처리결과를 정보통신서비스 제공자, 임시차단등의 신청인, 정보게재자 및 방송통신위원회에 통지할 의무가 있으며,

- 방송통신위원회는 처리결과를 통지받은 경우 즉시 정보통신서비스 제공자에게 해당 정보의 복원 또는 임시조치등을 명하여야 함

## 개정안(신설)

⑥ 온라인분쟁조정위원회는 제5항에 따른 분쟁조정을 요청받은 날부터 10일 이내에 처리결과를 정보통신서비스 제공자, 임시차단등의 신청인, 정보게재자 및 방송통신위원회에 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있는 경우에는 한 차례에 한정하여 10일의 범위에서 그 기간을 연장할 수 있다.

⑦ 방송통신위원회는 제6항에 따른 온라인분쟁조정위원회의 처리결과를 통지받은 경우에는 즉시 해당 정보통신서비스 제공자에게 해당 정보의 복원 또는 임시조치등을 명하여야 한다.

⑧ 정보통신서비스 제공자는 제7항에 따른 방송통신위원회의 명령에 따른 이행 결과를 해당 게시판에 게시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 공지하여야 한다.

## 문제점

1) 분쟁해결방식으로 조정형식을 정하고, 그 기관을 온라인분쟁조정위원회로 정하는 전속관할의 문제

2) 방송통신위원회에게 조정결과에 대한 집행권이 부여됨으로써 행정기관이 당사자간의 사적 분쟁에 개입하는 문제 발생

- 이로써 자율적 분쟁해결제도가 공권적 분쟁해결방식으로 변모

- 처리결과에 대한 이행을 행정권이 강제하는 것이 타당한지

3) 분쟁조정기간을 10일(연장시 20일)로 정하고 있지만 많은 이의신청 사건을 처리하기에 실현가능성 낮음

## 과징금, 과태료 등 제재규정의 신설

- 과징금 개정안의 내용(제64조의3, 신설)
  - 불법정보의 임시조치를 취하지 아니하거나(제1항제2호), 분쟁조정결과인 방송통신위원회의 이행 명령을 이행하지 아니한 경우(동 제3호)에는 정보통신서비스 제공자에게 관련 매출액의 100분의3 이하에 해당하는 금액의 과징금 부과하고 있음
- 과태료 개정안(제76조제2항 제4호의3)
  - 조정요청 사실을 알리지 아니한 경우에 2천만원 이하의 과태료 부과
- 문제점
  - 제재규정의 도입으로 인한 임시조치의 국가규제성 강화
  - 과징금
    - 임시조치를 불법정보에 대한 국가의 내용규제사무(정보통신서비스 제공자의 위탁처리)로 편입
    - 조정결과의 이행강제를 위한 과징금 부과는 행정의 사법에 대한 본질적 침해 소지



# 개정안(신설)

제64조의3(과징금의 부과 등) ① 방송통신위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위가 있는 경우에는 해당 정보통신서비스 제공자등에게 위반행위와 관련한 매출액의 100분의 3 이하에 해당하는 금액을 과징금으로 부과할 수 있다.

1. <생략>
2. 제44조의2제2항에 따른 불법정보의 임시차단등의 조치를 취하지 아니한 경우
3. 제44조의2제7항에 따른 방송통신위원회의 명령을 이행하지 아니한 경우

제76조(과태료) ① (현행과 같음)

- ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 2천만원 이하의 과태료를 부과한다.
- 4의3. 제44조의2제5항에 따른 분쟁조정위원회에 조정을 요청한 사실을 임시차단등 신청인 및 정보게재자에게 알리지 아니한 경우

## 임의의 임시 조치

- 개정안의 내용: 폐지
- 평가:
  - - 현행 임의의 임시조치(제44조의3)는 피해자의 요청없이도 임시조치를 할 수 있는 것으로써 정보통신서비스 제공자의 사적검열의 위험을 초래하여 그동안 지속적으로 폐지논의가 있었다는 점에서 타당함

## 기타 보완 할 사항

- 사업자의 책임
- - 임시조치를 취한 정보통신서비스 제공자에 대한 책임의 임의적 감면조항을 필요적 면제로 개정할 필요가 있음
- 참고: 저작권법 제103조 제5항 필요적 면제조항

## 결언 : 개정안 평가

- 민간의 자율적 분쟁해결(규제)를 국가규제로 전환. 민간자율권 침해
  - 권리침해정보에서 불법정보로 전환
  - 국가의 공권력 개입과 행사(조치명령, 과징금, 과태료 신설)
- 불법정보 규제와 권리침해정보 규제 체계의 구분 폐기. 규제체계의 혼선
  - 조치명령, 과징금, 과태료 등 제재규정 도입
- 국가 개입 확대에 의한 표현의 자유 위축 심화
  - 불법정보 규제, 조치명령, 과징금, 과태료 도입으로 인한 임시조치의 강제성 증대

## 임시조치 관련 신구조문 대비표

현행	개정안
<p>제44조의2(정보의 삭제요청 등) ① 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 처리한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 “삭제등”이라 한다)를 요청할 수 있다.</p> <p>② 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다.</p> <p>③ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제42조에 따른 표시방법을 지키지 아니하는 청소년유해매체물이 게재되어 있거나 제42조의2에 따른 청소년 접근을 제한하는 조치 없이 청소년 유해매체물을 광고하는 내용이 전시되어 있는 경우에는 지체 없이 그 내용을 삭제하여야 한다.</p> <p>④ 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 “임시조치”라 한다)를 할 수 있다. 이 경우 임시조치의 기간은 30일 이내로 한다.</p> <p>⑤ 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 한다.</p> <p>⑥ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제2항에 따른 필요한 조치를 하면</p>	<p>제44조의2(불법정보의 임시차단 요청 등) ① 정보통신망을 통하여 유통된 제44조의7 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 불법정보로 피해를 입은 자는 해당 정보를 처리한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 불법정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하거나 반박내용의 게재(이하 “임시차단등”이라 한다)를 요청할 수 있다.</p> <p>② 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 임시차단등을 요청받으면 지체 없이 20일의 범위에서 임시차단등의 조치를 하고 즉시 신청인 및 해당 정보게재자에게 알려야 한다.</p> <p>③ 해당 정보게재자는 제2항에서 정하는 기간 내(이하 “임시차단등의 조치기간”이라 한다)에 정보통신서비스 제공자에게 소명자료를 첨부하여 이의신청을 할 수 있다.</p> <p>④ 임시차단등의 조치기간 내에 이의신청이 없을 경우 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따라 임시차단등을 요청받은 정보를 삭제할 수 있다.</p> <p>⑤ 해당 정보게재자의 이의신청이 있는 경우 정보통신서비스 제공자는 임시차단등의 조치를 즉시 해제하고 제44조의11에 따른 온라인분쟁조정위원회에 분쟁 조정을 요청하여야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 조정을 요청한 사실을 임시차단등의 신청인 및 정보게재자에게 지체 없이 알려야 한다.</p> <p>⑥ 온라인분쟁조정위원회는 제5항에 따른 분쟁조정을 요청받은 날부터 10일 이내에 처리결과를 정보통신서비스 제공자, 임시차단등의 신청인, 정보게재자 및 방송통신위원회에 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있는 경우에는 한 차례에 한정하여 10일의 범위에서 그 기간을 연장할 수 있</p>

<p>이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.</p>	<p>다.</p> <p>⑦ 방송통신위원회는 제6항에 따른 온라인 분쟁조정위원회의 처리결과를 통지받은 경우에는 즉시 해당 정보통신서비스 제공자에게 해당 정보의 복원 또는 임시조치등을 명하여야 한다.</p> <p>⑧ 정보통신서비스 제공자는 제7항에 따른 방송통신위원회의 명령에 따른 이행 결과를 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 공지하여야 한다.</p> <p>⑨ 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 한다.</p> <p>⑩ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제2항부터 제9항까지에 따른 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.</p> <p>⑪ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제42조에 따른 표시방법을 지키지 아니하는 청소년유해매체물이 게재되어 있거나 제42조의2에 따른 청소년 접근을 제한하는 조치 없이 청소년 유해매체물을 광고하는 내용이 전시되어 있는 경우에는 지체 없이 그 내용을 삭제하여야 한다.</p> <p>⑫ 본 조와 관련하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
<p>제44조의3(임의의 임시조치) ① 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보가 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되면 임의로 임시조치를 할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 임시조치에 관하여는 제44조의2제2항 후단, 제4항 후단 및 제5항을 준용한다.</p>	<p>&lt;삭제&gt;</p>
<p>&lt;신설&gt;</p>	<p>제64조의3(과징금의 부과 등) ① 방송통신위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위가 있는 경우에는 해당 정보통신서비스 제공자등에게 위반행위와 관련한</p>

	<p>매출액의 100분의 3 이하에 해당하는 금액을 과징금으로 부과할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. &lt;생략&gt;</li> <li>2. 제44조의2제2항에 따른 불법정보의 임시차단등의 조치를 취하지 아니한 경우</li> <li>3. 제44조의2제7항에 따른 방송통신위원회의 명령을 이행하지 아니한 경우</li> <li>4. 이하 &lt;생략&gt;</li> </ol>
<p>&lt;신설&gt;</p>	<p>제76조(과태료) ① (현행과 같음)</p> <p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 2천만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>4의3. 제44조의2제5항에 따른 분쟁조정위원회에 조정을 요청한 사실을 임시차단등 신청인 및 정보게재자에게 알리지 아니한 경우</p>

## 임시조치 제도와 정보통신망법 개정안(박광온 의원 대표발의, 의안번호 2107565)에 대한 비판적 분석<sup>1)</sup>

손 지원  
(사단법인 오픈넷)

### 1. 본 개정안 제44조의2 중 임시조치 대상에 ‘불법정보’를 추가하고 ‘온라인분쟁조정위원회’를 설치하도록 한 부분에 대하여

현행 정보통신망법 제44조의2 임시조치 제도는 기본적으로 정보의 ‘불법성’에 대한 유권기관의 판단없이 일반 이용자(권리 침해 주장자)의 ‘주장’만으로 정보통신서비스제공자가 정보의 유통을 일방적으로 차단하도록 하는 조치로, 일종의 ‘긴급조치’로서의 성격을 가지고 있다. 즉, 특정 정보로 인해 인격권이나 재산권 등 권리 침해를 입을 우려가 있는 ‘개인인 당사자’의 피해가 확대되는 것을 막기 위해 도입된 ‘예외적’인 방식의 정보 규제 제도인 것이다. 이에 따라 현행 규정은 ‘사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자’가 임시조치 등을 요청할 수 있도록 되어 있고, 이러한 현행 규정만으로도 개정안의 입법목적, 즉, 불법정보로 인하여 직접적인 피해를 입을 수 있는 ‘개인 이용자들의 피해를 신속히 구제’한다는 목적은 충분히 달성할 수 있다.

그런데 본 개정안은 임시조치를 신청할 수 있는 자를 현행 ‘사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자’에서, ‘제44조의7 제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 불법정보로 피해를 입은 자’로 확대하고 있다. 불법정보로 직접 특정인이 ‘권리를 침해’받은 경우보다 ‘피해’를 입은 경우가 훨씬 추상적이고 광범위한 개념이기 때문에, 차단 요청이 남발되고 이에 따라 과도하게 정보가 차단되어 표현의 자유와 알 권리가 부당하게 침해될 소지도 높다. 또한 동법 제44조의7 제1항의 불법정보는 ‘음란’, ‘국가기밀 누설’, ‘국가보안법 위반’, ‘그 밖의 범죄 목적, 교사, 방조’ 정보 등 개인적 법익뿐만 아니라 국가적·사회적 법익을 침해하는 정보를 포함하고 있는데, 이러한 정보로 ‘피해를 입은 자’를 구체적으로 상정하기 어렵기 때문에 굳이 임시조치 대상 정보를 현행 규정과 달리 일반 불법정보로

1) 2021. 3. 30. KISO 포럼 ‘정보통신망법상 임시조치 바람직한 개정 방향은?’ 토론문

확대할 이유를 찾기는 어렵다. 개인간 분쟁을 전제로 하는 ‘분쟁조정기관’을 설치하면서 규제 대상 정보를 일반 불법정보로 확대하겠다는 취지나 논지도 이해하기 어렵다.

개정안의 취지가 개인의 권리를 침해하는 정보를 넘어 일반적인 불법정보를 모두 임시조치나 온라인분쟁조정위원회와 같은 행정기관의 규제 대상으로 포섭하려는 것이라면 위헌의 소지는 더욱 다분하다. 정보의 ‘불법성’을 판단하고 유통을 금지하여 표현의 자유라는 기본권을 제한할 것인지 여부는 원칙적으로 사법기관의 판단에 따라 이루어져야 하는 것이다. 이러한 절차없이 일방의 신고·주장만으로 정보의 유통을 차단하여 표현의 자유라는 헌법상 기본권을 일방적으로 제한하는 임시조치 제도는 현재에도 위헌 논란이 계속되고 있는 제도로, 함부로 그 대상 범위를 확대하는 것은 바람직하지 않다. 또한 분쟁조정기관을 통한 규제 역시 사법기관의 판단 전에 개인간의 분쟁(인격권 등 권리 침해 vs. 표현의 자유)을 당사자의 조정을 통해 신속하게 해결하고자 하는 예외적인 형태의 규제라는 점을 고려해야 한다. 더불어 현재 일반적 불법정보는 정보통신망법 제44조의7에 따른 방송통신위원회의 명령, 방통위 설치법 제21조 제4호에 따른 방송통신심의위원회의 통신심의 및 시정요구 제도로도 차단, 삭제되고 있어 이미 충분히 규제되고 있다는 점도 고려해야 한다.

정보게재자의 이의신청시 방송통신심의위원회 산하 온라인분쟁조정위원회의 조정 절차로 강제로 넘어가도록 하고, 방송통신위원회가 이 온라인분쟁조정위원회의 결과대로 이행할 것을 정보통신서비스제공자에게 명령하도록 규정한 부분은, 결국 표현물과 관련한 모든 사적 분쟁에 행정기관이 개입하여 강제력을 가진 검열권을 행사하고자 하는 것과 다름없어 위헌의 소지가 높다. 임시조치는 말그대로 임시적인 조치에 그쳐야하고, 표현물과 관련하여 차단 요청과 재개시 요청으로 양 당사자간 충돌하는 법익의 주장이 있었다면, 그 이후의 문제는 개인간 분쟁으로써 당사자간의 민형사소송 등 사법 작용을 통해 형량, 판단되어야 하고 당사자들이 그 결과에 맞는 법적 책임을 부담하도록 함으로써 종국적으로 해결되어야 한다. 임시조치 제도의 모티브라고 할 수 있는 미국 DMCA의 ‘노티스앤테이크다운’ 제도 역시 저작권 침해물 신고시 차단, 게재자의 이의제기시 복원의 조치를 취하면 해당 정보와 관련한 당사자간의 분쟁에서 정보통신서비스제공자들의 유통 책임이 면책되도록 함으로써 저작권 침해 가능성이 높은 정보의 유통 차단을 ‘유도’할 뿐, 유통 여부를 종국적, 강제적으로 결정하는 제도가 아니다.

## 2. 기타 정보통신서비스 제공자에 대하여 ‘불법정보’와 관련한 각종 의무를 부과하고 이의 위반을 이유로 과징금·과태료를 부과하도록 규정한 부분에 대하여

본 개정안은 정보통신서비스 제공자에게 ‘불법정보’와 관련하여 임시차단등과 관련한 신청부터 분쟁조정까지의 일련의 절차를 이행할 의무를 부과하고, 기타 불법정보의 유통을 방지하기 위한 기술적·관리적 조치의무, 방송통신위원회의 교육 이수 의무 등 각종 의무를 부과하고 있으며, 이의 위반시 과징금·과태료 등을 예정하고 있다.

그러나 위에서도 지적한 바와 같이, 본 법 제44조의7 제1항의 불법정보는 ‘음란’, ‘명예훼손’, ‘국가보안법 위반’, ‘그 밖의 범죄 목적, 교사, 방조’ 정보 등 그 범위가 지나치게 포괄적이고 광범위하며, 법전문가 사이에서도 판단이 달라질 수 있는 고도의 법률적 판단이 요구되는 정보를 포함하고 있다. 이와 같은 불법정보에 해당하는지 여부를 사기업인 정보통신서비스 제공자가 판단하여 사전적으로 조치할 의무를 부과하는 것은 불가능한 의무를 부과하는 것과 다름없다. 또한 이렇듯 포괄적이고 광범위한 기준으로 규제 대상 정보를 규정하는 것은 책임을 회피하고 싶은 정보통신서비스 제공자로 하여금 문제의 소지가 있는 정보는 모두 삭제하도록 하는 유인을 제공하고, 결국 합법적 정보마저 차단되는 과검열로 이어져 국민의 표현의 자유를 부당하게 침해하는 위헌적 결과를 가져올 소지도 크다.

또한 법적 강제성을 가진 공적 규제 및 방송통신위원회와 같은 국가기관이 주도하는 형식을 통한 정보(표현물) 규제는, 정부나 정치적 권력자가 비판적 여론을 차단하거나 본인들에게 유리한 방향의 정보 통제, 사상 검열로 남용할 우려가 있기 때문에 민주국가에서는 금기시되는 표현물 규제 방식이라는 것은 두말할 여지가 없다.

따라서 정보통신서비스 제공자에 대하여 ‘불법정보’와 관련한 각종 의무를 부과하고 이의 위반을 이유로 과징금·과태료 등을 예정하고 있는 부분은 헌법상 과잉금지원칙을 위반하여 표현의 자유 및 직업 수행의 자유 등을 부당하게 침해하는 규정이라 아니할 수 없다.

한편, 정보통신서비스 제공자는 현행법 및 판례에 따라 본인의 서비스 내에서 특정된 불법정보가 유통되고 있는 사정을 인지하였음에도 이를 조치하지 않은 경우 이



의 유통에 대한 일정한 법적 책임을 지고 있다는 점도 고려할 필요가 있다.

### 3. 기타 안 제44조2 중 (‘불법정보’와 ‘온라인분쟁조정위원회’ 부분을 제외한) ‘임시 조치 절차’ 개정 부분에 대하여

개정안은 임시조치 절차에 대한 현행 규정을 수정하는 내용도 포함하고 있다. 이 중 차단기간을 20일 이내로 줄이고, 정보게재자의 이의신청권을 명시하고, 이의신청이 있는 경우 차단을 ‘즉시 해제’한 상태, 즉, 정보를 복원한 상태에서 분쟁조정 절차 등 추후 절차로 넘어가도록 규정한 부분, 현행 규정 제4항 ‘권리 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우’를 임시조치 대상 정보에서 제외한 부분은, 현행 규정보다 정보게재자의 표현의 자유를 보다 균형적으로 보호할 수 있는 방향으로 보인다.

그러나 개정안 제4항에서 20일내에 이의신청이 없는 경우에는 ‘영구 삭제’할 수 있다고 규정한 부분은 임시조치가 당사자 일방의 주장에 따른 ‘임시적’인 조치라는 제도의 근본목적에 부합하지 않는 것으로 보인다. 또한 현행 규정 제2항에서 임시조치가 된 경우 그 조치 사실을 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 한 부분이 개정안에서는 삭제된 것으로 보이는데, 이는 기존의 게시글이 차단된 이유에 대해 다른 이용자들이 알 권리를 보장하고 있었던 중요한 규정으로 다시 보완되어야 할 것이다.

위에서 이미 말한 것과 같이, 임시조치는 사법기관의 판단 전에 불법성이 명백하지 않으나 피해가 우려되는 정보가 확산되는 것을 억제하기 위한 제도다. 사법기관에 의해 불법성이 명백히 판단되지 않은 정보에 대해서 정보의 차단을 의무화한다거나 분쟁조정위원회 등의 결정에 강제성을 부여한다면 이는 위험적인 국가의 정보 검열 제도로 기능하게 된다. 따라서 개정안 제7항, 제8항에서 온라인분쟁조정위원회의 결정에 강제성을 부여하거나, 임시차단 및 분쟁조정절차를 이행하지 아니하였다는 이유로 과징금, 과태료를 부과하는 방식은 위험적이다. 임시조치나 분쟁조정절차는 어디까지나 합리적인 정보의 유통 관리를 ‘유도’하는 것이어야 하며, 이는 임시조치 등 규정된 절차를 이행하였을 경우 정보통신서비스 제공자의 책임을 ‘필요적으로 면제’함으로써 달성할 수 있다. 따라서 개정안 제10항에서 절차를 이행한 정보통신서비스 제공자의 책임을 ‘임의적으로 감경’할 것이 아니라, ‘필요적 면제’로 수정하는 방향을 검토해야 한다.