

정보통신망상의 불법정보에 대한 경찰책임

구형근*, 정순형**

조선대학교 법과대학 법학과 강사*, 광주여자대학교 보건의료공학과 교수**

The Police Responsibility about Illegal Information on the Information Communication Network

Hyung-Keun Gu*, Soon-Hyoung Joung**

Lecturer, Dept. of Law, Chosun University College of Law*

Professor, Dept. of Biomedical Engineering, Kwangju Women's University**

요약 정보통신망상에 무분별하게 유통되는 각종 불법정보에 대한 기존의 법적규제는 정보통신서비스제공자의 형사적 책임과 민사적 책임을 중심으로 논의되고 있다. 하지만 본 논문에서는 정보통신망상의 불법정보 차단을 위한 경찰권행사의 대상으로서 경찰책임의 문제로 접근해보았다. 이러한 인식을 근거로 정보통신망상 불법정보의 신속한 차단을 위해 행위책임자에 대한 직접적 규제방식이 아닌 상태책임자인 정보통신서비스제공자에 대한 간접적 규제방식을 채택하고 있는 현행 정보통신망법 제44조의7 제2항의 문제점과 개선방안을 제시하고자 하였다.

주제어 : 정보통신서비스제공자, 불법정보, 경찰책임, 정보통신망법, OSP책임

Abstract The existing legal regulations that indiscriminately distributed various illegal information on the information network are discussing focused on civil liability and criminal liability. however, at this paper that approached with problem of police responsibility as a target of the exert of police authority for blocking illegal information on the information network. based on this recognition, this paper propose the problem and reformation about the present Information Communication Networks law's 7 of Article 44, Section 2 that for prompt blocking illegal information on the information network, not about direct regulatory approach to a person in charge of act but about the information network service provider which is a person in charge of condition.

Key Words : Information network service provider, Illegal information, Police responsibility, Information Communication Networks law, OSP responsibility

1. 서론

오늘날 정보통신기술의 급속한 발전으로 인한 지식정보사회의 도래는 인류에게 과거에는 상상도 할 수 없는 생활의 변화를 가져 왔다. 특히 인터넷이라는 새로운 정

보통신매체를 탄생케 함으로서 각종 정보에 대한 일반인의 접근이 용이해졌으며 개방성과 다양성이라는 인터넷으로 대표되는 정보통신망의 특성으로 인하여 정보공유의 극대화와 사회구성원간의 관계형성 등에 많은 영향을 주는 등 지식정보사회의 구성원 누구에게나 필수적인 또

Received 8 July 2013, Revised 27 July 2013

Accepted 20 September 2013

Corresponding Author: Soon-Hyoung Joung

(Professor, Dept. of Biomedical Engineering, Kwangju Women's University)

Email: joung-sunh@kwu.ac.kr

ISSN: 1738-1916

© The Society of Digital Policy & Management. All rights reserved. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0>), which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

하나의 생활공간으로 진화를 계속해가고 있다.

하지만 이러한 순기능에 불구하고 정보통신망상에 폭력·음란물, 명예훼손물, 개인정보 유출, 악성프로그램 유포 등 법익을 침해하는 각종 불법정보가 유통되는 등 다양한 부작용도 발생하고 있다. 이러한 불법정보를 유통시키는 행위는 불법행위이고 이를 사전에 차단하는 것은 국가가 방기할 수 없는 중요한 임무이다. 이는 장소적·물리적 공간을 전제로 한 전통적인 경찰법상 위험방지 영역의 확장과 밀접한 관련이 있지만 종래 정보통신망상의 불법정보 차단에 대한 법적 논의는 주로 불법정보와 관련된 정보통신서비스제공자의 형사적 책임과 민사적 책임에 집중되었다.

그러나 불법정보 차단을 위한 법적 논의는 다른 한편으로 정보통신서비스제공자에게 형사적 책임 혹은 민사적 책임과는 본질적으로 법적 성격을 달리하는 불법정보 차단을 위한 경찰권 행사의 대상으로서 경찰책임의 문제로 접근할 필요도 있다.

왜냐하면 불법정보 차단을 위한 경찰권 행사의 대상을 확정하는 경찰책임의 원칙은 기존의 법규해석의 기준이 될 뿐만 아니라 향후 정보통신망상의 위험방지를 위한 새로운 법규의 제정에 있어 입법상의 원리로서 기능하기 때문이다.

따라서 본고에서는 현행 법제하에서 정보통신망상의 불법정보에 대한 경찰책임의 이론적 논의를 중심으로 검토해 보고 앞으로 정보통신망상의 불법정보차단에 있어 경찰책임의 규율방향을 제시하고자 한다.

2. 정보통신망상의 불법정보

2.1 불법정보의 의의

2.1.1 개념

정보통신망상의 불법정보(unlawful information)의 개념에 대해서는 명확히 정의하기는 어렵지만 일반적으로 그 내용이 현행법에 위반되는 불법적인 것이어서 정보통신망상 유통이나 공개가 되어서는 아니 되는 정보, 예를 들어 음란물, 명예훼손물, 폭약제조 방법 등과 같이 법익을 침해하여 불법을 구성하는 내용의 정보를 말한다.

여기서 말하는 불법이라 함은 객관적인 측면에서 범죄가 갖추어야 할 속성을 모두 구비한 경우를 말하고 주

관적인 측면까지 비난가능성을 갖추려면 여기에 책임이 더해져야 하지만 책임의 유무의 문제는 특정 행위가 가지는 객관적 속성과는 무관하다. 왜냐하면 책임무능력자가 정보통신망상 유통시킨 불법정보라 하더라도 그 정보의 속성자체는 불법이기 때문이다[1]. 따라서 위법행위에 해당하는 정보 즉, 범죄로서 법적 규제를 받는 관련 정보들은 모두 불법정보로 볼 수 있다.

2.1.2 유형

정보통신망상의 불법정보 유형, 즉 정보통신망상의 불법정보 대상을 어떻게 설정할 것인가는 각국의 입법사정에 따라 다양하고, 우리의 경우에도 많은 개별법에서 다루고 있지만 대표적으로 정보통신망 이용촉진 및 정보이용 등에 관한 법률(이하 ‘정보통신망법’이라 한다) 제44조의7 제1항에서 아래와 같이 규정하고 있다.

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 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. 「청소년보호법」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
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

정보통신망법 제44조의7 제1항은 정보통신망에서 발생하는 범죄행위에 해당되는 정보의 유형을 나열하고 있다는 측면에서 규정의미를 찾을 수 있다. 이처럼 현행 정보통신망법 제44조의7 제1항의 각 호에서 규정하고 있는 정보의 내용들이 범죄를 목적으로 하고 있는 불법정보이기 때문에 정보통신망상 유통을 금지하고 있는 것이고 각 해당행위에 대한 처벌규정은 다음(표1)과 같다.

<Table 1> Introduction of Criminal Penalty About Types of illegal information

| The Type of illegal information | Criminal Law / Other |
|--|---------------------------------|
| No.1 (Distribution of pornography) | |
| No.2 (Defamation) | Article 307, 308, 309, 311 |
| No.3 (Induction of fear) | |
| No.4 (Information and Communication work disturbance) | Article 314 |
| No.5(Harmful Things for Youth) | Youth Protection Act Article 50 |
| No.6(Speculative Acts) | Article 248 |
| No.7(National Secret Disclosure) | Article 98 |
| No.8(Violation of National Security Law) | National Security Law |
| No.9(Other Crimes) | Other Applicable Penalties |

정보통신망상의 불법정보 규제가 저작권 침해정보의 규제에 초점을 맞추고 있는 주요 선진 국가와는 달리 우리나라는 명예훼손과 같은 인격권 침해정보 등을 포함하는 광범위하고 포괄적인 규제체계를 가진 것으로서 상당히 이례적인 입법례로 보인다[2].

2.1.3 특징

새로운 정보통신매체의 등장으로 불법정보의 유통은 시·공간의 장벽에 구애받지 아니하며 최초 유포자에 대한 익명성과 불법정보 내용의 확대 재생산성으로 인한 피해의 광역성 등의 특징이 있기 때문에 전통적인 현실 범죄와 많은 차이점이 있다[3].

이러한 정보통신망의 성격으로부터 불법정보 유통의 특징적인 면들이 나타나게 되는데 그 내용을 간략하게 살펴보면

첫째, 정보통신망상의 불법정보 유통은 유포자와 피해자의 대면 없이 정보통신매체를 이용하여 접촉함으로써

익명성과 비대면성을 가진다. 더욱이 다른 사람의 명의를 도용할 경우에는 피의자를 확정하기 곤란하다[4].

둘째, 시간과 공간의 제약을 받지 않기에 불법정보 이용자의 피해가 광범위하다.

셋째, 불법정보에 대한 다수인의 동시접근이 용이하며 그에 대한 유통의 속도가 빠르다.

넷째, 정보통신망상의 불법정보 유통은 간단한 기술로도 범할 수 있는 단순범죄도 있지만 고도의 전문성을 요하는 방법으로 유통시키는 추세가 증가하고 있다.

이와 같은 특징으로 인하여 정보통신망상의 불법정보 유통은 현실세계의 법익에 대한 큰 위협요인으로 작용하고 있다.

2.2 정보통신망상의 불법정보 유통현황

아래에 제시된 (표2)에서 정보통신망상의 불법정보 내용별 제제건수를 살펴보면, 법질서위반, 사행심조장, 음란·선정의 순으로 나타나고 있다. 특히 사행심조장, 음란·선정 등과 같은 불법정보는 유통자의 금전적 동기와 결합이 되어 다른 불법정보에 비해 해마다 꾸준히 증가하고 있는 추세이다.

<Table 1> Voting history About Kinds of sanctions of Communications Deliberation

| Period Kind of Control content of violation | Total in 2011(2011. 1. 1. ~ 12. 31.) | | | | | |
|---|--------------------------------------|----------------------------|----------|-------------------|--------------------|--------|
| | deliberations | Requirement for Correction | | | | |
| | | Total | Deletion | Revocation of use | Blocking of Access | Others |
| Obscenity and Pornography | 10,667 | 9,343 | 1,449 | 3,292 | 3,998 | 604 |
| Violation of Rights | 2,833 | 668 | 348 | 1 | 319 | - |
| Violence, Cruelty, Disgust | 100 | 47 | 21 | 1 | 25 | - |
| Encourage the Flier | 21,444 | 21,138 | 49 | 6,138 | 14,951 | - |
| Violation of Law and Order | 22,900 | 22,289 | 7,191 | 2,966 | 12,064 | 68 |
| Total | 57,944 | 53,485 | 9,058 | 12,398 | 31,357 | 672 |

Source : Korea Communications Commission

3. 정보통신망상의 경찰책임

3.1 경찰책임 일반론

3.1.1 개념

경찰책임이란 경찰상 위해의 발생에 대한 책임을 말

한다. 즉, 누구든지 공공의 안녕과 질서를 침해하지 말아야 하고, 그리고 만약에 위해가 발생하는 경우에는 위해의 근원과 결과를 제거해야할 의무를 부담하는데 이를 오늘날에 있어서는 경찰책임으로 표현한다[5].

따라서 국가공동체의 모든 구성원 등은 자신의 행위나 자신이 지배하는 물건 등으로부터 공공의 안녕과 질서에 대한 위협 혹은 장애가 발생하지 않도록 해야 할 의무가 있고 이러한 의무를 위반한 경우 경찰권 행사의 대상이 된다. 이처럼 경찰책임은 경찰권의 발동을 받아야 할 지위를 말하고 이러한 지위에 있는 자를 경찰책임자라 하며 경찰권 행사는 원칙적으로 경찰책임이 있는 자에게 행하여져야 한다[6].

3.1.2 유형

경찰책임의 유형은 크게 3가지 형태로 나누어진다. 첫째, 자기의 행위 또는 자기의 보호·감독하에 있는 자의 행위로 인하여 공공의 안녕과 질서에 대한 위해가 발생한 경우에 부담하는 경찰상의 책임, 즉 행위책임이다. 행위책임은 자신의 행위뿐만 아니라 자기의 보호·감독하에 있는 자의 행위로도 발생된다.

또한 경찰법상 행위책임을 발생시키는 행위에는 작위뿐만 아니라 부작위도 포함된다.

여기서 부작위란 단순히 아무런 행위를 하지 않는다는 것을 의미하는 것이 아니라 법상 요구되는 행위를 준수·실천하지 않음을 의미한다. 즉 공공의 안녕과 질서유지를 위한 특별한 법적인 작위의무가 존재할 때에만 행위책임을 발생시키며 그 같은 작위의무는 명령규범을 내용으로 하는 공법규범으로부터 도출된다[7].

둘째, 사람의 행위가 아니라 어떠한 물건의 상태로부터 공공의 안녕과 질서에 대한 위해가 발생한 경우에 이를 방지 및 제거해야 할 경찰책임, 즉 상태책임이다. 여기서 물건이란 동산과 부동산뿐만 아니라 전기 기타 관리할 수 있는 자연력 등도 포함된 개념이다. 이러한 상태책임자의 책임은 그런 상태가 누구에 의하여 발생되었는지 여부, 혹은 상태책임자의 고의·과실로 경찰상 위해를 야기했는지 여부를 고려함이 없이 전적으로 물건의 상태에 의하여 결정된다[8].

셋째, 행위책임과 상태책임이 결합된 형태의 경찰책임이 있다. 즉, 각개의 행위 또는 상태만으로는 경찰상 위해가 조성되지 않지만 이들이 결합함으로써 하나의 사회적

장해를 발생시키는 경우가 발생할 수 있고 이때 경찰상 위해의 방지와 제거를 위해 누구에게 경찰권을 행사할 것인가가 중요하다[9].

3.1.3 민·형사 책임과 구분

원칙적으로 책임이 있는 자에 대하여서만 경찰권을 행사할 수 있다는 점에서는, 경찰책임은 민사상의 강제집행이나 형벌의 선고가 민사책임 또는 형사책임이 있는 자에 대하여서만 행하여지는 것과 차이가 없다. 그러나 경찰책임은 전통적인 민·형사법학에서 논하는 책임의 개념과는 그 특색을 달리한다. 왜냐하면 이들 각 책임은 그 목적이 다르기 때문에 그 책임자를 결정하는 기준은 각각 다르다. 민사책임은 개인과 개인과의 관계에서 개인을 보호하려는 것이고, 형사책임은 사회와 개인과의 관계에서 응보적 제재를 통하여 간접적으로 사회를 개인으로부터 방위하려는 것이다. 반면에 경찰책임은 사회공공의 질서를 유지하고 이에 대한 위해를 제거하여 직접적으로 사회를 개인으로부터 보호하려는 데 있다. 따라서 경찰책임에 있어서는 사회질서의 파괴자로서의 개인에 대한 인식도, 형사책임에 있어서와 같이 독립된 윤리적 존재로 파악하여 그 내면적 의사에 관한 윤리적 가치판단에 의거한 처우를 하는 것이 아니라, 개인을 사회적 공동생활의 구성자로서의 사회적 구성체로 파악하여 그 외면적 표상에 따라, 즉 객관적으로 사회적 위해의 발생이라는 사실을 중심으로 하여 이의 방지에 대한 책임자로서 취급하게 되는 것이다[10].

3.1.4 법적 성질

경찰책임은 전통적인 책임의 법리와는 다른 성질을 가지는 것으로, 우선 외부적인 면에 주안점을 둔다. 경찰책임은 객관적이며 외부에 나타난 현실을 중시하므로써 책임자의 내부영역, 즉 심리적·도덕적인 면을 고려하지 아니하며, 재정적인 측면조차 원칙적으로 논외로 한다. 결국 경찰책임은 행위자의 의사, 행위능력, 불법행위능력, 형사책임능력과는 아무런 관련이 없으며 경찰책임자에게(私法 또는 刑法상의) 고의·과실 여부와는 무관하다[11].

3.2 정보통신망상의 경찰책임의 구조 (체계)

3.2.1 개설

정보통신망상의 불법정보 유통에 대한 경찰책임은 크

게 불법정보 유통자의 경찰책임과 불법정보 유통의 수단으로 기능하는 정보통신매체에 대한 서비스제공자의 경찰책임으로 나누어 검토되어야 한다.

왜냐하면 정보통신망은 개인적 소유의 대상이 아닌 사용의 대상으로서 정보통신사용자가 기존의 정보통신매체와 무관하게 독자적인 통신망을 통해 불법정보를 유통하는 것은 불가능하기에 정보통신서비스제공자가 구축해 놓은 정보통신망을 통하여 불법정보가 유통되는 것이 일반적이기 때문이다.

3.2.2 불법정보 유통자의 경찰책임

정보통신망상의 불법정보 유통으로 사회법익의 침해 등 경찰상 위해상태가 발생한 경우 불법정보를 전송하거나 게시하는 등 직접 유포하는 자가 경찰책임, 즉 행위책임을 진다.

이러한 행위책임은 행위자가 성인인가 미성년인가도 중요하지 않다. 그리고 작위에 의한 경찰상의 위해발생의 경우에도 행위자의 행위의사는 요구되지 않으며 행위책임의 존재 여부를 결정함에 있어서는 민법상의 행위능력도 요구되지 않는다.

또한 경찰상 위해발생에 대한 행위책임자의 고의·과실을 묻지 아니하며 당해 행위가 공공의 안녕과 질서에 대해 위해의 원인이 되고 있다는 사실에 기인한다[12].

이때 행위책임은 책임자의 행위와 경찰상 위해사이의 인과관계가 존재하여야 하는데 여기서 행위와 위해간의 인과관계가 어떠한 기준에 의하여 결정되어야 하는가에 대하여 여러 가지 학설이 있지만 오늘날 학설과 판례에 있어서 많은 지지를 받고 있는 일반적인 견해는 직접원인설이다. 이 설에 의하면 원칙적으로 공공의 안녕과 질서에 대한 위해의 직접적인 원인을 야기한 자만이 행위책임자이다.

3.2.3 정보통신서비스제공자의 경찰책임

불법정보를 전송하거나 게시하는 등 직접 유포하는 자가 경찰책임으로서 행위책임을 부담한다면, 현실적으로는 정보통신서비스제공자가 구축해 놓은 기존의 정보통신망을 통하여 불법정보가 유통되는 실정을 감안하여 불법정보 유통의 수단이 되는 정보통신매체의 소유자 또는 관리자, 즉 정보통신서비스제공자는 상태책임을 부담한다.

여기서 정보통신서비스제공자란 전기통신사업자와 영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자이다(정보통신망법 제2조 제1항 제3호).

이처럼 정보통신서비스제공자가 부담하는 상태책임은 어떠한 물건의 상태로부터 공공의 안녕과 질서에 대한 위해가 발생한 경우에 이를 방지 및 제거해야 할 경찰책임을 의미한다.

3.3 불법정보 차단을 위한 경찰책임의 규율방향

3.3.1 개설

정보통신망상 불법정보의 유통으로 인하여 경찰상 위해가 발생하는 경우 행위책임자인 불법정보 유통자 혹은 해당 불법정보가 게시되거나 유통의 수단이 된 상태책임자인 정보통신서비스제공자에게 불법정보 차단을 위한 경찰상의 명령·강제 등을 행사할 수 있다.

이때 이들 중 누구에게 경찰권을 행사할 것인가는 경찰자신의 선택재량이지만 상태책임과 행위책임이 겸합하는 경우에는 행위책임자에게 우선적으로 경찰권이 행사되어야 한다는 것이 오늘날 지배적 견해이다[13].

하지만 불법정보에 대해 행위책임자가 아닌 상태책임을 부담하는 정보통신서비스제공자에게 우선적으로 경찰권을 행사하는 것이 필요한 이유로는 다음과 같은 점들이 거론되고 있다.

먼저 정보통신망에서는 익명이나 가명에 의한 정보유통이 일반화되어 타인의 법익을 침해하는 내용의 정보물이 쉽게 유통될 수 있다. 다음으로 많은 사람들이 동시에 접속하여 검색할 수도 있기 때문에 일단 게시된 정보물이 순식간에 광범위하게 전파됨으로써 그 정보물로 인한 법익 침해의 결과가 중대해질 수 있다. 특히 인터넷을 이용한 다양한 서비스를 종합하여 제공하는 인터넷포털 등 사업자가 제공한 인터넷 게시공간에 그 정보물이 게시된 경우에는 인터넷포털서비스를 이용하는 무수한 이용자들에게 쉽게 노출될 수 있는 위험성이 훨씬 더 커서 다른 어느 경우보다 타인의 법익을 보호할 필요성이 크다는 점이다. 결국 정보통신망상의 익명성과 네트워크의 광범위성, 신속한 파급력 등의 여러 문제로 인해 행위책임자를 특정하기 어렵기 때문에 서비스제공자의 지배영역에서 발생하는 위험에 대하여 서비스제공자가 일차적으로

경찰책임(상태책임)을 저야하는 것은 경찰의 목적실현을 위해 불가피하다는 것이다[14].

3.3.2 현행 불법정보 차단을 위한 경찰책임의 문제점(한계)

정보통신망상의 불법정보 차단을 위해 방송통신위원회가 정보통신서비스제공자 또는 계시관 관리·운영자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다고 규정하고 있는 현행 정보통신망법 제44조의7 제2항은 정보통신서비스제공자에게 경찰책임, 즉 상태책임을 부담케 하고 있는 것으로 볼 수 있다. 이는 정보통신망상 불법정보의 신속한 차단을 위해 행위책임자에 대한 직접적 규제방식이 아닌 상태책임자인 정보통신서비스제공자에 대한 간접적 규제방식을 채택하고 있다는 것이다. 하지만 이러한 현행 규제방식은 경찰상의 위험을 신속하게 제거한다는 목적만으로 정당화 될 수 없는 여러 문제점이 지적되고 있다[15].

첫째, 정보통신서비스제공자가 경찰상의 위험방지를 위한 경찰권 행사의 대상이 되면 해당 정보에 대한 삭제 등의 조치를 행한 정보통신서비스제공자가 새로운 사법권력자가 될 수도 있다. 더욱이 정보통신서비스제공자는 이용약관 등에 의하여 정보내용을 규제하고 이에 따라 이용자는 스스로 자기검열을 할 수 밖에 없어 사실상 정보에 대한 검열자의 위치에 있게 된다.

둘째, 행위책임자가 규제조치의 상대방이 아닌 제3자의 위치에 서게 되면 이에 대한 행정절차에의 참여, 행정소송의 제기 등 행위책임자의 권리구제 측면에서 어려움을 겪게 되는 문제가 발생한다.

셋째, 이제까지 정보통신망상의 불법정보에 대해 행위책임자를 특정할 수 없어 상태책임자인 정보통신서비스제공자에 대한 현행 간접적 규제방식의 불가피성이 거론되고 있지만 IP추적, Cache·Cookies 정보 등 기타 수사기법을 통해 행위책임자에 대한 기술적 추적이 오늘날 상당부분 가능하게 되었다. 따라서 이러한 문제점들을 극복하기 위해서는 상태책임자를 통한 간접적 규제방식을 사실상 원칙적으로 활용하는 기존 경찰책임에 대한 규범의 인식변화가 필요하다.

3.3.3 새로운 경찰책임 규범의 모색

앞서 전술한 바와 같이 경찰법상 행위책임을 발생시

키는 행위에는 작위뿐만 아니라 부작위도 포함된 개념이다. 그러기에 사회적 법익 즉 모든 불법정보나 각종 피해를 유발시키는 사회에서 보호하고자 이익 등을 침해하는 위험을 제거해야할 적극적 작위의무가 발생하는 경우에는 이러한 적극적 작위의무의 부작위에 의한 행위책임을 부담한다고 볼 수 있다.

그렇다면 일반적으로 정보통신망상 불법정보유통에 있어 정보통신서비스제공자를 상태책임자로 파악하는 것이 아니라 일정한 경우에는 행위책임자로 전환될 수도 있다.

즉, 정보통신서비스제공자가 불법정보를 유통하는 행위책임자에게 단순히 정보통신매체를 제공하는 상태책임의 위치에 있는 것이 아니라 불법정보를 차단해야 하는 적극적 작위의무가 발생한다면 당해 정보통신서비스제공자는 상태책임자에서 행위책임자로 전환이 된다.

이처럼 상태책임자인 정보통신서비스제공자가 적극적 작위의무가 발생하는 행위책임자로 전환되기 위해서는 대표적으로 첫째, 해당정보에 대한 불법성과 이에 침해되는 중대한 사회적 법익에 대한 예견된 손해가 크다는 것이 명백하고 둘째, 정보통신서비스제공자의 기술적 관리·통제하에서 당해 불법정보에 대한 인식가능성이 인정되며 셋째, 불법정보유통 수단이 되는 정보통신매체를 통해 해당 정보통신서비스제공자가 상업적 이익을 누리는 경우 등의 요건 등을 고려할 수 있다.

따라서 이러한 요건들을 구비한다면 현행 정보통신망법 제44조의7 제2항은 정보통신서비스제공자에게 상태책임을 부담케 하는 것이 아니라 행위책임을 부담케 하는 규범으로 전환될 수 있다.

결국 정보통신망상의 불법정보 차단을 위한 경찰권행사는 1차적으로 직접적인 불법정보 유포와 같은 행위책임자에게 행사해야 하지만 행위책임자를 특정하기 곤란한 경우 등만을 고려하여 정보통신서비스제공자에게만 상태책임을 부담케 하는 것이 아니라 엄격한 요건 하에서 정보통신서비스제공자의 경찰책임, 즉 상태책임을 행위책임으로 전환할 수 있는 방식으로 입법적 개선이 필요하다.

4. 결론

지식정보가 끊임없이 창출되고 유통되는 매체로서 기

능하고 있는 오늘날의 정보통신망은 지식정보사회의 구성원 누구에게나 필수적인 생활공간이지만 정보통신망상에 불법정보가 무분별하게 유통되어 사회적 법익의 침해가 발생하고 있는 현실 또한 부정할 수 없는 사실이다.

이에 정보통신망상의 불법정보에 대한 기존의 법적규제의 논의들은 주로 정보통신서비스제공자의 형사적 책임과 민사적 책임을 중심으로 진행되고 있지만 본고에서는 불법정보 차단을 위한 경찰권 행사의 대상으로서 경찰책임의 문제로 접근해보았다. 이러한 인식을 바탕으로 정보통신망상의 불법정보 규제에 있어 일반법으로서 기능하고 있는 현행 정보통신망법 제44조의7 제2항은 타인이 제공한 정보통신망상의 불법정보에 대해 정보통신서비스제공자에게 경찰책임, 즉 상태책임을 부담케 하고 있는 것으로 볼 수 있다.

하지만 전술한 바와 같이 정보통신망상 불법정보의 신속한 차단만을 위해 행위책임자에 대한 직접적 규제방식이 아닌 상태책임자인 정보통신서비스제공자에 대한 간접적 규제방식을 채택하고 있는 현행 정보통신망법 제44조의7 제2항은 정보통신서비스제공자에게 과도한 경찰책임을 부담하게 하는 것이고 그 결과로 여러 문제 등을 초래할 수 있다.

따라서 정보통신망상의 불법정보 차단을 위한 경찰규제의 대상은 원칙적으로 직접적인 불법정보 유통등과 같은 행위책임자이지만 상태책임자인 정보통신서비스제공자가 대상이 되기 위해서는 엄격한 요건 하에서 정보통신서비스제공자의 상태책임을 행위책임으로 전환될 수 있는 방식으로 개선해야 한다.

REFERENCES

[1] Kim, Seong-Cheon, Die Sperrung und Entfernung der auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisenden Informationen in Cyberspace, Journal of Legal Studies Article 34 Issue 3, Chung-Ang university Institute of Law, 2010.
 [2] Chang Geun Hwang, Legislation analysys on the regulation of unlawful information, The Constitution study of the World Article 15 Issue 3, international constitution legal association,

2009.
 [3] Yar, Magid.(2006), Cybercrime and Society, London: Sage Publications.
 [4] Jong Se Kim, Articles : Cybercrime and Issue of Law, Journal of Police Studies Issue 2. 2008.
 [5] Götz, Allgemeines Polizei-und Ordnungsrecht, 12. Aufl., 1995.
 [6] Reichert/Röber, Polizeirecht, 3. Aufl., 1988.
 [7] Friauf, Polizei-und Ordnungsrecht, in: von Münch(Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., 1999.
 [8] Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl., 1986.
 [9] Kim Hyun-Joon, "Die Mehrheit von polizeilichen Verantwortlichen" (Korean Public Law Association, 2007).
 [10] Park Une Heun, 『Administrative Law Lecture (II)』, (Park Young Sa, 2009).
 [11] Hänsel, Allgemeines Polizei-und Ordnungsrecht, in: R. Fritz(Hrsg), Verwaltungsrecht, 1986.
 [12] Kim Dong Hee, 『Administrative Law II』, (Park Young Sa, 2010).
 [13] Park Gyune Seong, 『Administrative Law(II)』, (Park Young Sa, 2010).
 [14] Hong Jeong Sun, police administrative Law, Park Young Sa, 2007.
 [15] Kim, Do-Seung, The legal characteristics of police-responsibility in Cyberspace, Public Land-Law Review Article 46, Korea Public Land Law Association, 2009.

구 형 근(Gu, Hyung Keun)



· 1999년 2월 : 조선대학교 법학과(법학사)
 · 2003년 2월: 조선대학교 법학과(법학석사)
 · 2006년 2월: 조선대학교 법학과(법학박사)
 · 2006년 3월 ~ 현재 : 조선대학교 법학연구원 전임연구원, 법학과 시간강사
 · 관심분야 : 인터넷 범죄, 사이버경찰작용, 정보경찰
 · E-Mail : law89@paran.com

정 순 형(Joung, Soon Hyoung)



- 2000년 2월 : 조선대학교 법학과(법학사)
- 2002년 8월 : 조선대학교 법학과(법학석사)
- 2006년 2월 : 조선대학교 법학과(법학박사)
- 2009년 8월 ~ 2012년 3월 : 조선대학교 법학연구원 전임연구원, 법학과 시간강사
- 2012년 4월 ~ 현재 : 광주여자대학교 보건의료공학과 교수
- 관심분야 : 법학, 보건의료
- E-Mail : jung-sunh@kwu.ac.kr