

방송통신정책연구

10-진흥-라-4

# 독일의 IT법제 현황 및 국내법적 개선방안 연구

( A Study of Analyzing Laws Related to German IT law  
and Reaching a solution for domestic law improvement )

2010. 12.

연구 기관 : 한국인터넷진흥원





방송통신정책연구

10-진흥-라-4

# 독일의 IT법제 현황 및 국내법적 개선방안 연구

( A Study of Analyzing Laws Related to German IT law  
and Reaching a solution for domestic law improvement )

2010. 11.

연구기관 : 한국인터넷진흥원

총괄책임자 : 이창범(한국인터넷진흥원)

# 제 출 문

방송통신위원회 위원장 귀하

본 보고서를 『독일의 IT법제 현황 및 국내법적 개선 방안 연구』의 연구결과보고서로 제출합니다.

2010. 11.

연구기관 : 한국인터넷진흥원  
총괄책임자 : 이창범 팀장(법제분석팀)  
참여연구원 : 김성천 교수(중앙대)  
                  김진우 교수(한국외국어대)  
                  박종수 교수(고려대)  
                  지성우 교수(단국대)  
                  이정현 책임연구원(법제분석팀)

# 요 약 문

## 1. 제목

본 연구는 독일의 IT 관련 정보보호와 진흥 분야의 법제 현황을 조사하고 국내 법제의 개선방안을 도출하는데 중점을 두고 연구하고자 한다.

## 2. 연구의 목적 및 중요성

2008년 미국에서 발생한 서브프라임 모기지론 사태로 인하여 전세계적인 금융 혼란이 발생하고 이어서 최근 유럽에서 발생한 경제위기는 국가 파산사태로까지 치닫는 상황이 발생되었다. 이러한 세계 경제 위기를 극복하기 위해 최근 세계 각국은 방송통신 융합, 클라우드 컴퓨팅, 무선인터넷, 스마트 그리드, 멀티네트워킹 등을 경제위기 극복을 위한 주요 차세대 전략사업으로 집중 추진 중에 있다.

이에 따라 우리 정부도 글로벌 경제위기 극복을 위해 지금까지의 규제 강화보다는 IT산업과 서비스의 진흥 및 활성화를 강조하는 추세에 있다. IT생태계 조성을 위해 IPTV 사업의 적극적 추진, IT코리아 미래전략 수립, 녹색방송통신, 방송통신분야 신성장동력 추진계획 등을 마련한 것이 그 예이다. 또한 무선인터넷 활성화 기반조성, 전자산업 육성 기반마련, 와이브로, DMB 등 전략품목에 대한 해외진출지원 등이 활발하게 이루어지고 있다.

이러한 전략과 계획을 수립하고 이행하기 위해서는 관련 제도와 법률을 개선하는 것이 선행조건인바, 최근 신 IT산업으로 제시되는 것은 클라우드컴퓨팅(Cloud Computing), 스마트 그리드(Smart Grid), 스마트폰 등이며 신 IT산업의 폭발적 확대를 이끌어내면서 차세대 전략사업으로 육성하기 위해 현재 우리나라의 IT 관련 법제의 개선점은 없는지 확인해 봐야 하는 시점이다.

IT관련 정보보호와 진흥에 관해서는 국내에서도 개별적인 연구가 이루어지고 있기는 하지만, 체계적으로 연구하는 것은 드물다고 판단된다. 따라서 본 과제에서 우리나라와 법체계가 유사하며 또 정보보호 및 진흥에서 앞서가는 독일의 법제를 연구하여 스마트그리드, 클라우드 컴퓨팅, 무선인터넷, 방송통신 융합 등의 분야에

서의 규제와 진흥을 위한 정부정책과 법제도 등을 살펴보고 긍정적 효과를 우리나라의 IT 진흥 및 규제정책에 반영하는 방안을 검토하는 것은 의미가 크다고 할 수 있다.

### 3. 연구의 구성 및 범위

본 연구는 크게 4가지 분야로 나누어 검토되었다.

첫 번째 분야는 독일의 IT 정책기관·관련법제 및 미래 정책방향과 관련한 연구이다. 먼저 독일의 IT정보보호·진흥 정책을 담당하는 정부기관에 대한 연구와 그에 관련한 전체적인 법제를 분석하고 독일의 IT정책현황 및 전망을 살펴본다. 나아가 구체적인 국가정보화 정책을 조사·연구한다.

두 번째는 독일의 인터넷 진흥법제의 현황과 시사점의 도출이다. 국내의 IT진흥법제도 다양하게 구성되어 있고 나름대로 국내의 법제도도 훌륭한 역할을 하고 있다고 판단된다. 그러나 급속한 정보기술이 발전에 따라 체계적으로 제도를 구성하고 있는 독일의 법제를 살펴보는 것도 우리 법제의 발전에 도움이 된다. 현재 독일 및 우리나라에서 공통적으로 화두가 되고 있는 독일의 망중립성 관련 정책과 법적 문제, 독일의 스마트 그리드 관련 정책과 법적 문제, 그리고 클라우드 컴퓨팅 관련 법적 이슈 등에 대해서도 논의한다.

세 번째 분야는 독일의 정보·통신 규제법제 현황에 관한 연구이다. 크게 정보보호 분야와 이용자 보호분야로 나누어 통신비밀보호, 개인정보보호, 청소년보호 및 불법정보 등에 대한 정부의 규제정책에 대한 독일의 현황을 살펴보도록 한다. 이를 통해 독일과 우리나라의 체계가 어떻게 다른지를 비교해 보고자 한다.

마지막으로 민법적 측면에서의 연구로서 독일에서의 인터넷거래에서의 계약체결에 관한 법적 문제를 살펴보도록 한다. 인터넷이라는 매체를 통해 국경의 의미가 없어지고 있는 상황에서 인터넷을 통한 거래에서의 법적 문제점은 독일이나 우리나라나 별반 차이가 없을 것으로 판단된다. 따라서 독일에서의 인터넷거래에 있어서 발생하는 문제점, 예를 들어 준거법 문제라든지, 인터넷에 의한 계약성립, 전자적 의사표시에 있어서 도달, 취소 및 대리, 서면방식과 디지털 서명, 보통거래약관법, 전자적 거래에서의 지급수단, 그리고 인터넷거래에서의 소비자보호 등에

대해 살펴보고 우리나라 법제에의 도입방안을 검토해 보도록 한다.

#### 4. 연구내용 및 결과

독일에서의 IT산업은 연방 경제기술성(BMWi)에 의하여 체계적으로 계획되고 추진되고 있다. 독일은 최근 2020년 IT업계에서 최고의 경쟁력을 갖추는 것을 목표로 자신들의 장점을 부각시키고 약점을 보완하려는 구체적인 행동강령(Action Plan)을 작성하여 각 분야별로 구체적인 사업을 진행하고 있다. 특히 IT분야에서 독일에서는 정보화사회와 기술 및 커뮤니케이션이 융·복합된 형태로 정책을 추진하고 있으며, 특히 당해 분야의 진흥정책을 강력하게 한 기관에서 추진하고 있다는 특징이 있다.

우리나라에서는 방송과 통신의 융합현상에 대처하기 위하여 방송통신위원회를 설립하여 당해 산업의 경쟁력을 강화하려고 노력하여 왔다. 우리나라와 독일은 여러 가지 역사적 경험과 정치체제에 차이가 있지만, 향후 미국 등 다른 일반 선진국들에 비하여 IT산업 분야에서 지속적으로 경쟁력을 확보하기 위해서는 정보화와 관련 기술 및 방송을 포함한 커뮤니케이션의 콘텐츠가 어우러지면서도 정치적 영향력으로부터 보호받을 수 있는 법적 장치와 기구의 정비가 필요할 것이다.

독일의 인터넷망 산업의 규제 및 진흥에 대해서는 정책부서인 연방경제기술부(BMWi)와 집행부서인 연방망규제청(BNetzA)에 의하여 실질적으로 이루어지고 있다.

독일에서의 최근 인터넷 진흥과 관련해 논의되는 사항이 몇 가지 있는 바, 특히 법제화 문제와 관련해서 망중립성이나 스마트그리드 및 클라우드 컴퓨팅 등과 관련해서 독일에서의 최근 논의동향이 우리나라에 갖는 시사점이 크다.

우선 망중립성과 관련한 논의를 정리해 보면, 독일내에서 망중립성 규제의 법제화가 필요하다는 견해와 그렇지 않고 망중립성을 별도의 입법으로 하기 보다는 기존의 경쟁제한법 등의 법체계를 통해서도 실현 가능하다고 보는 견해의 대립이 있다. 이러한 논의의 대립속에 아직 독일에서는 특별히 망중립성을 목표로 한 입법이 나타나고 있지는 않다.

따라서 우리나라도 만약 규제가 필요하다고 하더라도 기존의 공정거래법이나 전기통신사업법이나 망법을 통해 충분히 규율할 수 있을 것으로 보이므로 별도의

입법은 아직까지 필요하지 않은 것으로 판단된다. 물론 필요하다면 전기통신사업 법이나 망법 등에 금지행위의 일환으로 망중립성에 위배되는 행위를 하여서는 아니된다는 취지의 규정을 추가할 수는 있을 것이다. 그 이외에 아직은 별도의 입법 체계까지 갖출 것이 요구되지는 않는다고 사료된다.

스마트 그리드와 관련하여 독일은 'E-Energy'라는 표방아래 지능형 계측(스마트 미터링)과 지능형 전력망(스마트 그리드)의 구축사업을 국가차원에서 추진하고 있다. 스마트 그리드의 발전과 관련하여 제기되는 중요한 법적인 문제는 소위 스마트 미터링을 통해 수집되고 집중되는 개인정보에 대한 보호의 문제이다. 스마트 그리드라는 산업의 발전에만 치중할 것이 아니라 그와 관련해 정보보호의 문제를 심도있게 검토하고 관련 정보보호법제와의 관련성을 제대로 정립하는 것이 필요하다.

클라우드 컴퓨팅은 가상화기술이 현실화되면서 하드웨어나 소프트웨어를 기업이나 개인이 직접 소유하기보다 가상공간에 제공된 하드웨어나 소프트웨어 또는 저장소를 이용하는 것으로서 클라우드 제공자와 클라우드 이용자의 법적 문제가 야기되는 것이 특징이다. 법적으로는 준거법 및 재판관할권의 문제가 발생되는데, 독일의 경우는 유럽연합에 속해있는 관계로 준거법선택과 관련해서는 유럽연합의 지침이 그 기준이 되고 있다. 그 규율내용은 현행 우리나라의 국제사법과 대동소이한 것으로 보인다.

독일의 방송·통신 영역에서의 규제법제의 현황을 정보보호 분야와 이용자보호 부분으로 나누어 살펴보았다.

먼저 정보보호 분야는 다시 통신비밀 보호와 개인정보 보호 부분으로 나눌 수 있는데, 통신비밀 보호와 관련하여 독일의 통신비밀제한법은 우리나라의 통신비밀 보호법과 비교해 볼 때 국가기관의 감청 및 통신사실확인자료 열람 행위에 대한 규제가 상당히 낮은 상태이다.

정보보호 분야 중 개인정보 보호와 관련해서는 오히려 독일이 우리나라보다 훨씬 강력한 규제법제를 가지고 있다. 우리나라는 이제 겨우 공공부문과 민간부문을 아우르는 규제법제를 출발시키려고 하고 있는 단계이다. 개인정보 보호 법제를 제대로 운영해 보지 않았음이 사실이므로 전반적인 개인정보 보호 법규를 새롭게



입법하여 운영하고자 하는 상황에서 독일의 개인정보 보호 법체제와 실무를 많이 참고하여야 할 것으로 생각된다.

다음으로 불법정보 차단과 관련해서 독일 통신매체법은 이를 ‘위법행위에 해당되는 정보’로 정의함으로써 매우 간명하고 오해의 소지가 없도록 하고 있다. 반면 우리나라 정보통신망법은 다양한 불법정보를 예시함으로써 여러 가지 혼란을 초래하고 있다. 이는 방통위설치법과 그 시행령 그리고 정보통신심의규정 등이 서로 조화를 이루지 못하고 있다는 점에도 기인한다. 따라서 적어도 불법정보의 개념에 대해서는 독일 법규를 참고하여 간명하게 정의하는 방향으로 가는 것이 타당하다고 본다.

청소년 유해정보 차단에 대해서는 독일과 우리나라가 매우 유사한 법체제를 가지고 있다. 청소년 유해정보는 성인에게는 유통이 허용되면서 청소년의 접근만 차단되어야 하는 정보라는 특성으로 인해서 어쩔 수 없이 유통은 시키면서 행정규제를 통해서 통제를 하는 수밖에 없기 때문이라고 본다. 청소년 유해매체물이라는 표지를 부착하고 이를 기초로 청소년의 접근을 차단하는 각종 장치를 마련하는 것 외에는 방법이 없는 것이다. 독일이 우리나라와 다른 점은 연방국가로서 실제 청소년 유해정보를 차단하는 임무는 주정부가 수행한다는 것이다. 또한 자율규제기구를 적극적으로 활용하고 있다는 점도 우리와 다르다. 효율적인 청소년 유해정보 차단을 위해서 자율규제기구를 활용하는 문제는 우리도 긍정적으로 검토해 볼 필요가 있다.

인터넷에서는 일국의 국경을 넘어서는 성질을 가진 일련의 계약이 체결되는 경우가 흔하다. 이러한 계약에 대하여는 독일계약법이 곧장 적용되는 것은 아니며, 국제사법의 규칙에 따라 계약실질법, 즉 당해 계약에 적용될 법을 정하여야 한다. 특히 독일은 유럽연합회원국이므로 민법시행법에 따라 국제법적 성질을 가진 협약은 그것이 직접적으로 국내법이 된 때에는 이러한 자주적인 준거법에 우선하여 적용된다. 그와 같은 협약으로는 특히 “국제물품매매계약에 관한 UN협약”(CISG)을 들 수 있다.

인터넷으로 체결된 계약이 어느 시점에 성립하는가가 문제된다. 독일법에 따르면 대화자간의 의사표시인가 아니면 격지자간의 의사표시인가에 따라 구별되어야

한다. 대화자간의 계약체결에 있어서 의사표시는 상대방이 이를 요지한 때에 도달한 것으로 취급된다(요지주의). 그리고 격지자간의 의사표시에 있어서는 표의자의 상대방의 영향범위 내에 도달한 시점이 중요하다(도달주의).

인터넷거래에서의 소비자보호에 관한 문제도 유럽연합차원에서 소비자보호법의 전체적인 재구성과 완전한 조화를 계획하고 있다.

우리나라는 인터넷거래가 많은 경우에 유형별로 존재하는 다수의 특별법에 의해 규율되고 있는 바, 이러한 규율방식은 개정이 용이하고 거래계의 변화에 탄력적으로 대응할 수 있는 장점이 있다. 그러나 개별적인 입법에 의해 규범의 중첩화나 특별법에 의한 해결책의 난무를 초래하는 부작용이 있어 궁극적으로 법체계의 혼란을 야기할 수 있다. 따라서 유럽연합과 독일의 법조화 움직임을 주시할 필요성이 있다.

## 5. 정책적 활용내용

본 연구에서 독일의 IT 진흥 및 정보보호 관련 법제의 현황을 살펴보고, 우리나라의 현황과 비교 연구해 본 결과, 정보통신망에의 신뢰성과 안전성을 확보하기 위해서는 하나의 일관된 규제 철학을 가지고 통일성 있는 규제정책(자율규제 확산 중심으로)을 시행해 나가야 할 것이다. 또한 개별적 규제들 간의 상호 관련성을 검토하여 각종 규제간의 불일치를 해소하여야 하며, 규제로 인한 부작용을 최소화할 수 있도록 대응방안도 마련되어야 한다. 또한 규제로 인한 산업과 시장 기능의 축소 및 위축되는 것에 대한 방지책과 현실적이고 실천적인 대응방안이 있어야 할 것이다.

## 6. 기대효과

독일의 IT 정보보호 법제 및 서비스 진흥 및 활성화 전략 등을 연구함으로써 국내 IT 산업 및 서비스 활성화에 대한 새로운 방안을 제시하여, 단기적으로 기업의 산업 및 서비스 경쟁력을 높이고, 구성원의 권리보호, 금융시장의 안정화 및 장기적으로는 국가 경쟁력을 향상시키는 효과를 제고할 수 있다.

# SUMMARY

## 1. Title

This study is to research Germany's IT-related information protection and promotion field's legislation with the focus on the reformation of Korean laws.

## 2. The Purpose of Research

Due to subprime mortgage loan crisis occurred in the U.S. in 2008, the world faced financial confusion and recently economic collapse in Europe lead national bankruptcy in the region. In order to overcome such global economic crisis, countries around the world are intensively carrying forward the convergence of broadcasting and telecommunication, cloud computing, wireless internet, smart grid and multi-networking as next-generation strategic projects.

Accordingly, the Korean government has been emphasizing IT industry and service promotion and its vitalization rather than tightening up regulations by now for overcoming global economic crisis. For establishing IT ecosystem, the active promotion of IPTV project, future strategic planning for IT Korea, green broadcasting and telecommunication, and new growth engine promotion plan in broadcasting and telecommunication field are such examples. In addition, Korea government is promoting the infrastructure build-up of wireless internet's utilization, the base establishment of electric wave industry development, the overseas expansion of strategic items such as WiBro, and DMB.

In order to establish and implement these strategic plans, improving related systems and laws needs to be done first. Recently, what have been offered as new IT industries include Cloud Computing, Smart Grid, and Smart Phone. For dramatic expanding of new industries and developing them into the next-generation strategic industries, it is necessary to examine whether or not there are any aspects to be revised in IT-related laws in Korea.

### 3. The Scope of Research

Regarding IT information protection and promotion, there have been individual researches in Korea, but there are not that many systematic researches. This study looked into the government's policies and laws for regulation and promotion in the fields of smart grid, cloud computing, wireless internet, broadcasting and telecommunication convergence by researching IT information protection and promotion fields of German laws, that are similar to Korean laws, and examining German measures. We admit that this research result will give the positive effects onto the reformation of Korea's IT promotion and regulation policies, which could bring practical benefits.

This study is largely divided into four parts.

The first part is the research about IT-related German policy and legal framework and future policy direction. First, research is conducted about government agencies in charge of German IT information protection and promotion policy, related overall laws, IT policy situation and prospect. Moreover, specific national information policy is researched and studied.

The second part is about German Internet promotion laws' situation and implications. It is thought that Korea's IT promotion laws and systems are composed of various ones and they are playing the great role. However, it is necessary to benchmark German laws that form systematic institutions according to information technology's rapid development. Policies and laws regarding recent hot issues such as network neutrality issue, smart grid, and cloud computing, are discussed.

The third part is the research about German information and telecommunication regulation laws. This part is largely divided into information protection and user protection. German regulation policies about telecommunication secret protection, private information protection, youth protection and illegal information are examined. Through this, comparison is conducted to see how systems of Korea and Germany are.

Lastly, as the study in the respect of civil law, legal issues arising Internet transaction is examined. Under the situation where national borders become blurred, legal issues would be similar in Korea and Germany. Therefore, the Internet transactions issues in Germany such as governing law, contract establishment, arrival in terms of electronic declaration of intention, cancellation and representation, signature method and digital signature, normal transaction provision law, payment method in electronic transaction, and consumer protection are researched.

#### **4. Research Results**

German IT industry is systematically planned and implemented by BMWi. Recently, German government made a specific Action Plan to accomplish the best competitiveness in IT industry by 2020 and concrete projects are being implemented in each field. In particular, Germany is promoting policies in the form where information society, technology and communication are fused and combined, and one specialized agency is strongly promoting policies of the fields in question.

German Internet network industry regulation and promotion are practically conducted by BMWi, policy department and BNetzA, enforcement department. There are some issues discussed in Germany regarding the Internet promotion. In particular, with regard to legalization issue, discussion in Germany regarding network neutrality, smart grid and cloud computing has great implication for Korea. German regulation laws in the field of broadcasting and telecommunication are examined from one side of information protection and the other side of user protection.

On the Internet, it is common that a series of contracts that go beyond national borders are concluded. Regarding such contracts, German contract laws are not directly applied, but according to private international laws' rules, and the determination process of the applicable law to the contract in question is needed.

In Korea, it is regulated by many special laws in the cases where there are

many Internet transactions by type, and such regulation method is easy to be revised and flexible enough to respond to changes in transaction. However, there are side effects of overlapping of rules because of individual legislation and making too many solutions through special laws, causing confusion in legal system. Therefore, there is a need to look into unity of legal system in European Union and Germany.

## **5. Policy Suggestions for Practical Use**

This study looked into German laws about IT promotion and information protection, and situations of Korea and Germany were compared. The study led to the conclusion that for securing credibility and security of network, consistent philosophy in regulation policies and its implementation is needed. In addition, by examining interrelation among individual regulations, discord between various regulations need to be eliminated and measures need to be made to minimize side effects from regulation. Moreover, realistic and practical countermeasures against reduction of industry and market function are needed.

## **6. Expectations**

By researching German IT information protection laws, service promotion and facilitation strategies, new measures regarding Korea's IT industry and service facilitation are offered, industry and service competitiveness is enhanced in the short term, stakeholders' rights in the industry and service are protected, financial market is stabilized, and national competitiveness is enhanced in the long term.

# 목 차

<b>제 1 장 서론</b> .....	<b>1</b>
제 1 절 연구의 목적과 범위 .....	1
1. 연구의 목적 .....	1
2. 연구의 범위 .....	2
제 2 절 독일 국가 개관 .....	3
제 3 절 독일의 일반현황 및 IT산업현황 .....	5
1. 일반현황 .....	5
가. 국가현황 .....	5
나. 역사 .....	6
다. 경제 .....	7
라. 정치체제 .....	7
2. 독일의 IT산업현황 .....	17
가. 개관 .....	17
나. 투자현황(스마트폰, 모바일 컴퓨터, LCD TV 인기 지속) .....	17
다. 전자·전기 IT산업 일반 .....	18
라. 모바일 인터넷 등 신규사업분야 .....	20
마. 향후 전망 및 시사점 .....	21
제 4 절 독일의 IT 이용현황 .....	22
1. 인터넷 이용 수준 .....	22
가. 초고속인터넷 가입자 현황 .....	22
나. 인터넷활용효과 .....	23
2. 방송통신 시장 현황 .....	24
가. 이동통신 및 휴대전화 사용 현황 .....	24
나. 모바일 브로드밴드 .....	25
다. IPTV .....	25
3. 정보화산업현황 .....	26
가. 정보통신기술산업현황 .....	26
나. 정보통신 인프라 현황 .....	28
<b>제 2 장 독일의 IT 정책기관·관련법제 및 미래 정책방향</b> .....	<b>31</b>
제 1 절 독일의 IT 정책기관 .....	31

1. 독일의 정부조직 개관 .....	31
2. 독일의 IT정책관련 기관 .....	31
가. 개관 .....	32
나. 국가정보화 추진조직 및 체계 .....	32
다. IT정책기관으로서의 연방경제기술부(BMWi) .....	35
라. 연방내무부(BMI) .....	37
마. 연방정보기술 보안청(BSI) .....	41
바. 연방망규제청(Bundesnetsagentur) .....	43
사. 정부 부처 주관 회의기구: 국가 정보통신기술회담(IT-Gipfel) .....	51
아. 전자정부 정책 .....	53
자. 민·정 합동 정보화 협회 .....	55
제 2 절 독일의 IT관련 법제 .....	57
1. 개설 .....	57
2. 유럽연합과 OECD에서의 정보통신 관련 법제 .....	58
3. 방송영역: 방송·텔레미디어국가협약(RStV) .....	59
4. 통신영역: 통신법(TKG) .....	60
5. 멀티미디어서비스 영역 .....	60
가. 텔레미디어법(Telemediengesetz) 제정 전 .....	61
나. 「텔레미디어법(TMG)」 제정 및 「방송·텔레미디어국가협약(RStV)」 개정 이후 .....	63
제 3 절 독일의 IT정책현황 및 전망 .....	65
1. 독일정부의 IT정책 기조 .....	65
2. 세계적인 경제환경 속에서 독일 정부의 자국 IT정책 환경에 대한 인식·66	
가. IT분야 발전을 위한 독일의 장점 .....	66
나. 단점 및 보완점 .....	69
다. 독일의 IT분야 발전을 위한 위험요소와 발전전망 .....	73
3. 독일 정부의 IT정책의 원칙 .....	74
가. 수요자 중심의 통신과 우편 제공 정책 .....	74
나. 경쟁지향의 IT정책 .....	74
다. 유럽적 조화 속에서 우편 정책 .....	74
4. IT정책의 핵심전략 .....	75
가. 성장하는 시장을 이끌어 나가는 산업으로서의 ICT의 활용 .....	75
나. 독일: 그린IT의 선구자 .....	76
다. 신뢰는 ICT의 혈액(생명선) .....	77
라. 미래의 ICT를 위한 공동의 책임부담 .....	77



5. IT분야발전 정책을 위한 정책방안 .....	77
가. 정보기술2006(IT 2006) .....	77
나. 정보사회독일2006(Informationsgesellschaft Deutschland 2006) .....	78
다. 첨단기술전략(Hightech-Strategie) .....	78
라. 정보사회2010 실행프로그램(iD2010) .....	78
마. 정보통신기술 연구지원 프로그램(IKT 2020) .....	80
바. 독일첨단기술전략2020 프로그램(Hightech-Strategie 2020 für Deutschland) .....	80
6. IT분야 발전을 위한 구체적인 분야별 정책방안 .....	85
가. 전자정부 정책 .....	85
나. 정보통신산업정책 .....	86
다. 정보보호정책 .....	89

### **제 3 장 독일 인터넷 진흥법제의 현황과 법적문제 ..... 92**

제 1 절 독일 IT 및 망산업 규제관청(BNetzA)의 법집행절차 .....	92
1. 관련 근거 규정 .....	92
가. 통신법(TKG) .....	92
나. 연방행정절차법(VwVfG) .....	93
다. 경쟁제한방지법(GWB) .....	93
라. 민사소송법(ZPO) .....	94
2. 결정위원회의 절차주도(Verfahrensherrschaft) .....	95
3. 자문위원회의 관여 .....	96
4. 연방망규제청의 결정에 대한 권리구제 .....	97
5. 소결 .....	99
제 2 절 독일의 망중립성 관련 정책과 법적 문제 .....	99
1. 망중립성을 둘러싼 독일에서의 논쟁 .....	100
2. 미국에서의 망중립성 논의 .....	101
가. 망중립성의 개념 .....	101
나. 망중립성의 네 가지 원칙 및 관련 사례 .....	102
다. FCC의 최근 동향 및 추가적 원칙 .....	104
3. 유럽위원회의 논의 .....	106
가. 소극적 접근 .....	106
나. 유럽위원회의 해결방법과 그에 대한 평가 .....	107
다. 망중립성에 대한 새로운 위협과 향후 과제 .....	109
제 3 절 독일의 스마트 그리드 관련 정책과 법적 문제 .....	113
1. 스마트 그리드 .....	113

가. 스마트 그리드의 논의 배경 .....	115
나. 스마트 그리드의 기본 관점 .....	117
2. 이른바 ‘스마트 미터링’ .....	119
가. 스마트 미터링에 대한 회의적 시각 .....	120
나. 스마트 미터링의 장점 .....	121
3. 제기되는 법적인 문제: 정보보호의 문제 .....	121
가. 스마트 미터로부터 스마트 그리드로 .....	122
나. 전기이동성, 에너지효율상당과 지능형 전력망 .....	124
다. 정보의 인적 관련성 .....	126
라. 법규정체계에 대한 요구사항 .....	127
마. 규제이론상의 문제들 .....	127
바. 실체법적인 문제들 .....	132
사. 정보불충분(정보절약성)과 익명화(가명화) .....	132
아. 인가 .....	133
자. 시스템정보보호 .....	134
차. 프로토콜과 정보처리방식 .....	136
카. 결어 .....	139
제 4 절 독일의 클라우드 컴퓨팅 관련 법적 이슈 .....	139
1. 클라우드 컴퓨팅의 의의 .....	140
가. 클라우드 컴퓨팅의 개념 .....	140
나. 클라우드 컴퓨팅의 형성과 기술적 기초 .....	143
다. 운영체제 .....	145
라. 클라우드 컴퓨팅의 유형 .....	148
마. 클라우드 컴퓨팅의 장점 .....	151
바. 클라우드 컴퓨팅의 단점: 안전위협 .....	155
사. 소결 .....	157
2. 클라우드 컴퓨팅의 민법적 문제 .....	158
가. 적용법규 .....	158
나. 계약유형 .....	158
다. 계약내용 .....	159
3. 클라우드 컴퓨팅의 저작권법적 문제 .....	160
가. 국제저작권 .....	160
나. 클라우드 제공업체와 응용프로그램소프트웨어 개발자 간의 라이선스 관계 .....	162
다. 클라우드 제공업체와 클라우드 이용자 사이의 라이선스관계 .....	168

라. 클라우드에 기반을 두고 있는 비디오스트림과 오디오스트림	170
4. 클라우드 컴퓨팅의 정보보호법적 문제	170
가. 클라우드 컴퓨팅의 범위에서 적용가능한 정보보호법	170
나. 주문정보의 정리	171
다. 소결	173
5. 클라우드 컴퓨팅의 카르텔법적 요소	173
6. 전망	174
<b>제 4 장 독일의 정보·통신 규제법제 현황</b>	<b>176</b>
제 1 절 개설	176
제 2 절 정보보호 분야	177
1. 통신비밀보호	177
가. 통신비밀제한법	177
나. 전기통신법과 ISP의 준수사항	196
다. 시사점	209
2. 개인정보보호	214
가. 정보자기결정권에 대한 연방헌법재판소의 입장	214
나. 입법을 통한 정보자기결정권의 구체화	215
다. 연방정보보호법	216
라. 통신서비스정보보호법	237
마. 우편서비스정보보호법	238
바. 시사점	239
제 3 절 이용자 보호 분야	242
1. 불법정보의 차단	242
가. 개관	242
나. 불법정보의 개념과 유형	244
2. 청소년 유해정보의 차단	273
가. 개관	273
나. 청소년 유해정보의 개념과 유형	275
다. 청소년 유해정보 차단을 위한 법체계	277
라. 시사점	285
<b>제 5 장 인터넷거래에서의 계약체결에 관한 법적 문제</b>	<b>288</b>
제 1 절 서론	288
제 2 절 준거법적 문제	288

1. 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG) .....	289
가. CISG의 적용범위 .....	289
나. CISG에 따른 계약의 성립 .....	290
2. 독일민법시행법(EGBGB)의 개요 .....	313
제 3 절 인터넷에서의 계약체결 .....	315
1. 일반규칙 .....	315
가. 청약과 승낙 .....	315
나. 의사표시의 도달 .....	318
다. 취 소 .....	320
라. 이메일의 증거력 .....	322
마. 자주적·전자적 중개자에 의한 계약체결 .....	323
2. 인터넷경매에서의 계약체결 .....	323
가. 청약과 승낙 .....	324
나. 경매장의 이용조건 .....	326
다. 역경매 .....	326
라. 담 보 .....	327
마. 경매장의 이용자 계정에 대한 책임 .....	330
3. 소비자계약법에 관한 유럽연합의 최근의 입법동향 .....	331
제 4 절 전자적 의사표시에 있어서 대리 .....	333
제 5 절 서면방식과 전자서명 .....	335
1. 서면방식, 전자적 방식, 문면방식 .....	335
2. 공인전자서명 .....	337
가. 서명의 개념 .....	337
제 6 절 보통거래약관법 .....	339
제 7 절 전자적 거래에서의 지급수단 .....	344
1. 전통적 지급수단 .....	344
2. 인터넷 특유의 지급수단 .....	345
제 8 절 인터넷거래에서의 소비자보호 .....	348
1. 저촉법적 문제 .....	349
2. 통신판매법 .....	353
가. 적용범위 .....	353
나. 철회권 .....	355
다. 인터넷경매에서의 철회권 .....	362
3. 주문의 수정과 주문도달의 확인 .....	365

<b>제 6 장 IT 정보보호·진흥법제와 추진체계 개선방안</b> .....	<b>367</b>
제 1 절 독일 IT 추진정책과 관련한 우리나라의 수용방안 .....	367
제 2 절 독일 인터넷진흥법제의 국내 시사점 .....	368
1. 망중립성 관련 .....	368
2. 스마트 그리드 관련 .....	369
3. 클라우드 컴퓨팅 관련 .....	371
제 3 절 독일 정보·통신규제법제에 관한 시사점 .....	372
제 4 절 인터넷 계약체결에 관한 입법론적 제언 .....	374
<b>참고문헌</b> .....	<b>377</b>

## 표 목 차

<표 1> 독일 정보통신산업 시장규모 .....	26
<표 2> 망규제청 조직도 .....	47
<표 3> 클라우드 컴퓨팅 층들의 세부사항 .....	142
<표 4> 클라우드 컴퓨팅에 대한 개관 .....	147
<표 5> 클라우드 컴퓨팅 서비스 권고사항 .....	156
<표 6> 감청대상 범죄 목록 비교 .....	181
<표 7> 독일과 우리나라의 감청요건 비교 .....	184
<표 8> 독일과 우리나라의 안보목적 감청요건 비교 .....	185
<표 9> 주요국가의 당사자 통지제도 비교 .....	191
<표 10> 독일과 우리나라의 통신사업자 협조의무 관련 규정 비교 .....	195
<표 11> 독일 「전기통신법」과 우리나라 「전기통신기본법」 및 「전기통신사업법」의 구조 비교 .....	197
<표 12> 독일과 우리나라의 통신사실확인자료 보관의무 관련 규정 비교 .....	203
<표 13> 독일과 우리나라의 통신사실확인자료 제공절차 비교 .....	209
<표 14> 죄명별 감청현황 (2001년 ~ 2006년) .....	210
<표 15> 독일 「연방정보보호법」과 우리나라 「개인정보보호법」의 적용 예외 .....	218
<표 16> 독일 「연방정보보호법」과 우리나라 「개인정보보호법」의 개인정보 수집 허용사유 .....	220
<표 17> 독일 「연방정보보호법」과 우리나라 「개인정보보호법」의 민감정보 관련 규정 비교 .....	227
<표 18> 불법정보의 유형별 형사처벌 규정 .....	245

<표 19> 불법정보의 유형 비교 .....	254
<표 20> 독일과 우리나라의 불법정보 규정 체계 비교 .....	262
<표 21> 독일 통신매체법상의 서비스 제공자와 우리나라 정보통신망법상의 서비스 제공자의 개념 비교 .....	266

## 그 립 목 차

<그림 1> 초고속인터넷 가입자 현황 .....	22
<그림 2> 인터넷기반 온라인 구매 현황 .....	23
<그림 3> 인터넷 활용 효과 .....	24
<그림 4> UMTS 가입자수 및 모바일 서비스 매출액 .....	25
<그림 5> 독일가정 PC 사용 현황 .....	29
<그림 6> 독일기업 내 PC 사용현황 .....	30
<그림 7 > 독일연방정부의 정보화 추진 부처 및 담당 부분 .....	34
<그림 8> 독일국가 정보통신기술회담 (IT-Gipfel) 조직 구성 .....	52
<그림 9 > 독일 통합 전자정부 전략 추진기구 조직체계 .....	54
<그림 10> 정보화 정책 흐름도 .....	56
<그림11> 텔레미디어법 제정 후 독일의 방송·통신·텔레미디어 관련법제의 변화 .....	63
<그림 12> 에너지효율상담 체계도(예시) .....	124
<그림 13> 전기이동성의 사례 .....	125
<그림 14> 클라우드 컴퓨팅 .....	141
<그림 15> 클라우드 컴퓨팅 간략도 .....	147
<그림 16> 클라우드 컴퓨팅의 유형 .....	148
<그림 17> 우리나라 웹사이트의 회원가입시 개인정보 수집 동의 방식 .....	224
<그림 18> 독일 웹사이트의 회원가입 방식 .....	225
<그림 19> 독일 연방 정보보호 및 정보의 자유 담당관 조직도 .....	230

# Contents

## Contents

<b>Chapter 1. Introduction</b> .....	<b>1</b>
Clause 1. Objects and Scope of the Research .....	1
1. Objects of the Research .....	1
2. Scope of the Research .....	2
Clause 2. Overview of the Germany .....	3
Clause 3. General Information and IT Industry Status of the Germany .....	5
1. General Information .....	5
A. National Status .....	5
B. History .....	6
C. Economy .....	7
D. Political System .....	7
2. IT Industry Status of Germany .....	17
A. Overview .....	17
B. Investment(smart phones, mobile computers, LCD TV popularity continued) .....	17
C. General Overview of Electronic & Electric IT Industries .....	18
D. New business areas such as mobile Internet .....	20
E. Future Prospects and Implications .....	21
Clause 4. IT usage of Germany .....	22
1. Internet service levels .....	22
A. Current situation of high-speed Internet subscribers .....	22
B. Effect of Internet Usage .....	23
2. Status of Broadcasting and Communications markets .....	24
A. Telecommunications and mobile phone usage status .....	24
B. Mobile Broadband .....	25
다. IPTV .....	25

3. Informatization Industry Status .....	26
A. Information and Communications Technology Industry Status .....	26
B. Information and Communication Infrastructure Status .....	28

**Chapter 2. Germany's IT policy Authority, legislation and future policy directions ..... 31**

Clause 1. Germany's IT policy Authorities .....	31
1. Overview of the German government organization .....	31
2. IT Policy-related Authorities in Germany .....	31
A. Overview .....	32
B. National Informatization Promoting organizations and systems .....	32
C. Federal Department of Economy & Technology as a IT policy Authority(BMWi) .....	35
D. Federal Department of the Interior(BMI) .....	37
E. Federal Information & Technology Security Agency(BSI) .....	41
F. Federal Network Agency(Bundesnetsagentur) .....	43
G. Government department organized committees: National Information & Telecommunication Technology Talk(IT-Gipfel) .....	51
H. e-Government Policy .....	53
I. Joint Civil and Politics Informatization Institution .....	55
Clause 2. IT related laws in Germany .....	57
1. Overview .....	57
2. Telecommunications legislation in EU and OECD .....	58
3. Broadcast area : Broadcast · Tele-media National Convention(RStV) .....	59
4. Communication area : Communication Act(TKG) .....	60
5. Multimedia service area .....	60
A. Before enacted Tele-media Act(Telemediengesetz) .....	61
B. After enacted Tele-media Act(TMG) and revised Broadcast · Tele-media National Convention(RStV) .....	63
Clause 3. IT Policy status and Prospect of Germany .....	65
1. The German government's IT policy stance .....	65
2. In the global economic environment, the German government's national IT policy of environmental awareness .....	66
A. Germany's advantages for the development of IT sector .....	66



B. Shortcomings and weaknesses .....	69
C. Risk factors and the development prospects for the development of Germany's IT sector .....	73
3. The German government's IT policy Principle .....	74
A. Consumer-oriented Telecommunications and postal policy .....	74
B. Competition-oriented IT policy .....	74
C. European postal policy in harmony .....	74
4. The core strategy of IT policy .....	75
A. The use of ICT as a Leading the industry in a growing market ·	75
B. Germany: a pioneer of green IT .....	76
C. Trust is the Blood(Lifeline) of the ICT .....	77
D. Joint Liability for the future ICT .....	77
5. Policy measures for the IT sector development policy .....	77
A. Information Technology 2006(IT 2006) .....	77
B. Information Society Germany 2006(Informationsgesellschaft Deutschland 2006) .....	78
C. Hightech-Strategy(Hightech-Strategie) .....	78
D. Information Society 2010 Action Program(iD2010) .....	78
E. Information and Communication Technology Research Support Program(IKT 2020) .....	80
F. German Hightech strategy 2020 Program(Hightech-Strategie für Deutschland) .....	80
6. Specific policy measures for the development of IT sector .....	85
A. e-Government Policy .....	85
B. Information and Communication Industry Policy .....	86
C. Information Security Policy .....	89

### **Chapter 3. Status and Legal Issues on German Internet Promotion Laws ..... 92**

Clause 1. Legal Enforcement Procedure of German IT and Network Industry Regulation Authority(BNetzA) .....	92
1. Basis for regulations .....	92
A. Telecommunications Act(TKG) .....	92
B. Federal Administrative Procedures Act(VwVfG) .....	93
C. Anticompetitive Practices Act(GWB) .....	93

D. Civil Procedure Act(ZPO) .....	94
2. Procedure led of the Decision Committee(Verfahrensherrschaft) .....	95
3. Involvement of the Advisory Committee .....	96
4. The right remedy for the Decision of the Federal Network Agency	97
5. Conclusion .....	99
Clause 2. Policy and legal issues related to Net Neutrality in Germany .....	99
1. Debates in Germany related to Net Neutrality .....	100
2. Debates in U.S. related to Net Neutrality .....	101
A. Concepts of Net Neutrality .....	101
B. Four principles and related practices of Net Neutrality .....	102
C. Recent trends and additional principles of the FCC .....	104
3. Discussion of European Commission .....	106
A. Negative Approach .....	106
B. Resolution and evaluation of European Commission .....	107
C. New risks and future challenges on Net Neutrality .....	109
Clause 3. Policy and legal issues related to Smart Grid in Germany ..	113
1. Smart Grid .....	113
A. Background discussion on Smart Grid .....	115
B. Basic Viewpoint of Smart Grid .....	117
2. So called ‘Smart metering’ .....	119
A. Doubts on Smart metering .....	120
B. Benefits of Smart metering .....	121
3. Legal Issues raised: Information Security Problems .....	121
A. From Smart meter To Smart Grid .....	122
B. Electrical mobility, energy efficiency consultation and Smart grid	· 124
C. Human relevance of information .....	126
D. Requirements for the Regulation system .....	127
E. Issues on Regulation Theories .....	127
F. Substantive Issues .....	132
G. Insufficient Information(Information Saving) and anonymization(using alias) .....	132
H. Permission .....	133
I. System Information Security .....	134

J. Protocol and Information Processing .....	136
K. conclusion .....	139
Clause 4. Policy and legal issues related to Cloud Computing in Germany .....	139
1. Significance of Cloud Computing .....	140
A. Concept of Cloud Computing .....	140
B. The formation and Technical base of Cloud computing .....	143
C. Operating System .....	145
D. Types of Cloud computing .....	148
E. Benefits of Cloud computing .....	151
F. Disadvantages of Cloud Computing: Security risk .....	155
G. conclusion .....	157
2. Civil law Issues of Cloud Computing .....	158
A. Applicable Laws .....	158
B. Types of Contracts .....	158
C. Contents of Contracts .....	159
3. Copyright law Issues of Cloud Computing .....	160
가. International Copyrights .....	160
나. License relationship between Cloud providers and Application software developers .....	162
다. License relationship between Cloud providers and Users .....	168
라. Video streams and Audio streams based on Cloud .....	170
4. Information Security law Issues of Cloud Computing .....	170
가. Applicable Information Security Act in the range of Cloud Computing .....	170
나. Cleanup of Ordered Information .....	171
다. conclusion .....	173
5. the Cartel law elements of Cloud Computing .....	173
6. Prospects .....	174
 <b>Chapter 4. Status of Information·Telecom Regulatory laws in     Germany .....</b>	 <b>176</b>
Clause 1. Overview .....	176
Clause 2. Information Security Sector .....	177

1. Communications Secret Protection .....	177
A. Communications Secret Confinement Act .....	177
B. Telecommunications Act and ISP Compliance .....	196
C. Implications .....	209
2. Personal Information Protection .....	214
A. Perspective of the Federal Constitutional Court on the Right of self-determination on Information .....	214
B. Embodiment of the right of self-determination on Information through legislation .....	215
C. Federal Information Security Act .....	216
D. Telecommunication Service Information Security Act .....	237
E. Post Service Information Security Act .....	238
F. Implications .....	239
Clause 3. User Protection Sector .....	242
1. Interception of Illegal Information .....	242
A. Overview .....	242
B. Concept and Types of Illegal Information .....	244
2. Blocking of Youth Harmful Information .....	273
A. Overview .....	273
B. Concept and Types of Youth Harmful Information .....	275
C. Legal System for the Blocking of Youth Harmful Information .....	277
D. Implications .....	285
<b>Chapter 5. The legal issues in the Internet Trade Contracts</b> .....	<b>288</b>
Clause 1. Introduction .....	288
Clause 2. Issues of Governing law .....	288
1. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods(CISG) .....	289
가. Coverage of CISG .....	289
나. Conclude of the contract according to CISG .....	290
2. Overview of German Civil Action Code(EGBGB) .....	313
Clause 3. Contracts on the Internet .....	315
1. General Rule .....	315
가. Offer and Acceptance .....	315
나. Arrival of Intention .....	318

다. Withdrawal .....	320
라. Evidence Power of e-mail .....	322
마. Agreement of Contract by the Independent and Electronic Intermediaries .....	323
2. Agreement of Contract on Internet auction .....	323
가. Offer and Acceptance .....	324
나. Using Condition of Auction house .....	326
다. Dutch Auction .....	326
라. Guarantee .....	327
마. Responsibility of the user ID in the Auction house .....	330
3. The Recent legislative trends on Consumer contract act of the EU	331
Clause 4. Agent on Electronic expression of one's intention .....	333
Clause 5. Writing method and electronic signatures .....	335
1. Writing method, electronic method, text paper method .....	335
2. Qualified Electronic Signature .....	337
가. Concept of Signature .....	337
Clause 6. General Trade Terms and Conditions Law .....	339
Clause 7. Paying Method on Electronic trade .....	344
1. Traditional Paying Method .....	344
2. Unique Paying Method on Internet .....	345
Clause 8. Consumer Protection on Internet Trade .....	348
1. Issues on the conflict of law .....	349
2. Telecommunication Selling Act .....	353
가. Coverage .....	353
나. Right of withdrawal .....	355
다. Right of withdrawal on Internet auction .....	362
3. Modification of Order and Confirmation of Arrival of order .....	365

## **Chapter 6. Legal Framework Improvement of IT Information Security& Promotion .....**

Clause 1. Emulation ways of German IT Policy .....	367
Clause 2. Implications of German IT Promotion laws .....	368
1. Network Neutrality .....	368
2. Smart Grid .....	369

3. Cloud Computing .....	371
Clause 3. Implications of German Information & Communication laws	372
Clause 4. Legislative Suggestion on Internet Contracts .....	374
<b>References .....</b>	<b>377</b>

# 제 1 장 서론

## 제 1 절 연구의 목적과 범위

### 1. 연구의 목적

2008년 미국에서 발생한 서브프라임 모기지론 사태로 인하여 전세계 금융이 혼란상황이 발생하고 이어 최근에는 유럽에서 발생한 경제 붕괴로 국가 파산사태로 까지 치닫는 상황이 발생되었다.

이러한 세계 경제 위기를 극복하기 위해 최근 세계 각국은 방송통신 융합, 클라우드 컴퓨팅, 무선인터넷, 스마트 그리드, 멀티네트워킹 등을 경제위기 극복을 위한 주요 차세대 전략사업으로 집중 추진 중에 있다.

최근 인터넷 환경은 유·무선의 경계가 점차 사라지고 이용자의 참여확대나 이동성을 강화하는 모바일 환경으로 변모하고 있다. 따라서 기존 데스크톱 컴퓨터에서 탈피하여 태블릿PC, eBook, 스마트폰 등 각종 모바일기기의 사용이 확대되고 무선인터넷 사용이 급증하고 있는 추세이다.

스마트폰을 비롯한 각종 모바일 기기의 생산과 이용이 확대되고 이를 기반으로 한 SNS, 위치정보이용, 모바일 오피스, 모바일 클라우드 서비스 등 각종 신규 서비스가 등장하고 있으며, 기업 뿐만 아니라 정부에서도 세계 경제위기 극복을 위하여 적극적 지원을 하고 있는 시점인 것이다.

이에 따라 우리 정부도 글로벌 경제위기 극복을 위해 지금까지의 규제 강화보다는 IT산업과 서비스의 진흥 및 활성화를 강조하는 추세에 있다. IT생태계 조성을 위해 IPTV 사업의 적극적 추진, IT코리아 미래전략 수립, 녹색방송통신, 방송통신분야 신성장동력 추진계획 등을 마련한 것이 그 예이다. 또한 무선인터넷 활성화 기반조성, 전자산업 육성 기반마련, 와이브로, DMB 등 전략품목에 대한 해외진출지원 등이 활발히 이루어지고 있다.

이러한 전략과 계획을 수립하고 이행하기 위해서는 관련 제도와 법률을 개선하

는 것이 선행조건인바, 최근 신 IT산업으로 제시되는 것은 클라우드컴퓨팅(Cloud Computing), 스마트 그리드(Smart Grid), 스마트폰 등이 되고 있으며 그러한 신 산업의 폭발적 확대를 이끌어내면서 차세대 전략사업으로 육성하기 위해 현재 우리나라의 IT 관련 법제의 개선점은 없는지 확인해 봐야 하는 시점이다.

이러한 세계 경제위기 따라 각국이 새로운 성장동력을 모색하는 시점에서 IT 산업 및 서비스의 활성화에 기여할 수 있도록 신규 IT 산업 및 서비스의 진흥과 관련한 주요 선진국과 국내 법제 비교 연구를 통해 국내 IT 법제를 선진화하는 것이 필요하다 할 것이다.

여러 선진국이 대상이 될 수 있으나, 가급적 우리나라와 법체계가 유사한 독일 IT 법제를 비교 대상으로 선택하여 IT 산업 및 서비스 활성화에 기여할 수 있도록 관련 법제 연구를 추진하는 것이 우리나라 법에 수용이 용이하다는 판단하에 독일 IT 법제 현황을 파악하고 국내법적 개선방안을 연구하고자 하였다.

## 2. 연구의 범위

IT진흥 및 정보보호에 관해서는 국내에서도 개별적인 연구가 이루어지고 있는 하지만, 체계적으로 연구하는 것은 드물다고 판단된다. 본 과제의 경우에는 우리나라와 법체계가 유사한 독일의 IT정보보호·진흥분야의 법제를 연구하여 스마트그리드, 클라우드 컴퓨팅, 무선인터넷, 방송통신 융합 등의 분야에서의 규제와 진흥을 위한 정부의 정책과 법제도 등을 살펴보고 긍정적 효과를 우리나라의 IT 진흥 및 규제정책에 대한 반영하는 방안을 검토해 보는 것이 실익이 있을 것이다.

독일의 IT 진흥 및 보호와 관련한 정책과 현황을 파악해보고 그에 대한 시사점 등을 살펴보기로 한다.

본 연구는 크게 4가지 분야로 나누어 검토되었다.

첫 번째 분야는 독일의 IT 정책기관·관련법제 및 미래 정책방향과 관련한 연구이다. 먼저 독일의 IT정보보호·진흥 정책을 담당하는 정부기관에 대한 연구와 그에 관련한 전체적인 법제를 분석하고 독일의 IT정책현황 및 전망을 살펴본다. 나



아가 구체적인 국가정보화 정책을 조사·연구한다.

두 번째는 독일의 인터넷 진흥법제의 현황과 시사점의 도출이다. 국내의 IT진흥법제도 다양하게 구성되어 있고 나름대로 국내의 법제도도 훌륭한 역할을 하고 있다고 판단된다. 하지만 급변하는 정보기술발전예 따라 체계적으로 체도를 구성하고 있는 독일의 법제 벤치마킹도 필요하다. 현재 독일 및 우리나라에서 공통적으로 화두가 되고 있는 독일의 망중립성 관련 정책과 법적 문제, 독일의 스마트그리드 관련 정책과 법적 문제, 그리고 클라우드 컴퓨팅 관련 법적 이슈 등에 대해서도 논의한다.

세 번째 분야는 독일의 정보·통신 규제법제 현황에 관한 연구이다. 크게 정보보호 분야와 이용자 보호분야로 나누어 통신비밀보호, 개인정보보호, 청소년보호 및 불법정보 등에 대한 정부의 규제정책에 대한 독일의 현황을 살펴보고자 한다. 이를 통해 독일과 우리나라의 체계가 어떻게 다른지를 비교해 보고자 한다.

마지막으로 민법적 측면에서의 연구로서 독일에서의 인터넷거래에서의 계약체결에 관한 법적 문제를 살펴보고자 한다. 인터넷이라는 매체를 통해 국경의 의미가 없어지고 있는 상황에서 인터넷을 통한 거래에서의 법적 문제점은 독일이나 우리나라나 별반 차이가 없을 것으로 판단된다. 따라서 독일에서의 인터넷거래에 있어서 발생하는 문제점, 예를 들어 준거법 문제라든지, 인터넷에 의한 계약성립, 전자적 의사표시에 있어서 도달, 취소 및 대리, 서면방식과 디지털 서명, 보통거래약관법, 전자적 거래에서의 지급수단, 그리고 인터넷거래에서의 소비자보호 등에 대해 연구하고 우리나라에서의 반영방안을 검토해 보도록 한다.

다음은 독일에 대한 연구를 추진하는 바, 독일에 대한 국가 개관을 하고 독일의 일반현황과 IT산업현황, IT이용현황 등을 살펴보고자 하겠다.

## 제 2 절 독일 국가 개관

독일의 공식 명칭은 독일연방공화국(Federal Republic of Germany/Bundesrepublik Deutschland)으로 유럽 중북부에 위치하고 있다. 영토의 북쪽은 대개 평평하고, 동쪽과 중부지역은 구릉지대이다. 남쪽 지방은 바이에른 알프스 산

맥이 솟아 있다. 라인강 분지가 독일의 중부와 서부 지역을 차지한다. 그 외 엘베강과 다뉴브 강, 그리고 오테르 강이 있다. 수도는 베를린으로, 국민의 대다수는 게르만계이다. 공식 언어는 독일어이고, 종교는 그리스도교와 이슬람교가 있다. 통화 단위는 유로(euro/€)를 사용하며, 주로 서비스업과 제조업에 기반한 발전된 자유 시장경제 체제를 따르고 있다. 세계에서 가장 부유한 나라 가운데 하나로, 자동차와 철·강철 제품을 수출하며, 국가의 수반은 대통령이고, 정부 수반은 총리가 맡고 있다. 면적은 357,114km<sup>2</sup>이고 인구는 82,000,000명(2009년 추계)이다.

1945년 전쟁의 패배에 따라 연합국은 독일을 4개로 분할하여 점령지역을 통치했다. 독일의 재통합에 대한 소비에트 연방과의 의견 불일치로 인해, 독일은 1949년 독일연방공화국(서독)과 독일민주주의공화국(동독)의 분단국가가 되었다. 서독은 경제적 번영을 이룬 의회민주주의 국가가 되었고, 동독은 소련의 영향력 아래 있는 1당 체제 국가가 되었다.

동독 공산주의 정부는 1989년에 평화롭게 무너졌고, 독일은 1990년에 재통일되었다. 전 동독을 정치적·경제적으로 연방공화국에 통합시키기 위해 부유했던 이전 서독 사람들은 무거운 재정적 부담을 감당하게 되었지만, 독일은 EU 회원국 간의 결속을 통해 서유럽과의 더욱 깊은 정치적·경제적 통합을 향한 움직임을 계속해오고 있다.

2010년 현재 독일은 세계적인 경제 강국이며, 이미 독일 통일 전인 1980년대 후반에 서독의 국민총생산(GNP)은 세계 4위를 기록했으며, GNP의 1/3을 수출했다. 1990년 독일 통일은 단기적으로는 엄청난 경제적 부담을 가져왔지만, 다른 한편으로는 유례없는 성장의 가능성을 가져다주었다.

독일의 경제는 자유 시장경제 체제로서, 시장에서의 정부·기업가·노동자·금융의 역할에 대해 명백한 합의가 이루어져 있다. 정부는 주로 조정 기능을 하며, 국가 경제와 사회에 필수적이지만 이익을 내지 않는 상품 및 서비스 부문에만 직접적으로 관여하는데, 특히 수송·우편·전기통신·무연탄광업·농업 등이 여기에 해당된다. 또한 정부는 세금과 기부금으로 재원을 충당해 광범위한 사회보장제도를 운영·관리하는데, 여기에는 건강보호, 실직·장애 보상, 출산·양육비 보조, 직업 재훈련, 연금 등 여러 가지가 있다.

연방정부 외의 경제계획 기관으로는 독립적인 독일연방은행, 고용주협회, 노동조합 등이 있다. 경제정책위원회는 연방정부의 경제·재무 각료들, 각 주 정부의 대표 1명, 자치체 대표들 등으로 구성되며, 연방은행이 참여하는 가운데 통일된 금융정책을 마련한다. 비슷한 구성의 재정계획위원회는 연방·주·지방 등의 재정정책들을 조정한다. 정부 차원에서의 모든 주요수입원은 세금으로 연방정부가 총수입의 반이 약간 안 되는 몫을 가지며, 그 나머지를 주 정부와 지방 정부들이 사용한다. 소득세·법인세·일반거래세·원유세·관세 등 5종류의 세금이 총세입의 4/5를 차지하고 있다.

이와 같이 독일은 통일 이후 세계 최정상급의 경제력을 바탕으로 IT산업 역시 매우 빠른 속도로 발전시키는데 주력하고 있는바, 이하에서는 독일의 IT산업의 현황과 관련 기관 및 법제를 개관하고 향후 독일 IT산업의 발전전략에 대해 고찰해보기로 한다.

## 제 3 절 독일의 일반현황 및 IT산업현황

### 1. 일반현황

#### 가. 국가현황

독일의 공식 명칭은 독일연방공화국(Federal Republic of Germany/Bundesrepublik Deutschland)으로 유럽 중북부에 위치하고 있다. 영토의 북쪽은 대개 평평하고, 동쪽과 중부지역은 구릉지대이다. 남쪽 지방은 바이에른 알프스 산맥이 솟아 있다. 라인강 분지가 독일의 중부와 서부 지역을 차지한다. 그 외 엘베강과 다뉴브 강, 그리고 오테르 강이 있다. 수도는 베를린으로, 국민의 대다수는 게르만계이다. 공식 언어는 독일어이고, 종교는 그리스도교와 이슬람교가 있다. 통화 단위는 유로(euro/€)를 사용하며, 주로 서비스업과 제조업에 기반한 발전된 자유 시장경제 체제를 따르고 있다. 세계에서 가장 부유한 나라 가운데 하나로, 자동차와 철·강철 제품을 수출하며, 국가의 수반은 대통령이고, 정부 수반은 총리가 맡

고 있다. 면적은 357,114km<sup>2</sup>이고 인구는 82,000,000명(2009년 추계)이다.

## 나. 역사

게르만 부족들이 켈트족을 몰아내면서 BC 2세기경에 독일로 들어왔고, 로마인들의 정복 실패로 AD 9세기에 정치적 독립을 이루게 되었다. 군주국가의 통치력이 약하여 봉건국가 형태를 유지해 오다 10세기에 색슨족의 지배로 군주제가 다시 부활하게 되고 신성로마제국이 세워졌다. 신성로마제국은 황제와 로마 가톨릭 교 교황 사이의 계속된 갈등으로 멸망의 길에 들어서게 되고, 이는 마틴 루터의 종교개혁에 의해 가속되었다.

종교개혁은 독일과 유럽을 프로테스탄트와 로마가톨릭 지역으로 분리되게 하였고, 봉건 제후들은 사실상 완전한 통치권을 얻었다. 그 중 오토 폰 비스마르크는 1862년 프로시아에서 권력을 잡고, 1871년에 독일을 통일하여 독일제국을 건설한다.

독일제국은 제1차 세계대전에서 패배한 후 1918년에 해체되었고, 바이마르 공화국이 선포되었다. 이어 1933년에 아돌프 히틀러가 총리가 되었고, 나치당이 지배하는 전체주의 국가인 제3제국을 설립하였다. 히틀러는 전세계를 제2차 세계대전에 휩쓸리게 하면서 1939년에 폴란드를 침공하는 등 600만 명의 유대인과 수백만의 사람들을 조직적으로 학살하였다.

1945년 전쟁의 패배에 따라 연합국은 독일을 4개로 분할하여 점령지역을 통치했다. 독일의 재통합에 대한 소비에트 연방과의 의견 불일치로 인해, 독일은 1949년 독일연방공화국(서독)과 독일민주주의공화국(동독)의 분단국가가 되었다. 서독은 경제적 번영을 이룬 의회민주주의 국가가 되었고, 동독은 소련의 영향력 아래 있는 1당 체제 국가가 되었다.

동독 공산주의 정부는 1989년에 평화롭게 무너졌고, 독일은 1990년에 재통일되었다. 전 동독을 정치적·경제적으로 연방공화국에 통합시키기 위해 부유했던 이전 서독 사람들은 무거운 재정적 부담을 감당하게 되었지만, 독일은 EU 회원국 간의 결속을 통해 서유럽과의 더욱 깊은 정치적·경제적 통합을 향한 움직임을 계속해오

고 있다.

#### 다. 경제

2010년 현재 독일은 세계적인 경제 강국이다. 이미 독일 통일 전인 1980년대 후반에 서독의 국민총생산(GNP)은 세계 4위를 기록했으며, GNP의 1/3을 수출했다. 1990년 독일 통일은 단기적으로는 엄청난 경제적 부담을 가져왔지만, 다른 한편으로는 유례없는 성장의 가능성을 가져다주었다.

독일의 경제는 자유 시장경제 체제로서, 시장에서의 정부·기업가·노동자·금융의 역할에 대해 명백한 합의가 이루어져 있다. 정부는 주로 조정 기능을 하며, 국가 경제와 사회에 필수적이지만 이익을 내지 않는 상품 및 서비스 부문에만 직접적으로 관여하는데, 특히 수송·우편·전기통신·무연탄광업·농업 등이 여기에 해당된다. 또한 정부는 세금과 기부금으로 재원을 충당해 광범위한 사회보장제도를 운영·관리하는데, 여기에는 건강보호, 실직·장애 보상, 출산·양육비 보조, 직업 재훈련, 연금 등 여러 가지가 있다.

연방정부 외의 경제계획 기관으로는 독립적인 독일연방은행, 고용주협회, 노동조합 등이 있다. 경제정책위원회는 연방정부의 경제·재무 각료들, 각 주 정부의 대표 1명, 자치체 대표들 등으로 구성되며, 연방은행이 참여하는 가운데 통일된 금융정책을 마련한다. 비슷한 구성의 재정계획위원회는 연방·주·지방 등의 재정정책들을 조정한다. 정부 차원에서의 모든 주요수입원은 세금으로 연방정부가 총수입의 반이 약간 안 되는 몫을 가지며, 그 나머지를 주 정부와 지방 정부들이 사용한다. 소득세·법인세·일반거래세·원유세·관세 등 5종류의 세금이 총세입의 4/5를 차지하고 있다.

#### 라. 정치체제

##### 1) 개설

1990년 10월 3일 통독과 더불어 연방공화국에 편입된 구동독지역 5개 주를 포함한 16개주는 고도의 자치권과 광범위한 입법권을 보유하고 있으며, 각 주는 기본법의 테두리 내에서 독자적인 주헌법을 가지고 주의회 선거에서 다수를 획득한 정당이 주정부를 구성한다.

주정부는 주의회가 선출한 주총리와 주총리가 임명한 각부 장관으로 구성되며, 기본적으로 재무·내무·법무·경제·교통·농업·노동·사회복지·문화 등의 부처로 구성된다.

각 주정부 업무는 크게 주정부 고유 업무와 위임업무, 공동업무 등 3가지로 분류된다. 주 정부 산하에는 상·중·하로 구분되는 각종 관청이 존재하며, 주 산하의 지방자치 단체 또는 중간지방자치단위와 기초지방자치단체가 있다.

또한 기본법(Grundgesetz) 제28조에 의거, 각 주를 비롯한 모든 지방자치단위는 반드시 보통·직접·비밀·평등 선거에 의한 지방의회를 구성할 의무를 지게 되며, 법률이 정하는 바에 따라 그 기능을 수행한다.

정당의 현황을 살펴보면, 의회에 진출한 정당으로는 사회민주당, 기독교 민주연합, 기독교 사회연합, 자유민주당, 녹색당, 민주사회당 등이 있으며, 원외 정당으로는 공화당, 독일국민연합, 자유시민연합, 독일 민족민주당 등이 있다.

현재 2010년 5월 사임한 쾰러 연방대통령을 이어 차기 대통령으로 기독교 민주연합 소속 니더작센 주총리 볼프가 대통령 간접 선출기구인 연방총회의 3차 투표에서 사회민주당과 녹색당 후보 요아힘 가우크를 제치고 독일 10대 연방 대통령에 당선되었다. 실질적인 행정업무를 수행하는 총리는 현재 메르켈이다.

## 2) 기본법(Grundgesetz)

기본법이 독일은 입법적인 국가라는 것을 결정한다. 모든 국가의 권력은 법의 제재에서 도출된다. 기본법의 제 1절과 특히 관련성이 있다. 인간의 존엄성의 존중이 독일(헌법)의 측면에서 가장 중요하다고 명문화하고 있다. : “인간의 존엄성은 불가침이다. 인간 존엄성의 존중과 보호는 모든 권력국가들의 의무일 것이다.” 무엇보다도 법 영역 안에서의 행위(법률행위)의 자유, 법 앞에서의 평등, 언론·출

판의 자유, 집회의 자유, 가정의 보호의 다른 기본권을 보장한다. 특별 기구를 통한 권력행사를 하는 주체들이 형성하는 기본법은 통치자의 직권으로 대표 민주주의제도를 마련하는 뿐만 아니라, 이는 독일이 입헌국가라는 것을 밝히고 있다. : 모든 국가 권력들은 법의 제재에서 도출된다. 입법의 다른 정의는 독일은 연방 국가이다. 다시 말해 지배 권력은 구성원 한 명과 중앙정부가 나누어져 있다.

결론적으로 기본법은 복지국가로서 독일을 의미한다. 복지국가는 실업자, 장애인, 병약자 그리고 노약자들의 경우 10년의 물리적인 안녕(복지)을 보장해 주는 자들의 예방책이 있는 정치적인 체계를 요구한다. 기본법의 자세한 특징은 통치입법 원리의 “영원한 인격”이라 불린다. 기본법의 차후 대안이나 완벽히 새로운 입법은 기본권, 민주주의국가, 연방국가 그리고 복지국가에서 침해할 수 없다. 특별 기구를 통한 권력행사를 하는 주체들이 형성하는 기본법은 통치자의 직권으로 대표 민주주의제도를 마련할 뿐만 아니라, 독일 연방 국가의 입법체제는 직접 민주주의 구조를 규정화하고 있다. 주요 계획과 시민들의 최소한의 요구를 법으로 상징하기 위해 국회에 요청할 수 있다. 같은 방법으로 제출한 의회 통과 법안을 국민투표의 진정서를 요구한다. 의회는 국민투표 진정서에 주의를 기울이지 않으면 다수의 법이 제정된다.

### 3) 연방대통령

연방대통령은 독일 연방 공화국의 국가원수이다. 의회에 대한 총리의 추천 및 임명, 연방재판관·연방관리의 임명, 연방의회의 소집요구, 법률의 공포, 외국과의 조약의 서명, 외국 대사·공사의 신임장 수령 등이다. 독일 연방정부의 내각 총리는 연방의회의 투표에서 재적의 과반수를 얻은 자가 총리에 의해 임명되며 임기는 4년이다. 총리 아래 16명의 연방 각료가 있다. 대통령이 명예직에 가까운 반면 총리는 실질적인 권한을 가지고 있다. 대통령은 연방의회 의원 및 동수의 각주 대표로 구성되는 연방대회에서 선출되며, 임기는 5년이다. 1회에 한하여 재선될 수 있다.

#### 4) 연방의회

연방의회는 독일인들의 대표자로서 선발된다. 독일의 의회는 연방의회(Bundestag)와 연방참의원(Bundesrat)의 양원제를 채택하고 있다. 연방의회는 지역 선거구별로 직접 선출된 328명, 각주별 비례대표제에 의해 당선된 328명 등 656명의 의원으로 구성되는데 2001년 추가의석 13석이 발생하여 총 669명이다. 2002년 15대 의회부터는 지역선거구수가 328석에서 299석으로 축소되어 598석으로 축소될 예정이다. 의원임기는 4년이다. 유권자들은 2개의 표를 던지는데, 하나는 지역구 의원을 직접 선출하는 것이며 두 번째는 연방의회의 정당의석수를 결정짓는 것으로, 지지하는 정당에 투표하는 것이다. 연방참의원은 투표를 통해 선출되지 않고 소속된 주정부에 의해 임명된다. 각 주는 최소한 3명의 의석을 보유하며, 인구 200만 명 이상인 주는 4개, 600만 명 이상인 주는 5개, 700만 명 이상인 주는 6석을 배분받는다. 선거에서 승리한 다수당이 주정부를 구성하므로 연방정부의 여당과 주정부의 여당이 다른 경우가 적지 않고, 특히 각주 정부의 대표인 연방참의원의 경우에는 정당의 색보다 지역대표로서의 성격이 강하다. 시·읍·면은 행정의 최소·최하의 단위이지만 독일에서는 전통적·지연적 행정단위로서 대단히 중요하며, 결합력과 통솔력이 강하며 제2차 세계대전 직후의 혼란기에는 커다란 역할을 하였다. 기본법 및 주법은 시·읍·면의 자치를 보장하고 있다. 독일 정당의 범위는 정당은 일반 시민들이 정치의식을 갖도록 영향력을 행사할 수 있어야 하고 정치 전반에 작용할 수 있어야 한다. 또한 선거 등을 통해 시민들에게 그 당의 정치적 지향점을 확실하게 인식시킬 수 있어야 한다. 자율성과 지속성을 담보할 수 있는 조직이어야 하며 일정 수준의 당원을 확보하고 공공영역에서의 활발한 활동이 중요하다고 정해져있다.

#### 5) 연방정부의 구조

독일 연방 국가는 복잡한 독립체이다. 중앙 연방 정부와 16개의 연방 국가로 이루어져 있다. 기본법은 연방 정부와 위임한 연방 국가 영역의 범위에 들어가는 사



안(문제)들을 설명하고 있다. 그런 독일의 연방정부체제는 다른 연방 국가들과 흡사하다. 독일에서의 공적 생활은 대부분 기본법에 기초를 두고 있다. 독일의 연방 정부는 1933부터 45년간 나치의 전체주의 체제로 일시 중단되었을 뿐 장구한 전통을 보유하고 있으며 독일은 역사적으로 중앙집권제도가 아닌 많은 영주국가로 구성되어 있다. 2차 세계대전 후 이러한 역사적인 전통을 되살려 독일연방공화국 수립하였고 통일 이전에는 11개주였으며, 통일 후 16개주로 구성하였다. 독일의 연방주의는 대외적 통일성과 대내적 다양성을 결합하여 자체 국가권력과 헌법(기본법)을 갖고 있으며, 연방정부는 수정이 불가능한 기본법의 근간으로 국민의 의사가 수시로 국정운영에 직접적으로 반영되도록 하며, 권력의 수평적이고 수직적인 분산을 추구함으로써 정치적 경쟁력을 강화하고 문화적·사회적 다양성을 추구하고 있다.

주정부(Landesregierung)는 주의회가 선출한 주총리와 주총리가 임명한 각부 장관으로 구성되며 각 주정부는 기본적으로 재무, 내무, 법무, 경제 및 교통, 농업, 노동 및 사회복지, 문화 등의 부처로 구성된다. 각 주정부 업무는 크게 3가지로 대별할 수 있는바, 기본법 제83조에 따른 주정부 고유 업무와 제85조에 따라 연방법률에 의거하여 주정부에 위임된 업무, 제91조에 따라 연방정부와 주정부가 공동으로 수행하는 업무로 분류된다. 주정부 산하에는 상급, 중급, 하급으로 구분되는 각종 관청이 존재하며, 주 산하의 지방자치단체 또는 중간 지방자치단위인 Kreis와 기초지방자치단체인 Gemeinde가 있다. 주의회(Landtag)는 기본법 제28조에 의해 각 주를 비롯한 모든 지방자치단위는 반드시 보통·직접·비밀·평등선거에 의한 지방의회를 구성할 의무를 지게 된다. 지방의회의 규모는 각 지방자치단체에 따라 각각 상이하나 주의 경우는 50~200명의 주의회 의원으로, Kreis의 경우는 40~100명, Gemeinde의 경우는 10~60명의 의회 의원으로 구성된다. 각 지방의회는 법률이 정하는 바에 따라 그 기능을 수행한다.

#### 6) 정당(politische Parteien)

독일 정당의 범위는 정당은 일반 시민들이 정치의식을 갖도록 영향력을 행사할

수 있어야 하고 정치 전반에 작용할 수 있어야 한다. 또한 선거 등을 통해 시민들에게 그 당의 정치적 지향점을 확실하게 인식시킬 수 있어야 한다. 자율성과 지속성을 담보할 수 있는 조직이어야 하며 일정 수준의 당원을 확보하고 공공영역에서의 활발한 활동이 중요하다고 정해져 있다. 정당은 정치의식 형성에 가장 중요한 역할을 담당하고 있다. 이 정당에서 중요한 정치적 결정이 내려지고 시민들의 정치에 대한 이해를 돕는다. 동시에 시민들은 정당에서 특정 사안에 대한 결정을 하도록 영향력을 행사하기도 한다. 정당은 특정 집단의 이해관계를 대변하지만 여과 과정을 거칠 수밖에 없다. 다양한 이해 집단들이 그들의 요구에 대해 질서를 지키지 않고 불법적으로 충족시키려 한다면 사회는 혼란에 빠지고 말 것이다.

그러므로 정당은 사회의 안전판 구실을 하는 것이다. 독일의 정당은 17세기 이후 현재에 이르기까지 점진적으로 발전해 왔는데 1885년에 선거제가 도입되고 선거위원회가 구성되면서 현재와 같은 모습을 갖추게 되었다. 독일 정당의 발전 과정은 영국과 매우 상이한 형태를 띤다. 독일에서는 전통적 신분 질서가 매우 서서히 와해되었으며, 산업화로 인해 사회 분화가 촉진되기 시작했다. 이와 함께 새로운 형태의 사회 조직의 필요성이 대두되었다. 산업화와 함께 새로이 형성되기 시작한 자본가들은 군주제 국가의 간섭으로부터 자유로워지고 싶었다.

그러나 독일에서 현대적 의미의 정당이 탄생한 시기는 1848년과 매우 밀접한 관계를 갖고 있다. 1848년 발생한 독일 최초의 시민 혁명으로 다양한 사상적 배경을 가진 시민 혁명 참가자들은 프랑크푸르트의 파울 성당에 모여 정파를 형성했다. 그 가운데에는 공화주의자들, 기독교 계통의 정파들, 그리고 사회주의자들이 있었고, 이들은 후에 독일의 정당과 정치 형성에 기초가 되었다. 1848년 5월 파울 성당에서 독일 최초의 의회가 탄생했는데, 남자들만의 선거에 의해 구성된 것이었다. 교수들의 의회라 할 정도로 자유주의적 성향이 농후한 집단들로 구성되었다. 이런 의미에서 당시 독일의 전 계층을 대표했다고 할 수 없는 것이었다. 독일 제국의 심한 규제에도 불구하고 이런 모임이 정당의 형태로 점차 발전하여 1861년 최초의 독일자유진보당이 창당되었다. 1867년에는 보다 보수적 성향의 민족자유주의당이 창당되었고, 1867년 귀족들의 느슨한 형태의 정당인 보수적인 프로이센 민족당이 만들어졌다. 1876년 본격적인 형태의 보수당이 만들어졌다. 독일 제국의회

의 카톨릭 의원들이 모여 1870년에 만든 중심당이 그것이다. 사회민주당 계통은 1863년 페르디난트 라살에 의해 중도적 개혁 성격의 보통 독일노동자회의가 만들어졌고, 1869년에 막스의 노선을 따르는 아우구스트 바벨과 빌헬름 립크네히트에 의해 독일사회민주노동자당이 창당되었다. 이 두 당은 1891년 고타에서 독일사회민주당으로 통합 개칭되었다. 1871년 통일을 달성한 독일은 정식으로 제국의회를 구성하고, 정당의 의원들을 소선거구제에 의한 다수 선거 방식으로 선출하였다. 현재와 비교할 수는 없지만 당시 의원들은 보통·평등 선거법에 의해 선출되면서 의회의 비중이 정치 발전과 함께 점차 커지기 시작함에 따라 정당의 중요성이 부각되기 시작하였다. 그 결과 정당들은 그들의 고정 유권자 집단을 확보하기 위한 노력을 기울여야만 했다. 현재 독일의 정당은 6개 정도가 있다. 사회민주당(Sozialdemokratische Partei Deutschlands : SPD, 사민당), 기독교민주연합(Christlich-Demokratische Union : CDU, 기민당), 기독교사회연합(Christlich-Soziale Union : CSU, 기사당), 자유민주당(Freie Demokratische Partei : FDP, 자민당), 녹색당(Bündnis 90/die Grünen), 좌파당(Die Linke. PDS)이 바로 독일의 정당들이다.

## 7) 정당의 성격

독일사회민주당 Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD)은 약칭으로 "사민당"이로도 한다. 독일에서 가장 오래되고 가장 규모가 큰 단일정당으로 대기업을 위한 규제와 동유럽과의 화해를 주요강령으로 삼고 있다. 1875년 고타 시에서 페르디난트 라살이 이끌던 전독일 노동자협회와 마르크스주의자 아우구스트 베벨 및 빌헬름 리프크네히트가 지도하던 사회민주노동당이 통합됨으로써 생겨났다. 통합당의 첫 명칭은 사회주의노동당이었으나 1890년 독일 사회민주당으로 이름이 바뀌었다. 1878년 프로이센의 오토 폰 비스마르크 정부에 의해 불법정당으로 제재를 받았지만 오히려 번창했고, 1889년에는 제2인터내셔널의 창설을 돕기도 했다. 1890년 합법화되어 제국의회 선거에서 19.7%의 지지를 얻었으며, 1912년에는 34.8%의 득표율을 기록하면서 총의석 397석 가운데 110석을 차지했다. 그러나

1914년의 전시공채 투표문제와 제1차 세계대전의 참화는 당의 분열을 초래했고 그 결과 카를 카우츠키의 중도파는 독립사회민주당을 로자 룩셈부르크와 카를 리프크네히트가 이끄는 좌파는 독일 공산당(KPD)의 전신인 스파르타쿠스단을 결성하며 떨어져나갔다. 1918-20년 프리드리히 에베르트가 주축이 된 SPD 우파(다수파 사회민주당)는 자유주의자 및 보수주의자와 결합하여 볼셰비키식의 독일 혁명을 진압했다. 1919년 총선의 결과는 SPD가 37.9% 독립사회민주당은 7.6%였다. 1919년 SPD는 파리 강화회의에서 보다 나은 조건을 얻어내는 데 실패했고, 경제문제가 심각해지자 지지기반을 잃게 되었다. 독립사회민주당과 재결합한 다수파 사회민주당은 1924년 선거에서 20.5%를 득표하는 데 그쳤으며 대공황의 여파로 어느 정도 회복된 지지기반을 다시 상실하여 우익은 나치당, 좌익은 공산당으로 각각 흡수되었다. 1933년 SPD는 바이마르 의회의 전체 647석 가운데 120석을 차지한 반면, 나치당은 288석, 공산당은 81석을 각각 획득했다. SPD는 1933년 나치당에 의해 정치활동이 금지된 후 제2차 세계대전이 끝나고서야 부활되었다. 동독의 경우, KPD와 연합하여 집권 사회주의통일당을 결성했으며 서독에서는 득표율이 점차 상승하여 1953년 28.8%였던 것이 1972년에는 45.9%로 호전되었다. 1966년 기독교민주당과 함께 연립내각을 구성했고 1969년에는 자유민주당과 연합하여, 자유민주당이 기독교민주당으로 재휴세력을 교체한 1982년까지 다수파로 집권했다. 제2차 세계대전 이후 점차 우경화되어 1959-60년은 마르크스주의와 계급투쟁을 포기하고 노동자의 정당이 아닌 국민의 정당으로 스스로를 재정립한 바 있다. 도시 공업지대가 세력기반이며, 주요 기관지는 주간 <포어베르츠 (Vorwärts)>이다.

독일기독교민주당연합 Christlich-Demokratische Union (CDU)은 통상 "독일기독교민주당"이라고도 하며, 약칭으로 "기민당"이라고 한다. 경제정책에서는 자유경쟁체제에 대한 규제를 인정하고 외교적으로는 미국과의 유대강화를 강령으로 하고 있다. 바이마르공화국시대의 가톨릭 중앙당의 전통을 계승, 나치스시대에 가톨릭교도와 개신교도가 함께 나치스에 저항한 경험을 바탕으로 1945년 이후 자유로운 정치활동이 허용되자 양 교파는 정당을 결성하였다. 1948년 독일연방공화국(서독)이 수립된 때부터 1969년까지 정권을 잡았고 1982년에 다시 집권했다. 새로운

정당의 핵심체는 중앙당의 가톨릭교도로 형성되었으나, 상당한 수의 개신교도들이 당원으로 있었으며, 신교도들의 수는 급격히 증가하였다. 이들은 보수적 농민층과 중·상층의 시민계급을 자신의 지지기반으로 하고, 당의 자금을 대자본에 의존하는 독점자본을 위한보수정당이였다. 독일기독교민주당은 제2차 세계대전이 끝난 뒤 연합군 점령지역에서 실시된 선거들을 승리로 이끌기 시작했고, 1947년 7월 기민당은 경제강령으로 뒤셀도르프강령을 채택하였는데, 여기서는 계획경제를 거부하고 사회적 시장경제정책을 받아들였다. 1950년이 되면서 지역당간의 병합이 이루어져 전국 규모의 정당으로 발족하게 되었다. 1947년 쾰니히슈타인에서 바이에른의 기독교사회당연합(CSU)과 제휴한 이후 1948년 8월에 실시된 서독 최초의 선거에서 승리를 거두었으며 당수인 콘라트 아테나워는 독일연방공화국의 초대 총리에 취임했다. CDU-CSU 연합세력은 1950년대에 급속한 경제회복(라인 강의 기적)을 이룩함으로써 총선 때마다 과반수에 가까운 득표율을 보였다. 1960년대에 CDU-CSU 연립내각에서는 여러 쟁점을 둘러싸고 의견충돌이 빚어졌는데, 유럽경제공동체(EEC)에서 영국과 협력할 것인가 프랑스와 협력할 것인가에 관한 문제, 동유럽과의 긴장완화 문제, 차츰 대두되고 있는 극우세력의 제재 방법에 관한 문제 등이 논쟁의 초점이였다. 1966년 지방선거가 끝나고 자유민주당(FDP)이 동맹관계에서 이탈하자 CDU-CSU는 주요 경쟁세력이며 진보성향인 사회민주당(SPD)과 잠시 '대연정'(大聯政)을 이룩했다. 1969년 총선에서 CDU-CSU의 총득표가 겨우 과반수에 머물자 SPD는 FDP와 연합하여 CDU-CSU의 242석보다 많은 254석을 확보했다. 새 연립내각은 SPD의 빌리 브란트를 총리로 지명했고 야당이 된 CDU-CSU 연합은 그후 13년 동안 권력을 잡지 못하다가 1982년 SPD와의 제휴를 포기한 FDP와 손잡고 CDU의 헬무트 콜 총재를 중심으로 새로운 정부를 출범시켰다. 콜 총리는 12년 동안 장기집권을 하였고, 1994년 선거에서도 콜 총리가 이끄는 중도우파 성향의 현 연립여당(기민당-기독교사회당-자민당)이 승리하여 4년 더 집권할 수 있게 되었다. 그러나 연립여당측은 지난 총선에 비하여 득표율이 크게 하락하였으며, 제1야당인 사민당의 약진으로 사실상 패배를 경험한 셈이다. 그 원인으로 그 동안 콜 총리가 경제적 약자를 소외시키는 정책을 펴왔고, 극우 민족주의자들의 소란을 막지 않는 등 독일을 지나치게 우경화시켰으며, 통독으로 인한

동독지역의 실업문제를 해결하지 못한 것 등을 들 수 있다.

독일기독교사회당연합(Christlich-Soziale Union, CSU)은 1946년 독일의 바이에른 주에서 가톨릭 및 신교단체들이 결성한 보수정당. 자유경제와 연방주의 그리고 그리스도교 사상으로 통합된 유럽을 지향한다. 1954-57년을 제외하고는 1946년부터 계속 바이에른 주정부를 장악했지만 1962년 절대다수 득표에 성공할 때까지는 소수당과 제휴하여 연립내각을 구성할 수밖에 없었다. 연방차원에서는 바이에른주를 제외한 서독의 모든 주에서 활동하고 있는 독일기독교민주당연합(CDU)과 협력하는 것이 관례로 되어 있었다. 1961년 이후 프란츠 요제프 슈트라우스가 당수에 올랐는데 1949년부터 연방 하원의원을 지냈고 수차례 CDU-CSU 연립내각의 각료로 재임했으며 1956-62년 국방장관, 1966-69년에는 재무장관으로 일했다. 그는 1980년 총선에서 CDU-CSU 연합의 단일후보로 총리에 출마했지만 CDU-CSU 연합이 패배함으로써 큰 타격을 입었다. 1983년 총선에서 CDU-CSU 연합이 승리를 거둔 뒤에도 입각하지 못했으나 CSU의 당간부 5명은 내각에 참여했다.

녹색당(Die Grünen)은 생태계의 평형을 지향하는 세계 최초의 환경 정당이다. 1979년 헤르베르트 그롤, 페트라 켈리 등의 주도로 250여 개의 생태·환경 단체들이 연합하여 출범했다. 핵에너지나 대기·수질 오염의 통제에 대한 여론의 조직화에 노력해 1980년 전국 규모의 정당으로 부상했다. 당 정책의 주요내용은 바르샤바 조약기구(WTO)와 북대서양조약기구(NATO)를 폐기하고, 유럽에 비무장 지대를 설치해 거대기업들을 작은 규모로 해체시키며, 주간 35시간 노동제를 확립한다는 것 등이다. 녹색당은 이와 같은 정책에 힘입어 사회민주당내 좌파세력을 상당수 흡수할 수 있었다. 1979년 창당 이래 여러 주선거에서 소수의 당선자를 배출해 오다가 1983년 총선에서 5.6%의 지지율로 처음으로 연방의회에 진출했다. 1987년에는 더 많은 당선자를 냈으나 좌파와 실리주의 노선 사이에서 계속 이념적 갈등을 겪어왔다. 당원들은 대부분 교육수준이 높은 청년층이며, 조직의 특성으로는 직접민주정치제도를 채택하여, 당원간의 상하관계가 아닌 수평적인 관계를 유지하고 있다. 지역 환경문제 등에 관심을 가진 유권자들로부터 큰 호응을 얻었다. 녹색당을 모방한 정당들이 다른 나라에서도 창설되었는데, 프랑스의 레 베르(Les Verts), 네덜란드의 데 흐루넨(De Groenen), 캐나다의 그린 파티(Green Party) 등을 예로

들 수 있다. 녹색당은 1998년 총선에서 6.7%의 득표율을 기록했으며 같은 해 10월 사회민주당(SPD)과 역사적인 '적·록(赤綠) 연정'을 구성해 처음으로 집권세력이 된 바 있다.

## 2. 독일의 IT산업현황

### 가. 개관

독일의 전자·전기 및 IT산업의 경우, 경제위기로 인한 타격이 전반적으로 다른 산업 분야보다 적게 나타난 것으로 평가되고 있으며, 실업률도 경기 호황기의 1.9%에서 크게 증가하지 않은 2.3%를 기록하며 소폭의 증가세에 그치고 있다.

더불어 연방 정보기술 미디어협회(BITKOM)에 의하면, IT 분야 수요는 눈에 띄게 증가하고 있으며, 2011년 정보통신 총 매출규모는 2010년 대비 1.6% 증가한 1,420억 유로 수준에 이를 것으로 예상된다.

독일 소프트웨어 부분 매출은 2010년 0.9% 증가한 144억 유로, IT 서비스는 2.2% 증가한 330억 유로를 기록할 전망이며, 2011년에는 각각 4.1%와 5.5%의 성장이 예상된다. 그리고 2010년 IT 하드웨어 매출은 2009년과 비슷한 170억 유로가 예상되며, PC 매출은 6%가 증가한 1,360만대가 판매될 것으로 예상된다.

이와 같이 독일 관련 시장이 위기에서도 비교적 안정적인 경향을 보이는 데에는 장기간 축적되어온 기술 노하우가 큰 영향을 미친 것으로 보인다. 특히 자동화 기술, 에너지 및 전자 산업, 의료기술 분야는 위기 속에서도 두각을 나타내고 있어, 독일은 이와 같은 부문을 중심으로 2020년까지 선두위치를 고수할 수 있을 것으로 예상된다.

### 나. 투자현황(스마트폰, 모바일 컴퓨터, LCD TV 인기 지속)

독일 IT 기업의 59%가 1/4분기 매출 성장을 기대하고 있어 관련업계의 올해 경기전망은 무척 밝은 것으로 보인다. 하이테크 부문 지표를 살펴보면 전 분기 대비

41포인트가 상승한 35포인트를 기록해 2008년 여름 수준으로 다시 회복한 것으로 나타난다. 이 지표는 독일 정보통신 미디어협회(BITKOM)의 분기별 설문조사를 통해 밝혀졌으며, 쉐어 협회장은 독일 최대의 IT 전시회인 CeBIT에서 “IT분야 수요는 눈에 띄게 증가하고 있다”고 언급하기도 하였다. 독일기업의 IT 솔루션 관련 투자는 다시금 늘어나고 있으며, CeBIT을 통해 확인된 바와 같이 지속적인 투자 증가가 예상된다.

개인 소비자들의 수요는 여전히 높은 편이며, 특히 스마트폰, 모바일 컴퓨터, LCD TV가 인기품목이다. BITKOM의 쉐어 회장은 독일이 현 시점에서 건강, 에너지 공급, 교통, 교육 인프라에 신기술을 투입해야 하며 바로 이 같은 사항이 금세기에 풀어야 할 핵심사항이라고 강조하였다.

BITKOM의 쉐어 회장은 독일 하이테크산업 분야를 강화하기 위해 소프트웨어 부문 지원계획을 건의했으며, 이 계획은 무엇보다 중소기업의 세계시장 진출을 지원하는 소프트웨어 펀드를 포함하고 있다. 또한 쉐어 회장은 자동차, 기계설비, 에너지 분야와 같은 어플리케이션 산업의 소프트웨어 프로젝트가 혁신 엔진으로 자리 잡을 수 있도록 집중적으로 지원돼야 하며 중, 고등학교와 대학생 지원은 반드시 개선돼야 한다고 강조하였다.

또한, 독일은 IT 부문 제품만으로 전년대비 1.4% 증가한 644억 유로의 매출을 금년 중 달성할 것이며, 이보다 중요한 사항은 기업들이 신규 IT 시스템에 다시금 투자를 시작했다는 사실이다. 또한 앞으로 에너지 공급 기업과 공공기관이 다시금 IT분야에 지출을 할 것이며, 소프트웨어와 IT 서비스 공급업체가 경기 회복의 최대 수혜자가 될 것이다.

올해 가장 중요한 트렌드는 클라우드컴퓨팅, 모바일 인터넷, IT 보안이며, IT 부문의 지각변동이라고 할 수 있는 클라우드컴퓨팅의 경우, 소프트웨어 공급업체에 있어서도 쉽지 않은 주제이다.

#### 다. 전자·전기·IT산업 일반

독일의 전자·전기 및 IT산업의 경우, 경제위기로 인한 타격이 전반적으로 다른



산업 분야보다 적게 나타난 것으로 평가되고 있으며, 실업률도 경기 호황기의 1.9%에서 크게 증가하지 않은 2.3%를 기록하며 소폭의 증가세에 그치고 있다.

더불어 연방 정보기술 미디어협회(BITKOM)에 의하면, IT 분야 수요는 눈에 띄게 증가하고 있으며, 2011년 정보통신 총 매출규모는 2010년 대비 1.6% 증가한 1,420억 유로 수준에 이를 것으로 예상된다.

독일 소프트웨어 부분 매출은 2010년 0.9% 증가한 144억 유로, IT 서비스는 2.2% 증가한 330억 유로를 기록할 전망이며, 2011년에는 각각 4.1%와 5.5%의 성장이 예상된다. 그리고 2010년 IT 하드웨어 매출은 2009년과 비슷한 170억 유로가 예상되며, PC 매출은 6%가 증가한 1,360만대가 판매될 것으로 예상된다.

이와 같이 독일 관련 시장이 위기에서도 비교적 안정적인 경향을 보이는 데에는 장기간 축적되어온 기술 노하우가 큰 영향을 미친 것으로 보인다. 특히 자동차 기술, 에너지 및 전자 산업, 의료기술 분야는 위기 속에서도 두각을 나타내고 있어, 독일은 이와 같은 부문을 중심으로 2020년까지 선두위치를 고수할 수 있을 것으로 예상된다.

독일 IT 기업의 59%가 1/4분기 매출 성장을 기대하고 있어 관련업계의 올해 경기전망은 무척 밝은 것으로 보인다. 하이테크 부문 지표를 살펴보면 전 분기 대비 41포인트가 상승한 35포인트를 기록해 2008년 여름 수준으로 다시 회복한 것으로 나타난다. 이 지표는 독일 정보통신 미디어협회(BITKOM)의 분기별 설문조사를 통해 밝혀졌으며, 웨어 협회장은 독일 최대의 IT 전시회인 CeBIT에서 “IT분야 수요는 눈에 띄게 증가하고 있다”고 언급하기도 하였다. 독일기업의 IT 솔루션 관련 투자는 다시금 늘어나고 있으며, CeBIT을 통해 확인된 바와 같이 지속적인 투자 증가가 예상된다.

개인 소비자들의 수요는 여전히 높은 편이며, 특히 스마트폰, 모바일 컴퓨터, LCD TV가 인기품목이다. BITKOM의 웨어 회장은 독일이 현 시점에서 건강, 에너지 공급, 교통, 교육 인프라에 신기술을 투입해야 하며 바로 이 같은 사항이 금세기에 풀어야 할 핵심사항이라고 강조하였다.

BITKOM의 웨어 회장은 독일 하이테크산업 분야를 강화하기 위해 소프트웨어 부문 지원계획을 건의했으며, 이 계획은 무엇보다 중소기업의 세계시장 진출을 지

원해주는 소프트웨어 펀드를 포함하고 있다. 또한 웨어 회장은 자동차, 기계설비, 에너지 분야와 같은 어플리케이션 산업의 소프트웨어 프로젝트가 혁신 엔진으로 자리 잡을 수 있도록 집중적으로 지원돼야 하며 중, 고등학교와 대학생 지원은 반드시 개선돼야 한다고 강조하였다.

또한, 독일은 IT 부문 제품만으로 전년대비 1.4% 증가한 644억 유로의 매출을 금년 중 달성할 것이며, 이보다 중요한 사항은 기업들이 신규 IT 시스템에 다시금 투자를 시작했다는 사실이다. 또한 앞으로 에너지 공급 기업과 공공기관이 다시금 IT분야에 지출을 할 것이며, 소프트웨어와 IT 서비스 공급업체가 경기 회복의 최대 수혜자가 될 것이다.

올해 가장 중요한 트렌드는 클라우드컴퓨팅, 모바일 인터넷, IT 보안이며, IT 부문의 지각변동이라고 할 수 있는 클라우드컴퓨팅의 경우, 소프트웨어 공급업체에 있어서도 쉽지 않은 주제이다.

#### 라. 모바일 인터넷 등 신규사업분야

독일의 소프트웨어 매출은 2010년 0.9% 증가한 144억 유로, IT 서비스(아웃소싱 등)은 2.2% 증가한 330억 유로를 기록할 전망이며, 2011년에는 각각 4.1%, 5%의 성장이 예상된다.

올해 IT 하드웨어 매출은 전년과 비슷한 170억 유로로 예상되며, PC매출은 6% 증가한 1360만대가 판매될 것으로 예상된다.

2010년 PC판매는 신기록을 세우게 될 것이며, 올해 노트북 판매는 11% 증가할 것으로 추산된다. 현재 판매된 PC의 70%는 모바일 기기이며, 기기 판매 증가에도 불구하고 매출 하락이 예상되는데, 이에 대한 이유는 가격하락에 있다. 2009년 PC 평균 판매가 521유로였으며, 이는 전년 대비 10% 하락한 가격이다.

무선통신 분야 관련매출은 올해 1.1% 감소한 630억 유로에 이를 전망이며, 이와 관련해 '구조적 변화가 시장을 움직인다'고 웨어 BITKOM 회장이 언급한 바 있다. 통화 서비스 관련 매출은 감소하는 반면, 데이터 서비스 매출은 급속도로 증가하고 있으며, 독일 유선 네트워크를 통해 전송되는 데이터 양은 2009년 18% 증가

한 26억 기가바이트를 기록하였다.

현재 독일에는 모바일 인터넷 붐이 일고 있으며, 무선 전화 네트워크의 데이터 양은 2009년 기준 4천만 기가바이트로 거의 4배가 증가하였다. 이로 인해 네트워크 업체는 고수익을 누렸으며, 모바일 데이터 서비스 매출이 올해 8% 증가한 58억 유로를 달성할 것으로 전망됨에 따라 호조세를 지속하고 있다.

모바일 인터넷은 계속해 발전하는 스마트폰으로 인해 갈수록 인기를 끌며, 올해 47% 증가한 820만 대의 스마트폰이 판매될 것으로 예상된다.

BITKOM에 따르면 디지털 오락기기 매출은 올해 1.2% 감소한 122억 유로를 달성할 것으로 예상된다. 반면 동계 올림픽, 월드컵으로 인해 2010년 Flat Screen TV수요가 증가할 것으로 예상되며, LCD TV의 매출은 올해 약 5.6% 증가한 750만대에 이르러, 사상 최대의 매출을 기록할 것으로 예상된다.

블루레이 플레이어, 디지털 셋톱 박스, 게임 콘솔 역시 매출증가가 예상되나, 디지털 카메라와 MP3플레이어 판매는 하락할 것으로 전망된다.

향후 독일에서는 독일에는 인터넷 관련 각종 위원회와 단체가 생겨나고 있으며, BITKOM사에서는 독일 내각에 정책을 전달할 책임자가 필요하다는 의견이 제기되기도 하였다.

#### 마. 향후 전망 및 시사점

쾨어 회장은 독일정부의 지원정책으로 인해, 인터넷이 중요한 위치를 차지하고 있으며, 현 정부가 드디어 과거에 인터넷과 관련해 많은 부분을 놓쳤다는 사실을 깨달았다고 언급하였다. 최근 독일에는 인터넷 관련 각종 위원회와 단체가 생겨나고 있으며, BITKOM은 독일 내각에 정책을 전달할 책임자가 필요하다고 강조하였다.

또한 BITKOM은 intelligence 네트워크 구축을 긍정적으로 평가하고 있으며, 독일은 교통, 의료 관련 네트워크 구축에 있어 국제적으로 선도 입지를 굳혀야 한다고 강조하였다.

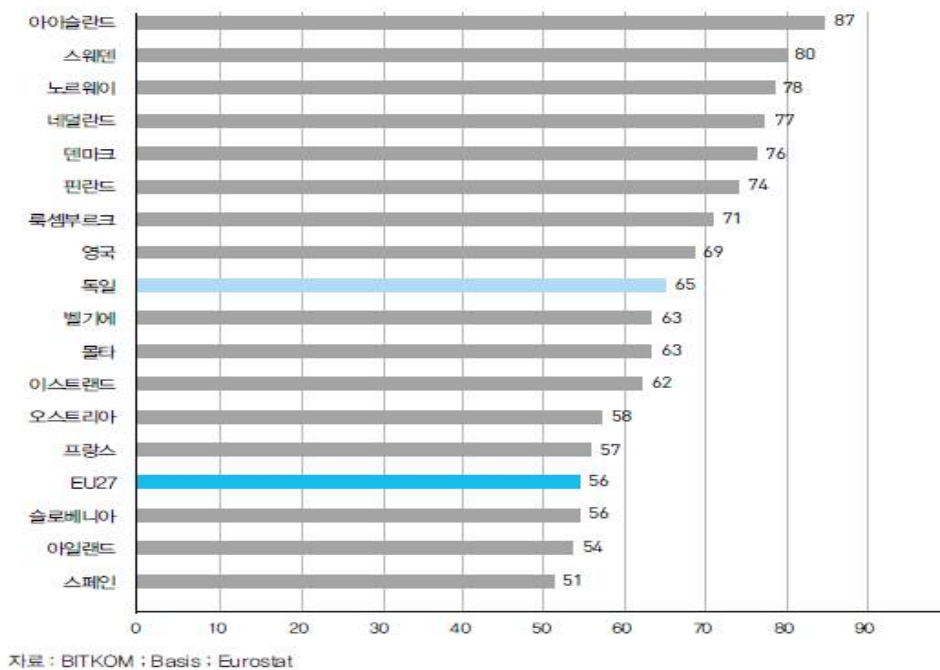
마지막으로 브로드밴드 전략을 모범으로 삼아 이 분야에 정량 및 정성 목표가 설정되어야 하며, 일정계획과 관련 조치가 수립되어야 한다고 밝혔다.

## 제 4 절 독일의 IT 이용현황

### 1. 인터넷 이용 수준

#### 가. 초고속인터넷 가입자 현황<sup>1)</sup>

독일의 초고속인터넷(최대100MBit/s 전송속도) 가입자 수는 지속적으로 증가하고 있으며, 2009년의 가입자 세대 수는 65%로서 유럽 최고의 가입자를 보유한 아이슬란드의 87%에는 못 미치나 EU 27개국의 56%보다는 높은 수준으로 조사되었다.



<그림 1 > 초고속인터넷 가입자 현황

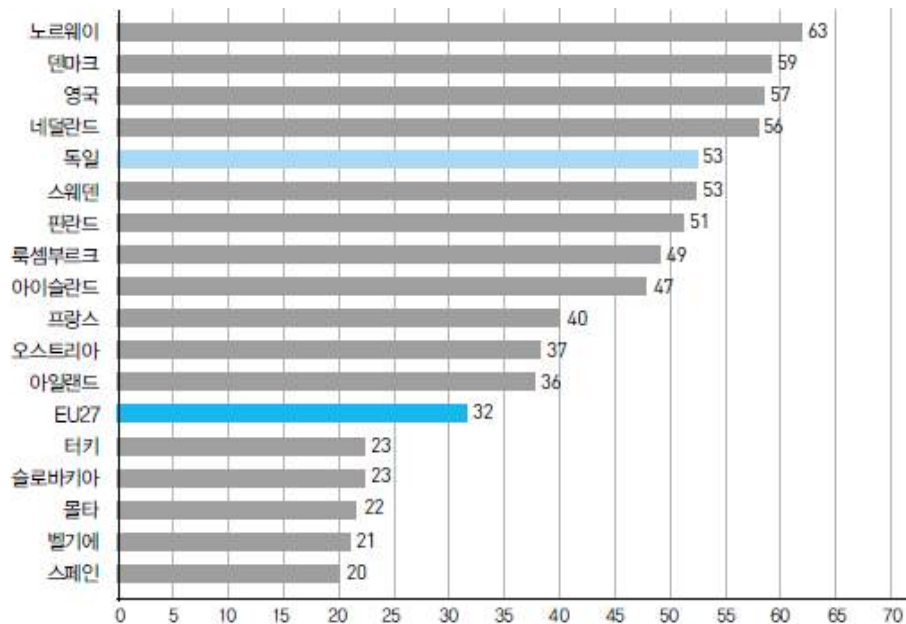
2010년의 초고속인터넷 가입자 수는 2009년 대비 약 9% 증가한 2,650만 가정이

1) 자료: BITKOM, EITO, 2010.3.

될 것이며 이는 독일 전체 가정의 2/3에 해당하는 것으로 2011년에는 2,850만 가구가 초고속인터넷에 가입할 것으로 전망하고 있다. 2009년 말 기준 인터넷 접속 현황은 DSL 대역망 가입이 2,240만 가구, TV 케이블을 활용한 경우가 약 230만 가구, 그리고 광통신망 또는 위성을 이용한 경우가 20만 가구로 조사되었다. 독일 정부는 2014년까지 독일 모든 가정의 75%가 최소 50MBit/s 속도의 인터넷망을 활용할 수 있게 추진할 계획이라고 한다.

나. 인터넷 활용효과<sup>2)</sup>

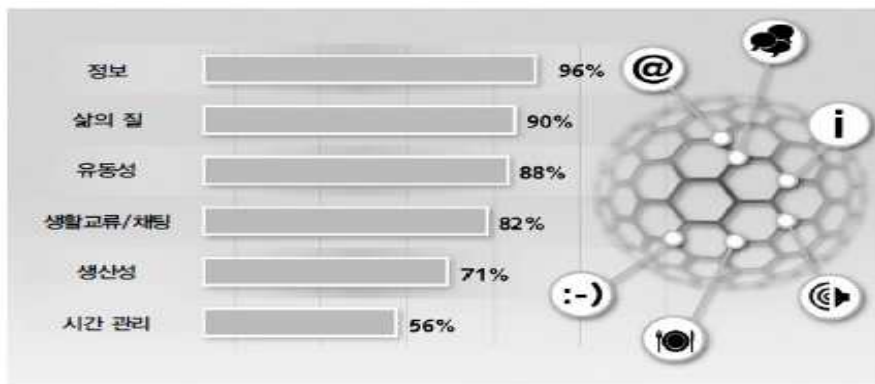
BITKOM이 독일 ARIS기관에 의뢰하여 독일 일반 가정 남녀(14세 이상, 74세 미만) 1,000명에게 인터넷 활용 효과에 대한 설문조사를 실시하였다. 그 결과 인터넷기반 온라인 물품구매 경험이 있는 경우는 53%로서 유럽의 가장 최고치인 노르웨이의 63%에는 못 미치나 유럽연합의 32%보다는 매우 높은 편으로 조사되었다.



<그림 2 > 인터넷기반 온라인 구매 현황

2) 자료: BITKOM, 2010.4.

한편 일상생활에서 인터넷 활용이 가장 큰 부분은 유용한 정보획득(96%)이었고 이 밖에 삶의 질 향상(90%), 유동성(88%), 생활교류/채팅(82%), 생산성향상(71%), 시간관리(56%) 등의 순서로 활용하였다. 연령에 따른 활용효과의 차이는 거의 없고 80% 이상이 인터넷을 사용한 이후, 인터넷이 없는 생활을 상상할 수 없다고 응답하였으며 응답자의 62%가 인터넷을 통하여 다른 나라 및 문화에 대한 일반 상식 등을 얻는다고 응답했다. 57%가 친구 및 지인과 관계유지에 도움이 된다고 했으며, 55%는 인터넷을 통한 구매로 비용절감이 이루어지며, 46%는 여가시간 및 취미활동에 도움을 받는 것으로 조사되었다. 연령별 인터넷 사용여부와 관련해 독일 젊은이(29세미만)의 92%가 인터넷을 사용하고 있는데에 비해 65세 이상인 경우에는 32% 정도만이 인터넷을 사용하는 것으로 조사되었다.



자료 : BITKOM/Aris, 여론조사

<그림 3 > 인터넷 활용 효과

## 2. 방송통신 시장 현황<sup>3)</sup>

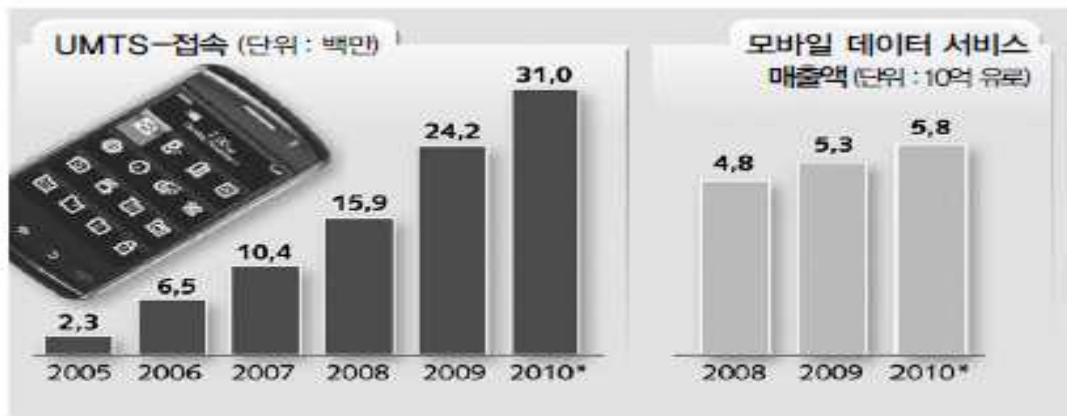
### 가. 이동통신 및 휴대전화 사용 현황

3) 자료: BITKOM, Marktforschungsinstitut GfK, 2010.7.11 기준

독일 시민(7세이상)은 2009년 한 해 평균 약 37시간 정도 휴대전화를 이용하여 송수신을 한다. 2009년 휴대전화 이용 총 통화시간은 1,690억 분으로 2008년 대비 190억 분(연평균 13%) 증가했으며, 이는 2005년 대비 두배 이상 증가했다. 2010년 7월 전체 1억1,000만 휴대전화 사용자 계약이 체결되었고 이는 1인당 1.3개의 계약 체결을 의미한다.

#### 나. 모바일 브로드밴드<sup>4)</sup>

2000년도 UMTS(Universal Mobile Telecommunications System)가 독일에 도입된 이래 2009년 말 현재 2,400만 명이 UMTS를 사용하고 있는데, 이는 2008년 대비 52%가 증가한 수치이다. BITKOM의 전망에 따르면, 2010년에는 전년 대비 28%가 증가한 3,100만 명이 UMTS를 이용할 것으로 예상된다. 또한 2010년의 경우 모바일 데이터서비스 매출액은 전년 대비 8%가 증가한 58억 유로로 전망되며 이는 망사업자 전체 매출액의 1/4 규모이다.



자료: BITKOM/BITO : \* 추정

<그림 4 > UMTS 가입자수 및 모바일 서비스 매출액

#### 다. IPTV<sup>5)</sup>

4) 자료: BITKOM, 2010.7.16 기준

2009년 55만 대 이상의 IPTV겸용 TV가 독일에서 판매되었다. 2010년의 경우 약 200만 대의 IPTV겸용 TV 판매가 예상되며 이로써 5대 중1대는 IPTV가 가능한 TV로 교체가 전망된다. 2011년의 경우 약 400만 대 판매가 예상되며 현존하는 TV를 대상으로 IPTV 기능을 추가 설치하는 서비스가 생기며 향후 통합 인터넷-TV 표준 HbbTV(Hybrid Broadcast Broadband TV)가 채택될 것이다.

### 3. 정보화산업 현황

#### 가. 정보통신기술 산업 현황

##### 1) 정보통신 세계시장 규모<sup>6)</sup>

2009년 기준 정보통신 산업의 세계시장 규모는 2조4,000억 유로였다. 이에 독일이 5.5%의 시장 점유율을 가지며 미국(26.7%), 일본(8.4%), 중국(5.9%)에 이어 4위에 위치했다.

##### 2) 정보통신 산업 독일시장 규모<sup>7)</sup>

<표1> 독일 정보통신산업 시장규모

(단위:유로)

시장규모	2009	2010 (전년대비 성장률)	2011*8) (전년대비 성장률)
디지털 가전시장	123억	123억(-)	121억(-1.1%)
정보통신 산업전반	1,272억	1,274억(0.2%)	1,297억(1.7%)
정보기술	635억	644억(1.4%)	668억(3.8%)

5) 자료: Marktforschungsinstitut GfK, BITKOM, 2010.4 기준

6) 자료 : BITKOM ; EITO-유럽통계청

7) 자료 : BITKOM, EITO, 2010년 3월 기준



(IT하드웨어, 소프트웨어 및 IT서비스)			
통신시장	637억	630억(-1.1%)	628억(-0.3%)

독일은 정보통신기술 하드웨어 및 가전의 수입 규모는 2009년 386억 유로로서, 분기별로는 2009년 2분기 86억 유로, 3분기 92억 유로, 4분기 117억 유로이며, 2010년 1분기 수입 규모는 102억 유로로 2009년 1분기 대비 11.5%의 성장 기록을 이루었다.

한편 수출 규모는 2009년 256억 유로로서, 분기별로 볼 때 2009년 2분기 55억 유로, 3분기 60억 유로, 4분기 78억 유로이며, 2010년 1분기의 수출규모는 67억 유로로, 2009년 1분기 대비 5.3%의 수출증가를 이루었다.

이를 세부적으로 볼 때 IT 하드웨어 장비의 수입 규모는 2009년 184억 유로로서, 2009년 2분기 41억 유로, 3분기 44억, 4분기 55억 유로, 2010년 1분기에는 54억 유로 규모로 2009년 1분기 대비 22.3% 증가를 보였다.

IT 하드웨어 장비의 수출 규모는 2009년 126억 유로로서, 2009년 2분기 28억 유로, 3분기 31억 유로, 4분기 37억 유로이고 2010년 1분기에는 34억 유로 규모로 2009년 1분기 대비 6.8% 증가하였다.

통신 하드웨어 장비의 경우, 수입 규모는 2009년 전체 103억 유로로서, 2분기 25억 유로, 3분기 23억 유로, 4분기 32억 유로이고, 2010년 1분기에는 26억 규모로서 2009년 1분기 대비 13.9% 증가하였다.

한편 수출 규모는 2009년 전체 77억 유로로서, 2분기 17억 유로, 3분기 18억 유로, 4분기 22억 유로이고 2010년 1분기에는 22억 규모로서 2009년 1분기 대비 12.6% 증가하였다.

가전제품의 경우 2009년도 전체 수입 규모는 99억 유로로서, 2분기 19억 유로, 3분기 25억 유로, 4분기 30억 유로 규모이며, 2010년 1분기의 경우 22억 유로로서, 2009년 1분기 대비 10.2% 감소하였다.

---

8) (\*)는 전망치임

가전제품 수출의 경우 2009년도 전체 53억 유로 규모로서 2분기 10억 유로, 3분기 11억 유로, 4분기 19억 유로이며, 2010년 1분기의 경우 12억 유로 규모로서 2009년 1분기 대비 9.4% 감소하였다.

한편 독일연방은행(Deutsche Bundesbank)의 2010년 5월 자료에 따르면 독일의 정보통신기술산업 중 서비스분야의 수출규모는 2009년의 경우 128억 유로로서 이는 2008년의 131억 유로에 비해 2% 감소한 수치이다. 분기별로는 2009년 1분기 28억 유로, 2분기 32억 유로, 3분기 31억 유로, 4분기 37억 유로 규모이며 2010년 1분기의 실적은 31억 유로로서 2009년 1분기 대비 11% 증가하였다.

독일연방통계청(StBA)의 2010년 6월 통계자료에 따르면 독일이 정보통신기술 하드웨어 및 가전을 수입하는 나라 중 우리나라는 중국, 네덜란드에 이어 3위에 해당되며 수입량의 규모는 2010년 1분기 동안 5억 9,700만 유로(중국36억 5,000만 유로, 네덜란드10억 8,900만유로)였다.

한편 독일의 정보통신 산업분야 하드웨어 장비 생산 실적을 살펴보면 2005년도 실적을 100으로 할 경우 IT 하드웨어는 2006년에 116.0, 2007년 162.0, 2008년 175.6으로 지속적인 증가세였으나 2009년에는 89.3로 감소하였다. 통신장비 생산실적은 2006년도 120.0, 2007년도 99.1, 2008년도 63.4, 2009년도 41.9로 2005년 대비 60% 가량이 감소했으며 2010년도 1분기에는 43.3의 생산 실적을 보였다. 가전제품 생산 실적의 경우 2006년 108.4, 2007년 115.0, 2008년 113.2 그리고 2009년에는 88.7의 수치를 보였다.

## 나. 정보통신 인프라 현황

### 1). 광대역 통신 인프라

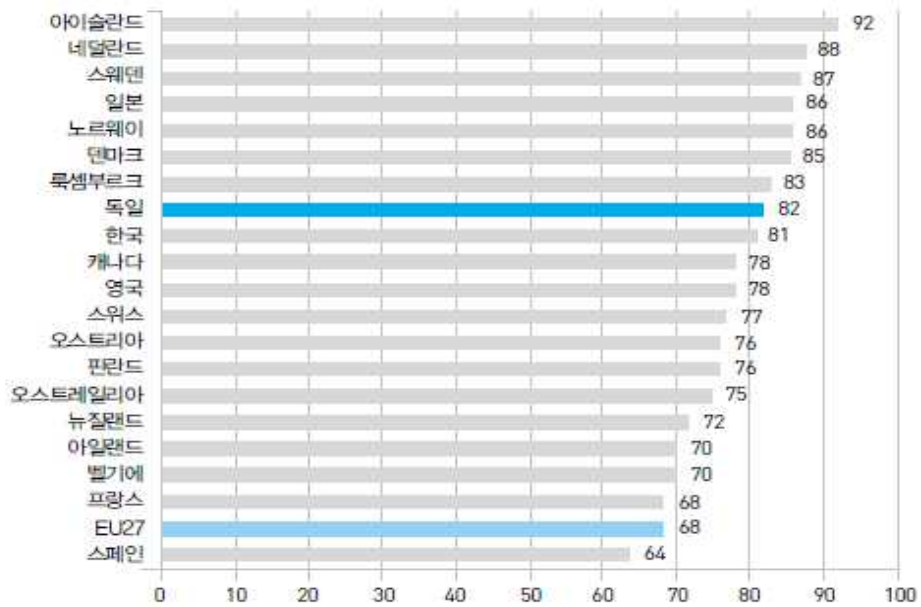
2009년 기준 광대역 통신망을 이용하는 독일 가정은 65%로서 유럽연합 평균인 56%에 비해서는 높은 편이나 유럽 회원국 중에서는 9위 수준이다.

### 2) 가정 개인 PC 도입 현황

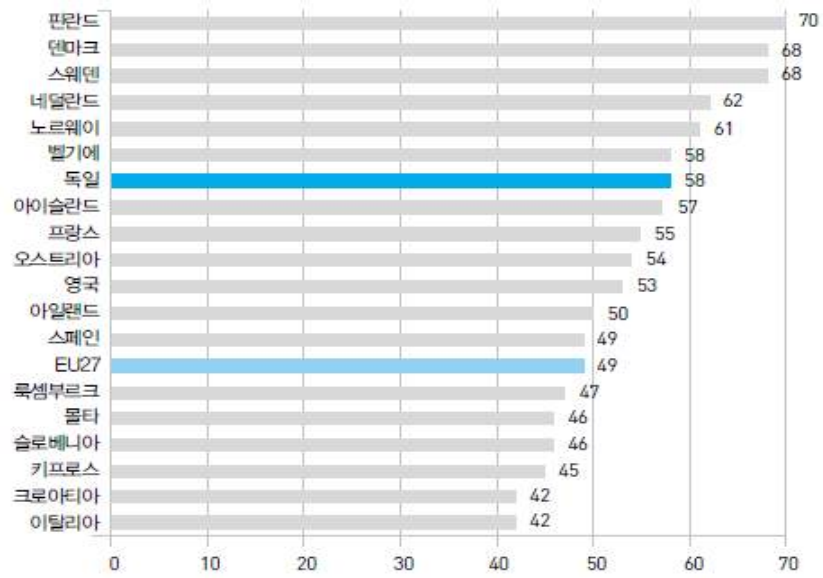
2008년에 BITKOM에서 발표한 자료에 의하면 개인 컴퓨터를 보유한 독일 가정은 전체 가정의 82%로 유럽 연합 평균치인 68%보다는 현저히 높은 편이며 81%인 우리나라와는 근소한 차이이다.

### 3) 기업 내PC 사용 현황

2008년 기준 독일기업 내에서 PC를 사용하는 직원은 전체의 58%로서 유럽연합의 평균치49%보다 현저히 높은 수준이다.



<그림 5 > 독일가정 PC 사용 현황



자료: BITKOM-Eurostat근거, 2006년 데이터 기준 - 2008년 발표

<그림 6 > 독일기업 내 PC 사용현황

## 제 2 장 독일의 IT 정책기관·관련법제 및 미래 정책방향

### 제 1 절 독일의 IT 정책기관

#### 1. 독일의 정부조직 개관

독일의 정부조직을 개관해보면 다음과 같다.

- 외무부(Auswärtiges Amt)
- 내무부(Bundesministerium für Innern)
- 법무부(Bundesministerium für Justiz)
- 재무부(Bundesministerium für Finanzen)
- 경제기술부(Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie)
- 노동사회부(Bundesministerium für Arbeit und Soziales)
- 영양·지역경제·소비자보호부(Ernährung, Landwirtschaft, Verbraucherschutz)
- 국방부(Bundesministerium für Verteidigung)
- 가족·노인·여성·청소년부(Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend)
- 건강부(Bundesministerium für Gesundheit)
- 교통·건설·도시발전부(Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung)
- 환경·자연보호·원자력 안전부(Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Reaktorsicherheit)
- 교육·연구부(Bundesministerium für Bildung und Forschung)
- 경제협력·발전부(Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)

#### 2. 독일의 IT정책관련 기관

## 가. 개관

독일은 전통적으로 제조업 분야 및 기초산업 분야가 매우 발전하였는데, 최근에는 정보통신(ICT)기술을 매우 획기적으로 발전시켜야 한다고 보고, 정보통신기술을 주요산업기술의 중추적인 핵심 성장동력으로 육성하고 있다.

특히 최근에는 ICT기술과 자동차, 의료, 물류, 에너지 및 환경 등의 분야를 융합시켜 기술혁신을 통하여 에너지 자원의 낭비를 막고 세계시장을 석권하려는 정책을 구사하고 있다.

독일에서는 이를 위하여 지난 2006년부터 ‘연방교육연구부(BMBF)’의 주도하에 ICT기술의 연구를 촉진하기 위하여 “IT Research 2006”을 추진하여 왔다. 특히 나노전자, 소프트웨어시스템, 통신공학, 인터넷 및 서비스 기술 등 전반적으로 파급효과가 매우 큰 분야에 대해 ICT기술의 최고급 정보 및 육성분야로 발전시키려는 계획을 가지고 있다.

이렇게 지난 2000년대 이후 “IT Research 2006(2002)” 전략이 시행된 이후 지속적으로 “iD2010(정보사회 독일 2006)”, “독일 첨단기술전략”, “IKT 2010” 등의 정책을 통해서 정보통신기술의 핵심적인 역량 배양에 힘쓰고 있다.

2010년 7월 현재 독일 경제에서 ICT분야는 약 1,400억 유로의 매출액과 83만명의 고용인력 및 65만명의 관련 응용분야의 종사자 등을 파생시키는 중요국가산업의 하나로서 독일의 경제회복 및 지속적인 발전을 위해 매우 중요한 분야이다.

이하에서는 이러한 ICT분야의 발전을 위해 독일 정부에서는 (1) 과연 어떠한 추진체제로 (2) 어떠한 관련 근거법률에 의하여 (3) 구체적으로 어느 방향의 정책을 추진하고 있는지에 대해 살펴보기로 한다.

## 나. 국가정보화 추진조직 및 체계

### 1) 연방경제기술부

연방경제기술부(Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, BMWi)는 독일연방정부의 정보화 사회 정책(Informationsgesellschaft Deutschland 2006, iD2010 등)을 주도적으로 수행했다. 경제성장, 혁신정책, 정보통신기술 산업분야

등에 대한정부차원의 지원, 동향 분석, 정책 조정 및 개선 등을 담당했다.

#### 2) 연방교육연구부

연방교육부(Bundesministerium für Bildung und Forschung, BMBF)는 정보화 사회구축의 핵심이 되는 정보기술 및 정보통신기술 분야에 대한 독일연방정부의 연구개발(혁신, 미래기술 등) 육성 정책과 프로그램을 주도했다. IT 2006, Hightech-Strategie, IKT2020 등 연구지원 사업 및 첨단기술전략 담당했다.

#### 3) 연방내무부

연방내무부(Bundesministerium des Innern, BMI)는 독일연방정부의 전자정부 정책과 IT 인프라구조 보안 정책을 주도했고 e-Government 2.0 정책 및 실행프로그램, NPSI 보안 정책 및 보안정책 실행 프로그램을 담당했다.

#### 4) 독일연방 정보기술위원회

독일연방 정보기술위원회(Die Beauftragte der Bundesregierung für Informationstechnik)는 2007년 12월 5일 독일연방 각료회의에서 의결된 ‘연방 IT-Control’ 콘셉트를 통하여 공공행정 대형 프로젝트에 포함되는 IT부분에 대한 지원, 관리 조정기능 등을 체계화하기 위한 기구로 탄생했다. 또한 정보기술 자문 위원회<sup>9)</sup> 및 연방 IT 컨트롤 그룹<sup>10)</sup>, 연방 IT 전략위원회<sup>11)</sup> 등과 함께 행정서비스 개선 및 효율성 향상, 혁신 장려 등을 목표로 정보기술 기반 행정서비스 개발과 효과적인 활용을 위한 프로젝트 및 사업들을 전담했다.

#### 5) 독일연방 정보기술 보안청

독일연방 정보기술 보안청(Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, BSI)은 독일연방 정부의 IT 인프라구조 보안관리 및 국가 정보보호 시행 기관으로 정부차원의 IT 보안 실무를 담당하고 각종 IT 보안사고 대

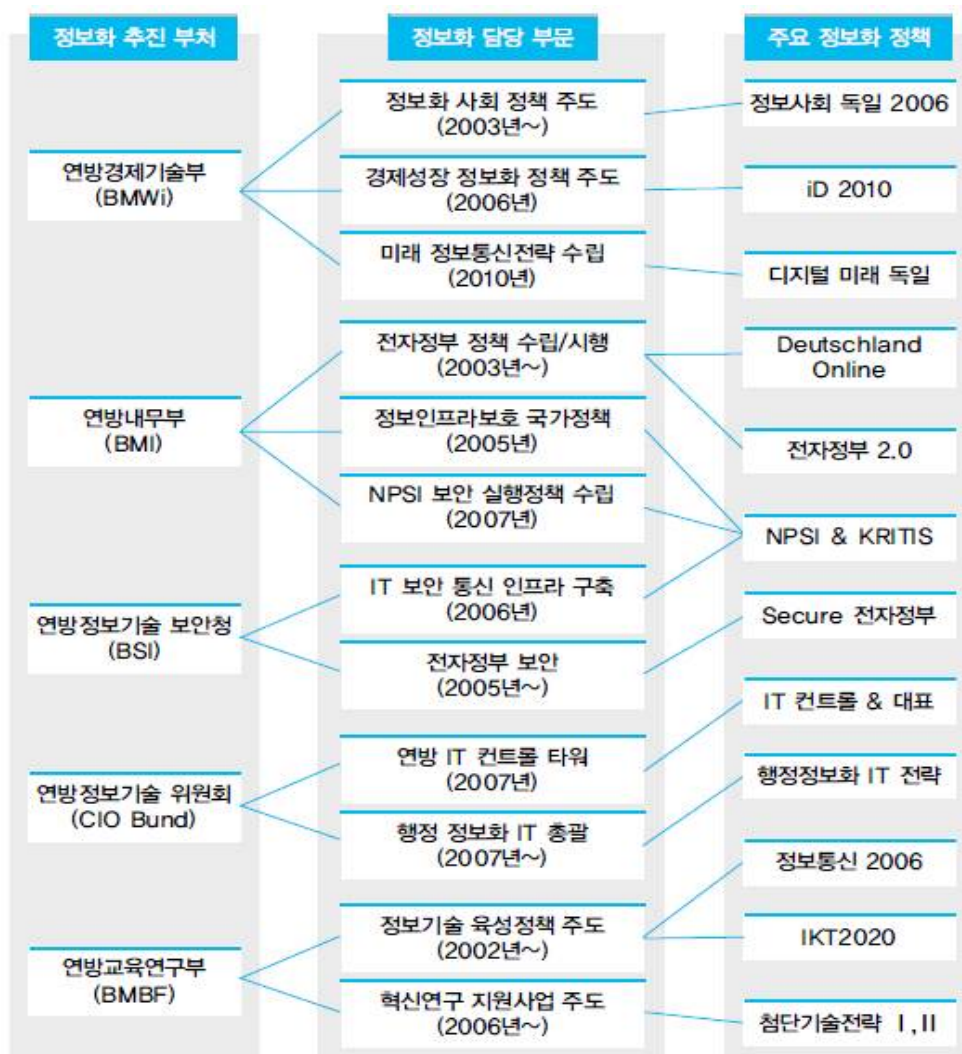
---

9) Rat der IT-Beauftragten

10) IT-Steuerungsgruppe des Bundes

11) IT-Planungs-rat

책 상황 모니터링/분석/조치 및 독일 내 IT 보안관련 기관, 기업, 단체들과 공조체제를 운영한다.



<그림 7 > 독일연방정부의 정보화 추진 부처 및 담당 부문



다. IT정책기관으로서의 연방경제기술부(BMWi)

### 1) 목표와 과제

독일의 방송에 대한 관할권은 연방 각 주의 주미디어청에서 행사하며, 이러한 각 주의 방송관할권의 복잡성 때문에 연방차원에서의 대처가 필요한 사항에 관하여는 “방송국가협약(RfStV)”을 체결한다든지, “주미디어협의회(ALM)”을 결성함으로써 연방 차원에서의 합의에 의하여 결정하고 있다. 하지만 IT에 관한 관할권은 원칙적으로 “연방경제기술부(BMWi: Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie)”가 관할하고 있다.<sup>12)</sup> 우리나라와 같이 독일 역시 헌법의 객관적 질서로서의 사회국가원리를 기본적인 헌법원리로 하고 있다. 어느 나라에서나 이러한 객관적 질서로서의 사회국가원리를 실현하기 위한 국가의 사회정책·노동정책·경제정책·조세정책 등을 실현하는 정부조직이 필요한데 독일에서는 이러한 기능을 연방경제기술부(BMWi)가 담당하고 있다.

2010년 11월 현재 연방경제기술부(BMWi)는 경제와 기술에 대한 197개의 법률을 관장하고 있다.<sup>13)</sup>

연방경제기술부(BMWi)의 정책의 중심은 독일에서 모든 시민들의 광범위한 참여를 토대로 경제적 번영과 현대적 노동시스템의 형성을 위한 기초를 마련하는 것이다. 이러한 일반적인 목표에 기반을 두어 구체적이며 정치적인 수단을 위한 심판관으로서의 여러 가지 계획들이 수립된다. 여기에는 가령 높은 고용수준, 지속적인 성장과 경쟁의 기회, 사회보장, 노동계에서의 공정한 이익의 조절, 신기술의 후원과 경제적 경쟁력의 제고를 위한 투자, 광범위한 노동 분업과 자유로운 세계시장의 심화, 정보화 사회의 확대 등이 세부목표로 제시되어 있다.

이와 같은 목표를 달성하기 위하여 연방경제기술부(BMWi)는 개인과 기업의 자유, 경쟁 그리고 안정의 토대 위에서 경제적 행위를 위한 다양한 조건들을 창출해

---

12) “연방경제노동부(Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit : BMWA)”의 관할이었던 통신관할권은 현재 “연방경제기술부(BMWi)로 이관되었다.

13) 인터넷 웹사이트 기준.  
<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Service/gesetze.html?>(최종검색일: 2010.11.15)

내며, 노동자의 적합한 권익보호를 보장하며 노동자의 작업능력을 향상시켜야하는 임무가 있다. 연방경제기술부(BMWi)은 이러한 임무를 수행하기 위하여 경쟁정책, 지역정책, 노동정책, 중산층경제정책, 에너지정책 그리고 무역정책, 노동권과 노동자 보호 정책 등을 수립·시행하고 있다. 현재 연방경제기술부(BMWi)은 "현대적 관리방식"과 "권위주의적 장애의 제거"와 정보화기반사업을 역점사업으로 선정, 집중적으로 추진하고 있다. 이 중 중요한 업무로는

- 지속적인 독일의 입장에서 성장기회와 경쟁기회
- 높은 고용수준
- 소규모, 간접적인 산업의 강화
- 경제의 경쟁력의 고양을 위한 새로운 기술과 혁신의 지원
- 경제적 그리고 생태학적 목표의 결합
- 세계적인 노동분배와 자유로운 세계무역의 심화
- 지식기반 정보화사회를 위한 경제사회의 변동에 대한 적극적 형성
- 적정 가격이 보장된 에너지공급

## 2) 구조와 IT담당 업무 분장

연방경제기술부(BMWi)에서는 정보통신기술과 미디어 및 우편에 관한 규제권을 담당하고 있으며, 여기에서 IT에 관한 전반적인 정책권을 행사하고 있다. 흔히 독일의 경우 연방 각주(또는 필자에 따라서는 지방)에서는 방송에 관한 관할권을, 연방에서는 통신에 관한 관할권을 행사한다고 설명하고 있는 바, 여기에서의 "연방의 정부부처" 중에서 IT에 관한 전반적·원칙적인 정책권은 "연방경제기술부(BMWi)"이 행사하고 있다고 볼 수 있겠다.

연방경제기술부(BMWi)는 다음과 같이 부서의 관장업무가 분할되어 있다.

- 총무국(Zentralabteilung): Z
- 유럽정책국(Europapolitik): E
- 경제정책국(Wirtschaftspolitik): I
- 중산층정책(Mittelstandspolitik): II

- 에너지정책(Energiepolitik): III
- 산업정책(Industriepolitik): IV
- 대외경제정책(Außenwirtschaftspolitik): V
- 통신 및 우편정책(Kommunikations- und Postpolitik): VI
- 기술정책(Technologiepolitik): VII

### 3) 업무 관련 주요기관

연방경제기술부의 업무영역과 직·간접적으로 관련되는 기관들은 연방노동법원과 9개의 부처가 있는 바, ① 연방카르텔감시청(BKartA, 본 소재), ② 경제와 수출통제를 위한 연방청(BAFA, 에쉬본, 보훔 소재), ③ 연방망규제청(Bundesnetzagentur), ④ 재료연구와 감독을 위한 연방기관(BAM, 베를린 소재), ⑤ 물리기술 관련 연방기관(PTB, 브라운쉬바익, 베를린 소재), ⑥ 지질학과 원자재를 위한 연방기관(BGR, 하노버, 베를린 소재)

#### 라. 연방내무부(BMI)

##### 1) 개설

연방 내무부는 독일의 기본법(Grundgesetz)에 의해 지난 1949년 7월 설립되었다. 연방 내무부는 독일에서 국내 안보를 총괄하는 국가기구이다. 여기에서는 주요기반 보호(CIP), 주요정보통신기반보호(CIIP)와 관련된 업무를 수행한다. 이 중 내무부의 가장 중요한 임무는 독일의 안전을 보장하는 것이며, 이를 위해 내무부는 폭력 범죄 및 테러와 같은 내·외부적 침해에 대해 국가를 보호하는 임무를 수행한다.

독일 기본법상 ‘국내안보’라 함은 가령 테러행위와 안보를 위협하는 범죄행위처럼 국가와 사회 전체의 안전은 물론 헌법상 보장되는 모든 법익을 보호하는 것을

말한다. 따라서 국가존립 헌법질서와 헌법상 보장되는 다른 공동체의 이익을 보호하는 것이 ‘국내안보’를 통하여 달성되어야만 하는 국가의 과제이다.

독일에서는 구성된 평화와 질서권력으로서 국가안보, 그리고 이로부터 보장할 수 있는 국민의 안전은 포기할 수 없는 헌법상 가치이며,<sup>14)</sup> 국가안보는 기본권보장 자체를 가능하게 하고 발전시키는 공동체적 가치이며, 자유민주적 기본질서 또한 독일의 존립을 위하여 필요한 전제조건이라고 보고 있다. 이에 따라 국민을 외부의 공격으로부터 보호하고 대내적 평화를 확보하는 것은 국가의 책무에 속한다.<sup>15)</sup>

이 밖에도 연방 내무부는 국내의 안보를 보장하기 위한 정책 뿐만 아니라 IT분야에서도 매우 다양한 활동을 하고 있다. 연방내무부의 업무분장을 상세히 소개하면 다음과 같다.

## 2) 연방내무부의 구조와 권한

### 가) 지휘부(Leitungsstab)

연방내무부의 지휘부는 연방장관과 이에 자문하는 자문관 및 비서실로 구성되어 있다.

### 나) Z국(Zentralabteilung, 중앙국)

Z국은 중앙국은 연방내무부의 인적, 재정적, 사물적 업무 전반을 총괄한다.

다) G국(기본관계의 문제, EU와 국제업무; 새로운 연방주들: Grundsatzfragen: EU- und internationale Angelegenheiten; Neue Bundesländer)

G국에서는 EU와 국제관계 업무 및 통일 후 새롭게 동독에 편입된 주들에 관한

---

14) BVerfGE 49, 202(209).

15) BVerfEG 20, 161(178).

업무를 전담한다.

라) D국(공적 서비스: Öffentlicher Dienst)

D국에서는 행정의 고유업무인 공행정 업무를 처리한다. 여기에서는 공적 서비스와 근로관계에 대한 법적인 기초를 형성한다. 이 국에서는 가령 공무원법 등에 의해 공무원과 국민들의 관계 등에 대해 규율한다.

마) IT-Direktor(IT지도국)

IT-지도국에서는 연방내무부의 업무 중 IT정책, IT보안과 관련된 업무를 처리한다. 연방내무부는 연방내무부의 권한을 독일 의회(Bundestag), 국제관계, 경제 등에 대하여 정보화사회를 위하여 정치적 조정(politische Koordinierung)을 하는 것을 주요업무로 한다. IT프로젝트의 프로젝트조정에 관한 문제 역시 이 업무에 속한다.

여기에서 행사하는 권한 중 또 하나의 중요한 업무는 정보기술분야에서 안전(Sicherheit)의 문제를 다루는 것이다. 이러한 업무에는 전자서명 또는 인터넷에서의 안전의 문제 등이 포함된다. IT지도국에서는 연방정보기술보안청(Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, BSI)에 대하여 직무감독(Fachaufsicht)을 실시한다. 보다 상세하게 IT지도국의 업무를 살펴보면 다음과 같다.

- 제1과: IT와 전자정부에 대한 기본적인 사항; 네트워크 정책, IT계획위원회(IT-Planungsrat)에 관한 업무(Grundsatzangelegenheiten der IT und des E-Governments; Netzpolitik, Geschäftsstelle IT-Planungsrat)
- 제2과: 연방의 IT업무 조정(IT-Steuerung Bund)
- 제3과: IT보안(IT-Sicherheit)
- 제4과: 여권과 증명서, 식별시스템(Pass- und Ausweiswesen, Identifizierungssysteme)
- 제5과: 연방의 IT인프라와 연방의 IT보안관리(IT-Infrastrukturen und

IT-Sicherheitsmanagement des Bundes)

- 제6과: BMI의 IT조정(IT-Steuerung Ressort BMI)
- 제7과: 지식관리, 통제, 지원, IT-위원회의 업무/IT조정그룹  
(Wissensmanagement, Controlling, Unterstützungsleistungen,  
Geschäftsstelle IT-Rat/IT-Steuerungsgruppe)

바) O국(행정현대화, 행정조직: Verwaltungsmodernisierung; Verwaltungsorganisation)

O국에서는 행정조직의 현대화와 행정조직의 문제에 대해 관리하는 업무를 수행한다.

사) SP국(스포츠: Sports)

SP국에서는 국내 및 EU와 아울러 국제적인 차원에서의 스포츠 정책에 대한 업무를 담당한다.

아) V국(국가법; 헌법; 행정법: Staatsrecht; Verfassungsrecht; Verwaltungsrecht)

V국에서는 헌법과 국가의 근간이 되는 행정법 및 EU법과 아울러 국제법에 대한 사항도 다루고 있다.

자) Ö국(공공 안전: Öffentliche Sicherheit)

Ö국에서는 공공 안전의 문제에 대한 업무를 수행한다. 또한 여기에서는 연방범죄청(Bundeskriminalamt, BKA)과 연방헌법보호청(Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV)의 업무를 감독한다.

차) B국(연방경찰에 관한 사항: Angelegenheiten der Bundespolizei)

B국에서는 연방경찰에 관한 업무를 수행한다.

카) KM국(위기관리와 국민보호: Krisenmanagement und Bevölkerungsschutz)

KM국에서는 위기관리(Krisenmanagement)와 국민보호(Bevölkerungsschutz)에 관한 업무를 수행한다.

타) M국(이민; 통합; 난민; 유럽적 조화: Migration; Integration; Flüchtlinge; Europäische Harmonisierung)

M국에서는 이민, 통합, 난민의 문제와 아울러 유럽적 조화의 문제 등을 다루고 있다.

마. 연방정보기술 보안청(BSI)

(1) 설립목적 및 연력

독일의 연방정보기술 보안청(BSI)<sup>16)</sup>는 지난 1991년 IT보안을 통해 정보통신기술의 신뢰를 조성하고 정보화사회에 있어서의 기회를 완벽하게 활용하기 위하여 설립되었다. 지난 2001년 8월 연방내무부 장관은 산하의 연방정보기술 보안청(BSI)이 독일정부의 중앙 IT 보안관련 정보제공자가 되도록 새로운 조직 및 인력을 구성하는 것을 승인하였다.

연방정보기술 보안청(BSI)은 공공부문, 기업부문, 개인부문에 대해 IT분야의 안전을 증진시키는 조언 및 지원자로서의 역할을 수행하기 위해 물리·수학·컴퓨터 분야의 전문가들이 활동하고 있다.

---

16) <http://www.bsi.bund.de> 참조.

## (2) 기능 및 주요업무

연방정보기술 보안청(BSI)의 주요 업무는 다음과 같다.

- IT 기술사용에 따른 위협 조사 및 정보보호기술의 개발
- IT 시스템의 안전에 대한 평가 및 인증
- 생산자, 유통업자, 소비자에게 IT기술의 사용관련 조언
- IT 기술의 발전 및 방향분석
- 전자정부(E-Government) 지원
- 독일 CERT(Computer Emergency Response Team für Bundesbehörden, CERT-Bund)운영<sup>17)</sup>
- 국제 보안기준에 기초한 IT시스템 인증
- 컴퓨터 바이러스, 인터넷 보안, 주요 정보통신기반·IT기반시설 보호

## (3) 연방정보기술 보안청(BSI)의 운영 및 서비스

### 가. 독일 CERT 운영

독일의 CERT는 증가하고 있는 IT네트워크와 시스템에 대한 공격의 문제에 대하여 대응할 필요에서 지난 2001년부터 조직·운영되고 있다. 최근 독일에서는 “인터넷에서의 보안”에 대한 노력과 비용을 최대한 투자한 결과 인터넷에서의 보호수준을 국민들이 신뢰할 만한 수준으로 향상시켰다.

여기에서는 IT관련 사고의 예방의 측면에서 IT보안에 관한 문제에 대해 답변하고 제품에 있어서의 보안 취약성 문제를 지적하며, 보안과 관련된 사건에 대해 정보를 제공하기도 한다. 또한 만일 IT관련 사고가 발생한 경우에는 시스템의 복구를 지원하기도 한다.

이러한 CERT의 업무를 통하여 연방정부와 아울러 일부 민간사업자들에게도 IT 보안 기술을 응용, 업무의 효율성을 제고하고 있다.

---

17) <http://www.cert.dfn.de>



#### 나. IT침투센터

연방정보기술 보안청(BSI)에서는 인터넷상의 공공 및 민간분야의 정보기술의 위협을 제거하고자 자문활동, 보안장치개발의 업무 뿐 만 아니라 대규모의 보안테스트서비스를 제공하고 있다. 이러한 침투테스트를 통하여 사업자들과 정부는 네트워크 구성 세팅의 안정성을 평가하고 실제의 공격을 통해 인터넷 연결에 있어서의 안정성을 시험할 수 있게 된다.

기타 침투센터에서는 공격탐지에 관한 연구업무를 수행하기도 하는데 이러한 목적에 사용되는 시스템의 최신 공격에 대해 효율성을 테스트하고 있다.

#### 다. 인증서비스

연방정보기술 보안청(BSI)에서는 안전한 IT기술의 발전을 위하여 인터넷에서의 신뢰성과 안전성에 대해 인증하는 역할을 수행하고 있다.

이를 위하여 지난 2001년 안전한 이메일을 지원하기 위한 정부행정공개키 기반사업이 실시된 이래 독일의 여러 연방 정부기관들에게 정보보안의 안전성에 대해 인증을 하는 역할을 수행하고 있다.

#### 바. 연방망규제청(Bundesnetsagentur)

##### 1) 설립목적

지난 2005년 7월 13일부로 “연방망규제청(Bundesnetsagentur)”은 통신 및 우편 규제를 위한 조직으로 설립되었는데, 이는 과거 “통신 및 우편 규제청(Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post: RegTP)”이 개칭한 것이다. 이 새로운 기관에는 2006년 1월 1일부터 기존의 통신, 가스, 우편 업무 이외에도 철도에 관한 업무도 관할하게 되었다.

우편과 통신 시장의 자유화 이후에도 이전의 독점기업인 “독일우편 주식회사 Deutsch Post AG” 와 “독일통신 주식회사(Deutsch Telekom AG)는 시장점유에 있어서 오랫동안 지배적인 위치를 유지하고 있었다. 따라서 통신시장에 있어 독일 정부의 국가적 규제의 중심적인 과제는 시장지배적 사업자의 시장지배를 규제하고 새로운 경쟁사업자들에게 필요한 기회의 균등을 제공하는 것이다. 그러므로 연방정부에서는 통신영역에서 단순히 시장 지배적 사업자의 지위남용을 사후적(ex-post)으로 감독하는 차원에 머무는 것이 아니라 이를 적극적으로 예방할 필요가 있다고 판단하고 있는 것이다.

이러한 규제와 관련된 업무들은 매우 전문적인 영역이어서 매우 세분화된 업무를 전문적으로 다루는 기관이 필요한데, 이러한 필요에 의하여 “통신 및 우편 규제청(RegTP)”이 설립되었다. 이 기관이 지난 2005년 7월 13일부터 연방망규제청((Bundesnetsagentur)으로 명칭을 변경하였다.

이와 같은 목적에 의하여 설립된 연방망규제청((Bundesnetsagentur)에서는 전문화된 규제체계를 통해 우편과 통신 시장에서의 경쟁관계를 지속시킬 수 있도록 하는데 주안점을 두고 업무를 수행하고 있다. 한편 연방망규제청((Bundesnetsagentur)은 소비자들을 위한 중심적 상담기관으로 발전하였는바, 연방망규제청((Bundesnetsagentur)에서는 소비자들에게 유익한 주제들에 대한 정보를 제공하고 있으며, 연방망규제청((Bundesnetsagentur) 내에 통신 및 우편에 관한 조정위원회를 두어, 통신관계법령과 소비자보호법 혹은 우편서비스법과 우편 일반적 서비스규정 사이의 법적 문제가 제기될 경우, 소비자들이 조정위원회에 조정을 청구할 수 있도록 하고 있다.

## 2) 법적 지위

연방망규제청((Bundesnetsagentur) 의 전신은 “통신 및 우편규제청(RegTP)”이었다. 이 기관의 전신이 “우편과 통신을 위한 연방부(Bundesministerium für Post und Telekommunikation : BMPT)”와 우편과 통신을 위한 연방관청(Bundesamt für Post und Telekommunikation : BAPT)이었다. 1998년 1월에 설립된 “통신 및

우편규제청(RegTP)”는 이 두 기관이 병합되면서 확대·발전된 것이었다. 따라서 당시에는 양 기관의 업무를 모두 관장하였다.

이 당시 독일에서는 통신과 우편에 관한 규제업무들은 조직적으로 독립적인 기관에 의해 수행되어야 한다고 판단했으며, 이를 위하여 연방망규제청(Bundesnetsagentur)을 통신법(TKG)의 규정에 의해 본(Bonn)에 소재한 연방경제노동부(BMWA)에 소속된 연방관청으로 설립하였다.

연방망규제청(Bundesnetsagentur)은 “자유화”와 “규제를 통한 통신 및 우편시장의 지속적 발전 도모”를 과제로 하고 있다. 이러한 정책목표를 달성하기 위하여 이 기관에는 여러 가지 권한들이 부여되고 있는데, 여기에는 조사권 및 단계적인 제재 가능성이 포함되어 있다. 한편 통신 및 우편규제청(RegTP)의 중요사안들에 대해서는 대부분 결정실(Beschlusskammern)에서 결정하고 있으며, 이러한 결정에 대해 이의가 있는 당사자는 행정재판소에 소송을 제기할 수 있다. 행정재판소의 결정에 대해서는 항소(Widerspruchsverfahren)가 허용되지 않는다.

### 3) 관할

망규제청은 통신법과 우편법을 법적 근거로 하여 자유화와 제규제를 통해 전기, 가스, 통신, 우편과 철도에 대한 사항을 관할하는 독립적인 연방기관(sebständige Bundesoberbehörde)이다. 지난 2005년 7월 12일 이후로 위에서 언급한 BMPT와 BAPT가 합쳐진 통신과 우편규제청이 연방망규제청으로 개칭하게 되었다.

망규제청의 규제결정은 전기, 가스, 통신, 그리고 우편 등에 결정위원회(Beschlusskammer)에 의해 결정된다. 이러한 결정에 직접적으로 관계된 기업들은 결정절차에 참여할 수 있으며, 이러한 절차에서 언급된 경제적 범위는 법에 의해 심판된다.

망규제청에서 통신법(Telekommunikationsgesetz), 우편법(Postgesetz), 에너지경제법(Energiewirtschaftsgesetz) 등에 근거해서 내리는 결정들은 법률적 차원에서 검토될 수 있다. 결정위원회의 결정은 감독기관, 연방경제기술부(BMWi)에 의해

법률적 문제가 제기된 경우에도 무효화되지 않는다. 이러한 결정위원회의 결정에 반해서 우편과 통신의 경우에는 행정법원에 직접, 그리고 에너지 분야에서는 민사 법원에 소를 제기할 수 있다. 이의절차(Widerspruchsverfahren)는 인정되지 않는다. 본안절차(hauptsacheverfahren)에는 연기효(aufschiebende Wirkung)는 인정되지 않는다.

구체적으로 망규제청은 다음과 같은 임무를 수행하고 있다.

- 사용자, 특히 통신 영역에서 소비자 이익의 보호와 통신비밀의 보호
- 기회균등적 경쟁의 확보와 통신서비스와 통신망 그리고 그에 속하는 설비와 서비스의 영역에서 지속적인 통신의 자유 경쟁적 시장의 지원
- 효율적인 기반시설투자의 지원과 개혁에 대한 지원
- 유럽연합의 내수시장 발전을 지원
- 지불할 수 있는 가격으로 통신서비스의 모든 영역을 망라한 기본적 공급의 확보
- 공공설비에 있어서 통신서비스의 지원
- 방송의 관심사를 고려하여, 전파의 효과적이고 장애 없는 사용에 대한 보증
- 번호자원(Nummerierungsressourcen)에 대한 효과적인 사용의 보증
- 공공의 안녕 보호
- 지불할 수 있는 가격으로 통신서비스와 우편서비스의 모든 영역을 망라한 기본적 공급의 확보

이러한 통신과 우편 시장에 대한 규제와 아울러 부수적으로 망규제청은 다음과 같은 역할도 수행하고 있다.

- 표준화(Standardisierung)의 범위에서 문제들에 대한 해결
- 전파 관리
- 전화회사에 전화번호 분배, 전화번호 오용 방지
- 전파방해 해결
- 국민들에게 새로운 법규와 그 영향에 관해 설명함

망규제청에서 행하는 행정행위나 법규정의 개정 등에 대해서는 사용자와 제공자 혹은 방송이나 통신기체들의 생산자나 수입자에게 중요한 사안이므로 이를 관보에 수록하여 고시하여야 한다.

#### 4) 구조

##### 가) 개관

망규제청은 다음과 같은 구조로 구성되어 있다.



<표 2 > 망규제청 조직도

현재 망규제청은 2명의 부청장이 활동하고 있다.

그 중 한명은 정보기술 및 안전국(Informationstechnik und Sicherheit, IS국), 제1국(통신규제의 경제적 문제), 제2국(통신주파수 질서규제의 법적 문제), 제4국(통신기술규제), 제7국(철도규제)을 담당하며, 나머지 한명은 총무국(Zentralabteilung, Z국), 제3국(국제, 우편규제), 제5국(외부, 전화번호오용), 제6국(에너지 규제) 등의 업무를 분장하고 있다.

##### 나) 구체적인 구조

1) 결정위원회(Beschlusskammer)

- 제1결정위원회/주결정위원회 : 통신, 우편, 그리고 제한된 주파수 영역에서의 보편적 서비스
- 제2결정위원회 : 전화서비스에 있어서 최종시장, 전화선 임대에 대한 선행 그리고 최종시장, 공중전화에 대한 선행 그리고 최종시장의 결정
- 제3결정위원회 : 통신의 선불시장(Vorleistungsmärkte), 유선네트워크, 모바일
- 제4결정위원회 : 전기법(StromNEV) 제19조에 의한 개인적인 네트워크 유료전기, 가스법(GasNEV) 제3조에 의한 급부경쟁절차, ARegV 제23조에 의한 투자예산, 자기자본이자율(Eigenkapitalzinssätzen)의 확정
- 제6결정위원회 : 전기공급네트워크에 대한 규제
- 제7결정위원회 : 가스공급네트워크에 대한 규제
- 제8결정위원회 : 전기
- 제9결정위원회 : 가스

2) 자문위원회

전기, 가스, 통신, 우편과 철도에 대한 망규제청법(Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen) 제5조 제1항에 의거하여 망규제청 내에 자문위원회를 둔다.

자문위원회는 연방하원(Bundestag)에서 16명의 의원과 연방 상원(Bundesrat)에서 16명의 대표자들을 선출한다. 이 때 연방 상원의 대표자들은 주정부의 요인이거나 주정부의 정치적 대표자이어야 한다. 자문위원회의 위원들은 지방정부의 일원이거나 이를 정치적으로 대표하여야 한다.

자문위원회의 위원과 위원회의 대표는 연방상원과 연방하원에서 임명한다. 자문위원회는 최소한 분기당 1회의 전체모임을 가져야 하며, 각 관련법에 따라 다음과 같은 권한을 가진다.

- 망규제청의 대표나 대표의 대리 임용 제안
- 망규제청의 의결에 참여(공정하고 공간적으로 적합한 시장의 확립을 위

한 주파수의 증여행위를 할 때 주파수의 사용과 그의 시간적 변화에 있어서 주파수 배분의 정도와 관련하여 주파수 사용 규정을 확립할 때 일반적 서비스에 대한 의무를 부여했을 경우 위원회의 합의가 이루어져야 한다)

- 규제목적을 전환시키고 일반적 서비스의 보장을 위한 조치들을 제안함 (규제청은 6주 내에 이 제안을 받아들여 결정해야 할 의무가 있다).
- 망규제청에 대해 정보와 의견들을 얻을 수 있는 권리가 있으며, 망규제청은 위원회에 대해 정보를 제공할 의무 있음
- 위원회는 통신에 대한 계획을 수립함에 있어 통신 및 우편규제청 (RegTP)에 조언함. 특히 시장 지향적 결정을 하는데 있어서 특별한 조언을 제공해야 함
- 주파수 사용 계획에 대한 편성을 할 때 통신법에 의거 조언함

## 5) 직무

### 가) 통신에 대한 규제권

망규제청은 다음과 같이 통신에 대한 규제권을 행사하고 있다. 구체적으로 망규제청이 행사하는 규제권의 범위를 열거하면 다음과 같다.

- 독일에서의 아마추어무선방송
- 아마추어무선방송의 허가, 아마추어무선방송의 내용심의
- 연결도선, 국내의 중계선, 광대역선,
- 지역선의 지역번호와 코멘트에 대한 고시
- 질문목록의 출판과 코멘트의 배상
- 디지털서버관리
- 개인정보보호
  - : 2004년 통신법에 의한 개인정보보호법의 정비
  - : 주파수요청에 대한 점검
  - : 주파수 영역 2010.0 - 2019.7 MHz에 대한 주파수요청의 점검
- 주파수의 정리

: 주파수사용계획, 일반적 분배, 주파수 분배를 위한 관리지시, 주파수 대의 할당. UMTS, Wireless Local Loop, GSM-1800-Standard, 주파수사용 계획, T-DAB, 디지털 텔레비전, 규제청의 주파수규제에 대한 전략점 등에 대한 정리

- 주파수분배

: 실험방송, 상업방송, 지향성안테나방송, 해양방송, CB방송, 원격방송, 유성방송, 중·장·단파방송

- 상호접속의 기초제공

- 국제 통신가격의 비교

- 안정성에 대한 지시

- 허가와 도로법에 관한 규정 정비

- 신고의무

- 전화선사업자의 규정

- 통신법상 방송연결의 규제의 관점에서 공공의 전화선과 중계선에 대한 규제적 행위에 관한 청문

- 전화번호에 있어서 비밀보장

- 사단과 교회 영역에 있어서 피상담자에 대한 전화번호의 비밀성 보장

- 번호관리

- 참여자 접속유도(Teilnehmeranschlussleitung)

- 통신 기술 규제 등

나) 우편에 대한 규제권

독일의 우편업무는 문서수발업무, 속달업무, 소포업무만 따져도 이미 1997년에 약 80억 유로의 시장규모를 가지고 있다. 독일정부는 우편법의 개정을 통하여 경쟁을 확대하고자 노력하고 있다. 우편서비스는 독일에서 2004년 까지 약 230억 유로의 시장을 형성하고 있다. 우편법에 근거하여 우편 시장은 이미 현재 경쟁체제로 되어 있다. 또한 전체 우편시장의 경쟁체제로의 전환은 우편법 내에 이미 명시



되어 있다. 2007년 12월 31일 특정부분에 있어 우편법상 보장된 “독일우편주식회사(Deutsch Post AG)”의 독점적 지위가 만료됨으로써 우편업무에 있어서는 국가의 관여도가 급속히 떨어지고 경쟁이 활성화 되었다.

#### 다) 전기와 가스의 규제

2004년 7월에 개정된 “에너지법(Energiewirtschaftsgesetz : EnWG)”의 정부초안에 전기와 가스 시장의 규제청을 신설하였다. 새로운 에너지법에 의거하여 망규제청은 공급망의 규제와 해체를 통해 전기와 가스 시장에 있어서 효과적인 경쟁의 전제들을 형성하는 임무를 부여받았다. 이를 위하여 망규제청에서는 공급망을 보충하고 사업자들이 제시한 공급망 사용에 대한 요금을 규제하게 된다.

따라서 망규제청은 전기와 가스공급자들의 경쟁을 촉진함으로써 모든 최종 소비자들이 전기와 가스의 공급망을 투명하고 싼 가격으로 공급받을 수 있도록 보장하여야만 한다. 이와 같은 정책목표를 실현함에 있어 과거 망규제청이 통신과 우편시장에서 얻었던 다양한 규제경험이 도움을 줄 수 있을 것으로 사료된다.

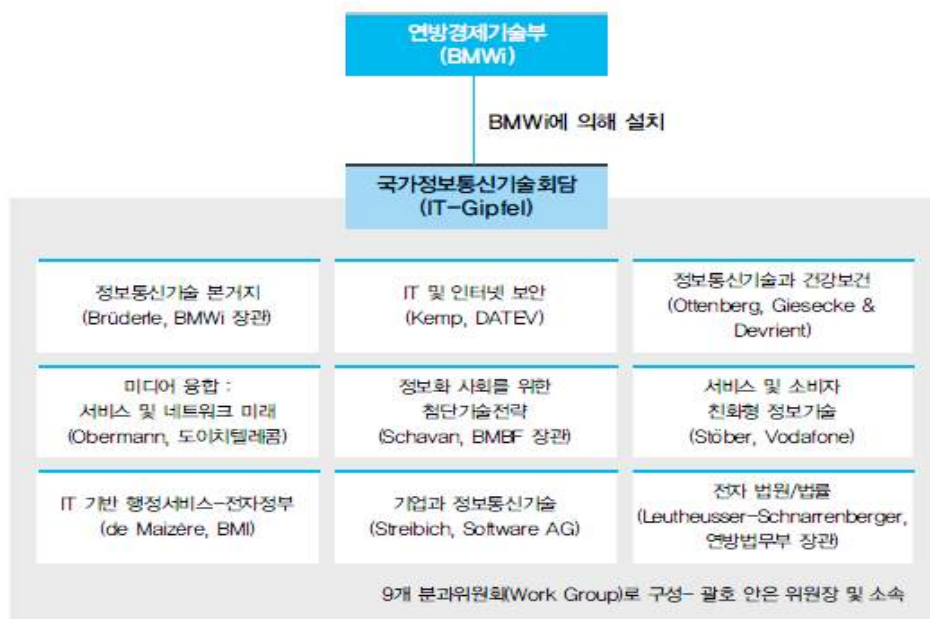
사. 정부 부처 주관 회의기구: 국가 정보통신기술회담(IT-Gipfel<sup>18)</sup>)

연방경제기술부에 의해 설치되었고 2006년 이래 매년 회담(Congress)을 개최하며 ‘정보기술본거지(IT-Standort)’로서 독일연방정부의 경쟁력 강화를 위한 정책 및 산업을 개발하고 IT-Gipfel 산하 9개의 분과위원회(AG)로 구성했다. 2006년 1차 포츠담(Potsdam) 회담 시 독일연방정부의 메르켈(Merkel) 수상을 비롯하여 정계 및 세계에서 장관 및 그룹총수들을 포함한 220명이 참가하여 정보통신기술 육성분야 12개 및 프로그램 확정했다. 또한 전자정부 실현을 위한 온라인 행정서비스 추진을 의무화했고 2007년 12월 하노버(Hannover)에서 개최된 2차 회담에서는

---

18)관련공식웹사이트 : BMWi내IT-Gipfel (<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Technologie-und-Innovation/Informationsgesellschaft/it-gipfel.html>) 및IT-Gipfel 블로그(<http://it-gipfelblog.hpi-web.de/>)

독일연방정부차원의 'IT 최고정보이사(CIO)'직 신설을 결정하고 정부차원 IT 전략 수립 및 모든 IT 사업의 조정 및 관리역할을 부여했다. 2008년 11월 3차 다름슈타트(Darmstadt) 회담 시 독일 정보통신기술의 세계 선도화 및 글로벌화를 위한 추진 정책들을 논의하고 독일의 그린 IT 실천 계획을 수립했고 2009년 12월 슈투트가르트(Stuttgart)에서 개최된 4차 회담에서는 정보통신기술 혁신 및 첨단기술을 통한 제품 및 서비스 품질 향상, 인터넷 사용자의 책임의식 및 정부차원의 조정 및 감시 등에 대한 논의와 실천계획을 채택했다. 5차 회담은 2010년 12월에 드레스덴(Dresden)에서 개최될 예정이며 주요 의제는 전자의료(e-Health)분야에 대해 논의할 예정이다.



<그림 8> 독일국가 정보통신기술회담 (IT-Gipfel) 조직 구성

## 아. 전자정부 정책

### 1) 전자정부 정책일반

독일연방정부가 행정 현대화의 일환으로 추진한 첫 번째 전자정부 정책은 2000년 9월에 시행된 BundOnline2005로서 2005년까지 독일의 모든 연방정부부처 서비스를 전자식으로 제공하는 것을 목표로 했다. 2003년 들어 Deutschland-Online 공동 전자정부 전략 수립, 독일연방정부, 주정부 및 도시들 간의 전자정부 실현을 위한 효과적인 협력 지원 및 5개의 우선순위에 따라 행정 계층 간 협력을 위한 프레임워크를 제공했다.

- 정부가 제공하는 행정 서비스를 국민과 기업들에게 온라인으로 제공하기 위한 통합 전자서비스 개발

- 인터넷 포털의 상호 운용성을 제공함으로써 전자정부 서비스에 대한 접근 확대

- 데이터 교환을 장려하는 한편 중복 개발을 방지하기 위해 전자정부 공통 인프라 구축 및 개발

- 공통 표준 개발을 위하여 연방정부 및 주정부, 산하 기초단체들은 공통 표준의 전자정부 데이터 및 프로세스 모델 개발

- 중복 개발을 방지하기 위해 연방정부 및 주정부 산하 기초단체들 간의 전자정부 솔루션노하우 및 기술이전을 적극적으로 실시

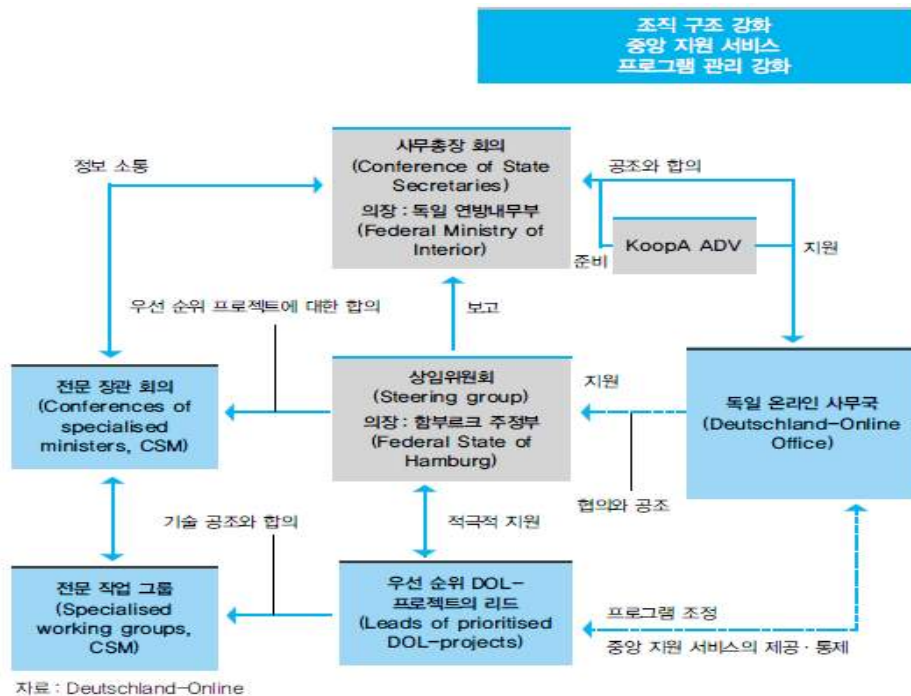
2007년 Deutschland-Online 전략을 뒷받침하기 위해 실천계획을 수립하고 안전성 및 보안이 강화된 전자정부 통신 인프라 도입을 추진했다. 또한 2006년 9월 ‘혁신을 통한 미래지향 행정 실현’이라는 연방정부 프로그램 종합전략의 일환으로 확정된 전자정부2.0(E-Government 2.0) 정책이 현재 2010년까지 진행 중이며, 연방정부 행정의 현대화 및 공공부문 서비스 품질 향상, 효율성 제고 등을 목표로 추진하였다. 전자정부2.0 정책은 유럽 i2010 이니셔티브의 전자정부 실행계획에 따라 수립되었고 BundOnline 2005와Deutschland-Online 전략의 실행결과 및 노하우를 적극 활용하였다. 2010년까지 추진되는 주요 실천분야는 아래와 같다.

- 포트폴리오: 독일연방 전자정부 서비스의 질적, 양적향상
- 공통 업무 프로세스망을 이용 공공행정과 기업 간 전자적 협력체계 구축
- 신분확인 : e-ID 카드도입 및 전자ID 개념 확립
- 통신: 국민 기업 및 공공행정을 위한 안전한 통신 인프라 개발

## 2). 전자정부 추진 조직

### 가) 조직 체계

독일 범정부(연방 주정부 및 지방자치단체 포함) 차원의 통합 전자정부(e-Government) 구현 전략인 Deutschland-Online은 독일연방내무부(BMI)가 의장직을 맡아 총괄한다. 여기에 최고의결 기구로써 통합 전자정부 구성에 관련된 기타 연방정부기관 및 지방정부들이 참여하고 각 기관별 비서실장(Ministry의 경우) 또는 사무총장들이 같이 참여하는 회의가 존재한다.



<그림 9 > 독일 통합 전자정부 전략 추진기구 조직체계

## 2) 주요기구·그룹 및 담당 분야

### 차관/사무총장 회의(Conference of State Secretaries)

- 독일연방내무부(BMI)가 의장직을 맡으며 매년 4회 회의를 갖고 참여 부처 장관의 위임을 받아 전자정부 분야 부처 간 협력 수행하며 Deutschland-Online 전략의 정치 및 정책 조정을 담당한다.

### 상임위원회(Steering group)

- 함부르크 주정부(Federal State of Hamburg)가 위원장직을 맡고 있으며 베를린, 브레멘, 노드라인-베스트팔렌 주정부 부지사 및 시의회 대표들이 위원으로 참여하여 전자정부 추진관련 세부 사업들 간의 우선순위를 조율하고 사업 추진 마일스톤을 점검한다.

### Deutschland-온라인사무국(Deutschland-Online Office)

- 독일연방내무부(BMI)에 사무실을 두고 전자정부 추진전략 기구 사무를 총괄하며 전자정부 구축 관련 실행 프로젝트들을 관리(프로젝트책임총괄, 데이터/문서관리, 프로젝트 지원 서비스 조정 등)한다.

## 자. 민·정 합동 정보화 협회

### 1) D21 이니셔티브(Initiative D21)

독일 최대 규모의 파트너 네트워크로서, 독일연방 및 주정부, 기업, 연구기관, 기초단체 등 200여 개 회원기관으로 구성한다. 독일 디지털 사회 구현이라는 공동이익 추구에 필요한 프로젝트를 발굴 및 지원하여 독일이 21세기 디지털 사회에서 사회적 경제적으로 성공할 수 있게 하는 것이 목표이다. 정보사회 실현에 대한 각종 현장조사(인터넷 및PC 보급 현황 등)를 실시한다.

### 2) 독일 정보산업·통신·뉴미디어 협회

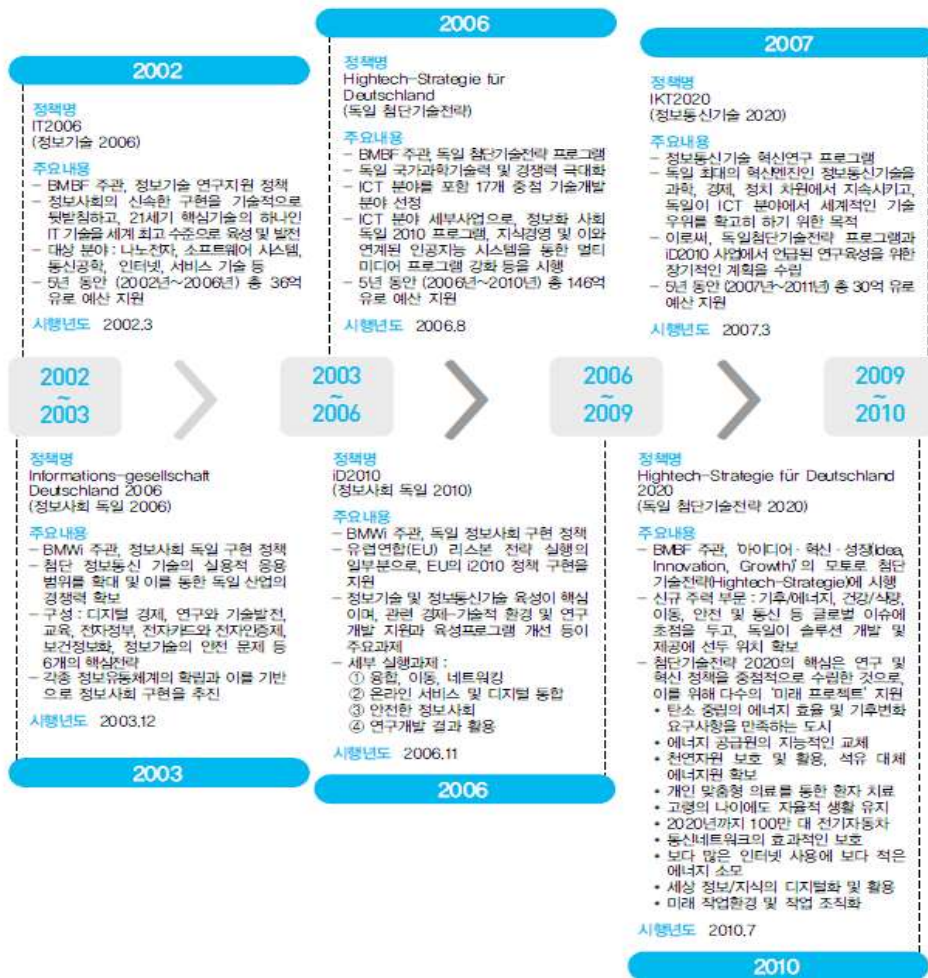
독일 정보산업·통신·뉴미디어 협회(BITKOM)<sup>19)</sup>는 독일 내에서 동 분야 최대 규

---

19) Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V., BITKOM

모의 협회이다. 소프트웨어, IT 서비스, 통신서비스, 하드웨어 및 가전 제조업체, 디지털 미디어 기업 등 1,300여 개 기업(2010년 7월 기준, 총 1,350억 유로 매출 및 70만 명 고용인력)이 회원으로 소속되어 있다. 독일 정부 및 경제 전 분야에 혁신 지향, 경제정책 교육, 시스템 현대화 등에 관심을 가지고 기여하며, 독일 경제 및 세계시장 발전 현황 및 추이, 지표 등에 관한 정보를 제공하고 있다.

이상 독일에서의 정보화 정책의 추진체계를 분야별로 정리하면 다음과 같다.



<그림 10 > 정보화 정책 흐름도

## 제 2 절 독일의 IT관련 법제

### 1. 개설

독일은 방송에 대해서는 기본적으로 각 주가 관할하고, 통신에 대해서는 연방이 관할하는 이중적 구조를 채택하고 있다. 이에 따라 방송과 통신에 적용되는 법제도 역시 이원적 분리모형을 채택하고 있다.

먼저 방송에 대해서는 연방 각주의 방송관계법이 적용된다. 각 주의 방송관계법은 몇 가지 지역적인 문제를 제외하면 그 내용들이 거의 유사하다. 그러므로 연방 전체에 통일적으로 적용하여야 할 법제를 마련하는 것이 필요한데, 방송에 대한 관할권이 각 주에 있으므로 연방법을 제정하는 것은 법체계상 적합하지 않다. 따라서 각 주들은 연방차원에서 통일적으로 적용하여야 하는 규범들을 주간(州間)의 협약형식으로 규율하고 있는데 이것이 바로 「방송국가협약(RStV)」이었다.

한편 통신에 대해서는 연방이 관할권을 가지고 있으므로 독일 전역에 통일적으로 적용할 수 있는 단일한 연방법을 제정하는 것이 법체계상 가능하다. 이러한 이유로 통신 분야에 적용되며, 연방이 전속관할권을 가진 「통신법(TKG)」이 제정·시행되고 있다.

‘통신·방송·인터넷이 융합된 품질보장형 광대역 멀티미디어 서비스를 언제 어디서나 끊김없이, 안전하게 광대역으로 이용할 수 있는 차세대 통합 네트워크’<sup>20)</sup>라는 개념은 종래에 사용하던 NGN(Next Generation Network)에 대응하는 것이다. 이는 기존의 ‘차세대 통합 네트워크(NGcN: Next Generation convergence Network)’ 계획을 업그레이드한 셈인데, 패킷기반 전송기술을 이용하여 다양한 형태의 통신 서비스를 모두 수용하고 전송할 수 있는 통신망이다. 이 통신망은 각 서비스들이 표준화된 개방형 프로토콜을 통해 상호 유기적으로 작동하게 되어 음성과 데이터, 인터넷, 멀티미디어 등 각종 서비스가 하나의 통합 인프라 상에서 제공될 수 있다는 장점이 있다.<sup>21)</sup>

20) 정보통신부, 국민소득 2만불로 가는 길 - IT 839전략, 2004, 18면 참조 (www.mic.go.kr에서 다운로드 가능, 최종검색일: 2005년 10월 1일).

21) BcN의 개념과 특성에 관해서는 전한얼, 「BcN 계획 및 서비스 분석」, 방송위원회

이렇게 인터넷 환경에서 종합적인 서비스를 이용하고자 하는 이용자들의 욕구와 산업체들의 관련 장비의 개발 필요성 등에 기인하여 차세대 통신망으로 불리고 있는 음성·영상·인터넷의 통합망(Convergence Network)이 발달하면서, 방송·통신·인터넷이 하나의 망에서 제공될 수 있는 길이 열렸다. 향후 통합망 사업의 가장 궁극적인 형태는 모든 방송·통신 및 인터넷서비스가 하나의 망에서 제공되는 형태가 될 것이다. 이를 위하여 독일 법제에서는 어떠한 법제로 인터넷 시대의 정보통신기술을 규제하고 있는지에 대해 고찰해본다.

## 2. 유럽연합과 OECD에서의 정보통신 관련 법제

지난 2002년 EU는 방송·통신 전 영역을 전송(transmission: 네트워크+서비스)과 콘텐츠(content)로 2구분하여 규제하는 수평적 규제체계의 전환에 관한 지침을 채택한 바 있다.<sup>22)</sup> 또한 이 지침에서는 실시간방송(scheduled linear content)와 비실시간방송(non-linear content)을 구분하여 규제하고 있다. 현재 EU의 25개 회원국 중 24개국이 이미 이 지침에 따라 자국의 법제를 개선하여 수평적 규제체계를 도입한 바 있다.

EU에서는 방송통신 및 융합형 서비스를 다루는 규제의 외적 프레임워크를 설립함에 있어 준수해야 할 몇 가지 원칙들을 가이드라인(지침)의 형식으로 제시하고 있다. 규제프레임워크지침에 의하면 경쟁(Competition)지침, 인가지침(Authorisation), 접근지침(Access and Interconnection), 보편적서비스지침(Universal Service), 개인정보보호지침(Data Protection) 등 5개의 지침으로 구분하고 있다.

OECD에서 제안한 수평적 규제체계 하에서의 전송과 콘텐츠 규제의 내용을 비교해 보면 EU의 제안과 내용상 거의 동일하다. 지난 2004년 OECD 역시 EU의 수

---

회(편), 2004 정책연구자료집, 5면 이하, 2004 참조.

22) 현재 우리나라에서는 방송통신의 개념과 아울러 서비스 분류체계 및 방송통신 업계에 막대한 영향을 미칠 수 있는 수평적 규제체계의 도입과 관련하여 ① 전송(carriage 또는 transmission)사업과 ② 콘텐츠(content)사업으로 구분하는 '2분할 규제안'과 ① 전송(carriage 또는 transmission)사업과 ② 콘텐츠(content)사업 및 ③ 플랫폼(platform) 사업으로 구분하는 '3분할 규제안'이 제시되고 있다.



평적 규제체계 도입 지침과 상당히 유사한 규제프레임워크를 제안한 바 있다. OECD에서는 유사한 특성의 서비스에 대해서 유사한 규제 환경을 제공하는 수평적 규제체계(전송과 콘텐츠로 2구분)로의 전환을 권고한 바 있다.

### 3. 방송영역: 방송·텔레미디어국가협약(RStV)

2차 세계 대전 이후 독일에서는 나찌시대에 방송이 정치선전의 수단으로 악용된 역사적 경험을 바탕으로 하여 원칙적으로 연방의 입법권이 부인되고 연방 각 주에서 입법권을 행사한다.

그러나 이렇게 방송에 대한 관할권이 연방 각 주로 분산되어 있어 통일적인 방송정책의 형성과 방송에 대한 규율이 어려운 관계로 지상파, 케이블, 위성 등을 통해 전달되는 방송서비스의 “내용”과 관계되는 전 분야를 통합적으로 규제함을 목적으로 「방송·텔레미디어국가협약(RStV)」이 제정되었는데, 이는 독일 내 모든 주의 공·민영방송에 모두 적용되는 방송에 관한 공통규범이다.<sup>23)</sup>

「방송·텔레미디어국가협약(RStV)」에서는 연방헌법재판소의 개방적 방송개념과는 별개로 방송의 개념에 관하여 명확히 정의하고 있는데, 이에 의하면 방송이란 “중계선에 의하지 않고 전자적 파장을 이용하거나 혹은 양도체에 의하여 단어, 음향, 화상 그리고 영상 등으로 제작된 모든 종류의 프로그램을 기획하고 이를 공중에게 전파하는 것”<sup>24)</sup>을 말한다.

여기서의 방송이란 전문프로그램, 위성창프로그램, 지역창프로그램<sup>25)</sup> 등은 물론이고, 암호화되거나 특별히 유상으로 전파되는 내용 및 TV문자 역시 방송의 개념에 포함된다고 규정하고 있다. 이러한 방송개념은 방송수신기를 “유선 또는 무선으로 동시에 청취 또는 시청 가능하게 하거나 혹은 방송에 적합한 기술적 설비”

23) RStV 전문, 제1조 제1항 및 제2항 참조.

24) RStV 제2조 제2항 참조.

25) “창(窓)프로그램(Fensterprogramm)”이라 함은 주요 프로그램 내에서 주로 지역적 내용을 다루어 시간적·공간적으로 제한적인 프로그램이다. 이 창프로그램은 제3차 수정 RStV에 의하여 방송의 일 유형으로 RStV상에 포함되었으며, 시간적·공간적으로 제한되는 지역적 내용을 담고 있다는 특징이 있다. RStV 제2조 제2항 참조.

라고 정의하고 있는 「방송수신료국가협약(Rundfunkgebührenstaatsvertrag, RGebStV)」 제1조 제1항의 내용과도 일치한다.

나아가 2007년 3월 까지 적용되었던 미디어서비스국가협약(MDStV)의 규율대상이 되는 미디어서비스(Mediendienste)는 원래 허가를 필요로 하지 않지만,<sup>26)</sup> 만일 독일 내의 모든 주의 미디어관리청이 당해 미디어서비스가 방송에 준하여 허가가 필요한 미디어서비스에 해당한다고 결정하는 경우에는 예외적으로 당해 미디어서비스 공급업자들은 각 주의 방송관련법에 의거하여 허가를 얻어야 하는 의무가 있다고 규정함으로써<sup>27)</sup> 향후 기술의 발전에 따라 방송개념을 확장할 수 있도록 개방적·탄력적으로 규정하고 있다.

#### 4. 통신영역: 통신법(TKG)

독일의 「통신법(TKG)」은 “통신 분야의 규정들을 통하여 경쟁을 촉진하고 독일 전역에 충분하고 적합한 서비스를 보장하며 주파수질서(Frequenzordnung)를 확정함”을 목적으로 제정되었다.<sup>28)</sup>

「통신법(TKG)」의 정의에 따르면 “통신(Telekommunikation)”이라 함은 “통신시설을 통하여 부호, 언어, 영상, 음향 등으로 구성된 모든 종류의 정보(Nachrichten)를 발사·전달·수신하는 기술적인 과정”<sup>29)</sup>이다.

여기서 통신시설(Telekommunikationsanlage)이라 함은 “전자적 또는 광학적 신호들의 전송, 전달, 중계, 송신, 조정, 통제할 수 있는 기술적 설비나 시스템”<sup>30)</sup>을 의미한다. 이러한 통신에 대하여는 각 주의 관할권이 배제되고 연방이 전속적인 관할권을 행사한다.<sup>31)</sup>

#### 5. 멀티미디어서비스 영역

---

26) MDStV 제4조 참조.

27) RStV 제20조 제2항 제1문은 “미디어서비스가 방송의 개념에 포함될 경우, 당해 서비스의 제공자는 주법(州法)에 의하여 허가를 얻어야 한다”고 규정하고 있다.

28) TKG 제1조.

29) TKG 제3조 제16항.

30) TKG 제3조 제17항.

31) TKG 제2조 제1항.

가. 텔레미디어법(Telemediengesetz) 제정 전

1) 미디어서비스국가협약(MDStV)

1997년 8월 1일부터 시행되었던 「미디어서비스국가협약(MDStV)」와 「텔레서비스법(TDG)」은 방송과 통신의 중간분야, 즉 멀티미디어분야의 규율을 목적으로 체결·제정되었다.

이 중 「텔레미디어법(TMG)」 제정전의 협약은 원칙적으로는 주의 권한에 속하는 일반 공중에게 전달되는 서비스와 아울러 공중에 전파되는 개인간의 통신에 관한 사항<sup>32)</sup>도 일부 규율범위로 하고 있었다.

미디어서비스국가협약(MDStV) 제2조 제1항에서 “미디어서비스(Mediendienste)”라 함은 “중계선 없이 또는 중계선을 이용하여 일반에게 문자, 음향, 화상 등의 정보서비스나 통신서비스(미디어서비스)를 제공 또는 이용하게 하는 것”이라고 규정하고 있었다.

2) 정보서비스 및 통신서비스 법률(Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste, 소위 Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, IuKDG)

과거 「정보서비스 및 통신서비스 법률(IuKDG)」 제1조인 「텔레서비스법(TDG)」에서는 “텔레서비스(Teledienste)”의 개념을 「미디어서비스국가협약(MDStV)」에서와 같이 이단계로 규정하고 있었다.

첫째, 「텔레서비스법(TDG)」 제2조 제1항에 의하면 “텔레서비스”는 “기호, 영상 또는 음성 등과 같은 결합 가능한 데이터의 개인적인 이용을 위하여, 그리고

---

32) 기본법(GG) 제73조에서는 연방의 전속관할 제7호에서는 “우편과 통신에 관한 사항”은 연방의 전속 관할로 하고 있다. 그러나 「미디어서비스국가협약(MDStV)」에 의하면 통신에 관한 사항 중 일부 공중에 전파되어 사회적 영향력이 본래 의미의 통신보다 큰 서비스들은 연방 주의 관할이라고 규정하고 있었다.

이러한 데이터를 통신수단을 이용하여 전달하는 데 목적이 있는 모든 전자적인 정보서비스(텔레서비스)와 통신서비스” 라고 규정하고 있다.

둘째, 또한 구체적으로는 다음과 같은 서비스들이 텔레서비스(Teledienste)에 속한다.

- ① 개인간의 통신에 관한 공급(예를 들면 텔레뱅킹, 정보교환),
  - ② 의도적 편성에 의한 공중의 의견형성을 주목적으로 하지 않는 정보와 통신을 위한 공급,
  - ③ 인터넷이나 그 밖의 연결망을 위한 공급,
  - ④ 원격게임의 사용을 위한 공급,
  - ⑤ 상호 포착과 직접적인 주문가능성이 있으며 전자적으로 주문 가능한 상품이나 서비스의 공급
- 등이 포함된다.

### 3) 미디어서비스 및 텔레서비스 구별의 문제점과 비판

과거 텔레미디어(TMG)제정 전에 독일에서는 독일의 법제는 기본적으로 원래 방송이나 통신의 영역 어느 한편에 속할 수 없는 미디어적 속성을 가진 멀티미디어서비스를 “미디어서비스”와 “텔레서비스”로 양분하여 인위적으로 연방과 주에서 분리하여 관할하고 있었다는 문제점이 있다.

하지만 이렇게 되면 자칫 멀티미디어서비스에 대한 규제의 비효율을 초래하여 결과적으로 국제경쟁력을 상실할 위험성이 있으며, 방송과 멀티미디어서비스 개념의 개방적 성격으로 인하여 개별 서비스에 대한 법 적용에 있어 구체적인 분류의 기준이 모호하여 전자정보 및 통신서비스의 발전에 따른 기술적·경제적 발전에 상응하는 법질서의 형성이 극히 어렵다는 문제점 또한 상존하고 있었다.<sup>33)</sup>

나아가 법의 규정에도 불구하고 구체적인 경우에 방송·미디어서비스·텔레서비스 간의 구별이 용이하지 않다는 문제점도 있었다. 따라서 향후 이러한 경계영역적 서비스가 급증한다면 당해 서비스의 관할권이 불분명해 질 것이라는 약점도

33) 이상의 독일 방송·통신법제에 대한 상세한 설명은 최우정, 『주요국가의 방송통신법제에 관한 비교법적 연구(II) - 독일』, 한국법제연구원, 2009.

함께 가지고 있다.

나. 「텔레미디어법(TMG)」 제정 및 「방송·텔레미디어국가협약(RStV)」 개정 이후

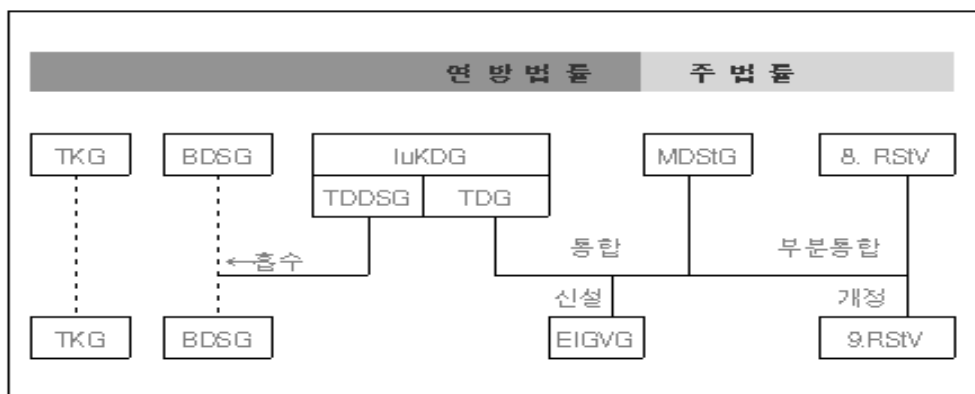
1) 텔레미디어법(TMG) 제정 이후의 법제의 변화

독일 의회는 2007년 1월 18일 연방정부의 경제기술부가 입안한 새로운 융합서비스 법률인 「특정한 전자 정보 및 커뮤니케이션 서비스에 관한 규정의 통합을 위한 법(일명 전자상거래통합법, Elektronischer geschäftsverkehr Vereinheitlichungsgesetz, EIGVG)」을 의결했다.

「전자상거래통합법(EIGVG)」의 제정으로 인해 방송과 통신의 융합서비스에 대한 두 개의 서로 다른 경쟁법안인 연방정부가 제정한 「정보 및 커뮤니케이션 서비스법(IuKDG)」과 그 하위 법률인 「텔레서비스법(TDG)」 및 16개 주정부가 제정한 「미디어서비스국가협약(MDStV)」을 폐지하고, 양자를 통합하여 연방정부가 입법 및 행정관할권을 갖는 것을 내용으로 하는 「텔레미디어법(TMG)」을 제정하였다.

이와 같이 지난 2007년 3월 1일부터 방송과 통신, 텔레미디어에 대한 법규가 재정비되면서 독일의 방송과 통신, 융합서비스에 대한 법률들은 아래의 <그림11>과 같이 3개의 큰 법률로 통합되었다.

<그림11> 텔레미디어법 제정 후 독일의 방송·통신·텔레미디어 관련법제의 변화



\* (TKG: 통신법, BDSG: 연방개인정보보호법, IuKDG: 정보와커뮤니케이션서비스법, TDDSG: 텔레서비스데이터보호법, TDG: 텔레서비스법, EIGVG: 전자상거래 통합법, MDStG: 미디어서비스국가협약, RStV: 방송국가협약, 기호: ... 현행유지, — 신설 또는 개정)

## 2) 텔레미디어법(TMG)에 있어서의 특징

금번 텔레미디어법(TMG)에 있어 가장 큰 특징으로는 다음과 같이 “원산국 원칙(Herkunftslandprinzip, country of origin principle)”과 “허가제의 배제(Zulassungsfreiheit)”를 들 수 있다.

### 가) 원산국 원칙(Herkunftslandprinzip, country of origin principle)

「텔레미디어법(TMG)」 제3조 제1항에 의하면 독일 내에서 개업한 서비스 제공자들과 그들의 텔레미디어는, 당해 텔레미디어가 역내 시장의 정보 사회 서비스, 특히 전자 상거래의 특정 법적 측면들에 관한, 유럽 의회 및 이사회 2000년 6월 8일자 2000/31/EC(2000/31/EG) 지침<sup>34)</sup>의 시행 구역 안에 있는 다른 나라에서 업무적으로 공급되거나 제공되는 경우에도 독일법의 요구 사항에 따라야 한다.

이 지침의 시행 구역 안에 있는 다른 나라에서 개업한 서비스 제공자가 독일에 서 공급 또는 제공하는 텔레미디어의 자유로운 서비스 공급은 제한을 받지 않는다(법 제3조 제2항).

하지만 예외적으로 제2항의 국내법에 의한 제한을 받는 경우가 있다.

이러한 경우에 속하는 것은 가령 ① 특히, 청소년 보호 및 인종, 성별, 종교, 국적으로 인한 박해의 퇴치를 포함한, 범행 및 불법의 예방, 수사, 진상 규명, 소추, 형 집행, 및 개인 인권의 침해에 대한 예방, 수사, 진상 규명, 소추, 형 집행, 그리

---

34) 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 [유럽 공동체 관보 L 178호 1 페이지 (ABl. EG Nr. L 178 S. 1)]

고 국가 안보 및 방위와 관련된, 공공의 안전과 질서, ② 공중 보건, ③ 투자자의 보호를 포함한 소비자 이익을 침해 또는 중대한 위협으로부터 보호하며 이 국내 법상 고려되는 조치가 위의 보호 목적에 비추어 적절할 때 등이다(동법 제3조 제5항).

#### 나) 허가제의 배제(Zulassungsfreiheit)

텔레미디어서비스를 제공하고자 하는 자는 허가나 등록을 하지 않고 곧바로 서비스를 제공할 수 있다(법 제4조).

이는 텔레미디어서비스를 방송미디어와는 다르게 취급하는 것으로서, 텔레미디어의 제공을 보다 용이하게 하려는 의도에서 텔레미디어에 대해서는 허가나 등록 없이 서비스를 제공할 수 있도록 하는 것이다.

## 제 3 절 독일의 IT정책 현황 및 전망

### 1. 독일정부의 IT정책 기조

연방경제기술부(BMWi)는 통신과 우편에 관한 업무 이외에도 기타 경제와 노동에 관한 다양한 권한을 행사하고 있다. 이러한 권한 중 특히 통신정책을 수립함에 있어 독일정부는 통신의 인프라 구축을 정보화 사회로 가는 핵심적 부분으로 파악하고 있다. 독일에서의 통신 인프라 구축은 국민들과 사업자들에게 세계와의 유대를 위한 기술적 전제들을 제공한다. 이러한 인프라를 구축하기 위하여 독일을 통신 분야에서 세계 시장에서 경쟁력을 갖출 수 있도록 낮은 가격, 높은 수준의 인프라, 그리고 능력을 갖춘 사업자들이 필요한 것으로 파악하고 있다. 따라서 독일은 연방차원에서 현대적인 경쟁 지향적 통신정책과 이를 뒷받침할 강력한 추진력이 필요하다고 보고 있다.

이러한 정책목표를 달성하기 위하여 현재 독일은 경쟁지향적인 통신정책을 수립·시행하고 있는데, 그 첫 번째 시도가 1988년 독점적 구조를 가진 통신시장을 개방한 조치였다. 이 당시 통신시장 개방의 목적은 통신시장에 있어서 스스로 이 끌어 나갈 수 있고 능력을 갖춘 경쟁체제를 확립하는 데 있었다. 이를 위하여 경제 정책적으로는 그 분야에 전문적인 규제기관인 통신 및 우편규제청(Reg TP)을 통하여 통신 영역에서의 시장지배적사업자에 대한 특별한 감독을 시행하였다. 이러한 경쟁정책의 결과 약 10년 후인 1997년부터는 이동통신, 인터넷 접속 그리고 전화의 이용료가 급격히 하락했으며, 유럽의 다른 여타 선진국들에 비하여 최저수준이 될 수 있었다.

이와 같은 통신 분야에서의 경쟁촉진정책은 향후에도 지속될 것으로 보이는데, 통신부문의 경쟁촉진정책의 일환으로 2002년 통신부문에 있어서 전문적인 규제를 위한 유럽차원에서의 협약이 체결되었으며, 이 협약을 근거로 1996년에 독일 통신법이 개정되었고, 그 개정안은 2004년 6월 1일부터 효력을 발생·시행되고 있다.

또한 가장 최근의 독일에서의 IT정책에 대한 비전은 지난 2010년 11월 발간된 IKT-Strategie der Bundesregierung “Deutschland Digital 2015”에 상세하게 소개되어 있다.

## 2. 세계적인 경제환경 속에서 독일 정부의 자국 IT정책 환경에 대한 인식

### 가. IT분야 발전을 위한 독일의 장점

#### 1) 개설

독일 정부에서는 정보통신기술 산업의 발전을 위해 ① 사회기반시설에 대한 접근이 편리한 환경, ② 브로드밴드: 침투, 모바일 브로드밴드, 경쟁, 가격 정책, ③ 미디어 컨버전스와 Web 2.0, ④ 중소기업들의 정보통신기술 사용 ⑤ 평등한 참여, ⑥ IT 보, ⑦ RFID(소형전자칩을 이용하여 사물의 정보를 처리하는 기술) ⑧ (8)



R&D 개발활동 등의 분야에서 매우 큰 정점이 있다고 파악하고 있다. 이에 대해 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

#### 2) 사회기반시설에 대한 접근이 편리한 환경

독일에서는 과거 수년간의 발전과 TNS infratest의 예측을 바탕으로 하면 평균 102지표를 기록하였고, 이는 유럽 평균보다 조금 높다. 이 부분에서 독일은 앞으로의 눈부신 성장 또한 기대가 가능하다.

#### 3) 브로드밴드(Broadband)

브로드밴드는 2007, 2008년 성장을 이끈 주요 분야이다. 상당한 진전이 이 분야에서 이루어졌다. 2007년 독일은 유럽 평균을 따라잡았다. 만약 지속적이고 조화로운 발전이 가능하다면, 이 국가는 유럽의 브로드밴드를 이끄는 나라 중 하나로 성장할 것이다. 필수적인 것은 미디어 부문의 발전 한편으로는 인터넷과 정보통신 기술산업분야에서의 집중적 동향, 다른 한편으로는 사업 지원의 분야와 최종 사용자들을 위한 엄청난 기회들을 제공한다는 것이다. 미래에는 브로드밴드가 고정식, 이동식 여부를 불문하고 특히 Web 2.0을 통해 제공되는 인터넷 상의 서비스와 적용의 기초가 될 것이다. 전문가들은 브로드밴드 격차를 줄이기 위한 일치된 노력들을 요구한다.

특이할 만한 점으로는 케이블 모뎀의 발전이 증가가 DSL로 인한 기술적 독점을 감소시키고, 브로드밴드 가격 인하가 대중화에 일조한다는 것이다. 인터넷의 이동식 브로드밴드 이용의 결과로서 가능한 선택들은 사회기반시설과 그와 관련된 애플리케이션들의 전면적인 팽창을 뒷받침한다.

#### 4) 미디어 컨버전스와 Web 2.0

미디어 컨버전스 분야에서는, 채널 송신의 발달이 새로운 라디오 기술들이 이동

식 텔레비전을 촉발시키는 동안에 IPTV의 보급을 증가시킬 것으로 기대되고 있다.

#### 5) 중소기업들의 정보통신기술 사용

e-business의 강화는 중소기업에서의 업무 프로세스를 보다 나은 정보처리기능과 표준화를 이루도록 하고 있다. 그들의 새로운 단계로의 e-business 사용 확대는 비즈니스 회사, 특히 SMEs가 이 분야의 가치 창조를 개선하는 데 도움을 주도록 하고 있다.

그러나 그러한 일이 발생하기 전에, 직업시장에서의 적절한 e-조건의 제공이 보장되어야 할 것이다. 전문가들의 의견에 따르면, 특히 SME 부문에서, 협력을 격려하고, 네트워크를 만들며, 적절한 업무의 규제를 만드는 것은 수행에 있어서의 이전 장애요소를 극복할 수 있는 방법이라 한다. SME부문에서의 정보통신기술의 보다 집중적인 실행이 장기적으로 독일의 경쟁력을 향상시키는 극대화된 효과를 유발할 것이다.

#### 6) 평등한 참여

정보와 지식사회에 대한 인구 전반의 접근가능성을 향상시키는 것은 여전히 요구되어진다. 전문가의 견해에 따르면, 지속적인 노력들은 분명히 성, 나이, 교육정도, 수입 등으로 구분된 디지털 격차를 줄여줄 것이다. 모두를 위한 무장벽, 평등한 참여가 보장되어야 한다. 이러한 판단들은 전반적으로 뒤떨어진 상태인 독일의 미디어 능숙도와 더 나아가 공급과 자격요건의 요구 사이의 부정합을 개선하는 쪽으로 작용할 것이다.

#### 7) IT 보안

전문가의 의견에 따르면, IT 보안은 e-비즈니스와 e-상거래 쪽에서 성공을 거둔

요소이다. 그들의 국가적 상대들과 비교해보면, 독일 사용자들은 비교적 보안에 대한 높은 필요를 드러낸다. 이 요소는 아마도 혁신적이고 최종 소비자의 요구를 충족시키는 발전을 위한 기회와 추진력으로써 나타난다.

독일인들과 회사에서의 보안의식은 고조된 상태이고, 대중의 정보통신에 대한 기능적 신뢰도 또한 보장되어 있다. 시민들과 회사 그리고 관리주체를 위한 보안 커뮤니케이션 사회기반시설의 마련이 필요하고, 적절한 법적 체계 또한 이러한 요구들을 위한 보안 기초를 제공하기 위해 필요한 시점이다.

#### 8) RFID(소형전자칩을 이용하여 사물의 정보를 처리하는 기술)

RFID는 이미 독일 정보통신기술산업의 핵심 중 하나이다. 이 분야는 독일 기술 제공자들이 최근 세계적으로 지배적 위치를 차지하고 있다. 전문가들에 따르면, 이 산업이 처한 요즘의 과제는 이러한 위치를 잘 활용하여 견고하고 미래지향적인 진보를 통해 세계시장의 주축으로 자리잡는 것이다. 독일은 그 시점에 또한 애플리케이션의 주변 분야에 있어서도 뛰어난 실력을 갖추도록 집중해야 할 것이다.

#### 9) R&D 개발활동들

전문가들에 따르면, 독일은 우수한 연구와 개발 활동을 하는 국가라고 한다. "Made in Germany"로 밀봉된 기술적 품질의 홀마크에 대한 높은 국제적 인식은 또 다른 자산이다.

독일의 중, 소 IT기업들의 특정한 장점들은 명백해지는 강점들이라 여겨진다. 특히, the board with industry specific software solution에 대해 유연하게 반응할 수 있는 중소기업들의 수용력은 향후 몇 년간 대단한 잠재적인 혁신의 귀중한 원천이다.

#### 나. 단점 및 보완점

## 1) 개설

시장조사기관 TNS의 여론조사 'Infratest'에 따르면, 독일은 2007년에 Segment III ('Applications')에서 128 인디케이터 포인트로 전반적인 ePerformance 평균 점수를 획득함으로써 유럽 평균보다 상당히 높은 랭킹을 차지했다.

일반적인 경제적 환경에서, 핵심지표 " 전자상거래 전환기 당 지역주민"은 유럽의 평균 100 지수 포인트를 128 지수포인트로서 능가하고 있다. 이 결과는 유럽의 경제적 영역에서의 전자 상거래에서 독일의 선진적인 역할을 확실히하고 있다.

다만 독일에서는 IT분야의 발전을 위해서는 다음과 같은 점을 보완하여야 한다고 보고 있다.

- GDP율과 ICT 전환기의 성장에 있어서 상대적으로 낮은 총비용 지출
- 전반적인 정치적 환경 : 연구와 개발
- 공급자와 사용자 간의 협력 부재
- 국제화
- 충분치 못한 숙련된 인력과 자격증들
- 기업들의 전자정부 ( e-government) 서비스의 사용

## 2) 시장 성장

향후 잠재적인 시장에 대한 논의에 있어서, 전문가들은 응용분야 (특히 컨버전스 분야에서 많이 사용될)의 확대에 있어 굉장한 기회가 있을 것이라 전망하고 있다. 이점에 관련해서 새로운 사업 모델들의 개발은 가치 창조와 프로세스에 대한 시너지들을 이끌 것이고 이는 모바일 TV와 같은 새로운 종단기기에 대한 새로운 콘텐츠의 활용성 증가가 매우 활성화될 것이다. 단기간에 ICT 시스템들의 성장 산업들 e-Energy, e-Health, e-Justice 그리고 또한 트렌드인 "green IT"에 대한 훌륭한 기회들이 있을 것이다.

### 3) 정치적인 프레임워크 - 연구개발

연구개발은 가치 창출 증대와 경제 성장에 있어서 핵심요소이다. 전문가의 관점에서 살펴 볼 때, R&D 촉진 정책은 예를 들어 더 나은 경제적 상황을 제공하고 더 혁신 우호적인 세법 도입 등을 통해 장기간에 걸쳐서 향상되어야 한다.

또 다른 주요 약점이 발생하는 이유는 R&D 분야의 강점들, 혁신성이 항상 시장성이 있는 상품으로 전환되는 것을 보장해주지 않는 것 때문이다. 이 시장성 있는 상품들의 전환은 가능한 한 빨리 이루어져야 한다. 이러한 상황에서 독일의 중소기업들이 혁신 원동력과 과학적인 연구 결과를 사업 영역으로 이전해주는 접점 역할을 하는 것은 매우 중요하다.

### 4) 공급자와 사용자 간의 협력 부재

협력의 부재는 활동적인 교신과 공급자들, 사업, 정치, 과학, 공공분야에서의 사용자들간의 협력을 위한 장애물 제거를 통해 치료되어야 한다. 전문가들은 기회로 “혁신 클러스터” 창조하는 것은 중소기업들과 대기업들을 대기업 과학 연구기관에서 혁신적인 서비스와 제품을 개발하는 것과 연결하는 것을 허용한다.

하이테크 기술로 독일 정부는 넓은 범위의 새로운 프로젝트들과 주도권을 가진 새로운 연합들을 통해 과학과 사업의 협력을 촉진시켜왔다. 이 전략은 “임베디드 시스템”에 대해서 전력적인 성장 요소들, IT를 통한 물류 프로세스(RFID의 향상), 그리고 서비스 지향 아키텍처 분야에 있어 이미 독일의 미래 성공을 보장해 주는 하나의 역할을 하고 있다.

연방 정부의 비컨 프로젝트들은 더 많은 자극을 제공할 것이다. 이러한 프로젝트들은 the Internet of Things (RFID), Galileo, THESEUS, e-Energy 그리고 차세대 미디어들을 포함한다.

### 5) 국제화

명백히 독일의 ICT 시장이 아주 적은 글로벌 플레이어들을 운영하는데서 발생한 산업의 취약한 국제화는 항상 여지가 있는 또 다른 영역이다. 전문가들은 사실, ICT 부문은 구 경제를 중요하게 구조적으로 이어주는 광범위한 분야라고 강조한다.

전문가 측은 이러한 구조들은 세계화 촉진을 위한 협력, 그리고 글로벌한 역할 뿐만 아니라 특정한 중소기업들에서 국제적인 기반이 되어야 하고 또 될 수 있다고 본다.

#### 6) 자격을 갖춘 직원들의 부족(不足)

더군다나 요즘 자주 언급되고 있는, 자격을 갖춘 직원 및 수습직원의 부족상황은 독일의 업무 수행성과를 발전시켜 나가는데 자리 잡은 가장 큰 약점이다. 이러한 시점에 우리가 해야 할 과제는 직원들의 자격조건의 수준을 개선하는 것이다.

전문가의 의견에 따르면, 이러한 상황은 '독일의 혁신과 성장의 최대 걸림돌'로 여겨진다. 이러한 부족함은 특히 수학, 정보기술, 자연과학, 기술 분야(MINT)에서 두드러진다. 전반적으로 전문가들은 역량을 갖춘 외국의 인재들을 끌어들이 수 있는 환경과 졸업 후 독일 정보통신기술 분야의 학생들을 위한 환경에 대한 개선이 무엇보다 절실하다고 판단한다.

향후 전문가들의 주요 추천방법은 사기업과 교육기관간의 집중적인 협력을 통해 직원들에게 실용적이고, 양질의 훈련을 하는 것이다. 이는 연구 과정이 보다 실용적인 타당성을 제공한다는 것을 보장하는 것이다. 다른 가능성 있는 고려들을 살펴보면, 기술에 대한 소개를 학교 과목으로 다루는 방법 등이 있다.

#### 7) 전자정부(e-Government)

독일에서, 전자정부의 수행은 아직 만족할 만한 수준에 도달하지 못했다. 무엇보다 중요한 것은 전자정부 업무에 대한 평균 이하의 이용도에 대한 개선이 필요한 점이다. 그러나 과거 수년간의 노력들은 결실을 맺기 시작했고, 이러한 성과들은

미래까지 유지될 것으로 보인다. 우리는 국가 전자정부 프로세스를 착실히 해낸 추가 인센티브로 유럽연합의 서비스 지침의 구현에 대한 설명을 볼 수 있다. 이 프로세스의 두 가지 중점적인 성공요소는 첫째, 정부, 연방정부, 지방정부에 의해 어느 누구나 평등하게 접속이 가능하고, 둘째, 이러한 접근성은 시민들과 사업상 신뢰를 이끌어 내었다.

#### 다. 독일의 IT분야 발전에 대한 위험요소와 발전전망

IT분야에서의 발전을 저해하는 위험요소들은 정보 경제 속에 미시경제학적 수준으로 대처할 수 없을 정도로 여전히 존재한다. 전문가들에 따르면, 이들은 특히 경제적 순환주기에 따른 정보통신기술 산업의 취약점을 포함하고 있다. 정보 경제의 성공이 산업경제와 환율에 대한 높은 의존도를 이끈 것은 분명하다. 그 점에 있어서는 틀림없이 장기간에 걸친 거시경제학적 국내 수요를 증가시킬 것이고, 특히 “정보 경제 투자 순환주기”를 가속화하는 것이 정보 경제의 발전을 뒷받침해줄 것이다.

덧붙여서, 법적 체계는 세계적 경쟁 관계에 있어서 중요한 요소가 될 것이다. 예를 들어, 저작권과 DRM 등 미디어 관련법 분야에서 전문가들은 현대화와 지속적인 모니터링에 대한 요구를 참조한다. 법적 체계는 계속적으로 융합시장에 유리한 새로운 환경에 맞추어져 갈 것이다.

전체적으로 독일은 정보경제에 있어서 현재와 미래에 세계적으로 지도적 위치를 개척하고 있다고 평가된다. 생산적이고 경쟁적인 실정그대로의 독일은 경쟁국들과 얼마나 효율적이고 효과적으로 기술들을 발전시키고 대중과 기업들에게 사용되도록 하는가의 기준으로 비교된다.

유럽의 최고 5위 국가들 중에서, 독일은 영국 다음으로 2위이다. 만약 사회기반 시설이 더 발전하고 동의된 수단들이 지속적으로 수행된다면, 지금 발생하는 일들에 대한 반전이 멈추는 일은 없을 것이다.

### 3. 독일 정부의 IT정책의 원칙

#### 가. 수요자 중심의 통신과 우편 제공 정책

독일 정부는 정보화의 문제를 여타 다른 선진국들과 마찬가지로 향후 독일을 세계최고의 수준으로 도달케 할 수 있는 첩경으로 인식하고 있다. 기술적으로 최상의 가치를 가지는 통신 네트워크는 확대된 인터넷을 통해 데이터 전송을 위한 근간이 된다. 우편 영역에서도 인터넷을 통한 통신판매 시장의 증가로 인해 소포와 우표사용에 대한 요청들이 증가하고 있다.

#### 나. 경쟁지향의 IT정책

통신서비스의 수요자 중심의 공급을 보장하기 위해, 독일 정부는 경쟁지향적인 통신 정책을 수립·추진하고 있다. 독일 정부는 지난 1988년 전화시장에 대한 전면 개방을 통하여 국제적으로 낮은 전화사용료와 높은 수준의 인프라를 구축하였고 많은 경쟁력 있는 사업자들을 양산했다. 그러나 경쟁은 모든 분야에서 아직도 만족할 만한 것은 아니며, 더욱 고도화된 경쟁체제를 만들 필요가 있다고 판단하고 있다.

경쟁 지향적 통신정책의 근거는 1996년에 만든 “통신법(Telekommunikationsgesetz)인데, 그것은 유럽적 기준을 기초로 하여 수차례 걸쳐 개정된 바 있다. 최근 개정된 통신법은 2004년 6월 26일부로 효력을 발생하고 있다.

#### 다. 유럽적 조화 속에서 우편 정책

독일 정부는 현재 국제관계에서도 개방적인 통신시장 구축을 위해 상호시장개방 조치를 취하고 있다. 구체적으로 독일에서는 현재 유럽연합(EU) 내, 또는 다른 국가와의 관계에서도 외국에 있는 독일의 사업자가 독일 내의 외국 사업자와



마찬가지로 평등한 기회를 보장 받을 수 있도록 노력하고 있다.

한편 이와 같은 세계화 정책에 부응하기 위하여 2003년 1월 1일 이후 "독일 우편회사(Deutsch Post AG)"의 경쟁자들은 100그램 이상의 우편물들과 해외우편물 시장의 개방을 실시하고 있다. 특히 정보물(Infopost)에 있어서 1998년에 제한된 50그램의 한계를 확대하였다. 우편시장의 계속되는 개방은 유럽시장과의 조화 속에서 성공적이었다고 평가되며 향후에도 지속적으로 개방을 추진할 계획이다.

#### 4. IT정책의 핵심전략

가. 성장하는 시장을 이끌어 나가는 산업으로서의 ICT의 활용

##### 1) 도전과 기회

- 세계적 수준의 ICT 인프라
- 국제적 경쟁력을 갖춘 소프트웨어와 서비스 산업
- 현대적이고 효율적인 공공행정
- 연구와 발전에 있어 국제적 리더쉽
- 다수의 탁월한 전문가들
- 강한 중소기업 분야

##### 2) 구체적인 단계와 계획

- 미래의 인터넷은 독일 내에서 만들어져야 함
  - 서비스의 인터넷과 사물의 인터넷
  - 새로운 애플리케이션을 위한 연구플랫폼
  - 융합하는 인터넷 서비스를 통한 획기적인 발전
- 디지털 세계를 위한 인프라의 발전

- 미래지향적인 유무선 네트워크의 구축
- 인터넷 프로토콜 버전6(IPV6)
- 독일에서의 연구개발의 강화
  - 안전한 이동성
  - 개발분야에서의 혁신 연합
- 더욱 효율적이고 투명한 정부와 건강 보호 시스템
  - e-정부
  - 프로젝트 D115
  - 건강 텔레메딕스(e-헬스)
- ICT를 위한 열정: 교육과 훈련에 있어서의 우수성
  - 젊은 재능의 육성
  - 재능있는 인재의 훈련
  - MINT(Mathematik, Informatik, Naturalle Wissenschaft, Technologie) 커리어
    - DNA-디지털의 이니셔티브

나. 독일: 그린IT의 선구자

1) 도전과 기회

- 그린IT 실현을 위한 기술의 보유

2) 구체적인 단계와 계획

▫ 그린IT 액션플랜

- 독일에서의 그린IT 해법의 발전
- 에너지효율적, 자원효율적 방법에 의한 ICT의 활용
- 뛰어난 그린IT의 국내적 네트워크의 구성

다. 신뢰는 ICT의 혈액(생명선)

1) 도전과 기회

- ICT기술을 활용하기 위해서 신뢰는 전제조건으로서 독일의 법제는 세계적인 수준

2) 구체적인 단계와 계획

- 개인정보보호의 개선
- 인터넷을 위한 안전한 솔루션
  - 전자ID카드
  - de-mail
  - 이용자 친화성 고양
  - 보다 나은 IT보안을 위한 연구
- e-justice

라. 미래의 ICT를 위한 공동의 책임부담

- 미래 IT산업은 어느 누구 한사람이나 한 집단의 문제가 아닌 독일 전체의 문제이므로 이에 대비하기 위하여 정치·경제·산업 각 분야에서 공동으로 노력을 기울임

## 5. IT분야발전 정책을 위한 정책방안

가. 정보기술2006(IT 2006)

정보기술 연구지원 정책으로 2002년 3월에 시작했고 정보사회의 신속한 구현을 기술적으로 뒷받침하고 21세기 핵심 기술의 하나인 ICT 기술을 세계 최고 수준으로 육성 및 발전했다. 대상 분야는 나노전자, 소프트웨어시스템, 통신공학, 인터넷 서비스 기술 등이고 2002년~2006년 5년 동안 총36억 유로의 예산을 지원하였다.

나. 정보사회독일2006(Informationsgesellschaft Deutschland 2006)

독일정보사회 구현을 위한 정책으로 2003년 12월 시작했고, 첨단 정보통신 기술의 실용적 응용범위를 확대하고 이를 통한 독일 산업의 경쟁력 확보가 목표였다. 디지털 경제 연구와 기술발전, 교육 전자정부, 전자카드와 전자인증제, 보건정보화 정보기술의 안전 문제 등 6개의 핵심전략으로 구성되어 있다. 기타 각종 정보유통 체계의 확립과 이를 기반으로 정보사회 구현을 추진했다.

다. 첨단기술전략(Hightech-Strategie)

2006년 8월 독일 연방교육연구부(BMBF)가 발표했다. 기술혁신정책과 관련된 독일 연방정부 정책의 중심으로써 독일 정부 부처의 역량을 총동원하여 독일이 세계에서 기술혁신 수준이 가장 높은 국가가 되는 것이 주요 목표였다. 첨단기술 전략은 5개 부문 공동기반사업과 17개 첨단기술 분야에 대한 집중육성 대책으로 구성되어 있다. 5개 부문 공동기반사업은 아래와 같다.

- ① 과학으로부터 경제로의 체계적인 교량구축
- ② 산학 협력강화 통합을 통한 역량 강화
- ③ 첨단기술기업의 창업 활성화와 주요기업의 혁신 활동 진작
- ④ 첨단기술의 보급과 확산
- ⑤ 세계 최고 수준의 연구개발 및 국제화

라. 정보사회2010 실행프로그램(iD2010)

독일연방정부의 프로그램으로 정보기술 및 정보통신기술 육성이 핵심이며 관련 경제-기술적 환경 및 연구개발 지원과 육성프로그램 개선 등이 주요 과제이다. EU 리스본 전략 실행의 일부분으로 EU의 i2010 정책(성장과 일자리 창출을 위한 유럽 정보화 사회)구현을 지원한다. 독일정부의 EU 및 국제사회와의 정책공조는

정보통신기술 연구분야는 물론 소비자 및 저작권 보호 청소년 보호 등과 스팸방지 이슈 해결 등에도 긴밀하게 이루어지며 다음과 같이 실행과제 및 관련 세부 실행분야에 직접 반영한다.

① 융합·이동·네트워킹

- 글로벌 시장 경쟁력 확보를 위해 융합·통합이 필요하고 이에 정치·경제·사회적차원의 지원 및 실천방안이 필요하다.

- 데이터/서비스 전송망 확대와 관련하여 광통신망 확장 또는 TV채널의 디지털화를 진행하는 한편 신규 가치창출 발굴 및 확장을 위하여 기존 산업(기계설비, 물류 및 자동차생산, 전자기술)에 정보통신기술을 융합한다.

- 세부실행분야는 관련법규 및 기술적 환경을 개선하고 특히 융합기술 솔루션 기반의 서비스 개발 및 이용 등이 가능하도록 한다.

② 온라인 서비스 및 디지털 통합

- 정보통신기술 기반 서비스(e-Government, e-Health 등)들을 개발하고 이용함으로써 정부의 공공서비스 접근 및 기업의 경제적 활동에 대한 시간과 비용 절감을 이루고 개인·정부·기업들 간 협력이 지속적으로 개선될 수 있는 정보사회 구현을 이루어야 한다.

- 세부실행분야는 국민과 국가의 정보화 사회로의 통합을 가속화하는 것으로 이를 위해 많은 온라인 서비스들의 개발과 광범위한 사용이 필요하다.

③ 안전한 정보사회

- 온라인 서비스 및 인터넷 사용으로 인한 컴퓨터 해킹 개인 정보 및 시스템 불법 접근 스팸 등의 위험이 날로 증가하고 있으며 정보기술에 대한 독일의 높은 안전 레벨을 지속적으로 유지하고 확장하고 있는 추세이다.

- 세부실행분야는 안전한 정보사회를 이루는 것으로 정보사회 자체의 안전과 정보사회 일원에 대한 안전을 동시에 개선한다.

④ 연구개발 결과 활용

- 기업과 연구주체 간 협력을 지원하여 기업의 수요기술에 대한 연구개발 및 기술이전 등을 증진시킴으로써 독일 기업들의 기술혁신기반 제품개발 지원한다.

마. 정보통신기술 연구지원 프로그램(IKT 2020)

2007년 3월 독일 연방교육연구부(BMBF)가 과학계·경제계와 함께 마련한 정보통신기술연구지원 프로그램으로, 최소10년 시간을 요하는 장기적인 기술개발 및 전략을 지원할 수 있는 육성 프로그램이다. 경제적 의미와 응용 잠재력이 큰 핵심 5개 분야에 중점을 둔 ICT 연구개발(R&D)지원 프로그램이다. 본 프로그램은 아래와 같이 5개의 주요 특징으로 구분한다.

- ① 산·학·연·관의 공동 지원 프로그램으로 시행
- ② 프로그램을 장기적으로 추진함에 따라 이전프로그램에 비해 개방성 강화
- ③ 경쟁력 있는 분야·산업에 대한 선택과 집중 강조
- ④ 미래기술 연구를 강화
- ⑤ 사회적 니즈의 해결과 중소기업 지원 강화

바. 독일첨단기술전략2020 프로그램(Hightech-Strategie 2020 für Deutschland)

#### 1) 개설

‘아이디어·혁신·성장(Idea·Innovation·Growth)’을 강조하는 첨단기술전략(Hightech-Strategie, 2006-2010)에 이어 2010년 7월 독일 연방교육연구부(BMBF)가 시행한 계획이다.

이 계획을 추진하는 이유는 세계 경제에 영향을 미치고 있는 재정 경제공황에 이어 글로벌 지식 경쟁이 더욱 가속화되고 있는 가운데 기후변화, 세계 식량 확보, 한정된 에너지 자원 등 글로벌이슈들은 연구 및 신기술 혁신의 보급을 통해서만 확보될 수 있는 미래형 솔루션을 요구하는데 있다.

성공 모델 첨단기술전략은 2006년 8월부터 4년에 걸쳐 시행된 첨단기술전략의 결과로서 독일 기업들의 연구개발투자가 2005년~2008년 사이 매년 19% 정도 성장하였으며(2008년 기준 74억 유로의 연구개발 투자액), 기업 연구소, 실험실, 기술

담당자 수가 33만3,000명으로 2004년 대비 약12% 증가했다. 또한 국민총생산대비 연구투자비(BIP)가 2.7%로써 1990년 독일 통일 이후 최고치를 기록했다(2008년도 기준).

## 2) 신규주력부문

### 가) 개설

독일첨단기술전략2020 프로그램(Hightech-Strategie 2020 für Deutschland)에 의해 새로 핵심산업으로 선정된 분야는 기후/에너지, 건강/식량, 이동, 안전 및 통신 등이다. 독일에서는 이러한 글로벌 이슈에 초점을 두고 독일이 솔루션 개발 및 제공에 선두 위치를 확보하고자 한다. 첨단기술전략 2020의 핵심은 연구 및 혁신 정책을 중점적으로 수립한 것으로 이를 위해 아래와 같은 다수의 '미래프로젝트'를 지원하고 있다.

### 나) 탄소 중립의 에너지 효율 및 기후변화 요구사항을 만족하는 도시

기술발전에 따른 CO2의 방출과 기후변화의 영향을 특히 도시의 인구밀집지역에 많은 영향을 미치고 있다. 미래계획에 있어서는 테스트베드 지역을 선정하여 여기에 새로운 기술과 서비스를 투입하고 CO2의 기술적이고 자연적인 감축, 새로운 에너지의 투입, 에너지 효율성 증대 등을 목표로 건물, 교통, 공장, 도심지역 등에 관련시설을 설치할 것이다. 이를 통하여 지속가능하고 기후에 적합한 도시인프라가 건설될 것이다. 이러한 인프라를 통하여 CO2에서 자유로운 도시로 변화할 것이다. 지속가능한 인프라는 이전의 오염을 통하여 이미 피할 수 없이 되어버린 기후변화에 작용할 것이 예상되어야 하며, 효과적인 적응조치와 결합되어야 한다.

### 다) 에너지 공급원의 지능적인 교체

새로운 에너지의 급속한 성장과 증가하는 에너지 생산의 분화는 에너지공급(Energieversorgung)의 변화를 야기하였다. 새로운 에너지는 2020년까지 독일의 전체 전기수요의 30퍼센트 이상을 충족하여야 한다. 지속가능한 에너지공급의 전이는 다른 지능화된 네트워크기술(smart grids)과 큰 전기저장용량을 필요로 한다.

오로지 IT에 의해 해결되는 탄력적인 전력공급네트워크와 아울러 전혀 상이한 저장기술을 통해서만이 화학적으로 새로운 에너지원의 잠재력(특히 풍력과 태양) 또한 전력유동성의 도입과 관련하여 발현될 수 있다. 신규네트워크의 개념과 지능화된 조정 그리고 새롭게 차별화된 저장기술들을 통하여 가능한 한 최고의 탄력성있는 공급이 가능한 상황에 이르렀다. 이로 인하여 동시에 경제성, 공급안정성과 환경과의 호환성이 달성되었다.

#### 라) 개인화된 의료를 통한 보다 나은 질병치료

의료의 개인화는 건강연구, 건강시스템, 건강공급과 건강경제를 위한 큰 도전이다. 의료의 개인화는 환자에게 최소한의 부담을 지우는 부작용이 있는 유효한 치료를 가능하게 할 뿐만 아니라 보다 나은 건강공급을 위한 가능성을 고양하며 기업을 위해 새로운 업무모델을 제시한다. 여기에는 특히 개인정보보호와 환자보호가 필요하다.

#### 마) 목표화된 영양을 통한 보다 나은 건강

건강한 영양은 인간의 건강유지를 도와준다. 영양학분야에서의 기초지식의 지속적인 발전은 영양소의 상호작용과 인간의 조직, 그리고 음식의 확정요소에 대한 보다 나은 이해를 도우며, 질병을 예방하고 징후를 희석시키며, 이를 통하여 인간의 생활의 질을 향상시킨다. 영양학에 대한 새로운 축진의 개념은 새로운 유형의 음식의 발전을 위한 기초를 형성하며 독일 영양산업의 경쟁력을 강화시킨다.

#### 바) 고령의 나이에도 자율적 생활 유지



인구학적 변화는 우리사회를 변화시켰다. 인간은 보다 연로하였고 또한 더욱 오랫동안 활동적이다. 인간은 노인이 되어도 자율적인 인생을 영위하려고 한다. 사회, 경제와 사회보장제도를 위한 인구학적인 변화의 결과에 근거하여 우리의 나이에 대한 전통적인 이해는 시험대에 올려졌다. 미래의 도전에서 이기기 위해 그리고 보다 노령의 인간의 생활의 질을 위해 우리에게는 혁신이 필요하다.

사) 2020년까지 100만 대 전기자동차

기후와 환경보호에 대한 논의와 아울러 새로운 운행기술 그리고 연료의 선택들에 의해 혁신적인 자동차들의 필요성이 더욱 높아졌다. 자동차생산업자와 자동차운송업자들은 그들의 경쟁적 위치를 장기간 유지하고 확장하기 위해 전략을 수정하여야 한다. 완전히 상이한 자동차의 개념, 에너지저장개념과 이동성의 개념들이 발전되어야 하며 이것에 속하는 인프라가 새로이 개념화되어야 한다. 실험프로젝트와 시험적 적용의 분야에서 독일은 전자이동성시장과 이에 속하는 정보시스템 및 제어시스템을 구축하여야만 한다.

아) 통신네트워크의 효과적인 보호

안전에 관한 연구의 결과는 침해(가령 테러리즘과 범죄를 통한)에 대하여 우리의 정보네트워크와 커뮤니케이션네트워크를 보호하는데 기여하여야 한다. 예방과 방지 및 침해에 대한 대처 또는 실패를 효율적으로 대비하기 위한 조직유형과 기술적 수단을 강구하여야 한다. 이것은 광범위하게 커뮤니케이션네트워크를 사용하여 새로운 기술의 기초를 위해 새롭고 필요한 서비스를 확립하여야 하며, 민주적인 기본가치에 상응하는 해결책을 발전시켜야 한다.

자) 보다 많은 인터넷 사용에 보다 적은 에너지 소모

이미 2007년에 독일 내에서 정보기술과 커뮤니케이션기술은 이미 독일 전력소비의 10.5%를 차지하고 있다. 이러한 비율은 이에 상응하는 대응조치가 없다면 2020년에는 아마도 20% 이상으로 증가할 것으로 예상된다. 정보기술과 커뮤니케이션기술의 지속적인 성장과 현재 지속적으로 증가하는 에너지 소비를 분리시키는 것이 목적이다. 이를 위하여 보다 새로운 연상기술, 에너지 절감용 신규 칩들 그리고 효율적인 소프트웨어시스템이 발전되어야 하며 시장에서 상용화되어야 한다.

#### 차) 모든 정보·지식의 디지털화 및 활용

빠른 속도로 발전하는 정보와 우리의 지식은 미래에 우리의 생활을 경제적·문화적으로 드라마틱하게 변화시킬 것이다. 인터넷과 인트라넷은 매일 대략 조직화되지 않은 텍스트들 이외에도 점점 더 음성데이터와 영상데이터를 제공할 것이다. 새로운 이용자와 새로운 디지털 커뮤니케이션의 기회들을 위한 의미있는 치료를 하는 정보에의 자유로운 접근은 지식사회(Wissensgesellschaft)의 중심적인 기초를 이룬다. 이들은 오늘날에 있어서 간과할 수 없는 새로운 방법들, 플랫폼들, 서비스들 그리고 사회모델들의 출발점이다. 따라서 소위 클라우드 컴퓨팅의 형성을 통하여 열려진 새로운 연구기회가 제공되었으며, 이것은 서비스를 하나의 인터넷에서 지식의 원천과 소프트웨어의 외부적 이용을 가능하게 하였다. 그 밖에 이러한 광범위한 문화적 그리고 사회적 함의가 반영되어야 한다.

#### 카) 미래 직업환경 및 직업 조직화

미래의 직업세계에서는 인구학적 변화의 도전에 응답하여야 한다. 따라서 미래 프로젝트의 목표는 직업과 개인생활을 위한 조건들을 향상시켜야 하며, 이를 통하여 직업적 삶에 있어서의 참여를 67세까지 보장하여야 한다.

연구활동을 통하여 최대한 참여를 보장하는 직업조직의 새로운 모델들이 강화되어야 부모와 아이들, 노인과 약자들에게 분명히 고양되어야 하며 탄력적인 근로

시간의 모델이 가능해져야 한다. 이를 위하여 일자리의 개인적 형성을 위한 여지를 주는 개념이 발전되어야 한다. 이러한 개념들은 발전되고 실험되고 동맹들에게 사회적 협력자로서 구현된다.

이상과 같이 미래 프로젝트를 통하여 솔루션 확보가 필요한 기술 분야는 기후/에너지, 건강/식량, 이동, 안전, 통신 등이다.

## 6. IT분야 발전을 위한 구체적인 분야별 정책방안

### 가. 전자정부 정책

독일연방정부가 행정 현대화의 일환으로 추진한 첫 번째 전자정부 정책은 2000년 9월에 시행된 BundOnline2005로서 2005년까지 독일의 모든 연방정부부처 서비스를 전자식으로 제공하는 것을 목표로 했다. 2003년 들어 Deutschland-Online 공동 전자정부 전략 수립, 독일연방정부, 주정부 및 도시들 간의 전자정부 실현을 위한 효과적인 협력 지원 및 아래 5개의 우선순위에 따라 행정 계층 간 협력을 위한 프레임워크를 제공했다.

- 정부가 제공하는 행정 서비스를 국민과 기업들에게 온라인으로 제공하기 위한 통합 전자서비스 개발
- 인터넷 포털의 상호 운용성을 제공함으로써 전자정부 서비스에 대한 접근 확대
- 데이터 교환을 장려하는 한편 중복 개발을 방지하기 위해 전자정부 공통 인프라 구축 및 개발
- 공통 표준 개발을 위하여 연방정부 및 주정부, 산하 기초단체들은 공통 표준의 전자정부 데이터 및 프로세스 모델 개발
- 중복 개발을 방지하기 위해 연방정부 및 주정부 산하 기초단체들 간의 전자정부 솔루션노하우 및 기술이전을 적극적으로 실시

2007년 Deutschland-Online 전략을 뒷받침하기 위해 실천계획을 수립하고 안전

성 및 보안이 강화된 전자정부 통신 인프라 도입을 추진했다. 또한 2006년 9월 ‘혁신을 통한 미래지향 행정 실현’이라는 연방정부 프로그램 종합전략의 일환으로 확정된 전자정부2.0(E-Government 2.0) 정책이 현재 2010년까지 진행 중이며, 연방정부 행정의 현대화 및 공공부문 서비스 품질 향상, 효율성 제고 등을 목표로 추진하였다. 전자정부2.0 정책은 유럽 i2010 이니셔티브의 전자정부 실행계획에 따라 수립되었고 BundOnline 2005와 Deutschland-Online 전략의 실행결과 및 노하우를 적극 활용하였다. 2010년까지 추진되는 주요 실천분야는 아래와 같다.

- 포트폴리오: 독일연방 전자정부 서비스의 질적, 양적향상
- 공통 업무 프로세스망을 이용 공공행정과 기업 간 전자적 협력체계 구축
- 신분확인 : e-ID 카드도입 및 전자ID 개념 확립
- 통신: 국민 기업 및 공공행정을 위한 안전한 통신 인프라 개발

#### 나. 정보통신산업정책

##### 1) 개설

독일연방정부가 연방경제기술부(BMWi)를 중심으로 2010년 여름까지 ‘디지털 미래 독일’을 위한 새로운 정보 통신 전략을 수립하였다. 이에 독일연방정부는 정치·경제·과학계와 밀접하게 협력 중이며 IT-Gipfel(독일국가정보기술위원회)를 이 협력의 플랫폼으로 활용하였다. 2010년 12월 7일 드레스덴에서 개최되는 IT-Gipfel에 새로운 정보통신 기술전략을 발표하고 IT-Gipfel를 새로운 전략의 실행에 이용하고자 한다.

- 독일 경제성장의 주요 동력인 ICT를 통한 일자리 창출 및 경제성장 지속한다.
- 대역망 확장: 연방 및 지방정부 기타단체들이 경제·과학기술분야에서 공동으로 대역망 확장을 위하여 노력한다.
- 연방 대역망 사무실 설치: 시민과 단체들에게 대역망 기술 관련 정보 제공 또한 지방정부 간 대역망 분야 활동을 조합한다.

- 기타 주요안건으로 연방경제기술부 Brüderle 장관이 중소기업을 지원·국제화 강화 등을 발표하고 이를 위해 12월 IT-Gipfel 전까지 '기업을 위한 인터넷의 새로운 가능성'관련 계획 및 프로젝트를 기획하고 이를 IT-Gipfel에서 발표하게 할 예정이다.

위의 새로운 정보통신기술전략은 독일 정보통신기술정책의 모든 주요 목표와 과제들을 하나로 통합하여 다음과 같은 내용을 추진할 예정이다.

- 경제 모든 분야의 디지털 네트워킹
- '정보통신기술 메카 독일'의 향상된 마케팅
- 디지털 인프라의 차세대 지능형네트워크로의 확장
- 디지털 세계에서 보다 높은 보안 및 안정성을 위한 대책 및 프로그램
- 연구개발 지원
- 전문 인력 양성
- 기후보호 및 환경보호 에너지 확보 등을 위한 정보통신기술의 활용 실천 계획 등이 포함될 예정

## 2) 광대역통신망 정책

광대역 통신망이라 함은 인터넷·유무선전화·방송망을 하나로 통합한 차세대 통합 네트워크이다. 새로 망을 깔지 않고 기존 광동축혼합망이나 초고속인터넷망을 그대로 이용하면서 교환장치나 전송장치, 단말장치를 업그레이드(성능 높이기)해 가입자들이 100Mbps 속도의 통방융합 서비스를 누릴 수 있게 해준다.

독일에서는 2010년부터는 전국 어느 가정에서나 이 서비스를 이용할 수 있다. 독일 정부는 가입자들이 디지털TV로 상대방 모습을 보면서 전화를 하고 TV화면에 인터넷 홈페이지를 띄워놓고 리모컨으로 검색할 수도 있도록 하는 것을 목표로 하고 있다. 기존 노트북PC로 초고속인터넷을 검색하고 지상파방송과 케이블 방송을 시청할 수 있다. 달리는 차 안에선 게임, 영화도 즐긴다.

이와 같이 광대역통신망은 독일의 인터넷 및 정보통신산업의 전반에 걸친 매우 빠른 속도의 발전을 견인하는 기반이 되는 시설이다. 현재 독일에서는 98%의 가

구에서 최소한 초당 384키로바이트 수준의 네트워크를 이용하고 있다.

독일 정부는 늦어도 2010년 말까지는 전국을 커버하는 광대역 통신망을 포설할 계획이다. 또한 2012년에는 적어도 75%의 가정에서 초당 50메가바이트 이상의 속도로 운용되는 광대역 통신망을 포설할 계획이다. 이를 위하여 연방정부와 지방정부는 다음과 같은 4가지 정책을 추진하고 있다.

가) 인프라건설에 있어서의 시너지 효과

통신분야 및 다른 인프라 분야에서 현존하는 공적 또는 사적 설비의 개방 및 공동이용을 통한 인프라건설에 있어서의 시너지 효과의 이용이 매우 중요하다.

나) 주파수 정책에 대한 지원

특히 디지털로 분할된 790~862 MHz의 부분적 이용을 통한 주파수 정책에 대한 지원과 텔레비전 전송의 디지털화로 인해 발생된 주파수의 이용이 중요하다.

다) 성장친화적인 규제

유효한 통신법에 근거한 규제의 강한 성장이 매우 중요한데, 여기에서 성장은 더욱 큰 중요성을 가지는 계획의 확실성의 측면과 시장에서 협조를 구하는 것을 유효하게 한다. 여기에서는 연방네트워크청이 중요한 역할을 하여 당해 기구의 역할에 대해 논의해보아야 한다.

라) 재정적 보조조치

네트워크의 발전을 위해서는 재정적 조치도 필요하다. 이러한 노력은 연방정부 뿐만이 아니라 지방정부도 적극적으로 개입할 필요가 있다.

다. 정보보호정책

1) 정보인프라 보호를 위한 국가정책

가) 개요

독일연방내무부(Bundesministerium des Innern, BMI)는 2005년 7월 정보사회의 보호를 총괄적으로 다루는 ‘정보인프라 보호국가정책(Der Nationale Plan zum Schutz der Informationsinfrastrukturen, NPSI)’을 발표했다.

나) 3대 핵심 전략

□ 예방 및 사전보호

- IT 시스템리스크에 대한 보안의식 강화
- 안전한 IT 제품 및 시스템 사용
- 독일 제품에 대한 신뢰확보 이를 위해 제품에 보안 장치 및 안전키 부착
- 정보기술 보호관련 총체적 보안 방법 및 해결책 보장
- 독일연방정부 차원에서 국제 수준의 보안 기준 및 지침 책정
- 보안기술 및 경제 데이터 보호기술 차원에서 최적화되고 일괄된 정책을 따르는 보안 시스템구현

□ 대응

- 보안 및 안전사고에 대한 신속한 조치를 위하여 독일정부 차원의 IT사고관리 전담반구성
- 독일연방내무부에 보안사고 대응센터 및 상황통제 및 분석센터를 두고 독일 전역의 IT 보안상황 정보 모니터링
- 이를 위해 IT 보안사고 관련 센서 네트워크의 구축 및 사용

- IT 보안사고(침해) 관련 추가정보 획득원으로 독일정부가 공동으로 설립한 국제 ‘감시경보 Watch-and-Warning’ 네트워크 활용
- IT 보안사고 발생 시 또는 침해 시도 발견 시에 보안담당 정부기관은 IT 시스템 및 인프라 구조 담당자 관련 단체들에게 신속히 상황정보를 알리는 한편 알람 또는 경보 조치를 취함으로써 사고 발생 피해가 생기지 않도록 대처
- 신속하고 효과적으로 IT 보안사고에 대응할 수 있도록 사전 준비된 사고 대응 계획 및 조치방법 등을 보유

□ 지속강화

- 국가 정보인프라를 장기적으로 보호하기 위하여 정부 정책 외에 보안전문 지식 및 신뢰할 수 있는 IT 서비스 및 IT 제품들이 필요
- 신뢰성과 안정성을 갖춘 정보기술 장려
- 독일의 IT 보안 전문 역량 강화
- IT 보안 지식 및 역량에 대한 학교 교육 및 직업 교육 실시
- IT 보안 및 안전에 관한 연구개발 지원
- 국제 협력 강화 및 국제 표준화 채택 지향

2) NPSI 보안정책을 위한 실행 계획

독일의 주요 인프라 구조(재무, 에너지, 조달분야 등)는 IT 종속 정도가 갈수록 커지고 있고 이들 인프라의 80% 가량이 민영으로 운영된다. 이에 독일연방내무부(BMI)는 독일의 30여 개 주요 IT 인프라 관련 기업 및 산하 단체들과 함께 NPSI 실천을 위한 실행계획을 만들고 관련 정부부처와 함께 IT 인프라 구조 보안을 위한 협력 모델을 구축했다. 실행계획에서는 NPSI 보안정책의 3대 핵심 전략별로 세부 실천 지침을 권고안의 형태로 제공했다. NPSI 정보보안정책의 실행과 관련한 로드맵을 제공하고 각 활동별 워킹 그룹 구성했다(2007년4월).

- 보안 사고 및 침해 대응 훈련
- 보안 공격 대응 및 처리 요령



- 주요 인프라 구조 서비스 보호
- 국내 및 국제 협력 체제 구성 및 가동

## 제 3 장 독일 인터넷 진흥법제의 현황과 법적문제

이하에서는 독일의 인터넷 진흥관련 법제의 내용을 소개하는 일환으로 망중립성, 스마트 그리드, 클라우드 컴퓨팅에 관한 독일에서의 법적 이슈들을 정리해보기로 한다. 다만 독일의 인터넷망 산업의 규제 및 진흥에 대해서는 정책부서인 연방경제기술부(BMWi)와 집행부서인 연방망규제청(BNetzA)에 의하여 실질적으로 이루어지고 있다. 연방경제기술부에 대해서는 앞서 살펴보았으므로 이하에서는 직접적 집행부서인 연방망규제청의 법집행절차를 먼저 살펴보고(제 1 절), 인터넷 진흥법제의 내용이 되는 망중립성(제 2 절), 스마트 그리드(제 3 절), 클라우드 컴퓨팅(제 4 절) 등의 내용을 차례로 살펴보기로 한다.

### 제 1 절 독일 IT 및 망산업 규제관청(BNetzA)의 법집행절차

#### 1. 관련 근거 규정

##### 가. 통신법(TKG)

독일 연방망규제청의 법집행절차는 독일 통신법(Telekommunikationsgesetz, 이하 TKG라 함)에 그 근거를 두고 있다. TKG는 제8장에서 연방망규제청의 조직적 근거, 권한, 절차 등에 관한 사항을 규정하고 있는데, 이 중에서 법집행절차와 깊은 관련성을 가지는 것으로는 정보제공의 요구(TKG 제127조), 조사(제128조), 압류(제129조), 임시명령(제130조) 등 연방망규제청이 절차상 행사할 수 있는 여러 권한의 근거를 명시한 제 2 절 부분과, 결정위원회<sup>35)</sup>(Beschlusskammern)를 중심으로 한 법집행절차의 개시·진행 및 결정으로 종료되는 일련의 과정과 이에 대한 사법절차 등을 규

35) “Beschlusskammern”을 ‘의결 소위원회’로 번역하는 문헌(류지태 등, 독일통신법, 정보통신법포럼, 2007, 140면 참조)도 있으나 본 연구에서는 동 위원회가 행하는 결정(Entscheidungen)이라는 행위의 의미를 직접적으로 나타내는 표현인 ‘결정위원회’로 통일하여 서술하기로 한다.

정하고 있는 제 3 절 부분이다.

나. 연방행정절차법(VwVfG)

그러나 연방망규제청의 법집행절차에 TKG의 규정들만이 적용되는 것은 아니다. 우선 연방망규제청과 같은 연방직속행정관청의 행정활동에 대하여 통신법에서 달리 정하고 있지 않은 경우에는 행정절차에 관한 일반법인 독일 연방행정절차법(Verwaltungsverfahrensgesetz, 이하 VwVfG라 함)이 보충적으로 적용될 수 있다. 이는 VwVfG 제1조 1항 1호에서 명시하고 있는 행정절차법의 적용범위에 명시된 내용이다.

다. 경쟁제한방지법(GWB)

또한 TKG 제2조 3항은 “경쟁제한방지법의 규정은 통신법에 명시적으로 이를 적용배제하는 규정이 없는 이상, 적용할 수 있다. 연방카르텔청의 임무와 관할권은 통신법의 규정에도 불구하고 유효하게 유지된다”라고 규정하여 경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung, 이하 GWB라 함)이 연방망규제청의 법집행절차에 적용될 수 있는 가능성을 열어놓고 있다. 이와 관련하여 통신법과 일반경쟁법의 적용관계에 관하여 해석상 논란이 제기되고 있다<sup>36)</sup>. 이는 크게 두 가지 입장으로 정리된다.

1) 우선적 관할권설

우선 통신법의 우선적 관할권설은 입법자의 의사와 목적론적 해석에 의해 통신법상 전문규제가 일반경쟁법에 대해 특별법적 지위를 갖는다고 보는 입장으로, 이에 따르면 TKG 제2조 3항의 문언 해석을 통하여 통신법에 특정한 의무가 보다 상세히 규율되어 있는 경우에는 제2조 3항의 특별법 취지에 따라서 TKG의 적용이 우선한

---

36) 김태호, 방송통신시장 경쟁규제에서 일반경쟁규제기관과 전문규제기관 간의 권한 배분, 경제규제와 법 제1권 제2호, 2008. 11, 152면 이하 참조.

다고 해석해야 하고, 다만 특별한 규정이 없는 경우에 한해 보충적으로 GWB가 적용될 수 있다고 한다.

## 2) 병존적 관할권설

반면 연방카르텔청과 연방망규제청의 병존적 관할권을 인정하는 병존적 관할권 인정설이 있다. 이는 TKG 제123조가 연방망규제청과 연방카르텔청의 상호 협력권을 규정하고 있으므로 이에 비추어 볼 때 연방카르텔청 역시 통신시장에서 규제권한을 가진다는 것이다. 다만 이러한 입장에서도 양 기관 간의 모순된 결정의 가능성을 배제하기 위하여 연방망규제청이 일정한 사안에 대하여 결정을 내린 경우에는 행정행위로서 구성요건적 효력 내지 구속력을 인정하여 연방카르텔청이 이에 구속되는 것으로 이해하는 견해도 있다고 한다<sup>37)</sup>.

## 3) 소결

하지만 일반경쟁규제에 비하여 경쟁규제에 있어 통신시장의 특수성을 반영하고 있는 통신법이 특별법의 지위에 있다고 보고, 따라서 일정 사안에 대하여 연방망규제청이 관할권을 행사하는 한, 연방카르텔청은 규제권한을 사용할 수 없다고 보는 것이 바람직할 것으로 판단된다. 실제 독일에서 통신시장에 대한 경쟁규제는 거의 대부분 망규제청에 의해서 이루어지고 있는 실정이다.

## 라. 민사소송법(ZPO)

그 밖에도 연방망규제청의 조사(Ermittlungen) 권한의 명시적 근거가 되는 TKG 제128조 2항에 의하면, 직접 목격, 증인 및 감정인에 의한 증거제시의 경우에 있어서는 독일 민사소송법(Zivilprozessordnung, 이하 ZPO라 함)상의 규정이 적용되도록 하고 있다. 이러한 민사소송법상의 규정으로는 증인에 대한 증거의 경우에는 ZPO

37) 이원우·조성규, 독일 통신시장에 있어서 전문통신규제기관과 일반경쟁규제기관의 관계, 이원우 편, 정보통신법연구 I, 2008, 535면 이하 참조.

제372조 1항(실지검증을 수용할 때의 전문가의 입회), 제376조(재판관과 관리의 심문), 제377조(증인소환), 제380조, 제381조(중단), 제382조(연방정부 소속인과 주정부 소속인의 심문), 제383조부터 제387조(증거거부권)까지, 제390조(강제증언), 제395조, 제396조(특정인과 사태에 관한 심문), 제397조(소송당사자의 석명권), 제398조 1항(반복심문과 추후심문) 그리고 제401조(증거의 훼손)를 준용하도록 선언하고 있다. 그리고 감정인 등의 전문가 입회의 경우에는 ZPO 제402조, 제404조(선택), 제406조(거부), 제407조(평가서 작성의 의무), 제408조(평가거부권), 제409조(제외의 결과 또는 평가거부의 결과), 제411조(문서로 작성된 평가), 제412조(새로운 평가), 제413조(손해배상)와 제414조(전문가의 증언)를 적용하도록 규정하고 있다. 이를 통하여 TKG상의 법집행절차에 있어서 증인 및 감정인 등 전문가의 협력의무의 근거가 마련된다고 할 수 있다.

## 2. 결정위원회의 절차주도(Verfahrensherrschaft)

TKG상 행정절차에서의 결정은 연방망규제청에 소속된 결정위원회가 행정행위의 형식으로 행한다(TKG 제132조 1항). 결정위원회는 사법(司法)에 준하는 형식으로 형성되어 있으며, 1인의 위원장과 2인의 부위원장이 임명되어 있다(동조 제2항). 그 임명은 연방경제기술부의 규정에 따르도록 하고 있다. 이미 1996년에 현재의 연방망규제청의 전신인 정보통신우편규제청(RegTP)을 설치할 때부터 종래 연방카르텔청에서 일상화되어있던 Kammer<sup>38)</sup> 형식의 위원회구조를 도입하고자 한 입법권자의 결정에 따라 연방망규제청은 제도적 및 구조적 ‘독립성’을 확실하게 보장받고 있다. 그러나 결정위원회의 결정은 ‘행정상의 결정’에 그친다는 점에서 결정위원회 위원들 역시 법관의 독립에 관한 규정의 적용에 따른 권한을 당연히 누리는 것은 아니라는 것이 통설적 입장이다. 결정위원회는 ① TKG 제2장에 의한 ‘시장규제’(그밖에 진입규제와 요금규제, 특별한 권한남용의 감독 및 그 밖의 의무), ② ‘주과수 부족시 그 교부절차’에 관한 결정(동법 제55조 제9항) 및 그 교부절차의 형성(동법 제61조), ③ ‘주과수거래’의 형성(동법 제62조) ④ ‘보편적 서비스의무’의 부과(동법 제81조), ⑤

38) 이는 본래 법원의 재판부를 의미한다.

통신법 또는 동법에 따른 의무와 관련하여, 공적 정보통신망을 운영하거나 공공에 대한 정보통신서비스를 제공하는 “기업들간에 각종 분쟁”이 발생하는 경우(동법 제 133조)의 사안에 대하여 결정하게 된다. 이처럼 독일 통신법상 연방망규제청의 법집행절차는 결정위원회가 주도적인 역할을 수행한다는 특징을 가진다.

그리고 결정위원회의 결정은 행정행위의 형식으로 발령되는데(TKG 제132조 1항 2문), 결국 연방망규제청의 법집행절차의 목적은 이러한 행정행위의 발령을 목적으로 하는 것이라 할 수 있다. 바로 이 점에서 일반적인 행정절차법과의 차이점이 존재하는데, 일반적인 행정절차법은, 실질적인 권리를 실현할 수 있도록, 절차를 유도하는 관청에 기본적으로 두 가지의 행위형식을 인정한다. 그리하여 행정행위를 통하여 결정이 되거나 또는 공법상의 계약이 체결된다. 비록 행정계약이 모든 영역들에서 적용되지는 않으며, 결과적으로 계약에 어울리지 않는 행정영역들이 있기는 하지만, 원칙적으로 두 가지의 행정도구들이 제공되어 있다. 이와는 달리 TKG 제132조 1항 2문은 행정행위를 통하여 결정을 하도록 규정하고 있다. 이러한 행위형식에 관한 원칙으로 인해 국가의 행동조정을 목적으로 하는 공법상의 계약체결은 배제된다. TKG 제132조 1항에 따른 결정은 실체적 판단(Sachentscheidung)을 의미하는 것으로 이해될 수 있다. 하지만 이로 인하여 결정위원회의 다른 결정들이 VwVfG 제35조의 전제조건을 기준으로 삼는 것이 배제되는 것은 아니다.

### 3. 자문위원회의 관여

독일 통신법상의 규제절차가 지향하는 것은 결국 행정행위를 통한 결정이며, 이에 포함되어 있는 조정의 책임은 결정위원회에게 있다. 그리고 결정위원회가 결정을 내리는 경우에 부분적으로 조언자들이 관여할 수도 있다. TKG 제132조 1항에 상세히 설명된 영역들에서의 결정기관들인 결정위원회들은 특정한 경우들에서는 조언자를 참여시킴으로써만 결정을 내릴 수 있다. 이 때문에 TKG 제132조 3항 3문은, TKG 제61조 4항 2호와 4호, 그리고 제81조의 경우에는 해당 결정에 대하여 자문위원회(Beirat)와의 협의를 거칠 것을 규정하고 있다. 그와 더불어 자문위원회의 업무에 대하여 규정하고 있는 TKG 제120조 2호에 따르면, TKG 제61조 4항 2호와 4호, 그리

고 제81조와 관련하여 연방망규제청이 행하는 결정에 대하여 자문위원회가 관여하여 협력하도록 규정하고 있다.

TKG 제120조 2호에는 근본적으로 협력(Mitwirkung)이 명령되어 있다. 이러한 협력은 TKG 제132조 3항 3문의 지침에 따라 형성되어야하는 협조(Benehmen)로 현실화된다<sup>39)</sup>. 결정권한이 있는 관청에게 있어서 다른 행정행위기관들과의 절차법상의 협력명령은, 협력을 야기시키는 형식적인 필요조건이 된다. 결정위원회들은 협력이 잘 이루어지도록 해야 한다. 그러기 위해서는, 조연자와의 공동작업에 있어서 어떤 내용상의 요구사항들이 필요한지를 해명해야 한다. TKG 제120조 2호에 따른 결정위원회의 결정에 있어서의 협력은 이 법령에 언급되어 있는 다른 모든 조연자의 관할영역에 비해 가장 강력하면서도 가장 결과가 풍부한 협력권으로 평가되는데, 왜냐하면 이런 방식으로 규제실행이 실제적으로 각인될 수 있으며 또한 각 주들이 사실상(de facto) 규제에 참여하기 때문이다. 규제절차의 절차주도권은 규정에 따라 외부적으로 결정을 하게 되는 결정위원회에 있다.

#### 4. 연방망규제청의 결정에 대한 권리구제

연방망규제청의 결정에 대하여 불복이 있는 경우에는 행정법상의 권리구제수단을 통하여 구제를 받을 수 있다. 상술한 것처럼 연방망규제청의 결정에 대한 제소는 집행행정지효를 갖지 않는다(TKG 제137조 1항). 또한 결정위원회의 결정에 대하여는 VwGO 제68조 이하의 전심절차가 존재하지 않는다(TKG 제137조 3항). 다만, 행정청이 결정위원회에 의하여 결정을 하지 못하는 경우에 있어서는 예외적으로 전심절차가 허용될 수 있다. 이 경우에 있어서는 전심절차의 소요비용에 충당하기 위하여 동법 제146조 소정의 수수료 및 비용이 징수된다.

통신법 고유의 특수성은 행정재판상의 심급단계에 있어서도 존재한다. 이러한 심급단계는 일반 행정쟁송절차에 대하여는 그에 대한 사실심의 제한을 통하여 단축된

---

39) TKG 제120조 2호에 있는 명령은 조연자의 협력의 근거가 되고 있고, TKG 제132조 3항 2문에서 구체화되며, 협조에 제한되어 있다. 이러한 협력의 개념은 상위 개념으로, 그 개념에는 청문, 합의, 협조, 상의와 동의 등이 포괄될 수 있으며, 일반적인 행정절차법에서 이러한 협력가능성은 등급별로 설정된다. 통신법상 결정위원회 절차와 관련해서 협의(Beratung) 행위 형성의 중점은 협조조성에 있다.

다<sup>40)</sup>. 따라서 결정위원회의 결정에 있어서 행정법원의 판결이나 기타 결정에 대하여는 원칙적으로 항소(Berufung) 및 항고(Beschwerde)가 진행되지 않는다(TKG 제 137조 3항 제1문). 현실적으로 볼 때, 연방망규제청의 관청소재지가 Bonn이기 때문에 결정위원회 결정에 대한 모든 제소절차에 대하여는 Köln행정법원이 지역관할권을 가지며, 이때 동 법원은 단일의 사실심에 해당한다. 따라서 Köln행정법원이 행한 당해 사건 사실관계에 대한 평가 및 본안재판에 대한 사법적 재심사는 연방행정법원에 유보되어 있다.

입법권자는 권리구제적 관점에서 이러한 사법적 구제절차의 단축이 허용된다는 입장에서 있다. 재판절차가 장기화되게 되면 투자의 불확실성을 초래하게 되고, 정보통신시장에서의 경제적 상황의 제약으로 나아가게 된다고 인식하고 있기 때문이다. 부분적으로 계절적인 영향을 받는다고 단기적으로만 활동하는 영업모델과 판매경향 등과 같은 상황이 발생할 수 있다는 점을 고려하여 권리구제의 신속성을 확보함으로써 가능한 한 정보통신시장의 신속한 법적 안정성을 확보할 수 있도록 할 필요가 있다는 것이다. 또한 그 결과 법적으로 유효한 결정이 있을 때까지의 시간 즉 사법적 구제를 위한 쟁송이 구체적인 법률상의 근거 여부에 대한 논란으로 인해 일정한 정도 이상 지연되는 상황이 발생하는 때에는 종래 독점적 지위를 누리고 있는 자들에 비하여 새로 진입하는 경쟁업자에게 그 존립의의의 문제가 발생하게 된다는 사실도 그러한 인식의 배경에 깔려있는 것으로 판단된다. 물론 재판실무적 관점에서 보면 많은 경우에 이미 재판절차가 제1심단계에서 1년을 넘어가고 있고, 그 결과 재판은 예컨대 그 합법적 정도를 넘어 너무 늦게 끝나게 됨으로써 제소절차는 정보통신의 급속한 발전이라는 관점에서 볼 때에는 그 의의가 상당히 축소되어버릴 수밖에 없는 경우가 종종 있게 된다는 사실을 인식하지 않을 수 없을 것이다. 이 점에서 가(假)구제는 요금규제의 영역에서 그 비중이 증대되고 있다.

---

40) 그 적용사례의 구별에 대하여는 TKG 제137조 3항에서 개별적으로 규율되어 있다. 원칙적으로 그 제한은 동법 제132조 소정의 규제적 결정위원회의 결정(Beschlusskammerentscheidungen)에 뒤따르는 모든 사법절차(Gerichtsverfahren)에 적용된다.



## 5. 소결

독일의 연방망규제청은 방송을 제외하고<sup>41)</sup> 인터넷을 포함한 통신 등 망산업 전반을 규제하는 통합규제관청이다. 이러한 전문규제기관으로서의 연방망규제청은 준사법절차로서의 형성을 위해 그 조직과 사무에 있어서 독립성을 중시하고, 법원의 재판부에 준하는 3인의 위원으로 구성되는 결정위원회에서 사업자에 대한 규제조치 또는 사업자간의 분쟁을 해결해주는 역할을 담당하고 있다. 망중립성규제나 새로이 부상하고 있는 클라우드컴퓨팅과 관련한 망관련 규제와 분쟁의 해결에서도 중요한 역할을 수행하는 것으로 볼 수 있다. 한편 망규제와 관련한 사항이 연방기관에 의하여 처리됨에 따라 자칫 각 주의 이해관계가 반영되지 못할 우려가 있다. 이에 따라 독일에서는 연방망규제청에 자문위원회를 설치하고 이 자문위원회에 각 주의 대표들이 참여하도록 하여 결정위원회의 결정을 보조하고 자문하도록 하고 있다.

이러한 독일의 연방망규제청의 조직과 구성 및 기능은 향후 우리나라에서 새롭게 논의될 수 있는 IT규제기관의 개편논의에 있어서도 많은 시사점을 줄 수 있을 것으로 기대된다.

## 제 2 절 독일의 망중립성 관련 정책과 법적 문제

인터넷으로 인해 역사적으로 전무후무한 소통공간이 생겨났다. 그런 이유에서 입법기관은 망중립성의 부적절한 제한을 통해 생겨나는 자유롭고 개방된 인터넷 커뮤니케이션에 대한 위협가능성을 제지하도록 촉구해야만 한다. 이러한 목표의 실행을 보장할 수 있으려면, 커뮤니케이션 기본공급을 위해 요구되는 인터넷서비스가 의무전송(Must-Carry) 영역에 함께 수용되도록 해야 한다. 그 다음 규제관청이 할 일은, 이런 원칙을 지키도록 감독하고 적절한 보상을 해주는 일이다. 이하에서는 독일의 대표적 정보통신법학자인 Bernd Holznel 교수<sup>41)</sup>의 논문인 "Netzneutralität als

---

41) 독일에서 방송은 주의 사무로서 각 주간 국가계약에 의하여 규율하고 있다. 본 연구에서는 그러한 의미에서 방송에 관한 사항은 연구범위에서 제외하기로 한다.

Aufgabe der Vielfaltssicherung”<sup>42)</sup>의 내용을 번역하여 소개하는 것으로 독일에서의 망중립성 논의를 정리해보기로 한다.

## 1. 망중립성을 둘러싼 독일에서의 논쟁

성능 좋은 광대역망(Breitbandnetz)은 오늘날 국내외에서 중요한 입지요인이 되었다. 지식사회와 지식사회경제를 위해서 성능 좋은 광대역망은, 통신분야, 전기분야, 혹은 물분야에서의 전통적인 망인프라구조에 결코 뒤지지 않는 의미를 지닌다. 그럼에도 불구하고 독일의 경우 정보통신이 헌법에 의해 (Art.87f.GG) 민간경제적으로 운영되어진 이래로, 망확충을 걱정하는 것은 더 이상 국가적 생존배려를 위한 일이 아니라 정보통신경제에서 할 일이 되었다. 그 때문에 국가의 규제(Regulierung)는 최근 몇 년 동안 인프라구조의 경쟁을 장려하려고 노력해왔다.

초기의 망독점기업 망으로의 개방된 접근은 중요한 규제원리에 속한다. 예를 들어 독일에서는 독일 텔레콤의 가입자접속전송선을 경쟁자들에게 정해진 가격에 제공하는 가능성이 열렸다. 이렇게 해서 경쟁자들은 그들 자신의 망을 주요전기판매자에게 까지 확장하도록 촉진되었다. 그러나 이전 독점기업들의 관점에서 보면, 현대적 광대역망으로의 확장을 촉진시키기 위한 그러한 규제모델의 경우에는, 그들에게 남겨지는 마진이 너무 적다. 이전의 독점기업들은 계속적인 망투자를 위해 규제범위를 변경하도록 요구하고 있다. 이 기업들은 장차 망을 누가 그리고 어떤 조건하에서 이용하는지를 스스로 결정하고자 한다.

정보통신경제에서는 그러므로 인터넷에 통용되는 망중립성의 원리 또한 문제가 된다. 특히 인터넷에서는 개별 서비스를 차별하거나 서비스질에 따라 가격을 세분하는 것이 통례적이지 않다. 이런 요구들이 실현된다면, 예를 들어 유튜브-영상의 특히 고가의 중계방송의 경우에는 추가요금이 징수될 수도 있을 것이다. 정보통신기업들은 그 다음에야 비로소 검색엔진과 Web2.0 공급자의 이익을 배당받을 가능성을 유지한다. 이미 2005년에 전 AT&T 회장인 Ed Whitacre는, 소비자들 이외에 “구글”과 같은 인터넷업체도 역시 전송선을 사용하기 위해 돈을 지불할 것을 강력하게

---

42) Bernd Holznel, Netzneutralität als Aufgabe der Vielfaltssicherung, K&R 2010, 95 f. 기타 상세한 각주는 원문의 각주를 참조.

요구했다. 왜냐하면 구글은 자신들 의해 야기된 광대역통신의 비용에 대해 사소한 몫만 책임을 질 것이기 때문이다.

넷-커뮤니티는 텔레커뮤니케이션경제의 이런 요구들에 격렬하게 반응한다. 서비스의 공평하지 않은 취급과 데이터통신을 위한 추가적인 “통행료”의 도입을 그들은 자유로운 커뮤니케이션 과정에 대한 거대 비즈니스의 승리로 이해한다. 그러나 인터넷 경제 또한 현 상태의 유지와 인터넷의 개방을 지지한다. 인터넷 경제는 이러한 점에서 인터넷이 미래에도 창의성, 혁신과 경제성장을 위한 강력한 원동력으로 기능할 수 있기 위한 전제조건을 기대한다. 망중립성이 보장되지 않는다면, 신규공급들은, 즉시 각각의 이용자들이 방해받지 않고 마음대로 사용할 수 있는 토대 위에서 생성될 수 없을 것이다. 오히려 신규공급자들은 확고한 지위를 가진 망운영자들에 의해 “추월을 당하게 될 것을” 두려워할지도 모른다.

따라서 당시에 망중립성의 찬반과 관련된 그리고 적절한 조절기관의 조치에 대한 강력한 논쟁이 있었다는 점은 놀라운 일도 아니다. 이때 사용자들의 해명은 충분한가 아니면 또 다른 조치들이 필요한가? 이러한 논쟁은 미국에서 시작되어 그 사이에 우리 유럽으로 쏟아져 들어왔다. 독일 새 정부의 합동계약에서 조차 “망중립성”이라는 주제는 중요한 규제분야로 분류된다. 이 논쟁은 이제 거대 대중매체의 주목을 받고 있다.

## 2. 미국에서의 망중립성 논의

### 가. 망중립성의 개념

미국과 유럽에서의 이런 논쟁의 반응들이 설명되기에 앞서, 우선 망중립성의 개념을 정하는 일이 중요하다. 망중립성은 인터넷에서 중립적인 정보전달에 대한 명칭이다. 인터넷은 자료들을 “본의 아니게” 패킷(한 번에 전송할 데이터의 크기를 나타내는 데이터의 묶음 단위)으로 전송한다. 모든 자료들은 “최선의-노력-원리(best-effort-Prinzip)”에 따라 동등하게 처리된다. 인터넷은 그러므로 서비스중립적이며 사용중립적이다. 자료패킷들의 전송속도는 사용가능한 대역폭(Bandbreite)을

통해서만 결정된다. 이들 자료패킷들이 앞서가거나 느려지거나 정지될 수도 있다는 의미에서의 이 자료패킷들의 조절은 불가능하다.

#### 나. 망중립성의 네 가지 원칙 및 관련 사례

미국에서는 정보통신시장과 방송시장을 규제하기 위한 권한을 연방통신위원회(FCC)가 가진다. 지난 몇 년간 FCC는, 광대역 인터넷서비스 공급자의 업무실행과 관련된 일련의 불만신고에 관해 판결을 했다. 당국은 이 기회를 망중립성을 둘러싼 논쟁에서 일정한 지위를 부여하는데 이용했다.

##### 1) 메디슨 리버 전화회사 사건

첫 번째 사례는 규제된 인터넷서비스로의 접근 차단과 관련된다. 메디슨 리버 전화회사의 사례가 큰 주목을 받았다. 전화 및 인터넷서비스를 제공하는 메디슨 리버 전화회사는, Voice-Over-IP-서비스를 더 이상 이용할 수 없도록 하는 방법으로 그들 고객들의 인터넷접근을 통제했다. 이 기업은 국제통화에 높은 요금을 보장받기를 원했다. FCC가 해당 기업의 행동에서 망중립성의 위반을 인식했기 때문에, FCC는 이 사건에 관심을 가졌다. 광대역망이 모든 소비자들에게 개방되도록 보장하기 위해, FCC는 망중립성의 네 가지 원칙을 확정했다. 이에 따라 사용자들은 다음의 권리를 가진다.

- |   |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>① 그때마다 그들의 선택에 따라 합법적인 인터넷내용에 접근할 수 있는 권리</li><li>② 그들이 선택한 모든 서비스와 용역을 이용할 권리. 그러나 이 때 소비자들은 형사소추의 필요를 고려해야만 한다.</li><li>③ 통신망을 손상시키지 않는 한 그들이 선택한 모든 합법적인 단말기(Endgeräte)를 망에 접속하고 이용할 권리</li><li>④ 경쟁관계에 있는 망공급자, 서비스공급자와 인터넷공급자들을 찾아낼 권리</li></ul> |
|---|

FCC는 메디슨 리버 전화회사의 행동에서 첫 번째 원칙이 위반되었다고 인식했다. 그러나 이 경우 공식적인 판결에 이르지 못하는 못했다. 합의명령판결(Consent Decree)에서 해당 기업은, 이런 봉쇄실행을 중지하고 15,000달러를 “벌금”으로 지불할 것을 선

언했다.

## 2) Comcast 사건

FCC의 또 다른 판결들은 P2P(peer-to-peer, 동등 계층 통신)인터넷서비스의 지연과 관련이 있다. 그 주요 판례는 거대 케이블망 회사인 컴캐스트(Comcast)이다. Comcast는 2008년에 파일공유 프로그램인 비트토렌토(BitTorrent)의 작동방법을 방해했다.

이런 조치의 의의와 목적은 하나의 고유한 망 안에서 개인고객들에 의한 인터넷 통신을 제한하는 것이었다. 왜냐하면 그 당시 인터넷통신이 비디오, 영화와 음악의 다운로드로 인해서 급격히 증가했기 때문이다. Comcast의 감속조치는 정기구독자에게도 대중에게도 미리 통보되지 않았었다. 이 감속조치는 우연히 "old barbershop quartet songs"의 (합법적인) 교체가 규정대로 작동하지 않는 것을 이상하게 생각했던 음악애호가에게 의해 밝혀졌다. 이 사건에 상당한 정치적 비중을 두었던 몇몇 시민 단체들이 이의신청자로 나섰다. 그들은 망중립성의 보장을 위한 원칙들을 증거로 제시했다. FCC는 그들이 옳다고 인정하고, Comcast의 행동을 금지했다. Comcast는 30일내에 그의 "통신망운영을 위한 실행방법"의 세부사항을 공개해야 할 의무를 가지게 되었다. 게다가 FCC의 금지규정을 준수하기 위한 계획도 제출해야 했다. 결국 해당 기업은 그들의 고객들에게 망통신의 영향에 대한 앞으로의 절차에 대해 정보를 제공해야만 했다. FCC는 Comcast의 행동에서 인터넷의 공개적인 특성에 대한 의미있는 위협과 인터넷의 규정에 맞는 기능방법을 관찰했다. 사용자들에게는 그들의 인터넷접근을 자신들의 생각에 따라 이용할 가능성이 제공되었다. 우편 또한 우편차량들이 가득찼다고 해서 우편공급을 중단하지는 않을 것이다. Comcast는 이 조치에 대항하여 법적으로 저항했다. 그러나 최종 판결은 아직 내려지지 않았다.

## 3) AT&T 사건

세 번째 사례는 정치적인 커뮤니케이션의 민감한 영역과 관련이 있다. 2007년에

웹캐스트-스폰서로 등장했던 전화통신회사인 AT&T는 음악콘서트를 중개할 때 당시 대통령이었던 부시가 허리케인 “카트리나”의 피해에 대한 불만족스러운 원조성과에 대해 비판받았던 구절을 편집했다. 여기서 이미 대중의 반응들은 행동의 변화를 일으키기에 충분했다. FCC의 공식적인 판결은 나오지 않았다.

#### 다. FCC의 최근 동향 및 추가적 원칙

FCC의 조치들이 비판 없이 남아있는 것은 아니다. 법률상의 관점에서 규제당국은 항상 다시 인터넷 공개를 보장하기 위한 자신들의 정책에 대해 충분한 권한을 가지지 않는다고 비판받았다. 아마도 이것이 그들이 망중립성의 원칙을 가지고 설립했던 FCC의 단지 적은 판결들만이 존재하는 이유일 것이다. 네 가지 망중립성의 원칙을 명시적으로 정보통신법률로 받아들여려는 목표를 가졌던 법적 계획들은 부시의 대통령임기동안 미국의회에서의 여러 번에 걸친 시도에도 불구하고 실패했다.

망중립성을 둘러싼 논쟁은 올 9월에 새로이 속도를 냈다. 새 FCC 의장인 Genachowski는 강연에서, 망중립성을 계속해서 강화할 것과 또 다른 두 개의 원칙을 제안할 것을 알렸다. 이 원칙들은 FCC의 법규의 일부(이른바 규칙들)가 될 것이다.

##### 1) 다섯 번째 원칙

그 다섯 번째 원칙은 광대역공급자들에게는 정해진 인터넷서비스와 인터넷사용을 무시하는 일이 금지되어야 한다는 것이다. 그들은 합법적인 인터넷통신을 차단해서도 둔화시켜서도 안된다. 다른 방향에서 그들에게는, 자신들의 이용자에게 대해 특정한 인터넷서비스와 사용을 우선시하거나 이런 방법으로 이익을 제공하는 것도 금지되었다. 서비스회사들은 또한 광대역공급자들이 유사한, 경쟁적인 상품을 팔기 때문에 더 나쁘게 취급되어서도 안된다. 인터넷은 더 나아가 이용자가 단독으로 어떤 인터넷서비스가 효과적이고 어떤 인터넷서비스가 그렇지 않은지를 결정하도록 보장해야 한다. FCC 역시 자신들의 규칙에서 이동통신에 있어서의 비차별화의 원칙이

무엇을 의미하는가를 보다 자세히 소개하고자 한다.

세 가지 예외가 이런 원칙으로부터 허용되어야 한다. 우선 망의 과부하(Überlastung)되었을 때에는 특히 집중적인 망이용자들이 다른 이용자들의 부하에 대해 관심을 가지는 것을 막을 수 있어야 한다. 안전한, 합법적인 내용을 갖추고 있거나 스팸 없는 인터넷이 되도록 하기 위해 필요하다면, 원칙의 준수 역시 깨어질 수 있다. 그 외에 FCC는, 망확장을 이유로 운영자들이 그들 망을 서비스 관점의 질에 따라 운영한다면, 유리할 수도 있다는 것을 인식한다. 서비스구별의 가능성이 차별자유의 원칙과의 긴장관계에 놓여있다는 것은 분명하다. 이것을 다시 화제로 삼아야만 할 것이다.

## 2) 여섯 번째 원칙

여섯 번째 원칙은 투명성의 원칙이다. 광대역능력이 있는 인터넷공급자들은 그들의 통신망운영 실행방법을 공개적으로 설명할 의무가 있다. 인터넷과 관련한 특별한 점은, 공개된 과정에서 표준들이 생겨난다는 것이다. IP-넘버와 도메인 이름의 관리 역시 인터넷공동체의 자기관리를 통해 수행된다. 이에 비해 광대역공급자들의 통신망운영은 종종 비밀리에 진행된다. Comcast사건이 보여주듯이, 달라진 점들은 인식하기가 어렵다. 보다 투명성을 높임으로써 사용자들에게, 자신들이 그 댓가를 지불하고 있는 서비스를 안심하고 받을 수 있다는 믿음을 줄 수 있을 것이다. 이는 입법기관의 경우에도, 망중립성원칙들이 준수되고 있는지를 보다 쉽게 검토할 수 있도록 해줄 것이다. 게다가 이로써 인터넷이용자들이 서로 다른 통신망운영-실행방법을 토론할 수 있는 토대가 만들어질 것인데, 이는 다시금 국가 개입을 감소시킬 수 있게 될 것이다. 통신망의 안정성에 대한 위험가능성을 설명할 수 있는 개인관련 고객정보나 진술사항들은 투명성의무에서 제외되었다. FCC는 망중립성에 대한 이런 원칙들이 모든 플랫폼, 즉 이동식 인터넷 혹은 위성을 거치는 광대역 연결의 경우에도 적용되어야 함을 강조한다. 그러므로 이 원칙들은 기술중립적으로 파악되었다.

Pro-망중립성 문제에 있어서의 이러한 위반의 근거로 FCC는 변화된 시장상황을 언급했다. FCC는, 망중립성을 둘러싼 갈등이 계속해서 광대역서비스의 도약적인 보

급을 어렵게 만들 것이며, 이런 현상들은 정책적인 답변을 필요로 한다는 것에서 출발한다. 경쟁정책의 관점에서 보면 지난 몇 년 동안 광대역공급자의 수는 분명히 감소했다. 이는 경쟁자의 부담에 대한 차별적인 조치들이 증가했다는 결론을 말해준다. 둘째로 광대역공급자들은 대개 “낡은” 정보통신공급자들과 케이블망공급자들이라는 것이다. 이들은 인터넷공급자들의 음악서비스와 영상서비스와의 경쟁에서 증가되고 있는 추세로 나타나게 된다. 그들은 인터넷산업의 부담 때문에 그들의 수입을 확대하려는 심한 충동을 느낄 것이다. 셋째로 광대역수요는 급속도로 증가할 것이다. 따라서 해당 기업들은, 자극을 받아 정보고속도로의 사용을 최적화하고 - 매디슨 리버와 Comcast의 경우에서처럼 - 특정한 이용을 제한하거나 완전히 제외시키는 새로운 통신망운영 기술을 투입해야 한다고 판단하고 있다.

이 여섯 개의 원칙들이 오바마 대통령의 취임 이래 FCC의 전통적인 관리와 명령수단(Command-Instrumentarium)을 이용해서만으로는 성취되지 않는다는 점이 주목할 만하다. 실제의 사용영역은 광대역의 장려(촉진)이다. 이 경우 해당 기업들은 국가의 장려수단에 대한 반대급부로 망중립성의 원칙들을 수용할 용의가 있음을 밝혀야 한다.

### 3. 유럽위원회의 논의

#### 가. 소극적 접근

유럽에서 전자통신의 규제는 주로 유럽위원회에 의해 행해진다. 유럽위원회는 망중립성에 대한 미국식 논쟁을 신중하게 관찰했다. 이는 또한 유럽규제가 FCC의 규제와는 다른 해결방법을 추구하고 있기 때문이다. 그래서 규제당국은 어쨌든 그들이 시장을 지배하고 있는 기업들로부터 출발하는 한, 통신법 혹은 카르텔법을 토대로 차별화에 대해 단호한 조치를 취할 수 있다고 보았다.<sup>43)</sup>

---

43) 정책상으로 바람직하지 않은 내용들의 봉쇄가 문제가 된다면, 이는 헌법을 통해 보호되고 있기도 하다. 독일에서는 일반적인 사업조건들 역시 사상의 자유(독일연방헌법(GG) 제5조)에 비추어서 해석된다. 따라서 중대한 위반들은 계약상 합의된 약



그럼에도 불구하고 무엇보다도 인터넷공동체는 EU-회원국들에서도 망중립성의 규제적 보호를 요구하였다. 이러한 계획에 대한 동기는 - 예전에 미국에서와 마찬가지로 - 불공정한 것으로 여겨졌던 광대역공급자들의 사업실행방법들이었다. 독일에서 예를 들어 Voice-over-IP 봉쇄는 이동통신가들에 의해 격렬한 비판에 부딪혔다. T-모바일에서 Skype-소프트웨어는 얼마 전까지 애플사의 아이폰에서는 이용될 수 없었다. 사용자보호자들은 인터넷접근이 이미 데이터정액제(Datenflatrate)를 통해 지불되어 있어야 할 것을 독촉했다. 인터넷서비스의 봉쇄가 바람직한 추가요금을 청구하기 위해 투입되어졌음을 이동통신시장에서의 최근의 사업실행방법들이 보여준다. 그래서 VoIP-Option을 매달 9.95유로의 가격으로 예약할 가능성이 추가적으로 허가된다. 이제까지 데이터정액제를 사용한 사람들의 경우 이는 불리한 요금인상의 결과를 가져왔다.

#### 나. 유럽위원회의 해결방법과 그에 대한 평가

이러한 점들을 배경으로 이제까지의 규제범위를 변경하기 위한 방침의 제안이 기대되었다. 그러나 위원회는 이 점에 있어서는 FCC에 의해 제안된 방법을 따르지 않는다. 프로-서비스차별화를 통해 창안되었던 규제해결방법이 우선시된다. 2007년 11월 13일의 정책보고서에서 유럽위원회는 서비스와 생산차별화의 우선순위를, 사용자들이 서로 다른 접근방법과 서로 다른 서비스 사이에서 선택할 가능성을 가지는 한, 시장에 대해 “유리하게보다는 시장에 대해 일반적으로” 관찰하고 있다. 시장을 지배하고 있는 공급자들이 그들의 입장을 이런 선택의 자유를 감소시키는 방식으로 이용한다면, 그런 경우에 비로소 한계에 도달할 것이다.

전자통신에 대한 새로운 법의 범위에서 위원회는 소비자의 관심사를 보호하기 위해서 우선 투명성을 근거로 삼는다. 특정 공급자가 정당한 내용에 대한 그들의 접근을 제한하는 경우, 회원국들은 미래에 사용자들이 계약을 체결할 때 계약체결에 앞

---

관을 무효로 만들 수 있다. 게다가 대형 탐색기업과 인터넷기업들은 우세하게 미국계라는 점이 중요하다. 이 나라에서는 이런 로비그룹의 압력이 너무 강하게 나타나서는 안된다. 그들은 최근 프로-망중립성의 문제에 있어서 엄격한 규제를 위한 원동력이었다.

서 그리고 그 다음 규칙에 맞게 분명한 방법으로 이에 대해 설명이 되도록 해야 한다. 그러한 내용 자체를 유보하거나 또는 임의의 정당한 사용과 서비스를 이용하는 것이 가능하다는 점을 고려하여서도 마찬가지로 적용된다. 해당 기업들 역시 국내의 규제당국으로부터, 자신들의 서비스품질(QoS)에 관한 비교가능한, 적절하고 현실적인 최종이용자의 정보를 공개할 의무를 지게 될 수 있다. 이 정보들은 공개에 앞서 요청에 따라 국내 규제당국에 제출될 수 있다.

망 안에서의 서비스의 악화와 데이터통신의 감속을 막기 위해 위원회는 “서비스 품질에 관한 최저요청”을 공식화할 수 있다. 그러나 이 방법이 잘못 이해되어서는 안된다. 이 방법은, 일련의 평론가들에 의해 설명되었던 것과는 달리, 망중립성의 보호를 위한 처치와, FCC가 그것을 최근에 발전시켰던 것처럼, 차별화금지를 담고 있지 않다. 이미 규범의 원문은 서비스의 단 하나의 의심할 여지가 없는 품질표준만이 보장되어야 함을 인식시킨다. 그러므로 예를 들어 음성전화기술(Sprachetelefonie)에서 어떤 지연이 나타날 수 있는지 또는 정해진 서비스가 어떤 광대역을 제시해야만 하는지가 확인될 수 있을 것이다.

정보통신영역에 대한 책임을 지고 있는 위원회의 위원인 Reding은 2009년 10월 6일에야 비로소 자신이, 망중립성을 충분히 보호하기 위해 이런 제안들을 충분한 것으로 여기고 있음을 확인시켜 주었다. Reding은, 이를 기반으로 그리고 이동통신에서 Voice-Over-IP의 차단에 대해 단호한 조치를 취하겠다는 두 번째 로밍-법령의 사전원칙을 잊지 않았음을 알렸다.

위원회가 FCC와 비교하여 망중립성의 요구된 보호를 고려해서 취한 유보적인 태도는 광대역지원을 위한 그들의 사전원칙에서도 분명해진다. 2009년 9월 19일에서야 비로소 이 영역에서의 지원컨트롤에 대해 공개된 방향제시의 근거는, 개방된 망접근의 원칙이 국가적으로 망확장이 장려되는 경우에 인정될 것을 요구하고 있다. 이러한 점에서 유럽의 해결방법과 미국의 해결방법은 서로 유사하다. 그러나 방향제시의 근거들에서는 망중립성의 원칙이 언급되지 않는다.

일련의 시민그룹과 EU-국회의원들은 망중립성이라는 원칙을 유럽법률에 자리잡도록하는 데 대해 찬성을 표명한 국민발의를 시작했다. 향후 유럽 차원에서의 망중립성 논의가 어떻게 진행될 것인지에 대한 심도있는 연구가 더 필요하다 할 것이다.

## 다. 망중립성에 대한 새로운 위협과 향후 과제

유럽위원회는 망중립성의 보호를 위해 보다 신속한 대비를 강구할 것을 결정해야 했다. 유럽에서는 지금까지 망중립성에 대한 위반들이 문서로 증명되어 있는 경우는 적다. 그러나 인터넷의 개방제한에 대한 잠재적 위협성은 차세대 통신망을 통해서 분명히 증가된다. 이런 변화는 차세대 통신망(NGN)의 특수한 체제(Architektur)에서 생겨난다.

### 1) NGN의 의미와 QoS 논의

이런 망유형을 규명하기 위해서, 보다 자세히 살펴보자. 차세대 통신망의 경우 중요한 것은 특정한 통신망으로, 이 통신망은 전화망, 케이블 TV망, 이동통신망 등과 같이 전통적으로 선을 통해서 연결되고 있는 정보통신망을 하나의 통일적인 패킷단위로 전달하는 인프라구조와 체제로 대체하여, 다소 낡은 정보통신망에 결합될 수 있는 통신망이다. NGN의 본질적인 특징은, 운송, 서비스등의 다양한 망기능들과 그에 대한 컨트롤기능이 서로 다른 망차원에서 실현된다는 점이다. 2001년 해당 ITV-권고에서는, 그것이 확정된 종단간(최종사용자 대 최종사용자) 서비스품질(Ende-zu-Ende-Dienstgüte(Qos))을 갖춘 광대역능력을 내보인다는 것이 NGN의 기본적인 특징으로 간주된다. 모든 것이 서비스의 품질(Qos)을 표준으로 삼는다. 통신트래픽조절절차들은 이 경우 공유기(Router)에서 이행된다. 그러한 구조에서는 최종고객서비스에 정해진 우선권이 할당된다. IP-패킷들은 전송부류에 정리된다. 데이터통신은 그런 다음 예컨대 자신의 공급을 위한 서비스. 망의 부하, 필요한 주파수의 대역폭, 가능한 경쟁의 종류에 따라 우선되고 분리되어 결산될 수 있다. 패킷들을 분명하게 표시하고, 이 패킷들을 예를 들어 느려지게 만들거나 전송을 차단하는 것도 가능하게 된다. 따라서 고유의 IPTV 제공은 높은 우선권을 가진 자료흐름을 거쳐 나머지 인터넷통신으로부터 분리될 수 있으며, 접속선을 거쳐서 최종고객에게 전달된다.

## 2) 제기되는 위험

이로써 인터넷동아리가 항상 경고해왔었던 위험상황이 생겨난다. 데이터패킷들은 거의 임의적으로 차단되거나 느려지게 된다. 커뮤니케이션과정의 공개는, 지금까지 인터넷에서 그랬던 경우처럼, - 얼핏 보기에는 자동적으로 - 더 이상 망의 체제를 통해 보장되어 있지 않다. 이제, 장차 망중립성의 원칙이 보장되어야 하는지 그리고 특히 어떤 조정수단들을 이용하여 보장되어야 하는지가 정책적으로 결정되어야 한다. 이런 새로운 위험상황에 비추어서 인터넷에서 혁신과 새로운 사업모델을 장려에 대해 이미 언급된 중요성으로 인해 그러한 조치들이 인정받고 있다.

## 3) 소유권 관념과 보편적 의무로서의 인터넷

다른 한편 망운영자의 소유권(독일연방헌법 14조) 또한 고려되어야 한다. 이 소유권들은 근본적으로, 그들의 망을 이용해서 발생하는 것과 발생하지 않는 것에 대해서만 판단하게 된다. 망운영자들은, 경제상으로 충분한 매력에 있을 경우에만, 필요한 망투자를 시도하게 된다. 이런 저런 사람들의 이익을 계량하여 복지효과를 조사하는 것은 법률가들의 임무가 아니다. 그는 이익계량을 할 때 헌법의 가치결정으로부터 유도될 수 있다. 그리고 여기서 인터넷이 오늘날 주민들의 소통을 위한 보편적 의무(독일연방헌법 제587조 이하)에 속하는지가 고려되어야만 한다. 역사적으로 유일한 커뮤니케이션공간이 인터넷과 함께 생겨났다. 시민은 이제까지 알려지지 않았던 다수의 출처로부터 정보를 얻을 수 있다. 출판인과 방송제공자를 끌어들이지 않고도, 시민은 자신의 의견을 표출함으로써 (사이버)세상에 도달할 수 있다. 전자상거래 혹은 전자정부의 혜택에 참여하기 위해서, 인터넷은 모든 시민층들에게 있어서 중요하다. 자유롭고 개방된 인터넷커뮤니케이션에 대한 위협에 대처하기 위해, 이미 헌법으로 인해 입법기관이 동원되었다. 어쨌든 이로부터 인터넷으로의 접근 혹은 - 달리 표현해서- 인터넷서비스의 공급이 보장될 수 있다는 결론이 도출된다. 이런 목표가 실현되는 한, 망운영자는 서비스품질에 따라 구별하여 가격차별화를 시행할 수

있다.

이런 해결방법은, 망운영자의 사업모델에 더 많은 공간을 제공한다는 점에서, FCC의 구상과 구별된다. FCC 역시, 인터넷망들이 서비스 관점의 품질에 따라 운영될 수 있도록 미리 계획하고 있다. FCC는 현존하는 긴장관계를 일방적으로 인터넷 공동체와 인터넷회사의 이익이라는 의미에서 해결한다. 왜냐하면 서비스품질을 근거로 하는 차별화는 “어느 정도 제한적”으로만 가능할 것이기 때문이다. FCC는 새로운 통신망운영가능성을 자유롭고 개방된 인터넷에 대한 “보충”으로 생각하지, 독자적인 발전경로로 생각하지는 않는다.

#### 4) 인터넷서비스의 의무전송 문제

이러한 목표설정은, 우리가 정보전달의 기본관리를 위해 요구되는 인터넷서비스를 의무전송영역(Must-Carry-영역)으로 수용함으로써, 법기술상으로 전환될 수도 있다. 의무전송규칙들은, 대중을 위해 필요한 서비스가 망운영자들에 의해 보급되는 것을 보장하기 위해 이용된다. 그 구상은 우선 국가차원에서 공법적인 라디오와 TV 공급자들의 프로그램에 맞게 사용된다는 것이다. 그것은 나중에 일반 서비스-표준 원칙의 제31조로 넘겨졌다. 그사이에 유럽 초기법과의 결합가능성이 유럽법원에 의해 인정되었다. 이용가능한 수용량은 입법기관이나 규제당국에 의해, 정상적으로 작동하는 인터넷이 보장되어 있는 방식으로, 분배되어야만 한다. 규정준수를 감독하고 적절한 보상에 신경을 쓰는 것은, 규제자의 임무이다. 이런 원칙의 예외는, 이것이 불법적인 내용, 때때로 일어나는 망의 과부하 또는 망불가침성에 대한 대책장구를 위해서 필요한 경우에만 허용된다. 이런 규칙들을 더 자세하게 표준화하는 것 역시 규제당국의 임무일 수 있다. 유럽위원회가 제안한 것과 같은 투명성규칙들은 추구되는 목표를 달성하기에는 충분치 못하다. 그 규칙들은 합법적인 내용에의 접근을 제한하는 일 없이 사용자들에게 서비스를 제공하는 충분한 수의 공급자들이 있어야 함을 전제로 한다. 그러나 이것에서부터 시작될 수는 없다. 아마도 오히려 경쟁적인 서비스들이 적지 않은 수의 공급자들을 차별하게 될 것이다. 그 밖에도 시간이 경과되면서 나타나는 것 처럼, 일단 적용된 계약협정들은 정보통신영역에서 빠르게 다시

수정될 수 없다. 그러나 정보전달의 기본공급은 높은 보호재이다. 따라서 입법기관은 비록 사소한 위험가능성이 있는 경우에도 대책을 마련할 권한을 가진다.

#### 5) 서비스수준과 우선순위

인터넷서비스의 마련이 보장되어 있는 한, 데이터통신의 우선순위 선정이 실행될 수 있다. 그 다음 이 경우에 요구되는 조건들에 대하여 합의하는 것이, 망운영자와 서비스제공자의 임무이다. 이미 지금은, 예를 들어 고가의 영상서비스를 얼마의 가격에 보급할 수 있는지가 이른바 서비스수준합의계약서(Service Level Agreement)에 확정되어 있다. 정보통신공급자는 이 영역에서, 망확장을 추진하기 위해 자신들이 필요로 하는 초과요금을 얻을 수 있다. 혹시 합의에 이르지 못하거나 불공평한 행위가 확인된다면, 규제당국이 중재재판관의 역할을 할 수 있을 것이다. 우리는 정보통신망의 공공접속의 분야로부터 이와 유사한 절차를 경험한다(TKG 16조).

이는, 차세대통신망이 전적으로 행동규칙 없이 존재할 수 있음을 의미하는 것은 아니다. 악용에 대한 감독, 유럽위원회의 투명성원칙과 또한 사상의 자유에 대한 기본권 등, 이미 언급된 도구들이 데이터통신의 차별화를 제한하는 기능을 하게 될 것이다. 이 경우 제안된 규칙단서는 서비스품질의 관점에 따른 구별을 위해 충분히 공간을 제공하며, 개방되고 자유로운 인터넷의 성과를 의문시 하고 않고 망투자를 하기 위한 충분한 동기를 유발한다.

### 제 3 절 독일의 스마트 그리드 관련 정책과 법적 문제

독일의 전력산업과 관련하여 최근 정보통신기술(ICT)과의 접목을 통해 효율적인 미래전력을 창출하여야 한다는 정신아래 연방경제기술부에서는 이른바 “E-Energy” 정책을 야심차게 추진하고 있다. 이 E-Energy 정책의 핵심에는 지능형 전력망 즉, “스마트 그리드(Smart Grid)”가 자리하고 있다. 또한 Smart Grid는 다시 “Smart Metering”과의 연계를 통하여 시너지 효과의 극대화를 추구할 것을 표방하고 있다. 독일의 이러한 행보는 유럽연합 차원의 전력산업 개편논의와 무관하지 않다. 이하에서는 이러한 시각에서 각각 독일에서의 스마트 그리드, 스마트 미터링 및 관련 법적 문제로서 정보보호의 문제에 대한 논의를 소개하기로 한다.

#### 1. 스마트 그리드

전력시스템의 가장 중요한 임무는 전기에너지를 생산하고 이를 부하를 공급할 수 있도록 소비자에게 전달하는 일이다. 상호 연결된 전력시스템(예컨대 유럽의 ENTSO-E)은 가장 복잡한 기술적 시스템 중의 하나이다. 한편으로 전력시스템은 서로 다른 중앙집중된 또는 분산된 발전소의 복잡한 혼합체, 전송 및 분배망 및 부하(loads)를 연결하기도 하지만, 다른 한편 전력시스템은 광범위한 지역에 펼쳐져 있기도 하다. 자유화된 유럽의 전력시장은 서로 다른 국가(회원국)의 시스템간의 조화를 극대화하기 위하여 모든 시장 참여자간의 더 나은 정보교환을 필요로 한다. 이러한 관념은 효과적 관리, 시스템 기술 및 참여자간에 있어서의 인프라 보호에 관한 정보교환을 단순화하는 것을 목표로 한다.

현재의 전력시스템은 - 연료의 문제 때문에 - 중앙집중화된 시스템으로 만들어져 있다. 즉, 주된 전기생산은 거대한 발전소(power station)로부터 나오며, 여기서 만들어진 전기에너지는 다시 소비자에게 전송된다. 그러한 시스템의 장점은 다수의 거대 발전기관들을 비교적 단순하게 조정할 수 있다는 점에 있으며, 이를 통해 각 발전기관들은 수요와 공급(발전)간에 필요한 균형을 제공할 수 있도록 잘 통제될 수 있고 이는 나아가 주파수 안정화를 위해서도 매우 긴요한 것이다.

화석연료의 감소는 대량의 분산된 발전을 포함하는 전력시스템구조의 지속적인 개발을 초래하고 있다. 대부분의 분산된 발전기관들은 풍력이나 광전(photovoltaics)과 같은 재생가능 에너지에 기초하고 있다.

이러한 전력시스템구조에 있어서의 변화는 다음과 같은 세 가지 주된 목표로부터 나오는 결과이다.

- 그린하우스 가스 배출의 감축(교도의정서)
- 재생가능 에너지원의 이용 증대(RES<sup>44</sup>)
- 에너지 효율 증대(CHP<sup>45</sup>)

분할된 발전설비의 개발은 다음과 같은 많은 장점을 갖는다.

- 증가된 에너지효율에 따른 이산화탄소(CO<sub>2</sub>) 배출의 감축 및 석탄전기의 감축
- 전송손실의 최소화
- 전송시스템에 있어서의 과부하의 규제
- 시설투자의 부분적 회피

일반적으로 독일은 지난 수년간 풍력발전과 같은 재생가능 에너지의 개발 및 이용과 관련하여 주도적인 위치를 점하여 왔는데, 이는 이러한 개발을 지원하기 위해 지난 수년간 수행된 여러 가지 활동들의 결과이다. 이러한 활동들은 한편으로 재생가능 발전기술에의 값비싼 투자에 대하여 자금지원을 증대하여 온 연방정부의 몇몇 시험적 정책의 도입에서 영향받은 바 크다. 그러한 프로그램으로는 다음과 같은 것들을 예로 들 수 있다.

- 100,000 Roofs 프로그램
- 100 MW Wind 프로그램
- 250 MW Wind 프로그램
- 바이오연료에 대한 세제지원

더 나아가 위에 언급한 시험적 정책이 단계 이후에는 재생가능 에너지 및 그와 연결된 열과 전력의 지속가능한 개발이 망 접근 및 생산된 에너지에 대한 대가설계 등과 관련한 이슈들을 규율하는 다음과 같은 연방법률의 제정을 통해 이루어질 수 있었다.

---

44) the European RES Directive.

45) the European combined heat and power Directive.



- Electricity Feed-In Act (1991년)
- 재생가능 에너지법(EEG) (2000년 및 2009년)
- 열·전력연결법(KWK) (2002년)

독일은 덴마크와 같은 다른 유럽국가들과 더불어 전력시스템의 빠른 속도로 현대화한 대표적인 나라로 손꼽을 수 있다.

#### 가. 스마트 그리드의 논의 배경

전통적인 전력시스템은 중앙집중적 발전, 분할된 소비, 제한적 상호작용 및 규제 프레임워크 등으로 수직적으로 통합된 시스템으로 특징지어지는바, 이들 요소들은 상호간의 장점을 이용할 수 있도록 조화되지 못하는 것이 특징이다. 즉, 전통적인 전력망(grid)은 다음과 같은 요소로 특징지어진다.

- 전통적인 거대 발전시설
- 지역 전력수요에의 기술적 최적화
- 중앙통제
- 제한된 국경간 거래
- 100년 이상 오래된 기술

바람, 물, 광전 또는 그 밖의 종류의 - 지난해에 도입된 - RES(Renewable Energy Systems) 융합 등에 기반한 새로운 발전설비들은 이미 오늘날 어마어마한 양의 전기에너지를 직접 분배단계로 조달하고 있다. 불행하게도 대부분의 RES 시설(날씨 조건에 과중한 영향을 받음)로부터의 전력생산의 확률적 성격은 전체 전력시스템의 운영활동에 중대한 영향을 미친다. 그럼에도 불구하고 많은 양의 분산적으로 생산된 전기에너지는 지역별로 소비될 것이고, 분배망에 지역활동망의 성격을 부여하게 될 것이다. 분산형 발전(distributed generation, DG)설비에 의해 도입된 중앙집중형 전력시스템구조로부터 분산형 시스템구조로의 변화는 또한 시스템의 모니터링과 통제 및 균형 관념도 필요로 한다. 이러한 관념들은 전통적인 발전설비와 DG와의 상호작용을 최적화하도록 하여 경제적 수준에서 필요한 공급의 안전성과 보안성

을 보장하도록 한다.

기존의 전력시스템에 있어서 발전소의 업무는 전기발전만이 아니라 그 이상을 포괄한다. 이들 발전소들은 주파수와 전압의 통제, 전송오류통제, 오류시정능력 등을 갖추고 있다. 이러한 서비스의 이용가능성은 전체 시스템의 안정적인 운용을 보장해 준다. 전통적인 전력설비를 발전시스템의 적정운용의 위반 없이 분산적 발전시스템으로 대체하기 위하여는 전통적인 발전설비로부터 제공되는 모든 서비스들은 DG설비들로부터도 얻을 수 있어야 한다. 이를 통하여 거대 역외 및 역내 풍력발전설비를 전송망에 연결하는 것 외에도, 분산에너지원(dispersed energy resources, DER)이 분배시스템에서 빠르게 증가할 것으로 기대된다.

이와 관련하여 분배단계에서 고려되어야 할 이슈들을 정리해보면 다음과 같다.

- |   |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>- 전압품질, 시설과부하의 회피, 누전저항능력 등과 관련하여 중전압 및 저전압망에서의 DER연결에 관한 특별규정을 준수함으로써 망동질성을 확보하여야 함</li><li>- 오류후 네트워크회복 능력의 제고와 지원을 통해 공급의 신뢰성을 제고할 것</li><li>- 전력불안정의 보상 및 서로 다른 DER의 클러스터, 저장설비 및 통제가능한 부하 등에 있어서의 안정적인 전력균형 유지</li></ul> |
|---|

지금까지 전송시스템 운영자들은 전력균형(power balance)을 보장하도록 압력을 받아왔다. 이러한 업무는 DER의 불확정적이고 단속적인 전력송출이 점점 증가하는 상황에서 점점 더 어려워 질 것이다. 따라서 이용가능한 시스템 서비스의 충분한 수준이 대량의 RES/DER이 전통적인 발전설비를 대체하여 망에 연결되더라도 여전히 공급되어야 할 필요성이 크다. 이는 시스템 서비스의 전송과 그것의 전송단계에서 분배단계로의 더 많은 발전을 필요로 한다.

균형능력과 보조서비스 시장은 전기의 가격결정에 있어서 결정적인 요소가 될 것이다. DER 및 종국적으로 소비자는 또한 점점 더 전기시장에 참여하게 될 것이고, 실시간 가격책정이 이루어질 것이다. 전기망에 연결된 이용자들은 통신망에서와 같이 쌍방향으로 운용하게 될 것이다. 건물들은 마이크로 발전시스템과 스마트 미터링을 갖추게 될 것이고, 또한 각종 스마트 기기들을 통해 수요측면관리에도 적극 참여하게 될 것이다.

이러한 상황변화에 적응하고 진보하는 RES 및 DER 설비를 전력시스템으로 최적

의 방법으로 통합할 능력을 보장하고 높은 수준의 공급 안정성과 신뢰성을 유지하기 위해서는 지능형 전력망의 개발이 불가피하다.

#### 나. 스마트 그리드의 기본 관점

스마트 그리드 관념은 미래 전력 시스템의 아이디어를 제공해준다. 일반적으로 스마트 그리드는 발전설비, 고객 및 통제센터간 쌍방향 통신을 이용하는 전력 전송 및 분배 시스템으로서 전력의 공급과 수요를 최적화하고 이를 통해 전체 전력시스템의 효율성을 높이는 것을 추구한다. 스마트 그리드 인프라설비는 호환성 원칙, 개방된 표준에 기초하고 있으며 인터넷 프로토콜의 기반위에 구축된다.

스마트 그리드의 컨셉은 다음과 같은 목표를 갖는다.

- 고객들로 하여금 자동적으로 자신들의 전기이용을 관리하고 비용을 최소화할 수 있게 함
- 오류발생시 자동 수리
- 재생가능 에너지 공급자를 포함한 대량의 에너지원과의 상호연결
- 전력품질과 전기전송의 제고

여기서 중요한 관점은 스마트 그리드 기술은 고객들에게 가정에서 전기를 어떻게 사용하는지, 에너지 이용을 어떻게 효율적으로 관리하는지 이해하게 해주며, 재생가능 에너지의 광범위한 이용을 통해 탄소배출을 감축하게 해준다는 점이다.

이러한 새로운 그리드(grid) 기술은 재생가능 에너지원의 이용을 증가시킬 수 있으며 이를 통해 다음과 같은 것들을 가능하게 한다.

- 도서운영모드에 있어서의 글로벌 정전사태의 회피
- 고객의 에너지 이용에 대한 실시간 온라인 정보제공
- 부하관리의 강화
- 역동적 요금체계
- 지역 배전수요의 증가에 따른 전력망 이용 감소
- 시스템 서비스에 대한 자유로운 시장 제공
- 전기자동차 적용의 확대

더 나아가 스마트 그리드이 적용은 다음과 같은 것들 가능하게 해준다.

- 최적의 방법에 의한 전력 전송
- 다수의 분산된 발전설비로부터의 에너지 분배
- 전력망으로부터의 에너지 공급과 수요의 확대
- 풍력에너지와 같은 단속적인 재생가능 발전의 통합

스마트 그리드는 자시치유기능을 갖는 전력망으로서 장애상황에 있어서 다음과 같은 자동절차에 의한 회복기능을 발휘함으로써 시스템의 신뢰성을 증대시킨다.

- 스마트 미터로부터의 정보는 최대 부하의 기간 동안의 잠재적 전력오류를 결정할 유틸리티 프로그램을 개발할 수 있게 함
- 유틸리티 프로그램은 자동조정되는 스마트 응용장치와 스마트 온도조절장치 등을 이용해 가정에서 또는 전과 신호를 통해 전력망에서의 전력을 통제할 수 있게 함
- 고층에 설치된 탐색기는 (폭풍이나 사고 등에 의한) 손상된 라인 주변의 유틸리티 프로그램으로부터 전력을 회수하고, 장애지역을 고립화시키고 공급중단을 최소화하는 것을 가능하게 함

스마트 그리드에서는 시스템운영이 중앙의 발전기와 분산된 발전기에 의해 나누어 행해지게 된다. 분산된 발전기의 통제는 미세전력망(microgrid)이나 가상발전설비(virtual power plant, VPP)를 형성하도록 집약될 수 있다. 이를 통해 이들의 통합은 물리적 시스템과 시장 양 쪽에서 더욱 확충될 수 있게 된다. VPP는 전통적인 발전설비와 매우 유사한 신뢰성, 계획성 및 통제가능성을 제공한다. VPP는 구조적으로 분산된 발전기, 통제가능 부하 및 에너지 저장 시스템으로 구성되어 있다. VPP는 전통적인 에너지원과 DG 에너지원의 혼합을 최적의 방법으로 적용하기 위한 해법으로 도입되었다. VPP에 대한 통제는 에너지관리시스템(energy management system, EMS)에 의해 이루어지는데, EMS는 VPP가 마치 독자적인 발전설비로서 운용된 것처럼 조정하는 역할을 수행한다. 이러한 목적을 위하여 EMS는 원격조정장치와 통신설비를 이용한다. VPP라는 관념을 고안하게 된 것은 통제, 안전(보안) 및 관리를 위한 새로운 시스템을 구축하기 위함이었는바, 여기에서는 모든 정보가 나타나고 전환되며 시설들을 디지털 형식으로 운영할 수 있게 한다. 이러한 계획은 발전시설과 광학디지털수단 전환장치 및 차세대 디지털 시설의 개발과 통합을 가능하게 한다.

스마트 그리드 기술은 유럽 각국 및 미국에서 각각 다른 시험계획을 통해 도입되고 있다. 그러나 각각의 지역에서 스마트 그리드의 통합화 과정은 개별구체적인 특수성을 반영하여 고려되어야 할 것이며 각 지역마다의 전력산업의 문제를 반영함은 물론 각국의 정부의 지원역할이 중요하다. VPP의 도입은 전세계를 통하여 이루어지고 있다. 예컨대 현재 VPP도입 절차는 유럽과 미국, 일본, 인도, 러시아 및 중국에서 구체적으로 이루어지고 있다. 보안(안전)과 관리 면에 현대적인 디지털기법이 적용되는 것은 신속하게 직접적 정보를 장치들간에 상호 교환하는 것을 가능하게 해주는 바, 이는 동선 케이블 사용량의 감축, 장치 수의 감소로부터 나오는 결과이며 공간절약효과를 극대화하는 효과도 가져온다. 이를 통해 디지털기술이 더욱 경제적으로 디자인, 설치, 조정 및 운용 등 모든 산업단계에 적용되도록 하는 결과를 가져온다.

## 2. 이른바 ‘스마트 미터링’

전력에 대한 가정에서의 소비자정보 파악은 현재 독일의 경우 매년 한 번 더 직접 측정인이 각 가정을 방문하여 측정하고 있는 형편이다. 현재 사용되고 있는 측정체계는 지능성을 전혀 갖추고 있지 못하며 원격측정의 가능성도 전혀 가지고 있지 않다. 현재까지의 기존의 전력망의 구조는 소비예측에 기초한 중앙집중적 에너지 생산과 전송 및 최종소비자에의 분배 등으로 구성되어 왔다. 이러한 기존의 전력망의 가장 큰 단점은 중전압망이나 저전압망에서 장애나 단전 발생시 가입자의 유선전화에 의한 소극적 감독만이 가능했으며, 얼마나 오래동안 가입자가 전력공급을 받지 못했는지, 당해 이용자가 장애발생시점에 어떤 에너지에 연결되어 있었는지 등은 전혀 기록으로 남지 않는다. 이러한 상황에서는 경우에 따라 가입자는 전혀 공급받지 않은 에너지에 대하여 과금이 되는 상황도 직면할 수 있을 것이다.

스마트 그리드가 전력공급자 또는 망운영자 측면에서의 효율적 전력공급과 긍정적인 경제적 효과를 목표로 하는 것이라면, 스마트 미터링은 다분히 망에 연결되어 전기를 이용하는 최종소비자 측면에서의 합리적 과금을 위한 측정체계에 정향하여 있다. 즉, 스마트 미터링은 전력망의 최종단에 있는 가입자(이용자)의 전력사용량을 정

확하게 실시간 측정할 수 있도록 전력망에 지능형 정보통신기술을 접목시키는 일련의 행위와 절차를 말한다고 정의할 수 있다. 당연히 스마트 미터링은 스마트 그리드와의 접목을 통해 그 시너지 효과를 거두는 것이 중요한 관건이 된다.<sup>46)</sup>

#### 가. 스마트 미터링에 대한 회의적 시각

독일에서는 독일 에너지관리법 제21b조에 따라 2010년 1월 1일부터 모든 신규건축물과 대규모 리모델링이 실시되는 기존건축물에 대하여는 실제 전력소비와 이용시간을 표시할 수 있는 새로운 (전력)측정설비가 설치되어야 한다. 나아가 전력공급자는 다른 모든 고객들에게 신청에 의하여 그와 같은 측정설비에 관하여 고지할 수 있어야 한다. 2010년 12월부터는 최소한 2개의 부하단위 또는 일단위 요금제를 공급할 의무가 있다. 에너지관리법 제40조에 따라 본래의 소비비용 외에 망접속비용과 경우에 따라서는 측정소운영비용도 과금될 수 있게 되었다. 게다가 에너지공급자는 가입자의 요청에 따라 월별, 분기별 또는 반기별 계산서를 발부할 수 있다. 스마트 미터링을 구현하는 이러한 일련의 변화의 목적은 에너지 절약과 효율적 운영에 있다.

이러한 스마트 미터링 분야에서 도입되거나 실시되고 있는 시험계획들은 허용되는 가능성들을 수용하는데 다분히 소극적 태도를 보이고 있는 것으로 평가할 수 있다. 이는 한편으로는 선택된 기본적 생각(예컨대 가입자에 의한 DSL연결의 이용)에, 또는 다른 한편 가입자가 적지 않은 비용상승을 지불해야 한다는 비용상황에 기인한다. 그밖에도 가입자의 에너지절약의 잠재성은 투명한 이용내역에 의하여 비교적 신속하게 실현될 수 있는 것이지, 더 길어진 분석단계로부터 나올 수 있는 것은 아니다. 따라서 오로지 스마트 미터링에만 경도된 시설도입은 단지 결국은 현재의 실정법규정의 요구에만 부합한 것이지 실제로는 매우 단견에 불과하다고 평가할 수 있다. 스마트 미터링의 도입은 도입후의 예상되는 장밋빛 효과의 크기 보다는 결과적으로 이를 위한 투자비용의 상승과 시설규모의 확충이 불가피할 것이라는 것이 산업의 시각인 것 같다.

---

46) Peter Maas, Synergien zwischen Smart Metering und Smart Grid, ETZ 2010, 1 f.

### 나. 스마트 미터링의 장점

그러나 스마트 미터링 시설은 정보를 가입자로부터 직접 파악할 수 있도록 하여 효율적이고 경제적인 망운영을 가능하게 하는데 기여한다. 이는 특히 스마트 그리드 영역을 고려할 때 더욱 그러하다. 광전, 풍력에너지시설, 바이오가스시설 등 재생가능 에너지분야가 차지하는 지분이 점점 늘어나고 그 역동성이 망 전체에서 차지하는 위치가 커짐에 따라 부하예측과 부하관리 및 DIN IEC 60038(VDE 0175)에 따른 전압관리 등에 있어서도 중대한 도전이 되고 있다. 가능한 한 같은 형식의 측정가능한 에너지의 효율적인 생산과 분배를 모토로 하는 스마트 그리드 관념은 가입자들로부터 실시간의 정보를 필요로 한다. 건물관리시스템, 전기자동차 및 요금변화시 자동으로 키고 끄는 등의 가정용 기기의 지능적인 조종 등은 스마트 그리드의 성공적인 부산물로 논의된다. 스마트 미터링 시설은 그러한 에너지 사용에 대한 과금의 목적에서만 의미를 가지는 것이 아니라, 저전압망에서의 망운영을 위해서도 매우 중요한 의미를 갖는다. 즉, 스마트 미터링은 장애와 단전 감시를 수월하게 하고, 전압 측정과 전류측정을 간이하게 하며, 사용된 전력의 양을 측정하는 데 기여하고 기타 배전품질을 향상하는데 기여한다. 이때 중요한 것이 측정시설과 정보집중소의 역할이다.<sup>47)</sup>

### 3. 제기되는 법적인 문제: 정보보호의 문제

에너지 생산을 실제적인 수요에 최적으로 적응시키기 위해 미래에는 네트워크화된 '지능형 계량기(Smart Meter)'가 도입되어 소비자에 대하여는 상세한 소비자통제를 가능하게 할뿐만 아니라 측정된 정보는 반복적으로 각 전기망운영자에게 전달된다.

지능형 계량기의 의무적 도입과 더불어 전력망에의 정보통신기술(ICT)의 접목(이른바 'Smart Grid')은 에너지효율성의 증대라는 측면에서 적극 추진되고 있다. 현재

---

47) Peter Maas, Synergien zwischen Smart Metering und Smart Grid, ETZ 2010, 4.

독일에서는 연방정부의 ‘E-Energy’ 운동의 일환으로 그 첫 번째 현실화 작업이 시범모델을 통해 시도되고 있다.<sup>48)</sup>

그런데 이러한 시범운용 과정에서 스마트 그리드의 성공적인 발전을 위해서는 정보보호법적 관점이 중요한 역할을 할 것임이 지적되고 있다. 이에 따라 독일에서는 현재 스마트 그리드의 정보보호법적 과제가 심도 있게 논의되고 있고, 이를 위한 장래의 입법적 보완의 필요성이 제기되고 있어서 눈길을 끈다. 이하에서는 이 분야에 정통한 독일학자로서 대표적으로 Oliver Raabe의 논문인 “Datenschutz im SmartGrid - Anpassungsbedarf des Rechts und des Systemdatenschutzes”<sup>49)</sup>을 번역하여 그 내용을 정리해 소개하기로 한다.<sup>50)</sup>

#### 가. 스마트 미터로부터 스마트 그리드로

2007년에 유럽위원회는 에너지와 기후변화를 주제로 한 일련의 법규정들을 제안했는데, 그 규정들은 10년 동안의 에너지, 기후변화 그리고 산업 발전에 대한 전망들과 관련된 것이다. 그 결과 이에 따라 에너지효율을 20% 상승시키고, 온실가스를 20% 감소시키며, 2020년에 EU의 전체 에너지 사용비율에 대한 새로운 에너지원(재생가능 에너지)의 목표치를 20%로 예정하였다.

게다가 측량제도의 자유화에 대한 유럽의 규정들 및 에너지효율과 에너지업무에 대한 준칙들로 인하여 이미 단기간에 국내법으로의 전용과정에서 영향력있는 조치들이 나타나고 있는데, 그 조치들은 에너지라는 주제를 더 이상 국내시장과 관련된 경제적인 경쟁의 보장이라는 측면에서만 설명하지는 않는다.

거시적인 시각에서 보자면 예정된 조치들의 경우에는 에너지시장 가담자들간의 소통기반구조(커뮤니케이션인프라구조)를 이용함으로써 에너지효율을 높이는 것이 중요하다. 이러한 패러다임은 분명하지 않게 진단됨으로 인하여 손실된 실제의 전력 흐름을 통해서도 잘못 형성될 수 있다. 이를 통하여, 수요와 공급이 시사성 있으면서도 설명력 있게 현실화될 수 있을 것이다. 따라서 우선은 EnWG 21b조 3a항을 법적

48) 이에 대해서는 <http://www.e-energy.de> 참조.

49) Ders., DuD 2010, 379 f.

50) 자세한 주석 등은 원문의 주석을 참조.



인 근거로 하여 2010년부터 단계적으로 새로 건축을 할 때 그리고 건물들을 개축할 때 이러한 에너지 계량기를 장착하게 되는데, 이 계량기는 실제 에너지 사용(소비)과 실제 이용시간을 나타내준다. 그 다음에 이러한 계량기는 인터넷의 IKT-인프라 구조와 연결되어 인터넷에서의 잉여가치서비스(Mehrwertdienst)에 측정자료를 계속 전달하기 위해서 이용될 수 있다. 이러한 점에서 연관된 자료보호관련 스마트미터의 투입의 위험성을 ULD-슐레스비히 홀슈타인 주가 최근에 평가서에서 상세히 설명한 바 있다.

에너지효율을 높이기 위하여 노력하고 있는 그리 멀지 않은 미래는 지능형 전력망, 즉 스마트그리드를 통하여 특징지워지게 될 것이다. 이 스마트그리드는 특히 부하의 상승에 대한 쌍방의 자료소통을 가능하게 하여, 매우 복잡한 전력망을 운영하기 위한 요구사항을 충족시켜준다. 전기이동성을 에너지시장으로 통합함으로써 기 후보호를 개선할 가능성은 특히, 우리가 고전적인 전기이동성시나리오의 CO<sub>2</sub>-발렌스를 더 개선하는 것과 더불어 이른바 제 3의 에너지 영역으로의 대체를 고려하는 경우에 사용될 수 있다.

본질적인 문제들 중의 하나는, 예를 들어 풍력 등과 같이 (재래식) 저장시설에 대한 필요에서 일정하지 않은 재생산 에너지 생산기반을 사용하는 경우에 있다. 공급이 곤경에 처했을 때 과용량과 공급을 위해서 전기자동차의 배터리충전을 이용함으로써 이러한 단점들을 줄일 수 있다. 예를 들어 해상풍력공원의 확장을 고려해 본다면, 이는 확실히 이러한 계획들의 시장성에 대한 중요한 긍정의 논거이다.

이와 더불어 미세하게 해체되어있는 감지장치자료를 토대로 장치 인터넷을 기반으로 하는 에너지효율상담이라는 새로운 사업분야가 가능할 수도 있는데, 에너지효율상담은 가정 내에 있는 가전제품까지도 조정하게 된다.

미국에서의 최근 동향에 따라 스마트그리드에서 통신상의 자료보호법적 문제가 발생하는 경우에 대비하기 위해서, 특히 스마트 프라이버시(개인정보보안솔루션)의 개념이 도입되었다. 그러나 이와 관련된 연구는 스마트그리드의 공상적인 특성으로 인하여 오히려 여전히 잠재적 위험성을 제시하고 있으며, 본질적으로 자료보호상의 일반위치로만 제한된다. 이에 반해 독일의 경우 구체적인 이용상황들을 상이한 모델 프로젝트로 전환하여, 실험하였다. 이러한 단서들에 의지하여 다음에서는 두 가지의

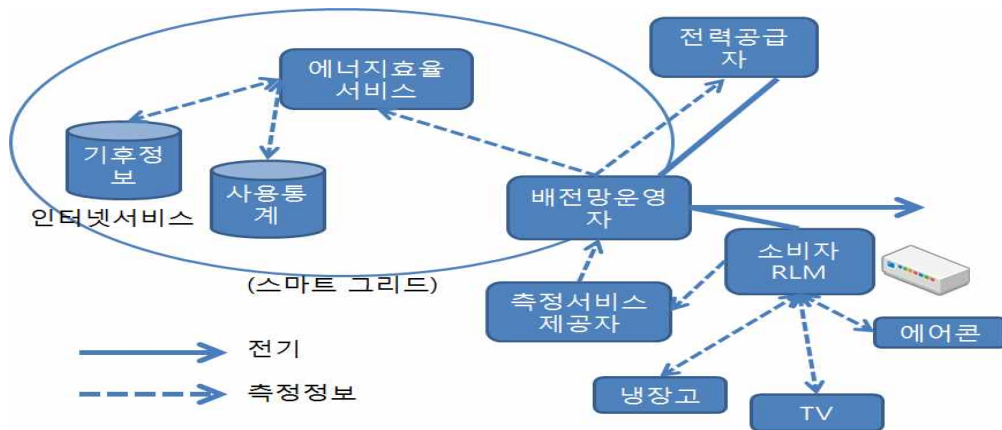
사례들이 관찰될 것인데, 이 사례들은 다가오고 있는 도전을 모범적으로 구체화하고 있다.

나. 전기이동성, 에너지효율상담과 지능형 전력망

에너지효율상담(Energieeffizienzberatung) 사례(그림1)를 보면, 가전제품에 딱 맞는 전력사용프로파일을 토대로 측정자료들이 외부의 에너지효율상담기관을 통해 평가되기 위해서 전송되어야 한다. 이 자료들을 토대로 많은 제안들, 예를 들어 비교분석 또는 또 다른 자료들을 이용한 축적들이 인터넷 서비스 범위에서 가능할 수 있다.

그림1에서는 전형적인 측정자료의 흐름이 나타나는데, 예를 들어 한편에서는 이러한 흐름들이 어떻게 통상적인 가정소비를 결산하기 위해 집적하여 공급처에게 전달하게 되는지를, 다른 한편에서는 에너지효율서비스실행의 기반이 어떻게 마련되는지를 보여준다. 복잡성을 줄이기 위해서 이에 해당되는 개인화된 계약자료의 흐름들이 이 경우 더 세세하게 고려되지는 않는다.

<그림 12> 에너지효율상담 체계도(예시)

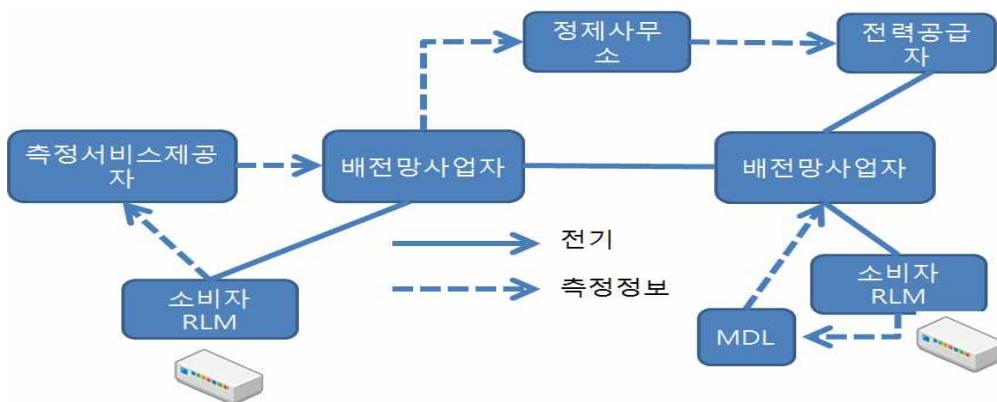


법적인 관점에서 보자면 이러한 형성방식은, 전기와 가스영역에서의 진전과 자료

처리방식에 대한 협의에서 마련된 미래의 연방망규제청의 규정과 일치한다. 이 경우 특히 분명하게 결정해야 하는 점은, 장치 각각의 분배망운영자가 중심적인 “자료회전판”의 위치를 차지하게 된다는 것이다.

두 번째 사례인 전기이동성(Elektromobilität)의 통합(그림2)에서는, 소비자들이 장치 단지 하나의 전기공급처만을 가지게 된다는 점에서 출발하게 되는데, 이 전력공급처는 가정 고유의 콘센트에 접속하는 경우뿐만 아니라 이동이 가능한 콘센트에 접속하는 경우에도 일괄적으로 결산된다. 따라서 확실히 “이동용 콘센트”의 경우 도량법적으로 제공된 계산의 실감가능성으로 인해 계량기에 파악되어 축적된 측정치의 개인화가 절대적으로 필요하게 된다.

<그림 13 > 전기이동성의 사례



이 두 시나리오는 따라서, 한편으로는 축적된 사용자료가 가정용 결산을 목적으로 각 공급처에게 전달되어야만 한다는 점을 의미하는 것이며, 다른 한편으로는 목적의 달성을 위해 배전망운영자들을 거쳐서 자세하게 설명된 프로파일 자료들이 이끌어내져야 함을 의미하는 것이다. 전기이동성의 경우 필수적으로 또 다른 가담자들의 통신망을 거쳐서 개인화된 측정자료와 위치자료들이 제공되어야 한다.

동시에 이동용 전기저장장치가 여전히 제 3의 에너지시장에서 준비단계에 투입된다면 그리고 더 이상 이러한 과정 진행이 최종 고객시장에 적용될 수 없다면, 계속해서 변화된 측정자료의 정보흐름이 확인될 수 있다. 따라서 정보의 회전판으로써의

분배망운영자들은 전달행위가 이루어지는 모든 경우에, 이 자료들과 개별적인 분할 자료들을 어떻게 처리할 것인지를 결정해야 하는 상황에 처하게 된다. 그러나 다른 조직망의 가담자들의 경우에도 역시 가상 자료들에 대한 그때마다의 임무충족을 위해 필수적인 세분화와 개인화에 관한 일련의 결정상황이 나타나게 된다.

동시에 필수적인 전달절차와 정리절차에 관한 결정이 내려져야 한다. 이러한 유연성은 분명하게 표현된 절차구조를 가진 기존의 에너지관리법상의 법적 범위에서는 익숙하지 않은 것으로, 이는 이러한 법적 범위의 최초 단계에서 중요한 정보보호법상의 적용에 대한 규제이론상의 그리고 내용상의 요구사항이 제시된다.

#### 다. 정보의 인적 관련성

집적된 가정용소비자료에 대해 이미 법적으로 계획되어있는 높은 전달빈도는, 지금까지의 통상적인 연간 전달과는 달리, 전력고객의 생활형태를 모범으로 삼아 그 특징을 알아낼 수 있도록 해준다. 에너지효율상담을 위해 필수적인 (경우에 따라서는) 전자제품에 알맞는 그리고 공간에 적합한 측정자료를 적절한 부가지식을 이용하여 분석해보면, 이러한 자료들로부터 가정내부에서의 개별 가족성원들의 행동특성들이 조사될 수 있다. 이미 Maut-시나리오(통행료-시나리오)의 경우에서 우려되었던 바와 같이, 전기이동성시나리오에서는 위치정보의 결산관련성으로 인하여 전적으로 움직임의 특성이 발생될 수 있다.

에너지효율상담 예(그림1)에서는 참여하고 있는 가입자들간에 필요한 계약상의 의무를 토대로 측정자료들을 개인별로 정리하기 위해 요구되는 접속가입자들에 대한 진술사항(Angabe)들이 모든 연결망 가담자들에게 제출되어 있다. 전기이동성시나리오(그림2)에서는 원격으로 전력을 구매하는 경우 선불이나 현금지불을 한다면 특권적으로 익명을 사용할 수 있다.

그러나 가정용공급처를 통한 계산에 문제가 생기게 되면, 즉시 예를 들어 계약자 ID를 통하여, 그 이용자가 생소한 측정위치에서도 확인될 수 있어야 한다.

이러한 점에서 가명을 사용한 조치가 고려될 수 있는데, 이는 이러한 한에서만 가정용공급처는 결산목적을 위해 측정자료를 계약자료로 정리해야 하기 때문이다. 그

러나 이는 측정제도에 대해 지금까지 계획된 - 연방망규제청의 확정에 따라 측정자료의 전달을 위해 선택된 정보자료에 토대를 두고 있는 - 표준화결정과 모순되게 된다.

늦어도 제3의 에너지 영역에 전기자동차가 투입됨과 동시에, 규정에 따라 개인화되어진 에너지의 공급자료, 차단자료와 위치자료들이 결산을 위해 이와 연관된 모든 프로세스망 가담자들에게 알려져 있어야 한다.

#### 라. 법규정체계에 대한 요구사항

이미 과거에 분명히 기술이 덜 복잡하게 형성되었을 당시의 정보보호에 관한 영역고유의 규제를 고려해보면, 이에 해당되는 의무공준의 고전적인 질서법상의 해결 방법들과 감시가 부인되었거나 또는 효과가 없었음을 확인할 수 있다. 입법기관이 복잡한 시스템형태의 발전방향에 대해 예측하기가 점차 더 어려워지고 있는 상황에서, 자료보호와 기술혁신개방성이라는 긴장의 장을 합법적으로 해결하기 위한 올바른 전략에 대한 통일된 의견은 존재하지 않는다.

이 글에서 관심대상이 되고 있는 문제범위에서 확인되어야 할 사항은, RFID-기술의 사용에 있어서의 비교가능한 문제점들과는 달리, 추구하고 있는 기후보호목적과 더불어서 영역고유의 자료보호의 올바른 형성에 관한 결정을 할 때, 인간 삶의 기본 조건은 정보상의 자기결정이라는 기본법적인 보호와 비례적인 방식으로 조화를 이루어야 한다는 점이다.

#### 마. 규제이론상의 문제들

규제이론적인 시각에서 본다면, 체계상으로 올바른 규범적 정보보호규정의 범위에 관한 문제들은 지능형 전력망(스마트그리드)에도 관련된다. 이러한 점에서 근본적으로 고려되어야 할 사항은, 이를 연방정보보호법의 일반 규정들에 위임하는 것 또는 (예를 들어 통신법상의 전례에 따라) 영역고유의 새로운 보호프로그램이 에너지관리법상으로도 근거를 갖도록 하는 것이다.

정보보호, 시장가담자에 대한 법적 안정성 그리고 최적의 효율성목표를 달성하기 위한 혁신개방성이라는 긴장의 장에서는, 아직도 질서정책적인 조치들에서 공동의 자기규제적 조치에 이르기까지의 자유선택적 영역에서 긍정적인 규제정도의 형성방식에 관한 문제가 제기된다.

이러한 한에서 이 문제들은 단지 비본질적인 부분에서만 RFID의 이용에 대한 시나리오에 인용된 문제상황들과 구분된다. 이는 특히 지능형 전력망의 실질적인 발전에 대한 예들에서 제시된 불확실한 진단상황을 전제할 때에 적용된다.

RFID 투입의 문제범위에서 얻어진 정보보호법상의 경험들을 이용하여, 새로운 도전과 관련하여 만족할만한 형성방식을 위한 해결방법들이 얻어질 수 있다.

#### 1) 영역고유의 규정

근본적으로 긍정적임에 틀림없는 것은, 에너지관리법에 대한 영역고유의 강화가 정보보호측면에서 요구되고 있다는 점이다. 그러나 이미 RFID-문제점에서는 근본적으로 이러한 의문들에 대해서, 응용성 없는 법률적 규정들과는 달리, 현대기술형성의 영역에서 자기 책임의 유연성을 세분하는 해결이 가능할 것이라는 의의가 제기되었다. 이 경우 자기 책임은 새로운 자료보호관련 발전상황들을 위해 더 개방적이 될 것이며, 그렇게 해서 관련기업의 경쟁력과 혁신적 가능성에 대한 제한이 한결 감소될 것이라는 점을, 질서법상의 개입을 포기함에 대한 찬성의 논거로 들 수 있다.

그러나 이러한 매우 일반적인 진술에는 동조할 수 없다. 현대 기술형성의 본질은, 예측상의 불확실성이라는 부담을 가진다. 따라서 자료정리에 대한 법적인 사후-사전-조절은 기술의 역동적인 발전과 그 응용에 직면하여 점점 더 복잡해지게 된다. 그러나 항상 이러한 자기책임에 대한 주의환기와 결부되어 나타나는 예측위험성들을 정보상의 자기결정이라는 기본법전달체계에 일반적으로 자리매김하는 것은, 규범적인 기본결정을 전체적으로 거부하게 됨으로써, 헌법상의 관점에서는 허용되지 않는다. 다른 측면에서는 에너지관리법의 영역에서 핵심시장의 필수적인 사업절차에 대한 시장 지식은 이미 기존의 법적 범위에 근거를 두고 있다. 따라서 측정제도의 영역에서 이와 결부된 정리단계들과 합법적인 상황들은 이미 요즘에도 계속해서

에너지관리법상으로 단일화되고 있다. 비록 시장절차의 복잡성이 장래에도 분명히 상승되기는 하겠지만, 그래도 중요한 것은 장차에도 통일적으로 관찰되어질 수 있는 시장체제로, 이 시장체계의 경우에는 보장의 확보라는 이유에서 새로운 시장가담자와 절차에 대한 엄격한 자리매김(Verortung)이 기대되어진다. 이러한 점에서 실체법을 필수적으로 강화하는 경우에는 동시에 정보보호법적인 연관이 고려되어야 한다.

## 2) 규제도구

그러나 다른 문헌을 보면, 만족할 만하게 사용할 수 있는 절차법상의 그리고 정보보호법상의 실질적인 규제도구들에 관한 문제가 나타나고 있다. 즉 지능형 전력망을 정보보호법적으로 고려해 볼 때 무엇이 어떻게 규제되어야 하는지가 의문시되고 있다.

- 분명한 역할할당과 의사소통필요조건을 가지는 개관가능한 가담자 집단을 모사하고 있는 - 기존의 법적인 시장형성방식과는 달리, 에너지효율상승을 위해 필요한 시장의 개방과 항상 정보보호와 관련된 새로운 역할, 의사소통관련성과 정보분석의 단계를 고려하여 예측을 한다는 것은 어려운 일이다. 이와 관련하여 정보보호에서 규제된 자기결정의 실현에 대한 법학적인 논의가 지금까지는 어떠한 구체적인 형성을 경험하지 못했거나 또는 법적인 규범화를 경험했기 때문에, 이러한 점에서 경험지식을 이용할 수는 없다.

여기에서 대상이 되고 있는 상황에 대한 특성으로써 확인가능한 점은, 장래의 기술형성을 위한 혁신개방성이라는 개념이 단지 추상적인 차원에만 자리한 것이 아니라, 기후보호측면의 효율화를 고려하여 합법적으로 강제되는 항목이라는 것이다. 이는 에너지효율상담(그림1)의 예에서 분명해질 수 있다. 이 영역에서는, 이것이 새로이 방향설정된 건축서비스 경향에 따라 결합적인 에너지효율서비스의 혁신모델도 비용이 적게 들도록 형성될 수 있으며, 기후보호에도 상당한 도움이 될 수 있다는 점에서 출발할 수 있다.

## 3) 질서법

따라서 정보보호법상의 원리들에 대한 안전조치를 위해서 장차 일련의 조치들에서 시작할 수 있는데, 이 조치들은 한편으로는 확실하게 해명된 에너지관리법상의 핵심시장의 영역에서 무조건적인, 질서법상으로 규범화된 자료정리를 위한 지속적인 실질적인 원칙들을 얻게 된다. 다른 면에서는 예측상으로 확실하게 파악될 수 없는 시스템구축방식과 기술구축방식의 영역에서 자기규제적인 해결방법이 성공적으로 보장될 것인데, 그러나 이러한 해결방법은 존재하고 있는 자기규제 시스템의 오류를 반복하지 않는다.

이 오류들은, 예를 들어 RFID-논제가 보여주듯이, 한편에서는 사적인 개입을 거부하는 경우에 사용되는 제재규정에 대한 메카니즘이 없기 때문일 수 있다. 다른 면에서는 단지 존재하고 있는 보호프로그램을 벗어나는 경우에만, 자기규제적 조치가 취해질 수 있다는 합의에 대한 새로운 평가가 필요하다. 지능형 전력망에 있어서의 기술발전에 대한 미래의 실체형성(Sachgestaltung)에서 만족할만한 정보보호 메카니즘에 관한 문제는 오히려, 기술관련 집단(범위)에 보다 더 근접하기 때문에, 특히 공동으로 이루어 내야 할 인식과정의 대상일 수 있다.

결국 공동으로 얻어진 원칙들을 만족할 만하게 관철하기 위하여 아직 강제적으로 작용하는 그리고 질서법상으로 승인된 명령이 필요하다. 이러한 점에서 지금까지 경우에 따라 정보보호법상의 자기규제 영역에서 추구되어온 사법상의 제재규정 메카니즘에 대한 주의환기는 국가주권의 핵심이 되고 있는 기본법(GG) 제1조 제1항, 제2조 제1항에서 도출된 보호의무의 범위에, 특히 불확실한 예측상황 영역에 남아 있어야 하는데, 왜냐하면 그렇지 않으면 이러한 명령은 그러한 예측과 결부된 위험을 전문적인 지식을 가진 시민들에게 전가하기 때문이다.

- 소유권과 연관된 대상인 “정보”에 대한 관찰을 근거로 기본법(GG) 제14조를 통하여 시간이 확정된 모든 이와 관련된 시장 상황에 대한 관찰을 통해 보여주하고자 하는 - 자기 규제에 관한 논의에서 드러난 민간적으로 형성된 지위는, 개인적인 행위를 할 때 존재하는 국가적 예측 책임의 유효범위를 잘못 판단하고 있다. 이는 특히 지능형 전력망과 같이, 복합적인 그리고 삶의 준비를 지지해 주는 사적인 정보시스템의 발전에서도 나타난다.



다른 측면에서 에너지시장의 의사소통기반시설구조를 형성하자면 상당한 투자가 요구되는데, 이 투자는 결국 법적 안정성 때문에 의무적인 국가적 체결결정을 필요로 한다.

#### 4) 협동 절차

이미 언급된 요구사항들을 실현하려면, 개별적인 규범화필요성이 있는 실제적인 상황을 고려하여 한편에서는 모든 관련 집단들의 지식이 될 수 있는 대로 합법적인 인식획득과정에 잘 투입되어야 한다. 다른 한편으로는 미래의 기술모델의 발전과 사업모델의 발전에 적응하기 위한 충분한 유연성에도 불구하고 항상 필수적인 투자보호와 에너지분야에 기초를 두고 있는 공급안정성의 보장이라는 이유에서 최고의 법적 안정성, 혁신개방성이 실현되어야 한다.

해당 전문분야에서는 이러한 한에서, 나중에도 여전히 그 비판적인 사전작용들로 인해 다른 관점에서 관찰할 수 있는 에너지관리법 제29조를 대신하는 제21b조의 확정절차가 목표갈등을 해결하기 위한 방안으로 간주될 수 있을 것으로 추측할 수 있다.

에너지관리법 제29조를 대신하는 제21b조에 따라 도입된 측정제도에서의 확인절차는, 연방망규제청이 관련 집단의 회의과정에서 법적으로 요구된 목적원칙을 간명하게 표명할 정도로 발전되었다. 그런 다음 시장가담자연맹에 의해 구체적인 기술상의 세부사항이 파악되는데, 이러한 세부사항은 회의가 진행됨에 따라 연방망규제청(BNetzA)의 결정위원회에 의해 일반적 구속력을 가지는 것으로 선포된다. 이러한 확정을 할 때에 법기술상으로 중요한 것은 일반적으로 처리되는 행정행위이다. 이러한 행위는 그러나 법적으로 명령된 변경제한을 전제로 하고 있다. 만일 이러한 확정이 혁신을 방해하는 것으로 나타난다면, 이러한 절차형성방식을 통하여 관련 집단의 만족할만한 상황형성에 대한 지식이 매우 초기에 결정과정에 삽입되고, 동시에 상황에 맞는 측량실행의 보호하에서 직접적인 법적 규범화와 비교해서 유연한 변화가 야기될 수 있다. 동시에 제재규정 메카니즘들과 전환기간에 대한 확정은 단지 국가의 주권에서만 합의된다. 기술구축방식이 다소 덜 복잡한 분야에서도 정보보호에 관

한 질서법적인 해결방법들이 계속 실패했었다는 점을 고려해 본다면, 효율적인 기본권보호를 근거로 이러한 해결방법에 대해서 본질적인 원리를 들어 반론을 제기할 수 없는데, 이 때 (중립적으로 표현된) 목표원칙에 대한 공식화는 입법기관에서 합의될 수 있다.

#### 바. 실체법적인 문제들

에너지관리법에는 영역고유의 정보보호규정들이 없으므로 인해 개별 정리지찰(단계)들과 측정자료전달에 있어서의 절차법상의 안전조치들의 합법성에 관한 분석은 단지 연방정보보호법을 토대로 해서만 이루어질 수 있기 때문에, 쓸데없이 개별 정보보호의 장래의 법적 부합과 필요한 합법성 구성요건들에 관해 추론하게 만든다. 그러나 긍정적인 정보보호법의 일반 원리들은 장래의 법적인 형성을 고려해 볼 때 검증이 필요하다는 점은, 쉽게 확인할 수 있다. 이러한 점에서 이 글에서는 특히 정보보호에 관한 일반적인 동반원리가 그 가치를 검사받게 된다.

#### 사. 정보불충분(정보절약성)과 익명화(가명화)

보다 넓은 관점에서 보자면, 특히 전기이동성시나리오의 경우 연방정보보호법 제 3a조의 법령은, 현금유통에서 충전소의 이용 가능성이 필수적이 될 정도까지 구체화될 수 있다.

그러나 가정용전력공급처를 통과하여 결산이 원하여지는 한, 또는 제3의 에너지시장에의 참여가 문제가 되는 한, 연방정보보호법 제3조 제6항에 따라 정보의 가명화는 제외되는데, 이는 결산목적을 위해서는 개인화가 가능해야만 하기 때문이다. 그러나 가명으로 충전소를 사용할 수 있도록 해주는 시스템을 구축하는 것에는 무리가 없을 것이다. 그림 2의 예에서 망운용자의 경우 지분에 따른 망이용비용의 계산(산정)과 접속가입자의 전력사용에 대한 지불확인은 가명화된 자료들을 토대로 해서도 가능하게 될 것이다. 가명의 준비와 해체 그리고 측정자료의 저장은 단지 계산을 실행하는 공급처를 통해서만 이루어질 수 있을 것이다. 그러나 이러한 시스템형

성방식의 공급처에서는 그에게 기술적으로 가능한 실명화를 하는 경우 측정자료에 대한 평가뿐만 아니라 위치관련 정보들에 관한 평가도 가능하게 될 것이다. 계산에 대한 이의제기 기간이 경과할 때까지 공급처에 의무적으로 자료를 보관해야 하기 때문에, 이 경우 이 정보들에 대한 광범위한 악용의 가능성과 안전정책상으로 연관된 가능한 욕심의 정보풀(Pool)이 축진될 수도 있다. 이 두 측면은 가명화와 내용상의 자료들을 이해하기 위한 메카니즘을 고려하여 기술상으로 실현되어진 접속보호에 대한 강력한 요구를 배경으로 증가되는데, 이러한 접속보호의 준수는 경우에 따라 중립적인 제3의 입장을 통해서 검사될 수 있어야 할 것이다.

#### 아. 인가

에너지효율상담의 예는 보조서비스(Teildienst)들이 여러 방면에서 다양하게 결합될 수 있기 때문에, 가능한 역할들과 과정들에 대한 완벽한 법적 예상은 가능하지 않음을 보여준다. 이러한 점에서 드러나는 사실은 - 충분한 계약상의 합법성이 존재하지 않는 한 - 정보화된 인가는 이 영역에서 평가절상을 경험할 수 있다는 점이다. 효율상담기관 이용자의 인적 관련 소비자자료와 가전제품자료들은 즉시 통신법에서 의미하는 이용정보로 간주될 수 있다. 통신법의 보호하에서 텔레미디어법(TMG) 제13조 제2항의 원칙을 기준으로 하는 매개체사용에 대한 전자적 인가는 서비스플랫폼에서 실현될 수 없다. 그러나 TMG와 그 인가규정은 단지 서비스사용자에 대한 현재 자료나 소비정보와 관련해서만 사용된다. 이 경우 소비정보는 해당되지 않는다.

TMG 규정과는 달리, 연방정보보호법의 보호하에서 매개체단절이 없는 자유로운 전자적 인가 가능성은 문제가 있는 것으로 나타난다. 연방정보보호법 제4a조 제1항 3문에 있는 “문서형식”이라는 표현문구는 독일민법(BGB) 제1조 제1항에 따라, 작성자의 설명이 이름서명을 통해서 자필로 서명되어야 함을 의미한다. 이로부터 구체적인 경우에 이에 해당되는 서비스플랫폼 참여자들은 이에 따라 구체화된, 이름이 서명된 설명을 발송함으로써 매개체의 단절을 받아들이게 된다. 이러한 인가는 서명법에 따라 자격이 부여된 전자 서명의 전제하에서 전자적으로 선포될 수 있음이 인정

되기는 한다. 그러나 실제적인 관점에서 본다면, 미래의 에너지 인터넷에서의 서비스의 경우 다음의 문제, 즉 법률에 의해 요구된 자격이 부여된 전자서명이 지금까지는 단지 매우 미미하게 보급되었다는 문제가 제기된다. 그 이유들에 대해서는 이미 충분히 설명되어 왔다. 따라서 입법론상으로는 에너지분야의 경우 간소화된 전자적 인가를 TMG 13조 2항의 보기에 따라 마련할 것이 제안된다.

#### 자. 시스템정보보호

정보보호와 더불어 에너지시장에서는 정보의 해체와 사업비밀의 보호를 이유로 다음의 사항, 즉 측정자료를 전달할 때에는 오직 권리가 있는 수신자만이 이러한 자료들에 대한 지식을 얻을 수 있음이 보장되어야 한다. 이에 알맞는 비밀보호의 필요성은, IKT-보호를 받는 에너지상담의 경우에 특정기업에서의 장비들에 적합한 전기 흐름의 분배는 기업활동에 대한 역추론을 가능하게 할 수 있다는 점을 통해서 설명된다.

비밀보호뿐 아니라 정보보호법상의 책임성 역시 전통적 에너지 시장에서의 시스템보호의 범위에서는 아직도 조직적인 조치를 통하여 확보될 수 있다. 한편으로는 이 글에서 관심을 보이는 경우들에서는 이미 간접적으로 에너지관리법 제9조 제1항에 따라 망운영을 하는 경우에서의 정보상의 분할(해체) 과정에서 조직적인 조치를 통한 정보보호가 고려된다. 다른 한편에서는, 예를 들어 허용된 자료정리를 위한 훈령과 같이, 연방정보보호법 제9조에 따라 이루어지는 조직적인 조치를 이용해서도 정보보호법상의 책임성들을 만족시킬 수 있는데, 이는 장기간의 검침간격으로 인해 최소한의 악용위험이 생길 수 있기 때문이다. 측정자료를 얻을 수 있는 수용자의 수와 법적으로 확정된 정리단계들을 가능한 한 최소화했기 때문에, 이는 기본적으로 문제가 되지 않았다.

그러나 장차 상당한 자료발생 그리고 또 다른 가담자에게로의 자료전달로 인해, 이미 언급된 측면을 보장하기 위해 일반적으로 기술상의 접속보호 메카니즘을 보완함으로써 추가적인 보장이 요구되는지의 문제가 제기된다. 사실상 최종 소비자들의 정당한 보호이익과 정보에 대한 이익 사이의 계량은, 측정자료의 상승된 감도를 배

경으로, 가능한 많은 평가와 전달을 위한 정보들을 가능한 한 장애 없이 사용하도록 바뀌게 된다. 기술상의 접속보호의 메카니즘을 마련하기 위해서는 초기 보충비용이 필요하기는 하지만, 예를 들어 인적인 불연속, 부족한 법적 지식과 보호상의 빈틈에 대한 의도적인 착취 등과 같은, 조직적인 정보보호의 취약점들을 피할 수 있다.

게다가 접속보호에 대한 기술상의 메카니즘은 기술 시스템에서의 사용자의지를 직접적으로 표현하는 효과를 가지거나 또는 예를 들어 투명한 자료정리나 법적인 사용자권리의 관철 등과 같은 법률적 원칙들을 강제적으로 실행하는 효과를 가질 수 있다.

시스템정보보호의 기술적 메카니즘을 강제적으로 이용하기 위해 경우에 따라서 영역고유하게 규정되어 있는 합법적인 행동지시가 기본법(GG) 제1조 제1항 및 제2조 제1항의 기본권의 보호의무로부터 구체화될 수 있는지의 여부 그리고 어느 정도로 구체화될 수 있는지의 문제가 여전히 포괄적으로 연구되어야 한다. 그러나 이 논문에서는, 에너지관리법 제40조 제3항과 제21b조의 규정들을 전체적으로 살펴보면 지능형 검침기의 도입과 더불어 - 가정접속영역에서 IKT-인프라구조의 이용을 위한 의무에 대한 실제결과들로부터 초래된 - 실체형성(Sachgestaltung)이 생긴다는 점을 깨달을 수 있다. 따라서 국가적으로 설정된 위험에 부합하는 정보상의 자기 결정을 위한 보장계약을 할당하는 것은 고려되지 않는다. 정보보호의 유럽적인 맥락에서는 이 경우, 2009년 4월에 네델란드 의회가 법률초안에 포함시켰었던 최종고객을 통한 지능형 전력계량기의 사용에 대한 의무가 특히 정보보호측면을 고려하여, 승인 받지 못했다는 점에 주목해야 한다.

그러나 실제의 일치를 현실화한다는 의미에서 기본권과 관련된 영역에서 적당한 조절을 조성하려는 정보보호구상은, 이미 RFID-기술이 도입될 때 경험했던 것처럼, 기술상의 정보보호 영역에 분명한 중점을 두고 있어야 한다.

요약하자면 최초의 도전으로 확인될 수 있는 것은, 특히 기술상으로 형식적인, 법률을 대표하고 있는 정리규칙을 이용하여 접속보호를 위한 기술적인 조치들이 지능형 전력망에서 측정자료정리와 계약자료정리의 미래적 과정연쇄에 참여하는 모든 행위자들에게서 법률상 의무적인 것으로 규범화되어야 한다는 점이다.

### 차. 프로토콜과 정보처리방식

법적인 원칙들을 통해서 용어화된 정리규칙들 이외에도 지능형 전력망에서는, 모든 결정상황에서 측정자료와 정리자료의 사용을 허락하거나 또는 금지하는 것에 대한 관계자의 결정 역시 반드시 고려되어야 한다. 이러한 점에서 이 논문에서 다루어지고 있는 사례들에서는 사용자의 결정이 이미 근원적으로 측정기기들에, 측정자료들에 첨부되어야 하며, 다시 강제적인 기술상의 규칙으로써 접속보호 시스템에서 고려되어야 한다. 그러나 이는, 사용되어진 정보처리방식과 안전메카니즘들이 측정자료전달에 대한 사용자의 의지를 적절하게 대리하는데 이용되어야 함을 의미한다.

예를 들어 시장에서 이미 발전되어 있듯이, 기술상의 캡슐화(Kapselung)와 접속조절은 이 논문의 예에서는 시장소통의 프로토콜을 통해서 그리고 자료모델화의 표준을 통해서 도움을 받아야 한다.

#### 1) 표준화

이러한 방향에서 유럽 차원에서는 ebIX<sup>51)</sup>의 노력이 이루어졌다. ebIX가 아직 자세히 정의되지는 않았지만, 유럽 차원에서 측정자료정보는 장차 기술상으로 보호되어야 한다는 점에서 출발함을 보여준다. "유럽에너지수출입연맹(EFET)"는 - 요구된 중단간연결(최종사용자에서 최종사용자로의 과정) 안전을 보장하기 위하여 - 성공적으로 ebXM-표준화에서 EFET eCM의 에너지거래에서의 정보교환을 위한 명세서에서 앞서 언급된 측면들을 표준화하였다.

보충적으로 첨부되어야 할 사항은, 도량법(Eichrecht)에서 나온 증거와 관련된 상황은 올바른 측정자료를 위해 디지털 차원으로 전환되어야 한다는 점이다. - 특별한 방식으로 측정자료의 출처와 변조되지 않음의 확보를 지시하는 - 장래의 다양한 측정자료 수용자들을 고려하여, 전자적인 서명과 관련된 사용정보들의 변조를 방지하는 안전장치가 생성단계에서 필요하다. 일단 생성된 확신상태는 에너지핵심시장에서도 투명하게 중단간(Ende-zu-Ende)연결을 보장해야 한다.

---

51) European Forum for energy Business information eXchange.

그러나 이러한 점에서 이미 언급된 BNetzA(연방망규제청)의 확인절차가 사전효과적인 비중을 얻는데, 이 경우 측정자료전달을 위해 필요한 정보처리방식을 고려하여 결정이 내려지게 된다.

## 2) 연방망규제청의 확인

연방망규제청의 관할 결정위원회들은, - 2009년 MessZV 13조와 에너지관리법 제 29조에 따른 측정제도와 측정제도의 자유화된 시장을 마련하기 위한 - 연맹의 구상을 토대로 공동의 결정모델을 완성하였다. 측정자료를 전달할 때에는 계약법상의 문제 이외에도 시장행위자를 통해 사용될 수 있는 정보처리방식에 대한 확정 역시 의무적으로 결정되어야 한다.

## 3) 형식적인 측면

이미 설명되었듯이, 장래에 대한 현재의 확정들을 평가할 수 없기 때문에, 변경유보를 이용한 확정이 이루어진다. 이러한 변경유보는 연방망규제청으로 하여금 의무에 맞는 평가를 적용하여 이 경우에 관여적인 정보처리방식에 대한 확정들을 변경할 수 있도록 해준다. 이러한 유보에도 불구하고 필요한 평가확증과 관련하여 의문시 되는 점은, 상위법과 관련해서 그리고 변경을 할 때 실행되어야 할 타당성검사와 관련해서 자료처리방식의 사후적 현실화가 문제가 되는지의 여부이다.

정보처리방식의 구속력있는 확정과 더불어 관련 가담자들에게서는 직접적인 투자 결정들이 사용된 소프트웨어를 고려하여 해결된다. 이와 더불어 소프트웨어 발전 영역에도 적절한 응용보충이 야기된다. 전력망비용규제에 대한 확정을 할 때 그리고 이 경우에 대상이 되는 절차를 형식화할 때와는 달리 단지 상당히 중요한 그러나 강제적인 연속투자를 이용한 현실화가 가능하다.

## 4) 실체적 측면

기존의 절차가 설명됨에 따라, 이 경우 관심의 대상이 되고 있는 측정자료들은 장차 측정서비스제공자에게서 측정치가 요구되는 경우 망운영자가 관할한다. 따라서 망운영자는 측정서비스제공자와 또 다른 시장 참여자들 사이에서 자료회전판의 역할을 한다. 망운영자로부터 다른 시장가담자에게로 측정자료들을 전달하기 위한 자료유형으로써 이러한 점에서 EDIFACT(표준 EDI 통신 규약)/MSCONS( Metered Services Consumption / ein elektronisches Nachrichtenformat) 처리방식이 지정되는데, 이는 에너지핵심시장의 고전적인 B2B-구조의 경우에는 만족할만하게 자리잡지 못했던 정보처리방식이다.

그러나 규제관청이 확정과정이 진행되고 있는 범위에서 여기에서 광고된 패러다임의 교체를 정신적으로 예상하여 현실화했다는 점은 인정될 수 없다. 연방망규제청은 2006년 GPKE-확정에 대해 속고를 할 때 스스로 EDIFACT에 토대를 두고 있는 소통절차와 XML-대응물 사이에서의 이익교량을 시도했지만, 그 사용은 XML-유도체의 부족한 시장침투로 인해 거부되었다.

이에 반해 지능형 전력망에서의 새로운 역할들과 소통과정은 유동적인(적응성 있는) 자료표준을 필요로 하는데, 이 자료표준은 자료구조와 의미상의 내용들을 분리할 수 있도록 해준다. 이 절차의 기본적인 특성들은 표준화되어진 변형절차, 자기설명 그리고 형식적이면서도 단순한 문법적 유효화가능성이다. 이에 반해 EDIFACT는 자기서술적이지 않다. 즉 EDIFACT에는 -자료들의 유효화(와 생성)을 위해 삽입될 수 있는- 외적인 서술 도식의 개념이 존재하지 않는다.

따라서 기존의 실행(Implementierung)의 경우에 EDIFACT-처리방식을 적용하거나 교체할 가능성은 없다. EDIFACT의 상세한 설명은 단지 텍스트적인 기록으로만 존재한다. 이러한 상세 설명은 따라서 그 고유의 실행을 위해 이용되지 않는다. 게다가 EDIFACT의 과정에서의 변환사이클 역시 느리다.

정보보호법상의 관점에서 중요한 점은, MSCONS에 대한 기록으로부터는 예를 들어 서명법에 따라 계속 발전되는 서명절차의 경우에서의 이용이나 정보보호법상의 접속정당성을 특징지우기 위해 결정된 방안도 분명하지 않다는 것이다.

이러한 점들을 배경으로 총체적으로, 위에서 설명된 시스템정보보호를 고려하여 접속보호의 기술적인 메카니즘을 강제적으로 통합함으로써 장차 병렬적인 인프라구



조가 전개될 위험이 생기는데, 이 구조들은 규제장치를 통한 조절을 사용하기 어렵다.

#### 카. 결어

정보보호법상의 관점에서 정보상의 자기결정을 보장하기 위해서는 정보보호에 대한 영역고유의 규정들을 초기에 에너지관리법으로 통합하는 것이 필요하다. 필수적인 유연성(적응성)과 법적 확실성을 보장하기 위해 이 경우 에너지관리법상의 확인 절차도식에 따라 시스템정보보호에 대한 필요사항들을 실질적으로 형성하기 위한 공동의 메카니즘을 확정해야 한다. 측정제도 범위에서 나타나고 있는 확정에 의한 장기간의 사전작용으로 인하여 연방망규제청을 통하여 지능형 전력망에서의 시스템 정보보호의 미래적 중요성을 조기에 예견하는 것이 필요하다.

## 제 4 절 독일의 클라우드 컴퓨팅 관련 법적 이슈

클라우드 컴퓨팅은 오늘날 IT 전문언론에서 IT기술분야에서 가장 중요한 전략적 전환점 중의 하나로 간주되고 있다. 그러나 이러한 클라우드 컴퓨팅으로의 전환은 기업들을 이러한 변화에 있어 명백한 도전 앞으로 이끌 수도 있다.

이하에서는 주로 독일에서의 논의를 통해 클라우드 컴퓨팅의 기술적 배경과 경제적 배경에 대한 조망을 해보고, 클라우드 컴퓨팅의 장점 및 단점을 검토하며, 이와 관련해서 제기될 수 있는 법적 문제점, 특히 저작권법, 정보보호법, 카르텔법 영역에서 발생하는 법적 문제점에 대한 독일에서의 논의를 소개하고자 한다. 이하의 설명은 클라우드 컴퓨팅 관련 각종 독일 인터넷 검색을 통한 자료와 Nägler/Jacobs의 “Rechtsfragen des Cloud Computing” 논문<sup>52)</sup>의 내용을 번역하여 정리·소개하기로 한다.<sup>53)</sup>

---

52) Dies., ZUM 2010, 281 f.

53) 각종 주석은 이하에서는 생략하며 원문의 주석을 참조.

## 1. 클라우드 컴퓨팅의 의미

오늘날과 같은 다양한 소프트웨어와 하드웨어 솔루션들 그리고 가상화 기술의 이용가능성은 IT산업이 효과적으로 그리고 탄력적으로 구축될 수 있도록 해 줄 수 있는 많은 새로운 가능성을 제공한다. 따라서 이제는 인터넷을 클라우드 컴퓨팅과 같은 서비스를 위한 매개체로 이용할 수 있다.

그런데 이 클라우드 컴퓨팅은 무엇인가? 이것이 구름과 관련이 있는가? “클라우드”라는 표현은 인터넷에 대한 은유적 표현으로, 통신망-위치(Topologie)를 묘사할 때 인터넷을 구름(클라우드)으로 설명하는 것에 근거하고 있다. 구름의 모습은 가령 형태가 없으나, 포착될 수 없는 것은 아님을 의미한다. 그러나 구름의 모습은 모든 통신망묘사에서 필요한데, 왜냐하면 오늘날에는 통신망이 대부분 인터넷을 통하여 외부세계와 연결되기 때문이다. 아직도 구름을 이용하여 이러한 인프라구조의 복잡성이 은폐되고 있다. 이 경우 예를 들어 서버, 데스크탑, 응용프로그램 또는 메모리 등의 자원들은 클라우드 컴퓨팅 제공업체에게서 역동적으로 확장(스케일링)이 가능한 그리고 대부분 가상화된 자원들의 형식으로 존재하고 있으며, 인터넷을 통해서 서비스로 제공된다. 그 접속은 웹 브라우저를 이용한 인터넷을 통하여 이루어지며, 그 이용자에게는 어떤 특별한 지식도 요구하지 않는데, 왜냐하면 이용자들에게 알려진 기술들이 사용되기 때문이다.

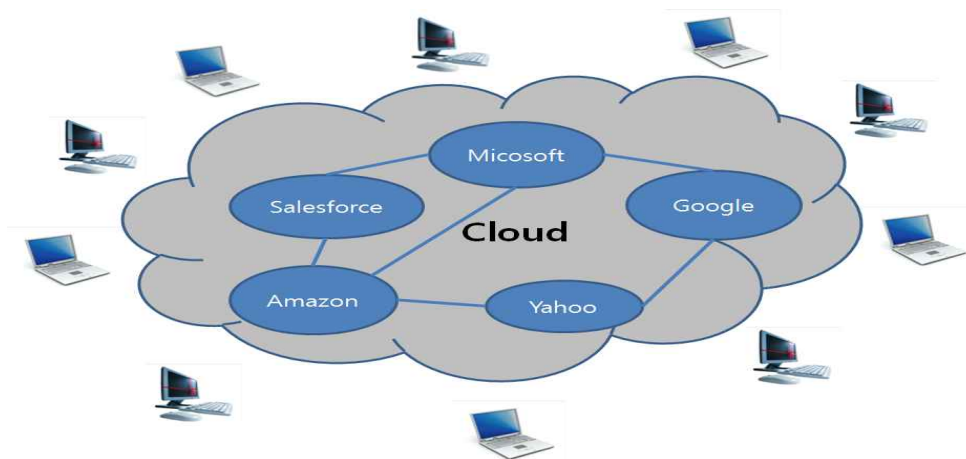
### 가. 클라우드 컴퓨팅의 개념

IBM에 의한 클라우드 컴퓨팅의 개념정의에 의하면 클라우드 컴퓨팅은 데이터가 공을 위한 두드러진 패러다임의 변화로, 이 경우 데이터와 서비스는 극도로 확장(스케일링)이 가능한 중앙컴퓨팅센터에 존재하며, 인터넷에 연결되어 있는 단말기를 통해서 언제나 접속될 수 있다. 극도로 확장이 가능한 컴퓨팅서비스가 응용프로그램의 경우에도 또 그 응용 자체를 위한 호스팅(Hosten)하는 경우에도 제공된다.

따라서 구름의 형식으로 인터넷을 나타내는 이 상징은 그 체제의 중요한 구성요

소인데, 이는 클라우드 컴퓨팅을 통해서 제공되는 응용프로그램들은 단순히 인터넷을 통과하는 대신에, 이제는 직접 클라우드와 결합되어, 그 응용프로그램의 일부가 되기 때문이다. 이는 “구름”을 본질적으로 파악가능하게 만든다.

<그림 14> 클라우드 컴퓨팅



결국 인터넷을 통해 추상적이고 모듈화 된 서비스의 형식으로 소프트웨어와 하드웨어로 구성된 다양한 급부의 제공이 클라우드 컴퓨팅이라고 불린다. 고정적인 인터페이스들을 통해 유동적인 수요에 맞춰 준비된 저장장치(flexibel und bedarfsabhängig bereitgestellter Speicher), 연산시간(Rechenzeit; computing time) 또는 다양한 서비스가 요구될 수 있으며, 이로써 어떠한 하드웨어를 통해 어떠한 작업이 마지막으로 수행되었는가는 큰 역할을 하지 못 한다. 이용은 대부분 소요에 맞추어서 정산되는데, 이는 경제적 자원의 효율적 투입을 가능하게 한다. 어플리케이션들(Anwendungen)과 데이터들이 클라우드 제공자의 서버에서 이용되기 때문에, 어플리케이션과 데이터는 모든 권한 있는 자에 의해서 장소와 무관하게 불러오게 될 수 있으며 편집될 수 있다. 이와 같은 현상은 하나의 패러다임의 변환으로 표현된다. 즉 데이터와 어플리케이션이 개별적인(lokal) 컴퓨터에 설치되는 것 대신에, 데이터와 어플리케이션이 사용되는 경우 사용자가 이에 대해 돈을 지불하게 된다.

클라우드 컴퓨팅의 적용가능성은 다양하다. 접속, 달력, 이메일이 Windows Live

Service를 통해 인터넷 상에서 무료로 이용될 수 있으며, 심지어 2010년에 발매할 새로운 오피스 프로그램이 클라우드 어플리케이션을 포함할 것이라고 한다. 또한 새로운 구글의 운영체제인 Chrome OS도 클라우드에 기초한 부가적 서비스를 실현시키려고 노력 중이다. 프로그램은 더 이상 이용자의 컴퓨터 상에 설치되지 않아도 된다. 오히려 인터넷 상에 소프트웨어가 있고 컴퓨터는 단지 인터페이스로서만 역할을 수행한다. 심지어 지도프로그램인 Google Maps와 사진서비스인 Flickr는 클라우드 컴퓨팅의 도움으로 현실화 되었다. 최종단말기 시장은 클라우드 컴퓨팅 아키텍처의 보다 넓은 적용영역의 성격을 갖는다. 구글의 새로운 스마트폰인 Nexus One 뿐만 아니라 Palm Pre도 정보들과 어플리케이션들을 데이터 구름들에 저장할 것이다. 심지어 컴퓨터 게임의 영역에서도 확대되는 클라우드 컴퓨팅의 의미가 두드러지게 나타난다. OnLive나 Gaikai는 필요한 연산력이 클라우드 모델을 통해 사용됨으로써 어떠한 컴퓨터 상에서도 그들의 사양이 높은 게임을 실행할 수 있다고 약속한다.

클라우드 컴퓨팅의 구조는 일반적으로 세 가지의 층들을 지니고 있는데, 이 경우 각 층은 비용, 물리적 공간의 필요, 정비, 관리와 작동 기간과 관련된 IT-덩어리의 비율을 표현한다. 이 층들은 또한 일반적으로 하드웨어, 운영체제와 그 응용 등의 IT-구조를 반영한다.

개개의 클라우드 컴퓨팅 층들은 다음과 같은 세부사항을 가진다:<sup>54)</sup>

- **서비스로서의 소프트웨어(SaaS):** 하나의 호스트를 통해, - 중앙에서 관리되고, 보통 인터넷을 거쳐서 접속되는- 응용프로그램들을 사용할 수 있게 해 준다. 따라서 그 응용을 관리하는 것은 단순히(komplett) 제공업체 자신을 통해서 넘겨받게 되는 것이지, 이용자를 통해서 넘겨받게 되는 것이 아니다. 이에 대한 하나의 예로 세일즈포스(Salesforce)를 들 수 있다.
- **서비스로서의 플랫폼(PaaS):** 클라우드 컴퓨팅을 토대로 하여 실행플랫폼뿐 아니라 개발플랫폼도 제공한다. 따라서 응용프로그램의 개발과 옮겨보내기(Rollout)는 그 기반이 되는 복잡한 하드웨어와 소프트웨어에 대한 비용이나 복잡함을 들이지 않고도 간단하게 실행될 수 있다.
- **서비스로서의 인프라구조(IaaS, 서버·데스크탑·스토리지):** 이 모델은 “서비스로서의 모든 것”을 제공하고 있으며, 서버, 통신망구성요소들, 메모리, CPU, 메모리와 컴퓨팅센터(Rechenzentrum) 등을 포함한다. 이 경우 전형적인 특성들로는, 그 필요에

54) 국내 문헌에서는 이를 클라우드 컴퓨팅의 유형으로 설명하기도 한다.

상용하는 자원들의 역동적인 확장성, 다양한 비용, 위임자의 능력(더 많은 고객들이 인프라구조자원들을 함께 사용한다)과 매우 작은 규모의 단체들까지도 이용할 수 있는 산업-인프라구조 등이 있다.

<표 3> 클라우드 컴퓨팅 층들의 세부사항

클라우드 컴퓨팅이 기업들을 위해 많은 새로운 가능성들을 제공하기는 하지만, 이 클라우드 컴퓨팅이 모든 사람을 위한 해결방법은 아니다. 이는 이용가능한 서비스에 대한 그 요구사항이 한결같지 않은 기업들의 경우에는 매우 탐나는 해결방법이다. 예를 들어 데이터를 정리하는 경우 월간전송을 위해 필요한 컴퓨팅서비스와 매 토요일마다의 데이터전송을 위해 필요한 컴퓨팅서비스가 다른 것 처럼, 기존의 컴퓨팅 서비스나 메모리용량에 대한 기업들의 요구가 한결같지 않은 경우, 이러한 데이터정리를 클라우드 컴퓨팅으로 옮기는 것은 단연 만족할 만한데, 왜냐하면 중앙컴퓨팅센터에서는 대부분 단절되어 존재하는 그리고 최대한으로 이용되지 않은 컴퓨터서비스와 메모리용량들이 준비되어 있을 것이기 때문이다. 이를 통해서 비용이 절감될 수 있으며, 클라우드 컴퓨팅의 거의 무제한적인 자원들을 통하여 안심하게 된다.

만일, 이 사업이 어떻게 발전될 것인지 그리고 IT가 이에 따라 확장될 수 있는지의 여부가 아직 판단될 수 없다면, 클라우드 컴퓨팅은 특히 새로 창설된 기업의 경우에도 매력적이다. 새로 창설된 기업의 경우 클라우드 컴퓨팅은 매우 장점이 많은 해결방안일 수 있다.

나. 클라우드 컴퓨팅의 형성과 기술적 기초

클라우드 컴퓨팅이 알려지기에 이전에도 이와 유사한 다른 개념이 존재했었는데, 예를 들어 그리드 컴퓨팅과 유틸리티 컴퓨팅 등이 거론될 수 있다. 그리드 컴퓨팅과 클라우드 컴퓨팅 간의 핵심적인 차이점은, 그리드 컴퓨팅의 경우에는 매우 상이한 장치들로 이루어진 환경이 존재하는 반면에, 클라우드 컴퓨팅은 훨씬 더 조절이 잘 되며, 대부분은 동일한 후단-장치들로 구성된다는 것이다. 유틸리티 컴퓨팅은, 예를 들어 데이터교류 또는 호스팅된 어플리케이션의 이용과 같은 측정가능한 서비스를 비용을 부담하여 마련해주는 사업모델과 관련된다. 그러나 클라우드 컴퓨팅에서는 서비스의 “탄력적인(elastisch)” 성장이라는 개념이 우세한데, 그 이유는 필요에 따

라 용량을 추가하거나 삭감할 수 있는 것이 클라우드 컴퓨팅의 중요한 특성이기 때문이다.

클라우드 컴퓨팅의 초창기에 구글과 아마존은, 자신들의 사업을 서비스 형태로 보 조하기 위하여, 서로 독립적으로 자신들의 클라우드 컴퓨팅 체재를 개발시켰다. 이 로써 그들 자신의 인프라구조는 독자적인 서비스가 되었고, 그들은 이 서비스를 이 용기간을 근거로 개발자(Entwickler)에게 판매할 수 있다. 특히 아마존은 자신들의 플랫폼을 많은 가치가 있는 것으로 인식했으며, 아마존이 자신들의 온라인-상점에 대하여 뿐 아니라 컴퓨팅용량의 마련에 대해서도 알려지게 될 때까지의 시간의 문 제만이 남았을 뿐 이었다. 이로써 아마존은, 서비스로서의 플랫폼(PaaS)인 자신의 컴퓨팅용량을 “EC2”라는 이름으로 팔 수 있으며, 특히 계산모델과 사용모델의 경우 에, 거의 언제나 클라우드 컴퓨팅의 상업화의 선두주자로 간주될 것임을 초기에 인 식했었다.

구글과 아마존이라는 두 제공업체가 클라우드 컴퓨팅에 기반을 두고 있는 환경에 대한 전문가로 간주되기는 하지만, 예를 들어 마이크로소프트, IBM, HP와 다른 컴 퓨터업체 등, 점점 더 많은 또 다른 판매업자(벤더)들이 이 분야에서 전문적으로 몰 두하고 있다.

클라우드 컴퓨팅 아키텍처 프로그래밍에 있어서 상이한 접근방식(Ansätze)과 제 공되는 상품의 다양성으로 인해 아직은 클라우드 컴퓨팅 개념을 통해 이해되는 서 비스들에 대한 통일적인 정의는 형성되지 않았다. 그러나 특정 기술적 구성요소들은 클라우드 컴퓨팅 모델들의 특징이다.

클라우드 컴퓨팅의 기술적 초석은 정보통신기술상의 가상화 솔루션들 (Virtualisierungslösungen)이다. 가상화 솔루션들은 하드웨어와 소프트웨어 상호간 의 분리를 가능하게 하며, 물리적으로 존재하는 하나의 하드웨어 상에서 다수의 가 상화된 소프트웨어 구조들(eine Vielzahl virtueller Softwarestrukturen)을 운용할 수 있게 한다. 심지어 가상화된 소프트웨어 구조들 간에는, 이들 상호 간에 네트워크화 시킬 수 있는 것과 같이, 의도적으로 상호 차단까지도 될 수 있다. 이와 같은 방식으 로 가상 시스템 환경 다수가 생성되며, 조절프로그램(Steuerungsprogramm)이 다수 의 가상 시스템 환경에 시간 또는 부하에 따라 하드웨어(물리적 자원: physische

Ressourcen)를 배분한다. 사용자가 클라우드에 접속하는데 사용하는 인터페이스는 일반적으로 웹 브라우저이다. 그런데 웹 브라우저는 더 이상의 다른 특별한 소프트웨어의 설치를 필요로 하지 않는다.

이용자에 의해 시간에 따라 요구되는 자원, 어플리케이션 소프트웨어와 동시에 하드웨어와 운영체제 또한 각각 필요한 만큼 사용될 수 있다는 점은 모든 클라우드 컴퓨팅 접근방식에 공통적이다. 클라우드 모델은 아웃소싱과 같은 기존의 전형적인 제3자 운영 형식과는 물리적 자원의 확정적 귀속/편입이 없는 점에서 차이가 있다. ASP<sup>55)</sup>와는 달리 각각의 사용자를 위해 하나의 개별적이고 결정적인 설비 준비되는 것(»Single-Tenancy«)이 아니며, 모든 사용자가 훨씬 다양한 서버 및 서버 클러스터들(서버팜; Server-Farmen)을 통해 분할 될 수 있는 자신의 플랫폼(»Multi-Tenancy«) 상에서 작업을 할 수 있다.

#### 다. 운영체제

클라우드 컴퓨팅의 운영체제는, 두 개의 영역으로 나누어 설명한다면, 간단하게 묘사될 수 있다: 그 두 영역이란 바로 전단(프론트엔드)과 후단(백엔드)이다. 이 두 영역은 네트워크를 통하여 서로 연결되는데, 대개 인터넷이 그 역할을 한다. 전단은, 이용자 또는 고객이 볼 수 있는 것이고, 후단은 바로 “구름(클라우드)”이다.

전단 영역은 전형적으로, 클라우드 컴퓨팅에서의 자원들에 접속하기 위한, 이용자의 단말기와 응용프로그램(어플리케이션)으로 이루어진다. 이 경우 이용자접합점(인

---

55) Application Service Provider (응용소프트웨어 임대): 어플리케이션 서비스 제공업체. 즉 웹 어플리케이션 호스팅 서비스를 하는 사업이다. 웹 어플리케이션 호스팅 서비스는 소프트웨어를 패키지 형태로 판매하지 않고 일정한 요금을 받고 인터넷을 통해 임대해 주는 서비스, 즉 인터넷과 같은 통신망을 통해 전자적자원관리(ERP), 제품정보관리(PDM), 그룹웨어, 전자상거래(EC), 전자문서교환(EDI) 등 하이엔드 어플리케이션은 물론 오피스 제품 등을 빌려주는 것이다. 일정 기간만 사용하거나 너무 많은 유지보수 비용이 들어 구입하기에는 다소 부담스러운 소프트웨어를 매월 요금을 받고 빌려주는 것이다. ASP를 이용할 경우 고객들은 비싼 돈을 주고 소프트웨어를 구입할 필요가 없으며 매번 업그레이드를 위한 추가 비용을 걱정하지 않아도 된다. 어플리케이션 호스팅 서비스는 기업이 이 서비스를 이용하면 이용요금이 싸고 서버 운용 및 유지보수 비용을 절감할 수 있으며 지역에 관계없이 데이터의 통합관리가 가능해 중소·중견 기업을 주요 고객으로 하고 있다. ASP는 프로그램 제공업자, 네트워크 제공업자, 보안관리 사업자, 데이터 베이스(DB) 사업자, 포털 사업자 등으로 구성된다. ASP사업을 활성화 시키려면 프로그램 제공업자 외에 기밀정보를 안전하게 관리해주는 보안관리 사업자의 역할이 중요하다. 최근 통신업체, 시스템 통합(SI)업체, 대형 정보기술(IT)업체, 중소기업 업체들이 잇따라 이 시장에 참여하면서 IT분야의 차기 성장사업으로 부상했고 IBM·마이크로소프트·오라클·SAP 등 주요 IT 업체들이 선두경쟁을 벌이고 있다.

터페이스)는 클라우드 컴퓨팅제공업체에 의존해서 구별될 수 있다. 웹에 기초하고 있는 이메일 어플리케이션 등의 서비스들은 인터넷 익스플로어 또는 파이어폭스 등과 같은 웹 브라우저를 사용한다. 이에 반해 다른 서비스들은, 클라우드 컴퓨팅에 토대를 두고 있는 서비스들에 접속할 수 있도록, 자신들 고유의 응용프로그램을 가지고 있다.

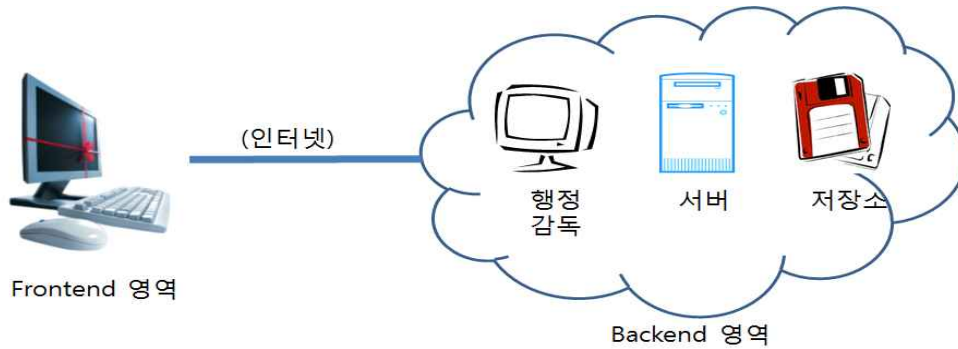
클라우드 컴퓨팅의 후단-영역은, 컴퓨팅센터 서비스들의 “구름(클라우드)”을 형성하는 매우 상이한 컴퓨터들, 서버들과 스토리지 시스템으로 구성된다. 이론상으로 보면, 클라우드 컴퓨터 시스템은 실제로, - 자료정리에서 비디오상영에 이르기까지 -, 우리가 상상할 수 있는 모든 컴퓨터응용을 준비해 줄 수 있다. 보통 각각의 응용은 그들 자신에게 증정된(dedizieren) 서버를 가진다.

클라우드 컴퓨팅 시스템은, 마찰이 없는 운영(Betrieb)을 보장하기 위해, 해당 시스템, 자료의 교류와 SLA(서비스수준에 대한 협정서)와 같은 의뢰인들의 요구사항을 관리하고 감시하기 위해 필요한 도구를 사용한다. 이 경우 미리 확정된 절차들이 준수되어야 하는데, 이 과정들은 특유의 소프트웨어, 이른바 미들웨어(중개소프트웨어)를 통해서 이용되어진다.

클라우드 컴퓨팅을 통하여 어플리케이션, 데스크탑 그리고 서버의 형식으로 서비스를 제공함과 더불어 스토리지 시스템 역시 필요하게 된다는 사실을 토대로, 더 많은 메모리용량에 대한 필요성이 증가한다. 메모리에 대한 비용은 시간이 흐르면서 보다 유리해지기는 하지만, 메모리용량에 대한 증가된 필요성은 사업절차의 증대된 디지털화로 인하여서도 점점 비용을 많이 들여 확보될 수 있다. 이러한 이유에서 요즘에는 많은 기업들이 확장이 가능한 잉여적인 스토리지 시스템을 사용한다. 이에 반해 클라우드 컴퓨팅 제공업체는, 하드웨어고장이나 특히 컴퓨팅센터의 고장이 발생하는 경우에 대비하여, 그들 고객들의 모든 데이터들을 중복해서 지키기 위하여, 최소한 그 두 배의 용량을 필요로 한다.



<그림 15> 클라우드 컴퓨팅 간략도



클라우드 컴퓨팅의 구성요소들은, 이용자의 시각에서 분류된, 다음의 층위들로 이루어진다:

<표 4> 클라우드 컴퓨팅에 대한 개관

구성요소	설명
단말기	클라우드-서비스에 접속하며, 제공된 응용서비스 또는 가상의 데스크탑에 접속하기 위해서, 보통 하드웨어와 소프트웨어로 이루어진다. 이 경우 PC들, 씬 클라이언트(PC 대체 컴퓨터) 또는 이동용 단말기(예를 들어 노트북, 아이폰, 윈도우 모바일 서비스에 기반을 두고 있는 장치들)이 투입된다.
접속	예를 들어 인터넷이나 랜(LAN) 또는 웹(WAN) 등을 통한 기업고유의 연결 등과 같이, 네트워크연결을 통해서 제공되어있는 서비스가 일어난다.
서비스	예를 들어 이메일이나 웹 서비스에서 특수한 사업-응용, 가상 데스크탑과 서버용량에 이르기까지, 기업이나 개인을 통해서 요청된 서비스들을 표현한다.
응용/가상 데스크탑	마련된 서비스들은 응용과 가상 데스크탑, 클라우드 컴퓨팅 체제를 이용하며, 이로써 개인 컴퓨터에 설치할 필요성이 제거된다. 따라서 소프트웨어-정비, 관리, 유지에 대한 시간집약적인 그리고 비용집약적인 특성들도 제거된다. 이에 대한 예들로는 세일즈포스, 마이크로 소프트 온라인 서비스, 웹-응용(페이스북, 트위터) 등이 있다.
플랫폼	그 토대가 되는 하드웨어와 운영체제를 설치하고 정비하기 위해 드는 비용 없이, 응용을 준비할 수 있게 하기 위해서, 클라우드에 속한 플랫폼들을 제공한다.
스토리지	-이미 마련되어 있는 서비스의 범위에서 필요한-데이터들을 제공한다. 스토리지는 자료 자체를 위한 저장영역일 뿐만 아니라, 응용을 위한 후단으로써 필요로 하는 자료은행이기도 하다. 스토리지는

	대개 위탁자의 자격을 가지는데, 왜냐하면 하나의 동일한 인프라구조를 여러 명이 공동으로 이용할 수 있으려면, 정보들이 비밀로 취급되어야 하기 때문이다.
인프라구조	클라우드 컴퓨팅 시스템을 구성하는 고유의 물리적 환경을 나타낸다. 그러나 이 환경은 이용자에게는 투명하다. 이 경우, 예를 들어 스토리지 또는 매니지먼트 그리고, 서버와 데스크탑 등의 자원들이 준비되어 있는 완전히 가상화되어진 환경에 이르기까지, 클라우드 컴퓨팅 시스템의 개별 영역들을 통해서 구분되는 다양한 제공업체들이 이용될 수 있다.

#### 라. 클라우드 컴퓨팅의 유형

클라우드 컴퓨팅 시스템의 체제가 설명됨에 따라, 이제 중요한 것은, 이 체제를 어떻게 만족할 만 하게 투입할 수 있는가 하는 점이다. 이 경우 제시되는 의문들은 다음과 같다:

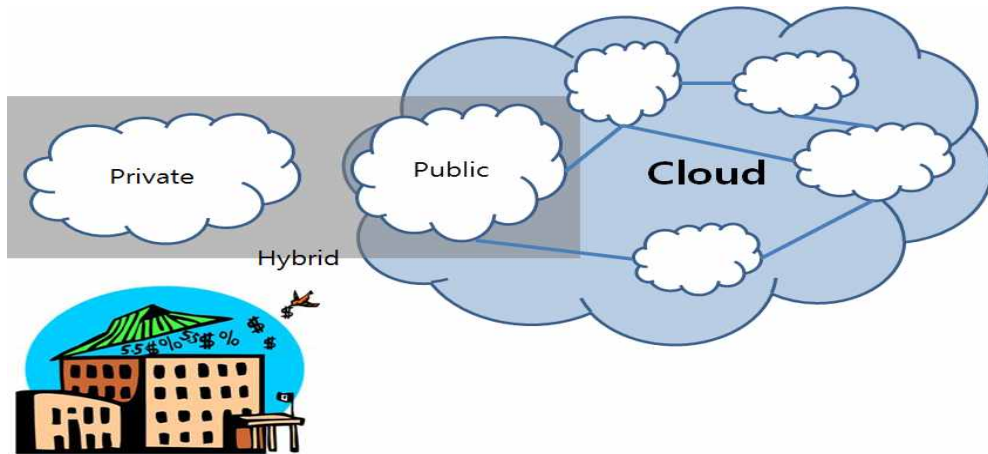
- \* 어떤 시나리오에서 클라우드 컴퓨팅의 장점들이 가장 잘 이용될 수 있는가?
- \* 이 경우 어떤 요인들이 고려되어야만 하는가?
- \* 안전모델은 어떻게 형성되는가?
- \* 이 데이터들은 어디에 저장되는가?

클라우드 컴퓨팅 솔루션을 이용하기에 앞서 근본적으로 이러한 의문들을 설명할 것이 권유되는데, 왜냐하면 다양한 결합가능성들이 존재하기 때문이다. 가장 많이 보급된 모델들은 다음과 같이 사적(내부) 클라우드 컴퓨팅체제, 공적(외부) 클라우드 컴퓨팅체제 그리고 혼합 클라우드 컴퓨팅체제로 나누어 볼 수 있다.

#### 1) 공적(oeffentlich) 클라우드 컴퓨팅

현재 가장 잘 알려진 클라우드 컴퓨팅 모델을 이용해 시작하자면, 다시 말해 공적

<그림 16> 클라우드 컴퓨팅의 유형



기업(내부)

클라우드 제공자(외부)

클라우드 컴퓨팅을 이용하여 시작하자면, 응용, 스토리지, 서버 그리고 데스크탑 등의 자원들이 서비스제공업체를 통해서 인터넷을 경유하는 대중에게 제공된다. 공적 클라우드 컴퓨팅 시스템은 비용이 들지 않을 수 있거나 또는 그 이용을 근거로 비용이 계산될 수 있다. 주된 장점들은 다음과 같다:

- \* 간단하면서도 비용에 있어서 유리한 실행(Implementierung), 이는 하드웨어, 응용프로그램과 네트워크결합에 드는 비용이 서비스 제공업체를 통해서 지불되기 때문이다,
- \* 이 시스템은 그 필요에 따라 확장될 수 있다.
- \* 자원들이 낭비되지 않는다. 이는 단지 실제 이용된 자원들에 대해서만 비용이 지불되기 때문이다.

이러한 종류의 서비스는 예를 들어 아마존 엘라스틱 컴퓨터 클라우드 (EC2), IBM 블루 클라우드, 마이크로 소프트의 윈도우 애저(Azure) 서비스 또는 구글 앱엔진 등을 통해 제공된다.

## 2) 사적 클라우드 컴퓨팅

특정 개인의 클라우드 컴퓨팅 시스템 모델은 공적 클라우드 컴퓨팅과 유사하지만, 보다 작은 형태이며, 우선은 특정 기업이나 그 기업의 관리하기 위해 설비된 네트워크들에서 내부적으로 사용된다. 이는 강제적으로 기업 자체에 보유해야(*beinhalten*) 하는 것이 아니라, 다른 기업들의 분야(영역), 파트너기업, 공급자 등에게로 확장될 수도 있다.

결정적으로 보다 꼼꼼한 관리와 보다 높은 안전요구는 이 모델의 중요한 특성들이며, 사적 클라우드 컴퓨팅 시스템을 실행하기 위한 주요기반이다. 특히 기업비판적인 재정응용프로그램이 공적 클라우드 컴퓨팅 시스템에서 작동되고, 나라고유의 조절장치(*Regulatorien*)들이 고려되어야만 한다는 생각은, 이러한 방식의 투입에 대해 반대하는 근거들이다. 따라서 “공적 클라우드 컴퓨팅 시스템에서의 자료보관은 무엇을 의미하는가?”라는 합법적인 의문과 외국의 정부-기관들은 그 시스템에 접속하는가”

이러한 사실을 근거로 많은 기업들이, 모든 장점들을 이용하기 위해서, 당연히 가상화된 기술들을 이용하고 있는 개인의 클라우드 컴퓨팅 시스템에 대한 투자를 늘리고 있다. 이 경우 전적으로 기술에만 초점이 맞춰지는 것은 아닌데, 왜냐하면 클라우드 컴퓨팅 시스템은 매니지먼트-과정과 지속적인 IT-문화를 고려한 숙고를 요구하기 때문이다.

### 3) 혼합 클라우드 컴퓨팅

세 번째 모델은 혼합 클라우드 컴퓨팅으로, 이 시스템은 사적 클라우드 컴퓨팅과 공적 클라우드 컴퓨팅 시스템을 결합한 것이다. 완전히 공적 클라우드 컴퓨팅 시스템만을 사용하는 대신에 그리고 로컬상으로 이용된 응용프로그램을 이 공적 클라우드 시스템으로 옮기거나 전적으로 로컬상으로만 이용하는 것 대신에, 로컬 응용프로그램들과 클라우드에서의 응용프로그램들을 결합한 것이다. 이를 통하여 기업은 자신들의 주요어플리케이션에 관한 관리를 보호하고, 그 가치가 있는 경우에 클라우드 컴퓨팅을 이용한다. 이에 대한 한 가지 예는, 비용상의 이유에서 많은 기업들이,

사진, 비디오, 심지어 기록 등을 중앙에 저장하기 위해서 아마존의 단순 스토리지 서비스(S3)를 이용하고 있으며, 경우에 따라서는 자신들의 파트너들과의 교환할 수도 있다는 점인데, 이는 이메일을 이용해서 이 데이터들을 전송하기에는 적합하지 않기 때문이다.

혼합 클라우드 컴퓨팅 시스템의 또 다른 장점은, 클라우드 컴퓨팅 모델에 단계별로 접근한다는 점이다. 이는 우선 예를 들어 자료보관과 같은 간단하면서도 위험이 덜한 응용프로그램을 이용하여 시작할 수 있기 때문이다. 성공적인 도입과 이용이 이루어지게 되면, 점점 더 많은 응용프로그램들이나 서비스들을 클라우드로 옮길 수 있다.

사적 클라우드(Private Cloud)는, 기업들에 의해 클라우드 체제가 기반으로 자신들의 고유 컴퓨팅센터들을 기업내부적으로 이용될 수 있도록 해준다. 이와는 달리, 공적 클라우드(Public Cloud)는 임의의 사람들과 기업들에 의해 이용될 수 있다. 가상의 사적 클라우드-인프라구조는 클라우드의 변이형으로 설명되는데, 이 경우에는 공적 클라우드의 장점들이 사적 컴퓨팅센터의 특성들과 결합하여 하나가 된다.

예상될 수 있는 사항은, 존재하고 있는 ASP-모델의 범위에서 비교가능한 형성방식들이 만들어지게 될 것이라는 점이다: 이른바 모방(Emulation)절차<sup>56)</sup>에서 이용자에게는 그 모니터(Bildschirm)를 거쳐서 단지 제공업체에게서 진행되고 있는 컴퓨터 프로그램만이 보인다. 설치, 보호, 업데이트와 관리(Administration)는 전적으로 제공업체의 의무범위에 속한다. 이른바 애플릿(Applet)에 투입되어지는 애플릿-모델은 이와는 다르다. 이 모델은 이용이 될 때 이용자에게 전달되고, 고유의 응용소프트웨어는, 모방절차에서와 마찬가지로, 제공업체에게 남아있게 된다.

#### 마. 클라우드 컴퓨팅의 장점

클라우드 컴퓨팅이라는 주제는 모두의 입에 오르내리고 있으며, 따라서 당연히 그 이용이나 기업들에게 어떤 이익이 되는지의 의문이 제기된다. 기본적으로 다음과 같이 간단하게 설명될 수 있다:

---

56) 여기서 '모방'이란 컴퓨터가 다른 컴퓨터처럼 똑같이 작동하기 위하여 특별한 프로그램 기술이나 기계적 방법을 사용하는 것을 말한다.

#### 1) 컴퓨터-하드웨어에 대한 비용감소

클라우드 컴퓨팅에 토대를 둔 응용프로그램을 이용하기 위해서는 성능 좋은 컴퓨터가 필요하지 않은데, 이는 이 응용프로그램들이 컴퓨터에서 로컬상으로 수행되는 않으며, 따라서 로컬상으로 설치된 어플리케이션들이 필요로 하게 되는 자원들을 사용하지 않기 때문이다.

#### 2) 소프트웨어에 대한 비용감소

특정 응용프로그램들이 기업의 요구사항들을 충족시키는 경우, 비용을 들이지 않고도 이용될 수 있는 응용프로그램들이 사용된다. 이에 대한 예는 구글 독스 스위트이다. 또한 소프트웨어를 임대하는 것도 비용효율적일 수 있으며, 실제로 이용되었던 것도 고려된다. 이러한 이유에서, 가장 좋은 솔루션(Loesung)을 찾기 위해, 많은 가능성들을 더 세세하게 관찰하는 것도 이익이 된다. 이미 가격모델에 함께 포함되어 계산되었기 때문에, 클라우드 컴퓨팅 서비스로서의 응용프로그램들을 이용할 때에 부수적으로 발생하지 않는 정비에 대한 비용도, 정식 구입비용에 추가되어야 한다.

#### 3) 개선된 성능

로컬 데스크탑에 응용프로그램이 적게 탑재될수록, 그 성능은 더 좋아진다. 응용프로그램들을 더 적게 운용해야 하기 때문에, 클라우드 컴퓨팅 시스템의 일부인 컴퓨터들은 더 빠르게 시작되고 작동된다.

#### 4) 빠른 소프트웨어 실현

웹에 토대를 두고 있는 응용프로그램들은 자동으로 실현되며, 어떤 종류의 이용자

상호작용도 필요로 하지 않는다. 이러한 실현은 다음 응용프로그램으로 접속할 때 즉시 처리된다.

#### 5) 무제한의 메모리용량

클라우드 컴퓨팅 시스템은 거의 무제한의 메모리용량을 제공한다. 이는 로컬 단말기에 경우에 따라서 200기가바이트의 하드디스크(Festplatte)를 가진 사용자의 시각에서는 물론, 정보의 디지털화로 인해서 테라바이트급의 메모리용량이 충분하지 않게 되고, 이에 따라 비용이 비싸지게 된 기업의 관점에서도 유효하다. 이에 반해 클라우드 컴퓨팅-시스템은 이런 경우에 대한 대비를 했어야 하는데, 왜냐하면 클라우드 컴퓨팅 시스템은 SLAs와 비용과 결부된 서비스도 제공하기 때문이다. 따라서 로컬 자원들에는 수백의 페타바이트가 보증된다(1 페타바이트는 1.048.579기가바이트이다).

#### 6) 신뢰성

이미 언급했듯이, 클라우드 컴퓨팅은 서비스와 자원들을 제공한다. 이와 관련하여 제공업체는, 미리 확정된 또는 합의된 고장에 대한 보장과 신뢰가 준수될 것임을 보장한다. 이는 구체적으로, 로컬 컴퓨터에서의 하드디스크가 고장날 경우, (만일 안전을 위한 복사본을 만들지 않았다면), 모든 데이터들을 잃게 된다는 것을 의미한다. 그러나 클라우드 컴퓨팅에서는 이런 경우는 발생하지 않는다.

#### 7) 중앙의 자료저장

확실히 한 두 번쯤은, 유감스럽게도 사무실에서 저장되었던 문서를 집이나 또는 도중에 처리하고자 찾아보았지만, 접속이 가능하지 않았던 경우가 있었을 것이다. 중앙의 자료저장을 통해서 데이터들은 로컬에 저장되지 않으며, 따라서 언제든지 모든 단말기를 통해서 처리될 수 있다, 중앙의 자료저장의 또 다른 장점들은 자료의

보호와 매우 현실성있는 자료의 이용가능성인데, 왜냐하면 이러한 데이터들이 중앙에서 처리되기 때문이다. 이렇게 해서 공동의 자료에 대한 중앙의 접속을 기반으로 팀작업 역시 간소해지는데, 이는, 많은 팀들이 여러 위치에 나뉘어져 있기 때문에, 요즘 점점 더 요구되고 있다.

#### 8) 단말기의 독립성

클라우드 컴퓨팅-시스템의 본질적인 장점은 단말기와 그 연결의 독립성이다. 이용자는, PC, 노트북, 맥(Mac) 또는 블랙베리나 아이폰 등의 이동용 기기 등이든지에 상관 없이, 항상 임의의 단말기를 이용할 수 있으며, 이 경우, 클라우드에 있는 응용프로그램과 데이터들에 접속할 수 있으려면, 단지 인터넷-연결만이 지정될 뿐이다.

비용을 줄이고, IT-영역을 안전한 곳으로 옮기기 위해서는, 물론 위에 열거된 사항들이 요즘 확실히 탐나는 논거이기는 하지만, 이 경우 때에 따라서는 클라우드 컴퓨팅에 기반을 두고 있는 솔루션에 반대논거가 될 수 있는 다음의 측면들도 고려되어야 할 것이다:

\* 지속적인 인터넷연결에 대한 필요성이 필수적인데, 왜냐하면 예를 들어 응용프로그램과 자료 등의 모든 자원들이 클라우드에 있기 때문이다. “오프라인”-기능들을 보조해야만 하는 시나리오를 고려해야 하는 경우, 인터넷에 연결하지 않고는 작업을 할 수 없다.

\* 느린 연결속도는 응용프로그램의 이용가능성을 방해할 수 있는데, 특히 웹-응용 프로그램들은 많은 주파수의 대역폭을 필요로 한다. 따라서 예를 들어 이용자의 경험을 본질적으로 극대화하는, Citrix HDX를 이용한 WAN-극대화 프로토콜의 사용이 적합한 것으로 드러난다.

\* 비용이 들지 않는 응용프로그램의 부족한 기능은, 이러한 응용프로그램을 이용할 수 없도록 하기에 결정적일 수 있다. 예를 들어 마이크로소프트 파워포인트는 기본적으로 구글 프레젠테이션 웹-응용프로그램에 비해 더 많은 기능들을 제공한다.



\* 응용프로그램들과 데이터들의 안전에 대한 요구사항들이 클라우드의 이용을 제한할 수 있는데, 이는 클라우드의 이용이 경우에 따라서는 예를 들어 자료출처국가에서의 자료의 보관 등과 같은, 특정한 준칙들을 포함할 수 없기 때문이다. 게다가, 데이터들이 다른 고객이나 제3자를 통한 사용권한이 없는 접속으로부터 데이터들이 보호될 수 있도록 보장되어야 한다.

#### 바. 클라우드 컴퓨팅의 단점: 안전위험

클라우드 솔루션의 단점으로서 무엇보다 데이터저장과 데이터 안전의 충분히 투명하지 못한 안정성과 서비스의 안정성, 비용과 관련하여 발생 가능한 부정적 효과와 어플리케이션의 통합과 관련된 문제점 및 클라우드 간의 연계작동과 관련된 문제점이 거론된다. 또한 데이터와 프로세스에 대한 통제 상실은 종종 보안기술적 문제로 간주된다.

안전이라는 주제는 많은 기업들에게 있어 IT의 중요한 구성요소들 중 하나인데, 이는 그 사이에 규정에 맞는 사업운영들이 IT 없이는 더 이상 제대로 기능할 수 없게 되었으며, 지속적인(영구적인) 고장이 생기는 경우에는 파산(Bankrott)으로까지 이어질 수 있기 때문이다. 따라서 이러한 맥락에서, 자원들과 데이터들을 클라우드에 기반을 두고 있는 서비스로 옮기는 경우에 안전을 고려하는 것이 매우 중요하다.

클라우드 컴퓨팅 제공업체는, 관련 데이터들이 안전하게 보관되고 있으며, 단지 성공적인 전권위임을 통해서만 접속가능하다고 설명하고 있다. 그러나 이를 보장할 수 있기에는, 우리는 클라우드 컴퓨팅의 초기 단계에 있다. 유럽네트워크정보안전청인 ENISA(European Netzwerk- und Information Security Agency)는 이러한 맥락에서 안전성에 대한 분석을 수행하고, 확장성과 유연성을 위한 클라우드 컴퓨팅 이용이 안전의 측면에서 친구이자 적이라는 결과를 얻어냈다. 자원들과 데이터들이 한 장소에 대량으로 집중되는 것은 공격자에게 있어서 매우 탐나는 일이지는 않지만, 마찬가지로 클라우드 컴퓨팅에 기반을 두고 있는 방어체계 역시 기본적으로 매우 튼튼하고, 확장가능하고, 비용효율적일 수 있다.

이러한 이유에서, 클라우드 컴퓨팅 서비스를 효과적으로 그리고 안전하게 이용할 수 있도록 하기 위해서 그리고 이와 결부된 위험을 최소화하기 위해서, 결정과정의 일부분으로 다음의 의문제기들이 대답되어질 것이 권고되었다:

- \* 전적으로 권한이 있는 이용자를 통한 접속이 보장되는가?
- \* 고객들의 응용프로그램들과 데이터들이 서로 독립적으로 존재하는가?
- \* 데이터들은 암호화되어 보관되는가?
- \* 특정 기업의 고객 데이터들이 클라우드 컴퓨팅 제공업체의 보호하에 제공되어질 수 있는가?
- \* 데이터들은 어디에 저장되는가? 해당 데이터들의 출처국에 저장되는가?
- \* 데이터들이 외국에 저장된다면, 어떤 판결이 유효한가?
- \* 응용프로그램/데이터들에의 접속은, 예를 들어 SSL(Secure Socket Layer)과 같이, 안전이 보장된 통신선을 거쳐 이루어지는가?
- \* 이 데이터들은 어떻게 그리고 어디에서 안전이 보장되는가? 이 데이터들은 하나의 스토리지-시스템에 존재하는가 혹은 물리적으로 서로 다른 시스템들로 분배되는가?
- \* 삭제된 데이터들은 실제로 제거된 것인가?
- \* 클라우드 컴퓨팅 제공업체에게서의 데이터들을 컴플라이언스-과정으로 옮기는 것은 어떻게 이루어지는가? 제공업체는 공증된 과정을 제공하는가?
- \* 자원-부족이 발생한 경우 또 다른 자원들을 단기간에 마련하기 위하여, 클라우드 컴퓨팅 제공업체는 추가로 다른 제공업체를 이용하는가(“클라우드버스트”)?

<표 5 > 클라우드 컴퓨팅 서비스 권고사항

<p><b>권고사항:</b> 클라우드 컴퓨팅 서비스들을 고려함에 대한 결정과정에서는 다음의 행동양식이 참작되어야 한다:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 클라우드 컴퓨팅 서비스를 이용하는 경우에 대한 위험분석의 실행</li> <li>2. 상이한 클라우드 컴퓨팅 제공업체의 비교</li> <li>3. 선택된 클라우드 컴퓨팅 제공업체들이 제공하는 안전성에 대한 강력한 요구. 이 경우 다음의 영역들이 고려되어야 한다: <ul style="list-style-type: none"> <li>* 법적 도전(Herausforderung)</li> <li>* 물리적 안전성</li> </ul> </li> </ol>
--

\* 준칙들  
\* 기술적 도전  
4. 양측 모두에게 적합한 계약과 SLA의 정의와 합의

비용절감을 목적으로 하는 그리고 확대된 가능성을 위한 클라우드 컴퓨팅의 매력을 근거로 국가 시설들 역시 클라우드 컴퓨팅 서비스의 이용을 고려한다. 예를 들어 US-정부 GSA(General Services Administration 일반 서비스 행정)는 클라우드 컴퓨팅에 근거를 두고 있는 서비스를 위한 포털을 제공하는데, 이 서비스를 통하여 정부 고유의 응용프로그램들과 인프라구조 자원들이 이용될 수 있다. 게다가 로스 앤젤레스 시는, 자신들의 이메일 시스템을 구글 이메일로 전환하기로 결정했다. 따라서 2010년에는 30000명의 구성원들이 자신들의 이메일-서신왕래를 구글 이메일을 거쳐서 처리하게 된다. 그럼에도 불구하고 국가 기관들은 아직도 이런 저런 난관들을 극복해야 하는데, 특히 인적 데이터들이 확실하게 정리된다 점을 공적으로 인지할 수 있어야 한다. 추가로 법적인 측면들과 제재사항들이 국가 응용프로그램을 클라우드 컴퓨팅 시스템으로 옮기는 것을 방해한다.

설명된 안전성에 대한 의심들은 클라우드 컴퓨팅 시스템의 사용을 망설이도록 하는 영향을 미쳤지만, 이러한 의심들은 사전의 위험분석을 통해서 검토될 수 있으며, 클라우드 컴퓨팅 제공업체와 계약상으로 합의된 부분이어야만 한다. 클라우드 컴퓨팅 서비스의 이용은 기본적으로 안정적으로, 보다 잘 확장가능하게 그리고 비용효율적으로 공격을 방어할 수 있도록 해준다. 예를 들어 자원의 동적인 배당은 DDoS(분산서비스거부)의 공격으로부터 보호할 수 있다. 따라서 이러한 위험들이 줄어들게 되고, 그 이용이 증가하게 된다.

사. 소결

클라우드 컴퓨팅의 영역은 IT-인프라구조를 유동적으로 이용할 수 있는 가능성을 토대로 그리고 이와 관련된 경제적인 동인을 토대로 많은 것을 기대하게 하는 정보 기술 사업분야로 설명된다. 그러나 기능들 내지 정보들의 이전(옮김)과 연관된 단점들과 불확실함이 간과해서는 안된다.

다음에서는 클라우드 컴퓨팅 서비스의 이용이 어떤 법적인 결과들을 야기시키는지 그리고 남아있는 위험요인들이 어느 정도까지 제어될 수 있는지가 연구된다. 클라우드 컴퓨팅에 관련된 법적 문제들에 관한 구체적이고 특별한 법률적인 규정이 없기 때문에, 이러한 법적 문제들은 일반 규정들을 이용하여 검증되고 대답되어야 한다.

## 2. 클라우드 컴퓨팅의 민법적 문제

### 가. 적용법규

상업적으로 이용되는 클라우드의 경우, 기본이 되고 있는 계약관계에는 Rom-I-VO<sup>57)</sup> 3조에 따른 준거법지정(Rechtswahl)이 가능하다. 준거법지정에 해당되지 않는 경우에 한해서, Rom-I-VO 4조의 추정규정들과 관련될 수 있다. 소비자와의 관계에서는 Rom-I-VO 6조 1항에 따라 관련 소비자들의 통상적인 체류지의 법이 고려될 수 있다. 게다가 선택된 법과 소비자가 통상으로 체류하고 있는 국가의 소비자보호규정들도 유익한 비교대상이 될 수 있다.

제공업체와 이용자가 동일한 곳에 거주하고 있지 않다면, 불법행위의 청구권들은 Rom-II-VO<sup>58)</sup> 4조에 의거하여 결과가 발생한 지역의 법에 따른다. 이는 클라우드 서비스의 범위에서 이른바 “모자이크관찰(Mosaikbetrachtung)”에 따라 모든 관련된 서버들의 현위치의 법들을 적용가능하게 만든다. 그러나 이는 Rom-II-VO 14조 1항 b)문(lit)의 전제하에서, 예전 계약의 준거법지정을 통해 피하게 될 수 있는데, 이 경우 지적재산권의 독점권 침해는 제외된다.

### 나. 계약유형

---

57) VERORDNUNG (EG) Nr. 593/2008 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I).

58) VERORDNUNG (EG) Nr. 864/2007 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“).

클라우드 컴퓨팅에서의 법적 관계들을 계약유형학적으로 파악하는 것은 적용되어야 할 배상책임법(Haftungsrecht)의 규정뿐 아니라 BGB 305조 이하에 따른 약관관리와 관련해서도 중요한 의미를 가진다.

클라우드 제공업체와 이용자 간의 계약관계를 고려하여 주목해야 할 것은, 클라우드 컴퓨팅의 개개의 현상형식들이 규정에 따라, 종종 여러 개의 상이한 서비스제공 구성부분들로 이루어져서 하나의 계약으로 통합된 계약들(유형혼합적 계약)이 중요하게 다루어지는 특징을 나타내고 있다는 점이다. 전체 계약을 그 두드러지게 제공되는 서비스에 따라 일반적으로 통용되는 법으로 분류하는 것은 개별 제공서비스들의 다양함으로 인해 종종 가능하지 않으며, 오히려 모든 계약사항들(부분들)에서 법적인 또는 경제적인 중점(난점)이 고려되어야 한다.

이에 따라 다음의 분류가 생긴다: 메모리용량을 사용하는 것이 클라우드에서 발생한다면, 이는 임대로 분류될 부여될 수 있다. 이에 반해 특정한 컴퓨팅서비스를 마련하는 것은 서비스실행으로 분류될 수 있다; 또 다른 서비스계약상의 요소들로는 소프트웨어의 보호와 클라우드를 이용할 때의 보조 등이 있다. 작업계약으로 분류될 수 있는 것으로는 응용소프트웨어의 설치, 실행(Implementierung)과 실현서비스 등이 있다.

제공업체층위에서의 계약관계를 고려해보면, 예를 들어 제 3의 제공업체에 의한 응용소프트웨어의 통합 등과 같이, 서비스제공관계 내지 공급관계에서의 계약형성과 연관된 도전들이 생긴다.

#### 다. 계약내용

안전하게 이전되어질 서비스가 중심적일수록, 계약내용을 확정할 때에는 서비스 제공에 관한 포괄적이고 자세한 설명이 더 중요하다. IT-서비스제공의 범위에서 상황에 맞는 법결과를 합의할 때 이른바 서비스수준에 대한 협정계약서들(SLAs)에 특별한 의미가 부여된다; 이러한 한에서 이 경우에는 아웃소싱-협정의 경우에서와 동일한 원칙들이 적용된다. 위기관리와 탈출관리에 대한 단계별 대처전략 및 규정들 역시 클라우드 제공업체들의 특별한 의존성을 배경으로 특별한 비중을 얻는다.

### 3. 클라우드 컴퓨팅의 저작권법적 문제

#### 가. 국제저작권

국제저작권은 이른바 속지성원리를 특징으로 한다. 따라서 저작권상의 독점권(점유권)은 공간적으로, 해당 저작권을 교부하였거나 또는 일반적으로 해당 저작권을 특정 조건하에서 인정하고 있는 국가의 영토로 제한된다. 저작권자에게는 따라서 유일한, 전 세계적으로 인정되는 저작권이 귀속되는 것이 아니라, 오히려 국가법의 다발이 귀속된다.

대립법상의 관점에서 본다면 속지성원리로부터 보호국법주의(*lex loci protectionis*)가 도출된다. 저작권이 단지 각각의 개인적으로 보호되어야 할 국가의 영역(영토) 내에서만 보호효과를 보여주기 때문에, 따라서 국내의 저작권은 단지 국내에서 행해진 행위들을 통해서만 위반될 수 있다: 매번 이용가능한 보호국법(*Schutzlandrecht*)은 단지 해당 영토에서 행해진 위반행위 혹은 위협받고 있는 위반행위들을 통해서만 존재할 수 있다(모자이크관찰). 이러한 종류의 보호국법관은 Rom II-VO 8조에서도 찾아볼 수 있다; 준거법지정, 계약상의 준거법지정의 경우에도 3항에 의거하여 체결된다.

#### 1) 인터넷의 유비쿼터스<sup>59)</sup>로 인한 국제사법상의 도전

인터넷 상황에서는 이용가능한 법에 관한 문제가 논쟁되고 있는데, 이는 인터넷의 유비쿼터스로 인해 위반행위를 영토상 확정된 보호영토(보호영역)으로 분명하게 분류하기가 어렵기 때문이다. Rom-II-VO에 따라, 보호국법주의가 고수된다면, 클라우드 컴퓨팅 서비스 제공업체들은 근본적으로 -단지 이론상으로만 이용행위들이 발생할 수 있는- 모든 법령들에 대해 이용가능한, 따라서 전 세계적으로 적용가능한 법을 청해야만 할 것이다. 거의 현실성이 없는 이러한 해결방법들을 피하는 것이 가능

---

59) 이는 어디서나 어떤 기기로서 자유롭게 통신망에 접속하여 갖은 자료들을 주고받을 수 있음을 의미한다.

한지 그리고 어느 정도로 가능한지는, 불확실하다. 인터넷의 유비쿼터스로 인하여 발생한 저작권에 관한 문제에 대한 최고법원의 판결에 의한 결정은 아직 나오지 않았다.

#### 2) 서버가 현재 위치한 지역의 법과의 연결

통신법(Senderecht)의 범위에서 논의되고 있는 제공업체의 출신국의 법령 또는 서버가 현재 위치하고 있는 나라의 법령에 대한 접목은 납득될 수 없는데, 이는 그러한 접목은, 실행가능성에 관한 문제와 더불어, 저작권상으로 보호되고 있는 저작의 제공업체들이 보호법이 없는 공간으로 물러날 수 있으며, 이러한 저작이 그 곳에서는 공개적으로 사용가능하게 될 수 있기 때문에, 따라서 이러한 접목의 근본사상 속에는 이미 법적악용이 자리잡고 있다는 분명한 위험성을 숨기고 있기 때문이다.

#### 3) 보그쉬(Bogsch)-이론

보그쉬 이론의 주창자는 송신국의 법에 추가로 -실제의 경제적인 영향을 받는 장소인- 수신국에서의 보호법 역시 적용가능하다고 보았다. 오직 평가행위가 수행되어지는 국가만이 보호국으로 간주된다면, 보호법이 없는 지역들로의 도주를 통해서 악용의 위험이 발생한다(재판소 고르기 “forum shopping”). 이 이론의 주창자는, 인터넷-실상에서 볼 때 특히 공적으로 접근하는 경우에는 입력 장소가 그 의미를 잃게 되는데, 그 이유는 특히 인터넷의 이용으로 인해 이러한 저작품의 확산이 영토상의 경계를 통한 제한 없이 가능하며, 이로써 고유의 경제적인 이용은 더 이상 입력 장소에만 귀속될 수 없기 때문이라는 점을 고려하고 있다.

#### 4) 고유의 평가

-보그쉬-이론에 의해 긍정적으로 대답되어진- 속지주의원리와 보호국법주의에서 파생된 접목점들에 대한 장애 극복은 단지, 이러한 접목점들이 법률조건을 피하기

위한 규정(탈법행위 “fraus legis”)으로 이해되는 경우에만, 즉 저작권상으로 관련된 행위가 의도적으로 타지역으로 옮겨진 경우에만, 정당성을 인정받을 수 있다. 말하자면 목표로 했으며 의도했었던 국내로의 영향력은 문제가 되지만, 기술상으로 피할 수 없는 과잉이전(Overspill)이 문제가 되지 않을 경우에만, 정당성을 인정받을 수 있다. 이에 반해 인터넷을 경유하여 국내로 들어왔다는 것만으로 국내의 보호법에 대한 침해를 인정받기에 충분할 수 있다는 점은, 설득력이 거의 없다.

보다 정확한 것은 보호국법주의를 제한하거나 명확하게 설명하는 것이다: 이에 따라 국가의 법령은, 단지 충분한 국내관련 사항이 존재하는 경우에만, 저작권의 의미에서의 보호국으로 간주될 수 있다. 그러나 이 경우 저작권에는 보호법의 침해에 관한 아무 전제조건이 없다는 특성도 고려되지 않아야 하며, 이용자에 대해서 미리 알지 못함으로써 관찰될 수 없는 웹사이트의 설비에 관한 부정적인 구분도 실시되지 않아야 한다.

저작권침해에 대한 중요한 법령은, 침해장소를 이해관계에 따라 자리매김(Lokalisierung)함으로써 발견되어야 한다. 이에 대해 특히 언어, 프레젠테이션, 교류(접촉)주소, 광고된 상품, 최상위도메인(Top-Level-Domain), 제공업체의 활동영역, 이용자 내지 사업상대자, 광고배너 또는 특정 국가에 소속된 다른 사이트로의 링크 및 약관(디스클레이머, Disclaimer) 등이 동원된다. 이러한 지표들은 그러나 단지 전체적인 관찰 과정에서만 특정한 나라에 위치한 웹사이트의 준비상태를 역으로 추론(Rueckschluesse)할 수 있게 해준다: 중점의 확정은 그때 그때마다 개별 경우들에 맞추어 이루어져야 한다.

클라우드-제공업체의 경우, 기준에 맞는 국내연관성을 확인할 때에는 특히 “위치차단(Geo-Sperren)” 내지 “위치 확인절차(Geo-Identifikationsverfahren)”를 이용하는 것이 도움이 될 수 있는데, 이를 이용해서만 특정한 나라들로부터의 IP-어드레스군과 이용자들에게 저작권상으로 보호되고 있는 내용에 접근이 허용될 수 있다.

주의해야 할 사항은, 개별 경우에 경제적으로 중요한 국내의 연관이 제공되어 있는지에 대한 판단은 저촉법적인 문제가 아니라, 물질법적인 문제라는 점이다.

나. 클라우드 제공업체와 응용프로그램소프트웨어 개발자 간의 라이선스관계



클라우드 컴퓨팅의 저작권적 분류의 범위에서는 한편에서는 클라우드 이용자와 클라우드 제공업체 간의 계약, 그리고 다른 한편에서는 클라우드 제공업체와 응용프로그램소프트웨어의 개발자 간의 계약이 구분되어야 한다. 또한 클라우드 컴퓨팅의 상이한 현상형식들이 상이한 저작권상의 결과들을 결론으로 갖는다는 점도 고려되어야 한다: PaaS와 SaaS의 범위에서는 소프트웨어가 이용될 수 있는 반면에, IaaS의 범위에서는 근본적으로 그렇지 않다.

#### 1) 독일 저작권법(UrhG) 69c조 1호에 따른 복사권

클라우드 제공업체에 의한 응용프로그램소프트웨어를 이용하는 것은 항상 UrhG 69c조 1호에서 의미하는 복사이다. 왜냐하면 소프트웨어들은 제공업체의 서버에 설치되고, 저장되며, 작동될 때 그 작업메모리(Speicher)에서 읽히게 된다(입력된다). 중요한 것은 복사권과 관련하여 이에 해당되는 라이선스들의 허가 및 하위라이선스들의 교부를 위한 권한이다. 이에 대한 예외는 보통 IaaS-모델에 해당되는데, 그 이유는 IaaS 모델에서는 클라우드 제공업체를 통한 컴퓨팅실행과 메모리가 이용되기 때문이다.

#### 2) 독일 저작권법(UrhG) 69c조 3호에 따른 유포권과 임대권

컴퓨터 프로그램 혹은 이 프로그램의 복사본은 UrhG 69c조 3호의 의미에서 위임, 양도(Verschekung), 임대, 대여 등을 통하여 유포될 수 있다. 유포의 다양한 형식들에서 공통적인 점은, 이 작업이 권리소유자의 통제에서 벗어나 있다는 것이다. 클라우드 컴퓨팅의 경우 특히 응용프로그램소프트웨어의 임대가 고려된다. 비록 클라우드 컴퓨팅이 계약유형상 임대로 간주될 수 있기는 하지만, 그러나 이로 인해 그 저작권상의 분류에 대해 예단하지 말아야 한다. -직접적으로 또는 간접적으로 양도하는 사람의 소득목적에 도움이 되는- 시간상으로 제한된 모든 사용양도는 UrhG 69c조 3호에서 의미하는 임대이다. 그러나 최종고객을 위한 가상의 접근을 마련하는

것만으로는 임대로 분류되기 위해 충분한 것이 아니다. 오히려 임대인 경우에는 유포의 특징으로서 복사본의 구체적인 양도가 이루어져야 함이 요구되기 때문에, UrhG 69c조 3호의 의미에서의 임대로 분류하는 것은 실패하게 된다.

ASP의 범위에서 주문형 맞춤형 서비스제공(On-Demand-Leistung)에 대한 저작권상의 분류 문제는 BGH에 의해 지금까지 해결되지 않은 채로 남아있다. 따라서 UrhG 69c조 3호의 개입과 관련하여 잔여위험이 남게 되는데, 그 이유는 부분적으로 시간상으로 제한된 소프트웨어상의 원격접속(Remote Access) 및 컴퓨터의 운용 내지 터미널운용 역시 임대로 분류될 수 있음이 드러나게 되기 때문이다. UrhG 69c조 3호도, 이미 구체적이지 않은 유포의 경우에서의 UrhG 69c조 3호 2문의 유추 적용에 관한 논의에서 관찰할 수 있었듯이, 그 체계를 근거로 구체적인 복사본을 무리하게 요구하지는 않는다.

그러나 우리가 생각하기로는, 클라우드 컴퓨팅을 임대로 분류하는 것은 UrhG 69c조 3호 2문의 의미와 목적에 모순될 것인데, 왜냐하면 이 범조항은 특히 클라우드 컴퓨팅의 전형적인 형태인 1 대 다(eins-zu-vielen)의 양도가 아니라, 일 대 일(eins-zu-eins)의 양도를 그 배경으로 가지기 때문이다. 따라서 우리가 생각하기로는, 클라우드 컴퓨팅의 경우 그 사용의 임대를 합법화해주는 라이선스는 필요하지 않다.

### 3) 독일 저작권법(UrhG) 69c조 4호에 의거한 공개 접근허용권

UrhG 69c조 4호에 의거하여 컴퓨팅프로그램을 보호할 때에는 공개적 제공의 특수한 경우인 공개 접근허용권을 얻는다. 이미 상호간의 인도청구(Abruf)를 목적으로 하는 컴퓨터프로그램에 접근하는 것은 사용행위로 충분하며, 실제적인 인도청구는 중요하지 않다.

#### 가) 클라우드 컴퓨팅에서의 컴퓨터프로그램의 접근허용

클라우드 컴퓨팅에서는 오직 개별 애플릿(Applet)들, 자료들 및 사용자화면(모니

터마스크도 포함)이 온라인상으로 준비되어 있지만, 보통 프로그램코드 자체는 준비되어 있지 않다. 따라서 문제가 되는 사항은, UrhG 69c조의 구체적인 보호범위가 어느 정도까지 이르게 되는지이다. 보호범위를 법적으로 판단할 때 곤란한 점은, 컴퓨터프로그램이라는 저작물에 대한 입법기관을 통한 법적 정의가 존재하지 않는다는 것이다. 독일 규제기관의 의지에 따라, 구상단계에 있는 장치를 포함한 모든 형태의 컴퓨터프로그램은 보호되어야 한다. 이 조항에서는 또 다른 언급사항들은 접할 수 없으며, 오히려 - UrhG 69a조 이하의 규정들이 기반으로 삼고 있는 - 소프트웨어보호준칙에 대한 19번째 고려근거(Erwaegungsgrund)에서 단지 컴퓨터 프로그램 복사의 코드방식(Codeform)의 “허가되지 않은 복사”, 번역, 편집 또는 변경 등만을 저작권상의 독점권에 대한 침해로 언급하고 있다.

따라서, -소프트웨어의 보호와는 무관하게 경험된- 사용자의 화면은 고유의 저작권상의 저작품으로 취급되어야 한다는 주장이 나타날 수 있다. 다른 견해에 따르면, 사용자의 화면은 컴퓨터프로그램 자체의 저작권상으로 보호되어야 할 부분이다. 그러나 우리가 판단하기에는, 사용자의 화면을 컴퓨터프로그램의 보호영역으로 포함시키는 것에는 더 좀 더 그럴 듯한 이유로 인해 반대하는데, 왜냐하면 모니터의 화면은 프로그램이 가동되는 동안에만 비로소 확인될 수 있으며, 언제나 프로그램진행의 결과일 뿐이지 프로그램 자체의 결과는 아니기 때문이다. 모니터화면의 고유한 저작권상의 보호는 따라서 거부되어야 한다. 하여튼 이러한 한에서 목적에 맞게 그래픽으로 표현하는 것(Darstellung)은 UrhG 2조 2항의 의미에서 요구되는 창작의 수준에 도달하지는 못한다.

따라서 프로그램자료들이 양도됨이 없이 ASP 모델을 거쳐서 제 3자에 의해 컴퓨터프로그램이 이용되어지는 경우, UrhG 69c조 4호를 위반한 것으로 인정한 뮌헨고등법원(OLG München)의 판결은 설득력이 없다. 판결부(Senat)가 UrhG 69c조 4호의 문구로부터, 프로그램의 일부에 대한 전달이 요구되고 있으며, 다른 저작품들도 역시 구체적인 형식을 드러내지 않고도 대중에 의해 이용된다는 점에 대한 어떤 진술사항도 추론해내지 못했음을 참작하고 있다는 점에서, 판결부는, 화면이 스스로 보호되어 있지 않는 한, 사용자 화면의 단순한 표시(Anzeige)에는 이미 UrhG 69a조에서 의미하는 저작권상의 저작품의 양도는 없는 것임을 인식하지 못하고 있다.

모니터마스크를 UrhG 69a조 이하의 보호영역으로 포함시키려는 것에 대한 또 다른 단서는 US-미국의 법에서 유래한 “룩 앤드 필 독트린(look and feel Doktrin: 컴퓨터 모니터에 나타난 아이콘 또는 메뉴를 보고 난 후에 어떤 명령을 내릴 것인가를 선택할 수 있게 하는 사용자 환경)”에 근거를 두고 있다. 이 독트린에 따르면, 이용자모니터의 동일한 룩 앤드 필(Look and Feel)은 컴퓨터프로그램의 내부 구조를 묘사하는 것을 말하는데, 이로부터 간접적인 프로그램보호 파생될 수 있다. 왜냐하면 UrhG 69a조 2항에 의거하여 저작권상의 보호는 컴퓨터프로그램의 모든 표현형식에 대해서 인정되기 때문이다.

그러나 이러한 류의 분류는 지적재산권의 기본개념을 부당하게 제한하게 될 것이며, 그에 따라 혁신과 창의력의 층위에서의 기능성 있는 경쟁을 촉진하기 위해, 경쟁은 생산(Produktion)의 층위로만 한정된다. 항상 주의해야 할 사항은, 제한적인 무형재산권의 보호는 정보기술분야와 같이 특히 진보하고 있는 산업에서는 혁신 속도에 대한 장애가 될 수 있다는 점이다. 낮은 시장접근가능성을 고려하는 경우에도 단지 이용자 화면의 제한적인 보호만이 저작권을 통해서 이루어져야 할 것이다. 이와 더불어 모니터마스크의 경우에는 UWG 3조와 4조에 따른 보충적인 서비스보호가 이용될 수 있다.

모방(에뮬레이션)을 기반으로 하는 SaaS-제공과 PaaS-제공은 따라서, 저작권상으로 보호되고 있는 단순 그래픽자료가 아닌 프로그램부분 내지 모니터화면이 사용자에 의해 이용되어지는 경우에만, UrhG 69c조 4호의 보호영역에 해당된다. IaaS-모델의 경우에는 규정에 따라 컴퓨터프로그램이 사용 가능하지 않다. 그러나 애플릿-모델의 범위에서는, 개별적으로 이 모델에 저작권상의 보호가 부여된다면, 논쟁의 여지가 없이 애플릿이 이용될 수 있다. UrhG 69c조 4호의 유추 적용은, 입법기관이 이 경우에 대해 UrhG 31조의 저작권의 범위에서 예상했었던 규정의 빈틈이 없음으로 인해 그리고 -비록 그 문제점이 분명히 알려져 있기는 하지만- 입법기관이 최근의 저작권의 현실화 범위에서 어떤 종류의 변경의 필요성도 확인할 수 없었다는 사실로 인해, 수포로 돌아간다.

나) 공개의 개념

앞서 이루어진 설명들에 이어, 애플릿-모델에서의 또는 UrhG 69c조 4호에서 의미하는 공개적인 이용에 대한 찬성에서의 공개의 개념을 자세히 규정하는 것이 중요하다. 저작품의 즐거움을 차지한 사람들의 범위가 한정되어 있고, 이 사람들이 동시에 상호 관계를 통해서 서로 그리고/또는 주최자와 개인적으로 연결되어 있다면, UrhG 69c조 4호에서 의미하는 공개는 UrhG 15조 3항에서 제시한 정의에 따라 더 이상 존재하지 않는다.

이 경우 맞춤형 주문서비스(On-Demand-Dienst)의 범위에서 프로그램들이 개인적으로 서로 연관이 없는 많은 사람들에 의해서 이용된다는 주장이 나타나게 된다. 특히 운영(Betrieb)에 종사하는 사람들은 서로 연관이 없을 것인데, 왜냐하면 확실한 신뢰관계가 없기 때문이다. 이러한 방식의 총괄적인 분류는 그러나 거의 설득력이 없는데, 왜냐하면 인적 범위의 제한가능성은 고유의 접근통제메카니즘 내지 권한관리(Berechtigungsverwaltung)를 투입함으로써 수 있기 때문이다. 이러한 운영에 종사하는 사람들의 경우에는 신뢰관계의 일반적인 협정도 마찬가지로 거의 설득력이 없으며, 오히려 판단을 할 때 특히 인적 범위의 크기 및 변동의 방식이 개별적으로 고려되어야 한다.

클라우드 컴퓨팅 시스템과 관련하여 특히 고려되어야 할 사항은, 이 경우 규정에 따라 일반성을 따르는 서비스제공이 중요하기 때문에, 그 시스템의 다중-임대-체제는 근본적으로 ASP-시스템과 다르며, 공개의 개념과 관련해서는 특정 클라우드 제공업체가 청구를 위해 마련된 응용소프트웨어를 주저하며 대중에 의해 이용되도록 하는 결과가 나타나게 된다는 점이다. 여하튼 공적 클라우드의 범위에서와 마찬가지로, 외부인이나 기업들이 응용프로그램에 접속할 수 있는 한에서, 신뢰관계는 제외된다.

#### 4) 고유의 이용방식으로써의 클라우드 컴퓨팅?

클라우드 컴퓨팅의 영역에서 공개적인 이용가능성이 거부되는 한에서, 클라우드 컴퓨팅이 UrhG 31조 이하에서 의미하는 독립적인 사용방식인지 그리고 이를 이용

하여 UrhG 69d조 1항에서 의미하는 규정에 따라 허가된 통상적인 사용을 벗어나지는 않는지의 문제가 제기된다. 만일 상거래견해(Verkehrsauffassung)에 따라 그 자체로 충분하다고 결정된 그리고 분명하게 구분될 수 있는, 경제적-기술적으로 단일적이며 독립적인 것으로 표시되는 구체적인 사용 방식이 존재한다면, 항상 자립적인 이용방식을 근거로 삼을 수 있다.

클라우드 컴퓨팅은, 이미 설명되었듯이, 기술적인 관점에서 뿐 아니라 경제적인 관점에서도 이용의 방식 내지 사용의 방식으로 설명되고 있으며, 지식사회의 요구조건들을 겨냥한 사업모델을 가능하게 한다.

따라서 우리가 생각하기에는, ASP의 경우와 유사하게, 클라우드 컴퓨팅에서는 UrhG 31조 이하에서 의미하는 독립적인 이용방식을 확인해 볼 수 있다는 점에 대해 많은 점들이 유리하다.

다. 클라우드 제공업체와 클라우드 이용자 사이의 라이선스관계

클라우드 제공업체와 클라우드 이용자 사이의 라이선스관계의 범위에서는 저작권상의 관점에서 특히, 복사권의 침해가 생겼는지 그리고 경우에 따라서는 무엇을 통해 그러한 침해가 생겼는지, 그리고 저작권상으로 관련된 행위들이 이용자의 인프라구조 또는 클라우드 제공업체의 인프라구조에서 실행되는지의 문제들이 연구되어야 한다.

이용자가 h.M에 따라 컴퓨터프로그램을 컴퓨터의 작업메모리와 저장매체에 저장할 때, UrhG 69c조 1호에서 의미하는 복사행위가 실행된다; 이에 반해, 이미 설명했듯이, 순수 프로그램과정은 저작권상으로 관련된 행위가 아니다.

1) 이용자의 컴퓨터를 기반으로 하는 행위들

클라우드 컴퓨팅 제공에 접속하는 이용자는 주로 저작권상으로 관련된 행위를 수행하지 않는다는 점을 옹호하게 된다. 특히 복사가 이루어지지 않는데, 왜냐하면 있을 수 있는 복사과정들은 전적으로 클라우드에서 실행되기 때문이다.

이와는 달리, 최소한 브라우저-캐시(Browser Cache)와 이용자 컴퓨터의 작업메모리에서 복사행위들이 일어나지만, 이러한 행위들은 그 기술적으로 제약되고 일시적인 특성을 토대로 UrhG 44a조에 의거하여 실행될 수도 있다고 주장된다. 이에 대해 보충적으로 다음이 사항이 지시되어야 한다: 컴퓨터프로그램을 규정에 맞게 이용하기 위해 복사가 필요하다면, 이용자는 UrhG 44a조에 따라 이러한 복사를 실행할 수 있기는 하다. 그러나 이용자에게는 규정에 따라 요구되는 권한이 없는데, 왜냐하면 이용자는 본래 계약상의 이용권한을 획득하지 않았으며, 또 복사본들의 합법적인 취득자도 아니기 때문이다.

이미 앞서 설명되었듯이, 클라우드-제공에서는 이용된 클라우드 응용소프트웨어의 기계코드 내지 대상(객체)코드가 이용자의 컴퓨터로 옮겨지지 않는다. 그래서 여기에서 주장된 견해에 따라 복사권에 대한 침해는 고려되지 않는다. 그러나 애플릿-클라우드-서비스의 경우에는 복사행위들이 이루어지기는 하지만, 단지 애플릿 자체와 관련해서만 그러하다.

## 2) 클라우드 제공업체의 컴퓨터에서 일어나는 행위들

클라우드-제공업체가 복사본을 그 제작자(Hersteller)로부터 취득한 경우에 한해서, 클라우드 제공업체는 UrhG 69d조 1항에 따라 이용의 권한을 가진다. 그러나 클라우드 이용자의 복사행위는 이에 포함되지 않는데, 왜냐하면 그렇지 않다면 자신의 저작품이 경제적으로 이용되도록 하는데 충분히 협력하는 저작권자의 참여이익이 타당하게 고려되지 않을 것이기 때문이다.

그러나 SaaS 시스템과 PaaS-시스템의 범위에서 클라우드-제공업체에 의해 마련된 응용소프트웨어의 복사는 일어나지 않는데, 왜냐하면 이용자는 단지 컴퓨터프로그램만을 이용하기 때문이다. 이에 반해 IaaS 시스템이나 특수한 경우 PaaS 시스템에서는 또 다른 응용소프트웨어의 작동(Aufspielen)이 원칙적으로 가능하다. 그러나 이 경우 기술적인 형성에 의존해서 이용자 자신이 복사자로 간주되는데, 왜냐하면 가상 비디오레코더의 프로그램화와 비교해 볼 때, 해당 이용자가 스스로 저작권상으로 관여적인 행위들을 개별적으로 실행할 수 있기 때문이다.

라. 클라우드에 기반을 두고 있는 비디오스트림과 오디오스트림

클라우드에 기반을 두고 있는 비디오스트림서비스와 오디오스트림서비스의 경우 제 3자는 파일들을 제공업체의 서버에 저장하고, 이 파일들을 분배를 위해 자유로이 처리한다. 스트리밍을 통하여 이 파일들을 요구하는 최종사용자는 자신들의 주파수 대역폭(Bandbreit)에 알맞은 수준으로 자동 접속하여 그 파일들을 얻는다. 이러한 서비스들의 경우에는 보통 UrhG 15조 이하의 사용권들이 관련된다. 따라서 스트리밍-서비스의 범위에서는 클라우드 서비스의 기술적인 체제를 정확히 고려해야 할 필요성이 새로이 제시되는데, 왜냐하면 이미 컴퓨터프로그램들을 조사하는 범위에서 얻어진 지식들이 검증되지 않은 채로 전달될 수 있기 때문이다.

오히려 컴퓨터프로그램과는 달리 UrhG 19a조에 따라 저작권상으로 보호되어야 할 저작품들에 대한 공적인 이용가능성은 클라우드-스트리밍서비스 제공업체를 통해서 일어나게 된다. UrhG 69c조 4호의 경우와는 달리 비디오파일들과 오디오파일들을 스트리밍할 때에는 보통 저작권상의 저작품은 그 자체로 이용가능하지만, 그 저작품에서 파생된 이용자 화면자료만은 이용할 수 없다. 규정에 따라 이와 함께 결부되어, 그 기술적인 형성방식에 따라서, 최종사용자의 컴퓨터에서 복사가 일어나지만, 이는 기본적으로 UrhG 44a조의 영향을 받는다. 파일들을 클라우드-제공업체의 서버에 설치하는 것은 UrhG 15조 1항 1호와 16조에 따른 복사를 의미한다.

#### 4. 클라우드 컴퓨팅의 정보보호법적 문제

가. 클라우드 컴퓨팅의 범위에서 적용가능한 정보보호법

속지주의원리를 특징으로 하는 유럽의 정보보호법에 따라 정보보호법상의 책임은 근본적으로 해당 자료들이 수집되고 가공된 국가의 법에 따른다. 독일의 정보보호법 역시 근본적으로 속지주의원칙을 근거로 삼고 있다. 따라서 연방정보보호법(BDSG) 3조에서 말하는 인적관련정보들은, 정보보호법상으로 관여적인 행위가 국내에서 실



행되었을 경우에만 보호되며, 이 경우 이 정보가 어느 나라에서 유래된 것인지는 관련이 없다. 이에 대한 예외는 BDSG 1조 5항 1문에 규정되어 있는데, 이에 따르면 유럽연합의 회원국들 내지는 유럽 경제권에 관한 협정체결국가들에서 서버를 독점적으로 운영하는 경우에는 그 책임자가 본거지를 두고 있는 국가의 법이 중요하다(소재지원칙). 만일 정보보호법상으로 책임이 있는 사람이 해당 정보들을 국내에 거주하면서 수집하여, 가공하거나 이용한 것이라면, 다시 제외될 수 있다.

그러나 이러한 사항은 클라우드 컴퓨팅의 경우에는 보장될 수 없는데, 이는 데이터세트들은 자유로운 컴퓨팅용량과 메모리용량에 따라 각각, 부품으로써의 정보들이 인적정보를 의미하지 않는 방식으로, 아마도 합성된 상태로 전 세계적으로 컴퓨터에 저장되기 때문이다. 클라우드 제공업체 역시 보통은, 정보들이 언제 어떤 서버에 존재하고 있는지를 거의 확인할 수 없다. 따라서 일부에서는 “재판소선정(forum shopping)”의 가능성이, 또 다른 부분에서는 재판관이 관할이 아닌 것으로 선언할 위험이 존재한다. 그러나 심지어 특정 시점에 정보의 체류지가 매우 확실하게 확인될 수 있었을 때조차도, 이 체류지는 물론 체류지와 관련하여 적용가능한 법 역시도 수백만 분의 일초 내에 변할 수 있다. 이러한 이유에서 인적관련 정보들을 들여올 때 뿐 아니라 내보낼 때에도 정보보호법적인 면에서 상당한 어려움들이 생겨난다.

따라서 이러한 점에서 속지주의원칙이 포기되어야 할 것이며, 독일의 정보보호법은, 제 3국에 정주하고 있는 책임자가 자신의 서비스를 식별가능하게 독일에 있는 이용자에게 제공하는 경우에만 적용되어야 할 것이다. 그러나 정보보호법의 새로운 개정은, 2009년의 정보보호수정법령들을 근거로 해서도, 거의 가능하지 않은 것으로 생각된다.

#### 나. 주문정보의 정리

클라우드-제공업체를 통한 정보정리 방식과 관련해서 BDSG에 따라 정보보호법상의 다양한 요구사항들이 이행되어야 한다. 그 밖에도 텔레미디어법(TMG) 제11조 이하에도 역시 정보보호에 관한 규정들이 포함되어 있는데, 이 규정들은 특별법

(leges speciales)으로써 우선권을 가진다. 그러나 클라우드-서비스들이 보통 텔레미디어(Telemedien)를 의미하지는 않기 때문에, TMG 11조 이하의 적용은 고려되지 않는다.

클라우드-제공업체가 이용자의 인적관련 정보들을 정리하는데 대한 최소한의 영향을 얻게 되자마자, BDSG 11조에서 의미하는 주문정보의 정리가 존재하게 된다. BDSG 11조 2항에는 문서로 확정된 주문정보정리의 조건들이 열거되어 설명된다. 이용자는 주문정보가공의 범위에서도 역시 정보에 관한 소유주이며, 정보보호법상으로 계속 책임이 있다; 이 통제권은 이에 상응하여 실제의 그리고 법적인 상황들에 반영되어야 한다. 이러한 영역에서 어떤 조치들이 관련될 수 있는지는, 그 첨부자료1과 연관된 BDSG 9조로부터 생겨나는데, 이에 따르면 이 의무는, - BDSG 규정의 설명과 인간 권리(Persoenlichkeitrecht)의 약화에 대한 보호를 보장하기 위해서 필요한 - 기술적인 그리고 조직적인 모든 조치들에 해당된다.

EU 내지 EWR의 외부에서의 자료가공이 이루어지는 경우, 수신국의 적절한 정보보호수준의 원칙과 이와 관련된 규정들이 BDSG 4c조에 따라 적용된다. 따라서 클라우드-제공업체가 RL95/46/EG 25조 1항과 2항 내지 26조 2항에서 말하는 바인딩 코퍼레이트 룰, RL95/46/EG 26조 2항과 4항에서 의미하는 유럽위원회의 표준계약 조항들 또는 RL95/46/EG 25조 1항과 2항에서 의미하는 세이프-하버-규정(Safe-Harbour-Rules)의 영향을 받는 경우라면, EWR-확장 정보보호표준(기준)이 준수될 것이 추가로 보장되어야 한다. 그러나 이 때 특히 미국으로 정보를 전송하는 경우에는 미국 애국법안(U.S. Patriot Act)을 근거로, 정보보호고려보다는 국가의 특별한 이익요구가 우선시될 가능성이 있다는 점이 고려되어야 한다.

이외에도 많은 국가의 정보보호감독관들이 파악한 바로는, 클라우드 컴퓨팅의 기술적 체제를 기반으로 BDSG 11조에 따라 요구된 실제 통제를 수행하는 것은 회의적이라는 점도 주목되어야 한다. 따라서 정보가공의 모든 단계들에 대한 세세한 계약상의 규정들을 만드는 것 그리고 클라우드-서비스의 상황에 맞는 계획을 세우고 현실화하는 것이 반드시 필요하다. 이 경우 특히, 클라우드 컴퓨팅과 관련해서 생겨난 정보보호법상의 요구사항들을 이행하려면, 포괄적인 정보보호-준수(컴플라이언스)에도 중요한 의미가 부여된다.

BDSG 28조는 권한부여의 근거로 고려되지 않는다; 정보송달자의 단순한 비용절감은 클라우드 컴퓨팅의 범위에서도 충분한 정당성을 의미하지는 않는다.

#### 다. 소결

따라서 정보보호법적인 규정들은 클라우드 컴퓨팅의 적용영역을 상당히 제한한다. 결과적으로 클라우드 서비스는, 정보보호법적인 필요조건들을 충족시키기 위하여 포괄적이면서도 세세한 계약상의 합의를 필요로 한다.

### 5. 클라우드 컴퓨팅의 카르텔법적 요소

클라우드 컴퓨팅을 법적으로 분류할 때에 지금까지는 카르텔법적인 요구사항들이 고려되지 않았었다. 이 경우 AEUV 102조에 의거한 시장을 지배하고 있는 지위의 악용 가능성에 특별한 주의를 기울여야 한다.

IaaS-모델의 범위에서는 규정에 따라 사업을 거부할 수 있는 서브그룹(Untergruppe)에게는 “기본 설비(essential-facilitie)”-독트린의 적용이 고려된다. 이 경우 “기본 설비”란, 그것을 이용하지 않고는 경쟁자가 자신의 고객에게 서비스를 제공할 수 없게 되는 설비 또는 인프라구조로 정의된다. 따라서 문제가 되는 점은, 관련 시장에서의 자신의 지위를 보호하기 위해, 클라우드-제공업체가 클라우드-인프라구조에 대한 자신의 통제를, 응용프로그램제공업체가 접근하지 못하도록 하는데 이용하지는 않는가의 여부이다.

시장을 지배하고 있는 기업은 근본적으로, 서비스에 맞는 수단들을 이용하여 마련된 설비들을 경쟁자들과 함께 나누어야 할 의무를 가지지는 않는다. 그러나 파생 시장에서 유력한 경쟁을 하게 될 가능성과 시장을 지배하고 있는 기업의 상품과 서비스제공으로의 투자동의를 얻어내는 것 간의 갈등이 생길 수 있다. 만일 해당 설비를 스스로 마련하거나 다른 방식으로 관련 시장에서의 경쟁에 투입하는 것이 경쟁자에게 불가능하고 무리가 된다면, 기본 설비의 접근 거절은 따라서 AEUV 102조에 해당되는 악용으로 설명된다.

지적재산권에 대한 라이선스거부와는 달리 이러한 접근에 대한 특별한 권리는 필요하지 않다: 따라서 중요한 것은, 시장지배자가 제 3자의 접근을 이미 개방했는지 또는 기본설비의 이용을 혼자서 확보하고 있는지의 여부이다; 소유권에 미치는 영향은 이용비용을 통해서 상쇄된다. 접근거절은, 예를 들어 용량의 한계로 인한 거절 또는 그러한 설비를 이용하기 위해 필요한 전문적인, 기술적인 또는 경제적인 종류의 재산이 없는 경쟁자에 대한 거절 등과 같이, 객관적인 이유가 있다면 정당함을 인정받을 수 있다.

SaaS-서비스와 PaaS-서비스의 범위에서는 이와는 달리 라이선스거부의 사례들이 저작권에 해당될 수 있다. 그러나 이러한 태도는 지적재산권에서 발생된 핵심권한들을 근거로, EuGH의 판결에서 의미하는 통례적이지 않은 상황들의 존재가 인정될 수 있는 한에서만, 시장을 지배하고 있는 지위의 악용으로 인정될 수 있다. 지적재산권의 소유가 아직 시장을 지배하고 있는 지위의 근거는 아니며, 오히려 최소한으로 잠재적인 소비자의 수요가 존재하는 생산의 방해로 요구할 수 있다. 파생시장에서 라이선스허가의 필수불가결성, 즉 클라우드-제공업체의 시장지배적인 지위와 마찬가지로, 실제적인 혹은 잠재적인 라이선스의 대체(Ersatz)는 불가능하거나 또는 무리가 된다는 점이 덧붙여져야 한다. 파생 시장에서의 경쟁의 차단은 보통 이 시장에 대한 라이선스허가의 필수성으로부터 생겨난다.

## 6. 전망

전문가들은, 클라우드 컴퓨팅이 장차 2년에서 5년 안에 특히 사업응용과 서버용량의 영역에서 자리잡게 될 것이며, 이 경우 비용절감가능성이 클라우드 컴퓨팅을 이용하는 주된 이유일 것이라는 점을 근거로 삼고있다. 2010년 말까지는 유럽 기업의 1/3 정도가 일상적으로 클라우드-인프라구조서비스를 이용하게 될 것으로 전망된다.

클라우드 컴퓨팅을 통하여 분산된, 복수의 그리고 공동의 정보이용에 토대를 둔 새로운 사업모델이 마련될 수 있다. 그러나 클라우드-제공업체의 포괄적인 통제로 인해서 창의성과 혁신에 대한 장애가 될 가능성 역시 생기는데, 왜냐하면 클라우드

에서의 원하지 않은 행위들은 쉽게 저지될 수 있기 때문이다. 중요한 것은 언제나 가능한 자유로이 이용할 수 있어야 하며 차별 없이 클라우드 서비스에 접근할 수 있어야 한다는 점이다. 이 경우 해결될 수 없는 문제는 다양한 제공업체들의 클라우드들 간의 서로 충분하지 않은 호환작동성이다.

그러나 클라우드 컴퓨팅에 있어서 중요한 것은, 해당 자원들을 서비스를 유용하게 투입하기 위한 지시와 작업을 요구하는 복잡한 자원이다. 클라우드-모델은, 경우에 따라서 어떤 방식들과 응용프로그램들이 필요하며, 적합한지 그리고 필요한 안전성과 컴플라이언스가 어떻게 보장될 수 있는지를 기업들이 확정한 경우에만 노동절감적이고, 비용절감적이다. 이 논문에서는, 조심스러운 법적 분석과 검증을 토대로 클라우드 컴퓨팅을 이용할 때의 문제들을 피할 수 있으며, 그 해결을 찾을 수 있다는 것이 제시되었다.

## 제 4 장 독일의 정보·통신 규제법제 현황

### 제 1 절 개설

제4장은 독일의 방송·통신 영역에서의 규제법제의 현황을 조명해 보는 것을 목적으로 한다. 독일은 우리나라와 비교해 볼 때 법적·사회적으로 매우 안정되어 있는 나라이다. 우리나라보다 선진국이라고 평가되고 있기는 하지만 그와 같은 발전은 이미 오래 전에 마친 것처럼 보인다. 지금 현재로서는 우리나라와 같은 역동적인 변화의 모습이 보이지 않는다. IT분야에서는 오히려 우리나라가 더 앞서가고 있는 것이 아닌가 하는 생각이 들기도 한다. 여하튼 독일의 인터넷 환경은 우리와 많이 다르다.

그럼에도 불구하고 독일의 정보·통신 분야의 규제법체계와 내용을 들여다보는 것은 무엇보다 우리나라가 독일법체계를 계수하였다는 점과 독일이 매우 법질서가 잘 지켜지는 나라라는 점 때문에 상당히 의미가 있는 일이라고 생각한다.

규제법제의 현황은 다시 정보보호 분야와 이용자보호 분야로 나누어 서술한다. 먼저 정보보호 분야는 헌법상의 기본권이라고 할 수 있는 정보자기결정권을 침해하지 말아야 한다는 원칙과 관련이 된다. 정보자기결정권과 관련해서는 다시 통신비밀의 보호와 개인정보의 보호가 문제가 되고 있다. 통신비밀을 침해하는 것은 범죄행위로서 처벌대상이 되는데 수사기관에서 감청이라는 방법을 동원하는 경우에는 허용되는 한도 내에서 합법적인 수사방법이 된다. 이 문제를 규율하는 것이 독일의 통신비밀제한법과 전기통신법이다.

개인정보의 보호와 관련해서는 사업자들이 업무를 추진하는 과정에서 개인정보를 수집하고 저장하게 되는데 그 내용이 누출되어서는 곤란하다. 이러한 사고를 방지하기 위해서 여러 가지 법적 장치가 마련되어 있다. 그 법이 연방정보보호법, 통신서비스정보보호법 그리고 우편서비스정보보호법 등이다.

이용자보호 영역에서는 불법정보로 인하여 통신서비스 이용자가 피해를 입게 되지 않도록 보호하여야 한다는 것이고, 청소년의 경우에는 좀 더 보호 영역이 확

장되어 불법정보는 물론 유해정보까지도 접근이 차단되어야 한다는 것이다. 이를 규율하는 것이 통신매체법, 형법, 청소년보호법 등이다. 이들에 대하여 확인해 본다.

이와 같은 모든 내용은 우리나라의 경우와 비교해서 서술하도록 하겠다. 우리나라와 비교·검토해서 참고해볼 만한 사항을 도출하는 것이 이 글의 궁극적인 목적이기 때문이다.

## 제 2 절 정보보호 분야

### 1. 통신비밀보호

#### 가. 통신비밀제한법

##### 1) 개관

독일은 우리나라의 통신비밀보호법에 해당되는 「서신, 우편 및 전기통신 비밀 제한에 관한 법률」<sup>60)</sup>(Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses; Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetzes; 이하 “통신비밀제한법”이라 한다.)을 제정하여 통신비밀을 보호하고 있다.<sup>61)</sup> 통신비밀이 절대적으로 보호되어야 하는 법익이 아니기 때문에 어차피 어느 정도는 제한되기 마련이다. 따라서 그 제한내용을 엄격하게 통제하는 것이 역설적으로 통신비밀을 보장해주는 길이 되는 것이다. 독일 통신비밀제한법은 이러한 제한의 요건과 절차를 규율

60) 제정 1968. 8. 13., 최근 개정 2005. 2. 11.

61) 우리나라는 통신비밀을 ‘보호’한다는 취지의 입법을 가지고 있고, 독일은 통신비밀을 ‘제한’하기 위한 법률을 제정해두고 있다. 법령의 제목만 보면 전혀 상반되는 입법인 듯하다. 그러나 법규의 내용은 그다지 다르지 않다. 어차피 우리나라의 통신비밀보호법이나 독일의 통신비밀제한법이나 모두 정보통신과 관련하여 비밀이 보호되어야 하기는 하지만, 범죄수사나 국가안보를 위해서는 예외적으로 제한될 수도 있다는 것이 기본 취지이다. 그리고 그 예외를 실제적·절차적으로 규율하는 것이 이들 법령의 목적이다. 그러한 측면에서 독일의 법령명이 훨씬 더 솔직하다고 할 수 있다.

하는 법률이다.

독일 통신비밀제한법 제18조(범죄행위)는 적법한 감청절차에 따라 감청이 이루어진 내용이라 할지라도 이를 누설하게 되면 형사처벌 대상이 되도록 규정함으로써 개인의 통신비밀을 보호하고 있다.<sup>62)</sup> 그보다 더 원초적으로 합법적인 감청 형태가 아니면서 타인의 공개되지 않은 대화를 녹음하거나 누설하는 행위 자체를 처벌하는 것도 필요할 것인데 이에 대해서는 형사법 분야의 기본법인 독일 「형법」<sup>63)</sup>(Strafgesetzbuch; StGB) 제201조에 따라 형사처벌 대상으로 규정되어 있다.<sup>64)</sup>

독일 통신비밀제한법은 국가안전보장이나 범죄수사 등을 위하여 합법적인 감청을 할 수 있도록 길을 열어주기 위한 법률이다. 타인의 비공개 대화 등을 녹음하거나 엿듣는 범죄행위에 대한 위법성 조각사유인 셈이다.

## 2) 감청 허용 요건

독일 통신비밀제한법상의 감청 허용 요건은 우리나라의 경우와 대체로 비슷한 양상을 가지고 있다. 그리고 우리나라와 독일이 감청을 제한하는 방식은 미국, 영국이나 프랑스 등 주요 외국의 경우와 비교해 보아도 크게 다르지 않다.

---

62) 독일 통신비밀제한법 제18조 (범죄행위) 제17조에 위반하여 누설행위를 한 자는 2년 이하의 자유형이나 벌금형에 처한다.

63) 제정 1998. 11. 13 (BGBl. I S. 3322), 최근 개정 2009. 7. 31 (BGBl. I S. 2585)

64) 독일 형법 제201조 (대화의 비밀 침해) ① 권한 없이 다음 각 호의 하나에 해당되는 행위를 한 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

1. 타인의 비공개 대화를 녹음하는 행위

2. 제1호에 따라 녹음된 대화를 이용 또는 제3자에게 제공하는 행위

② 권한없이 다음 각 호의 하나에 해당되는 행위를 한 자도 또한 같다.

1. 자신이 일방 당사자가 아닌 비공개 대화를 도청장비를 이용하여 엿듣는 행위

2. 제1항 제1호에 따라 녹음되거나 제2항 제1호에 따라 도청된 대화의 내용을 그대로 공개하거나 본질적인 내용을 공개하는 행위

제1항 제2호의 행위는 대화의 내용을 공개하는 것이 타인의 정당한 이익을 해치는 것일 경우에 한하여 처벌된다. 또한 그러한 공개행위가 중요한 공적 이익을 보호하기 위해서 이루어진 것일 때에는 위법성이 인정되지 않는다.

③ 공무원 또는 공적 직무에 관한 특별한 의무를 가진 자가 대화의 비밀을 침해한 때에는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

④ 본조의 미수범은 처벌한다.

⑤ 행위자 또는 그 공범이 사용한 녹음기와 도청장비는 몰수할 수 있다. 제74조의a의 규정은 이에 준용한다.



## 가) 감청대상 범죄의 제한

### (1) 감청대상 범죄 제한의 두 가지 입법방식

일단 감청대상 범죄에 대한 제한을 두지 않는 나라는 없다. 감청이 사생활의 비밀을 심하게 침해하는 측면이 있기 때문에 비교적 중요한 범죄에 대해서만 감청을 허용하고 있는 것이다. 합법적인 통신제한제도를 운영하고 있는 국가들은 감청대상 범죄를 일정한 범위 내의 것으로 제한한다는 공통점을 가지고 있다는 말인데, 그 제한하는 방법은 입법기술상 ① 죄질에 따른 제한방식과 ② 열거에 의한 제한방식 등 두 가지가 가능하다.

### (2) 죄질에 따른 제한방식

죄질에 따른 제한방식이란 예를 들면 ‘법정형이 6월 이상의 자유형인 범죄’에 대해서만 감청을 허용하는 것과 같은 방식이다. 프랑스<sup>65)</sup>와 영국<sup>66)</sup>이 이러한 방법을 사용하고 있다.

죄질에 따른 제한방식은 매우 간략하다는 측면에서 입법기술상으로는 상당히 유용한 방식이라고 할 수 있다. 그러나 형량이 기준선을 넘어가 중죄에 해당되기는 하지만 감청을 허용하는 것이 부적합한 범죄가 존재할 가능성이 있는데, 그러한 경우에도 이를 감청대상에서 제외시키지 못하고 모두 포함시켜야 한다는 단점을 가지고 있다. 아무래도 열거에 의한 제한방식의 경우보다 감청대상 범죄의 폭

---

65) 프랑스의 경우 「전기·전자통신의 비밀에 관한 법률」(Loi no° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques / 제정: 1991. 7. 10, 최근 개정: 2006. 1. 23.) 제100조 제1항에서 모든 중죄(법정형이 무기징역 또는 10년 이상 30년 이하의 자유형인 범죄를 의미한다.)와 경죄 가운데 2년 이상의 자유형에 처해질 범죄에 대하여 감청을 허용하고 있다.

66) 영국은 「수사권규율법」(Regulation of Investigatory Powers Act 2000) 제5조에 따라 모든 중죄(serious crime / 법정형이 6월을 초과하는 자유형이나 5천파운드를 초과하는 벌금형에 해당되는 범죄를 말한다.)에 대하여 감청을 허용하고 있다.

이 불필요하게 넓어질 위험성이 있는 것으로 보인다.

### (3) 열거에 의한 제한방식

한편 열거에 의한 제한방식이란 감청대상 범죄를 법률에 열거되어 있는 것으로 한정하는 방식이다. 열거에 의한 제한방식의 경우가 아무래도 감청 허용 대상범죄의 범위가 좁아지는 것이 일반적이다. 우리나라를 비롯하여 독일과 미국 등이 채택하고 있는 입법례이다.

독일 통신비밀제한법 제3조 제1항은 다음의 범죄들을 감청대상으로 하고 있다.

- ① 평화침해의 죄 또는 내란의 죄 (형법 제80조 내지 제83조)
- ② 민주법치국가를 위해하는 죄 (형법 제84조 내지 제86조, 제87조 내지 제89조, 결사법 제20조 제1항 제1호 내지 제4호)
- ③ 내란·외환의 죄 (형법 제94조 내지 제96조, 제97조의a 내지 제100조의a)
- ④ 이적죄 (형법 제109조의e 내지 제109조의g)
- ⑤ 독일연방공화국에 주둔하는 북대서양조약국가중 비독일 조약국 부대의 안전을 해하는 죄 (형법 제87조, 제89조, 제94조 내지 제96조, 제98조 내지 제100조, 제109조의e 내지 제109조의g 및 제4차 형법 중 개정법률<sup>67)</sup> 제7조)
- ⑥ 기타 : 형법 제129조의a 내지 제130조의 죄, 형법 제211조, 제212조, 제239조의a, 제239조의b, 제306조 내지 제306조의c, 제308조 제1항 내지 제3항, 제315조 제3항, 제316조의b 제3항 및 제316조의c 제1항, 제3항의 죄로서 자유민주주의 기본질서 또는 연방이나 州의 존립이나 안전을 위협하는 행위
- ⑦ 외국인법 제92조 제1항 제8호의 죄

이를 우리나라의 경우<sup>68)</sup>와 비교해 보면 다음과 같다.

67) 제정 1957. 6. 11. 연방법률공보 I, 597면; 개정 1968. 6. 25. 연방법률공보 I, 741면.

68) 우리나라의 경우 통신비밀보호법 개정 논의 과정에서 균형법상의 일부 범죄(지휘권 남용의 죄, 지휘관의 항복과 도피의 죄, 군무태만의 죄, 위령의 죄)에 대해서는 감청대상 범죄에서 제외시키는 쪽으로 의견이 모아지고 있는 것으로 보인다. 이들 범죄에 대해서는 실제로 감청이 거의 이루어지지도 않고 있는 형편이다.

<표 6 > 감청대상 범죄 목록 비교

특 일	우리나라
내란의 죄 (§81 ~ §83a)	내란의 죄 (내란, 내란 목적 살인, 미수, 예비·음모) 외환의 죄 (외환유치, 여적, 모병이적, 시설 제공 이적, 시설파괴 이적, 물건제공 이적, 간첩, 일반이적, 미수, 예비·음모)
	국교에 관한 죄 (외국원수 폭행, 외국사절 폭행, 외국에 대한 사전, 중립명령위반, 외교상 기밀누설)
범죄단체 조직(§129), 인종차별(§130), 불법체류(외국인체류법 §95)	공안을 해하는 죄 (범죄단체 조직, 소요) 폭발물에 관한 죄 (폭발물 사용, 예비·음모·선동, 전시 폭발물 제조)
공무상 국가기밀 누설(§97)	공무원의 직무에 관한 죄 (공무상 비밀누설, 수뢰·사전수뢰, 제3자 뇌물제공, 수뢰 후 부정처사, 알선수뢰, 뇌물공여)
	도주와 범인은닉의 죄 (도주·집합명령위반, 특수도주, 도주원조, 간수자의 도주원조, 미수, 예비·음모)
방화죄(§306), 중방화죄(§306a), 특수중방화죄(§306b), 방화치사 (§306c), 핵폭발(§307), 폭발성물건파열 (§308), 방사능 남용(§309)	방화와 실화의 죄 (현주건조물 방화, 공용건조물 방화, 일반건조물 방화, 일반물건 방화, 폭발성물건 파열, 가스·전기 방류, 가스·전기 공급방해, 미수, 예비·음모)
	아편에 관한 죄 (§§198 - 203) 마약류 관리에 관한 법률에 규정된 범죄 (§§58 - 62)
유가증권 위조(§151)	유가증권, 우표와 인지에 관한 죄 (§§214 - 217, 223, 224)

독 일	우리나라
중살인(§211), 살인(§212), 집단살해(국제형법 §6)	살인의 죄 (§§250 - 255)
인신매매(§234), 국외이송 목적 약취·유인 (§234a)	약취와 유인의 죄 (§§287 - 294)
	신용·업무와 경매에 관한 죄(경매·입찰 방해)
인질강요(§239b)	권리행사를 방해하는 죄(인질강요, 인질상해, 인질살해, 각 미수범)
공갈(§255)	공갈 (§350)
	군형법 상 지휘권 남용의 죄 (§§18 - 21)
	군형법상 지휘관의 항복과 도피의 죄 (§§22 - 26)
군인에 대한 민간인의 탈영 교사·방조죄(군형법§16)	군형법상 수소이탈의 죄 (§§27 - 29)
	군형법상 군무태만의 죄 (§§35 - 43)
항명교사·방조의 죄(군형법 §19)	군형법상 항명의 죄 (§§44 - 47)
	군형법상 위령의 죄 (§§78 - 81)
공무상 국가기밀 누설(§97) 운행중인 자동차 운전자에 대한 강도·폭행 (§316a)	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 (뇌물수수, 알선수재, 중체포·감금, 공무상비밀누설, 국고손실 횡령·배임, 약취·유인, 교통사고 후 도주, 상습 강·절도, 강도치상 재범, 범죄단체 조직, 보복범죄, 운행 중 운전자 폭행, 위험운전치사상, 관세포탈, 조세포탈, 통화위조, 마약사범, 외국인 탈법행위)
	특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 (5억원 이상 사기, 공갈, 횡령, 배임, 업무상 횡령·배임, 재산국외도피,

독 일	우리나라
	금융기관 임직원 수재, 증재, 알선수재, 사금고 알선)

감청대상 범죄를 열거방식에 의거하여 제한하는 경우에는 실질적으로는 감청이 필요함에도 불구하고 미처 입법을 통해서 감청대상 범죄 목록에 등재하지 못한 범죄에 대해서는 감청을 할 수 없게 된다는 문제점이 있다.

예를 들어 산업스파이에 의한 기술유출범죄의 경우 인터넷 등을 이용한 첨단통신수단을 활용해서 일어나고 있는데다가 한 번 유출되면 이를 회복하는 것이 불가능하다. 또한 그 속성상 통신감청과 같은 수단을 사용하지 않고서는 방지하기가 힘든 범죄다. 따라서 이러한 범죄는 감청대상 범죄목록에 들어 있어야 하는데 그렇지 못하다.

세계 어느 나라이건 법률을 개정하는 것이 시행령을 바꾸는 것보다는 꽤나 어려운 일일 것이다. 그렇기 때문에 감청대상 범죄를 법률 수준에서 열거하게 되면 사회의 변화에 신속하게 대응하지 못한다는 문제가 있게 된다.

#### 나) 감청요건의 구체화

독일 통신비밀제한법은 감청의 유형을 범죄수사 목적 감청과 국가안보 목적 감청으로 구분하여 각각 구체적인 요건을 정하고 있다.

##### (1) 범죄수사 목적 감청의 경우

독일 통신비밀제한법 제3조에 따르면 수사목적의 감청은 제3조 제1항상의 범죄행위가 계획되고 있거나 실행 중이거나 실행되었다고 의심할만한 사실상의 이유가 있을 경우에 취하여질 수 있다. 그리고 감청처분은 사실관계 확인이 다른 방법으로는 불가능하거나 매우 곤란할 경우에만 할 수 있다.

감청처분은 피의자에 대해서 또는 특정사실을 근거로 피의자가 수신인이거나 발신인인 통신물을 수령·전달하는 자이거나 피의자가 이용하는 회선의 가입자인 것으로 판단되는 경우에 그 사람에 대해서만 할 수 있다. 발송물에 관한 제한조치는 특정사실을 근거로 피의자가 발신인 또는 수신인인 것으로 판단되는 경우에만 취해질 수 있다. 또한 제3자에 대한 제한조치를 하면서 독일 연방의회 의원과 州의회 의원의 우편물을 조치대상에 포함시키는 것은 금지된다.

독일 통신비밀제한법에 규정되어 있는 감청요건을 우리나라 통신비밀보호법의 내용과 비교해 보면 다음과 같다.

<표 7 > 독일과 우리나라의 감청요건 비교

감청요건	독일 통신제한법	우리나라 통신비밀법
범죄혐의	범죄행위가 계획되고 있거나 실행 중이거나 실행되었다고 의심할만한 '사실상의 이유'가 있을 경우	범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할만한 '충분한 이유'가 있는 경우
감청의 필요성	사실관계 확인이 다른 방법으로는 불가능하거나 매우 곤란할 경우	다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우

범죄혐의 부분에서 독일의 통신비밀제한법은 의심할만한 '사실상의 이유'(tatsächliche Anhaltspunkte)라는 표현을 사용하고, 우리나라의 통신비밀보호법은 같은 요건에 대하여 의심할만한 '충분한 이유'라는 표현을 쓰고 있다.

여기서 사실상의 이유란 사실에 근거한 판단을 해서 합당하다는 결론이 내려지는 경우를 의미한다. 막연한 추측을 하지 말고 사실에 근거한 판단을 하라는 의미로 읽혀지는데, 사실이라고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 경우와 본질적으로 다르지 않은 것으로 생각된다. 우리나라 통신비밀보호법상의 '충분한 이유'와 근본적으로 같은 내용이라고 하여야 하겠다.

(2) 국가안보 목적 감청의 경우

독일 통신비밀제한법 제3조에 따라 안보목적 감청은 누군가가 자유민주주의 기본질서 또는 연방이나 州의 존립이나 안전을 위협하는 행위를 목적으로 하는 범죄단체의 구성원이라고 의심할 만한 사실상의 이유가 있을 경우에 허용된다.

그리고 이와 같은 감청처분은 사실관계 확인이 다른 방법으로는 불가능하거나 매우 곤란할 경우에만 할 수 있다.

국가의 안보를 위협하는 행위를 목적으로 하는 범죄단체의 구성원이라고 의심할 만한 ‘사실상의 이유’와 감청 처분의 ‘보충성’ 그렇게 두 가지가 감청의 요건이다. 다른 그 어느 나라의 경우보다 엄격한 요건을 가지고 있는 입법례일 것으로 생각된다.

우리나라의 통신비밀법이 독일의 통신제한법과 유사한 체계를 가지고 있으므로 한 번 비교해볼 필요가 있을 것이다. 비교해 보면 다음과 같다.

<표 8 > 독일과 우리나라의 안보목적 감청요건 비교

감청요건	독일 통신비밀제한법	우리나라 통신비밀보호법
범죄혐의	자유민주주의 기본질서 또는 연방이나 州의 존립이나 안전을 위협하는 행위를 목적으로 하는 범죄단체의 구성원이라고 의심할만한 사실상의 이유가 있을 경우	국가안전보장에 대한 상당한 위협이 예상되는 경우
감청의 필요성	사실관계 확인이 다른 방법으로는 불가능하거나 매우 곤란할 경우	-

안보목적 감청의 경우에는 수사목적 감청의 경우와는 달리 우리나라 통신비밀보호법은 독일보다는 미국<sup>69)</sup>이나 영국<sup>70)</sup> 쪽에 가까운 내용을 가지고 있는 것으로

판단된다.

## 다) 감청절차에 대한 규제

### (1) 감청 허가권자

이상과 같은 감청요건을 보면 누군가 그에 해당되는가에 대한 판단을 해야 할 것이라는 생각이 자연스럽게 든다. 그리고 그 판단주체가 누군가에 따라 얼마든지 감청이 남용될 가능성도 있을 것으로 예상된다. 예를 들어 일선에서 수사를 담당하는 경찰의 총수가 감청 허가권자가 된다면 수사의 편의라는 측면을 강하게 생각하게 될 것이고 이에 따라 감청을 적절하게 제한해서 통신의 비밀을 보장해준다는 통신비밀제한법의 기능은 위축될 가능성이 크다고 생각된다.

이러한 취지에서 우리나라에서는 허가권자를 법원으로 하고 있다. 강제수사를 위한 여타의 영장을 발부하는 경우와 마찬가지로 검사가 청구하고 법원에서 발부하는 감청영장이 있어야만 감청이 가능한 것으로서 상당히 엄격한 제한을 가하고 있는 것으로 판단된다.

이에 비해 독일의 통신비밀제한법 제10조는 감청에 대한 허가권한을 장관에게 부여하고 있다. 따라서 법원의 명령 형태가 아니라 행정청의 처분이라는 형식으로 감청이 허용되고 집행된다. 이는 영국과 같은 내용의 입법례이다<sup>71)</sup>. 하지만 같은 EU국가이면서도 프랑스는 판사의 결정(décision)에 따라 감청을 할 수 있도록 정하고 있다<sup>72)</sup>.

69) 미국의 경우 안보목적의 감청은 「대외정보감시법」(Foreign Intelligence Surveillance Act / FISA / 제정 1978. 10. 25. (Pub.L. 95-511, 92 Stat. 1783, enacted October 25, 1978, 50 U.S.C. ch. 36), 최근 개정: 2001. 10. 26. (USA Patriot Act))의 규율을 받는다. 미국 「대외정보감시법」 제1802조는 안보목적 감청요건을 ‘대외첩보 획득을 위해서 필요한 경우’로 규정하고 있다.

70) 영국의 경우에는 국가안보 목적 감청에 대해서도 「수사권규율법」(Regulation of Investigatory Powers Act 2000)에서 범죄수사 목적 감청과 함께 규율하고 있다. 그리고 안보목적 감청의 요건은 제5조 제3항 a호에 ‘국가안보를 위하여 필요한 경우’로 규정되어 있다.

71) 영국의 경우 「수사권규율법」 제5조에 따라 장관이 발부하는 영장(Warrant)을 근거로 감청이 집행된다.



독일은 연방제 국가이기 때문에 연방정부와 주정부 가운데 어느 쪽 관할에 속하는가에 따라 허가의 주체가 달라진다. 각 주의 헌법보호청(Verfassungsschutzbehörde der Länder)이 감청신청을 하는 경우에는 관할권을 가진 주(州)최고행정청이 처분 권한을 행사하고, 나머지 경우에는 연방장관(Bundesministerium)이 처분 권한을 가진다.

연방정부가건 주정부가건 장관은 행정수반에 의해서 임명되는 정치인이다. 따라서 정치적으로 종속되어 있을 터인데 그러한 직책에 있는 자에게 감청 허가권을 부여하면 남용될 것이 뻔하지 않겠는가라는 의문이 들 수 있다. 그럼에도 불구하고 독일 통신비밀제한법은 감청 허가권자를 장관으로 하는 입법을 그대로 유지하고 있으며 그와 관련하여 부작용이 사회문제가 되지도 않고 있다.

잠시 수사기관 전반에 대한 이야기로 눈을 돌려보자. 독일은 우리나라와 마찬가지로 법무부장관이 검찰총장을 지휘·감독하고 검찰총장은 나머지 검사를 총괄 지휘·감독하는 체제를 갖추고 있다. 이른바 검사동일체의 원칙이라는 표현도 독일에서 유래한 것이다. 또한 공식적인 수사의 주체는 경찰이 아닌 검찰이라는 점도 같다. 경찰은 수사의 보조자이고 수사권 측면에서 독립하고 싶어 한다는 점 또한 다르지 않다. 그러면 독일도 우리나라와 같이 검찰의 정치적 종속성이 문제되고 있을까? 그렇지 않다.

그 이유는 대략 세 가지 측면에서 설명이 가능하다. 첫째, 역사적인 측면에서 보았을 때 독일의 검찰은 경찰의 정치적 종속성을 치유하기 위해서 독립적인 수사기관으로 출범하였다는 점이 특징이다. 처음부터 정치에 종속되지 않은 수사기관으로 기능해 왔고 지금까지도 그 역할이 계속 수행되고 있다는 것이다.

둘째, 제도적으로 검찰이 권력을 남용할 수 없는 구조가 정착되어 있다. 우리나라와 달리 독일 형사소송법은 기소독점주의와 기소편의주의를 채택하지 않고 있다. 검찰이 아닌 사인도 법원에 소 제기를 할 수 있으며, 검찰의 불기소 처분에 대해서는 법원의 기소강제절차를 이용해서 불복할 수 있다. 또한 검찰은 혐의가 확인되면 공소제기를 하여야 할 법적 의무를 가지고 있다. 이 의무를 고의로 불이행하면 형사소추방해죄(Strafvereitelung / 독일 형법 제258조<sup>73)</sup> 및 제258조의a<sup>74)</sup>로

72) 프랑스 「전기·전자통신의 비밀에 관한 법률」 제100조.

73) 독일 형법 제258조 (형사소추방해) ① 위법한 행위로 인하여 형사처벌 기타 이에

처벌 받게 된다.

셋째, 검찰의 정치적 종속성을 거부하는 직업윤리가 확립되어 있다. 법무부 장관 또는 검찰총장 그리고 상급 검사에게 지휘·감독 권한이 있다고 하지만 수사 및 기소와 관련하여 부당한 압력을 행사하게 되면 어느 검사이건 이를 곧바로 언론에 알려버리고 사건을 조작하고자 개입하던 상급 검사 또는 검찰총장이나 법무부장관은 며칠 내로 사임해야 하는 것이 독일 검찰의 분위기이다.

우리나라의 상황을 잘 알고 있는 입장에서는 이해하기 힘든 일이지만 독일의 법문화와 우리의 법문화가 그만큼 다르기 때문에 같은 제도적 장치를 갖고 있더라도 벌어지는 현상은 크게 다를 수 있다. 이와 같은 사회적 배경으로 인해서 주무부서 장관이 감청에 대한 허가권을 행사하더라도 독일에서는 큰 문제가 되지 않는 것으로 보인다.

## (2) 감청기간

독일의 경우 감청이 허용되는 기간은 3개월이다(독일 통신비밀제한법 제10조 제5항). 우리나라에 비해 한 달이 더 길다. 같은 EU 국가인 영국(3개월)<sup>75)</sup> 및 프랑

---

준하는 조치에 처해져야 할 자에 대한 형사소추를 의도적으로 또는 그와 같은 정황을 인식하면서 전부 또는 일부를 방해한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

② 의도적으로 또는 그와 같은 정황을 인식하면서 형벌 기타 이에 준하는 조치의 집행을 방해한 자 또한 제1항과 같다.

③ 본조의 형벌은 방해의 목적이 된 범죄에 대한 형벌을 초과할 수 없다.

④ 본조의 미수범은 처벌한다.

⑤ 타인의 행위와 관련하여 전부 또는 부분적으로 자기 자신이 형사처벌 기타 이에 준하는 조치에 처해져야 할 경우 또는 자기 자신에 대하여 형벌 기타 이에 준하는 조치가 집행될 경우에 처하여 형사소추를 방해한 자는 처벌하지 아니한다.

⑥ 친족을 위하여 본조의 죄를 범한 때에는 처벌하지 아니한다.

74) 독일 형법 제258조의a (직무상 형사소추방해) ① 형사처벌 기타 이에 준하는 조치를 부과하기 위한 절차와 관련된 직무를 수행하는 공무원이 제258조 제1항의 죄를 범하거나 형벌 기타 이에 준하는 조치의 집행에 관련된 직무를 수행하는 공무원이 제258조 제2항의 죄를 범한 때에는 5년 이하 6월 이상의 자유형에 처한다. 사안이 경미한 경우에는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

② 본조의 미수범은 처벌한다.

③ 제258조 제3항 및 제6항은 본조에 적용하지 아니한다.

75) 영국 「수사권규율법」 제9조 제6항 c호.

스(4개월)<sup>76)</sup>와 감청 허용 기간이 대략 비슷하다.

### (3) 당사자 통지 의무

감청이 합법적인 강제수사 방식이면서 구속이나 체포와 같은 다른 강제수사와 비교해 볼 때 기본권 침해의 강도가 상당히 약한 반면, 당사자가 기본권을 침해당하였다는 사실 자체를 알려주지 않으면 침해 사실 자체를 모른다는 문제점이 있다. 기본권을 보장받기 위해서는 자신의 기본권이 침해되지 않도록 지킬 수가 있어야 하는데 침해된다는 사실조차 모르고 있으면 이는 원초적으로 불가능한 일이 되어 버린다. 당사자가 아무런 불편도 느끼지 않으므로 사실상 피해라는 것이 없지 않느냐고 생각할 수도 있지만 기본권 침해의 속성을 가지고 있는 것은 사실이므로 인위적으로라도 당하였다는 점을 알게 할 필요가 있는 것이다.

하지만 감청을 하면서 감청을 한다는 사실을 당사자에게 미리 알려주게 되면 감청은 하나하나 한 일이 되어 버리기 때문에 그렇게 할 수는 없는 일이다. 결국 남은 방법은 당사자에게 사후에 감청을 했었다는 사실을 알려주는 것이다. 그리하면 감청이 만약 부당하였을 경우에 그 부당성을 따질 수 있는 기회 정도는 주어질 수 있는 일이다.

우리나라의 경우에는 수사가 종결되면 한 달 내에 서면으로 당사자에게 감청 사실을 통지하여야 한다.<sup>77)</sup> 이에 비해 독일은 위험이 제거되면 통지하도록 규정되어 있다(독일 통신비밀제한법 제12조). 수사가 종결되더라도 범죄인에 대한 진압이 완료되지 않으면 관련 범죄인이 모두 정리될 때까지 그들에 대한 수사가 진행되고 있다는 사실을 알리지 않을 필요가 있다는 취지이다.<sup>78)</sup> 국민의 안전을 중요한 가치로 평가하고 있는 독일 법질서의 특징이 잘 반영되어 있는 입법이다.

우리나라에 비해 독일은 무엇보다도 범죄의 예방과 진압에 좀 더 신경을 많이 쓰는 것으로 판단된다. 통신감청이라는 수사방법은 그것을 당하는 쪽에서 모르고

76) 프랑스 「전기·전자통신의 비밀에 관한 법률」 제100조의2.

77) 현재는 이처럼 수사기관이 당사자에게 서면으로 통지하도록 규정되어 있으나, 통신사업자가 전자우편 등 다양한 방법으로 당사자에게 통지하는 쪽으로 개정하자는 논의가 이루어지고 있다.

78) 영국과 프랑스의 경우에는 아예 통지제도가 존재하지 않는다.

있어야 효과가 있기 때문에 사후에라도 알리지 않는 것이 범죄예방을 위해 더 효과적이라고 생각하는 것으로 보인다.

우리나라라고 해서 범죄의 예방과 진압에 무관심하다는 것은 아니지만 권위주의적 정권이 아주 오랜 기간 지배를 하는 과정에서 수사기관이 인권침해의 폐해를 너무 많이 끼쳐 왔다는 생각이 팽배한 까닭에 국민들이 매우 민감해져 있는 것으로 보인다. 그 때문에 수사기관 쪽에서 진심으로 범죄예방을 위한 조치를 하고자 할 때조차 국민들이 이를 잘 신뢰하지 않는 형편인 듯 하다.

어쨌건 독일의 경우에는 감청과 관련해서는 당사자의 기본권보다는 범죄예방이 좀 더 중요하다고 생각하는 것으로 보인다. 하지만 조치의 대상자 입장에서는 조치를 한 사람이 알려주지 않는 한 감청을 당했다는 것 자체를 알 수가 없으므로 조치의 부당성에 대해서 반론을 제기할 기회가 원천적으로 봉쇄되는 셈이다. 부당한 기본권 침해의 가능성이 남게 되는 것이다. 그렇다는 것만은 분명한 사실이다.

이처럼 범죄예방과 기본권 보장이라는 두 가지 측면을 모두 고려해서 만든 입법이 독일의 통신비밀제한법이라고 생각된다. 당사자에게 통지를 해줌으로써 범죄예방의 효과를 소멸시키지도 않으면서 부당한 기본권 침해의 가능성도 불식시키기 위한 절묘한 절충안으로 판단된다.

독일의 통신비밀제한법 제12조는 우리나라나 미국 등의 경우와는 달리 기한을 정해놓지 않고 “조치의 목적인 위협이 제거될 수 있는 경우에는 조치를 중단한 후에 이를 당사자에게 통지하여야 한다.”고 하고 있다. 여기서 위협이란 범죄에 의한 법익침해의 위협을 의미한다. 만약 조치가 종료되었음에도 그 시점에서 위협이 제거될 수 있는지 판단하기 힘들 때에는 일단 당사자 통지를 보류하였다가 추후 위협이 제거될 수 있는 상황이 되면 그 때 즉시 통지를 하여야 한다. 당사자가 통신제한조치를 당하고 있다는 사실을 알게 됨으로써 감시망을 피해 은폐된 상태에서 범죄행위를 할 수 있도록 도와주는 일은 없어야 한다는 취지로 읽힌다.

나아가 ① 통신제한조치가 종료되고 나서도 5년간 위협제거가능성이라는 요건이 충족되지 않고, ② 향후에도 그러한 요건이 충족될 가능성이 거의 없으며, ③ 자료폐기의 요건이 집행기관(die erhebende Stelle)뿐 아니라 수령기관(der Empfänger)에서도 충족되는 경우에는 G-10 위원회<sup>79)</sup>의 만장일치 결정에 따라 당

사자에게 통지를 하지 않도록 하고 있다.

수사가 종결되면 일정한 기간 내에 무조건 당사자에게 통신제한조치가 있었음을 통지하도록 하거나(미국과 우리나라) 아예 어떠한 경우에도 통지를 할 필요가 없도록 하는 것(영국과 프랑스)보다는 독일과 같이 위험이 사라짐을 전제로 해서 당사자에게 통지하도록 하는 제도가 바람직하다고 생각된다. 우리나라도 향후 통신비밀보호법을 개정하는 과정에서 이 부분을 참고로 할 필요가 있다.

<표 9 > 주요국가의 당사자 통지제도 비교

국 가	통지기한	통지형식	근거규정
미 국	90일 이내	제한 없음	종합범죄방지 및 가로안전법 제2518조 제8항 d호
영 국	당사자 통지제도 없음		
독 일	위험이 제거되면	제한 없음	통신비밀제한법 제12조
프랑스	당사자 통지제도 없음		
우리나라	30일 이내	서면	통신비밀보호법 제9조의2

#### (4) 범죄수사 목적 감청과 국가안보 목적 감청 절차의 동일성

범죄수사를 하는 경우에는 그것을 통해 국민을 보호하는 것이 중요하기는 하지만 그렇다고 해서 범죄혐의자의 기본권을 과도하게 침해할 수는 없는 일이므로 감청과 같은 강제수사 절차가 비교적 엄격하게 통제된다.

79) 독일 통신비밀제한법 제15조에 의거하여 설치된 특별감독기구로서 제14조의 의회 감독기구와 함께 통신제한조치의 집행을 통제하는 기관이다. 판사의 자격을 가진 위원장 1인, 3명의 위원 그리고 4명의 대리위원으로 구성된다. G-10은 독일 헌법(Grundgesetz) 제10조를 의미한다.

반면 국가안보 목적의 감청의 경우에는 주로 대상이 적국이나 반국가 단체의 구성원이고 외국인인 경우가 많기 때문에 세계 어느 국가이건 이에 대한 통제는 일반적으로 느슨한 편이다.

그런데 이와 같은 일반적인 경향과 일치하지 않는 것이 독일 통신비밀제한법의 절차규정이다. 독일 통신비밀제한법은 감청 허가권자, 감청기간 및 당사자 통지의 무 등 절차적인 측면에서 범죄수사 목적 감청의 경우와 국가안보 목적 감청의 경우를 구별하지 않고 있다.

이는 외국인에 대한 차별을 철저하게 삼가는 독일의 국가적 성향에서 유래한 것이라고 생각된다. 독일은 제3제국 나치정권 시절에 처절한 인종차별 정책을 실천에 옮겼던 전력을 가지고 있다. 그리고 그에 대한 철저한 반성을 하였기 때문에 제2차 세계대전 이후 지금까지 인종이나 국적 등을 이유로 차별적인 취급을 하는 것에 대하여 매우 민감한 반응을 보이게 되었다. 네오나치스 구성원들이 극단적인 외국인 혐오증세를 나타내는 것은 이러한 독일의 기본노선에 대한 반작용이라고 생각된다.

이와 같은 역사적 맥락에서 이해를 해보자면 외국인 사이의 통신이라고 해서 별도의 간편한 절차에 따라 그 비밀을 제한할 수는 없다는 것이 독일 통신비밀제한법의 취지인 것으로 읽힌다.

### 3) 감청 관련 ISP의 협조 의무

#### 가) 감청의 중요한 특징

감청은 분명히 강제수사의 일종이므로 제한적으로 이용되어야 하고 그에 대해서는 어떠한 형태로든 통제가 이루어져야 한다. 그런데 감청은 대상자에게 이야기를 해주지 않는 이상 감청을 당하고 있다는 사실을 알기가 힘들다. 기본권을 침해 당함에도 불구하고 당사자가 이를 모르는 한 전혀 영향을 받지 않고 살게 된다는 것이다. 그러기에 겉으로는 무해하기만 한 수사방법으로 보이기도 한다.

이러한 특성 때문에 감청은 두 가지 큰 문제점을 가지고 있다. 첫째, 감청을 당

하는 당사자가 그 사실을 모르기 때문에 부당한 침해에 대응할 수가 없다는 점이다. 두 번째는 감청을 하는 쪽에서 불법감청이라 하더라도 양심의 가책을 별로 느끼지 않는다는 점이다.

이는 그냥 놔두었을 경우에 수사기관이 자신들의 수사 편의상 마구잡이로 감청을 하게 될 가능성이 활짝 열림을 의미한다. 그리고 그렇게 되었던 사례가 우리나라 뿐 아니라 어느 나라에도 다 있다.

#### 나) 감청 집행 주체와 감청장비 보유 주체의 분리

이 문제를 해결하기 위한 묘책으로 고안된 것이 감청을 집행하는 주체와 감청장비를 보유하는 주체를 분리하는 방법이다. 수사기관이 스스로 감청장비를 보유하고 홀로 운용하게 되면 항상 불법감청의 유혹에 빠질 위험이 함께 하게 되므로 그러지 못하게 한다는 것이다. 그러니까 감청장비는 통신사업자가 보유하도록 하고 수사기관은 법원(또는 주무부서 장관 등 허가권자)의 사전허가를 받아 통신사업자의 협조를 받아서야 비로소 감청을 할 수 있도록 하는 방식이다. 물론 통신사업자까지 불법감청에 가담한다거나 통신사업자가 불법감청을 한다든가 하는 문제점이 있기는 하지만 역사적 경험상 수사기관이 단독으로 장비를 자체보유하고 운용하는 경우보다는 훨씬 폐단이 적다는 것이다.

#### 다) 통신사업자의 협조의 필요성과 강제장치

아주 이상적인 방법이기도 한데 이 방안도 한 가지 문제점을 가지고 있다. 수사기관과 달리 통신사업자의 입장에서는 공연한 비용만 부담하는 쓸데없는 일이어서 협조하고 싶지 않게 된다는 것이다. 꼭 그런 것은 아니지만 사회가 민주화가 되면 될 수록 이 문제는 더 심각해질 가능성이 많다. 좀 더 정확하게 말하자면 국가기관의 권위적 성향이 크게 문제되었다가 민주화가 진행되면서 그 권위가 땅에 떨어지는 정도가 큰 나라일 수록 통신사업자가 비협조적일 가능성이 클 것이라고 생각된다.

독일의 경우 국가기관의 권위적 성향이 나치시대 내내 매우 큰 문제점이었다. 수사기관에 의한 인권침해가 아주 극심하였다. 제2차 세계대전이 끝나고 난 뒤에도 동독에서는 같은 문제가 온존하였다.

독일의 경우에는 또 다른 측면이 하나 있는데 바로 법치주의가 잘 정착되어 있다는 것이다. 모든 걸 법대로 하는 경향이 있기 때문에 법적 강제장치가 없으면 사실상의 강제가 잘 작동하지 않는다. 국가기관이 민간사업자에게 법적 의무가 아닌 것을 강제할 수 있는 분위기가 아닌 것이다. 이러한 배경에서 독일 통신비밀제한법은 감청 관련 통신사업자의 협조의무를 강제장치를 수반하는 법적 의무로 규정하고 있는 것으로 보인다. 통신사업자의 협조의무를 통신비밀제한법에서 규정하고 있다는 면에서는 독일과 우리나라가 동일하지만 이를 강제할 수 있는 장치가 마련되어 있는가 하는 점에서는 일치하지 않는다.

독일 통신비밀제한법은 통신사업자의 협조의무를 제2조<sup>80)</sup>에 두고 있으며 이행을 강제하기 위한 과태료(1만 5천 유로 이하) 부과 조항을 제19조에 마련하고 있다.

또한 감청설비를 구비하는데 소요되는 비용은 통신사업자가 스스로 부담(auf eigene Kosten)하여야 하는 것으로 규정되어 있다는 점(전기통신법 제110조<sup>81)</sup>) 또

---

80) 독일 통신비밀제한법 제2조 (우편 및 전기통신 서비스 제공자의 의무) ① 영리목적으로 우편 서비스를 제공하거나 그러한 서비스 제공에 관여하는 자는 감청처분에 따라 우편발수신의 자세한 상황에 대한 정보를 처분권한기관에 제공하여야 하고, 수집·전달·배달이 위탁된 발송물을 처분권한기관에 인계하여야 한다. 제1문의 협조의무자는 별도의 처분이 없더라도 처분권한기관의 신청에 따라 처분을 하기 위해 필요한 우편사서함에 대한 정보를 제공하여야 한다. 영리목적으로 전기통신 서비스를 제공하거나 그러한 서비스 제공에 관여하는 자는 처분의 효력이 발생된 이후의 전기통신에 대한 자세한 상황에 대한 정보를 처분권한기관에 제공하여야 하며, 전기통신 통로를 통한 전송을 위하여 위탁된 발송물을 제출하거나 감청 및 녹음이 가능하게 하여야 한다. 제3문에 따른 협조의무자가 감청조치를 기술적 측면과 조직체계 면에서 구현하도록 할 것인가의 여부와 그 구현범위에 대해서는 전기통신법 제88조와 그 시행령으로 정한다. 독일 전기통신법(Telekommunikationsgesetz / TKG)은 2004년 6월 22일에 제정되었고(BGBl. I S. 1190) 최근 2010년 2월 17일에 개정되었다(BGBl. I S. 78).

.....

81) 독일 전기통신법 제110조 (감청조치의 기술적 구현) ① 공공전기통신서비스를 제공하는 전기통신설비 운영자는

1. 설비 운영을 시작할 때 법적으로 예상되는 전기통신 감청조치를 기술적으로 구현하기 위한 장비를 자신의 비용으로 갖추어야 하며, 조직체계적 측면에



한 우리의 경우와 다르다. 우리나라의 현행 통신비밀보호법은 이에 대한 규정을 두지 않고 있으며 개정안의 경우에는 이와 관련하여 논란이 많은 상황이다.

독일 통신비밀제한법과 우리나라 통신비밀보호법의 내용 중 통신사업자의 협조 의무와 관련된 부분을 비교해보면 다음과 같다.

<표 10 > 독일과 우리나라의 통신사업자 협조의무 관련 규정 비교

협조의무의 내용 및 강제장치	독 일	우리나라
통신제한조치가 가능하게 하여야 할 의무	「통신비밀제한법」 제2조	「통신비밀보호법」 제15조의2 제1항
자신의 비용으로 감청조치를 구현하기 위한 기술적 설비 구성 의무	「전기통신법」 제110조	-
감청을 위한 기술적 설비의 기술조건 등 세부사항	「전기통신감청령」 제6조	-
협조의무 불이행시 과태료 부과	「통신비밀제한법」 제19조	-

우리나라의 경우에는 통신비밀보호법 제15조의2 제1항에 통신사업자가 통신제한조치에 협조하여야 한다는 규정은 마련되어 있으나 이를 강제할 수 있는 장치가 없어서 사실상 무선통신에 대한 감청은 실시하지 못하고 있는 형편이다.<sup>82)</sup> 이

서 감청 조치의 신속한 이행이 가능하도록 대책을 강구해 두어야 한다.

.....

82) 만약 통신사업자가 불법감청에 협조를 하게 되면 통신비밀보호법 제16조 제1항 제1호 및 형법 제32조에 따라 도청방조죄가 성립되어 형사처벌 대상이 된다. 한편 통신사업자가 도청이 이루어짐을 알고서도 그대로 방치를 하게 되면 이를 방지하여야 할 법적 작위의무가 사업자에게 있는가의 여부에 따라 도청방조죄 성립여부가 결정될 것이다. 사업자는 자신이 지배하는 공간 또는 절차의 범위 내에서 발생하는 불법을 쉽게 막을 수 있을 경우에는 이를 방지하여야 할 법적 의무가 인정된다. 따라서 사업자가 도청이 이루어짐을 알고 있었고 이를 쉽게 방지할 수 있었음에도 이를 방치하였다면 도청방조죄가 성립된다.

일단 도청방조죄가 성립되면 형사상 처벌대상이 될 뿐 아니라 불법행위가 되므로 민사상 손해배상 책임도 져야 할 것이다.

에 비해 독일의 통신비밀제한법은 통신사업자의 협조의무도 매우 구체화 해 놓고 있으며 이를 강제할 수 있는 제도적 장치까지 확보해서 합법적 감청이 제대로 이루어지고 있다. 현재 우리나라 통신비밀보호법에 대해서는 개정을 위한 논의가 계속 진행이 되고 있는 상황인데 이와 같은 독일의 입법내용을 참고하여야 할 것이라고 생각한다.<sup>83)</sup>

#### 나. 전기통신법과 ISP의 준수사항

##### 1) 개관

독일 「전기통신법」<sup>84)</sup>(Telekommunikationsgesetz / TKG)은 특정 기술에 편향되지 않은 중립적 규범체계를 통해서 전기통신 분야와 공정한 경쟁과 우수한 정보통신기반의 구축을 촉진하고 전국적으로 빈틈없이 적절하고 충분한 서비스가 제공되도록 보장해 주기 위해서 제정되었다(제1조 법률의 목적). 전기통신 분야에 대한 규율은 독일연방의 주권차원에서 수행되는 국가적 임무이다(제2조). 이와 같은 국가적 차원의 규율은 다음과 같은 아홉 가지의 목표를 추구하고 있다.

---

83) 우리나라의 현행 통신제한조치 제도의 개선과 관련해서는 2007년 3월에 「통신비밀 보호법 일부개정 법률안」이 국회 법제사법위원회 소위원회를 통과하고 6월에 전체 회의를 거쳤지만 본회의에는 상정되지 못하고 보류된 바 있다. 당시의 개정안은 법제사법위원회에 상정되었던 일곱 건의 개정법률안(① 의안번호 2411, 발의자: 김정훈 의원 등 117인, 발의일: 2005. 8. 17. ② 의안번호 593, 발의자: 김영선 의원 등 10인, 발의일: 2005. 9. 9. ③ 의안번호 3132, 발의자: 최용규 의원 등 13인, 발의일: 2005. 10. 31. ④ 의안번호 3323, 발의자: 김충환 의원 등 10인, 발의일: 2005. 11. 11. ⑤ 의안번호 3329, 발의자: 양승조 의원 등 17인, 발의일: 2005. 11. 11. ⑥ 의안번호 3378, 발의자: 정형근 의원 등 26인, 발의일: 2005. 11. 17. ⑦ 의안번호 4166, 발의자: 박찬숙 의원 등 10인, 발의일: 2006. 4. 3.)을 법안심사소위원회에서 심사하여 하나의 대안으로 취합하여 본회의에 상정하기로 했던 의안이다. 이 개정안에는 통신사업자의 협조의무의 내용과 비용부담, 기술기준 및 강제장치 등에 관한 구체적인 내용이 모두 들어있었다.

바로 이 법률안의 내용을 그대로 담아 다시 발의된 것이 이한성 의원 대표발의 개정안(통신비밀보호법 일부개정법률안, 발의연월일: 2008. 10. 30., 의안번호: 1650, 발의자: 이한성, 조윤선, 손범규, 이사철, 임동규, 이학재, 성윤환, 이춘식, 신성범, 조원진, 안효대, 배은희)이다.

84) 제정 2004. 6. 22. (BGBl. I S. 1190), 최근 개정 2010. 2. 17. (BGBl. I S. 78)

- ① 이용자 특히 정보통신 분야 소비자의 이익 보호와 통신비밀의 보호
- ② 정보통신서비스 및 정보통신망과 그에 부수되는 시설 및 서비스 분야에서의 균등한 기회와 공정한 경쟁의 보장 그리고 경쟁시장 형성의 지속적인 촉진
- ③ 기반시설에 대한 효율적 투자의 촉진 및 기술혁신 지원
- ④ 유럽연합 공동시장의 발전 촉진
- ⑤ 전국민에 대한 누구나 감당할 수 있는 가격의 기초적인 정보통신서비스의 빈틈없는 제공의 보장
- ⑥ 공공시설의 정보통신서비스 촉진
- ⑦ 방송수요를 감안한 효율적이고 원활한 주파수 사용의 보장
- ⑧ 번호자원의 효율적 사용의 보장
- ⑨ 공공의 안전 보호

독일 「전기통신법」과 우리나라 「전기통신기본법」<sup>85)</sup> 및 「전기통신사업법」<sup>86)</sup>의 구조를 비교해 보면 다음과 같다.

<표 11 > 독일 「전기통신법」과 우리나라 「전기통신기본법」 및 「전기통신사업법」의 구조 비교

독 일	우리나라
제1장 총칙 제2장 시장규제 제 1 절 시장규제의 절차 제 2 절 진입규제 제 3 절 요금규제 제 4 절 기타 의무 제 5 절 특별한 지위남용 감독 제3장 소비자 보호 제4장 방송 송출	「전기통신기본법」 제1장 총칙 제2장 <삭제> 제3장 <삭제> 제4장 전기통신기자재의 관리 제5장 <삭제> 제6장 보칙 제7장 벌칙  「전기통신사업법」

85) 제정 1983. 12. 30. 법률 제3685호, 최근 개정 2010. 3. 22. 법률 제10166호.

86) 제정 1983. 12. 30. 법률 제3686호, 최근 개정 2010. 3. 22. 법률 제10166호.

제5장 주파수, 번호 및 회선의 분배 제 1 절 주파수 분배 제 2 절 번호 분배 제 3 절 회선 이용규칙	제1장 총칙
제6장 일반적 서비스	제2장 전기통신사업 제 1 절 총칙 제 2 절 기간통신사업 제 3 절 별정통신사업 및 부가통신사업 제 4 절 전기통신업무
제7장 통신비밀, 정보보호, 공공의 안전 제 1 절 통신비밀 제 2 절 정보보호 제 3 절 공공의 안전	제4장 전기통신사업의 경쟁 촉진 등
제8장 연방망규제청 제 1 절 조직 제 2 절 권한 제 3 절 절차	제5장 전기통신설비 제 1 절 사업용 전기통신설비 제 2 절 자가전기통신설비 제 3 절 전기통신설비의 통합운영 등 제 4 절 전기통신설비의 설치 및 보전
제9장 수수료	제6장 보칙
제10장 벌칙	제7장 벌칙
제11장 부칙	

「전기통신기본법」과 「전기통신사업법」으로 나누어 정보통신에 대한 규율을 하는 우리나라의 경우보다는 독일처럼 「전기통신법」으로 통합하여 규율하는 체제가 더 바람직 해 보인다. 우리나라의 「전기통신기본법」과 「전기통신사업법」은 주관부서도 모두 방송통신위원회로 같고 제정 취지도 오십보백보이다. 두 개의 법으로 굳이 나누어 규율할 필요가 없다고 생각된다.

통신비밀보호와 관련하여 전기통신사업자가 이행하여야 할 의무의 내용에 대해서는 우리나라와 달리 독일은 「통신비밀제한법」이 아니라 「전기통신법」에서 정하고 있다. 전기통신과 관련하여 사업자의 의무에 대해서는 모두 「전기통신법」에서 통합하여 규율하겠다는 취지로 읽힌다.

통신비밀보호와 관련하여 독일 「전기통신법」이 규율하고 있는 주요 내용은 ① 정보통신서비스 제공자의 감청설비 구비 및 운용 의무와 ② 통신사실확인자료 보관의무 등 두 가지이다. 이들 ISP의 준수사항에 대한 기본적인 입법방향은 우리나라

라의 「통신비밀보호법」과 같다. 다만 법률 수준에서 좀 더 구체화 되어 있고 실효성을 확보하기 위한 방안까지 마련되어 있어서 실질적이라는 점이 다를 뿐이다.

## 2) 감청설비 구비 및 운용 의무

앞에서 설명한 것처럼 통신감청을 하기 위해서는 통신사업자의 협조가 필수적이다. 유선통신에 대한 감청의 경우에는 수사기관이 영장을 발부받아 교환국으로 가서 통신사업자 측의 담당자 입회 아래 감청대상 전화회선에 물리적으로 자신들의 감청을 위한 전용보안회선을 연결시켜 놓고 엿듣기를 하면 된다.

하지만 무선통신의 경우에는 이야기가 달라진다. 가입자별로 선이 별도로 배당되는 것이 아니라 어디에 있을지 모를 사용자의 통화를 무선기지국을 통해서 연결을 해주기 때문에 감청대상 피의자의 통화만을 선별해서 수사기관의 감청을 위한 전용보안회선으로 연결시켜줄 프로그램과 설비가 추가로 요구되는 것이다.

이러한 프로그램을 개발하고 설비를 장만하며 이를 운용할 인력을 배치하여야 한다. 당연히 비용이 발생된다. 독일의 「통신비밀제한법」은 제2조에서 전기통신서비스 사업자는 감청처분권한기관으로 하여금 감청 및 녹음이 가능하게 하여야 한다는 내용의 규정을 하고 있다. 그러나 사업자가 감청조치를 기술적 측면과 조직 체계 측면에서 어떻게 구현할 것인가 그리고 구현의 범위는 어느 정도로 할 것인가 등에 대해서는 전기통신법에 규율을 위임하고 있다. 나아가 이 과정에서 발생되는 비용을 누가 부담할 것인가에 대하여서도 「통신비밀제한법」은 규정을 두지 않고 있다.

이와 관련하여 독일 「전기통신법」 제110조는 다음과 같이 규정하고 있다.

독일 「전기통신법」 제110조 (감청조치의 구현 및 사실의 통지) ① 일반 국민에게 전기통신서비스를 제공하는 설비를 운용하는 자는 다음 각 호의 조치를 취하여야 한다.

1. 설비를 운용하기 시작하는 시점부터 자기 자신의 비용으로 법률에

근거하여 이루어지는 전기통신 감청을 가능하게 하기 위한 기술적 장비의 설치 및 이를 즉각 운용하는 것이 가능하게 하는 인적 조직의 구비

1a. 두 개 이상의 통신설비가 공동으로 작용하여야 감청이 확실하게 가능해지는 경우에 자신이 운용하는 설비에 이와 같은 다수 설비의 공동작용을 자동적으로 가능하게 하고 다수 설비를 통제하여 감청이 확실하게 가능하도록 만들어주는 장치의 구비

2. 설비를 운용하기 시작하면서 즉시 연방망규제청에 다음 각 목의 사항 보고

a) 제1호에서 정하는 조치가 이루어졌다는 사실

b) 통신감청을 집행하기 위한 국내 장비의 설치 위치

3. 연방망규제청에 제1호에서 정하는 기술적 장비 및 인적 조직이 제2항의 규정과 제3항에서 정하는 기술표준을 충족시킨다는 증명서의 제출 (이 경우 연방망규제청에 수수료를 요구할 수 없으며 설비 운용을 시작하고 나서 늦어도 한 달 이내에 증명서를 제출하여야 한다. 또한 연방망규제청이 필요한 검사를 하는 경우에 이를 지원하여야 한다.)

4. 연방망규제청이 재검검이 필요함을 소명하는 경우에 기술적 장비와 인적 조직에 대한 검사의 수용

5. 헌법 제10조에 따른 통신비밀제한조치를 집행하기 위한 장비의 자신의 영업장에서의 설치 및 운용에 대한 허용 그리고 헌법 제10조상의 위원회 구성원 및 직원의 영업장 출입과 법적 의무의 이행을 위한 장비에의 접근 허용

.....

「통신비밀제한법」 차원에서는 통신사업자의 협조 의무만 규정하고 있으며 나머

지는 다른 법령에 규율을 위임하고 있다는 측면에서는 우리나라 「통신비밀보호법」과 다르지 않다. 다만 독일의 「통신비밀제한법」은 협조의무를 「전기통신법」이라는 또 다른 법률 수준에서 구체화하고 있는 반면 우리나라의 경우에는 「통신비밀보호법 시행령」에 이를 전적으로 위임하고 있다는 점이 다를 뿐이다.<sup>87)</sup>

### 3) 통신사실확인자료 보관 및 제공 의무

#### 가) 통신사실확인자료

수사기관에서는 대화를 직접 감청하는 것 외에 통신사실확인자료를 조사하는 방법도 수사에 활용하고 있다.

통신사실확인자료(Verkehrsdaten)란 독일 「통신비밀제한법」 제3조 제30호에 따르면 전기통신서비스(Telekommunikationsdienst)를 제공하는 과정에서 수집(erheben), 처리(verarbeiten) 또는 사용(nutzen)된 자료를 말한다. 우리나라 「통신비밀보호법」상의 통신사실확인자료 개념과 비교해 볼 때 무척 간단한 내용이다. 우리나라의 경우에는 「통신비밀보호법」 제2조 제11호에서 ① 가입자의 전기통신 일시, ② 전기통신개시·종료시간, ③ 발·착신 통신번호 등 상대방의 가입자번호, ④ 사용도수, ⑤ 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 전기통신역무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터통신 또는 인터넷의 로그기록자료, ⑥ 정보통신망에 접속된 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 발신기지국의 위치추적자료 그리고 ⑦ 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 정보통신망에 접속하기 위하여 사용하는 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 접속지의 추적자료를 의미한다고 규정하고 있다.

수사기법 측면에서 통신에 대한 감청과 통신사실확인자료의 조회를 비교해 보면, 감청이 일반적으로 증거를 확보하기 위해서 사용되는 반면, 통신사실확인자료는 범죄 용의자의 범위를 좁히기 위해서 사용된다는 면에서 차이가 있다. 감청은 현

---

87) 물론 협조의무 불이행에 대한 과태료 규정은 독일 「통신비밀제한법」에만 있고 우리나라 「통신비밀보호법」에는 없다. 그리고 우리나라 「통신비밀보호법 시행령」에는 통신사업자의 협조의무를 구체화 하는 내용이 아직 마련되어 있지 않다. 이 때문에 통신사업자의 협조를 받아 낼 수 없어서 무선이동통신에 대한 감청은 이루어지지 못하고 있다.

재 진행 중인 통신에 대해서만 이루어지고 영장도 그러한 내용으로 발부되지만, 통신사실확인자료의 경우에는 특정 범죄와 관련해서 과거에 있었던 통신내역을 확인해서 특이점을 발견하기 위하여 이용된다.

#### 나) 통신사실확인자료 저장 의무

영업적으로 전기통신서비스(Telekommunikationsdienst)를 제공하는 자 또는 이에 관여(mitwirken)하는 자는 전기통신법 제112조 및 제113조의 규정에 따른 통신사실확인자료의 제공을 위하여 서비스 개시 이전에 ① 통신번호 및 기타 접속 관련 부호, ② 통신단말기 소유자의 성명과 주소, ③ 자연인의 경우 생년월일, ④ 유선 통신망(Festnetzanschluss)의 경우 단말기의 주소, ⑤ 무선통신(Mobilfunkanschluss)의 경우 단말기의 번호 그리고 ⑥ 계약의 시점에 대한 자료를 저장하여야 한다(전기통신법 제111조 제1항). 이들 자료가 영업을 위하여 필요한 것이 아니더라도 마찬가지이다. 계약의 종료시점도 이용자가 해지 통보를 하는 등 계약이 해지되는 날짜가 확정되면 즉시 저장하여야 한다.

통신사업자에게 협력사(Vertriebspartner)가 있는 경우에는 그 협력사도 저장의무를 가진다(전기통신법 제111조 제2항). 따라서 협력회사는 통신사업자와 마찬가지로 전기통신법 제111조 제1항의 통신사실확인자료를 수집하여 즉시 저장함으로써 통신사실확인자료 제공 요청에 대비하여야 한다.

저장된 통신사실확인자료는 계약이 만료되고 나서 1년이 지나면 삭제되어야 한다(전기통신법 제111조 제4항). 전기통신법 제113조의a에 따른 보관의무는 6개월인 반면 보관할 수 있는 최장기간은 1년인 셈이다.

통신사실확인자료의 수집·처리·저장에 대한 비용의 보전은 청구할 수 없다(전기통신법 제111조 제5항). 국가에 대한 통신사업자의 협조의무와 관련해서는 국가를 상대로 사업자가 비용을 청구할 수 없도록 하는 법제를 가지고 있다.

#### 다) 통신사실확인자료 보관 의무



통신내용을 통신사업자가 모두 녹음해 두었다가 수사기관이 요청하면 이를 제공하는 식의 통신감청 방식은 물리적으로 불가능할 뿐 아니라 매우 비효율적인 일이라서 하지 않고 있다. 하지만 통신사실확인자료를 보관하는 것은 충분히 가능하기도 하고 필요한 일이며 법적인 의무를 부과하기 전에 이미 통신사업자들이 하고 있는 일 중 하나이다.

통신사업자들이 이렇게 통신사실확인자료를 보관하는 것은 요금에 대한 분쟁에 대비하기 위해서이다. 다만 수사기관의 입장에서도 종종 이 자료가 필요한데 통신사업자가 자료를 임의로 삭제해 버리면 곤란하므로 이를 일정 기간 동안 보관하도록 의무를 부과할 필요가 있다.

우리나라의 경우에는 이에 대한 규정을 「통신비밀보호법」 제1조의2에 두고 있다. 그 내용은 “……통신사실확인자료의 보관기간 그 밖에 전기통신사업자의 협조에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”는 것이다. 「통신비밀보호법 시행령」은 제41조 제2항에서 자료의 유형에 따라 3개월에서 12개월 동안 보관하도록 의무를 부과하고 있다.

독일의 경우에는 통신사실확인자료에 대한 보관의무를 「통신비밀제한법」이 아닌 「전기통신법」<sup>88)</sup>(Telekommunikationsgesetz; TKG)에서 규정하고 있다. 보관의무 자체는 「전기통신법」 제113조의a에 규정되어 있고, 이를 위반하는 경우에 가해질 과태료에 대해서는 「전기통신법」 제149조에서 정하고 있다.

독일과 우리나라의 통신사실확인자료 보관의무 규정을 비교해 보면 다음과 같다.

<표 12 > 독일과 우리나라의 통신사실확인자료 보관의무 관련 규정 비교

보관의무의 내용 및 강제장치	독 일	우리나라
통신사실확인자료 보관의무 규정	「전기통신법」 제113조의 a	「통신비밀보호법 시행령」 제41조 제2항

88) 제정 2004. 6. 22. (BGBl. I S. 1190), 최근개정 2010. 2. 17(BGBl. I S. 78)

보관기간	6개월	3 ~ 12개월
보관의무 불이행시 과태료 부과	「전기통신법」 제149조 50만 유로 이하	-

전기통신법 제111조에 따라 저장된 통신사실확인자료는 수집된 즉시 (unverzüglich) 고객정보로 분류되어 별도로 보관되어야 한다(전기통신법 제112조 제1항).

통신사업자의 통신사실확인자료 보관의무와 관련해서는 전기통신법 제113조의a와 b에 대하여 독일 연방헌법재판소에 효력정지 가처분 신청이 있었다. 이들 규정은 통신감청(Telekommunikationsüberwachung) 기타 비밀수사기법(verdeckte Ermittlungsmaßnahmen)에 관한 법률 및 유럽연합 지침 2006/24/EG의 시행을 위한 개정을 통해서 입법된 조항이다.

이 가처분 신청에 대해서 연방헌법재판소는 다음과 같은 판단을 하였다.<sup>89)</sup>

[주문] 2007년 12월 21일의 「전기통신법」(Telekommunikationsgesetz) 제113b조 제1문 제1호는 심판대상에 대한 본안판단이 이루어질 때까지 다음과 같은 부분에 한하여 적용된다. ① 수사기관이 형사소송법 제100g조 제1항에 의거한 형사소추기관의 발신자 추적 절차를 근거로 전기통신법 제113a조에 따라 저장된 통신사실확인자료(Telekommunikations-Verkehrsdaten)를 요청하면 전기통신서비스 제공자는 이에 응하여야 한다. ② 전기통신서비스 제공자는 수사의 대상이 형사소송법 제100a조 제2항에 열거된 범죄행위에 해당되고, 형사소송법 제100a조 제1항의 요건이 충족되는 경우에 한하여 요청된 자료를 제공하여야 한다. ③ 그밖에 형사소송법 제100a조 제1항에 규정된 자료의 제공은 잠정적으로 중단한다. ④ 전기통신서비스 제공자는 통신사실확인자료를 저장하여야 한다. ⑤ 전기

89) BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 11. 3. 2008, Absatz-Nr. (1-188)

통신서비스 제공자는 저장되는 자료를 이용할 수 없으며 제3자가 이에 접근하지 못하도록 보호조치를 취하여야 한다.

.....

그 밖의 내용에 대한 가치분 청구는 기각한다.

이와 같은 판단의 이유는 아래와 같다.

① 전기통신법 개정 전까지는 전기통신사업자가 자체적인 요금정산을 위하여 전기통신법 제97조에 따라 통신사실확인자료를 저장한 경우에만 수사기관의 자료 이용이 가능하였다. 반면 통신사업자가 통신사실확인자료를 자체적인 필요와 관련 없이 형사소추나 위협예방 등 공적인 목적을 위하여 저장하는 것은 의무사항은 아니지만 허용되는 일이었다.<sup>90)</sup>

② 그런데 통신시장이 발전함에 따라 요금정산이 필요 없는 정액형 서비스가 점차 증가하게 되었다. 전기통신사업자들이 요금정산을 위하여 통신사실확인자료를 저장하지 않는 부분이 늘어남에 따라 수사기관이 그와 같은 자료를 통해서 발신자 추적을 할 수 없게 되는 일이 증가하게 되었다.<sup>91)</sup>

③ 일부 유럽연합 회원국가에서는 이미 오래 전부터 전기통신사업자에게 통신사실확인자료를 저장할 의무를 부과하고 있었다. 유럽연합은 전기통신과 관련하여 각 회원국들이 서로 다른 내용의 통신사실확인자료 저장의무(저장대상 자료, 저장의무 부과 요건, 저장기간 등)를 부과하고 있는 것이 시장통합의 방해요인으로 보았다. 이 방해요소를 제거하기 위하여 유럽의회는 유럽연합 지침 2006/24/EG를 제정하였다.<sup>92)</sup>

④ 유럽연합 지침 2006/24/EG 제1조 제1항에 따르면 각 회원국은 “중요한 범죄 (schwere Straftaten)”의 수사, 입증 및 소추를 위하여 필요한 통신사실확인자료를

90) BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 11. 3. 2008, Absatz-Nr. (1-188), Rn. 3.

91) BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 11. 3. 2008, Absatz-Nr. (1-188), Rn. 4.

92) BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 11. 3. 2008, Absatz-Nr. (1-188), Rn. 5.

저장하도록 조치하여야 한다. …… 유럽연합 지침 2006/24/EG 제6조에 따르면 저장기간은 통신이 이루어지고 나서 최소 6개월 최장 2년이어야 한다.<sup>93)</sup>

⑤ 전기통신법 개정안은 이러한 유럽연합 지침을 국내법으로 시행하기 위하여 마련된 것이다. 심판청구인이 대상으로 지목한 전기통신법 제113a조와 제113b조는 이 개정안에 의하여 입법되었다.<sup>94)</sup> 가치분 청구에 대해서는 부분적으로만 허가가 가능하다. 전기통신법 제113a조에 따른 통신사실확인자료의 저장을 중단하여야 한다는 요구는 수용할 수 없다. 물론 이들 자료는 중요한 범죄의 소추를 위한 한도 내에서만 이용되어야 한다.<sup>95)</sup>

독일 전기통신법이 개정되어 통신사실확인자료 보관을 의무화하기 이전에도 독일의 통신사업자들은 이들 자료를 저장하고 보관해 왔는데, 이제 그것을 법적 의무로 한다면 이는 곤란하다는 것이 가치분 신청의 취지이다. 이에 대하여 연방헌법재판소는 본안판단은 아니지만 청구를 기각함으로써 유럽연합 지침을 준수하는 것이 타당하다는 쪽으로 입장을 취하고자 하는 것으로 보인다.

#### 라) 통신사실확인자료 제공 의무

전기통신법 제111조에 따라 저장되고 제113조의a에 의하여 보관되고 있는 통신사실확인자료는 두 가지 방식으로 관계기관에 제공된다. 첫 번째는 자동화된 제공절차(Automatisiertes Auskunftsverfahren)이고 두 번째는 개별화된 제공절차(Manuelles Auskunftsverfahren)이다.

##### (1) 자동화된 제공절차

우선 공적으로 전기통신서비스를 제공하는 자는 연방망규제청(Bundesnetzagentur)이 언제든지 분류·저장되어 있는 고객정보(Kundendatei)를 조회하거나

93) BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 11. 3. 2008, Absatz-Nr. (1-188), Rn. 6. 유럽연합 지침이 제정되면 회원국은 이를 국내법 제정을 통하여 시행하여야 한다.

94) BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 11. 3. 2008, Absatz-Nr. (1-188), Rn. 8.

95) BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 11. 3. 2008, Absatz-Nr. (1-188), Rn. 146.

검색할 수 있도록 조치하여야 한다. 그러면서도 통신사업자는 연방망규제청의 조회·검색 내용을 자신들이 알 수 없도록 하기 위한 기술적·인적 조치도 취해 두어야 한다.

연방망규제청은 다음 두 가지 중 하나의 요건이 갖추어진 경우에 한하여 통신사실확인자료를 조회 또는 검색할 수 있다.

① 전기통신법 또는 공정경쟁에 관한 법률상의 질서위반행위(Ordnungswidrigkeit)에 대한 행정제재를 위하여 필요한 경우

② 전기통신법 제112조 제2항에 열거되어 있는 기관의 법적 임무수행을 위하여 필요한 경우

전기통신법 제112조 제2항에 열거되어 있는 기관은 다음과 같다.

① 법원과 수사기관(Strafverfolgungsbehörde)

② 연방 및 주(州) 집행경찰<sup>96)</sup>(Polizeivollzugsbehörden des Bundes) - 위험방지(Gefahrenabwehr)를 위하여 필요한 경우에 한한다.

③ 관세범죄수사청(Zollkriminalamt), 관세조사청(Zollfahndungsamt) - 범죄수사 또는 대외경제법(Außenwirtschaftsgesetz)상의 조치를 위하여 필요한 경우에 한한다.

④ 연방 및 주(州) 헌법수호청(Verfassungsschutzbehörde), 군방첩대(Militärischer Abschirmdienst) 및 연방정보부(Bundesnachrichtendienst)

96) 독일에서 경찰(Polizei)이란 ‘공공의 안녕과 질서 그리고 위험방지’를 의미한다. 따라서 실질적인 의미에서의 경찰이란 명칭 여하와 관계없이 이와 같은 공공의 안녕 질서와 위험방지 업무를 수행하는 국가기관을 통칭하는 것이 된다. 그리하여 범죄 예방, 소방, 방재, 국경수비, 항공안전, 철도안전, 해상안전 등 매우 광범위한 국가업무가 모두 실질적 의미의 경찰임무에 포함되어진다.

결국 공공의 안녕 질서와 위험방지라는 임무를 수행하는 국가기관을 둘로 크게 나누자면 경찰이라는 명칭을 사용하는 기관과 그렇지 않으면서 그러한 임무를 수행하는 기관 등 두 가지가 된다. 여기서 독일경찰법학은 경찰이라는 명칭 아래 경찰업무를 수행하는 국가기관을 집행경찰(Vollzugspolizei)이라 부르고 실질적으로 경찰의 임무를 수행하지만 경찰이란 명칭은 사용하지 않는 그 밖의 국가기관을 통칭하여 기타위험방지관청(Übrige Behörde der Gefahrenabwehr)이라 하고 있다. (김무형, 독일의 경찰, 『비교경찰제도론』, 박영사, 2010, 34 - 35면)

- ⑤ 긴급구호전화(119)교환부서 및 전화번호안내(114)부서
- ⑥ 연방 재무감독국(Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht)
- ⑦ 관세청(Behörde der Zollverwaltung) - 불법취업방지법(Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz) 제2조 제1항에 열거된 목적을 수행하기 위하여 필요한 경우에 한한다.

이들 전기통신법 제112조 제2항에 열거되어 있는 기관의 법적 의무 이행을 위해서 필요한 경우에는 이들 기관의 요청에 따라 연방망규제청이 고객정보에서 해당 통신사실확인자료를 선별하여 제공한다.

## (2) 개별화된 제공절차

영업적으로 전기통신서비스를 제공하는 자 또는 이에 관여하는 자는 범죄행위에 대한 수사, 질서위반행위에 대한 행정제재, 공공의 안전과 질서에 대한 위협의 방지(Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung) 또는 연방 및 주의 헌법수호청, 연방정보부, 군방첩대의 법적 의무 이행을 위하여 필요한 경우에는 각 개별적 사안(im Einzelfall)에 대하여 관할기관의 요청이 있으면 즉시 통신사실확인자료를 제공하여야 한다(전기통신법 제113조).

통신비밀제한법의 규율을 받는 자료는 그 법에서 규정하고 있는 요건이 충족되는 경우에 한하여 제공될 수 있다. 통신사업자는 자료제공 사실에 대하여 해당 고객 또는 제3자에게 알리지 않아야 한다(침묵의무 / Schweigepflicht). 나아가 통신사업자는 통신사실확인자료 제공과 관련하여 필요한 모든 조치를 자신의 비용으로 취하여야 한다(전기통신법 제113조 제2항).

### 마) 독일과 우리나라의 통신사실확인자료 제공절차

우리나라와 독일의 통신사실확인자료 제공절차를 비교해 보면 다음과 같다.

<표 13 > 독일과 우리나라의 통신사실확인자료 제공절차 비교

절차적 요건	독 일	우리나라
제공 요건	① 수사기관 등 국가기관의 법적 임무수행을 위해서 필요한 경우 ② 질서위반행위에 대한 행정제재를 위해서 필요한 경우 (「전기통신법」 제112조)	수사 또는 형의 집행을 위해서 필요한 경우 (「통신비밀보호법, 제13조)
허가권자	별도의 허가를 필요로 하지 않음	법원 (「통신비밀보호법, 제13조)
당사자 통지 제도	없음	공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분을 한 날부터 30일 이내에 서면으로 통지 (「통신비밀보호법, 제13조의3)
협조의무 불이행시 제재 수단	「통신비밀제한법」 제19조	없음

다. 시사점

독일의 통신비밀제한법과 전기통신법의 규제내용을 보면 감청과 통신사실확인자료 제공이라는 두 가지 통신비밀제한 조치 측면에서 모두 그 규제의 강도가 우리나라보다 조금 약하다는 것을 알 수 있다. 우선 감청의 경우 허가권자를 관할 행정기관의 장으로 하고 있으며 통신사실확인자료에 대해서는 수사기관 등이 곧바로 요청만 하면 통신사업자가 이를 제공하도록 되어 있다. 두 가지 모두를 법원의 허가를 받아서만 가능해지도록 규율하고 있는 우리나라의 경우와 비교해 보면 분명히 그 규제의 강도가 약하다고 할 수 있다.

그럼에도 불구하고 독일에서는 규제가 약해서 나타나는 문제점이 드러나지 않

고 있다. 오히려 훨씬 규제의 강도가 높다고 할 수 있는 우리나라에서는 수사기관의 감청이나 통신사실확인자료 제공요구가 남용되고 있다는 비판이 제기되고 있다. 법원의 허가를 받아야만 감청이나 통신사실확인자료 제공이 가능하도록 강력한 규제가 형식적으로는 이루어지고 있지만 실질적으로는 법원이 거의 99%의 영장발부율을 보이고 있어서 사실상은 통제가 잘 이루어지지 않는 것 아닌가 하는 문제제기가 이루어지고 있는 것이다.

사실 감청은 체포, 구속, 압수, 수색 등 다른 강제수사 방법에 비해서 당사자에 대한 적나라한 기본권 침해의 양상을 보이지 않고 있어서 영장담당 판사의 입장에서 이를 발부하는데 큰 심리적 부담이 없는 듯하다. 나아가 감청은 일단 당사자가 모르도록 진행하여야만 효과가 있기 때문에 영장실질심사와 같은 추가적인 통제방식도 소용이 없는 상황이다. 더더욱 시민단체 측에서 강하게 문제제기를 하는 부분은 국가보안법 위반 사건에 대한 감청 비율이 다른 범죄의 경우와 비교해 볼 때 지나치게 높다는 점이다.

<표 14 > 죄명별 감청현황 (2001년 ~ 2006년)

순 위	죄 명	감청영장 발부 현황	
1	국가보안법 위반	1,023	
2	살인	603	
3	절도	135	434
	강도	299	
4	뇌물수수	31	96
	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반 (뇌물, 알선수재)	39	
	뇌물공여	26	
5	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반 (관세)	96	



	포탈)	
6	특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반 (사기, 횡령, 배임)	79
7	마약류 관리에 관한 법률 위반	48
8	성폭력범죄	27
9	미성년자 약취·유인	18
10	방화	18

※ 출처: 김옥준, 통신비밀보호법 개정안에 대한 의견, 『통신비밀보호법 공청회 토론회 자료 -감청설비와 통신사실확인자료의 보안성 및 오남용 이슈에 대한 의견-』 (2007. 6. 5. 국회토론회 자료집), 13면.

물론 국가보안법 위반 사건은 은밀한 수사를 필요로 하기 때문에 다른 수사방법보다는 감청과 같은 드러나지 않는 방식을 주로 활용한다는 측면이 있을 것이다. 하지만 국가보안법이 권위주의적 정권이 우리나라를 통치하고 있던 기간 중에는 주로 정치적 반대자를 탄압하기 위한 방편으로 이용되었다는 사실 때문에 지금도 많은 사람들이 의심의 눈초리로 바라본다는 점이 문제를 야기하고 있다. 말이 국가보안법 위반 사건이지 사실은 진보세력 등을 감시하기 위한 방편으로 활용되고 있는 것 아니냐는 것이다.

이 문제는 수사기관과 국민 사이의 불신이 해소되기 이전에는 해결될 수가 없다고 생각한다. 법원의 허가를 받아야만 감청도 통신사실확인자료 제공도 가능하도록 세계적으로 유례가 없는 까다로운 제도를 만들어 놓았음에도 불구하고 판사라고 믿을 수 있냐 라고 하는 두터운 불신의 벽이 존재한다면 이 문제는 그대로 해결될 수가 없는 일이다.

독일의 경우에는 전세계적으로 아주 강한 비난을 받는 나치정권에 의한 통치를 경험하였다. 물론 그 기간이 10년을 조금 넘기 때문에 우리나라에 군사정권이 존재하였던 기간과 비교해 보면 절반도 되지 않는다. 그러나 그 독재의 강도는 결코

낮다고 할 수 없다. 그와 같은 역사적 경험에도 불구하고 독일의 감청제도는 장관의 허가를 요하는 정도의 규제장치만 가지고도 국민적 불만 없이 잘 운영되고 있다.

독일과 우리나라의 차이점은 과거청산이 제대로 이루어졌는가 하는 점이라고 생각한다. 나치정권에 대한 법적 심판은 매우 철저하게 이루어졌다. 미국을 중심으로 한 연합국에 의해서 전범재판이 진행되어 주요 전쟁범죄자들은 모두 처형되었다. 그와 별도로 독일의 국내법원을 통한 전범재판도 빈틈없이 이루어졌다. 네오나치라는 청년조직이 부분적으로 활개를 치고 있지만 실업과 좌절을 외국인의 탓으로 돌리려는 젊은이들의 일탈행동에 불과할 뿐이다. 과거 권위주의적 통치를 주도했던 세력은 완전히 청소되었다.

우리나라는 이와 같은 과정을 거치지 않았다. 1979년 12월에 중앙정보부장에 의해서 대통령이 살해됨으로써 군사정권이 막을 내리나 싶었지만 그 뒤에도 광주학살사건을 거치면서 10여년의 군부통치가 이어졌다. 그 뒤에 이들과 연합하여 정권을 쥐게 된 대통령은 과거 폭압통치에 대한 법적 처리를 한사코 거부하였다. 겨우 광주학살사건에 대한 기소가 이루어지고 핵심 행위자에 대해서만 재판 끝에 유죄 판결이 내려졌지만 그나마 얼마 기간이 지나지 않아 모두 사면되었다.

독일에서는 나치와 비슷한 소리만 하면 곧바로 금지단체가 되고 형사처벌 대상이 되지만 우리나라에서는 군사정권을 떠받치고 있던 정당이 지금도 집권을 하고 있다. 나치정권을 위해서 일했던 독일의 경찰, 검찰, 판사들은 모두 형사처벌을 받았고 적극적으로 가담하지 않았더라도 해임·해직되거나 철저한 재교육을 거쳐서 복직이 되었다. 군사정권을 위해서 일했던 우리나라의 경찰, 검찰, 판사 가운데 형사처벌을 받은 사람은 고문기술자 이근안씨 한 사람 정도이고 어느 누구도 해임되거나 해직되지 않았다.

상황이 이렇기 때문에 독일 국민은 자국의 법원과 검찰, 경찰을 신뢰하지만 우리나라의 국민들은 그렇지 못한 것으로 보인다. 상황이 별로 좋아보이지는 않지만 그렇다고 해서 극복하지 못할 일도 아니라고 생각한다. 독일에서 이루어졌던 것과 똑같은 형태의 숙청작업이 필요하다고는 보지 않는다. 그런 방법이 아니더라도 국민의 신뢰를 얻을 수 있는 길은 분명히 있다. 그리고 그 길의 출발점은 그렇게 하

겠다는 결정을 하는 것이다. 진심으로 그러한 결단을 내리고 변화의 길을 모색한다면 비교적 길지 않은 기간 내에 이 문제는 해결될 것이라고 생각한다.

## 2. 개인정보보호

### 가. 정보자기결정권에 대한 연방헌법재판소의 입장

우리나라의 경우<sup>97)</sup>와 마찬가지로 독일도 개인정보와 관련하여 정보자기결정권(Recht auf informationelle Selbstbestimmung)을 헌법상의 기본권으로 파악하고 있는 것으로 보인다. 인구조사와 관련된 1983년 12월 15일의 독일 연방헌법재판소 판결<sup>98)</sup>(Volkszählungsurteil)을 보면 이를 분명히 하고 있다. 일단 독일 헌법<sup>99)</sup>에도 정보자기결정권을 정면으로 보장하는 명문규정은 없다. 따라서 여러 가지로 해석이 가능하지만 연방헌법재판소는 헌법 제2조 제1항의 일반적 인격권(allgemeines Persönlichkeitsrecht)과 제1조 제1항의 인간의 존엄성(Menschenwürde)을 근거로 정보자기결정권을 인정하고 있다.<sup>100)</sup>

정보자기결정권이란 ‘자기 자신의 개인적 정보(persönliche Daten) 중에서 어떠한 부분을 제3자에게 공개(Preisgabe)하고 이용(Verwendung)하게 할 것인가를 스스로 결정할 권리’를 의미한다.<sup>101)</sup> 이 기본권은 본질적으로 우월한 공공의 이익(überwiegende Allgemeininteresse)이 존재하는 경우에만 제한이 허용된다. 그리고

---

97) 통신비밀의 법적 성격에 대해서는 자유권적 기본권 가운데 사생활 보호와 관련된 정보자기결정권에 해당하는 것으로 보는 견해(권영성, 헌법학원론, 법문사, 1997, 398면 이하; 김일환, 통신비밀의 헌법상 보호와 관련 법제도에 관한 고찰, 『형사정책』(한국형사정책학회) 제16권 제1호 (2004), 32면; 성낙인, 통신에서의 기본권 보호, 『공법연구』(한국공법학회) 제30집 제2호 (2001), 35면 이하)와 표현의 자유로 보는 입장(박용상, 표현의 자유, 현암사, 2002, 620면 이하)이 있다. 비밀은 누설되지 않도록 지켜지는 것이 본질이므로 사생활의 불가침과 관련된 정보자기결정권으로서의 자유권적 기본권으로 보는 것이 타당하다고 생각한다.

98) BVerfGE 65, 1.

99) 독일 헌법의 명칭은 일반적인 표현인 Verfassung이 아니라 Grundgesetz로 되어 있다. Grundgesetz를 직역하면 물론 ‘기본법’이라고 하는 것이 맞다. 그러나 독일의 Grundgesetz가 우리나라의 헌법에 해당된다는 점은 분명하므로 이를 굳이 기본법이라고 하기보다는 그저 ‘헌법’이라고 칭하는 것이 더 합리적인 것이라고 생각된다. 독일 연방 ‘헌법’재판소가 위헌 여부를 판단하는 기관이듯 그 재판소가 판단기준으로 하는 법도 ‘헌법’이라고 부르는 것이 마땅하다.

100) BVerfGE 65, 1.

101) 독일 연방헌법재판소의 개념 정의이다(BVerfGE 65, 1). 우리나라에서는 대체로 ‘자신의 개인적 생활에 관한 사실관계가 언제 어느 범위까지 공개될 것인가의 여부를 스스로 결정할 권리’로 정의되고 있다(김성천, 형법, 도서출판 소진, 2009, 794면)

이와 같은 기본권 제한은 ① 법치국가 원리에 입각한 명확성의 원칙에 상응하는 법적 근거를 가지고 있어야 하며, ② 적정성의 원칙(Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)도 또한 충족하여야 한다. 그렇지 않을 경우에는 위헌으로서 금지되는 기본권 침해가 된다. 나아가 정보자기결정권은 누구에게나 제한 없이 보장되어야 한다는 것이 독일 연방헌법재판소의 변함없는 입장이다.<sup>102)</sup>

정보자기결정권과 관련하여 연방헌법재판소는 사회의 각 생활영역별로 구체적이고 상세한 정보보호 법규를 제정하도록 요구한 바 있으며 이에 따라 다수의 정보보호법이 제정되었다.

#### 나. 입법을 통한 정보자기결정권의 구체화

정보자기결정권을 법제화하기 위한 작업은 연방과 주(州)의 두 차원에서 이루어졌다.

##### 1) 연방차원의 입법

우선 연방 차원에서 정보보호에 관한 기본법이라고 할 수 있는 연방정보보호법<sup>103)</sup>(Bundesdatenschutzgesetz / BDSG)이 1990년 12월 20일에 제정되었다. 그리고 뒤이어 통신서비스정보보호법<sup>104)</sup>(Teledienste-Datenschutzgesetz / TDDSG)과 우편서비스정보보호법<sup>105)</sup>(Postdienste-Datenschutzverordnung / PDSV) 등이 제정되었다.

##### 2) 주(州)차원의 입법

주(州) 차원에서도 일련의 정보보호법이 제정되었다. 예를 들면 바덴-뷔르템베

---

102) BVerfGE 65, 1, 42; 84, 192, 194.

103) 제정 1990. 12. 20., 전면개정 2003. 1. 14. (BGBl. I S. 66), 최근개정 2009. 8. 14. (BGBl. I S. 2814)

104) 제정 1997. 7. 22. (BGBl. I S. 1870), 최근개정 2001. 12. 14. (BGBl. I S. 3721)

105) 제정 2002. 7. 2. (BGBl. I S. 2494)

르크(Baden-Württemberg) 주의 주(州)정보보호법 (Landesdatenschutzgesetz / LDSG), 대학정보보호규정 (Hochschul-Datenschutzverordnung / HDSVO), 사법 집행정보보호법 (Justizvollzugsdatenschutzgesetz / JVollzDSG), 정보보호관할규정 (Daten- schutzzuständigkeitsverordnung / DSZuVO) 등이 있다.

바이에른(Bayern) 주에는 바이에른 정보보호법 (Bayerisches Datenschutzgesetz / BayDSG), 정보보호규정 (Daten- schutzverordnung / DSchV), 바이에른 정보보호법 제28조 제2항 집행규정 (Verordnung zur Durchführung des Art. 28 Abs. 2 des Bayerischen Datenschutzgesetzes / DSG18V) 등이 있다.

그 밖의 주도 대략 마찬가지 상황이다.

#### 다. 연방정보보호법

##### 1) 보호법익

연방정보보호법의 목적은 개인의 신상정보와 관련하여 인격권(Persönlichkeitsrecht)이 침해당하는 것을 방지하는 데 있다(제1조 제1항). 지난 2010년 9월 30일에 국회 행정안전위원회 법안심사소위원회에서 작성된 우리나라 개인정보 보호법안 일부개정법률안 대안(이하 간략하게 “우리나라 개인정보보호법”이라 한다.)의 내용을 보면 개인정보의 수집·유출·오용·남용으로부터 사생활의 비밀 등을 보호함으로써 국민의 권리와 이익을 증진하고, 나아가 개인의 존엄과 가치를 구현하기 위하여 개인정보 처리에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다고 하고 있다.

독일 연방헌법재판소가 정보자기결정권의 헌법적 근거로 일반적 인격권(독일 헌법 제2조 제1항)과 인간의 존엄성(독일 헌법 제1조 제1항)을 들고 있는 것과 비교해 볼 때, 독일의 연방정보보호법은 정보자기결정권의 첫 번째 근거인 인격권을 전면으로 내세우고 있는데 비해, 우리나라 개인정보보호법은 두 번째 근거로 지목되고 있는 인간의 존엄성을 앞세우는 셈이다.

독일 연방정보보호법의 보호법익은 인격권의 일부인 정보자기결정권이라고 보는 것이 타당할 것으로 생각된다. 우리나라의 경우에도 달리 해석할 필요가 없을

것이다.

## 2) 적용범위

연방정보보호법은 원칙적으로 연방의 공공부문<sup>106)</sup>(öffentliche Stelle)에서 개인정보를 수집, 처리 또는 이용하는 경우를 적용대상으로 한다(제1조 제2항). 그리고 예외적으로 주(州)법이 정보보호에 대하여 규율하지 않고 있는 경우에는 주(州) 공공부문에서 개인정보를 수집, 처리 또는 이용하는 경우에도 적용된다. 나아가 민간부문<sup>107)</sup>에서 정보처리기기(Datenverarbeitungsanlage)를 사용하여 정보를 수집, 이용, 처리하거나 자동화 기기로 처리되지 않은 자료에서 정보를 수집, 이용, 처리하는 경우에도 그것이 전적으로 개인적 또는 가족 내에서의 필요에 따라 수집, 이용, 처리되는 것이 아니라면 연방정보보호법의 적용대상이 된다(제1조 제2항 제3호).

개인정보를 처리하는 영역이 공공부문과 민간부문의 두 가지에 전부 다 포함되기 때문에 연방정보보호법이 분류를 해놓기는 하였지만 결국은 어디에서 누가 개인정보를 처리하든 일단은 원칙적으로 모두 연방정보보호법의 적용대상이 된다. 우리나라의 경우에는 현재 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률<sup>108)</sup>」이 제정되어 있어서 공공기관이 개인정보를 처리하는 경우에만 규제를 받도록 되어 있다.

그러나 민간기업에서 엄청난 양의 개인정보를 수집·처리하다가 이를 유출하는 일이 빈번해지면서<sup>109)</sup> 민간부문도 규율의 대상에 포함시켜야 할 필요가 생겨났다.

---

106) 연방 공공부문이란 ① 연방 소속 공무원(Behörde), 법률기구 및 기타 공법상의 조직, ② 연방 직속의 법인, ③ 공법상의 기구와 재단 그리고 ④ 공법상의 단체를 말한다. 이에 포함되기만 하면 그 법적 형태(Rechtsform)가 어떠한 관계없이 모두 연방 공공기관으로 간주된다. 독일 연방우정성(Deutsche Bundespost)이 설립한 특수재단법인 형태의 기업도 연방 공공부문에 포함된다(연방정보보호법 제2조 제1항).

연방과 주(州)가 공공행정임무수행을 위해서 설립한 사법상의 단체도 그 법률형태와 관계없이 공공부문으로 본다.

107) 민간부문이란 자연인, 법인, 회사 그리고 기타 사법상의 단체를 의미한다. 다만 이들도 공공행정임무를 수행하게 되면 연방정보보호법상의 공공부문으로 분류된다(연방정보보호법 제2조 제4항).

108) 제정 1994. 1. 7. 법률 제4734호, 최근개정 2010. 3. 22. 법률 제10142호.

109) 예를 들면 2006~2007년 사이에 하나로텔레콤이 자사 고객의 정보를 볼 수 있는 프로그램을 Y사에 설치해 줘 고객 51만여명의 성명과 주민번호 등 개인정보를 유

지금 입법을 추진 중인 우리나라 개인정보보호법은 개인정보처리자의 개념범위를 독일 연방정보보호법과 같이 공공부문 뿐 아니라 민간부문까지 아우르는 모든 영역 전체로 확장시킴으로써 이 문제를 해결하고 있다. 우리나라 개인정보보호법 제2조 제5호를 보면 개인정보처리자란 업무를 목적으로 개인정보파일을 운용하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체, 사업자 및 개인 등을 말한다고 정하고 있다.

독일 연방정보보호법과 우리나라 개인정보보호법을 기준으로 보면 다음 <표 >와 같은 경우에만 정보보호법의 적용이 배제된다.

<표 15 > 독일 「연방정보보호법」과 우리나라 「개인정보보호법」의 적용 예외

독 일	우리나라
개인정보가 전적으로 개인적 또는 가족 내에서의 필요에 따라 수집, 처리, 이용되는 경우 (연방정보보호법 제1조 제2항 제3호)	개인정보의 처리가 업무를 목적으로 하지 않는 경우 (개인정보보호법 제2조 제5호)
유럽연합 회원국 또는 유럽경제공동체 협약을 체결한 국가의 개인정보 수집, 처리, 이용의 경우 (제1조 제5항)	-

우리나라의 경우 업무상의 정보처리인 경우에 한하여 개인정보보호법이 적용되

출되는 사건이 벌어졌으며 이에 따라 하나로텔레콤은 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 위반 혐의로 약식기소 되었다.

또한 2008년 2월에는 옥션 회원의 개인정보가 담긴 인터넷 경매사이트 데이터베이스가 해킹되어 옥션 회원 1,081만명의 개인정보가 유출되는 사고가 발생하였다. 소비자분쟁조정위원회는 옥션의 회원 중 해킹으로 인해 개인정보가 유출된 소비자 5,747명이 개인정보 유출로 인한 정신적 손해를 배상하라며 옥션을 상대로 제기한 집단분쟁조정에 대하여 2008년 12월 5일에 위자료 배상책임을 인정하는 결정을 내린 바 있다.

두 가지 사건 모두 법원의 판단은 정보통신망법 위반의 책임이나 손해배상의 책임이 기업 쪽에 없다는 방향이었다. 하지만 개인정보의 대량 유출이 갖고 있는 문제점에 대해서는 두 사건이 아주 큰 시사점을 안겨주고 있음이 분명하다. 이러한 사건이 반복되면서 그에 대한 사기업의 법적 책임이야 어찌되었든 민간부문에서도 개인정보보호를 위한 제도적 장치가 반드시 필요하다는 인식이 사회적으로 공유되기에 이르렀고 이를 반영하는 입법이 성공적으로 추진되고 있기 때문이다.



도록 되어 있다. 업무란 일반적으로 ‘사회생활상의 지위에 기하여 지속적으로 행하는 사무’를 의미한다.<sup>110)</sup> 위험성, 면허, 정당성 그리고 지속성이라는 네 가지 판단 범주와 관련하여 생각해 보자. 일단 개인정보보호법의 보호법익이 생명·신체가 아니므로 위험요소를 갖추고 있는 업무만으로 제한적으로 해석할 이유는 없다고 생각된다. 위험성과 관련이 없으므로 면허를 갖추고 있어야 함을 전제로 할 필요도 없을 것이다. 나아가 업무 자체가 보호의 대상이 아니라 그 업무를 추진하는 과정에서 수집·처리·이용되는 개인정보가 보호의 객체인 것이므로 업무가 굳이 정당한 것이어야 한다고 제한할 필요도 없어 보인다. 그렇게 되면 남는 것은 지속성 한 가지 뿐이다. 따라서 1회적으로 개인정보를 수집, 처리 또는 이용하는 경우에는 개인정보보호법의 적용대상에서 제외된다. 개인정보보호법의 적용대상이 지나치게 확대되는 것을 막기 위한 입법이 아닌가 생각된다.

독일의 경우 연방제 국가라는 특징도 있지만 유럽연합이라는 거대한 국가간 연합체에 속해 있다는 특수성 때문에 법의 적용범위와 관련해서 우리나라의 경우와는 다른 독특한 입법내용이 있다. 다름이 아니라 연방정보보호법은 유럽연합 회원국 또는 유럽경제공동체 협약을 체결한 국가의 개인정보 수집, 처리, 이용에 대해서는 적용하지 않는다(제1조 제5항)는 규정이다. 물론 사정이 그렇더라도 개인정보가 독일 국내에 보관되는 경우에는 연방정보보호법을 예외적으로 적용하는 한다. 유럽연합 회원국 여러 나라의 국민들을 상대로 업무를 수행하면서 개인정보를 수집, 처리, 이용하는 기업이나 공공기관이 분명히 존재하게 마련인데 이에 대해서는 독일 국내법이 아니라 국제법적 성격을 가지고 있기도 한 유럽연합의 법령을 적용한다는 말이다.

### 3) 법규 적용의 우선순위

개인정보(personenbezogene Daten)에 관하여 다른 연방법에서 달리 규정하고 있지 않은 한도 내에서 연방정보보호법이 우선 적용된다(제1조 제3항). 법적인 비밀보호의무 또는 업무상 비밀준수의무와 공무상 비밀준수의무는 연방정보보호법

---

110) 김성천, 형법, 도서출판 소진, 2009, 621면.

과 관계없이 그대로 유지된다.

행정소송과 관련하여 사실관계를 조사하는 과정에서 개인정보가 수집, 처리된 경우에는 행정소송법보다 연방정보보호법이 우선 적용된다(제1조 제4항).

#### 4) 개인정보 보호 원칙

연방정보보호법 제3조에 따르면 개인정보란 특정 또는 특정할 수 있는 자연인의 인적 또는 물적 관계에 관한 개별 정보(Einzelangabe)를 의미한다. 그리고 우리나라 개인정보보호법은 정보의 주체라는 표현을 사용하고 있는데 비해, 연방정보보호법은 이를 단순하게 당사자(Betroffener)라고 부르고 있다.

우리나라 개인정보보호법은 제2조 제1호에서 개인정보를 정의하면서 “... 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다.”고 하고 있다. 표현은 다르더라도 맥락은 같은 입법이라고 생각된다.

개인정보의 수집, 처리, 이용 과정과 정보처리시스템(Datenverarbeitungssystem)의 선택 및 구성은 가능한 한 개인정보를 조금만 수집, 처리, 이용하도록 편성되어야 한다(제3조의a). 이는 “개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적을 명확하게 하여야 하고 그 목적에 필요한 최소한의 범위에서 적법하고 정당하게 개인정보를 수집하여야 한다.”는 내용의 우리나라 개인정보보호법 제3조 제1항 규정과 같은 맥락이다.

개인정보의 수집(Erhebung), 처리(Verarbeitung) 및 이용(Nutzung)은 ① 연방정보보호법 또는 다른 법률에 의하여 그것이 허용되고 있는 경우 아니면 ② 당사자가 동의(Einwilligung)를 한 경우에 한해서 이루어질 수 있다(제4조 제1항).

독일 연방정보보호법과 우리나라 개인정보보호법상의 개인정보 수집, 처리, 이용에 대한 허용사유를 비교해 보면 다음 <표>와 같다.

독일 연방정보보호법과 비교해 볼 때 우리나라 개인정보보호법은 개인정보 수

<표 16 > 독일 「연방정보보호법」과 우리나라 「개인정보보호법」의 개인정보 수집 허용사유

독 일	우리나라
연방정보보호법 또는 다른 법률에 의하여 그것이 허용되고 있는 경우 (연방정보보호법 제4조 제1항)	법률에 특별한 규정이 있거나 법령상의 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우 (개인정보보호법 제15조 제1항 제2호)
-	공공기관이 법령 등에서 정하는 소관업무의 수행을 위하여 불가피한 경우 (제15조 제1항 제3호)
당사자가 동의를 한 경우 (제4조 제1항)	정보주체의 동의를 받은 경우 (제15조 제1항 제1호)
-	정보주체와의 계약의 체결 및 이행을 위하여 불가피하게 필요한 경우 (제15조 제1항 제4호)
-	정보주체 또는 제3자의 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우로서 정보주체의 사전 동의를 받기 곤란한 경우 (제15조 제1항 제5호)
-	개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우 (제15조 제1항 제6호)

집을 허용하는 사유를 지나치게 확장해 두고 있는 것으로 느껴진다. 특히 우리나라 개인정보보호법 제15조 제1항 제6호의 사유는 정보자기결정권을 부당하게 침해할 가능성이 있는 규정으로서 삭제하는 것이 마땅하다고 생각된다.

독일 연방정보보호법에 의하면 개인정보는 원칙적으로 당사자에 의해서 제공되어야 한다(제4조 제2항 제1문). 당사자가 스스로 자신의 개인정보를 제공하지 않음에도 불구하고 이를 수집하는 것이 허용되는 경우는 ① 법령에 의하여 그렇게

규정되어 있거나 ② 수행되어야 하는 행정업무 또는 영업활동의 속성상 그 개인 정보를 당사자 이외의 자로부터 수집할 수밖에 없도록 되어 있거나 ③ 당사자에게서 직접 개인정보를 수집하는 것이 지나치게 많은 비용을 소요하는 때 뿐이며, 이 경우에도 당사자 인격권에 대한 본질적 보호이익을 침해하지 않아야 한다(제4조 제2항 제2문).

개인정보를 당사자가 직접 제공하는 방식을 취하지 않을 경우에는 그 정보의 내용이 제3자에 의해서 왜곡될 가능성이 있기 때문에 연방정보보호법이 이와 같은 규정을 가지고 있는 것으로 보인다. 우리나라 개인정보보호법은 이와 같은 내용의 규정을 가지고 있지 않다. 좀 더 세심한 개인정보보호를 위해서 우리나라에도 도입되어야 할 규정이라고 생각된다.

#### 5) 당사자 통지제도

일단 개인정보가 수집되게 되면 당사자 그 사실을 이미 다른 방법으로 알고 있는 경우를 제외하고는 개인정보처리자가 ① 어느 곳에서 개인정보를 수집하였으며, ② 개인정보의 수집, 처리, 이용의 목적이 무엇인지 그리고 ③ 당사자 입장에서 개인정보 수집처가 어디인가 하는 점을 통해서 당연히 그 정보가 누구에게 전달되었을 것인가를 알지 못할 만한 경우에는 그 정보의 수신처의 범위에 대하여 통지하여야 한다(제4조 제3항).

개인정보를 당사자가 직접 제공한 경우에는 자신이 누구에게 정보를 제공한지에 대하여 알고 있겠지만 제3의 방법을 통해서 개인정보가 수집된 경우에는 당사자가 자신의 정보가 수집, 처리, 이용되고 있다는 사실조차도 모르기 마련이다. 통신 감청의 경우와 마찬가지로 정보자기결정권이 침해되고 있는데도 이를 인식하지 못하게 되는 것이다. 다른 기본권의 경우와는 달리 정보자기결정권은 이처럼 침해사실 자체를 인식하기 어렵다는 특수성을 가지고 있다. 따라서 정보자기결정권을 제대로 보호해 주기 위해서는 인위적으로라도 그 침해 사실을 당사자에게 알려주도록 강제해 줄 필요가 있는 것이다. 연방정보보호법의 관련규정은 이러한 측면에서 당연하고 중요하다고 생각된다.

그런데 아쉽게도 우리나라 개인정보보호법에는 이와 같은 규정이 누락되어 있다. 이와 관련해서 제4조 제1호에서 개인정보의 처리에 관한 정보를 제공받을 권리가 있다고 천명하고 있기는 하다. 그러나 개인정보의 처리 여부를 확인하고 개인정보에 대하여 열람을 요구할 권리가 있다고 하는 제4조 제3호 규정과 연결해서 생각해 보면 이는 자신의 개인정보가 수집되었을지도 모른다고 의심하는 당사자가 적극적으로 나서서 의심이 가는 개인정보처리자에게 수집, 처리 여부를 확인해 볼 권리에 불과하다.

물론 정당한 사유 없이 개인정보의 열람을 거부하는 개인정보처리자에 대해서는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다는 규정이 제75조 제2항 제10호에 마련되어 있기는 하다. 하지만 바쁜 세상에 이를 당사자가 일일이 의심 가는 기관을 상대로 개별적으로 열람을 요구하여야만 정보자기결정권을 지킬 수 있도록 하는 것은 너무 소극적인 입법이라고 생각된다. 개인정보를 더욱 효과적으로 보호한다는 측면에서 독일 연방정보보호법 제4조 제3항과 같은 당사자 통지제도를 우리나라 개인정보보호법에도 도입하는 것이 타당할 것이다.

## 6) 서면동의

개인정보 수집, 처리, 이용에 대한 당사자의 동의(Einwilligung)는 자유의사(freie Entscheidung)에 의한 것이어야 유효(wirksam)하다(제4조 제1항 제1문). 동의가 유효하기 위해서는 동의를 받기 전에 개인정보 수집, 처리, 이용의 목적을 설명하고 동의를 거부하는 경우에 대해서도 안내(Hinweisung)가 이루어져야 한다(제4조 제1항 제2문). 동의는 특별한 사정이 있어서 그렇게 하지 못하는 경우를 제외하고는 서면으로 받아야 한다(제4조 제1항 제3문).

우리나라 개인정보보호법에는 반드시 서면으로 동의를 받아야 한다는 규정이 없다. 그렇기 때문에 우리나라에서는 매우 간편하게 웹에서 개인정보를 수집하면서 그곳에서 그냥 전자문서에 의한 동의를 받아내고 있는 실정이다. 아래 <그림>은 우리나라 웹사이트에서 회원가입에 앞서서 개인정보 수집에 대한 동의를 받는 장면이다.

필수항목이라고 해서 수집되는 일반회원 가입시의 개인정보의 내용을 보면 ① 성명, ② 주민등록번호, ③ 외국인등록번호 또는 여권번호(외국인에 한함), ④ 아이디, ⑤ 비밀번호, ⑥ 본인확인문답, ⑦ 이메일 주소, ⑧ 만14세 미만인 경우 법정대리인 정보 등이다. 단체아이디 회원 가입의 경우에는 ① 단체아이디, ② 회사명, ③ 업종, ④ 대표자명, ⑤ 대표 전화번호, ⑥ 대표 팩스, ⑦ 대표 이메일 주소, ⑧ 단체주소, ⑨ 관리자 아이디, ⑩ 관리자 연락처, ⑪ 관리자 부서/직위 등 11개 항목이 수집되도록 되어 있다.

<그림 17 >우리나라 웹사이트의 회원가입시 개인정보 수집 동의 방식

**개인정보수집및이용에 대한안내**

수집하는 개인정보의 항목

가. 회사는 회원가입, 원활한 고객상담, 각종 서비스의 제공을 위해 최초 회원가입 당시 아래와 같은 개인정보를 수집하고 있습니다.

<일반 회원가입 시>  
- 필수항목 : 성명, 주민등록번호, 외국인등록번호 또는 여권번호(외국인에 한함), 아이디, 비밀번호, 본인확인문답, 이메일 주소, 만14세 미만의 경우 법정대리인 정보

개인정보의 수집 및 이용 목적

가. 서비스 제공에 관한 계약 이행 및 서비스 제공에 따른 요금정산  
콘텐츠 제공, 특정 맞춤 서비스 제공, 물품배송 또는 청구서 등 발송, 본인인증, 구매 및 요금 결제, 요금추심

나. 회원관리  
회원제 서비스 이용 및 제한적 본인 확인제에 따른 본인확인, 개인식별, 불량회원(네이버이용약관 제20조 1항 중

개인정보의 보유 및 이용기간

이용자의 개인정보는 원칙적으로 개인정보의 수집 및 이용목적이 달성되면 지체 없이 파기합니다. 단, 다음의 정보에 대해서는 아래의 이유로 명시한 기간 동안 보존합니다.

가. 회사 내부 방침에 의한 정보보유 사유  
본정이용기간

개인정보 수집 및 이용에 동의 합니다.

**개인정보 취급위탁에 대한 안내**

회사는 서비스 향상을 위해서 아래와 같이 개인정보를 위탁하고 있으며, 관계 법령에 따라 위탁계약 시 개인정보가 안전하게 관리될 수 있도록 필요한 사항을 규정하고 있습니다.  
회사의 개인정보 위탁처리 기관 및 위탁업무 내용은 아래와 같습니다.

수탁업체	위탁업무 내용	개인정보의 보유 및 이용기간

개인정보 취급위탁에 동의 합니다.

이렇게 많은 개인정보를 수집하는 목적은 ① 서비스 제공에 관한 계약 이행 및

서비스 제공에 따른 요금정산, ② 콘텐츠 제공, 특정 맞춤 서비스 제공, 물품배송 또는 청구서 등 발송, 본인인증, 구매 및 요금 결제, 요금추심, ③ 회원제 서비스 이용 및 제한적 본인 확인제에 따른 본인확인, 개인식별, 불량회원(네이버이용약관 제20조 1항 중 제11조 1항 1호~8호 위반사유로 인한 영구이용정지 및 2항에 따라 계약해지된 영구이용정지 회원)의 부정 이용방지와 비인가 사용방지, 가입의사 확인, 가입 및 가입횟수 제한, 만14세 미만 아동 개인정보 수집 시 법정 대리인 동의 여부 확인, 추후 법정 대리인 본인확인, 분쟁 조정을 위한 기록보존, 불만처리 등 민원처리, 고지사항 전달, ④ 신규 서비스 개발 및 마케팅·광고에의 활용 등 네 가지로 설명되고 있다.

우리나라는 인터넷이 잘 발달되어 편리하게 이용할 수 있는 환경이 조성되어 있다는 긍정적인 측면 외에 개인정보가 지나치도록 쉽게 그리고 많은 내용이 수집, 처리되고 있어서 개인정보에 대한 침해 사건이 아주 잘 일어날 수 있는 환경도 조성되어 있다는 부정적인 면이 동시에 존재하는 것으로 판단된다.

독일의 웹사이트는 연방정보보호법이 인터넷 전자문서를 통한 개인정보 수집 동의를 인정하지 않고 있는 관계로 손쉽게 개인정보를 수집하는 것이 원칙적으로 불가능한 상황이다. 아래 <그림18>은 독일의 한 부동산 웹사이트 회원가입 모습이다.

<그림 18 > 독일 웹사이트의 회원가입 방식

The screenshot shows the registration page for 'IMMOBILIEN SCOUT24 Immobilien für Ihr Gewerbe'. The page has a navigation bar with 'Wohnen', 'Anlage', and 'Ferien' buttons. Below the navigation bar, there are buttons for 'Inserieren' and 'MyScout'. The main content area is titled 'Registrieren Sie sich jetzt kostenlos im MyScout!' and 'Zugangsdaten für Ihren persönlichen MyScout'. It contains a registration form with the following fields: E-Mail\*, Benutzername, Passwort\*, and Passwortwiederholung\*. There is also a dropdown menu for 'Anrede' and text input fields for 'Vorname' and 'Nachname'. A checkbox is present for 'Ja, ich akzeptiere die AGB und habe zusätzlich die wichtigen Kundeninformationen zur Kenntnis genommen.' A 'Weiter' button is located at the bottom right of the form.

필수항목은 이메일(E-Mail), 이용자 아이디(Benutzername) 그리고 비밀번호 (Passwort) 이렇게 딱 세 가지 뿐이다.<sup>111)</sup> 자신의 실명을 입력하지 않아도 회원가입이 되기 때문에 개인정보를 노출하지 않으면서 마음대로 여러 사이트에 가입할 수 있는 것이다. 해외사이트가 개인정보를 수집하지 않는 것은 그들의 법적 환경이 그러하기 때문이다.

반면 우리나라는 법적 환경이 개인정보의 수집을 조장하고 있는 셈이다. 제한적 본인확인제를 실시하는 것이 개인정보를 수집할 수밖에 없도록 만드는 법적 장치의 한 예이다. 범죄적 정보의 범람을 막기 위해 제한적 본인확인제 등이 필요할 수는 있겠지만 현재 인터넷으로 웹사이트에 가입할 경우에 서비스제공자들이 반드시 입력하도록 강제하고 있는 주소, 전화번호, 생년월일, 성별 등의 개인정보는 필요한 정도를 넘는 내용임이 분명하다.

이와 관련하여 새로 입법되는 우리나라 개인정보보호법이 기존의 개인정보 수집 관행을 그대로 인정하고 있다는 것은 다시 생각해 볼 만한 부분이다. 범죄예방을 위해서 꼭 필요하다고 한다면 실명확인만 요구하면 될 것이다. 따라서 그 이외의 개인정보는 반드시 서면동의가 있어야만 수집할 수 있는 것으로 규제를 강화함이 마땅하다.

#### 7) 개인정보자동처리시스템에 대한 보고의무 및 사전통제

자동화된 개인정보 처리 시스템<sup>112)</sup>을 운영하고자 하는 민간부문 개인정보처리자나 공공부문 개인정보처리자는 각각 관할 감독청이나 정보보호 및 정보의 자유 담당관(Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit)에게 시스템 운영 개시 전에 보고하여야 한다(제4조의d 제1항). 자동화된 개인정보 처리 시스템이 당사자의 권리와 자유에 대한 특별한 위험(besondere Riske)을 가지고 있는 것으로 판단되는 경우에는 운영이 개시되기 전에 사전통제 (Vorabkontrolle)를 받아야 한다(제4조의d 제5항).

111) Passwortwiederholung은 비밀번호를 재입력하는 항목이다.

112) 자동화된 정보처리란 컴퓨터와 같은 정보처리장치(Datenverarbeitungsanlage)를 통한 개인정보의 수집, 처리, 이용을 의미한다(연방정보보호법 제3조 제4항).



사전통제는 특히 ① 제3조 제9항에서 말하는 민감정보<sup>113)</sup>(besondere Arten personenbezogener Daten)를 취급하거나(제4조의d 제5항 제1호) ② 개인정보처리를 통해서 당사자의 능력(Fähigkeit)이나 행태(Verhalten) 등을 평가하게 되는 경우(제4조의d 제5항 제2호)에는 반드시 이루어져야 한다. 다만 법적 의무를 이행하거나 당사자의 동의가 있거나 법률관계 또는 그와 유사한 채무관계에 따른 의무의 이행을 위해서 그러한 정보의 수집, 처리, 이용이 필요한 경우에는 예외가 인정된다.

우리나라 개인정보보호법은 제23조에서 민감정보를 “사상·신념, 노동조합·정당의 가입·탈퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보, 그 밖에 정보주체의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 개인정보로서 대통령령으로 정하는 정보”로 정의하고 있다. 민감정보는 ① 정보의 주체가 별도로 동의를 하는 경우, ② 법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우 또는 ③ 공공기관이 법률에서 정하는 소관 업무를 수행하기 위하여 불가피한 경우 등을 제외하고는 이를 처리할 수 없도록 제한되어 있다.

우리나라 개인정보보호법상의 민감정보의 개념은 독일 연방정보보호법상의 그것과 아주 비슷하다. 다만 인종이나 출신지역은 예시에서 빠져 있는데 우리나라에서는 아직까지 인종문제가 그리 민감하지 않다고 보는 듯하다. 그러나 출신지역 문제는 매우 민감한 사항이다. 출신지역에 따른 차별이 유럽이나 미국의 인종차별만큼이나 강한 나라이기 때문이다. 아직 법률안조차 통과되지 않은 상황이지만 어쨌거나 독일 연방정보보호법처럼 인종과 출신지역도 민감정보로 분류하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

<표 17 > 독일 「연방정보보호법」과 우리나라 「개인정보보호법」의 민감정보 관련 규정 비교

	독 일	우리나라
--	-----	------

113) 제3조 제9항의 민감정보란 인종과 출신지역, 정치적 견해, 종교적·철학적 신념, 노동조합 소속, 건강 및 성생활에 관한 정보를 의미한다. (연방정보보호법 제3조 제9항 / 기타 용어의 정의)

민감정보의 개념	인종과 출신지역에 관한 정보	-
	정치적 견해, 종교적·철학적 신념에 관한 정보	사상·신념에 관한 정보, 정치적 견해에 관한 정보,
	노동조합 소속에 관한 정보	노동조합·정당의 가입·탈퇴에 관한 정보,
	건강 및 성생활에 관한 정보	건강, 성생활에 관한 정보
민감정보에 대한 규제	개인정보자동처리시스템을 통해서 수집, 처리, 이용하고자 하는 경우에만하여 보고의무 및 사전통제 협조의무 부과	개인정보로 수집, 처리, 이용하는 것 원칙적으로 금지  [예외] ① 정보의 주체가 별도로 동의를 하는 경우, ② 법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우 또는 ③ 공공기관이 법률에서 정하는 소관 업무를 수행하기 위하여 불가피한 경우

민감정보는 매우 조심해서 취급하여야 할 정보임에 틀림이 없다. 우리나라에서는 몇 가지 예외적인 경우를 제외하고는 아예 처리를 할 수 없도록 금지하고 있다. 반면 독일에서는 취급 자체는 허용하되 아주 조심스럽게 접근할 수 있도록 규제하는 입법정책을 취하고 있다. 우리나라에 비해서 독일의 경우가 개인정보와 관련해서는 이미 매우 잘 보호가 이루어지고 있다는 점에 비추어 보았을 때, 독일 연방정보보호법의 그와 같은 입법태도는 그리 부당해 보이지 않는다. 그리고 개인정보가 제대로 보호되지 못하고 있다는 우리나라의 현실을 바탕으로 판단해 보면 우리나라의 입법태도 또한 타당한 것으로 보인다.

연방정보보호법에 따라 사전통제는 개인정보 보호책임자<sup>114)</sup>(Beauftragter für den Datenschutz)의 관할사항이다(제4조의d 제6항). 개인정보 보호책임자는 제4조

114) 연방정보보호법상의 Datenschutzbeauftragter를 직역하면 ‘정보보호수탁자’ 또는 ‘정보보호담당관’이 될 것이다. 그런데 우리나라 개인정보보호법상 이에 해당되는 것이 ‘개인정보 보호책임자’인 관계로 편의상 개인정보 보호책임자로 번역하는 것이 좋을 것으로 생각한다.

의e가 정하고 있는 내용의 보고를 받고 나서 필요하다고 판단되면 사전통제를 하여야 한다. 제4조의e에 의하면 자동화된 정보처리 시스템을 운영하고자 하는 사람이 보고하여야 할 사항이 다음과 같다.

- ① 정보처리부서의 명칭 또는 회사명
- ② 소유자(Inhaber), 대표, 사장이나 기타 법적으로 또는 정관상으로 책임자이거나 정보처리를 지휘하는 책임자
- ③ 정보처리부서의 주소
- ④ 개인정보 수집, 처리, 이용의 목적
- ⑤ 해당되는 당사자 집단의 범위, 정보의 유형 및 정보의 범주(Datenkategorie)
- ⑥ 당사자가 제공하는 정보를 수집하는 자 또는 수집하는 자의 범위
- ⑦ 자료의 폐기 시한
- ⑧ 제3국에 정보를 제공할 계획인 경우 그 계획의 내용
- ⑨ 개인정보처리가 안전하게 이루어지는 것을 보장해 줄 수 있는 조치의 내용에 대한 설명

## (8) 개인정보 보호책임자

### (가) 개인정보 보호책임자 지정 의무

공공부문과 민간부문의 모든 개인정보처리자는 개인정보자동처리시스템을 사용하는 경우에 개인정보 보호책임자를 서면으로(schriftlich) 지정(bestellen)하여야 한다(제4조의f 제1항 제1문).<sup>115)</sup> 개인정보 보호책임자는 조직 내부의 인물이어도 되고 외부의 인물로 지정하여도 무방하다.

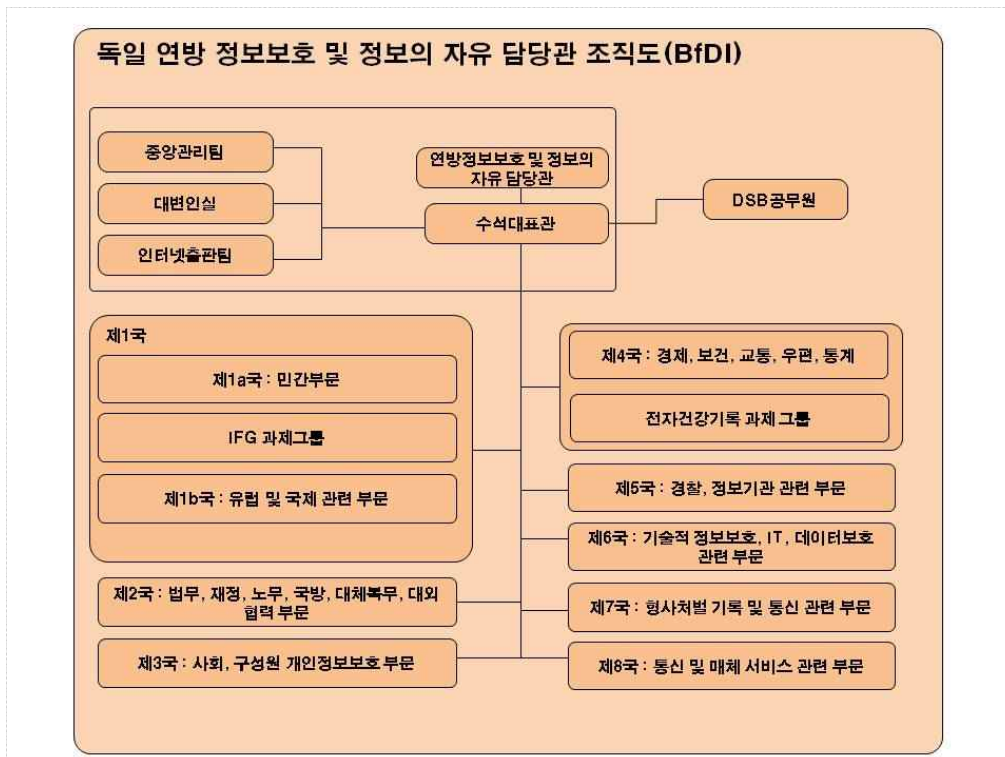
현재 독일 연방정부는 연방차원의 공공기관과 통신·우편업무 등을 수행하는 공기업의 개인정보 보호를 위해서 연방 정보보호 및 정보의 자유 담당관

---

115) 개인정보 보호책임자 지정의무를 고의 또는 과실로 이행하지 않으면 이행지체의 경우도 포함해서 질서위반행위로서 과태료 처분대상이 된다(연방정보보호법 제43조 제1항 제2호). 우리나라도 개인정보보호법 제75조 제3항 제8호에 따라 과태료 처분대상이 된다.

(Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit / BfDI)을 개인정보 보호책임자로 지정해 두고 있다. 연방 정보보호 및 정보의 자유 담당관 조직도를 보면 다음 <그림19>와 같다.

<그림 19 > 독일 연방 정보보호 및 정보의 자유 담당관 조직도



연방 정보보호 및 정보의 자유 담당관 조직은 연방내무부(Bundesministerium des Innern) 소속이다. 연방 정보보호 및 정보의 자유 담당관은 급여그룹 B9(116)의 공무원 처우를 받지만 공무원은 아니고 임기는 5년이며 1회에 한하여 연임될 수 있다.

우리나라의 경우에는 개인정보보호법상의 개인정보 보호위원회가 대략 이에 해당되는 역할을 수행하게 될 것으로 예상된다.

116) 연방공무원으로서 최고의 급여그룹이 B11이므로 B9은 상당히 고위직에 해당된다. 참고로 연방수상 및 장관이 B11에 해당되며 바로 그 밑이라고 할 수 있는 대변인이 B9과 B10의 급여그룹에 속해 있다.

## 나) 개인정보 보호책임자의 임무

개인정보 보호책임자의 임무는 무엇보다도 개인정보처리 프로그램이 법령에 따라 운용되도록 감시(überwachen)하고 개인정보처리자가 개인정보보호 법령에 따라 업무를 취급하도록 감독하는 것(mit dem Datenschutz vertraut zu machen)이다. 개인정보 보호책임자는 법령 위반이 의심되는 경우에는 관할 관청(Behörde)에 정보보호점검(Datenschutzkontrolle)을 의뢰할 수 있다(제4조의g 제1항).

우리나라 개인정보보호법은 개인정보 보호책임자의 업무를 제31조 제2항에서 다음과 같이 구체화하고 있다.

- ① 개인정보 보호 계획의 수립 및 시행
- ② 개인정보 처리 실태 및 관행의 정기적인 조사 및 개선
- ③ 개인정보 처리와 관련 불만의 처리 및 피해 구제
- ④ 개인정보 유출 및 오·남용 방지를 위한 내부통제시스템의 구축
- ⑤ 개인정보 보호 교육 계획의 수립 및 시행
- ⑥ 개인정보파일의 보호 및 관리·감독
- ⑦ 그 밖에 개인정보의 적절한 처리를 위하여 대통령령으로 정한 업무

또한 우리나라 개인정보보호법 제31조 제4항에서는 법령 위반 사실을 알게 된 경우에는 즉시 개선조치를 하고 필요하다고 판단되면 소속 기관이나 단체의 장에게 개선조치의 경과를 보고하도록 정하고 있다.

독일 연방정보보호법 제4조의g 제2항에 따라 개인정보 보호책임자는 개인정보처리부서에 개인정보처리 과정의 법령 준수 여부에 대한 보고서 제출을 요구할 수 있고 개인정보에 대한 접근권한을 가진 자에 대하여 조사할 수 있는 권한을 가진다.

우리나라 개인정보보호법도 같은 취지의 조항을 가지고 있다. 제31조 제3항에서 “개인정보 보호책임자는 제2항 각 호의 업무를 수행함에 있어서 필요한 경우 개인정보의 처리 현황, 처리 체계 등에 대하여 수시로 조사하거나 관계 당사자로부터 보고를 받을 수 있다.”고 규정하고 있다.

#### 다) 개인정보 보호책임자 지정 요건

개인정보 보호책임자는 ① 개인정보자동처리시스템이 가동되는 모든 공공부문 정보처리부서에 지정되어야 하고, ② 민간부문에서는 개인정보자동처리시스템이 가동되는 경우와 그렇지 않은 경우를 나누어, 전자의 경우에는 개인정보처리에 접근할 수 있는 인원이 10명 이상인 때, 후자의 경우에는 그 인원이 20명 이상인 경우에 지정되어야 한다(제4조의f 제1항). 여기서 개인정보처리자의 인원에는 시간제 근로자(Teilzeitkräfte)도 모두 포함된다. 개인정보처리자의 인원과 관계없이 ① 개인정보자동처리시스템이 사전통제 대상(제4조의d 제5항)인 경우 그리고 ② 제3자에게 개인정보를 제공해주는 것을 영업으로(geschäftsmäßig)하는 경우<sup>117)</sup>에는 무조건 개인정보 보호책임자를 지정하여야 한다.

우리나라 개인정보보호법은 개인정보 보호책임자를 언제 누가 지정해야 하는가에 대하여 구체화 된 규정을 가지고 있지 않다. 다만 제31조 제1항을 보면 “개인정보처리자는 개인정보의 처리에 관한 업무를 총괄해서 책임질 개인정보 보호책임자를 지정하여야 한다.”고 함으로써 모든 개인정보처리자가 다 개인정보 보호책임자를 지정해야 하는 것처럼 규정하고 있다. 그러나 같은 조 제6항에서 다시 “개인정보 보호책임자의 지정요건, 업무, 자격요건, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”고 하고 있어서 모든 개인정보처리자에게 개인정보 보호책임자 지정의무를 부과하지는 않을 것으로 보인다.

연방정보보호법에 따른 개인정보 보호책임자 지정의무를 부담하지 않는 민간부문의 개인정보처리 단체는 개인정보 보호책임자를 지정하지 않고도 법령 준수를 보장할 수 있는 방안을 강구하여야 한다(제4조의g 제2항의a). 개인정보 보호책임자 지정의무가 없다고 해서 개인정보의 처리를 함부로 할 수는 없는 법적 상황이다.

#### 라) 개인정보 보호책임자의 자격

---

117) 예를 들면 전문적으로 주소정보를 수집해서 제공하는 업체, 시장조사나 여론조사를 업으로 하는 기업과 같은 경우가 이에 해당된다.

개인정보 보호책임자로 지정될 자는 필요한 전문지식(notwendige Fachkunde)과 신뢰성(Zuverlässigkeit)을 갖추고 있어야 한다. 개인정보처리부서는 개인정보 보호책임자가 자신의 업무에 필요한 전문지식을 유지하기 위해서 보수교육과 업그레이드 교육(Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen)에 참여할 수 있도록 조치하고 그 비용을 부담하여야 한다(제4조의f 제3항 제7문).

신뢰성과 관련해서는 무엇보다도 자신의 임무를 수행하는데 이해관계의 충돌(Interessenkonflikt)이 없어야 한다. 만약 예를 들어 해당 회사의 지분을 소유하고 있거나 그 회사의 경영에 참여하고 있다면 신뢰성을 저해할 이해관계의 충돌이 존재한다고 보아야 한다. 따라서 회사의 경영자나 부서장 특히 인사부서나 IT부서의 책임자는 분명히 개인정보 보호책임자 지정대상에서 제외되는 인물이다.

이러저러한 이유로 인해서 대부분의 기관 특히 사기업체는 일반적으로 외부인물을 개인정보 보호책임자로 지정하고 있다. 대부분의 기업체가 자신의 조직 내에서 개인정보보호에 관한 전문지식을 갖춘 인물을 찾기가 힘들기 때문에 비슷한 유형의 여러 기업체에 대한 개인정보보호 서비스를 제공하는 전문가에게 이 업무를 의뢰하는 것이 실질적이고 비용면에서도 유용한 해결책이 될 수밖에 없다. 이와 같은 서비스 수요로 인해서 개인정보 보호책임자의 역할을 수행하는 사람들이 독일 사회 안에서 독립된 직업군을 형성하게 되었다. 이와 관련하여 1990년에는 울름지방법원(Landgericht Ulm)이 법원으로서 처음으로 ‘개인정보 보호책임자’를 독자적인 직업으로 인정하였다<sup>118)</sup>. 독일의 개인정보 보호책임자는 변호사협회나 의사협회처럼 직능단체(Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands / BvD)도 가지고 있다<sup>119)</sup>.

개인정보 보호책임자로서의 전문지식을 가졌는가에 대한 판단권한은 관할 개인정보보호감독관(Datenschutzaufsichtsbehörde)이 가지고 있다. 민간부문의 개인정

118) Az: 5T 153/90-01 LG Ulm.

119) 독일 개인정보 보호책임자 직능단체는 1989년에 설립되었으나 단체 등록을 제대로 하지 못하여 애를 먹다가 울름지방법원에 소송을 제기하여 이른바 “울름판결(Ulmer Urteil)”을 받아냄으로써 공식적으로 독자적 직업을 대표하는 단체로 인정받게 되었다. 독일 개인정보 보호책임자 직능단체는 북부, 동부, 남부, 서부, 중부의 5개 지역그룹으로 구성되어 있다. 울름에 있던 단체의 본부는 2007년에 정치의 중심지인 베를린으로 자리를 옮겼다.

보 보호책임자의 경우에는 관할 개인정보보호감독관이 무자격을 이유로 지정을 취소하게 할 수도 있다(제4조의f 제3항 제4문).

우리나라 개인정보보호법은 개인정보 보호책임자의 자격에 대해서 모든 것을 시행령에 위임하고 있다. 우리나라에서는 개인정보 보호책임자 제도 자체가 이제 처음 도입되는 것이어서 모든 사항을 외국사례를 참고하여 결정하는 수밖에 없어 보인다. 특히 개인정보 보호책임자 직능단체를 이미 20여년 전에 구성하여 직업활동을 하고 있으며 그 자격에 대한 검증제도까지 갖추고 있는 독일의 예를 반드시 참고하여야 할 것이라고 생각한다.

#### 마) 개인정보 보호책임자의 독립성 보장

개인정보 보호책임자는 정보보호에 관한 자신의 임무를 수행함에 있어서 누구의 지시도 받지 않는다(weisungsfrei / 제4조의f 제3항 제2문). 나아가 임무수행과 관련하여 어떠한 불이익도 받아서는 안된다(제4조의f 제3항 제2문).

우리나라 개인정보보호법도 같은 취지의 규정을 가지고 있다. 제31조 제5항이 “개인정보처리자는 개인정보 보호책임자가 제2항 각 호의 업무를 수행함에 있어서 정당한 이유 없이 불이익을 주거나 받게 하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있는 것이다.

독일 연방정보보호법과 비교해 볼 때 우리나라 개인정보보호법은 “정당한 이유 없이”라는 조건을 집어 넣어 두어서 불이익을 줄 수도 있는 근거를 마련한 것 아닌가 하는 생각이 든다. 정당한 이유가 있었는가에 대해서는 궁극적으로 법원이 판단할 문제이기는 할 것도 같지만, 더욱 문제는 불이익을 주는 행위에 대한 벌칙(과태료)규정도 없다는 점이다.

#### 바) 개인정보 보호책임자와 개인정보처리자의 비밀보호 의무

개인정보 보호책임자는 당사자의 동의가 없는 한 당사자를 특정하거나 다른 자료와 연결하여 특정할 수 있는 사항에 대하여 침묵(Verschwiegenheit)할 의무를



가진다(제4조의f 제4항).

개인정보처리자는 권한 없이 개인정보를 수집, 처리, 이용하여서는 안된다(Datengeheimnis / 정보비밀). 개인정보처리자는 그 업무를 취급하기 시작할 때부터 이와 같은 의무를 부담하며, 업무취급이 종료된 이후에도 이 의무는 해소되지 않는다(제5조).

우리나라 개인정보보호법에는 이에 대한 규정이 명문으로 마련되어 있지 않다. 입법을 서두르는 과정에서 누락된 것이 아닌가 생각된다. 법안에 대해서 다시 손을 보게 되는 경우에 꼭 참고를 하여야 할 것으로 보인다.

## 9) 당사자의 권리

당사자가 통지를 받을 권리, 열람을 요구할 권리, 삭제나 차단을 요구할 권리는 법률행위(Rechtsgeschäft)를 통하여 소멸되거나 제한(ausgeschlossen oder beschränkt)될 수 없다(제6조 제1항). 개인정보가 개인정보자동처리시스템을 통하여 수집되고 그 정보가 어느 곳에 저장되어 있는지 잘 알 수 없는 경우에는 의심이 되는 모든 기관이나 단체에 대해서 열람을 요구할 수 있다. 당사자가 요구하는 경우에 해당 기관이나 단체는 정보를 저장한 곳으로 당사자를 안내하여 열람할 수 있도록 조치하여야 한다. 정보가 다른 곳으로 전달되었을 경우에는 어느 곳으로 전달되었는가에 대하여 해당 부서가 당사자에게 알려주어야 한다. 해당기관이 검찰, 경찰 또는 세무관서일 경우에는 개인정보에 대한 열람을 당사자 대신 연방정보보호담당관이 할 수 있도록 조치할 수 있다(제6조 제2항).

우리나라 개인정보보호법도 정보주체로 하여금 개인정보처리자가 처리하는 자신의 개인정보를 열람할 것을 요구할 권한을 부여하고 있다(제35조 제1항). 이와 같은 요구가 있을 경우에는 해당 정보처리자는 대통령령이 정하는 기간 내에 개인정보를 열람할 수 있도록 하여야 한다(제35조 제2항). 나아가 개인정보 열람을 거절할 수 있는 사유를 다음과 같이 정하고 있다(제35조 제3항).

- ① 법률에 따라 열람이 금지되거나 제한되는 경우
- ② 다른 사람의 생명·신체를 해할 우려가 있거나 다른 사람의 재산과 그 밖의

이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 경우

③ 공공기관의 조세부과·징수·환급에 관한 업무, 교육기관의 성적평가 및 입시에 관한 업무, 학력·기능 및 채용에 관한 시험이나 자격심사, 보상금 산정 등 평가에 관한 업무, 다른 법률에 따른 감사 및 조사에 관한 업무, 기타 대통령령으로 정하는 업무 등을 수행할 때 중대한 지장을 초래하는 경우

우리나라 개인정보보호법은 열람을 거부할 수 있는 사유를 지나치게 확장하고 있는 것으로 보인다. 범죄자가 자신에 대한 수사를 피하기 위해서 검찰, 경찰 또는 세무당국에 저장되어 있는 자신의 개인정보를 열람하고자 하는 경우에는 물론 공공의 이익과 질서의 유지를 위해서 그 권리를 제한할 수 있을 것이다. 그러나 현재 입법 추진 중인 개인정보보호법이 정하는 거부사유는 불필요한 부분을 많이 포함하고 있는 것으로 보인다.

예를 들어 자신의 개인정보를 열람함으로써 ‘다른 사람의 생명·신체를 해할 우려가 있’는 경우라는 것은 생각하기가 힘들어 보인다. 다른 사람의 생명·신체를 해할 우려가 있는 사람이란 강력범죄를 저지를 가능성이 있는 사람을 의미할 것이다. 그런 사람의 개인정보는 범죄경력으로서 수사기관의 데이터베이스에 저장되어 있을 것이다. 전과기록이 없음에도 불구하고 다른 사람의 생명·신체를 해할 우려가 있다고 판단되어질 사람은 있기 힘들다. 있다면 현재 진행 중인 인질사건의 행위자 정도일 것이다. 헌데 그런 행위자가 자신의 개인정보를 열람하겠다고 나선다는 것은 참으로 이상한 일이다. 이 부분은 입법과정에서 별 생각 없이 들어간 것이라고 생각된다.

나아가 범죄와 관련이 있어 보이는 사람의 정보자기결정권이라고 하더라도 함부로 침해되어서는 안될 것이므로, 독일 연방정보보호법의 경우처럼 그러한 제한사유가 존재하는 경우에도 개인정보가 법령에 위반하여 수집, 처리, 이용되는가에 대한 점검은 이루어져야 한다는 측면에서 이를 개인정보보호위원회에서 보고를 받고 위법 여부를 판단하게 하는 등의 제도는 마련해 두어야 할 것으로 보인다. 이러한 세심한 부분까지 염두에 둔 상태에서 입법을 추진하지는 못한 것으로 보이는데 독일 연방정보보호법을 자세하게 연구하여 새로운 개인정보보호법을 입법하는 데 참고를 하는 것이 마땅할 것으로 생각된다.

라. 통신서비스정보보호법

독일 통신서비스정보보호법<sup>120)</sup>(Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten / TDDSG)은 통신서비스법(Teledienstegesetz)상의 통신서비스 이용자(Nutzer)의 개인정보를 통신서비스 제공자(Dienstanbieter)가 수집, 처리, 이용하는 과정에서 정보자기결정권이 침해되지 않도록 보호하는 것을 목적으로 한다(제1조 제1항). 이 법은 독일 연방정보보호법의 특별법이다. 연방정보보호법 제1조 제3항이 개인정보에 관하여 다른 연방법에서 달리 규정하고 있지 않은 한도 내에서 그 법을 우선 적용한다고 하고 있으므로, 통신서비스와 관련하여 통신서비스정보보호법이 연방정보보호법과 다른 내용의 규정을 가지고 있는 경우에는 통신서비스정보보호법이 우선하여 적용된다.

통신서비스 제공자는 ① 통신서비스정보보호법 또는 다른 법률에 의하여 그것이 허용되고 있는 경우 또는 ② 당사자가 동의를 한 경우를 제외하고는 이용자의 개인정보를 수집, 처리, 이용할 수 없다(제3조 제1항). 이 내용은 연방정보보호법 제4조 제1항과 동일하다. 다만 통신서비스와 관련해서는 이용자의 동의를 전자적(elektronisch)으로 받을 수도 있다는 점에서는 서로 다르다(제3조 제3항).

통신서비스 제공자는 이용자가 해당 통신서비스를 달리 이용할 수 있는 방도가 없는 경우에는 개인정보 제공에 동의할 것을 전제로 서비스를 제공하여서는 안된다(제3조 제4항). 우리나라 개인정보보호법에는 이와 같은 규정이 없어서 서비스를 이용하기 위해서는 거의 모든 경우에 어쩔 수 없이 개인정보 수집, 처리, 이용에 대한 동의를 하게 되어 있다. 반드시 참고를 해보아야 할 사항이라고 생각된다.

나아가 통신서비스 제공자는 이용자가 언제라도 자신의 동의를 철회할 수 있도록 기술적·조직적 측면의 조치를 강구해 두어야 한다(제4조 제4항). 여기서 조직적 측면의 조치란 개인정보 제공 동의를 철회하고자 하는 이용자의 의사표시를 처리할 담당자가 기업조직에 반영되어 있어야 함을 의미한다. 우리나라 개인정보

---

120) 제정 1997. 7. 22. (BGBl. I, S. 1870), 최근 개정 2001. 12. 14. (BGBl. I, S. 3721).

보호법에는 이와 같은 규정도 마련되어 있지 않다. 일단 개인정보의 수집, 처리, 이용에 동의를 하고 나면 이를 다시 철회할 길이 없어지고 많은 경우 제3자에게 제공하는 것까지 동의를 해두었기 때문에 자신의 개인정보가 유포되는 것을 막기 힘들어지는 형편이다.

통신서비스 제공자의 개인정보 처리는 연방정보보호담당관의 상시감독 대상이다(제8조). 통신서비스 제공자가 고의 또는 과실로 통신서비스정보보호법 규정을 위반하게 되면 질서위반행위로서 과태료 부과 대상이 된다(제9조).

#### 마. 우편서비스정보보호법

독일 우편서비스정보보호법<sup>121)</sup>(Verordnung über den Datenschutz bei der geschäftsmäßigen Erbringung von Postdiensten / PDSV)은 우편서비스 이용자의 개인정보를 우편서비스의 영업적 제공자인 기업 또는 자연인이 수집, 처리, 이용하는 과정에서 정보자기결정권이 침해되지 않도록 보호하는 것을 목적으로 한다(제1조 제1항). 이 법도 통신서비스정보보호법과 마찬가지로 연방정보보호법에 대한 특별법이다. 따라서 연방정보보호법 제1조 제3항에 따라 우편서비스와 관련하여 우편서비스정보보호법과 연방정보보호법이 충돌하는 경우에는 우편서비스정보보호법이 우선적으로 적용된다.

우편서비스 제공자는 ① 우편서비스정보보호법에 의하여 그것이 허용되고 있는 경우 또는 ② 당사자로부터 연방정보보호법과 우편서비스정보보호법 규정을 충족시키는 동의가 있는 경우를 제외하고는 이용자의 개인정보를 수집, 처리, 이용할 수 없다(제3조 제1항).<sup>122)</sup> 이 내용은 연방정보보호법 제4조 제1항과 거의 동일하다.

통신서비스정보보호법과 마찬가지로 우편서비스의 경우에도 이용자의 동의를 전자적(elektronisch)으로 받을 수 있다(제4조). 이용자의 전자적 동의는 ① 당사자의 명백하고(eindeutig) 의식적인(bewusst) 의사표시를 기반으로 하여야 하며, ②

121) 제정 2002. 7. 2. (BGBl. I S. 2494)

122) 우편서비스 이용자는 언제라도 자신의 동의를 철회(widerrufen)할 수 있다. (제3조 제1항 제2문)

동의의 내용이 증거자료로 기록되어야(protokolliert) 하고, ③ 동의가 언제라도 당사자에 의해서 철회(Widerruf)될 수 있음을 전제로 하여야 하며, ④ 일주일 이내에 동의를 취소<sup>123)</sup>(Rücknahme)할 수 있음을 전제로 하여야만 유효하다.

우편서비스 제공자는 우편서비스의 제공 및 요금의 정산(Abrechnung) 이외의 목적을 위해서 이용자의 정보제공 동의를 받아낼 수 없다(제3조 제2항 제1문). 나아가 서비스 제공자는 우편물의 정확한 배송(Zustellung)과 반송(Rückführung)을 위해서 개인정보를 수집, 처리, 이용할 수 있다(제3조 제3항 제1문). 서비스 제공자에게 수집된 개인정보는 당사자의 동의(Einwilligung)가 있는 경우에 한하여 제3자에게 제공될 수 있다(제3조 제3항 제2문).

우편서비스 이용자가 이사를 하는 경우에는 우편물을 새로운 주소로 배송(Nachsendung)해 줄 필요가 있게 된다. 우편서비스 제공자는 주소의 변경에 관한 개인정보를 이러한 목적을 위해서만 사용할 수 있다(제7조 제1항 제1문). 그리고 그 주소자료는 새로운 주소로 배송해주는 서비스가 개시되고 나서 2년이 지나면 폐기하여야 한다(제7조 제1항 제2문). 우편서비스 제공자는 새로운 주소로 배송해주는 서비스를 위해서 필요한 경우에 한하여 주소자료를 제3자에게 제공할 수 있다. 이 경우에도 당사자가 반대의 의사를 표명하고 있는 경우에는 그렇게 할 수 없다(제7조 제1항 제3문).

사서함 운영자는 사서함 이용자가 달리 의사표시를 하지 않는 경우에 한하여 제3자가 문의함에 대하여 사서함에 대한 정보를 제공해 줄 수 있다(제7조 제2항).

우편서비스정보보호법은 과태료 규정을 두지 않고 있다.

#### 바. 시사점

통신비밀보호 영역과는 달리 개인정보보호 부분에서는 우리나라보다 독일이 훨씬 강력한 규제제도와 관행을 가지고 있는 것으로 판단된다. 우선 개인정보보호법의 적용범위를 비교해 보면 현행법을 기준으로 독일의 경우에는 공공부문과 민간 부문을 망라하여 어느 곳에서도 개인정보가 누출되지 않도록 규율하고 있음에 비

---

123) 철회는 장래를 향하여 동의의 의사를 거두어들이는 것을 의미하고 취소는 소급하여 동의가 없었던 것으로 한다는 의미에서 두 가지 표현을 사용하였다.

하여 우리나라는 공공기관에 한해서만 이를 규제하고 있다.

새로 입법이 추진되고 있는 개인정보보호법을 기준으로 해서 살펴보면 일단 법규의 적용대상을 민간부문까지 포괄하도록 하고 있다는 점은 매우 바람직하다. 다만 개인정보처리가 업무를 목적으로 하지 않는 경우에는 법을 적용하지 않도록 하고 있음으로써 1회적 개인정보의 수집 및 처리에 대해서는 적용의 예외로 정하고 있는데 약간 방향을 바꾸는 것이 좋을 것으로 생각된다. 독일 연방정보보호법의 해당규정처럼 개인정보가 전적으로 개인적 또는 가족 내에서의 필요에 따라 수집, 처리, 이용되는 경우에만 제외하는 것으로 가는 것이 바람직할 것으로 보인다.

개인정보의 수집을 허용하기 위한 요건의 경우 우리나라의 개인정보보호법은 불필요하게 너무 많은 사항을 나열하고 있는 것으로 생각된다. 특히 '정보주체 또는 제3자의 생명, 신체 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우로서 정보주체의 사전동의를 받기 곤란한 경우'와 같은 부분은 입법되지 않아도 무방할 것으로 보인다. 개인정보 수집 허용사유는 독일 연방정보보호법을 모델로 간략하게 규정하는 것이 타당할 것으로 판단된다.

우리나라 개인정보보호법 입법안에서 누락된 것은 당사자 통지제도이다. 통신감청의 경우와 마찬가지로 개인정보의 수집도 이를 당사자가 전혀 알지 못하게 이루어지는 때가 아주 많아서 정보자기결정권을 효율적으로 보호하는데 상당한 방해요소로 작용하는 것으로 보인다. 따라서 이 제도는 입법과정에서 반드시 포함되어야 한다고 본다.

개인정보 수집에 대한 당사자의 동의를 받는 형식이 우리나라의 경우에 지나치게 간략하게 되어 있다. 많은 경우 인터넷 사이트에서 전자적인 방식으로 동의를 하면 모든 것이 다 허용되는 상황이다. 이렇게 간략한 동의방식에 맞물려 필수적으로 제공하여야 하는 개인정보의 종류와 분량이 너무 많은 것 또한 문제 중의 문제이다. 새로 제정되는 개인정보보호법은 이를 반드시 규제하여야 할 것이다.

가장 타당한 방식은 독일 연방정보보호법의 경우처럼 서면동의를 원칙으로 하는 것이라고 생각한다. 웹사이트를 이용한 간편한 동의는 아주 예외적으로만 인정하여야 할 것이다.

나아가 개인정보의 수집에 동의하지 않으면 회원가입을 할 수 없도록 하는 불이익조치 또한 독일 연방정보보호법처럼 금지되어야 할 것이다. 지금 현재 우리나라의 관행은 회원가입을 하기 위해서는 어쩔 수 없이 개인정보를 제공하여야만 하도록 강제하고 있는 현실이다.

개인정보자동처리 시스템을 운영하고자 하는 사람은 이를 사전에 감독관청을 통해 점검을 받도록 의무화하는 규정도 필요하다. 현재 우리나라의 경우에는 이에 대한 통제가 전혀 이루어지고 있지 않아서 보안상의 문제점으로 인하여 개인정보가 누출되는 경우가 종종 발생하고 있는 상황이다.

개인정보 보호책임자 제도는 이제 우리나라가 새로운 입법을 통해서 받아들이고자 하는 제도이다. 이 제도를 20년 이상 운영하여 온 독일에서 개인정보 보호책임자 제도가 실제로 어떻게 운영되고 있는가 하는 점은 우리가 새로운 제도를 도입하고 운영하는 시점에서 많이 참고하여야 할 것으로 생각된다.

마지막으로 검찰, 경찰, 세무관서 등에 보관되어 있는 개인정보를 당사자가 열람하고자 하는 경우에 이를 일방적으로 불허할 것이 아니라 연방정보보호담당관이 대신 이를 확인하고 법규 위반 사실이 있는지 확인하도록 하는 제도도 꼭 도입되어야 할 것으로 보인다. 범죄 피의자나 세무조사 대상자라 하더라도 그들의 정보 자기결정권도 보호되어야 마땅하기 때문이다.

## 제 3 절 이용자 보호 분야

### 1. 불법정보의 차단

#### 가. 개관

불법정보란 예를 들어 음란물, 명예훼손물, 침략전쟁 선동물 등과 같이 타인의 법익을 침해하는 내용의 정보를 말한다. 이러한 정보를 유통시키는 행위를 방지하는 것은 곧 법적으로 보호되는 이익을 지켜주는 일이 된다. 불법정보의 유통을 막는 방법은 ① 인터넷에 대한 감시망을 촘촘히 하여 이러한 정보가 발견되는 즉시 삭제하거나 차단하는 매우 적극적인 유형과 ② 사후에 그러한 정보를 유통시킨 자에 대하여 형사처벌을 부과하는 형태가 가능하다.

우리나라의 정보통신망법에 해당되는 독일의 통신매체법<sup>124</sup>(Telemediengesetz; TMG)에는 불법정보를 차단하기 위한 행정규제에 관한 규정이 별도로 마련되어 있지 않다. 통신매체법상의 관련규정을 보면 다음과 같다.

통신매체법 제7조 (일반원칙) ① 서비스 제공자는 그가 제공하는 정보 (Information)에 대하여 일반 법률(allgemeine Gesetze)에 따라 책임을 진다.

② 제8조 내지 제10조상의 서비스 제공자는 그가 전달하거나 저장하는 정보의 불법성에 대하여 모니터링(Überwachen)하거나 경우에 따라 조사(Forschen)하여야 할 의무를 부담하지 아니한다. 다만 제8조 내지 제10조에 따라 의무가 면제되는 사안이라도 일반 법률에 따른 정보의 삭제 및 이용 차단 의무는 그대로 인정된다. 전기통신법 제88조에 따른 통신의 비밀은 보호되어야 한다.

제8조 (정보의 중개) ……

제9조 (정보의 신속한 전달을 위한 중간 저장) ……

124) 제정 2007. 2. 26 (BGBl. I S. 179), 최근 개정 2010. 5. 31. (BGBl. I S. 692)



제10조 (정보의 저장) ……

서비스 제공자가 자신의 서비스를 통해 제공되는 정보의 내용을 모니터링 하고 경우에 따라서 이를 삭제하거나 차단하여야 하는 의무는 독일에서는 없다고 보는 것이 맞다. 사실 서비스 제공자는 특정 정보의 불법성에 대한 판단을 할 권한도 없고 의무도 없다. 불법 정보에 대한 의심의 여지가 있는가에 대해서는 본래 수사기관이 판단을 하고 최종 결론은 법원이 내려야 할 일이다. 따라서 서비스 제공자가 불법 정보가 제공되는가를 상시적으로 감시하고 차단하여야 할 의무를 부과하고 이를 이행하지 않을 경우에 행정제재를 가하는 것은 있을 수 없는 일이라고 판단하는 것이 독일 통신매체법의 취지라고 생각된다.

그렇다고 독일에서 인터넷 공간을 그냥 무법천지로 방치하고 있는 것은 아니다. 예를 들어 보자. 2007년 9월 초순 독일 연방범죄수사청(Bundeskriminalamt)과 검찰(Staatsanwaltschaft)은 아홉 군데의 사무실과 주거를 전격 압수·수색하여 인터넷 사기(피싱 / Phishing) 혐의자 10명을 체포하였다고 발표하였다.<sup>125)</sup> 이들 행위자들은 전자우편에 첨부된 스파이 프로그램을 이용해서 계좌이체 정보를 수집하여 109차례에 걸쳐 대략 60만 유로(9억 1,800만원) 정도를 빼돌렸다는 것이었다. 전자우편은 피해자들의 거래 상대인 회사 또는 관공서를 발신인으로 하고 있었다. 이렇게 벌어들인 돈으로 20세에서 36세 사이의 범인들은 아주 호화로운 생활을 즐겼다고 한다. 이 범죄는 연방범죄수사청의 지속적인 인터넷 감시활동을 통해 발각되었다. 수사결과를 발표하는 자리에서 연방범죄수사청장은 인터넷이 결코 무법천지가 되어서는 안된다고 강조하였다.

그러니까 독일에서도 컴퓨터 사기, 테러 등의 범죄를 방지하기 위해서 인터넷을 상시 감시하고 있는 것이다. 다만 그 임무를 통신서비스 제공자에게 위임하지 않고 있을 뿐이다. 수사망을 동원해서 인터넷상의 범죄를 색출해내고 이에 대하여 형사처벌을 하는 방법으로 사후에 규제를 실시하고 있는 것이다.

불법정보의 차단과 관련하여 독일의 법제는 사전규제보다는 사후규제라는 방법을 택하고 있는 셈인데 그렇다고 해서 독일이 인터넷 범죄에 더 취약한 상황에

125) [http://www.focus.de/digital/internet/phishing\\_aid\\_132725.html](http://www.focus.de/digital/internet/phishing_aid_132725.html)

처해 있다고 할 수도 없어 보인다. 사전규제와 사후규제 가운데 어떤 방식이 더 합리적이고 효율적인가에 대해서는 당장 답변하기 어려울 것 같다. 어쨌건 독일의 통신매체법은 아주 제한적으로만 모니터링과 임시조치 의무를 통신사업자에게 부과하고 있다.

## 나. 불법정보의 개념과 유형

### 1) 불법정보의 개념

이용자를 보호하기 위해서 불법정보를 차단하는 이유는 그것이 이용자의 권리와 이익을 침해하는 범죄행위이기 때문이다. 이에 해당되는 유형의 정보를 우리나라 정보통신망법은 제44조의7 제1항에서 다음과 같이 규정하고 있다.

정보통신망법 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 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

이들 유통이 금지되어야 하는 불법정보는 내용상 모두 범죄적인 정보이다. 참고로 각 해당 행위에 대한 형사처벌 규정을 열거해 보면 다음 <표18>과 같다.

<표 18 > 불법정보의 유형별 형사처벌 규정

불법정보의 유형	정보통신망법	형법 / 기타
제1호 (음란물 배포)	제74조 제1항 제2호	
제2호 (명예 훼손)	제70조	제307조, 제308조, 제309조, 제311조
제3호 (공포심 유발)	제74조 제1항 제3호	
제4호 (정보·통신 업무방해)		제314조
제5호 (청소년 유해물)		청소년보호법 제50조
제6호 (사행행위)		제248조
제7호 (국가기밀 누설)		제98조
제8호 (국가보안법 위반)		국가보안법
제9호 (기타 범죄)		기타 해당 처벌규정

따라서 불법정보에 해당되는가에 대한 판단기준은 궁극적으로 형사처벌규정이 라고 보면 되겠다. 불법정보라는 개념은 우리나라 정보통신망법이 2007년 1월 26 일의 개정시부터 사용하고 있는데 당시 제44조의7을 신설하면서 이에 대한 별도의 정의규정은 만들어 두지 않았다.

독일 통신매체법은 불법정보라는 표현 대신 '위법행위(rechtswidrige Tätigkeit)에 해당되는 정보(Information)'라는 표현을 사용하고 있다(제7조 제2항). 위법행위에 해당되는 정보란 결국 불법정보를 의미하는 것이므로 두 가지 표현은 서로 다를 것이 없다. 따라서 독일 통신매체법의 경우에도 그냥 불법정보라는 표현을 사용해도 무방할 것으로 생각된다.

여하튼 어느 것이 불법정보에 해당하는가에 대한 판단기준을 독일 통신매체법은 별도로 정하지 않고 있다. 사실 무엇이 위법한 행위인가 하는 점은 개념 측면에서는 아주 명백한 사항이다. 범죄 구성요건에 해당되고 위법성까지 갖추고 있는 행위를 의미한다. 구성요건과 위법성을 갖추고 있는 행위를 달리 표현하면 곧 '불법'이다. 그러니까 [ 불법 = 구성요건 + 위법성 ] 이다.

불법이라 함은 객관적인 측면에서 범죄가 갖추어야 할 속성을 모두 구비한 경우를 말한다. 주관적인 측면까지 비난가능성을 갖추려면 여기에 책임이 더해져야 한다. 하지만 책임이 있는가 없는가의 문제는 특정 행위가 가지는 객관적 속성과는 별 무관하다.

구성요건과 위법성까지 갖춘 행위를 하였지만 책임이 인정되지 않아 처벌대상에서 제외되는 경우로는 형법 제9조의 형사미성년자와 같은 책임무능력자를 예로 들 수 있다. 그렇다면 만 14세가 되지 않은 어린 학생이 인터넷 사이트에 음란물을 게시하였을 경우에 그것을 불법정보가 아니라고 할 것인가? 그렇지 않다. 책임 무능력자가 올린 정보라고 하더라도 그 정보의 속성 자체는 불법은 불법이다. 다만 그 행위자는 형사미성년자이기 때문에 형사처벌의 대상이 되지 않을 뿐이다.

이제 불법이 무엇인가 하는 점은 명백해졌다. 범죄가 갖추어야 할 객관적 측면의 요소를 제대로 가지고 있는 경우를 말하는 것이다. 이 점이 너무 명백하고 당연하기 때문에 독일의 통신매체법은 굳이 불법정보의 개념을 설명하지 않고 있는 것으로 보인다.

불법정보의 개념을 일반적 법이론에 따른 해석에 맡기고 있는 독일 통신매체법의 태도가 합리적인 것으로 생각된다. 우리나라의 경우 정보통신망법이 불법정보가 무엇인가를 설명하다 보니 여러 가지로 복잡한 문제를 발생시키고 있기 때문이다. 어떠한 문제점이 있는지 설명해 보기로 하자.

특정 게시물이 불법정보인지 문제가 된다면 방송통신심의위원회(이하 “심의위”라 한다.)가 그 범주에 해당되는가에 대한 판단을 하고, 그렇다는 결론이 내려지면 해당 게시물의 관리자에게 시정요구를 하여야 한다. 대부분의 관리자는 심의위의 요구를 수용해서 해당 게시물을 삭제하거나 차단한다.<sup>126)</sup> 그러나 관리자에 따라서는 심의위의 시정요구를 이행하지 않기도 할 것이므로 이러한 경우에는 심의위가 방송통신위원회(이하 “방통위”라 한다.)에 해당 사이트에 대한 제재조치를 요청하도록 되어 있다.<sup>127)</sup> 이 요청을 받은 방통위는 해당 사이트를 대상으로 제재조치를 취한다.

특정 정보가 불법에 해당되는가를 일단 심의위가 판단해야 한다는 말이 되는데 심의위는 수사기관이 아니기 때문에 이 영역에 전문화 된 조직이 아니다. 그래서 인지 검찰, 경찰, 법원 등 형사소추기관과는 무언가 다른 접근방법을 취한다.

우선 형사소추기관에 근무하는 사람들은 기본적으로 법조인으로서의 훈련을 받았기 때문에 특정 행위(여기서는 인터넷에 게시물을 올린 행위)가 범죄 구성요건에 해당되는지 그런데 혹시 위법성을 배제할 만한 사유는 없는지를 점검해 보는 순서로 문제를 풀어나간다. 물론 그 전에 사실관계를 확정한다. 이에 비하여 민간인으로서 특정 인터넷 게시물의 불법성을 판단해야 하는 임무에 부딪힌 사람들은 그 게시물의 실질적 반사회성이 어느 정도인가를 평가하려는 경향을 보인다.

126) 삭제는 서버에서 아예 해당 파일을 제거하는 것이고, 차단은 서버상의 파일은 그대로 놔두되 인터넷상으로는 접근이 안되도록 기술적 조치를 취하는 방법이다. 현상적으로는 삭제와 차단이 똑 같은 효과를 가지고 있다. 다만 추후에 불법정보가 아니라는 최종결론이 나왔을 때 해당 정보를 차단해 두었을 경우가 이를 복구하는데 훨씬 편리하다는 측면이 있다.

127) 심의위는 형식상 행정기관이 아니기 때문에 직접 행정제재 조치를 취할 수 없다. 물론 실질적으로는 행정기관으로서의 기능을 하고 있기 때문에 시정요구 자체를 행정제재로 보아야 하고 그렇다면 행정절차를 준수하여야 하고 소송의 대상이 된다고 하는 판례도 있다. 하지만 형식적·법적으로는 심의위가 여전히 민간기구이기 때문에 공적 속성을 띄고 있기는 하더라도 행정제재를 취할 수 있는 주체가 되기는 곤란할 것이다. 이러한 취지에서 심의위는 직접 제재조치를 취하지 않고 있다. 방통위 설치법상의 심의절차도 바로 이러한 구조를 가지고 있다.

말하자면 형사사법기관은 형식적 판단을 민간심의기구는 실질적 판단을 선호한다는 것이다. 어떠한 유형의 판단이 더 정의로운가의 문제를 떠나서 실질적 판단을 하는 경우에 계속해서 봉착하게 되는 문제점은 같은 사안에 대해서는 같은 결론을 내려야 한다는 형평성 시비이다. 엄격하게 말해서 이 세상에 똑 같은 사안이라는 것은 존재하지 않는다. 하지만 당사자는 그렇게 생각하지 않는다. 저놈도 연예인 아무개의 비리를 고발하였고 나도 바로 그 연예인의 또 다른 비리를 터뜨렸는데 왜 나만 가지고 뭐라고 하는가 라는 식의 불멘소리가 자꾸 쏟아져 나온다. 그러면 내가 터트린 것은 허위의 사실이고 저 사람이 올린 거는 진실한 사실 아니냐 하는 식의 답변을 하게 될 것이다.

결국 직관적 판단으로는 문제가 해결되지 않기 때문에 형식적·객관적 판단기준이 필요하게 된다. 진실한 사실인가 허위의 사실인가 하는 것이 바로 그러한 형식적·객관적 판단기준의 예이다. 그러한 용도로 사용하라고 만들어 둔 것이 일단 정보통신망법 제44조의7이다. 사실 이 조항은 그러한 정보는 불법이므로 유통시켜서는 안된다는 내용만 가지고 있다. 이를 막는 방법은 그것이 범죄행위이므로 그런 행위를 하는 자를 잡아다 처벌하는 방안이 기본이라고 본다. 그리고 실제로 그렇게 할 수 있는 처벌법규가 빠짐없이 마련되어 있기도 하다.

그런데 우리나라 입법자는 불법정보를 행정제재를 통해서도 방지하라고 주문하고 있다. 방통위설치법 제21조가 심의위의 직무 가운데 한 가지로 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구를 들고 있는 것이다. 그리하여 형사소추기관이 아닌 민간심의기구까지 이 일에 동원되기에 이르렀다.

심의대상 정보가 무엇인가에 대해서는 대통령령으로 구체화하기로 되어 있으므로 시행령이 제정되었다. 그리고 그 시행령에서 심의대상 정보를 정보통신망법 제44조의7에 따른 불법정보 및 청소년 유해정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보라고 하고 있다.

심의대상에 불법정보가 포함되었기 때문에 심의위는 불법정보인가에 대한 판단을 하는 임무를 떠안았고 시행령에 별다른 판단기준이 없어서 그 판단은 정보통

신방법 제44조의7에 따라서 하게 되었다. 그 규정이 형법을 전공하는 사람의 입장에서 보면 결국은 범죄 구성요건에 해당되고 위법성 배제사유는 없는 경우(즉, 불법)를 말하는 것임이 명확한데 민간심의기구의 시각에서는 금지되어야 할 만큼 유해한 정보인가를 판가름 할 나름대로의 별다른 판단기준이 있어야 한다는 생각을 한 것으로 보인다.

이에 따라 정보통신심의규정을 만들고 그곳에서 무엇이 불법정보에 해당되는가를 자세하고 구체적으로 서술하기에 이른 것이다. 방통위설치법 시행령이 ‘불법정보 및 청소년 유해정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보’라는 식으로 아주 추상적으로 규율하고 있기 때문에 어쩔 수 없다고 판단했을 것으로 보인다.

정보통신심의규정의 불법정보 관련 내용을 보면 다음과 같이 매우 장황하다. 그리고 범죄구성요건과 비교해 볼 때 요건 충족 여부를 판단하기가 더 어려워 보인다.

정보통신에 관한 심의규정 제5조 (국제 평화 질서 위반 등) 국제 평화, 국제 질서 및 국가 간의 우의를 현저히 해할 우려가 있는 다음 각 호의 정보는 유통이 적합하지 아니한 것으로 본다.

1. 인종차별·집단학살·테러 등 국제 평화 및 국제질서를 현저히 해할 우려가 있는 정보
2. 외국의 국기·국장 등을 모독함으로써 국익에 반하거나 국가 간의 우의를 현저히 해할 우려가 있는 정보
3. 기타 외국의 정치·종교·문화·사회에 대한 비방·비하·멸시 등 국가 간의 우의를 현저히 해할 우려가 있는 정보

제6조(헌정질서 위반 등) 헌법에 위배되거나 국가의 존립을 해하는 다음 각 호의 정보는 유통이 적합하지 아니한 것으로 본다.

1. 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 현저히 위태롭게 할 우려

가 있는 정보

2. 헌법을 부정하거나 국가기관을 전복·파괴·마비시킬 우려가 현저한 정보
3. 헌법에 반하여 역사적 사실을 현저히 왜곡하는 정보

제7조(범죄 기타 법령 위반) 범죄 기타 법령에 위반되는 행위에 관련된 다음 각 호의 정보는 유통이 적합하지 아니한 것으로 본다.

1. 범죄를 목적으로 하거나 예비·음모·교사·방조할 우려가 현저한 정보
2. 범죄의 수단이나 방법 또는 범죄에 이르는 과정이나 결과를 구체적으로 묘사하여 범죄를 조장할 우려가 있는 정보
3. 범죄, 범죄인 또는 범죄단체 등을 미화하여 범죄를 정당하다고 보이게 할 우려가 있는 정보
4. 기타 범죄 및 법령에 위반되는 위법행위를 조장하여 건전한 법질서를 현저히 해할 우려가 있는 정보

제8조(선량한 풍속 기타 사회질서 위반 등) 선량한 풍속 기타 사회질서를 현저히 해할 우려가 있는 내용의 다음 각 호의 정보는 유통이 적합하지 아니한 것으로 본다.

1. 사회통념상 일반인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 다음 각목의 정보
- 가. 남녀의 성기, 음모 또는 항문이 구체적으로 묘사되는 내용
- 나. 자극적이고 혐오스런 성적표현 및 남녀 성기에 관한 은어 및 비속어를 사용하여 성행위를 구체적으로 묘사하는 내용
- 다. 강간, 윤간, 성추행 등 성폭력행위를 묘사하여 성적 굴욕감 또는 혐오



감을 불러일으키는 내용

라. 성행위와 관련된 신음소리 등을 극히 자극적으로 묘사하는 내용

마. 구강·항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한 유사성교행위를 노골적으로 묘사하는 내용

바. 변태적인 자위행위 및 성기애무를 구체적으로 묘사하는 내용

사. 수간(獸姦), 시간(屍姦), 혼음(混淫), 근친상간(近親相姦), 가학성·피학성 음란증, 관음증(觀淫症) 등 비정상적인 행위를 구체적으로 묘사한 내용

아. 아동 또는 청소년을 성적 유희의 대상으로 직접적이고 구체적으로 묘사한 내용

자. 성매매를 알선, 유도, 조장, 방조하는 내용

차. 기타 일반인의 성적 수치심을 현저히 해할 우려가 있는 정보

## 2. 폭력성·잔혹성·혐오성 등이 심각한 다음 각목의 정보

가. 장애인, 노인, 임산부, 아동 등 사회적인 약자 또는 부모, 스승 등에 대한 살상, 폭행, 협박, 학대행위 등을 구체적으로 묘사하는 내용

나. 구토·방뇨·배설시의 오물, 정액·여성생리분비물 등을 구체적·사실적으로 묘사하여 혐오감을 불러일으키는 내용

다. 낙태, 절개·절단, 출산, 수술 장면 등 의료행위를 지나치게 상세히 표현하여 혐오감을 불러일으키는 내용

라. 무기 또는 흉기 등을 사용하여 과도하게 신체 또는 시체를 손상하는 등 생명을 경시하는 잔혹한 내용

마. 동물에 대한 살상, 학대, 사체 등을 구체적으로 표현하여 잔혹감 또는

혐오감을 주는 내용

바. 과도한 욕설 등 저속한 언어 등을 사용하여 혐오감 또는 불쾌감을 주는 내용

사. 기타 사람 또는 동물 등에 대한 육체적·정신적 고통 등을 사실적·구체적으로 표현하여 잔혹 또는 혐오감을 주는 내용

3. 사회통합을 저해하는 다음 각목의 정보

가. 도박 등 사행심을 조장하는 내용

나. 미신숭배 등 비과학적인 생활태도를 조장하거나 정당화하는 내용

다. 특정 종교, 종파 또는 종교의식을 비방, 왜곡하거나 조롱하는 내용

라. 장애인, 노약자 등 사회적인 소외계층을 비하하는 내용

마. 학교교육 등 교육을 왜곡하여 현저히 교육기풍을 해하는 내용

바. 합리적 이유없이 성별, 종교, 장애, 연령, 사회적 신분, 인종, 지역, 직업 등을 차별하거나 이에 대한 편견을 조장하는 내용

사. 자살을 목적으로 하거나 이를 미화, 방조 또는 권유하여 자살 충동을 일으킬 우려가 있는 정보

아. 기타 사회적 혼란을 현저히 야기할 우려가 있는 내용

4. 타인의 권리를 침해하는 다음 각목의 정보

가. 개인정보 유포 등 사생활의 비밀과 자유를 침해할 우려가 현저한 내용

나. 정당한 권한 없이 타인의 사진, 영상 등을 게재하여 타인의 인격권을 현저히 침해하는 내용

다. 비방할 목적으로 공연히 타인을 모욕하거나 사실 또는 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 내용

라. 정당한 권한없이 타인의 상표 또는 저작물 등을 사용, 실시 또는 매개하는 등 특허권, 상표권, 디자인권, 저작권 등 지적재산권을 침해하는 내용

마. 기타 정당한 권한없이 타인의 권리를 침해하는 내용

5. 반인륜적 패륜적 행위 등 선량한 풍속 기타 사회질서를 현저히 저해하는 정보

이 모든 상황함과 번거로움은 정보통신망법 제44조의7 제1항에서 시작되었다. 법규정은 입법기술이 허용하는 한 구체화되어야 하기는 하지만 상황하여 오히려 명확성이 떨어지게 되면 곤란한 일이다. 불법정보가 무엇인가에 대한 판단은 동일통신매체법의 경우처럼 그냥 일반적인 학설과 관례에 맡기는 것이 타당하다. 혹시 그것이 정 불안하다면 불법정보란 ‘범죄행위에 해당되는 정보’를 말한다고 규정하면 될 것이다.

이렇게 개념정의를 간단하고 명확하게 하지 않음으로써 불법정보의 개념이 모호하다는 비판도 받고 있다.<sup>128)</sup> 심지어 그 내용이 너무 추상적이어서 ‘불온통신’이라는 개념에 대한 2002년의 헌법재판소 위헌결정에 위배된다는 주장까지 나오고 있다.<sup>129)</sup> 많은 사람들로 하여금 불법정보의 개념을 명확하게 인식할 수 없도록 호

128) “국내 인터넷규제는 불법정보의 기준이 모호하고 폭 넓게 규정되어 표현의 자유를 침해할 우려가 있다. 포털 등 인터넷 서비스 사업자들은 인터넷상의 게시물 처리시 불법과유해정보의 모호한 구분으로 인해 많은 어려움을 토로해 왔다.” (황용석, 국가기관의 삭제요구에 대한 KISO의 정책·심의결정 리뷰, 『KISO저널』 제3권(2010년 가을), 60면.

129) 황용석, 위의 논문, 60면. 헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480 전원재판부 결정은 “전기통신을 이용하는 자는 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 내용의 통신을 하여서는 아니된다.”고 하는 전기통신사업법 제53조 제1항에 대한 위헌 판단이다. 불온통신에 해당되는 정보에 대해서는 전기통신사업자가 이의 취급을 거부·정지 또는 제한하여야 할 의무를 부과하고 있었다. 나아가 정보통신부가 이를 명령하는데도 따르지 않는 사업자에 대해서는 제71조 제7호에서 형사처벌을 하도록 규정하고 있었다.

도함으로써 인터넷을 통한 범죄행위를 규제하는데 장애요소가 되고 있다고 생각한다.

## 2) 불법정보의 유형

독일의 경우에 불법정보를 규율하기 위한 법률이 주로 형법이기 때문에 독일 형법전상의 범죄 구성요건 가운데 인터넷상의 불법정보에 적용될 만한 규정을 골라서 유형을 분류하는 것이 합리적일 것으로 생각된다. 이러한 규정을 나열해 보자면 제86조(위헌 결사에 대한 선전물 유포), 제86조의a(위헌조직의 표지 사용), 제130조(내란), 제130조의a(범죄행위 선동), 제131조(폭력행위 묘사), 제184조(음란물 배포), 제184조의a(강간 및 수간 포르노물 배포), 제184조의b(아동포르노물 배포, 취득, 소지), 제184조의c(청소년포르노물 배포, 취득, 소지), 제184조의d(방송, 미디어 또는 통신에 의한 포르노물 배포), 제184조의e(금지된 성매매 행위), 제184조의f(청소년 유해 성매매 행위), 제185조(모욕), 제186조(명예훼손), 제188조(정치인에 대한 명예훼손), 제189조(유족의 추모감정 훼손), 제303조의a(정보 손괴), 제303조의b(컴퓨터 사보타지) 등이다. 이를 우리나라 정보통신망법상의 불법정보 규정과 비교해 보면 다음과 같다.

<표 19 > 불법정보의 유형 비교

불법정보의 유형	우리나라 정보통신망법	독일 형법
----------	----------------	-------

그런데 여기서 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 내용이 무엇인가에 대한 판단은 사람마다 서로 다른 개인적 가치관이나 윤리관에 따라 크게 달라질 수밖에 없고, 법집행자의 통상적 해석을 통해서 그 의미내용을 객관적으로 확정하기도 어렵기 때문에 무엇이 금지되는 것인지를 수범자가 예측하는 것이 불가능하다는 것이다. 그렇게 되면 기본권 주체는 규제 받을 것에 대한 두려움 때문에 위축되어 표현행위를 스스로 억제하게 될 것이고 이는 곧 표현의 자유에 대한 과도한 침해라는 말이다.

불온통신의 개념이 명확하지 않아 이를 근거로 표현의 자유를 제한하는 것은 부당하다는 점에 대해서는 전적으로 동의한다. 하지만 현행 정보통신망법 제44조의7에서 말하는 불법정보의 개념이 이처럼 불명확하다는 주장에 대해서는 전혀 동감할 수 없다. 법학분야에서 ‘범죄행위’의 개념만큼 명확한 것도 없기 때문이다.

음란물 배포	제44조의7 제1항 제1호	제184조(음란물 배포) 제184조의a (강간 및 수간 포르노물 배포) 제184조의b (아동포르노물 배포, 취득, 소지) 제184조의c (청소년포르노물 배포, 취득, 소지) 제184조의d (방송, 미디어 또는 통신에 의한 포르노물 배포)
명예훼손	제44조의7 제1항 제2호	제185조(모욕) 제186조(명예훼손) 제188조(정치인에 대한 명예훼손) 제189조(유족의 추모감정 훼손)
공포심 유발	제44조의7 제1항 제3호	제131조(폭력행위 묘사)
정보·통신 업무방해	제44조의7 제1항 제4호	제303조의a (정보 손괴) 제303조의b (컴퓨터 사보타지)
청소년 유해물	제44조의7 제1항 제5호	청소년보호법 제15조, 제27조 제1항
사행행위	제44조의7 제1항 제6호	제284조 (허가 받지 않은 복표 발행) 제287조 (허가 받지 않은 로또 운영)
국가기밀 누설	제44조의7 제1항 제7호	제95조 (국가기밀 누설) 제96조 (이적 목적 국가기밀 수집) 제97조 (공무상 국가기밀 누설) 제97조의a (이적 목적 비밀 누설)
국가보안법 위반	제44조의7 제1항 제8호	제86조(위헌 결사에 대한 선전물 유포) 제86조의a(위헌조직의 표지 사용) 제130조(내란) 제130조의a(범죄행위 선동)
기타 범죄	제44조의7 제1항 제9호	제184조의e(금지된 성매매 행위) 제184조의f(청소년 유해 성매매 행위)

우리나라 정보통신망법 제44조의7 제1호상의 음란물 배포 금지 규정과 독일 형법 제184조의 음란문서 유포 금지 규정은 대략 같은 내용이다. 다만 우리나라 정

보통신방법보다 독일 형법 제184조부터 제184조의d까지 규정이 금지되는 유형을 훨씬 더 구체화하고 있을 뿐이다.

예를 들면 독일 형법 제184조의b(아동포르노물 배포, 취득, 소지)에서 금지하는 아동포르노물이란 아동의, 아동에 대한 또는 아동 앞에서의 성행위를 내용(Gegenstand)으로 하는 문서로 정의되고 있다.<sup>130)</sup> 아동<sup>131)</sup>포르노와 청소년<sup>132)</sup>포르노는 이를 취급하는 행위에 대한 형량이 각각 3월 이상 5년 이하와 3년 이하로 다르기 때문에 조항이 구별되어 있다.

명예를 침해하는 범죄에 대한 규정과 관련해서 독일 형법은 허위의 사실을 적시하는 형태의 명예훼손만 처벌하고 진실한 사실을 적시하는 경우에 대해서는 행위자가 그것이 사실임을 입증한다는 조건이 충족되면 처벌하지 않고 있다. 또한 정치인에 대한 명예훼손에 대해서는 가중처벌하는 규정을 두고 있다. 우리나라의 입장에서 보면 매우 특이하다고도 할 수 있을 것이다.

하지만 이 또한 허위의 사실을 유포한 경우이고 독일의 경우에는 우리나라와는 달리 도덕적 문제가 있는 것으로 밝혀지면 해당 정치인은 정치생활을 접어야 하는 것이 일반적인 사회분위기이므로 매우 심각한 개인적 피해를 유발하는 행위라서 이해할 수 있는 입법이라고 보여진다. 우리나라는 도덕적으로 심각한 문제점이 지적되더라도 선거직 공무원에 선출되고 그 자리를 유지하는데 큰 문제가 되지 않는다는 점에서 정치인에 대한 허위사실 적시 명예훼손을 굳이 가중처벌할 이유가 없다고 본다.

공포심 유발 행위인 우리나라 정보통신망법 제44조의7 제3호의 경우 규정 내용이 “공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 내용의 정보”이고 독일 형법 제131조의 폭력행위 묘사는 그 내용이 다음과 같다.

독일 형법 제131조 (폭력행위 묘사) ① 인간에 대한 잔인하거나 기타 비인간적인 폭력이 행사되어도 무방하다는 방향으로 또는 잔인하거나 기타 비인간

130) 여기서 문서에는 독일 형법 제11조 제3항에 따라 전자문서도 포함된다.

131) 여기서 아동이란 독일 형법 제176조 제1항에 따라 14세 미만의 자를 의미한다.

132) 여기서 말하는 청소년은 14세 이상 18세 미만의 자를 의미한다.

적인 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
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.

정확하게 일치하지는 않지만 대략 같은 유형이라고 생각된다.

청소년 유해물과 관련하여 독일 청소년보호법은 제15조에서 다음과 같은 행위를 금지하고 있다.

**독일 청소년보호법 제15조 (청소년유해 기록매체)** ① 제24조 제3항 제1문에 따라 청소년유해매체 목록 등재 사실이 연방관보에 게재된 기록매체에 대해서는 다음 각호의 1에 해당되는 행위를 할 수 없다.

1. 아동이나 청소년에게 반포, 양도 또는 그 밖의 방법으로 접근이 가능하도록 하는 행위
2. 아동이나 청소년이 접근하거나 들여다보는 것이 가능한 장소에 진열,

부착, 전시 또는 그 밖의 방법으로 접근이 가능하도록 하는 행위

3. 영업장이 없는 소매점, 가판점 기타 고객이 들어갈 공간이 없는 판매점이나 통신판매 또는 영리성 책대여점이나 독서클럽에서 타인에게 제공 또는 양도하는 행위
  4. 아동과 청소년이 접근하거나 들여다보는 것이 불가능한 영업장을 제외한 곳에서 영리적 임대 또는 이에 준하는 영리적 대여를 통해 타인에게 제공 또는 양도하는 행위
  5. 통신판매를 통해 수입하는 행위
  6. 아동과 청소년이 접근하거나 들여다보는 것이 가능한 공개적인 장소에서 또는 기록매체나 원격매체의 반포를 통해 본래 영업행위의 범위를 벗어난 제공, 광고 또는 선전을 하는 행위
  7. 제1호 내지 제6호의 행위를 하기 위하여 또는 타인으로 하여금 이를 가능하게 하기 위하여 제조, 운반, 공급, 보관 또는 수입하는 행위
- ② 청소년에게 매우 유해한 기록매체로서 다음 각호의 1에 해당되는 내용을 가지는 것은 청소년유해매체 목록에 등재되거나 연방관보에 게재되지 않더라도 제1항의 통제를 받는다.
1. 형법 제86조, 제130조, 제130a조, 제131조 또는 제184조의 범죄행위를 내용으로 하는 경우
  2. 전쟁을 찬양하는 경우
  3. 죽거나 심한 육체적 또는 정신적 고통을 당하거나 당한 사람에 대하여 그와 같은 방식으로 보도하는 것이 매우 중요하고 합당한 일이 아님에도 불구하고 인간의 존엄성을 훼손하는 방식으로 사실을 그대로 보여주는 경우



4. 아동이나 청소년의 부자연스럽고 성적인 측면이 강조되는 모습을 묘사하는 경우

5. 아동과 청소년의 개인적·사회적 인격의 발달과 교육에 매우 유해함이 명백한 경우

③ 청소년유해매체 목록에 등재되고 연방관보에 게재된 기록매체와 전적으로 또는 본질적으로 같은 내용의 매체는 청소년유해매체 목록에 등재되거나 연방관보에 게재되지 않더라도 제1항의 통제를 받는다.

④ 청소년유해매체 목록은 영업적 광고의 목적으로 인쇄 또는 출판되어서는 아니된다.

⑤ 기록매체 또는 같은 내용의 원격매체에 대한 청소년유해매체 목록 등재 여부를 결정하기 위한 절차가 진행 중이거나 진행된 바 있다는 사실을 영업적 광고를 통해 알려서는 아니된다.

⑥ 공급이 허용되면 생산자는 판매업자에게 제1항 제1호 내지 제6호상의 통제 내용을 공급하기 이전에 알려주어야 한다.

그리고 이를 위반하는 행위에 대해서는 청소년보호법 제27조 제1항에 처벌규정을 두고 있다.

**독일 청소년보호법 제27조 (형사처벌)** ① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

1. 제15조 제1항 제1호 내지 제5호 또는 제6호의 규정을 위반하거나 제2항의 규정과 관련하여 기록매체를 제공, 양도, 전시, 전람, 부착, 공연, 수입, 광고 또는 선전한 자

2. 제15조 제1항 제7호를 위반하거나 제2항의 규정과 관련하여 기록매체

를 생산, 운반, 공급, 보관 또는 수입한 자

3. 제15조 제4항의 규정에 위반하여 청소년유해매체 목록을 인쇄 또는 출판한 자

4. 제15조 제5항의 규정에 위반하여 영업적 광고를 통해 해당 사실을 알린 자

우리나라 정보통신망법 제44조의7 제1항 제5호와 비교해 볼 때 상당히 구체적인 내용을 가지고 있다고 할 수 있다. 청소년 유해물과 관련해서 이처럼 자세한 내용의 규정은 우리나라 청소년보호법도 마찬가지로 구비하고 있다. 그 내용을 보면 다음과 같다.

우리나라 청소년보호법 제17조 (판매금지 등) ① 청소년유해매체물을 판매·대여·배포하거나 시청·관람·이용에 제공하고자 하는 자는 그 상대방의 연령을 확인하여야 하고, 청소년에게 이를 판매·대여·배포하거나 시청·관람·이용에 제공하여서는 아니된다. <개정 2001.5.24>

② 제14조의 규정에 의하여 청소년유해표시를 하여야 할 매체물은 청소년유해표시가 되지 아니한 상태에서는 당해 매체물의 판매 또는 대여를 위하여 전시 또는 진열하여서는 아니된다.

③ 제15조의 규정에 의하여 포장을 하여야 할 매체물은 포장이 되지 아니한 상태에서는 당해 매체물의 판매 또는 대여를 위하여 전시 또는 진열하여서는 아니된다.

④ 청소년유해매체물의 판매금지 등에 관하여 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제18조 (구분·격리등) ① 청소년유해매체물은 이를 청소년에게 유통이 허용된 매체물과 구분·격리하지 아니하고서는 판매 또는 대여하기 위하여

전시 또는 진열하여서는 아니된다.

② 청소년유해매체물로서 제7조제1호 또는 제6호에 해당하는 매체물은 자동기계장치 또는 무인판매장치에 의하여 유통할 목적으로 전시 또는 진열하여서는 아니된다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.<개정 1999.2.5>

1. 자동기계장치 또는 무인판매장치를 설치하는 자가 이를 이용한 청소년의 청소년유해매체물 구입행위 등을 제지할 수 있는 경우
2. 제2조제5호 가목의 청소년출입·고용금지업소안에 설치하는 경우

③ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 매체물의 구분·격리 및 판매방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

그리고 제17조 제1항을 위반하는 경우에 대한 처벌규정이 제50조 제1호에 마련되어 있다. 상황이 이렇기 때문에 정보통신망법 제44조의7 제1항 제5호만을 근거로 형사처벌 대상인가에 대한 판단을 하기는 힘든 일이다. 어차피 청소년보호법상의 관련규정을 보아야만 결론이 내려질 수 있는 문제이다. 따라서 정보통신망법에 불법정보의 유형을 나열하는 것은 그러한 행위가 인터넷 통신을 통해서 빈번하게 일어나므로 주의를 요한다는 정도의 의미 밖에 없어 보인다.

사행행위와 관련하여 우리나라 정보통신법 제44조의7 제1항 제6호는 간략하게 “법령에 따라 금지되는 사행행위에 해당하는 내용의 정보”라고 규정하고 있다. 어차피 형사처벌 규정을 찾아보아야 무엇이 금지되는지 알 수 있다는 말이다. 사정이 그러하므로 이 또한 인터넷에서 발생하기 쉬운 주요 범죄행위 가운데 한 가지라고 주의를 요청하는 의미 이상의 규정이라고 하기 힘들다.

이와 같은 사정은 국가기밀 누설이나 국가보안법 위반의 경우도 마찬가지이다. 우리나라 정보통신망법 제44조의7 제1항의 규정은 인터넷에서 빈번하게 발생하는 범죄행위에 해당되는 정보의 유형을 제1호부터 제8호까지 나열해 두고 있다는 측면에서 존재의미를 찾을 수 있다. 하지만 결국은 제9호가 있기 때문에 궁극적으로

불법정보란 ‘범죄행위에 해당되는 정보’라고 볼 수밖에 없다. 제1호부터 제8호까지는 전형적인 예시규정이고 불법정보의 개념은 제9호를 통해서 알아내어야 한다.

독일 통신매체법과 우리나라 정보통신망법의 불법정보에 대한 규정 체계를 단순하게 비교해 보면 다음 <표 >와 같다.

<표 20 > 독일과 우리나라의 불법정보 규정 체계 비교

	불법정보의 개념	불법정보 예시규정	범죄구성요건 내용
독일	위법행위에 해당되는 정보 (통신매체법 제7조 제2항)	-	형법, 청소년보호법 등의 각 해당 처벌규정
우리나라	범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용 의 정보 (정보통신망법 제 44조의7 제1항 제9호)	1. 음란물 배포 2. 명예훼손 3. 공포심 유발 4. 정보·통신 업무방해 5. 청소년 유해물 6. 사행행위 7. 국가기밀 누설 8. 국가보안법 위반	형법, 청소년보호법, 정보 통신망법 등의 각 해당 처 벌규정

#### 다. 불법정보 차단을 위한 법체계

##### (1) 예방경찰 작용의 위임

지금까지의 검토를 통해서 불법정보는 곧 범죄행위에 해당되는 정보라는 결론을 내렸다. 그것이 범죄행위라면 어떻게 효과적으로 예방·진압할 것인가 하는 관점에서 접근하여야 할 것이다. 범죄의 예방과 진압은 현재 진행 중인 범죄는 쫓아가서 못하게 막고 이미 저질러진 범죄에 대해서는 그 행위자를 색출해서 처벌하는 방식을 통해서 이루어진다.

다시 정리하자면 ① 예방·진압은 현재 진행 중이거나 미래에 발생할 것으로 예상되는 범죄를 물리적으로 억지하는 방식이다. ② 수사는 과거에 발생한 범죄에 대하여 수사를 진행하여 행위자를 확정하고 형사처벌을 부과하는 방법이다. 두 가지 모두 범죄가 저질러지지 않도록 억제하는 기능을 가지고 있다는 측면에서 공

통점을 가진다. 차이점은 대략 범죄를 억제하는 데 전자는 물리적인 방법을 그리고 후자는 심리적인 방법을 사용한다는 면에서 드러난다. 형사처벌을 하게 되면 잠재적 범죄자가 그것을 보고 ‘범죄를 저지르면 저렇게 처벌되는구나’라고 인식하면서 심리적 압박을 받아서 범죄를 저지르려는 자신의 의도를 억제하게 된다는 측면에서 심리적 방법이라는 것이다. 물론 두 가지 방식이 물리적인가 심리적인가 하는 면에서 정확하게 분리되는 것은 아니다. 둘 다 중복되는 측면이 있는데 그들 조치의 핵심이 그러하다는 것일 뿐이다.

이들 두 가지 범죄 억제책 가운데 첫 번째 부분인 예방·진압 업무는 본래 경찰에게 주어져 있는 임무이다. 예를 들어 도로에서 행인이 강도를 당하고 있거나, 술집에서 난동이 벌어지거나, 대규모 불법시위가 발생 하는 등 범죄행위가 진행되고 있으면 경찰이 출동해서 범죄행위를 중단시킴으로써 시민과 법질서를 보호하여야 한다. 인터넷 공간이라고 예외는 아니다. 명예를 훼손하는 게시물이 유포되고 있으면 그러한 불법정보를 차단함으로써 피해자를 보호하는 것은 본래 예방경찰로서의 경찰이 하여야 할 일이다.

그런데 사이버 범죄와 관련해서 경찰은 사이버 범죄수사대를 설치하여 발생된 범죄에 대한 수사는 하고 있지만 불법정보를 차단하는 일은 하지 않고 있다. 사이버 수사대의 입장에서는 이미 발생한 범죄를 수사하는 일조차 버거운 것으로 보인다. 사이버 수사대에 신고를 해봐야 하나 마나라는 불만<sup>133)</sup>들이 있는 것으로 보아 그러할 것이라고 추정할 수 있다.

또 다른 측면도 있다. 인터넷을 이용한 범죄는 다른 범죄와는 달리 많은 경우 피해의 확산 속도가 워낙 높아서 매우 긴급하게 우선 그 정보를 차단할 필요가 있다. 또 한편으로는 불법정보가 통신망을 타고 가상공간을 돌아다니기 때문에 이를 어떻게 차단하여야 하는가에 대해서는 물리적 공간의 경우와는 다른 전문적인 접근방법이 필요하다. 이와 같은 긴급성과 전문성의 필요로 인해서 예방경찰 작동을 경찰이 아닌 다른 행정기관에 위임하는 것이 어느 정도 타당해 보인다.

방통위설치법 제21조 제4호가 시정요구라는 도구를 동원해서 불법정보를 차단해야 하는 임무를 심의위에 부여하였고 경찰에서는 사실상 이 분야에서의 예방·

---

133) 예를 들면 <http://mujige.com/937>.

진압 업무를 손도 대지 않고 있는 상황이어서 법체계상 분명하게 위임이 이루어진 것으로 볼 수 있다. 방통위설치법이 그와 같은 직무를 심의위에 할당하고 있더라도 경찰이 같은 업무를 못 할 바는 아니지만 아예 맡아서 할 업무도 내지 않고 있는 것이다.

정보통신망을 통해서 유통되는 불법정보를 차단함으로써 범죄를 예방·진압하는 기능이 어떻게 수행되어야 하는 점은 우리나라의 경우 정보통신망법과 방통위설치법 등에 의해서 규율되고 있다. 이 가운데 정보통신망법과 대비되는 독일의 법규는 통신매체법이다. 이제 이 법의 내용을 확인해보고 우리나라의 해당법규와 비교해 봄으로써 시사점을 찾아보기로 하겠다.

## 2) 통신매체법

독일 통신매체법은 유럽 통합시장(Binnenmarkt) 내에서의 전자거래 등 정보사회의 서비스에 관하여 유럽의회가 2000년 6월 8일에 제정한 지침<sup>134)</sup>(Richtlinie)을 포함하여 세 가지의 유럽의회 지침<sup>135)</sup>을 이행하기 위해서 국내법으로 입법화한 것이다.

### (가) 적용범위

이 법은 통신망을 통한 신호의 전달만을 목적으로 하는 전기통신법<sup>136)</sup>(Telekom-munikationsgesetz) 제3조 제24호상의 전기통신서비스(Telekommunikations-dienst), 전기통신을 기반으로 하는 전기통신법 제3조 제25호상의 서비스 또는 방송에 관한 협약(Rundfunkstaatsvertrag) 제2조상의 방송을 제외한 모든 전자적인 정보통신서비스를 적용대상으로 한다. 이 법은 서비스 제공

134) ABl. EG Nr. L 178 S. 1.

135) 나머지 두 개의 유럽의회 지침: 특정한 법적 형태의 기업의 공시에 대한 지침 (제정 2003년 7월 15일, ABl. EG Nr. L 221 S. 13); 정보사회의 정보취급 절차와 법규 제정에 관한 지침 (제정 1998년 6월 22일, ABl. EG Nr. L 204 S. 37, 최근 개정 1998년 7월 20일, ABl. EG Nr. L 217 S. 18.)

136) 제정 2004년 6월 22일 (BGBl. I S. 1190), 최근 개정 2010년 2월 17일 (BGBl. I S. 78).

이 무료이건 유료이건 관계없이 공공기관을 포함한 모든 서비스 제공자에게 적용된다(제1조 제1항). 독일 통신매체법은 국제사법 관련 규정과 법원의 관할에 관한 내용은 포함하고 있지 않다(제1조 제5항).

이 법 제2조 제1호에 따르면 서비스 제공자(Dienstanbieter)란 자기 또는 타인의 통신매체(Telemedien)를 이용하게 해주거나, 이용할 수 있도록 매개해주는 자연인 또는 법인을 말한다. 나아가 맞춤형영상정보 서비스(audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf / VOD)의 경우 서비스 제공자란 맞춤형영상정보 서비스의 내용과 이용자의 선택과정을 제어하는 자연인 또는 법인을 의미한다.

한편 정보서비스(Verteildienst)는 불특정 다수의 이용자를 대상으로 이들 이용자의 개별적 요청과 관계없이 정보(Daten)를 전달할 수 있도록 만들어 주는 서비스를 말한다(제2조 제4호).

이와 같은 서비스 제공자의 개념은 우리나라 정보통신망법상의 정보통신서비스 제공자와 유사하다. 그 내용을 보면 정보통신서비스 제공자를 “「전기통신사업법」 제2조 제8호에 따른 전기통신사업자와 영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자”로 정의하고 있다. 전기통신사업법 제2조 제8호에 따른 전기통신사업자란 다시 전기통신사업법에 따른 허가를 받거나 등록 또는 신고(신고가 면제된 경우를 포함한다)를 하고 전기통신역무를 제공하는 자를 말한다. 그리고 전기통신역무는 ‘전기통신설비를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나 전기통신설비를 타인의 통신용으로 제공하는 것’을 의미한다. 여기서 전기통신설비란 전기통신을 하기 위한 기계·기구·선로 또는 그 밖에 전기통신에 필요한 설비를 의미하는 것으로 정의된다.

우리나라의 전기통신사업은 기간통신사업, 별정통신사업 그리고 부가통신사업의 세 가지로 구분된다. 이 가운데 기간통신사업은 방송통신위원회의 허가를 받아야 하고 별정통신사업은 등록을 하여야 하며 부가통신사업은 신고를 하여야 한다. 허가, 등록, 신고 등으로 서로 다르긴 하지만 결국 허가를 받거나 등록 또는 신고를 하고 전기통신역무를 제공하는 자에 해당되기는 마찬가지이다.

정보통신망법과 전기통신사업법의 내용을 종합하면 정보통신서비스 제공자란 ① 전기통신역무를 제공하는 사업을 하는 자와 ② 영리를 목적으로 타인이 제공

하는 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자라고 이해할 수 있다.

독일 통신매체상의 서비스 제공자와 우리나라 정보통신망법상의 서비스 제공자의 개념을 비교해보면 다음 <표>와 같다.

<표 21> 독일 통신매체법상의 서비스 제공자와 우리나라 정보통신망법상의 서비스 제공자의 개념 비교

독 일	우리나라
자기 또는 타인의 통신매체를 이용하게 해주거나 이용할 수 있도록 매개해주는 자연인 또는 법인 [통신매체서비스 제공자] 제2조 제1호	전기통신역무를 제공하는 사업을 하는 자 [전기통신사업자 / 통신서비스 제공자]
[맞춤영상정보서비스] 제2조제1호 후단 [정보게시서비스] 제2조 제4호	영리를 목적으로 타인이 제공하는 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자 [정보서비스 제공자]

여기서 통신매체와 전기통신설비는 같은 개념이다. 통신을 하기 위해서 사용되는 기기가 곧 통신매체이고 전기통신설비이기 때문이다. 따라서 자기 또는 타인의 통신매체를 이용하게 해주거나 이용할 수 있도록 매개해주는 것과 전기통신설비를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나 전기통신설비를 타인의 통신용으로 제공하는 것은 별 차이가 없다.

독일 통신매체법상의 서비스 제공자와 우리나라 정보통신망법상의 전기통신사업자는 같은 개념으로 보인다. 그렇다면 우리나라의 정보통신서비스 제공자는 여기에 정보서비스 제공자<sup>137)</sup>가 더해지는 개념이라고 할 수 있겠다.

그런데 독일 통신매체법상의 통신매체서비스에는 맞춤형영상정보서비스(제2조 제1호 후단)와 정보게시서비스(Verteildienst / 제2조 제4호)가 포함되어 있다. 여기서

137) 이는 정보통신망법상의 용어가 아니다.



정보게시서비스란 맞춤형영상정보서비스와는 달리 개인적 요청이 있건 없건 관계없이 불특정 다수의 이용자에 대하여 정보를 제공해주는 서비스를 말한다. 우리나라의 인터넷 신문이나 네이버·다음과 같은 서비스로서 달리 말하자면 정보서비스이다.

결국 독일 통신매체법 제2조상의 용어의 정의를 종합하면 독일의 통신매체서비스는 우리나라 전기통신법상의 전기통신역무와 정보서비스를 합한 것이라고 볼 수 있다.

독일에 소재지를 두고 있는 서비스 제공자가 유럽연합지침 2000/31/EG와 89/552/EWG의 관할구역 내에서 서비스를 제공하는 경우에는 통신매체법 제3조 제1항에 따라 그 서비스 지역이 독일 영역을 벗어나 있더라도 독일 통신매체법의 적용대상이 된다(원산국 원칙 / Herrkunftslandprinzip).

#### 나) 서비스 제공의 자유

우리나라는 전기통신역무를 제공하는 사업을 하기 위해서는 허가를 받거나 등록 또는 신고를 하여야 하기 때문에 모두 다 ‘사업자’이고 개념 자체가 ‘허가를 받거나 등록 또는 신고를 하고 전기통신역무를 제공하는 자’로 되어 있다. 하지만 독일의 경우에는 기본적으로 허가나 등록을 하지 않아도 전기통신역무를 제공할 수 있게 되어 있다(허가제의 배제 / Zulassungsfreiheit).

독일 통신매체법 제4조에 따르면 모든 통신매체의 운용에 대해서는 통신매체법의 테두리 내에서는 허가(Zulassung)나 등록(Anmeldung)을 하여야 할 의무를 부담하지 않는다고 되어 있다. 다만 영업적으로 운용되는 유료 서비스의 경우에는 다음 사항의 정보를 쉽게(leicht), 곧바로(unmittelbar) 그리고 항상(ständig) 인식할 수 있도록 게시하여야 할 뿐이다.

① 서비스 제공자의 이름과 주소; 법인의 경우에는 법인의 유형, 대표자 성명 및 자산총액

② 이메일 주소를 포함한 직접적인 전기통신(elektronische Kontaktaufnahme)이 가능한 연락처

③ 행정청의 허가(Zulassung)를 필요로 하는 서비스의 경우에는 관할 감독관청에 대한 사항

④ 상업등기부(Handelsregister), 법인등기부(Vereinsregister) 등 해당 등기부 명칭과 등기번호

⑤ 1988년 12월 21일의 유럽의회 지침 89/48/EWG 제1조 d호상의 직업에 대한 서비스의 경우에는 ㉠ 서비스 제공자의 소속, ㉡ 직업의 공식명칭과 그 명칭을 부여한 국가명, ㉢ 해당 직업에 대한 규율 내용

⑥ 부가가치세(Umsatzsteuer) 식별번호(Identifikationsnummer)나 경제 식별번호가 있는 경우에는 그 번호

⑦ 회사가 청산(Liquidation) 중일 경우에는 그 사실

#### 다) 모니터링 의무의 원칙적 면제

독일 통신매체법 제7조 제2항에 따라 서비스 제공자는 원칙적으로 자신이 제공하는 정보가 불법에 해당되는가에 대한 모니터링(Überwachen)을 할 의무가 없다. 물론 모든 경우에 다 그런 것은 아니고 다음과 같은 세 가지 유형의 서비스 제공자에게는 모니터링 의무가 면제된다는 것이다.

첫째, ① 자신이 생산한 정보를 제공하는 것이 아니고, ② 정보 이용자를 선별하지 않으며, ③ 전달되는 정보의 내용을 선택하거나 변경을 가하지도 않는 정보 전달(Durchleitung von Informationen) 서비스 제공자의 경우이다(통신매체법 제8조 제1항).

둘째, 정보 전달(Durchleitung von Informationen)의 속도를 증진시키기 위한 목적의 중간저장(Zwischenspeicherung) 서비스 제공자로서 ① 정보의 내용에 변경을 가하지 않고, ② 정보에 대한 접근 요건을 준수하며, ③ 정보의 활용에 관한 공인된 기술기준을 준수하고, ④ 정보의 이용에 관한 자료 수집 기술에 대한 공인된 기술기준을 침해하지 않으며, ⑤ 정보의 출처에서 해당 정보의 송출(Übertragung)을 중단하거나 정보에의 접근을 차단(Sperren)하였다는 사실 또는 범원이나 관할 행정기관이 해당 정보의 삭제(Entfernung)나 차단을 명하였다는 사실을 알게 되는

즉시 해당 정보를 삭제하거나 차단하는 경우이다(통신매체법 제9조).

셋째, 정보 저장 서비스 제공자로서 해당 정보가 위법행위에 해당된다는 점 또는 (손해배상과 관련해서) 명백하게(offensichtlich) 불법행위에 해당된다는 점을 알고 있지 못하거나, 이러한 사실을 알게 된 즉시 해당 정보에 대한 삭제 또는 차단 조치를 취한 자의 경우이다(통신매체법 제10조).

우리나라의 현행 정보통신망법은 서비스 제공자의 모니터링 의무에 대해서 언급하지 않고 있다. 일정한 규모 이상의 서비스 제공자에 대해서 모니터링 의무를 부과하는 논의는 있으나 아직 입법이 현실화 되지는 않은 상태이다. 일단 모니터링 의무를 부과하게 되면 그 의무를 이행하지 않았을 경우에 행정제재를 가하는 규정을 만들어 놓지 않더라도 사업자의 입장에서는 상당한 심리적 부담을 가지게 될 것이다. 모니터링이 주의의무의 내용에 포함되면서 이를 이행하지 않은데 대한 과실책임을 지게 되기 때문이다.

정보를 가공하지 않고 그대로 전달하기만 하며 정보전달의 대상자를 선별해서 적극적으로 전송하지도 않는 단순 정보 전달 서비스 제공자에 대해서조차 모니터링 의무를 부과한다는 것은 과도한 법적 의무를 지우게 하는 것이라고 생각된다. 독일 통신매체법의 경우처럼 단순 정보 전달 또는 저장 서비스만을 제공하는 사업자에 대해서는 모니터링 의무를 부과하지 않는 것이 타당하다고 본다.

#### 라) 일반법에 따른 서비스 제공자의 의무

서비스 제공자가 언제 어떠한 조치를 취하여야 할 의무를 가지는가에 대해서는 일반법(Allgemeine Gesetze)에 따라 규율하게 된다. 여기서 일반법이란 권리·의무의 생성과 소멸에 관한 일반적인 법규를 의미하는 것이므로 넓은 의미의 민사법이라고 보는 것이 타당할 것이다. 민사상 불법행위가 성립하기 위해서는 강행법규를 위반하고 고의 또는 과실이 있어야 하며 그 행위로 인해서 손해를 발생시켜야 한다. 이 요건을 매우 잘 충족시켜주는 것이 범죄행위이다. 범죄란 금지규정을 위반하는 것이면서 적어도 과실은 있어야 성립되는 것이기 때문이다. 따라서 많은 경우 형법도 판단기준이 될 것이다.

일반법과 통신매체법 제7조부터 제10조까지의 규정을 종합하여 판단해 보자면 다음과 같은 경우에는 서비스 제공자에게 자신이 제공하는 정보 가운데 불법정보가 포함되어 있는지 모니터링 하고 만약 있다면 해당 정보의 삭제 또는 차단 조치를 취하여야 할 법적 의무가 인정된다고 볼 수 있다.

첫째, 정보전달 서비스 제공자의 경우에는 ① 자신이 생산한 정보를 제공하거나, ② 정보 이용자를 선별하거나, ③ 전달되는 정보의 내용을 선별하거나 변경을 가할 때 모니터링과 임시조치 의무가 인정된다.

둘째, 중간저장 서비스 제공자로서 ① 정보의 내용에 변경을 가하거나, ② 정보에 대한 접근 요건을 준수하지 않거나, ③ 정보의 활용에 관한 공인된 기술기준을 준수하지 않거나, ④ 정보의 이용에 관한 자료 수집 기술에 대한 공인된 기술기준을 침해하거나, ⑤ 정보의 출처에서 해당 정보의 송출(Übertragung)을 중단하거나 정보에의 접근을 차단(Sperren)하였다는 사실 또는 법원이나 관할 행정기관이 해당 정보의 삭제(Entfernung)나 차단을 명하였다는 사실을 알게 되는 즉시 해당 정보를 삭제하거나 차단하지 않는 경우에 두 가지 의무가 인정된다고 하겠다.

셋째, 정보저장 서비스 제공자로서 해당 정보가 위법행위에 해당된다는 점 또는 (손해배상과 관련해서) 명백하게(offensichtlich) 불법행위에 해당된다는 점을 알고 있거나, 이러한 사실을 알게 된 즉시 해당 정보에 대한 삭제 또는 차단 조치를 취하지 않은 경우에 두 가지 의무가 인정될 것이다.

우리나라의 경우 모니터링 의무와 임시조치 의무에 대하여 도입 논의가 이루어지고 있는데, 이를 일률적으로 부과하지 말고 독일 통신매체법의 예에 따라 사업자가 정보의 내용에 변경을 가한다거나 하는 등 일정한 요건이 충족되는 경우에만 두 가지 의무를 인정하는 입법이 타당하다고 생각한다.

### 3) 형법

독일의 법체계는 불법정보와 관련하여 통신매체법과 같은 행정법을 동원한 사전규제(예방·진압)보다는 형벌규정을 통한 사후규제를 선호하고 있는 것으로 보인다. 인터넷상의 불법정보에 대한 규제는 독일의 경우 일반적으로 형법이 수행할

임무이다. 인터넷에 불법정보를 게재하는 행위가 있게 된다면 이에 대하여 형사처벌을 가하고, 형사처벌이 가해지면 그러한 행위는 심리적 강제를 통해서 예방될 것이라는 것이 기본적인 발상인 것으로 보인다.

형법전상의 처벌규정 가운데 인터넷의 범죄적 정보와 관련하여 적용될 여지가 있는 조문을 다시 한 번 나열하자면 다음과 같다. 즉, 제86조(위헌 결사에 대한 선전물 유포), 제86조의a(위헌조직의 표지 사용), 제130조(내란), 제130조의a(범죄행위 선동), 제131조(폭력행위 묘사), 제184조(음란물 배포), 제184조의a(강간 및 수간 포르노물 배포), 제184조의b(아동포르노물 배포, 취득, 소지), 제184조의c(청소년포르노물 배포, 취득, 소지), 제184조의d(방송, 미디어 또는 통신에 의한 포르노물 배포), 제184조의e(금지된 성매매 행위), 제184조의f(청소년 유해 성매매 행위), 제185조(모욕), 제186조(명예훼손), 제188조(정치인에 대한 명예훼손), 제189조(유족의 추모감정 훼손), 제303조의a(정보 손괴), 제303조의b(컴퓨터 사보타지) 등이다.

독일은 특히 나치정권을 경험한 것으로 인해서 위헌 결사에 대한 선전물 유포와 같은 불법정보에 대하여 매우 민감한 대응을 하고 있다. 예를 들어 오스트레일리아 국적자가 오스트레일리아 내의 웹서버에 나치의 대학살 행위를 부인하는 내용의 게시물을 올린 행위에 대하여 독일형법을 적용해서 형사처벌을 한 경우도 있다.<sup>138)</sup> 또한 프랑스에 서버를 두고 영어 메뉴를 사용하는 사이트를 통해서 나치 물품을 판매한 행위에 대해서도 독일 형법을 적용한 바 있다.

독일 형법은 ① 속지주의 원칙에 따라 독일 국내에서 범해진 범죄행위에 대하여(제3조), ② 기국주의 원칙에 따라 독일의 선박 및 항공기에서 저질러진 범죄행위에 대해서(제4조), ③ 보호주의 원칙에 따라 18종의 주요범죄에 대하여(제5조) 그리고 ④ 세계주의 원칙에 따라 행위지 법률과 관계없이 국외에서 범해진 8가지의 범죄에 대하여 적용된다(제6조).

일단 문제가 되었던 제86조(위헌 결사에 대한 선전물 유포)와 제86조의a(위헌조직의 표지 사용)는 보호주의나 세계주의의 적용대상이 아니다. 그렇다면 행위지가 독일이라고 법원이 판단한 것이다. 물론 가상공간에서 벌어지는 일은 국경이 없는

---

138) BGHSt 46, 212.

곳에서 발생하는 것이고 곧 전세계 모든 곳에서 일어나는 초국가적 사건이라고 할 수도 있다.

이렇게 보는 것은 독일 형법 제86조나 제86조의a와 같은 추상적 위험범의 범죄 행위지의 범위에 대하여 확장적으로 접근하는 입장<sup>139)</sup>이다. 추상적 위험이 구체화할 수 있는 가능성이 있는 모든 지역을 ‘결과발생지’로 보는 것이다. 이 견해에 따르면 음란물이나 나치스 선전물 등을 독일로 전송하는 경우 뿐 아니라 국외의 서버에 게시되어 있는 자료가 독일과 전혀 연관이 없더라도 독일에서 접근이 가능하기만 하면 독일 형법의 적용대상이 되어버린다. 인터넷의 등장에 의해 형성된 국제적 컴퓨터 통신망의 존재로 인해 ‘추상적 위험범’의 경우에 문제되는 자료에 대한 단순한 접근 가능성이 곧 범죄 행위지가 그 접근 가능한 곳인 것으로 간주하기에 충분한 요건으로 되어 버리는 것이다.

이와 같은 확장적 견해를 그대로 따르게 되면 한 국가의 형법의 적용대상을 극단적으로 확장시키게 된다. 이러한 입장을 견지하는 것은 형사소추에 관한 ‘국제적’ 협력과 관련해서 뿐 아니라 국제법 자체와의 관계에서도 문제를 야기할 수 있다. 나아가 “독일 국내”라고 하는 제2조의 문언의 가능한 의미의 범위를 넘어선 해석이라고 생각된다.<sup>140)</sup> 그럼에도 불구하고 독일 법원은 나치스와 같은 민감한 문제에 대해서 그와 같은 입장을 취하였다. 우리나라 법원은 그와 같은 입장을 취하지 않을 것으로 생각되며 취해서도 안된다고 본다.<sup>141)</sup>

---

139) B. Heinrich, Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt, 『Goltdammer's Archiv für Strafrecht』 (1999), S. 72-84 (83); C. Kuner, Internationale Zuständigkeitskonflikte im Internet, 『Compter und Recht』 (1996), S. 453-458 (456); M. Löhnig, “Verbotene Schriften” im Internet, 『Juristische Rundschau』 (1997), S. 496-498 (496); H. Jescheck und T. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil,, 5. Aufl. Berlin, Duncker & Humblot 1994, S. 179.

140) 인터넷상의 범죄의 행위지를 판단하는 기준을 어떻게 설정할 것인가에 대해서는 추상적 위험범의 경우 외국에 서버가 위치하더라도 불법정보를 국내로 보내기(push)한 경우에는 행위지를 국내로 보고, 반대로 행위자는 자신의 서버에 게시만 하였는데 국내의 이용자가 가져오기(pull)를 한 경우에는 행위지가 국내라고 보지 않는 것으로 보는 것이 타당한 해결방안이라고 생각한다. 이에 대해서는 정혜욱, 사이버 범죄와 관할, 『법학논문집』 (중앙대학교 법학연구소) 제31집 제2호 (2007), 75면 이하 참조.

141) 불법정보를 담고 있는 사이트가 어느 언어로 서비스 되고 있는가 하는 점은 문제될 것이 없다고 본다. 이와 관련하여 독일 법원은 나치의 물품을 판매하는 영어 매뉴의 프랑스 사이트에 대하여 형사처벌을 한 바 있다.

독일의 법질서는 불법정보에 대하여 시정요구와 같은 행정제재를 통해서 범죄를 신속하게 진압하는 것보다는 사후에 발생된 범죄행위에 대하여 지나칠 정도로 철저한 형사처벌을 통해서 응징하는 쪽을 택하고 있는 것으로 보인다.

이는 헌법상의 기본권에 대한 보장 측면에서 조금도 소홀할 수 없는 사회적 분위기를 가지고 있는 나라이기 때문에 위헌의 논란이 많을 수밖에 없는 행정제재를 통한 표현의 자유 제한은 선뜻 취하기가 어렵다는 사정에 기인하는 듯하다. 또한 가지 이유는 독일 사회에서 인터넷이 가지는 영향력이 우리나라의 경우와 비교해 볼 때 상당히 원만하기 때문이라고 생각된다.

독일의 경우와 비교해 보면 우리나라는 인터넷의 파급력이 가히 폭발적이라고 할 수 있다. 가상공간을 통한 가혹한 공격행위가 자주 일어나고 그 결과 고통을 참지 못해 자살하는 피해자까지 속출하는 상황에서 심의위의 예방경찰적 기능 수행을 선불리 반대하기도 어려워 보인다. 그보다는 심의위의 예방경찰적 기능이 온전히 수행될 수 있도록 전문성을 강화시키는 방안을 찾아보는 것이 더 합리적이라고 본다.

불법정보를 색출하고 차단하는 업무를 효율적으로 수행하기 위해서는 범죄행위에 해당되는 정보인가에 대한 신속하고 정확한 판단을 할 수 있는 능력이 무엇보다 필요할 것이다. 심의위의 해당분야에 그와 같은 능력을 가진 전문인력이 증강 배치되어야 할 것이다. 그렇지 않은 상태에서는 긴급성·전문성 때문에 예방경찰작용을 심의위에 위임한다는 명분은 인정되기 어려울 것이다. 심의위의 해당분야 전문성을 제고하거나 불법정보에 대한 차단 임무를 경찰에 넘기는 것 둘 가운데 하나를 택하는 것이 합리적인 답이라고 생각한다.

## 2. 청소년 유해정보의 차단

### 가. 개관

독일의 경우 일반 성인과 관련해서는 모니터링 의무를 부과하는 등의 사전적 규제는 그리 강하게 하지 않는 대신, 범죄적 정보를 유통시키는 행위에 대해서는

사후에 강력한 형사적 제재를 가함으로써 통제하는 것이 원칙이다. 그러나 청소년 유해정보에 대해서는 그 유통을 금지하기 위해서 사전적 규제도 마다하지 않고 있다.

청소년 유해정보는 성인에게는 유통시켜도 무방하지만 청소년에게만은 이를 차단해야 하는 속성의 정보들이다. 일단 가상공간을 돌아다니고 게시되도록 허용은 하면서 청소년의 접근만 차단해야 하는 것이다. 따라서 사후에 청소년에게 유통시킨 사실을 들어서 처벌하는 것도 필요하겠지만, 유통시키는 단계에서 이미 청소년에 대한 차단장치가 구비되어 있어야만 한다. 정보의 속성상 어쩔 수 없는 일이다. 표현의 자유도 좋지만 청소년 유해물에 대해서는 어쩔 수 없는 것이다.

이와 같은 차단장치를 동원한 철저한 사전규제를 할 수 있게 해주는 근거는 독일 청소년보호법<sup>142)</sup>(Jugendschutzgesetz) 제16조에서 시작된다.<sup>143)</sup> 이 규정에 의하여 위임을 받은 「청소년매체보호에 관한 주간(州間) 협약」<sup>144)</sup>(Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien / Jugendmedienschutz-Staatsvertrag / JMStV)이 청소년 유해매체의

---

142) 제정 2002. 7. 23. (BGBl. I S. 2730), 최근 개정 2008. 10. 31. (BGBl. I S. 2149)

143) 독일 청소년보호법 제16조 (통신매체에 관한 특례) 제18조의 청소년유해매체 목록에 등재된 통신매체에 대해서는 주법을 적용한다.

144) 이 협약은 2003년 4월 1일에 바덴 뷔르템베르크(Baden-Württemberg)주, 바이어른(Bayern)주, 베를린(Berlin)주, 브란덴부르크(Brandenburg)주, 브레멘(Bremen)주, 함부르크(Hamburg)주, 헤센(Hessen)주, 메클렌부르크 포어폼머른(Mecklenburg-Vorpommern)주, 니더작센(Niedersachsen)주, 노르트라인 베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)주, 라인란트 팔츠(Rheinland-Pfalz)주, 자알란트(Saarland)주, 작센(Sachsen)주, 작센 안할트(Sachsen-Anhalt)주, 슐레스비히 홀스타인(Schleswig-Holstein)주 그리고 튀링엔(Thüringen)주 등 16개 주가 비준하여 발효되었다.

이 협약은 일종의 Staatsvertrag인데 이를 직역하면 국가협약 즉 국제조약이 된다. 바덴 뷔르템베르크나 바이어른 등이 모두 하나의 국가라는 전제에서 붙여진 명칭이다. 그런데 그렇게 되면 이들 하나하나가 개별국가이면서 또 이들이 모여서 만들어진 독일도 하나의 국가라는 이상한 결론에 이르게 된다. 보통 Staatsvertrag은 국가간의 조약을 칭하는 표현이다.

따라서 이러한 명칭은 독일이 여러 개의 국가로 나뉘어 있어서 각각 주권을 행사하던 시절부터 지금의 주(Land)인 당시의 각 국가간의 협약을 지칭하는 용어로 사용되던 것을 지금까지 그냥 사용하고 있는 것으로 이해하는 것이 좋을 것으로 생각된다. 사실 바이어른주나 튀링엔주는 아직도 스스로를 Staat(국가)로 칭하고 있다. 만약 우리나라에서 그랬다면 국가를 참칭한다고 난리가 났을 것이다.

사정이 이러하기 때문에 국제조약이라고 직역하기 보다는 주간협약이라고 의역하는 것이 타당하다고 생각한다.



유통을 직접 금지하고 있는 것이다.

「청소년매체보호에 관한 주간 협약」의 목적은 아동과 청소년을 모든 주에서 동일한 수준으로 유해매체로부터 보호하는 것이다. 한편 청소년유해매체인가에 대한 판단은 연방청소년유해매체심의위원회가 담당하고 있다. 연방청소년유해매체심의위원회는 ‘연방 가족·노인·여성·청소년부’가 임명하는 위원장 1인과 각 주정부가 임명하는 위원 각 1인 및 연방 가족·노인·여성·청소년부가 임명하는 위원으로 구성된다.

청소년유해매체 여부를 판단하고 목록에 등재시키는 일은 연방 차원에서 일률적으로 이루어지지만, 단속 실무는 「청소년매체보호에 관한 주간 협약」에 따라 주정부가 맡아서 한다. 「청소년매체보호에 관한 주간 협약」에 따라 아동과 청소년의 성장에 위해를 줄 수 있는 내용물을 제공하는 정보통신서비스 사업자는 청소년보호담당자를 임명하여 아동과 청소년에게 유해한 내용물이 전달되지 않도록 방지하는 임무를 수행하게 하여야 한다.

청소년 유해정보의 유통을 방지하기 위해서 강력한 사전규제를 하면서 내용심의의 하게 되면 사전검열로서 표현의 자유를 지나치게 침해한다는 논란이 있을 수 있을 것이다. 하지만 청소년 보호라는 이익이 매우 크기 때문에 이와 관련한 위험 논란은 현재 독일에서는 찾아볼 수 없는 상황이다.

#### 나. 청소년 유해정보의 개념과 유형

##### 1) 청소년 유해정보의 개념

청소년 유해매체란 “아동과 청소년의 개인적·사회적 인격의 발달과 교육에 유해한 내용의 기록매체 및 통신매체”를 의미한다(독일 청소년보호법 제18조 제1항). 따라서 청소년 유해정보는 ‘아동과 청소년의 개인적·사회적 인격의 발달과 교육에 유해한 정보’로 정의할 수 있다.

우리나라 청소년보호법은 제2조 제3호에서 청소년 유해매체를 “청소년보호위원회가 청소년에게 유해한 것으로 결정하거나 확인하여 여성가족부장관이 이를

고시한 매체물” 또는 “각 심의기관이 청소년에게 유해한 것으로 의결 또는 결정…  
…하여 여성가족부장관이 고시하거나 제12조의 규정에 의하여 청소년에게 유해한  
것으로 확인하여 여성가족부장관이 고시한 매체물”로 정의하고 있다. 결국 청소년  
유해정보는 청소년에게 유해한 것으로 여성가족부장관이 고시한 매체물의 정보이  
다.

## 2) 청소년 유해정보의 유형

독일 청소년보호법은 청소년 유해정보를 네 가지 유형으로 분류하여 유해매체  
물 목록에 등재하도록 규정하고 있다(제18조 제2항). 그 내용을 보면 다음과 같다.

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 통신매체가 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 통신매체가 등재된다.

다. 청소년 유해정보 차단을 위한 법체계

1) 청소년보호법

독일 청소년보호법은 인터넷상의 청소년 유해정보의 차단이라는 임무의 수행에 대해서는 주법에 의해서 규율한다는 원칙을 선언하고 있다(제16조). 또한 청소년 유해정보에 해당되는가에 대한 심사를 어느 기관이 하여야 할 것이며 그 기관은 어떻게 구성되는가에 대한 규정을 두고 있다. 무엇이 청소년 유해정보인가에 대한 판단은 연방에서 하고 이에 대한 구체적 차단업무는 주정부가 책임을 지는 구조이다. 청소년 유해정보 여부에 대한 판단을 하는 연방심사청에 관한 규정의 내용은 다음과 같다.

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

② 청소년유해매체 목록에의 등재 그리고 이 목록에서의 삭제에 관해서는 연방청소년유해매체심사청이 결정한다.

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

② 목록은 다음 네 분야로 세분된다.

1. A분야(목록공개를 하여야 하는 기록매체)에는 B, C 혹은 D에 속하지 않는 모든 기록매체가 등재되어야 한다.

2. B분야(절대적인 배포금지대상으로 목록공개를 해야 하는 기록매체)에는 D분야에 속하지 않는, 연방청소년유해매체심사청의 평가에 따라 형법 제 86조, 제130조, 제130조의a, 제131조, 제184조의a 또는 제184조의b에서 표시된 내용을 담고 있는 기록매체가 등재되어야 한다.

3. C분야(목록을 공개하지 않는 매체)에는 제24조 제3항 제2문에 따른 목록등재에 대한 고시가 제외되었다는 이유만으로 A분야에 등재되지 않는 기록매체 및 D분야에 속하지 않은 모든 통신매체가 등재되어야 한다.

4. D분야(절대적인 배포금지대상으로 목록을 공개하지 않는 매체)에는 단지 제24조 제3항 제2문에 따른 목록등재의 고시가 제외되었다는 이유로 B분야에 등재되지 않은 기록매체 및 연방청소년유해매체심사청의 평가에 따라 형법 제86조, 제130조, 제130조의a, 제131조, 제184조의a 또는 제184조의b에서 표시된 내용을 담고 있는 통신매체가 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 이의가 제기되지 않는 한, 공공의 이익이 있는 경우.

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

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

⑥ 통신매체는 청소년매체보호를 위한 주의 중앙감독청이 목록에의 등재를 신청한 경우, 그 신청이 명백히 이유 없다든가 혹은 청소년유해매체를 위

한 연방심사청의 판결실무와 관련해서 주장될 수 없는 경우를 제외하고는 목록에 등재된다.

⑦ 목록등제의 조건이 더 이상 존재하지 않는 매체의 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 청소년매체보호를 위한 주의 중앙감독청이 통신매체에 관하여 사전에 제1항에 따른 청소년유해매체 목록에의 등재조건이 존재하지 않는다고 결정을 내린 경우, 위 제1항은 적용되지 않는다. 정평있는 자율규제기관이 통신매체를 사전에 평가한 경우엔 청소년매체보호를 위한 주의 중앙감독청이 위 제1항에 따른 청소년유해매체 목록에의 등재조건이 존재한다고 간주할 때에만 위 제1항은 적용된다.

**제19조 (심사청의 구성)** ① 연방청소년유해매체심사청은 연방가족·노인·여성·청소년부가 임명하는 위원장 1인과 각 주정부가 임명하는 위원 각 1인 및 연방가족·노인·여성·청소년부가 임명하는 위원으로 구성한다. 위원장과 각 위원에 대해서는 1인 이상의 대리인이 임명되어야 한다. 주정부는 제1항의 임명권을 주최고행정책임자에게 위임할 수 있다.

② 연방가족·노인·여성·청소년부는 다음 각호의 1에 해당되는 분야의 추천을 받아 그 분야에 속하는 자를 위원으로 임명하여야 한다.

1. 예술
2. 문학
3. 도서유통 및 출판
4. 영상매체 및 통신매체 공급자
5. 청소년복지 자원봉사자

- 6. 공적 청소년복지 단체
- 7. 교사
- 8. 공법인인 교회, 유대교공동체 및 기타 종교공동체

매체의 기록 및 재생 방식이 어떠한 이를 이용하거나 판매하는 과정에서 도서유통 및 출판 또는 영상매체 및 통신매체 공급에 비견할 수 있는 업무에 종사하는 자는 그 해당 분야에 속하는 것으로 본다.

- ③ 위원장과 위원의 임기는 3년으로 한다. 다만 연방청소년유해매체심사청의 구성원으로서의 의무를 이행하지 않을 경우에는 임기가 만료되기 이전에 해임될 수 있다.
- ④ 연방청소년유해매체심사청의 구성원은 지시를 따를 의무가 없다.
- ⑤ 연방청소년유해매체심사청은 위원장 1인, 주정부가 임명한 위원 3인 및 제2항의 규정에 따른 각 분야의 위원 각 1인 등 12명의 구성원으로 의결한다. 임명된 위원장이나 위원 또는 그 대리인이 일부 출석하지 않은 경우에는 제2항 제1호 내지 제4호의 분야 중 2개 이상의 분야의 위원을 포함하여 9명 이상의 위원의 출석으로 의결한다.
- ⑥ 청소년유해매체 목록에 등재하는 결정은 출석위원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다. 제5항 제2문의 경우에는 최소한 7인 이상의 찬성이 있어야 등재를 결정할 수 있다.

## 2) 청소년매체보호에 관한 주간 협약

독일 청소년보호협약은 정보통신을 통한 유해정보의 유통으로부터 아동과 청소년을 통일적으로 보호(einheitlicher Schutz)하기 위하여 제정되었다(협약 제1조).

협약은 방송과 통신 분야에 적용된다(제2조). 협약은 다음과 같은 정보의 유통을 금지하고 있다.

독일 청소년보호협약 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 위헌조직의 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, 동의여부는 불문한다.
9. 아동이나 청소년이 성기를 노골적으로 강조하는 자세를 묘사한 경우(가

상적 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 통신매체상의 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 청소년유해매체 연방심사청(die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien)의 결정이 있기까지는 여전히 금지의 효력이 지속된다.

제5조 (성장을 저해하는 제공물) ① 제공자가 아동 및 청소년의 책임감과 공동체의식의 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, 통신매체의 제공자는 제1항의 의무를 이행한 것이 된다.
- ⑥ 방송에서의 뉴스보도나 정치적 사건의 보도, 그리고 이에 상응하는 통신매체의 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 유해매체목록으로의 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. 통신매체에서의 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.

정보통신 서비스 제공자는 협약 제12조에 따라 청소년 유해정보에 대해서 명료한 표시를 하여야 한다.

### 3) 자율규제

청소년보호협약은 제19조에 자율규제기구(Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle)의 설치에 대한 근거규정을 두고 있다. 다음과 같은 조건을 구비하게 되면 협약상의 자율규제기구로 인가(anerkannt)된다.

- ① 소속 심의위원의 독립성과 전문성이 인정될 것.
- ② 다양한 서비스 제공자의 유형을 감안하더라도 전문성이 인정될 것.
- ③ 소속 심사위원이 효과적인 아동·청소년 보호에 적합한 인물일 것.
- ④ 심의의 전범위를 포괄하며 경우에 따라 지방법원 소년부에 의해서 결정에 대한 재검토가 가능하도록 하는 절차규정을 구비하고 있을 것.
- ⑤ 불복 방법이 절차상으로 구비되어 있을 것.

자율규제기구에 대한 인가는 인가조건이 추후에 결격되었을 때 취소할 수 있다(협약 제19조 제5항). 자율규제 기구는 불법정보의 유통을 차단하는 협약상의 임무를 수행한다(협약 제19조 제6항).

### 라. 시사점

우리나라의 정보통신망법에 대비되는 독일의 통신매체법은 불법정보의 개념에

대하여 위법행위에 해당되는 정보라는 간단하고 명확한 정의를 내리고 있다. 이에 비하여 우리나라 정보통신망법은 제44조의7 제1항에서 제1호부터 제9호까지 비교적 장황한 내용의 규정을 하고 있다. 이와 같은 입법은 여러 가지 측면에서 혼란을 초래하고 있어서 득보다는 실이 더 크다고 생각된다. 이 점에서는 독일 통신매체법의 간명한 규율방식에 시사점을 얻을 수 있을 것이다. 불법정보의 모든 유형을 포괄하면서도 혼란을 피할 수 있기 때문이다.

불법정보를 차단하는 방식 측면에서 독일 통신매체법은 예방경찰 기능을 행정기관에 위임하지 않고 있다. 그냥 불법정보가 발견되면 수사하여 강력하게 처벌하는 방식을 통해서 범죄를 예방하고 있는 것이다. 반면 우리나라는 불법정보와 관련하여 심의위에 예방경찰 직무를 위임하고 있다. 심의위가 행정제재 수단을 동원해서 불법정보를 차단하여야 하는 임무를 수행하고 있는 것이다. 이와 같은 독일과 우리나라의 대처방법은 각각 입장일단이 있으며 두 나라 사회의 현실이 다르기 때문에 서로 다른 방식으로 불법정보를 차단하고 있는 것으로 생각된다.

다만 서비스 제공자에게 모니터링 의무와 임시조치 의무를 부과하는 입법을 추진하는 것과 관련해서는 이를 원칙적으로는 사업자에게 강제하지 않으면서 꼭 필요한 경우에만 제한적으로 그러한 의무를 부담하도록 하는 독일 법제의 입법내용을 많이 참고할 필요가 있다고 생각한다.

독일 법체계는 불법정보의 차단과 관련하여 지나치게 강력한 형법 적용을 추구하는 나머지 독일 국내법의 적용범위를 부당하게 확장하고 있는 것으로 판단된다. 외국에 서버를 두고 있으며 외국어로 작성된 인터넷 게시물에 대하여 독일 국내법을 적용하는 것은 아무래도 무리라고 생각된다. 우리나라의 경우 아직 이처럼 무리한 법적용 현상은 나타나지 않고 있다. 혹시 모를 과도한 형법 적용의 위험을 독일을 거울삼아 경계할 필요가 있을 것이다.

청소년 유해정보의 차단과 관련해서는 기본적으로는 청소년보호법을 근간으로 사전규제 방식을 통해서 일을 추진한다는 면에서는 동일하다. 다만 독일이 연방제 국가라는 면에서 실제 청소년 유해정보의 차단 임무는 주정부에서 수행하도록 규정되어 있다. 그리고 각 주정부마다 서로 다른 청소년 유해정보 규제를 하지 않도록 하기 위해서 제정된 청소년보호협약은 다시 자율규제기구를 상정하고 있다. 인

가된 자율규제기구가 효율적인 청소년유해정보 차단 정책을 실현하도록 하는 것이다. 우리나라의 경우에도 지방정부에 청소년 유해정보 차단 임무를 위임하거나 자율규제기구를 활용하는 문제를 긍정적으로 검토해볼 만한 것으로 보인다.

## 제 5 장 인터넷거래에서의 계약체결에 관한 법적 문제

### 제 1 절 서 론

오늘날에는 인터넷을 통한 물품 주문과 노무급부(서비스)의 제공이 급속하게 증가하고 있다. 독일의 경우 신규 고객의 70% 이상이 사업자의 웹사이트를 통해 창출되고 있고, 일부 통신판매업체에서는 전통적인 통신판매방식인 카탈로그주문이나 전화주문에 의해서 보다 인터넷거래를 통해 더 많은 매상을 올리고 있다고 한다.<sup>145)</sup> 그런데 이와 같은 인터넷거래를 위해서는 계약의 체결이 필요하고, 여기서 인터넷을 수단으로 체결된 계약을 “온라인 계약”이라고 한다. 본 장에서는 유럽에서 인터넷거래를 선도하고 있는 독일<sup>146)</sup>에서의 온라인 계약의 체결에 관한 법적 문제를 준거법적 문제(제 2 절), 인터넷에서의 계약체결(제 3 절), 전자적 의사표시에 있어서 대리(제 4 절), 서면방식과 디지털 서명(제 5 절), 보통거래약관법(제 6 절), 전자거래에서의 지급수단(제 7 절), 인터넷거래에서의 소비자보호(제8절)로 나누어 살펴보고, 이를 토대로 우리 법에 대한 약간의 입법론적 시사점을 구하고자 한다.

### 제 2 절 준거법적 문제

인터넷은 국경을 알지 못하고, 그래서 인터넷에 의하여 일국의 국경을 넘어서는 성질을 가진 일련의 계약이 체결되는 경우가 흔하다. 마우스클릭에 의하여 독일의 인터넷이용자가 미국기업의 인터넷사이트를 열람하면서 어떤 물품에 대한 매매계

---

145) Heckmann in: jurisPK-Internetrecht, Kaptel 4.1 Rn. 1.

146) Heckmann in: jurisPK-Internetrecht, Kaptel 4.1 Rn. 1에 의하면, 2008년 현재 서유럽에서의 전자상거래의 비중은 독일 31%, 영국 18%, 프랑스 15%, 이탈리아 11%, 스페인 6%, 기타 서유럽 국가가 19%를 점하고 있다.

약을 체결하는 경우가 그 대표적 예이다. 이러한 계약에 대하여는 독일계약법이 곧장 적용되는 것은 아니며, 국제사법(저촉법)의 규칙에 따라 계약실질법, 즉 당해 계약에 적용될 법(준거법)을 정하여야 한다.

## 1. 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)

### 가. CISG의 적용범위

독일의 국제계약법(Internationales Vertragsrecht)은 독일민법시행법(EGBGB) 제 27조 내지 제37조에 규정되어 있는데, 그것은 1980년 6월 19일의 유럽채권계약에 관한 조약(EVÜ<sup>147</sup>)에 기한 것이고, 그로써 채권관계에 대한 연결점의 유럽연합(EU)적 차원의 통일적 체계를 포함하고 있다. 그러나 독일민법시행법 제3조 제2항 제1문에 따라 국제법적 성질을 가진 협약은 그것이 직접적으로 국내법이 된 때에는 이러한 자주적인 저촉법에 우선하여 적용된다. 그와 같은 협약으로는 특히 “국제물품매매계약에 관한 UN협약”(CISG)<sup>148</sup>을 들 수 있다.

물품이 영업적 차원에서 매매된 경우에 협약이 적용된다. 다시 말해 협약은 상인간의 거래(B2B 거래)에만 적용되고, 계약당사자 일방이 소비자인 소비자계약에는 적용되지 않는다. 여기의 물품은 동산을 말한다(협약 제1조 제1항 참조). 협약은 표준소프트웨어(Standardsoftware)에도 유추적용될 수 있으나,<sup>149</sup> 데이터뱅크계약은 대개 매매계약이 문제되는 것이 아니므로 이에 적용되지 않는다.

협약은 제1조 제1항에 따라 영업소가 서로 다른 국가에 있는 당사자간의 물품

---

147) Europäisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Europäisches Schuldvertragsübereinkommen, EVÜ) vom 19. Juni 1980. BGBl. II 1986, 810, in der Fassung des 2. Beitrittsübereinkommens von Funchal vom 18. Mai 1992, BGBl. II 1995, 307.

148) Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den Internationalen Warenkauf, BGBl. II 1989, 588 (이하 일반적으로 “협약”으로 인용한다).

149) Diedrich, Autonome Auslegung von Internationalen Einheitsrecht, 1994, S. 174; Hoeren, CR 1988, 908, 916. 이견: Piltz, NJW 1994, 1101.

매매계약, 즉 국경을 넘어서는 물품매매에 적용된다. 나아가 그 매매는 적어도 하나의 계약국과 관련되어 있어야 한다. 이는 당사자들이 영업소를 서로 다른 계약국에 가지고 있거나(협약 제1조 제1항 a) 국제사법 규칙에 의하여 하나의 계약국법이 적용되는 경우(협약 제1조 제1항 b)가 그러하다. 현재 영국을 제외한 거의 모든 중요한 국가가 협약의 계약국이므로, 인터넷에 의하여 체결된 물품매매계약에 대하여는 일반적으로 협약이 적용된다. 당사자자치의 원칙을 정하고 있는 협약 제6조는 당사자가 합의에 의하여 협약의 적용을 배제하거나 어느 국가의 국내법을 계약준거법으로 정할 수 있도록 하지만, 어느 계약국의 국내법(예: 독일법)을 준거법으로 선택하는 경우 원칙적으로 이 준거법 선택은 법 전체, 그로써 그 계약국의 국내법이 된 협약도 포함한다는 점에서 출발하여야 한다. 그래서 예컨대 독일실체법이 당해 계약에 적용되어야 하는 경우, 준거법 선택은 협약의 명백한 배제 아래 이루어져야 한다. 협약은 당사자의 합의가 있을 때에 한하여 적용되는 것이 아니라, 그 적용을 배제하는 의사<sup>150)</sup>가 없는 한 바로 적용되기 때문이다.

#### 나. CISG에 따른 계약의 성립

협약 제2편은 “계약의 성립”이라고 하는 표제를 달고 있으나, 엄밀하게는 계약의 성립을 위한 ‘외적 합치’에 관하여만 규율하고 있다. 그러한 제2편은 청약과 승낙의 합치에 의한 계약의 성립을 기본모델로 하고 있지만, 다른 방식에 의한 계약체결을 배제하지는 않는다. 다시 말해 청약과 승낙의 합치 이외의 방식에 의한 계약체결에 대하여도 협약이 적용된다(제7조 제2항). 예컨대 “교차청약”은 협약에 직접적으로 규율되지 않았지만, 이에 의해서도 계약이 성립할 수 있다.<sup>151)</sup> 제14조 내지 제17조는 청약을, 제18조 내지 제22조는 승낙을, 제23조 계약의 성립시점을 각각 규율하고, 그리고 제24조는 청약과 승낙의 두 가지 의사표시에 대하여 공히 적

150) 배제의사는 명시적의 의사는 물론 묵시적 의사도 포함하는데, 특히 묵시적 배제의사가 존재하는가의 문제는 당사자 의사의 해석문제로 귀착되고, 그에 관하여는 협약 제8조가 적용된다.

151) 통설은 교차청약에 관한 협약의 규율공백은 통일적이지 못한 각국의 국내법에 의해서가 아니라 협약상의 당사자자치의 원칙(제6조)에 의거하여 메워야 할 것이고 한다. 이 경우 계약의 성립시기가 문제되는데, 양 청약이 내용적으로 상응하면 후발적 청약의 도달로써 계약이 성립하게 될 것이다.



용되는 도달을 정의한다. 결국 협약은 -우리 민법을 비롯한 거의 모든 법질서와 마찬가지로- 계약은 원칙적으로 청약과 승낙의 합치에 의하여 성립한다는 전통적 계약성립모델을 기초로 하고 있음을 알 수 있다.

협약 제14조는 어떤 제안이 유효한 청약이 되기 위한 세 가지 최소 요건을 언급한다. 즉 하나는 제안이 특정의 상대방에 대하여 행하여져야 한다는 점이고, 둘은 표의자의 구속의사가 표현되어야 한다는 점이며, 셋은 계약의 본질적 요소에 관한 충분한 확정성이 있어야 한다는 점이다. 이들 요건 가운데 어느 하나라도 결여되면, 그 제안은 청약으로 평가되지 못한다. 그러한 제14조는 청약을 교섭과정에서의 또 다른 의사표시인 청약의 유인(invitatio ad offerendum)과 구별하기 위한 기준을 제시한 점에 일응 그 의의가 있다.

계약이 성립하기 위해서는 당사자가 계약에의 구속을 의욕하고 또 그 의사가 표현되어야 한다. 그래서 협약도 제14조 제1항에서 표의자가 청약을 함에 있어서 승낙이 있으면 계약에 구속된다는 의사(구속의사)를 표명할 것을 요구한다.<sup>152)</sup> 이와 구별되어야 할 것은, 표의자가 그의 청약에 구속되는가의 문제이다. 청약의 철회가능성의 문제는 협약 제16조가 규율하고<sup>153)</sup> 또 원칙적으로 청약은 승낙의 통지의 발송시까지 철회될 수 있다.<sup>154)</sup> 결국 청약에 표현되어야 할 표의자의 구속의사는 계약에의 구속의사를 말하는 것이지 청약에의 구속의사를 말하는 것이 아니다.<sup>155)</sup> 구속의사는 당사자의 의사표시가 구속력 없는 교섭에 불과한 것인지 아니면 구속력 있는 청약인지를 구별하는 결정적 기준이 된다.

---

152) 국제상사계약원칙(PICC) 제2.2조도 이와 같다. 유럽계약법원칙(PECL)은 이 점을 명시적으로 규정하지는 않지만, 제2:101조 제1항과 제2:201조 제1항의 해석론으로 동일한 요구가 인정된다.

153) 이에 관한 상세는 김진우, “CISG에 따른 청약의 철회 -비교법적 고찰과 우리 민법학에의 시사점을 덧붙여-”, 『국제거래법연구』 제18권 제2호(2009), 1면 이하 참조.

154) 우리 민법에서는 청약자가 청약을 한 뒤에는 이를 임의로 철회하지 못하지만(제527조), 협약 제16조는 청약의 자유로운 철회가능성을 원칙으로 한다(제1항 참조).

155) 최홍섭, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약해석, 법무부, 2005, 44면.

청약자의 구속의사는 “표현”되어야 한다. 따라서 청약자의 의사표시는 객관적인 의사표시로서의 가치를 가져야 한다. 그 점에서 협약 제8조의 의미에서의 객관적인 상대방의 시각이 기준이 된다.<sup>156)</sup> 다시 말해 표의자의 의사표시는 상대방과 동일한 부류의 합리적인 사람이 동일한 상황에서 이해하였을 바에 따라 해석되어야 한다(제8조 제2항). 다만 표의자의 의사표시에 대하여 상대방이 의도를 알았거나 모를 수 없었던 경우에는 그 의도에 따라 해석되어야 한다(제8조 제1항). 즉 이 경우에는 표의자의 실제의 의사만이 문제된다. “청약” 또는 “주문”이라는 용어는 일반적으로 법적 구속의사를 표현한 것으로 볼 수 있을 것이나,<sup>157)</sup> 그러한 용어가 사용될 필요는 없다.<sup>158)</sup> 그래서 계산서 형식의 의사표시(이른바 견적서)도 청약이 될 수 있고, 실제로 국제거래에서는 이것이 청약으로 평가되는 경우가 흔하다.<sup>159)</sup> 상인의 확인서(kaufmännisches Bestätigungsschreiben)<sup>160)</sup>도 그러하다.<sup>161)</sup>

청약의 요건으로서의 구속의사는 협약에 따라서 판단하여야 하고, 그로써 의사표시의 객관적 의미만이 문제된다. 구속의사의 존부에 관한 국내법적 이해는 고려되지 않아야 한다.<sup>162)</sup> 이처럼 의사표시의 객관적 의미만이 문제되므로, 농담도 청약이 될 수 있다. 나아가 완전히 자동화된 컴퓨터시스템에 의하여 표명된 전자적 의사표시도 청약이 될 수 있다.<sup>163)</sup>

156) OLG Frankfurt a.M. CISG-online Nr. 594; Handelsgericht des Kantons Aargau CISG-online Nr. 329; Bamberger/Roth/Saenger, Art. 14 CISG Rn. 6.

157) Handelsgericht St. Gallen CISG-online Nr. 245는 청약자가 사용한 “주문” 또는 “주문한다”는 표현에 착안하여 구속의사를 인정한 바 있다.

158) 誤表示無害(falsa demonstratio non nocet)의 原則은 여기서도 적용된다.

159) OLG Frankfurt a.M. CISG-online Nr. 110; Bezirksgericht der Saane CISG-online Nr. 426; Honsell/Dornis, 2. Aufl., Art. 14 CISG Rn. 30.

160) 상인의 확인서는 상거래상의 관행의 일종이다. 일반적으로 단순한 침묵은 의사표시가 아니다. 그러나 이에 대하여 상법에서는 몇몇 예외가 인정되는데, 그 중의 하나가 상인적 확인서이다. 어느 상인이 (적어도 그의 시각에서) 이미 구두에 의하여 체결된 계약의 내용을 기재하여 그것을 그의 계약상대방에게 발송한다. 계약상대방이 이에 대하여 지체없이 이의를 하지 아니하게 되면, 그의 침묵은 동의로 간주되고, 그래서 그 계약은 상인의 확인서에 기재된 조건으로 체결된 것이 된다.

161) Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 14 CISG Rn. 2.

162) Staudinger/Magnus, Art. 14 CISG Rn. 12; Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 14 CISG Rn. 24 Fn. 105.

163) Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 14 CISG Rn. 24는 이것이 § 2-204 UCC (2003)의 규율과도 부합하는 것이라고 한다.

청약은 “1인 또는 그 이상의 특정인”에 대하여 이루어져야 한다. 협약 제14조 제2항은 명시적으로 불특정 다수인에 대한 제안은 원칙적으로 청약이 아니라고 한다. 따라서 표의자의 상대방은 개별화 내지 특정될 수 있어야 한다. 만일 표의자가 그의 의사표시를 수령할 자가 누구인지를 알 수 없어서 그것을 아는 것이 우연에 달려 있다면 특정 가능성은 결여되어 있다고 할 것이다.<sup>164)</sup> 상대방의 범위가 특정될 수 있는가는 개별적 사안에서 협약 제8조의 일반해석규칙에 의하여 판단한다. 이와 같은 상대방의 특정 가능성은 유럽계약법원칙(PECL)이나 국제상사계약원칙(PICC)에서는 요구되지 않는 협약 고유의 요건이다.

구속의사의 결여는 흔히 제안이 충분히 확정되지 아니한 경우에 나타난다. 다만 표의자가 제안을 충분히 확정된 경우에도 구속의사가 결여될 수 있음은 물론이고, 반대로 구속의사는 존재하는데 확정성은 결여된 경우도 있을 수 있다. 그로써 구속의사와 확정성은 상호 독립적인 청약의 유효요건이다.<sup>165)</sup>

인터넷 웹사이트의 광고는 그 내용에 따라 청약의 유인이 되거나 청약이 될 수 있다. 웹사이트에서 구속의사 또는 그것의 부존재가 명시적으로 표현되지 아니한 이상 청약의 유인이라고 할 것이나, 재고(在庫) 중인 상품의 수량을 게시한 인터넷웹사이트는 구속의사가 표현되어 있다고 볼 수 있다.<sup>166)</sup> 또한 인터넷경매에서의 웹사이트에의 제품광고도 협약 제8조에 따른 해석을 요한다. 또한 “without obligation”, “freibleibend”, “sans engagement”라는 언급이 붙은 제안은 일반적으로 구속의사가 없는 것으로 평가되지만, 개별적 사안의 제반사정에 따라 예외적으로 철회유보가 달린 청약을 의미할 수 있다.<sup>167)</sup>

---

164) 유사한 취지로 Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 14 CISG Rn. 17.

165) Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 14 CISG Rn. 46; MüKoBGB/Gruber, Art. 14 CISG Rn. 7. 이견: Soergel/Lüderitz/Fenge, Art. 14 CISG Rn. 1 (구속의사만이 중요하다고 함).

166) Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 14 CISG Rn. 28.

167) Brunner, UN-Kaufrecht – CISG, 2004, Art. 14 CISG Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 14 CISG Rn. 14.

국제물품거래에서 청약자는 그의 보통거래약관을 계약의 구성요소로 하려고 시도하는 경우가 흔하다. 그런데 보통거래약관 및 표준화된 상거래조항의 계약으로의 편입은 협약에 특별히 규정되지 않았다. 어떤 보통거래약관조항이 협약의 적용을 받는 계약으로 유효하게 편입되었는가는 외형적 합의에 관한 문제이므로 협약 제14조 내지 제24조에 따라 판단하여야 하고 국내법에 의하여 판단할 것이 아니다.<sup>168)</sup> 그에 따라 보통거래약관이 청약의 구성요소인가의 여부는 원칙적으로 협약 제8조에 따라 판단하여야 한다. 그래서 청약자의 상대방이 보통거래약관을 청약의 구성요소로 하려는 청약자의 의도를 알았거나 모를 수 없었던 경우에는, 그것을 청약의 구성요소로 보아야 한다(제8조 제1항). 그러나 제8조 제1항이 적용되지 않는 경우에도 상대방과 동일한 부류의 합리적인 사람이 동일한 상황에서 보통거래약관을 청약의 구성요소로 이해하였을 바라면(제8조 제2항) 청약의 구성요소로 보아야 한다. 청약자의 의도 또는 합리적인 사람이 이해하였을 바를 결정함에 있어서는 교섭, 당사자간에 확립된 관례, 관행 및 당사자의 후속 행위를 포함하여 관련된 모든 사항을 적절히 고려하여야 한다(제8조 제3항).<sup>169)</sup>

그런데 협약에 관한 통설은 보통거래약관의 계약으로의 유효한 편입을 위해서는 청약의 의사표시는 물론 보통거래약관이 표의자의 상대방에게 —가령 우편, 팩스 또는 이메일에 의하여— 전송되거나 혹은 다른 방법으로 도달되었을 것을 요구한다.<sup>170)</sup> 그 점에서 협약의 범위 내에서는 보통거래약관의 유효한 편입에 대하여 독일법이나 우리 법<sup>171)</sup>보다 높은 수준을 요구하고 있다. 계약상대방이 보통거

168) 이에 관하여 학설과 판결례에서는 다툼을 거의 찾아볼 수 없다.

169) OGH CISG-online Nr. 224; OGH CISG-online Nr. 1087; LG Neubrandenburg CISG-online Nr. 1190.

170) BGH CISG-online Nr. 617; OLG Düsseldorf CISG-online Nr. 915; OLG NJW-RR 2001, 1562; LG Trier CISG-online Nr. 910; OGH CISG-online Nr. 224; Supreme Court of British Columbia CISG-online Nr. 1017; Ferrari/Mankowski, Vor Art. 14 CISG Rn. 28 ff.; MüKoBGB/Gruber, Art. 14 CISG Rn. 29; Staudinger/Magnus, Art. 14 CISG Rn. 41. 이견: Kindler, FS Heldrich, 2005, S. 225 ff. (청약자의 상대방이 보통거래약관의 요구에 의하여 보통거래약관사용자에 있어서 이러한 인식을 창출할 수 있으면 유효한 편입을 위하여 족하다고 한다).

171) 우리의 「약관의 규제에 관한 법률」 제3조 제2항은 “**고객이 요구할 경우** 그 약관의 사본을 고객에게 내주어 고객이 약관의 내용을 알 수 있게 하여야 한다” 하고 있을 뿐이다.

계약관의 내용에 관하여 문의를 하거나 혹은 보통거래약관사용자에게 후발적으로  
 전송을 요구함으로써 기대가능한 인지가능성을 가지는 것으로는 충분하지 않다고  
 한다.<sup>172)</sup> 이와 같은 전송 및 그 밖의 접근의 요구는 협약 제14조나 제8조가 아니  
 라 신의칙(협약 제7조) 및 그로부터 나오는 당사자들의 일반적인 협력의무 및 정  
 보제공의무로부터 도출된다고 한다.<sup>173)</sup> 표의자의 상대방은 표의자에게 문의 혹은  
 조회를 할 것을 요구하지 않고 보통거래약관에 대하여 인지할 수 있는 것에 대하  
 여 보호의 가치 있는 이익을 가지고 있다. 이것은 그가 -예컨대 독일매수인으로  
 서 미국매도인과의 관계에서- 흔히 보통거래약관의 내용에 관하여 상세한 이해  
 를 하지 못하고 또 그에게는 경우에 따라서는 외국의 보통거래약관을 염려해야  
 할 어려움이 있기 때문이다. 나아가 전송의 요청은 가령 개발도상국가 출신의 경  
 험 없는 시장참여자를 보통거래약관으로부터 보호하는데도 기여할 것이다. 반면  
 보통거래약관 사용자에게 전송의 요구는 중대한 부담이 되지 않는다. 보통거래약  
 관을 전송하지 아니한 것이 약관사용자의 과실로 인한 때에는 약관사용자의 부담  
 으로 된다. 전체적으로 통설에 의하여 발전된 전송의 요구는 국제상거래에서 공정  
 성의 확보에 이바지한다.<sup>174)</sup> 이와 관련하여 독일연방대법원(BGH)이 항상 보통거  
 래약관의 전송을 요구하는 것은 아니라는 점을 유의하여야 한다. 다시 말해 독일  
 연방대법원은 보통거래약관사용자가 보통거래약관을 다른 방법으로 접근할 수 있  
 도록 하면 족하다고 한다.<sup>175)</sup> 가령 보통거래약관을 인터넷에 게시한 경우가 그러  
 하다. 그와 같은 게시는 계약이 인터넷에 의하여 체결된 경우에 충분하다.<sup>176)</sup> 상대  
 방이 인터넷에서 보통거래약관을 찾는 것은 -보통거래약관을 담고 있는 홈페이지  
 지가 충분히 개관성 있게 구성되어 있는 한<sup>177)</sup>- 원칙적으로 기대가능하다.<sup>178)</sup> 그

172) 따라서 약관을 상공회의소에 기탁하는 네덜란드에서의 통상적인 실무는 충분하지  
 않다.

173) BGHZ 149, 113, 118; Bamberger/Roth/Saenger, Art. 14 CISG Rn. 7;  
 Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 48.

174) Fax로 전송된 보통거래약관이 가독할 수 없는 경우, 그 수령자는 선의의 원칙에  
 따라 보통거래약관사용자에 대하여 그 사실을 지적하여야 한다(OLG Düsseldorf  
 CISG-online Nr. 915).

175) BGH CISG-online Nr. 617. Kindler, FS Heldrich, 2005, S. 225, 234.

176) Kindler, FS Heldrich, 2005, S. 225, 233; Schwenger/Mohs, IHR 2006, 239, 241.  
 이견: Bamberger/Roth/Saenger, Art. 14 CISG Rn. 7; Ferrari/Mankowski, Vor Art.  
 14 CISG Rn. 33 ff.

177) 이에 대한 의문제기는 Ferrari/Mankowski, Vor Art. 14 CISG Rn. 34.

리고 보통거래약관의 출력에 드는 비용을 상대방이 부담하는 것도 기대가능하다. 한편으로는 보통거래약관을 반드시 출력할 필요가 없고,<sup>179)</sup> 다른 한편으로는 보통거래약관을 팩스로 송부하는 경우에도 그와 유사한 비용이 소요되기 때문이다.<sup>180)</sup>

계약이 인터넷 외에서 체결된 경우에 보통거래약관을 인터넷에 게시하는 것도 충분한가에 관하여는 의문이 있다. 정립된 것이라고 말할 수는 없으나 타당한 견해에 의하면, 상대방이 독자적으로 인터넷에 접근할 수 있는 경우에는 이것은 원칙적으로 긍정되어야 한다.<sup>181)</sup> 인터넷에 대한 독자적인 접근은 국제적 상거래에서는 반드시 그렇지는 않지만 통상 인정될 수 있다. 실무에서는 상대방이 거래에서 이메일 주소를 가지고 있느냐를 기준으로 할 수 있을 것이다. 보통거래약관의 사용자가 이 경우에 그의 거래서신 전부를 웹사이트의 표기 아래 지시한 경우, 그리고 보통거래약관을 그 웹사이트에서 검색하고 출력할 수 있으면, 이 경우에는 독일연방대법원의 견해에 의하면 보통거래약관의 편입은 전송이 없더라도 가능할 것이다. 그러나 보다 안전한 것은 보통거래약관을 송부하는 것이다.<sup>182)</sup>

협약 제14조 제2항은 불특정 다수인에 대한 제안이 청약에 해당하는가의 문제를 규율하고 있다. “국제물품매매계약의 성립에 관한 통일법”(Uniform Law on the Formation of Goods; ULF)에서는 불특정 다수인에 대한 제안을 청약으로 평가할 수 있는가의 문제에 관하여 명확하게 규율하지 않았기 때문에 논란이 있었으나, 협약은 이 문제를 명시적으로 규율한 것이다. 협약 제14조 제2항에 따라 불특정 다수인에 대한 제안은, 제안자가 반대 의사를 명확히 표시하지 아니하는 한, 단지 청약의 유인으로 평가되고, 따라서 그 제안은 구속의사가 결여된 것으로 추

178) 보통거래약관사용자가 이메일에서 보통거래약관을 링크시켜 놓은 경우가 그러하다(Ferrari/Mankowski, Vor Art. 14 CISG Rn. 35).

179) Ferrari/Mankowski, Vor Art. 14 CISG Rn. 34에 의하면, 그렇지 아닐 경우 보통거래약관사용자가 보통거래약관을 그의 홈페이지에서 변경하고 또 그 변경을 고객이 더 이상 증명할 수 없게 될 위험이 발생하게 된다고 한다.

180) MüKoBGB/Gruber, Art. 14 CISG Rn. 30. 이견: Ferrari/Mankowski, Vor Art. 14 CISG Rn. 34.

181) 이견: Ferrari/Mankowski, Vor Art. 14 CISG Rn. 34.

182) Ferrari/Mankowski, Vor Art. 14 CISG Rn. 34; MüKoBGB/Gruber, Art. 14 CISG Rn. 31.

정된다.<sup>183)</sup> 이는 독일법의 입장과 같고,<sup>184)</sup> PECL 제2:201조 제3항이 불특정 다수인에 대한 제안을 일정 요건 아래 청약으로 추정하는 것<sup>185)</sup>과 대조적이다.<sup>186)</sup>

다만 표의자가 그의 제안이 구속력 있음을 명백하게 표시한 때에는 그 제안은 청약이 될 수 있다. 예컨대 단골고객들에 대한 청약 또는 “在庫의 범위 내에서”의 유보 하에 행하여지는 특별할인판매,<sup>187)</sup> 재고 중인 물품의 수량을 실시간으로 게시하는 인터넷웹사이트,<sup>188)</sup> 기대되는 답변에 대한 기간설정, 일정의 제안에 대하여 선급부할 것을 최고하는 것, 또는 일정한 일시까지 특별가에 의한 공급의 약속 등이 그러하다.<sup>189)</sup> 결국 협약에서는 불특정 다수인에 대한 의사표시는 단지 예외적

---

183) MüKoBGB/Gruber, Art. 14 CISG Rn. 10; Herber/Czerwenka, Art. 14 CISG Rn. 3.

184) 독일민법상 불특정 다수인에 대한 제안은 원칙적으로 동법 제145조의 의미에서의 구속력 있는 청약이 아니라는 점에 관하여는 우선 MüKoBGB/Kramer, § 145 BGB Rn. 7, 10과 그곳에 소개된 증명자료 참조.

185) PECL 제2:201조 제3항에 따르면, 영업활동을 하는 매도인이 공개적인 통지 또는 카탈로그로 물품을 일정 가격에 매도한다는 제안, 물품의 진열은 물품이 재고 중인 이 가격에 매도한다는 청약이 된다. 2009년 2월에 공표된 유럽사법을 위한 공통 기준초안(Draft Common Frame of Reference; DCFR) 개요판(Outline Edition) 제 II.-4:201조 제3항도 PECL 제2:201조 제2항과 같은 취지이다. 한편 PICC는 협약 제 14조 제2항에 상응하는 규정을 알지 못하지만, 불특정 다수인에 대한 제안이 청약이 될 수 있다는 점에 관하여는 의문이 없다고 하겠다. 왜냐하면 PICC 제2.2.조는 청약은 충분히 확정적이고 제안자의 구속의사를 인식할 수 있으면 족하다고 하고 있고, 1인 또는 수인의 특정인에 대한 제안일 것을 요구하지 않기 때문이다.

186) 불특정 다수인에 대한 제안은 원칙적으로 구속력 있는 청약이 아니라는 협약의 입장은 타당하다고 하겠다. 그렇게 하여야 거래당사자의 이해관계에 가장 잘 부합하기 때문이다. 가령 불특정 다수인에 대하여 물품의 판매제안을 하는 사업자는 그의 창고에 매수를 원하는 모든 불특정 다수인을 만족시킬 수 없는 만큼의 물량만을 확보하고 있을 수 있다. 또한 구체적 사안에서 사업자는 모든 잠재적인 고객에게 물품을 판매하는데 관심을 갖지 않을 수도 있는데, 예컨대 거래관계의 체결이 지급 능력과 관련되어 있는 경우가 그러하다. 나아가 할인(세일)판매의 경우에 1인이 고객이 물품 전부를 취득하려는 것은 사업자의 이익에 부합하지 않는다. 결국 PECL이나 DCFR은 사업자의 공급능력이나 이익을 충분히 배려하지 못하고 있는 문제점을 안고 있다.

187) Witz/Salger/Lorenz/Witz, International Einheitliches Kaufrecht, 2000, Art. 14 CISG Rn. 23. 이견: Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 14 CISG Rn. 48; MüKoBGB/Gruber, Art. 14 CISG Rn. 12; Staudinger/Magnus, Art. 14 CISG Rn. 14.

188) Schwenger/Mohs, IHR 2006, 239, 241.

189) Schlechtriem/Schwenger/Slechtriem/Schroeter, Art. 14 CISG Rn. 30; MüKoHGB/Ferrari, Art. 14 CISG Rn. 8.

으로만 청약이 될 수 있다. 상대방의 범위가 넓을수록 구속의사의 존재는 엄격히 판단되어야 한다.<sup>190)</sup>

불특정 다수인에 대한 제안이 청약이 되기 위해서는 원칙적으로 협약 제14조 제1항 제2문이 규정하는 최소요건을 갖추어야 한다.<sup>191)</sup> 그러나 개별적 청약의 경우와 마찬가지로 당사자들은 사적 자치의 기초 위에서 제14조 제1항 제2문과 다른 약정을 할 수 있다.

청약에는 계약의 본질적 요소(essentialia contractus)가 포함되어 있어야 한다. 이와 관련하여 협약 제14조 제1항 제2문은 물품이 표시되고 그 수량 및 대금을 적어도 결정할 수 있을 것을 요구한다. 이들 세 가지 요소는 협약에 따른 청약의 절대적·객관적 유효요건이다.<sup>192)</sup> 그리고 이는 통일법(ULF), PICC, PECL, 독일민법, 한국민법이 청약의 확정성을 일반적으로만 요구하고 있는 것과 대조적이다. 그러면 협약 제14조 제1항 제2문의 물품의 표시, 대금 및 수량의 확정가능성은 폐쇄적인 열거로서의 성질을 가지는가? 다시 말해 위 세 가지 요소만 갖추어지면 그 제안은 청약으로서 항상 유효한가? 제안에 필수적으로 채택되어야 할 사항에 관한 판단은 개별적 사안의 제반사정, 특히 의도된 거래의 종류에 달려 있다고 할 것이다. 과거의 교섭 또는 당사자의 관례·관행으로부터 혹은 기본적 합의로부터 물품, 수량 및 대금 외의 사항에 관하여 합의가 필요할 수 있고(주관적 유효요건), 따라서 청약이 그것을 포함하고 있어야 하는 경우가 있을 수 있다. 이행시기와 이행장소와 같은 사항도 구체적 사안에서 본질적 요소가 될 수 있다.<sup>193)</sup> 따라서 협약 제14조 제1항 제2문의 요소는 유효한 청약을 위한 필요조건이기는 하지만 충분조건은 아니라고 할 것이다.

---

190) MüKoBGB/Gruber, Art. 14 CISG Rn. 11.

191) Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 14 CISG Rn. 31; MüKoHGB/Ferrari, Art. 14 CISG Rn. 10.

192) Witz/Salger/Lorenz/Witz, Art. 14 CISG Rn. 27; MüKoBGB/Gruber, Art. 14 CISG Rn. 13.

193) Staudinger/Magnus, Art. 14 CISG Rn. 16; Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 14 CISG Rn. 5; Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 14 CISG Rn. 36 f.; MüKoHGB/Ferrari, Art. 14 CISG Rn. 20.



제안에 협약 제14조 제1항 제2문에 요구된 계약의 본질적 요소가 결여된 경우, 그 제안은 원칙적으로 청약으로 평가되지 않고 따라서 계약의 기초가 되지 못한다. 가령 제안이 두 개의 상이한 매매목적물을 선택적으로 열거하였는데 계약 체결 당시에 어느 물품을 매매하는 것인지에 관하여 전혀 착안점이 존재하지 않는 경우<sup>194)</sup>나 단순한 물품건본을 전송한 경우<sup>195)</sup>가 그러하다. 계약의 본질적 요소가 제안에 언급되기는 하였으나, 그 제안의 내용을 해석에 의하여 확정할 수 없는 경우에도 마찬가지이다.<sup>196)</sup> 나아가 계약의 본질적 요소가 제안에 포함되어 있기는 하지만 그 제안이 적용될 국내법에 따르면 무효인 경우에도 이와 동일하게 취급하여야 한다. 예컨대 제안이 국내법에 따르면 금지된 외국통화로서 대금이 확정된 경우를 상정해 볼 수 있다.

협약 제6조에 기하여 당사자는 합의로 협약 제14조 제1항 제2문을 일부 적용하지 않을 수 있다.<sup>197)</sup> 그와 같은 합의가 있을 때에는 협약 제14조 제1항 제2문의 계약의 본질적 요소가 제안에 포함되어 있지 않을 때에도 청약의 충분한 확정성이 인정될 수 있다.

협약 제14조 제1항 제2문의 부적용의 가능성은 당사자가 일치하여 대금을 정하지 않고 청약을 유효한 것으로 하려고 의욕한 경우에 의미를 가지게 된다. 그와 같은 -묵시적으로도 가능한- 부적용의 합의가 존재하는가는 해석에 의하여 명명되어야 한다. 협약 제14조 제1항 제2문의 부적용의 합의를 위해서는 대금에 관한 합의 없이 계약을 성립시키려는 단순한 의도에서 보다 더 많은 것을 요구하여야 한다. 이것은 협약 제14조에서의 확정성이 고유의 유효요소로서 형성되었고 또 그 때문에 단순한 구속의사는 그 자체로 충분하지 않다는 점으로부터 도출할 수

194) CIETAC CISG-online Nr. 1135는 “10.000 MT basic pig iron or foundry pig iron as to be mutually agreed, price to be mutually agreed as well”을 내용으로 한 계약을 확정가능성의 결여를 이유로 청약의 유효성을 부정하였다.

195) Hof van Beroep Gent CISG-online Nr. 982는 물품의 수량과 대금의 확정가능성이 없다는 이유로 청약의 유효성을 부정하였다.

196) Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 14 CISG Rn. 6; Staudinger/Magnus, Art. 14 CISG Rn. 18.

197) MüKoBGB/Gruber, Art. 14 CISG Rn. 16; Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 14 CISG Rn. 6; Staudinger/Magnus, Art. 14 CISG Rn. 3; Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 14 CISG Rn. 70; Witz/Salger/Lorenz/Witz, Art. 14 CISG Rn. 13.

있다.<sup>198)</sup> 그러나 묵시적인 부적용의 합의는 계약이 당사자가 일치하여 실행된 경우, 즉 가령 매도인이 대금에 관한 합의가 없음에도 불구하고 물품을 인도하고 또 매수인이 계산을 요구하는 때에는 일반적으로 인정할 수 있을 것이다.<sup>199)</sup>

불특정 다수인에 대한 청약(가령 인터넷의 world wide web [www]에서의 청약)에 대해서도 철회가 가능한가의 문제는 협약의 입안과정에서 논의되었으나 중국적으로 결론을 도출하지 못하였다.<sup>200)</sup> 철회는 협약 제14조의 의미에서의 청약의 의사표시에 대하여 할 수 있으므로, 불특정 다수인에 대한 청약에 대하여도 원칙적으로 철회가 가능하고,<sup>201)</sup> 철회의 회수<sup>202)</sup>도 그러하다고 할 것이다.

협약 제15조 제1항은 청약의 효력발생시점을 규율한다. 동 조항은 1964년의 「국제물품매매계약의 성립에 관한 통일법」(ULF) 제5조 제1항을 모델로 한 것으로,<sup>203)</sup><sup>204)</sup> 청약의 효력은 그것의 표명시점이나 상대방의 요지시점이 아닌 상대방에의 도달시점에 발생한다는 점(도달주의)을 명확히 규정하고 있다.<sup>205)</sup>

이처럼 청약은 도달로써 비로소 효력이 발생하므로, 그 도달 전에는 표의자가 임의로 그것을 거둬들일 수 있고, 협약 제15조 제2항은 이를 “회수”(withdrawal)

---

198) MüKoBGB/Gruber, Art. 14 CISG Rn. 17; Witz/Salger/Lorenz/Witz, Art. 14 CISG Rn. 13; Staudinger/Magnus, Art. 14 CISG Rn. 33; Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 14 CISG Rn. 51.

199) Bezirksgericht St. Gallen CISG-online Nr. 336; MüKoBGB/Gruber, Art. 14 CISG Rn. 17; Staudinger/Magnus, Art. 14 CISG Rn. 33.

200) PICC도 불특정 다수인에 대한 청약이 철회가능한가의 문제에 관하여 침묵하고 있다. 반면 PECL 제2:202조 제2항은 “불특정 다수인에 대한 청약은 청약을 한 것과 같은 방법으로 철회될 수 있다”고 규정함으로써 이 문제를 정면으로 해결하였다.

201) Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 16 CISG Rn. 7; MüKoBGB/Gruber, Art. 16 CISG Rn. 3; Piltz, Internationales Kaufrecht, Rn. 3-44.

202) 협약은 청약의 구속력과 관련하여 청약의 도달 전의 “회수(withdrawal)”(제15조)와 도달 후의 “철회(revocation)”(제16조)를 명확히 구별하고 있다. 일상용어로서의 “withdrawal”과 “revocation”은 동의어이지만, 협약은 이들 개념에 각각 다른 의미를 부여하였으므로, 이들 개념은 협약상 상호 준별되어야 한다. 그 구별은 청약의 효력발생 여부에 따른 것이다. 즉 협약상 청약은 상대방(피청약자)에게 도달되어야 효력이 발생하므로 그 전까지는 이를 거둬들일 수 있고, 이처럼 아직 효력이 발생하지 아니한 의사표시를 거둬들이는 것이 회수이다. 반면 도달로 인하여 이미 효력이 발생한 청약을 거둬들이는 것은 철회이다.

203) Bianca/Bonell/Eörsi, Art. 15 CISG Nr. 1; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 4.

204) 다만 ULF 제5조 제1항은 “회수”(withdrawal)라는 용어에 같음하여 “철회”(revocation)라는 용어를 사용하고 있었다.

205) Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 2.

라고 한다. 여기의 “회수”는 개념상 협약 제16조의 “철회”(revocation)와 구별된다. 일상용어로서의 “withdrawal”과 “revocation”은 동의어이지만, 협약은 이들 개념에 각각 다른 의미를 부여하였으므로, 이들 개념은 협약상 상호 준별되어야 한다. 그 구별은 청약의 효력발생 여부에 따른 것이다. 즉 청약은 상대방에게 도달되어야 효력이 발생하므로 그 전까지는 이를 거둬들일 수 있고, 이처럼 아직 효력이 발생하지 아니한 의사표시를 거둬들이는 것이 회수이다. 반면 도달로 인하여 이미 효력이 발생한 청약을 거둬들이는 것은 철회이다.<sup>206)</sup>

유의할 것은, 협약상 청약의 회수와 철회는 준별되어야 하지만, 이들은 상호 관련 속에서 고찰되어야 한다는 점이다. 다시 말해 청약의 회수 또는 철회와 관련하여서는 우선 협약 제15조 제2항에 의한 회수의 가능성 여부가 판단되어야 한다. 회수는 청약의 도달시까지만 할 수 있다. 청약의 도달 후에는 협약 제16조의 철회의 가능성 여부가 검토되어야 한다. 철회는 - 제16조 제2항에 의한 배제를 유보하면 - 제16조 제1항에 의하여 승낙의 통지가 발송되기 전까지 할 수 있다.

협약 제15조는 철회할 수 없는 청약(협약 제16조 제2항 참조)의 경우에 특히 의미가 있을 것이다.<sup>207)</sup> 다시 말해 협약 제16조 제2항에 따라 철회할 수 없는 청약이라도 그 회수는 가능하고, 여기에 협약 제15조 제2항의 독자적인 존재의의가 있다. 협약 제15조는 독일민법 제130조<sup>208)</sup> 제1항, 우리 민법 제111조<sup>209)</sup> 제1항에 상

206) 김동훈, “계약의 성립에 관한 비교법 및 국제계약법적 고찰”, 「법학논총」 제10집 (1998), 국민대학교 출판부, 264-265면; Bianca/Bonell/Eörsi, Art. 15 CISG Nr. 2.1.1; Ferrari/Mankowski, Art. 15 CISG Rn. 2; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 77.

207) 최홍섭, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약해석, 45-46면; Staudinger/Mangus, Art. 15 CISG Rn. 3; Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 4.

208) 독일민법 제130조(격지자에 대한 의사표시의 효력발생)

① 타인에 대하여 행하여지는 의사표시를 격지자에게 하는 때에는 그것이 상대방에게 도달하는 때에 효력이 발생한다. 의사표시가 상대방에게 도달하기 전이나 도달과 동시에 철회가 상대방에게 도달하는 때에는 의사표시는 효력이 발생하지 아니한다.

② 표의자가 의사표시를 발송한 후에 사망하거나 행위무능력이 되는 것은 의사표시의 효력에 대하여 영향을 미치지 아니한다.

③ 제1항, 제2항은 관청에 대하여 하는 의사표시에 대하여도 적용된다.

209) 민법 제111조(의사표시의 효력발생시기)

응하는 것으로 대개의 법질서에서 인정되고 있는 내용이지만,<sup>210)</sup> 협약은 청약의 상대방에 대한 도달 전의 회수와 도달 후의 철회를 준별하는 점에서 그렇지 아닌 독일민법이나 우리 민법학과 차이가 있다.<sup>211)</sup> PICC도 청약의 회수와 철회를 준별하고 있다(제2.1.3조와 제2.1.4조).

청약은 상대방에게 도달한 때에 효력이 발생한다(협약 제15조 제1항). 청약의 도달시점에 청약의 부관으로서의 정지조건이 성취되지 아니한 경우에도 원칙적으로 그 청약은 도달과 함께 효력이 발생한다.<sup>212)</sup> 도달되지 아니한 청약에 대하여는 적법하게 승낙할 수 없으므로, 설사 상대방이 달리 청약을 알게 되었거나 혹은 승낙의 통지를 하였더라도, 그 청약은 효력을 발생하지 않는다.<sup>213)</sup>

도달 여부는 협약 제24조에 따라 판단한다.<sup>214)</sup> 그 규정에 의하면, 청약은 상대방에게 구두로 통고된 때 또는 그 밖의 방법으로 상대방 본인, 상대방의 영업소나 우편주소로 전달된 때, 상대방이 영업소나 우편주소를 가지지 아니한 경우에는 그의 상거소에 전달된 때에 상대방에게 도달된다. 결국 협약 제15조 제1항은 청약의 효력발생이 도달과 결부되어 있는 점을 명확히 한 데 의미가 있을 뿐이다. 그러나 협약 제15조 제1항의 해석에 있어서는 다음과 같은 몇 가지 논점이 검토되어야

- 
- ① 상대방있는 의사표시는 그 통지가 상대방에 도달한 때로부터 그 효력이 생긴다.
  - ② 표의자가 그 통지를 발한 후 사망하거나 행위능력을 상실하여도 의사표시의 효력에 영향을 미치지 아니한다.

210) Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 15 Anm. 4.

211) 독일민법 제130조 제1항은 협약에서는 청약의 회수에 해당하는 것을 “철회”라고 표현하고 있다. 우리 민법학에서도 보통 “청약의 구속력은 청약의 효력이 발생한 뒤에 문제되므로, 청약이 상대방에게 도달하기 전에는 청약자가 이를 철회할 수 있다”는 취지로 설명되고 있다. 가령 송덕수, 신민법강의, 2009, 1126면.

212) Piltz, Internationales Kaufrecht, Rn. 3-35.

213) 이는 거의 이견을 찾아볼 수 없는 통설에 해당한다. 최홍섭, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약해석, 45면; Secretariat Commentary, Art. 1 CISG Nr. 1; Bianca/Bonell/Eörsi, Art. 15 CISG Nr. 2.1.2; Staudinger/Mangus, Art. 15 CISG Rn. 5; Witz/Salger/Lorenz/Witz, Art. 15 CISG Rn. 4.

214) Bamberger/Roth/Saenger, Art. 15 CISG Rn. 2; Brunner, Art. 15 CISG Rn. 1; Herber/Czerwenka, Art. 15 CISG Rn. 2; Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 7; MüKoBGB/Gruber, Art. 15 CISG Rn. 1; MüKoHGB/Ferrari, Art. 15 CISG Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 5.

한다.

우선 문헌들은 협약 제14조 제2항의 의미에서의 “불특정 다수인에 대한 청약”에 있어서 도달주의의 적용 여부와 관련하여 다양한 견해를 표명하고 있다. 1설은 카탈로그, 가격목록 등을 불특정 다수인의 주소지에 보내 청약을 한 경우에는 협약 제15조 제1항에 따라 도달이 있어야 청약의 효력이 발생하지만, 그 밖의 경우에는 표의자가 달리 정하지 아니한 한 그것이 불특정 다수인에게 공표된 시점에 이미 효력을 발생하므로 도달을 요하지 않는다고 한다.<sup>215)</sup> 2설은 불특정 다수인에 대한 청약에 있어서도 항상 도달이 있어야 한다고 한다.<sup>216)</sup> 그런가 하면 3설은 일반적으로 도달이 필요하지만 인터넷에서의 청약의 경우<sup>217)</sup>나 신문광고에 의한 청약의 경우<sup>218)</sup>에는 도달을 요하지 않고 불특정 다수인에게 그 내용이 공표되는 것만으로 청약의 효력이 발생하는 것으로 본다.

청약의 효력이 발생하면 상대방은 이제 승낙할 수 있게 된다. 즉 청약의 도달과 함께 승낙적격이 생긴다. 그러한 의미에서 청약의 도달시점은 승낙기간의 기산점을 이룬다. 나아가 청약이 도달된 후에는 더 이상 그 청약을 회수할 수 없고 철회 가능한 경우에 철회할 수 있을 뿐이다. 상대방이 (표의자의 청약의도를 다른 경로를 통해 알아서) 청약의 도달 전에 승낙한 경우 그 계약은 청약의 도달과 함께 성립한다.<sup>219)</sup> 이 때 승낙의 통지가 도달되어야 함은 물론이다. 이와 유사한 맥락에서 청약의 도달 전에 상대방이 스스로 청약을 하는 것(소위 교차청약)도 가능하다. 이 경우 계약의 성립시기가 문제되는데, 양 청약이 내용적으로 상응하면 후발적

---

215) Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 15 CISG Rn. 3; Soergel/Lüderitz/Fenge, Art. 15 CISG Rn. 5.

216) Achilles, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), 2000, Art. 15 CISG Rn. 1; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 15 CISG Rn. 8; MüKoBGB/Gruber, Art. 15 CISG Rn. 5; MüKoHGB/Ferrari, Art. 15 CISG Rn. 5.

217) Witz/Salger/Lorenz/Witz, Art. 15 CISG Rn. 7.

218) Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 5.

219) Bamberger/Roth/Saenger, Art. 15 CISG Rn. 2; MüKoHGB/Ferrari, Art. 15 CISG Rn. 4; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 5. 이견: Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 7 (예외적으로만 계약체결을 긍정하는 견해).

청약의 도달로써 계약이 성립하게 될 것이다.<sup>220)</sup>

표의자의 의사 없이 발송되어 상대방에게 도달된 청약도 효력이 있는가? 가령 표의자가 서면으로 작성하였으나 아직 발송하지 아니한 서신을 제3자가 무단으로 발송한 경우가 그러하다. 이에 대하여 통설은 - 비록 그 논거는 달리 하지만<sup>221)</sup> - 그 의사표시는 청약으로서 효력이 생기지 않는다고 한다.<sup>222)</sup> 청약의 도달은 표의자의 의사와 함께 발송되었을 것을 요하기 때문이다. 표의자의 의사가 수반되지 아니한 채 제3자에 의하여 무단으로 발송된 의사표시에 대하여는 국내법에 따라 취소할 필요도 없다. 그 의사표시는 이미 협약상 처음부터 효력이 없기 때문이다. 다만 이 경우에 표의자의 상대방이 국내법에 따라 신뢰이익의 배상을 구할 수 있는지 여부에 관하여는 긍정설<sup>223)</sup>과 부정설<sup>224)</sup>이 대립하고 있다. 예컨대 독일실질법에서는 이와 같은 사안에서 독일민법 제122조<sup>225)</sup>에 의한 책임이 긍정되고 있지만,<sup>226)</sup> 우리 민법에는 그에 상응하는 규정이 없고 그래서 해석론상으로는 의사표시의 취소에 있어서 신뢰이익의 배상은 부정되고 있다. 협약은 계약체결과 관련하여

---

220) MüKoBGB/Gruber, Art. 15 CISG Rn. 7; MüKoHGB/Ferrari, Art. 15 CISG Rn. 4; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 5; Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 15 CISG Rn. 2; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 69.

221) 가령 “도달되지 않았고 또 그 때문에 효력이 없다”고 하는 견해와 그러한 의사표시는 제14조 제1항의 의미에서의 상대방(“1인 또는 그 이상의 특정인”)에 대하여 행하여진 것이기 아니기 때문이라는 견해의 둘로 나뉜다.

222) Ferrari/Mankowski, Art. 15 CISG Rn. 7; MüKoBGB/Gruber, Art. 15 CISG Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 6; Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 24 Rn. 19; MüKoHGB/Ferrari, Art. 15 CISG Rn. 6; Soergel/Lüderitz/Fenge, Art. 15 CISG Rn. 3; Witz/Salger/Lorenz/Witz, Art. 15 CISG Rn. 5.

223) 예컨대 MüKoBGB/Gruber, Art. 15 CISG Rn. 9.

224) 예컨대 Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 15 CISG Rn. 2.

225) 독일민법 제122조(취소자의 배상 의무)

① 의사표시가 제118조에 의하여 무효이거나 제119조, 제120조에 의하여 취소된 때에는, 표의자는 상대방 있는 의사표시의 경우에는 상대방에 대하여, 기타의 경우에는 제3자에 대하여, 상대방이나 제3자가 의사표시의 유효를 믿음으로 인하여 입은 손해를 배상하여야 한다, 그러나 배상액은 상대방이나 제3자가 의사표시의 유효에 대하여 가지는 이익의 액을 넘지 못한다.

② 피해자가 무효나 취소의 원인을 알았거나 또는 과실로 인하여 알지 못한(“알았어야 했다”) 경우에는 손해배상 의무가 발생하지 아니한다.

226) Bamberger/Roth/Wendtland, § 122 BGB Rn. 3; BGHZ 65, 13, 15.

여 신뢰책임에 대하여 언급함이 없고, 그 점에서 협약 제7조 제2항에 따른 규율공백이 존재하지 않으므로, 통일적이지 못한 각국의 국내법에 의거해서는 안 될 것이다.

청약은 도달시점에 가진 내용(발송시점의 내용이 아님!)으로 효력이 발생한다. 그 점에서 도달시까지의 전달위험(도달시점에서의 청약의 내용과 발송시점에서의 청약의 내용에 차이가 있음으로 인한 위험이나 不到達의 위험)은 표의자가 부담한다.<sup>227)</sup> 다만 청약이 도달은 되었으나 표명된 형식이 아닌 경우에는 국제사법에 의하여 지정될 준거법에 따라 취소할 수 있다(협약 제4조 제2문 a 참조). 또한 표의자가 착오에 기하여 청약을 한 경우에도 -협약에 의한 회수나 철회를 할 수 없더라도- 준거법에 따라 취소할 수 있다.<sup>228)</sup> 청약의 도달 후에는 상대방이 전달위험을 부담한다.

상대방에의 도달 전의 청약은 구속력이 없으므로 표의자(청약자)는 도달시까지 그것을 임의로 회수할 수 있다(협약 제15조 제2항). 설령 표의자가 승낙기간의 지정 그 밖의 방법으로 청약이 철회될 수 없음을 표시하였다 하더라도(협약 제16조 제2항 a 참조) 그러하다.<sup>229)</sup>

도달 전의 청약을 표의자가 임의로 회수할 수 있도록 한 것은, 청약은 도달과 함께 비로소 효력이 발생하므로 도달 전에는 청약이 어떤 구속력도 갖지 않는다는 발상에 기한 것이다. 다시 말해 청약자는 청약에 관한 전달의 위험을 부담하므로 청약의 효력발생시점까지는 자유롭게 그 청약을 처분할 수 있으며, 상대방(피청약자)도 청약의 도달시까지의 청약의 효력발생에 대한 보호받을만한 이익을 갖

---

227) Ferrari/Mankowski, Art. 15 CISG Rn. 6; Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 9; MüKoBGB/Gruber, Art. 15 CISG Rn. 8; MüKoHGB/Ferrari, Art. 15 CISG Rn. 3; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 6.

228) Soergel/Lüderitz/Fenge, Art. 15 CISG Rn. 3; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 6.

229) Bianca/Bonell/Eörsi, Art. 15 CISG Nr. 2.1.2.; Ferrari/Mankowski, Art. 15 CISG Rn. 9; Piltz, Internationales Kaufrecht, Rn. 3-42; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 1; Witz/Salger/Lorenz/Witz, Art. 15 CISG Rn. 5.

지 않는다는 것이다.

협약 제15조 제2항은 표의자가 회수를 위하여 청약을 할 때 사용하였던 것보다 신속한 통신수단을 사용하여(가령 서신에 의한 청약과 Fax에 의한 회수) 그의 의사표시를 거둬들이고자 하는 때에 특히 의미가 있을 것이다. 협약 제22조는 회수에 의한 의사표시의 효력발생을 저지할 수 있는 가능성을 승낙의 통지에 대하여도 인정하고 있다.

협약 제15조 제2항은 “회수”를 정의하고 있지 않으나, 그것은 표명된 청약이 효력을 발생하기 전에 그 의사표시를 거둬들이는 의사표시라고 할 수 있다. 회수가 상대방 있는 의사표시인 이상 그 효력발생을 위해서는 청약과 마찬가지로 도달을 요한다(협약 제15조 제2항). 도달의 요건은 협약 제24조에 의하여 판단한다.<sup>230)</sup> 회수의 의사표시가 효력을 발생하는 데는 그 도달로 족하므로, 상대방의 요지 여부는 문제되지 않는다. 따라서 상대방이 표의자의 회수의도를 안 것만으로는 청약이 소멸되지 않는다.

협약 제15조 제2항과 제24조의 연계는 서면에 의한 의사표시에 있어서 청약과 그 회수의 동시적 도달을 가능하게 한다. 가령 서면에 의한 청약과 그 회수가 상대방에게 동시에 도달한 경우가 그러하다. 그러나 동일한 날짜에 청약의 의사표시가 먼저 도달하고 몇 시간 뒤에 회수의 의사표시가 도달한 때에는, 설령 상대방이 청약과 회수를 동시에 알게 되었다 하라도 동시성이 인정되지 않는다.<sup>231)</sup> 결국 도달에 관하여는 상대방의 주관적인 요지시점이 아니라 객관적인 도달시점이 문제된다. 반면 전자적 의사표시에 있어서는(협약 제15조 제2항의 입안 당시에는 전자적 의사표시의 기술적 특성을 미처 반영하지 못하였다) 청약회수의 가능성은 사실상 배제된다. 가령 이메일은 의사표시가 상대방의 서버에 도달하여 그 열람가능성

---

230) Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 14; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 9.

231) Herber/Czerwenka, Art. 15 CISG Rn. 4; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 9.



과 함께 표의자의 상대방에게 도달되며, 따라서 수 개의 전자우편이 “동시에” 도달할 수는 없다.<sup>232)</sup> 그래서 일각에서는 표의자의 상대방의 요지가능성을 기준으로 하여 토요일에 도달된 전자우편으로 행하여진 청약과 일요일에 도달된 전자우편으로 표명된 회수를 상대방이 월요일 아침에 읽은 때에는 “동시에” 도달한 것으로 취급하자는 견해가 있다.<sup>233)</sup> 그러나 이러한 견해에 찬동할 수 없다. 협약 제15조 제2항에 따라 청약 및 회수의 의사표시의 실제적 요지시점은 문제되지 않기 때문이다.<sup>234)</sup> 나아가 신속성을 그 장점으로 하는 전자적 의사표시에 있어서 회수가능성을 확장할 필요가 있는지도 의문이다.

협약은 의사표시(청약, 승낙, 청약·승낙의 회수, 청약의 철회)를 위한 수단에 대하여는 특별한 제약을 두지 않는다. 협약 제27조는 협약 제3편에서의 발송을 요하는 의사표시와 관련되어 있을 뿐이다. 이처럼 회수는 특정의 방식을 요하지 않으므로 구두에 의한 것도 유효하고, 표의자의 묵시적인 행태도 경우에 따라서는 회수의 의사표시가 될 수 있으며, 회수가 청약과 동일한 방식으로 행하여질 필요도 없다.<sup>235)</sup> 따라서 서면에 의한 청약을 전화나 전자우편에 의하여 회수할 수 있다. 나아가 회수를 위한 의사표시로서 일정한 표현, 가령 “회수”와 같은 용어가 반드시 사용될 필요가 없고, 가령 “철회”라는 용어가 사용되었다라도 청약이 상대방에게 도달되기 전이라면 “회수”로 이해되어야 한다.<sup>236)</sup> 다만 협약의 체약국이 유보

232) Schwenzner/Mohs, IHR 2006, 239, 241; Schlechtriem/Schwenzner/Slechtriem/Schroeter, Art. 15 CISG Rn. 5.

233) Schwenzner/Mohs, IHR 2006, 239, 241 f.

234) Herber/Czerwenka, Art. 15 CISG Rn. 4; MüKoBGB/Gruber, Art. 15 CISG Rn. 10; MüKoHGB/Ferrari, Art. 15 CISG Rn. 9; Soergel/Lüderitz/Fenge, Art. 14 CISG Rn. 4. 실제의 요지시점을 고려하지 않는 것은 무엇보다도 이를 입증하기가 곤란하기 때문이다: Baumgärtel/Laumen/Hepting, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 2, Art. 15 CISG Rn. 3.

235) RB Koophandel Tongeren CISG-online Nr. 1106; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 15 Anm. 6; Ferrari/Mankowski, Art. 15 CISG Rn. 13; Herber/Czerwenka, Art. 15 CISG Rn. 5; Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 12 f.; MüKoBGB/Gruber, Art. 15 CISG Rn. 11; MüKoHGB/Ferrari, Art. 15 CISG Rn. 13; Soergel/Lüderitz/Fenge, Art. 15 CISG Rn. 4; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 10; Witz/Salger/Lorenz/Witz, Art. 15 CISG Rn. 5.

236) 당사자가 협약의 용어례와는 다른 용어를 사용하였다라도 협약의 해석에 있어서는 청약의 회수와 철회가 준별되어야 한다.

선언을 한 경우에는(협약 제96조, 제12조), 원용될 방식법(Formstatut)에 의하여 판단한다.<sup>237)</sup> 회수는 협약 제12조의 의미에서의 “그 밖의 의사표시”에 해당하기 때문이다.

표의자는 그의 청약 전부를 회수할 수 있으나, 그래야 할 의무를 부담하는 것은 아니므로 일부회수도 가능하다.<sup>238)</sup>

협약 제14조 제2항의 의미에서의 “불특정 다수인에 대한 청약”도 회수할 수 있다. 그 경우에도 도달주의가 적용되는가? 불특정 다수인에 대한 청약의 회수의 효력발생은 불특정 다수인에 대한 청약의 효력발생에 준해서 취급해야 할 것이다. 그래서 불특정 다수인에 대한 청약이 도달로 효력이 발생한다고 새길 것 같으면, 회수도 그 의사표시의 도달로 효력이 생긴다. 반면 불특정 다수인에 대한 청약이 그 의사표시의 공표만으로 효력이 발생한다고 새길 것 같으면, 회수 역시 그 의사표시의 공표만으로 행하여질 수 있다. 그러나 협약 제15조가 청약과 관련하여 상대방이 특정인이나 불특정 다수인이나에 따라 취급을 달리 하지는 않으므로, 불특정 다수인에 대한 청약의 회수도 도달을 요한다고 할 것이다.<sup>239)</sup>

청약의 도달시까지 표의자가 그의 청약을 회수할 수 있는 것과 마찬가지로, 그때까지 표의자는 그의 청약의 내용을 수정 내지 변경할 수도 있다.<sup>240)</sup> 어떤 의사표시가 청약의 효력발생을 저지하는 청약의 회수에 해당하는지 아니면 청약의 효력과는 상관없는 단순한 청약내용의 수정에 해당하는지의 여부는 일단 해석(협약

---

237) Ferrari/Mankowski, Art. 15 CISG Rn. 13; Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 12; MüKoBGB/Gruber, Art. 15 CISG Rn. 11; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 10; Bamberger/Roth/Saenger, Art. 15 CISG Rn. 3. 이견: Piltz, Internationales Kaufrecht, Rn. 3-42는 협약 제96조에 따라 유보를 선언한 국가에 영업소를 가지고 있는 계약당사자인가와 상관없이 항상 무방식으로 회수할 수 있다고 한다.

238) 이에 관하여는 거의 이견을 찾아 볼 수 없다.

239) Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 11도 같은 취지이다.

240) Ferrari/Mankowski, Art. 15 CISG Rn. 15; Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 23; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 8; Witz/Salger/Lorenz/Witz, Art. 15 CISG Rn. 6.

제8조)에 의하여 해명되어야 한다. 내용적으로 상이한 수 개의 의사표시가 동시에 상대방에게 도달한 경우 의심스러운 경우에는 후발적으로 발송된 의사표시를 기준으로 할 것이다.<sup>241)</sup> 그것이 표의자의 현실적 의사에 가장 가깝기 때문이다. 그러나 수 개의 청약의 선후를 구별할 수 없을 뿐만 아니라 그들의 내용적 상위(相違)를 정합적으로 해결할 수 없는 경우에는 확정성의 결여로 인하여 청약으로서의 효력이 발생하지 않는다.<sup>242)</sup>

청약회수가 효력을 발생하기 위해서는 그 의사표시가 청약의 도달 전에 또는 늦어도 청약의 도달과 함께 상대방에게 도달하여야 한다. 상대방이 늦어도 청약과 동시에 도달한 회수의 의사표시를 그 도달 전에 알고 있었는가의 여부는 문제되지 않는다.

구두의 청약을 회수할 수 있는가에 관하여는 학설상 논란이 있다. 1설은 의사표시의 종결시까지 회수가 가능하다고 하지만,<sup>243)</sup> 2설은 실제적인 이유에서 일반적으로 이것이 불가능하다고 하며,<sup>244)</sup> 3설은 의사표시의 종결시까지의 원칙적으로 회수가 가능하지만 반드시 그러하지는 않다고 한다.<sup>245)</sup> 이에 관한 판결례는 아직 찾아볼 수 없다.

청약의 회수는 청약을 소급적으로 소멸시킴으로써 상대방으로 하여금 더 이상 승낙할 수 없게끔 만들고 종국적으로 계약체결도 배제하는 결과를 가져온다.<sup>246)</sup> 이는 철회할 수 없는 청약에 대하여도 그러하다. 그러한 청약도 그 도달 전에는 구속력이 없기 때문이다. 일부회수는 청약의 일부를 소멸시킨다. 다만 청약에 대

---

241) Ferrari/Mankowski, Art. 15 CISG Rn. 16; Witz/Salger/Lorenz/Witz, Art. 15 CISG Rn. 6.

242) Ferrari/Mankowski, Art. 15 CISG Rn. 16; Witz/Salger/Lorenz/Witz, Art. 15 CISG Rn. 6. 이견: Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 23.

243) Ferrari/Mankowski, Art. 15 CISG Rn. 12; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 9.

244) Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 17.

245) MüKoHGB/Ferrari, Art. 15 CISG Rn. 12.

246) RB Tongeren CISG-online Nr. 1106; Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 18; MüKoBGB/Gruber, Art. 16 CISG Rn. 14.

한 적시의 회수에도 불구하고 표명된 승낙의 통지는 경우에 따라 새로운 청약이 될 수 있고 그래서 새로운 계약체결절차가 진행된다.

적법하게 표명되지 않거나, 지체되거나, 전혀 도달되지 아니한 회수의 의사표시는 효력이 없고, 그 경우에 상대방은 승낙의 통지로서 계약을 성립시킬 수 있다.

청약이 효력을 발생한 후의 회수의 의사표시는 협약 제16조의 철회로 볼 수 있다.<sup>247)</sup> 협약 제15조 제2항에 의한 회수가능성이 종료된 후에는 협약 제16조에 따른 철회를 할 수 있을 뿐이기 때문이다.

청약회수의 의사표시를 다시 회수할 수 있는가에 관하여는 다툼이 있다. 일각에서는 이를 부정하면서 이 경우에는 청약을 새롭게 해야 한다고 하지만,<sup>248)</sup> 그러한 해석론은 의문이다.<sup>249)</sup> 표의자가 회수의 효력발생 전에(즉 청약회수의 의사표시가 상대방에게 도달하기 전 또는 늦어도 도달과 동시에) 반대의사의 표시에 의하여 회수의 의사표시를 다시 거둬들이지 못한다고 새겨야 할 논리적 이유가 없기 때문이다.

반면 청약회수의 철회는 배제된다. 철회는 이미 도달된 의사표시를 거둬들이는 것인데, 회수의 의사표시의 도달로 청약은 소급적으로 소멸하기 때문이다. 이러한 경우에 계약은 새로운 계약체결절차에 의해서만 성립될 수 있다.<sup>250)</sup>

---

247) 최홍섭, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약해석, 45면; Secretariat Commentary, Art. 13 Nr. 4; Ferrari/Mankowski, Art. 15 CISG Rn. 11; MüKoBGB/Gruber, Art. 16 CISG Rn. 3; MüKoHGB/Ferrari, Art. 15 CISG Rn. 9; Piltz, Internationales Kaufrecht, Rn. 3-42, 3-44; Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 16 CISG Rn. 20; Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 16 CISG Rn. 3; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 9; Witz/Salger/Lorenz/Witz, Art. 15 CISG Rn. 5.

248) Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 15 CISG Rn. 6.

249) Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 21; MüKoBGB/Gruber, Art. 15 CISG Rn. 14; MüKoHGB/Ferrari, Art. 15 CISG Rn. 14.

250) Honsell/Schnyder/Straub, 1. Aufl., Art. 15 CISG Rn. 22.

협약은 의사표시의 실질적 유효요건(의사의 하자, 행위능력 등)에 관하여는 협약 제4조 2문 a에서 국제사법에 의하여 지정될 준거법에 따라 판단할 것을 지시하고 있고, 유효한 의사표시의 후발적 효력상실에 대한 일련의 사유에 대하여는 스스로 규율하고 있다. 가령 협약 제17조에 의한 승낙거절에 의한 청약의 효력상실, 협약 제18조 제2항 2문에 따른 기간경과로 인한 청약의 효력상실, 협약 제16조 제1항에 의한 철회에 따른 청약의 효력상실이 그러하다. 반면 협약은 의사표시의 효력발생에 후발적으로 영향을 미칠 수 있는 그 밖의 사유, 가령 청약이 효력을 발생하기 전에 표의자가 사망하거나, 권리능력 또는 행위능력을 상실한 경우 혹은 표의자가 도산한 경우에 관하여는 규율하지 않고 있다. 협약의 기초과정에서는 이에 관한 (독일민법 제130조 제2항이나 우리 민법 제111조 제2항에 상당하는) 규정을 마련하려고 했던 시도가 실패로 끝났고,<sup>251)</sup> 그래서 협약의 기초자는 의식적으로 이 문제의 규율을 포기하였다.<sup>252)</sup>

협약의 이러한 침묵을 어떻게 평가해야 할 것인가(즉 위 문제를 국제사법에 의하여 지정될 준거법에 따라 판단할 것인지 아니면 협약의 일반원칙에 따라 판단할 것인지)에 관하여는 학설상 논란이 있다.

1설은 이 문제도 협약의 적용범위에 속하는 것으로 보고 결론적으로 청약은 그 도달만 있으면 효력을 발생하므로 표의자의 사망, 행위무능력, 도산 등은 이미 효력을 발생한 청약에 영향을 미치지 않는다고 한다.<sup>253)</sup> 그 견해는 협약이 제7조 제2항의 의미에서의 내적 규율공백을 가질 뿐이므로 협약의 일반원칙에 따라 그 공

251) ULF 제11조는 독일민법 제130조 제2항, 우리 민법 제111조 제2항에 상응하는 규정이었다. 그러나 협약의 입안과정에서는 ULF 제11조의 계수가 거부되었다. 그 규정은 ULF의 입안과정에서도 다툼이 있었는데, 그것은 몇몇 법질서는 자연인의 사망 또는 행위능력의 상실을 일정한 경우에 청약에 대한 유효한 철회로 취급하기 때문이었다. 또한 협약의 입안과정에서는 대외물품교역의 실무에서 훨씬 중요한 사항인 도산 또는 법인의 해산을 포괄하지 않고 자연인의 사망이나 행위능력의 상실만을 규율하는 것은 불충분하다는 지적이 있었다.

252) 이에 관하여는 Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem/Schroeter, Art. 15 CISG Rn. 7; Herber/Czerwenka, Art. 15 CISG Rn. 6 참조.

253) Bianca/Bonell/Eörsi, Art. 16 Nr. 1.2.1; Ferrari/Mankowski, Art. 15 CISG Rn. 21 ff.; Herber/Czerwenka, Art. 15 CISG Rn. 7; Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 14.

백이 메워져야 하는 것으로 본다. 그래서 협약 제15조 제1항의 반대해석에 의하여 의사표시의 효력발생을 위해서는 단지 도달만이 문제되며 의사표시 후에 발생한 사망이나 후발적인 행위능력의 상실은 고려할 것이 아니라고 한다.

반면 다수설이라고 할 수 있는 2설에 의하면, 이 문제는 협약의 기초자가 규율을 의식적으로 포기한 것이므로 협약의 적용범위에 속하지 않고 따라서 국제사법에 의하여 지정될 준거법에 따라 판단해야 하는 것으로 본다.<sup>254)</sup> 이 견해는 - 앞의 1설과 달리 - 협약으로부터 의사표시 후에 발생한 권리능력 또는 행위능력의 상실이 그 의사표시에 미치는 영향에 관한 일반원칙을 도출하기 어려운 것으로 본다.

그리고 3설은 의사표시의 소멸에 관하여는 국제사법에 의하여 지정될 준거법에 따라 판단하여야 하고 권리무능력 또는 행위무능력에 대한 법률효과는 협약에 따라 판단하여야 한다고 한다.<sup>255)</sup>

한편 권리능력 또는 행위능력의 후발적 상실과 유사한 문제는 청약의 도달 전에 표의자가 도산한 경우에도 제기된다. 표의자의 도산에 있어서는 후발적인 권리능력 또는 행위능력의 상실의 경우에 협약의 적용을 긍정하는 논자들 중의 일부도 국제사법에 의하여 지정될 준거법에 따른 판단에 찬동한다. 그래서 후발적으로 개시된 도산절차의 효과와 관련하여서는 협약이 적용되지 않으며 국제사법에 의하여 지정될 준거법이 적용된다는 것이 통설이다.

협약은 제4조 2문 a에서 원시적 또는 후발적인 권리능력의 상실 또는 행위능력의 상실에 관한 요건은 물론 효과도 그 적용범위에서 제외하고 또 그것을 국제사법에 의하여 지정될 준거법의 판단에 맡기고 있다. 이는 의사표시 당시에 이미 존

---

254) Bamberger/Roth/Saenger, Art. 15 CISG Rn. 3; Brunner, Art. 15 CISG Rn. 1; Ferrari/Mankowski, Art. 15 CISG Rn. 19 ff.; MüKoBGB/Gruber, Art. 15 CISG Rn. 17; MüKoHGB/Ferrari, Art. 15 CISG Rn. 17; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 78; Witz/Salger/Lorenz/Witz, Vor Artt. 14-24, Rn. 8.

255) Staudinger/Magnus, Art. 15 CISG Rn. 14.

재하던 요건과 효과 뿐만 아니라 후발적으로 발생한 권리능력의 상실 또는 행위 능력의 상실에 관한 요건과 효과를 전적으로 국제사법에 의하여 지정될 준거법에 따라 취급해야 한다는 것을 의미한다.

한편 계약이 실질적으로 유효한가의 문제, 즉 의사의 하자가 없고 또 권리능력자·행위능력자인 상대방과 계약이 체결되었는가(내적 합치), 반사회질서행위, 불공정한 법률행위, 면책조항의 유효성의 문제는 협약 제4조 a에 따라 국제사법에 의하여 지정될 준거법에 의하여 판단한다.<sup>256)</sup> 계약의 내용통제는 협약의 적용을 받지 않지만,<sup>257)</sup> 보통거래약관의 편입문제에 대하여는 협약이 적용된다. 그 밖에 계약의 성립에 의미가 있는 협약의 해석(제7조), 의사표시와 행위의 해석(제8조), 관행과 관례(제9조), 방식(제11조, 제12조) 및 계약체결절차의 사적 자치에 의한 형성(제6조) 등은 제1편에 규율되어 있다.

## 2. 독일민법시행법(EGBGB)의 개요

독일에서는 CISG가 적용되지 않는 경우, 계약준거법은 독일민법시행법 제27조(준거법의 선택이 있는 경우), 제28조(준거법의 선택이 없는 경우)에 따라 결정된다. 독일민법시행법 제29조에 규정된 소비자계약의 우선으로 말미암아 실무적 적용영역은 1차적으로 양 당사자가 자유직업적으로 또는 영업적으로 활동하는 자가 관여한 인터넷거래를 포착한다. 독일민법시행법 제27조에 따라 그와 같은 계약은 당사자에 의하여 선택된 준거법에 우선한다. 또한 보통거래약관도 준거법 선택조항을 포함할 수 있다.<sup>258)</sup> 나아가 추단적인 준거법 선택도 고려된다. 특히 재판적 또는 중재재판적의 합의는 재판적에 적용되는 실체법의 선택에 대한 (뒤집을 수 있는) 간접증거라고 할 것이다.<sup>259)</sup>

256) 최홍섭, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약해석, 224면.

257) 이에 대하여는 국제사법에 의하여 지정될 준거법에 의한다.

258) Waldenberger, BB 1996, 2365, 2370과 그곳에 소개된 문헌 참조.

259) BGH JZ 1969, 261; OLG Hamburg VersR 1982, 236.

당사자가 명시적 또는 추단적으로 준거법 선택을 하지 아니한 경우, 독일민법시행법 제28조 제1항 제1문에 의하여 당해 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법이 적용된다(소위 객관적 연결). 이 때 누구의 급부가 그 계약을 법적 또는 경제적으로 결정적으로 각인하는가가 중요하다. 독일민법시행법 제28조 제2항 제1문에 의하여 계약은 그 계약에서의 특징적 급부를 하는 당사자가 상거소 및 주사무소를 가진 국가와 가장 밀접한 관련을 가지는 것으로 추정된다. 다만 특징적인 급부를 정하지 아니하거나 그 계약이 다른 국가와 보다 밀접한 관련을 가지는 것으로 보이는 때에는 이 추정은 적용되지 아니한다(독일민법시행법 제28조 제2항 제3문, 제5항).

준거법의 결정을 위해서는 2단계의 검토를 하여야 한다. 우선 특징적인 급부를 확정할 수 있는가를 살펴보고, 그 후 중요한 연결점(상거소, 주사무소)을 도출하여야 한다. 특징적인 급부의 탐지는 인터넷 특유의 특성에 의존하지 않는다. 매매계약에서는 통상적으로 매도인이 특징적인 급부를 제공한다. 따라서 그의 소재지가 준거법을 결정한다. 급부대상이 “정보”인 경우, 정보제공자는 계약에 특징적인 급부를 제공한다. 다운로드에 있어서의 특징적인 급부는 소프트웨어를 임의처분 하에 두는 것에 있기 때문에 설령 외국인이 독일의 서버를 사용하는 경우에도 소프트웨어의 제공자의 소재지 법이 의무행위에 대하여 기준이 된다.<sup>260)</sup> 가령 소프트웨어에 대한 권리의 이전에 관한 라이선스계약에 있어서는 사용라이선스이용자가 일정의 행사의무 및 평가의무를 부담하는 한 그 자의 소재지가 기준이 된다는 것이 통설이다.<sup>261)</sup> 여기의 라이선스이용자는 복제물의 영업과 거래에 대하여 책임을 지는 자이다. 따라서 라이선스이용자는 그 계약을 각인하는 급부를 하여야 한다. 라이선스이용자의 급부가 단순히 라이선스의 사용에 대한 요금지급인 경우에만 예외가 인정되어 권리자의 거소가 기준이 된다.

사업자의 소재지를 확정하는 경우에 한편으로는 실제의 관계, 즉 사업자의 상거소 및 영업소를 지향한다. 영업소가 없고 또 사업자가 단지 인터넷에서만 등장하

---

260) Pfeiffer, NJW 1997, 1214

261) BGH GRUR 1960, 447, 448.



는 경우, 사업자의 상거소가 문제다.<sup>262)</sup> 다른 한편으로는 사업자의 소재지나 거소와는 다른 장소에 대한 서버의 이용도 독일민법시행법 제28조 제2항 제2문의 의미에서의 영업소를 성립시킨다. 그러나 서버는 단순히 보조역할을 할 뿐이다. 서버는 항시 대체될 수 있으므로, 영업소에 요구되는 지속성이 결여되어 있다.<sup>263)</sup>

### 3. 특별연결

독일민법시행법 제27조, 제28조에 따른 계약준거법의 결정은 독일민법시행법 제34조의 특별유보에 의하여 강행법규인 독일법에 의하여 제한을 받는다. 이 유보는 독일 및 유럽의 카르텔법·대외경제법, 물품해적법(Produktpirateriegesetz), 정보보호법(Datenschutzrecht) 및 세법의 적용을 위하여 특히 중요하다. 그러나 독일민법시행법 제34조에 따른 “강행법규”는 임의성이 없는 법의 의미에서의 강행법규와 동일시되어서는 안 되고, 그 보다 높은 정도의 요구가 따른다.<sup>264)</sup> 나아가 독일민법시행법 제6조(公序[ordre public])에 따라 선택된 법의 적용이 독일법의 본질적인 원칙과 명백히 조화될 수 없는 결과를 초래하는 때에는 그 수정이 따라야 한다. 다만 이러한 관계에서는 매우 엄격한 기준이 적용되어야 하는데, 공서의 개입은 최후의 수단이어야 하기 때문이다. 다만 인터넷에서는 독일민법시행법 제34조가 적용되어야 할 사안은 드물다.<sup>265)</sup>

## 제 3 절 인터넷에서의 계약체결

### 1. 일반규칙

#### 가. 청약과 승낙

---

262) Ernst, JuS 1997, 776, 777.

263) Hoeren, Rechtsfragen des Internet, 1998, Rn. 279.

264) BGHZ 135, 124, 135 f.

265) Härting, Internetrecht, Rn. 35.

계약은 전통적·일반적으로 두 개의 의사표시, 즉 청약과 승낙의 합치로 성립한다. 이러한 의사표시의 교환은 대화자 사이에서는 물론(독일민법 제147조 제1항), 격지자 사이에서도 있을 수 있다(독일민법 제147조 제2항). 일반적·전통적 거래(오프라인 거래)에서와 마찬가지로 인터넷을 수단으로 계약이 체결될 수 있고, 온라인 계약에 대하여도 독일민법의 일반규칙이 적용된다. 다시 말해 오프라인 계약과 마찬가지로 온라인 계약에 대하여도 계약당사자의 의사표시의 합치가 필요하다. 다만 온라인 거래에서는 인터넷 특유의 의사소통수단의 전달방식이 전통적 거래와 차이를 보일 뿐이다.

온라인 계약은 일반적으로 격지자 사이의 계약으로 이해된다.<sup>266)</sup> 오프라인 거래에서 청약과 청약의 유인(invitatio ad offerendum)이 구별되듯이, 온라인 거래에서도 양자는 구별되어야 한다. 프린트된 물품카탈로그가 청약의 유인으로 평가되는 것과 마찬가지로, 웹사이트에서의 물품 또는 서비스의 제공은 통상 청약의 유인으로 이해된다.<sup>267)</sup> 그에 따라 청약은 고객(주문자)이 하게 된다. 즉 인터넷이용자가 주문양식을 채워 마우스클릭을 통해 주문하는 것이 청약이 된다. 매도인은 자유롭게 그 청약에 대하여 승낙할 것인지 여부를 정한다. 매도인의 승낙은 명시적으로는 물론 묵시적으로도 이루어질 수 있다. 후자의 예로는 물품의 송부에 의한 이행을 들 수 있다. 이처럼 급부제공자는 자유롭게 승낙 여부를 결정할 수 있으나, 독일민법 제147조 이하에 따른 승낙기간을 유의하여야 한다. 주문자(청약자)가 승낙기간을 정하지 아니한 경우에는(독일민법 제148조 참조), 독일민법 제147조 제2항에 따라 청약자가 정상적 사정 아래서 회답의 도래를 기대할 수 있는 시점까지 승낙이 행하여져야 한다. 이 기간은 통상적으로 우편에 의한 전달의 경우에 비하여 더 짧다고 할 것이다. 주문자는 통상적으로 이메일을 통한 신속한 승낙을 기대하여도 무방하기 때문이다.<sup>268)</sup>

---

266) Haug, Internetrecht, Rn. 711.

267) OLG Stuttgart CR 2007, 269; OLG Nürnberg MMR 2010, 31; OLG Oldenburg CR 1993, 558; LG Essen MMR 2004, 49; Härting, Internetrecht, Rn. 177; Haug, Internetrecht, Rn. 712; Ernst, NJW-CoR 1997, 165; Waldenberger, BB 1996, 2365.

268) LG Hamburg NJW-RR 2004, 1569.

사업자와 최종소비자의 계약에 있어서는 사업자는 주문의 도달을 지체없이 전자적 방식으로 확인하여 주어야 한다(독일민법 제312조의e 제1항 제1문 제3호). 이 전자적 방식에 의한 주문도달의 확인은 일반적으로 승낙의 의사표시로 볼 수 없으나,<sup>269)</sup> 그 확인에 주문의 이행하겠다는 취지가 언급되어 있는 경우에는 달리 취급되어야 한다.<sup>270)</sup> 이 때 표의자(사업자)의 상대방의 시각, 즉 합리적인 고객(주문자)의 시각이 기준이 된다. 다시 말해 주문도달의 확인에 사업자의 승낙 내지 이행의 의사가 존재하는 것으로 이해되는 때에는 승낙으로 평가되고, 따라서 계약이 성립한다. 사업자는 독일민법 제312조의e 제1항 제1문 제3호에 따라 주문의 도달에 대해서만 확인할 의무가 있을 뿐 승낙할 의무는 부담하지 않으므로, 그의 전자적 확인에 있어서는, 특히 계약의 체결을 유보하고자 하는 경우에는, 그 확인이 승낙의 의사표시로 오해되지 않도록 문언을 명확히 표현하여야 한다.<sup>271)</sup>

독일민법 제312조의e 제1항 제1문 제3호에 따른 주문도달의 확인의무를 이행하기 위하여, 많은 사업자는 주문자가 자동적으로 확인메일을 받을 수 있도록 하여 놓았다. 그 확인메일의 내용으로부터 사업자가 계약체결에 관한 판단을 유보하고 있다는 점을 인식할 수 없는 경우에는 그 메일은 승낙의 의사표시로 평가되는 경향이 있고,<sup>272)</sup> 그래서 이 경우 사업자의 디지털로 생성된 의사표시에 기하여 계약이 성립하게 된다.

다만 표의자가 인식가능하게 법적 구속의사 없이 행위한 때에는 계약체결을 위한 법적으로 의미 있는 의사표시가 결여된 것으로 보아야 한다. 이는 특히 인터넷 이용자가 인터넷상 무료라고 하면서 제공된 콘텐츠를 얻으려고 이를 위하여 요구

---

269) LG Essen NJW-RR 2003, 1207; LG Hamburg MMR 2005, 211; AG Butzbach CR 2002, 765. 이견: AG Wolfenbüttel MMR 2003, 492.

270) LG Köln MMR 2003, 481; LG Gießen NJW-RR 2003, 1206.

271) OLG Frankfurt a.M. NJW 2003, 367; AG Butzbach MMR 2002, 765; Härting, Internetrecht, Rn. 181; Haug, Internetrecht, Rn. 714.

272) OLG Frankfurt a.M. MDR 2003, 677; LG Köln CR 2003, 613; LG Wiesbaden vom 20.11.2002, Az. 6 O 188/01; AG Butzbach NJW-RR 2003, 55; AG Wolfenbüttel MMR 2003, 492.

된 회원등록에 자신의 신상정보를 기재한 경우에 그러하다. 그런데 나중에 인터넷 이용자가 무료라고 했던 콘텐츠에 대한 계산을 요구받는 경우가 드물지 않다. 그 계산금액은 대개 변호사 선임을 주저하게 만드는 정도의 소액인 경우가 허다하다.<sup>273)</sup> 또 경우에 따라서는 콘텐츠제공자가 최고장이나 변호사를 통해 대금지급을 요구하는 경우도 있다. 그러나 이러한 경우에는 계약성립은 부정되고, 오히려 사기가 성립한다.<sup>274)</sup> 그리고 설사 회원등록의 의사표시의 해석이 구속력 있는 계약의 의사표시로 해석되더라도, 인터넷이용자는 이에 대처할 수 있는 일련의 수단을 가지고 있다. 인터넷이용자는 가령 그 계약을 독일민법 제138조에 따라 반사회질서 행위라고 주장하거나, 독일민법 제312조의d, 제355조에 따라 철회 또는 취소할 수 있다. 또한 숨겨진 대가조항은 독일민법 제305조의c에 따라 의외조항으로서 무효가 된다.<sup>275)</sup> 나아가 대가표시법(Preisangabeverordnung) 제1조 제1항과 제6항 제2문, 부정경쟁방지법(UWG) 제5조에 따른 대가명확성의 요청에 대한 위반도 인정될 수 있다.<sup>276)</sup>

#### 나. 의사표시의 도달

인터넷으로 체결된 계약이 어느 시점에 성립하는가가 문제된다. 이 문제는 인터넷에서의 계약체결이 대화자간의 의사표시인지 아니면 격지자간의 의사표시인지에 따라 달라진다. 대화자간의 계약체결은 상대방이 이를 요지한 때에 성립한다. 반면 격지자간의 의사표시에 있어서는 그 의사표시가 상대방의 영향범위 내에 도달한 시점이 중요하다.<sup>277)</sup> 일부에서는 온라인상으로 의사소통이 이루어지는 컴퓨터에 있어서는 (가령 전자문서교환영역) 대화자간의 의사표시라고 한다.<sup>278)</sup> 그리고

273) Buchmann/Majer/Hertfelder/Vögelein, NJW 2009, 3189.

274) Buchmann/Majer/Hertfelder/Vögelein, NJW 2009, 3189, 3193 f.

275) AG München Urteil vom 16. Januar 2007 - 161 C 23695/06; AG München Urteil vom 25. Juli 2005 - 163 C 13423/05; AG München Urteil vom 4. Oktober 2007 - 264 C 13765/07; AG Hamm Urteil vom 26. März 2008 - 17 C 62/08; OLG Koblenz Urteil vom 18. März 2009 - 4 U 1173/08.

276) OLG Frankfurt MMR 2009, 341.

277) MüKoBGB/Einsele, § 130 BGB Rn. 11.

278) 가령 Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839, 841.

이는 전자문서교환(EDI)영역에서는 주장 가능한 입론이다. 그러나 WWW영역에서의 의사표시는 격지자간의 의사표시라고 하는 견해가 오히려 유력하다.<sup>279)</sup>

격지자간의 의사표시는 상대방에게 도달함으로써 효력이 발생한다(독일민법 제 130조 제1항 제1문). 이것은 우선 의사표시가 표의자의 상대방의 영향범위 내에 들어갔을 것을 요한다. 전자적 방식으로 전송한 의사표시의 경우에는 표의자의 상대방측의 프로바이더의 서버에 도달하였어야 한다.<sup>280)</sup> 상대방이 이메일을 열람할 수 없더라도, 표의자와 그 상대방에 대한 관계에서는 후자가 이에 대하여 책임을 져야 한다. 그 상대방이 이를 통하여 입게 되는 경제적 불이익은 프로바이더측에게 계약상의 책임을 물어 전보받아야 한다.<sup>281)</sup>

나아가 유효한 도달을 위해서는 표의자의 상대방이 통상적인 생활경험칙상 그 도달을 계산에 넣을 수 있을 것을 요한다. 그래서 예컨대 밤중에 우편함에 넣어진 서신은 관행상 다음 날 오전 중에 도달한 것으로 보게 된다. 전자우편함에의 도달에 대하여는 아직 이와 같은 확립된 관행이 형성되지 않았다. 이와 관련하여서는 표의자의 상대방이 사업자인가 아니면 순수한 사인(소비자)인가에 따라 구별되어야 한다.<sup>282)</sup> 사업자에 대하여는 그의 전자적 우편함에 대한 정기적인 관리를 기대할 수 있다. 따라서 사업자가 영업시간 동안에 열람할 수 있는 이메일은 도달한 것으로 볼 수 있다. 영업시간 외에 전송된 이메일은 통상적으로 영업의 개시와 함께 도달한 것으로 볼 것이다. 소비자에 대하여는 이메일의 열람이 자주 있을 것이라고 기대할 수 없다. 그가 실제로 이메일을 인지하게 된 때에 도달이 있음은 확실하다. 자동화된 주문수령에 있어서는 온라인 기업의 인터페이스의 통과로 도달이 있게 된다.

이메일의 도달은 책임리스크와 결부된다. 예컨대 변호사가 의뢰인에게 그의 이

---

279) Graf Fringuelli/Wallhäuser, CR 1999, 93, 98.

280) Palandt/Ellenberger, § 130 BGB Rn. 7a.

281) Strömer, Online-Recht, S. 315.

282) Ernst, NJW-CoR 1997, 165, 166; Graf Fringuelli/Wallhäuser, CR 1999, 93, 98 f. 상세히는 Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839, 841 f.

메일 주소를 알려준 경우, 이메일에 의하여 그 변호사에게 법적으로 중요한 사상이 전개될 수 있다. 예컨대 의뢰인이 이메일로 그의 변호사에게 항소할 것을 요구하였는데, 그 변호사가 그 메일을 읽지 아니한 경우, 의뢰인의 변호사에 대한 손해배상청구의 소가 제기될 수 있다. 편지봉투나 명함 등에 이메일 주소를 공개하는 것은, 이메일을 수단으로 한 위임사무의 처리를 위한 준비의 의사표시를 의미할 수 있다. 따라서 그러한 자는 통상적 업무시간에 이메일에 대하여 지체 없이 반응하여야 한다. 그가 이를 원하지 아니할 경우, 고객에게 가령 “이 이메일 주소는 정보제공 차원에서 이루어지는 것으로, 이메일에 의한 위탁사무의 처리에 대한 승낙이 아닙니다.”와 같은 명시적 언급을 하여야 한다. 그에 반하여 이메일에 의한 위탁사무의 처리를 승낙하기를 의욕하는 자는, 이메일을 주기적으로, 특히 리스크가 수반되는 영역에서는 업무시간에 여러 차례 열람하여야 한다.

이메일의 도달에 관하여 다툼이 있는 경우, 일반원칙에 따라 발송자가 증명책임을 부담한다.<sup>283)</sup>

#### 다. 취소

계약당사자 일방이 의사표시를 함에 있어 착오가 있었던 경우에는 그 의사표시를 취소할 수 있고 그로써 체결된 계약을 종국적으로 무효로 만들 수 있다(독일민법 제119조, 제142조 제1항). 주문자는 물론 온라인제공자도 착오에 기한 취소를 주장할 수 있다.

그러나 취소를 한 자는 계약상대방에 대하여 그가 계약의 유효를 믿음으로 인하여 입은 손해를 배상하여야 한다(독일민법 제122조). 예컨대 온라인상의 제공자가 착오에 기한 주문의 도달 후에 물품을 이미 배송하였다면, 그는 주문자에 대하여 독일민법 제122조 제1항에 따라 운송비용을 청구할 수 있다. 다만 피해자가 착오를 알았거나 또는 과실로 인하여 알지 못한 때에는 독일민법 제122조 제2항에

---

283) Härtling, Internetrecht, Rn. 169.

따라 손해배상청구권이 배제된다. 가령 온라인상의 제공자가 유책하게 독일민법 제312조의e 제1항 제1문 제1호 및 독일민법정보제공시행령(BGB-InfoV) 제3조 제3호에 기한 의무를 이행하지 아니한 때에 그러하다.

취소권은 표시상의 착오, 내용의 착오에 대하여만 인정된다. 이른바 동기의 착오는 유의되지 않는다.<sup>284)</sup> 그 밖에 취소는 취소권자가 취소원인을 안 뒤에 유책한 지체 없이(독일민법 제121조 제1항), 계약상대방에 대하여 행하여져야 한다(독일민법 제143조). 예컨대 온라인샵을 운영하는 자가 매매계약을 착오에 기한 대금표시로 인하여 독일민법 제119조 제1항에 기하여 취소하는 경우, 지체 없이 하여야 한다. 그러나 여기의 “지체 없이”는 “즉시”와 동일한 의미가 아니다.<sup>285)</sup> “지체 없이”의 상한은 일반적으로 2주이다.<sup>286)</sup> Bonn 지방법원의 한 판결례에 의하면,<sup>287)</sup> 착오의 인식 후 3주가 경과한 때에는 취소권이 실효된다고 한다. 또한 취소권자는 그가 실제로 취소를 할 것이라는 점을 명확히 하여야 한다고 한다. 그가 매수인에게 3일 후에 해제권을 부여한 때에는 추단적인 취소의 의사표시가 인정된다.

온라인 계약체결에 있어서는 데이터 입력을 잘못된 경우 또는 마우스의 클릭에 있어서 커서의 미끄러짐에 의한 표시상의 착오가 특히 중요하다.<sup>288)</sup> 독일민법 제312조의e 제1항 제1문 제1호는 사업자에게 고객이 주문 발송 전에 입력의 잘못을 인식하고 정정할 수 있게 하는 적절하고 유효하며 이용가능한 기술수단을 제공할 것을 의무지우고 있지만, 이것이 입력의 잘못을 전적으로 방지하지는 못한다. 그래서 예컨대 2년 사용한 무사고 중고자동차의 판매가를 9,100유로라고 기재하여야 할 곳에 1,900유로라고 기재한 자는 표시상의 착오를 주장할 수 있다. 이 경우 그 판매가는 비정상적으로 저렴하므로 표의자는 손해배상의무도 면한다. 매수인은 이 청약에 있어서 대금이 부적절한 점을 충분히 의심하였어야 하기 때문이다(독일민법 제122조 제2항 참조).

---

284) Palandt/Ellenberger, § 119 BGB Rn. 10, 11 ff., 29.

285) RG, 124, 118.

286) OLG Hamm NJW-RR, 1990, 523; OLG Jena, OLG-NL 2000, 37.

287) LG Bonn Urteil vom 8. März 2005 - 2 O 455/04.

288) Köhler/Arndt/Fetzer, Recht des Internet, Rn. 198.

온라인주문에 있어서는 주문자는 물론 제공자도 착오에 빠질 수 있다. 그 착오의 스펙트럼은 웹사이트의 구성에 있어서 단순한 입력 잘못으로부터 인터넷쇼핑몰에서 자동적으로 가격을 계산하는 계산소프트웨어의 결함에 이르기까지 다양하다. 인터넷쇼핑몰의 웹사이트는 흔히 제품과 가격에 관한 기재가 자동적으로 생성되도록 프로그래밍되어 있다. 기본데이터의 입력 또는 프로그래밍에 있어서의 잘못은 인터넷쇼핑몰 운영자가 인식하지 못하는 동안에 그릇된 가격을 발생시킬 수 있다. 소프트웨어의 하자로 인한 그릇된 가격의 기재는 표시상의 착오라고 할 수 있고, 따라서 취소를 정당화할 수 있다.<sup>289)</sup>

구속력 있는 승낙으로 평가되는 자동응답의사표시에서의 잘못된 대금기재도 착오로 인한 취소를 정당화하는가에 관하여는 다툼이 있다.<sup>290)</sup>

#### 라. 이메일의 증거력

많은 온라인 계약은 공인인증서에 의해서가 아니라 단순히 이메일에 의하여 체결된다. 이와 관련하여 예컨대 승낙의 이메일을 발송한 매도인이 소송에서 승낙한 사실이 없다고 주장하는 경우에, 증거로서 제출된 이메일이 그 발송자의 동일성 확인과 관련하여 증거력(적어도 표현증명으로서)을 가질 수 있는지가 문제된다. 만일 표현증명으로 인정받지 못하게 되면, 이는 사실상 매수인에게 증명책임이 전환되는 결과를 가져오게 될 것이나, 매수인으로서 그 이메일을 매도인이 발송한 점을 증명할 가능성을 갖지 못하게 된다. 반면 이메일이 표현증명으로 인정된다면 조작의 가능성이 커지게 된다. 한편 공인인증된 서류에 대해서만 표현증명으로서의 증거력을 인정하였던 독일민사소송법 제292조의a는 2005년에 독일민사소송법 제371조의a로 갈음되었다. 그에 의하면 이제는 공인인증된 서류는 전통적 증서와 마찬가지로 완전한 증거력을 가진다. 이를 통하여 단순한 이메일은 표현증명으로

289) BGH NJW 2005, 976; Härting, Internetrecht, Rn. 242.

290) 취소금정설: OLG Hamm NJW 2004, 2601; Haug, Internetrecht, Rn. 724. 취소부정설: LG Köln MMR 2003, 481; Köhler/Arndt/Fetzer, Recht des Internet, Rn. 200.



서의 인정을 위한 여지를 가지게 되었다. 그러나 판례는 아직 이러한 여지를 활용하지 않고 있으며, 이메일을 단지 자유심증주의의 범위 내에서만 고려하고 있다.<sup>291)</sup>

#### 마. 자주적·전자적 중개자에 의한 계약체결

인터넷에서 정보가 넘쳐나게 되자 인터넷 이용자의 용이한 정보획득을 위하여 인터넷상 제공된 일정한 물품의 정보를 요령있게 정리하여 소비자에게 보여주는 컴퓨터프로그램이 등장하였다. 그와 같은 프로그램의 대개는 인터넷이용자의 정보획득을 넘어서 계약의 교섭과 체결까지도 담당하고 있다. 이 때 인터넷이용자는 그의 계약적 구속을 그의 중개자를 통하여 비로소 알게 된다. 이와 같은 소프트웨어제품은 “전자적 중개자”(elektronische Agenten) 또는 “소프트웨어중개자”(Softwareagenten)이라고 일컬어진다.

그러나 이와 같은 계약체결이 법적으로 구속력이 있는가에 관하여는 의문을 제기하는 견해도 있다.<sup>292)</sup> 계약체결에 필요한 의사표시는 사람의 행위를 전제로 하는데, 전자적 중개자는 사람으로서의 속성이나 고유의 법인격의 결여로 인하여 독일민법 제164조 이하의 의미에서의 대리인으로 볼 수 없기 때문이라고 한다. 그러나 자동화된 의사표시도 독일민법의 의미에서의 의사표시에 해당한다는 것이 일반적 견해이다. 이는 전자적 중개자의 설치는 그 자체가 중개자의 설치한 자의 의사적인 준비행위이고, 따라서 중개자의 의사표시는 그 설치자에게 귀속될 수 있기 때문이라고 한다.<sup>293)</sup>

## 2. 인터넷경매에서의 계약체결

인터넷거래에서 경매, 특히 eBay만큼 눈부신 성공을 거둔 사례는 매우 드물다.

291) Köhler/Arndt/Fetzer, Recht des Internet, Rn. 291.

292) Haug, Internetrecht, Rn. 729.

293) Cornelius, MMR 2002, 353 ff.

신제품은 물론 중고제품도 거래하는 인터넷경매는 극히 매력적인 판매가능성을 보여주었다. 심지어 국가도 공식적으로 인터넷경매를 활용하고 있다. 이는 “강제집행에서의 인터넷경매와 다른 법률의 변경에 관한 법률”<sup>294)</sup>이 독일민사소송법 제 814조 제2항 제2호에서 명시적으로 집행관이 강제집행의 범위 내에서 공경매를 함에 있어서 인터넷에서 일반적으로 접근가능한 경매를 결정할 수 있도록 하고 있는 것에 비추어 볼 때 그러하다.

#### 가. 청약과 승낙

경매장에서의 계약체결에는 3명의 당사자가 관여한다. 매도인, 경매신청인(매수인) 및 경매업체가 그들이다. 매매계약은 매도인과 경매신청인 사이에 성립한다. 경매업체가 계약체결에 있어서 어떤 역할을 하는지는 개별적인 경매의 어떻게 형성할 것인가에 달려 있다.<sup>295)</sup>

일반경매의 경우에는 경매신청인의 경매신청이 청약이 되고, 경매인의 경락이 승낙이 된다. 이와 같은 일반경매에 대하여는 통신판매계약에서 일반적으로 적용되는 독일민법 제312조의d 제1항에 따른 철회권이 인정되지 않는다(독일민법 제 312조의d 제4항 제5호). 일반경매에서는 청약에 대한 승낙은 매도인이 하지만, 인터넷경매에서는 일반적으로 이와 다르다. 즉 인터넷경매에서는 통상적으로 경매목적물이 경매사이트에 전시되고 경매인은 동시에 일정한 시간 내의 최고가를 수용하겠다는 의사를 표명하게 된다. 즉 매도인측의 행위가 청약이 되고,<sup>296)</sup> 매수인측의 최고가의 경매신청이 승낙이 된다. 그래서 경매인의 경락이 있는 때가 아니라, 경매신청인의 최고가의 경매신청의 의사표시로 계약이 성립한다.<sup>297)</sup>

---

294) Gesetz vom 30. July 2009, BGBl, S. 2474.

295) 경매업체가 독일민법 제156조의 의미에서의 경매인으로서 등장할 수도 있다. 이 경우에는 계약이 경매인의 경락과 함께 성립한다. 그러나 인터넷경매의 대개의 경우에는 경매업체가 경매인으로서의 역할을 적극적으로 수행하지 않고 경매에서 경매신청인과 매수인 사이에 계약이 직접 체결된다는 특징을 보인다.

296) 통상의 인터넷쇼핑몰에서의 물품의 전시에서와는 달리 경매사이트에 물품을 전시하는 것은 단순한 청약의 유인이 아니라 청약이다.

297) BGH NJW 2002, 364; Strömer, Online-Recht, S. 346.

청약과 승낙에 관한 이러한 이론구성은 매도인이 그의 자유로운 청약에 대하여 경매가 지속되는 시간까지는 구속된다는 효과를 수반한다. 따라서 그는 청약을 한 후에는 그것을 임의로 철회할 수 없다.<sup>298)</sup> 이것은 고객이 클릭과 함께 청약을 승낙하는 “바로구입”<sup>299)</sup>의 옵션 선택을 한 경우에도 그러하다.<sup>300)</sup> 전통적인 온라인쇼핑몰과는 달리 여기서는 매도인이 다수의 부지의 고객과 계약을 체결하여야 하고 또 경우에 따라서는 배송의 곤란 등과 같은 위험을 무릅써야 하는 위험이 존재하지 않아서 청약의 유인이 아닌 구속력 있는 청약이 존재하게 된다.<sup>301)</sup> 이와 관련하여서는 경매절차의 신청의 철회는 거의 불가능하다는 점을 유의하여야 한다. 왜냐하면 철회의 통지는 청약의 도달 전 또는 청약의 도달과 함께 이루어져야 하기 때문이다(독일민법 제130조 제1항 제2문). 그러나 이것은 청약자에의 즉각적인 전달로 인하여 불가능하고, 그래서 착오에 관한 일반규칙에 따라서만 취소될 수 있을 뿐이다. 다만 그에게 취소권이나 해제권이 주어진 경우에는 그러하지 아니하다.<sup>302)</sup>

매도인의 청약에 대한 구속력은 특히 물품의 실제적 가치보다 현저하게 낮은 가격으로 판매되어야 하는 경우에도 인정된다. 법질서는 객관적으로 불합리하거나 위험성이 다분한 판매전략에 대하여 어느 누구도 보호하지 않기 때문이다. Köln 고등법원은 다음과 같은 특히 극단적 사안에 대하여 이러한 입장을 관철하였다. 매도인은 60,000유로의 가치를 가진 사탕무의 수확에 사용되는 농기계를 eBay에 경매물품으로 내놓았다. 그는 출발가격을 1유로로 기재하였고, 더불어 “바로구입” 가격으로 60,000유로라고 기재하였다. 그러나 어느 누구도 60,000유로를 제시하지

298) OLG Oldenburg NJW 2005, 2556.

299) 경매업체들은 전형적인 경매 외에 대개 “바로구입”도 제공한다. 여기서는 매도인이 더 이상의 경매 없이 물품을 판매할 가격을 정해 놓는다. 매수인이 바로구입 옵션을 이용하게 되면, 그로써 경매는 종료되고, 독일민법 제145조 이하에 따라 청약과 승낙에 의하여 계약이 성립한다.

300) LG Memmingen NJW 2004, 2390; LG Saarbrücken MMR 2004, 556; AG Moers NJW 2004, 1330.

301) OLG Jena WRP 2007, 1008; OLG Hamburg K&R 2007, 655.

302) OLG Koblenz MMR 2009, 630; LG Coburg MMR 2005, 330; LG Berlin MMR 2007, 802.

않았고 51유로의 최고가를 제시한 경매신청인과 유효한 계약이 체결되었다. 그런데 매도인은 그 농기계를 이미 다른 곳에 처분하였기 때문에 그 계약을 더 이상 이행할 수 없게 되었다. 이에 대하여 Köln 고등법원은 매도인에 대하여 60,000유로에서 51유로를 공제한 금액인 59,949유로를 매수인에게 지급하라고 선고하였다.<sup>303)</sup>

Kerpen 구법원(AG)에 의하면, 매도인이 상품을 설명함에 있어 명시적으로 판매 대상이 아니라는 사실을 밝히고 또 가격은 협상의 기초라고 언급한 때에는 온라인 경매에서의 구속력 있는 청약이 아니라고 한다.<sup>304)</sup> 또한 온라인 경매인이 “이것은 우선 여론수렴을 위한 것이고 판매를 위한 것이 아님을 유의할 것!”이라고 한 경우에도 구속력이 없다.<sup>305)</sup> 베를린 고등법원(KG)에 의하면, “매도인이 정한 시간의 경과로 매도인과 최고가를 제시한 자 사이에 매매계약이 성립함”이라고 표기한 문구는 보통거래약관법적으로 의문이 없다고 한다.<sup>306)</sup>

#### 나. 경매장의 이용조건

매도인과 매수인 사이의 계약 외에 경매업체가 개개의 경매사이트 이용자와 체결하는 계약도 있다. 이 계약은 경매업체의 경매사이트 이용자와 매도인에 대한 각종 수수료를 청구할 수 있는 법적 근거가 된다. 경매업체의 이용조건은 두 가지 기능을 가진다. 하나는 경매업체와 경매장 이용자 사이의 계약관계를 형성하게 한다. 둘은 개개의 경매의 기능방식과 진행을 규율하고 그로써 개개의 매매계약의 체결을 규율한다. 경매장 이용자는 다른 이용자가 경매장 이용조건을 준수하리라는 점에서 출발할 수 있다. 따라서 경매장 이용조건에서 도출되는 이용자의 의무는 특약이 없는 한 개개의 매매계약에 대하여도 적용된다.

---

303) OLG Köln CR 2007, 598.

304) AG Kerpen MMR 2001, 711.

305) LG Darmstadt NJW-RR 2002, 1139.

306) KG NJW 2002, 1583.

#### 다. 역경매

경매의 특수한 형태로 역경매(Rückwärts-Auktionen)가 있다. 이것은 출발가격이 인터넷에 공고되고 경매과정에서 가격이 점차 하락하는 경매를 말한다. 매도인이 자신의 물품을 경매에 부치는데, 매수인이 나타나지 않으면 일정한 시간적 가격에 맞추어서 가격을 낮추게 된다. 이러한 형태에서는 고객은 현재의 가격으로 살 것인지 아니면, 더 저렴한 가격으로 살 것인지를 고민하게 된다. 그런데 너무 많이 기다리면 다른 고객이 경락을 받게 될 위험이 있다. 역경매에 대하여는 부정경쟁법 위반이 아닌가 하는 의문도 있으나,<sup>307)</sup> 독일연방대법원은 이를 부정한다.<sup>308)</sup>

#### 라. 담 보

인터넷경매에서는 사인(私人) 사이에 하자담보책임의 배제를 합의할 수 있고(독일민법 제444조), 그 경우 독일민법 제437조는 적용되지 않는다.<sup>309)</sup> 따라서 사경매에 있어서는 “사경매를 합니다. 매도인은 하자담보책임을 부담하지 않으며 또 유럽연합법에 따른 보증도 배제됩니다.”라는 지적을 해 둘 것이 권장되고 있다.

그러나 사인 사이의 하자담보책임의 배제는 이종물 급부와 같은 물건하자와 물건의 성상에 관하여 약정이 있는 경우(독일민법 제444조)에는 적용되지 않는다는 점을 유의하여야 한다.<sup>310)</sup> 이와 관련하여 독일연방대법원은 매도인의 보증의사의 성급한 인정은 새로운 소비재매매법(Verbrauchsgüterkaufrecht)에서 소비자의 지위의 개선으로 인하여 부정된다고 한다.<sup>311)</sup> 동 법원은 매매계약이 인터넷경매에 의하여 성립하였다는 사정만으로 사인 사이에 독일민법 제444조의 의미에서의 물건의 성상에 대한 추단적인 보장이 있었다고 긍정할 수 없다고 판시하였다. 이 판

307) OLG Hamburg CR 2002, 753.

308) BGH MMR 2003, 465.

309) AG Kamen MMR 2005, 392. 이와 유사한 판결례로 LG Berlin MMR 2004, 630.

310) AG Aachen NJW-RR 2005, 1143.

311) BGH NJW 2007, 1346.

결에서는 주행거리가 30,000 km로 제공된 중고오토바이가 문제되었는데, 당시 “담보 없는 판매임”이라는 표현이 수반되었다. 그런데 그 오토바이의 실제 주행거리는 약 49,000 km에 상당한다는 사실이 드러났다. 여기서 독일연방대법원은 하자담보책임의 배제를 극복하기 위하여 원심과 달리 인터넷매매에서 매수인은 물건을 살펴볼 수 있는 가능성이 없다는 사정으로부터 언급된 성상에 대한 보증이 도출된다는 결론을 내렸다. 오토바이의 매매에 있어 주행거리에 관한 상황은 물건의 성상에 관한 것이고 하자담보책임배제의 합의는 이를 포함하지 않는다는 것이다.<sup>312)</sup> 한편 매도인은 그가 알고 있던 그러나 침묵하였던 하자에 대하여도 책임을 면할 수 없다(독일민법 제444조).

사업자의 사인에 대한 판매에 대하여는 하자담보책임배제의 합의를 할 수 없다(독일민법 제437조와 연계된 제475조). 이와 관련하여 개별적 사안에서 사업자와 사인을 어떻게 구별할 수 있는지가 문제된다. 이 구별은 매우 중요한 의미를 가지는데, 그것은 사업자 성질로부터 소비자보호법적 규정들과 관련하여 매도인의 특별의무가 도출되기 때문이다(특히 독일민법 제355조에 따른 철회권 및 그에 관한 교시에 관하여 그러하다).<sup>313)</sup> 원칙적으로 독일민법 제14조의 사업자 개념에 따라 구별하여야 할 것이다. 다만 동 규정의 사업자 개념은 단순히 기능적 의미로 이해되어야 하고, 그래서 “상인적 방식으로 설치한 영업”은 요구되지 않는다.<sup>314)</sup> 영업 활동은 유상으로 계획적·지속적으로 급부를 제공하는 점에 있다고 볼 것이다. 이를 위하여 모든 제반사정을 평가하여야 하고 또 개별적 사안의 간접증거가 중요하다.<sup>315)</sup> 부업 내지 겸업적 활동과 이익창출이 문제되지 않는 활동도 여기에 포함된다. 다만 이익창출의도의 기여는 전체적으로 볼 때 사업자로서의 성질에 반하는 간접증거가 될 수 있고, 지속적으로 손실이 발생하는 경우에 특히 그러하다.<sup>316)</sup>

---

312) BGH NJW 2007, 1346

313) KG NJW 2006, 3215.

314) OLG Frankfurt a.M. NJW 2005, 1438; OLG Frankfurt a.M. NJW 2007, 378; LG Mainz BB 2005, 2264; LG Berlin MMR 2007, 401.

315) OLG Zweibrücken CR 2007, 681.

316) LG Coburg MMR 2007, 106.

판례는 간접증거로서 특히 신상품의 수와 빈도,<sup>317)</sup> 동일한 상품범주 및 상이한 상품의 판매를 든다. 특히 의류에 있어서는 그것이 신상품인가는 물론 상이한 사이즈를 제공하는가(이는 통상 순수한 사적 거래에 반하는 징표라고 한다).<sup>318)</sup> Frankfurt a.M. 고등법원<sup>319)</sup>은 6주간 40차례의 거래가 있었던 것을 가지고 사업자로서의 성질을 긍정하였음에 반하여 Mainz 지방법원<sup>320)</sup>은 2년간 상이한 목적물을 252차례에 걸쳐 판매한 경우에 사업자로서의 성질을 긍정하였다. 1개월 동안 50차례에 걸쳐 동종의 상품을 판매하였다면, 이는 영업적 활동이라고 평가할 수 있다.<sup>321)</sup> eBay를 통하여 여러 차례 가치 있는 유물을 판매한 자가 그 전에 적어도 그러한 유물을 구입한 적이 있는 경우 이는 사업자로 볼 것이지 사인으로 볼 것은 아니라고 한다.<sup>322)</sup> Hanau 지방법원은 2개월 동안 25차례에 걸친 판매가 있는 자는 사업자로서의 성질을 가진다고 하였다.<sup>323)</sup>

소비자는 eBay에서의 거래에 있어서 불투명성과 익명성으로 인하여 사업자로서의 성질에 관한 증명을 하는 것이 흔히 불가능하므로, 소비자보호가 공허해지는 것을 피하기 위하여 증명책임을 전환하자는 제안이 있다.<sup>324)</sup> 계약조건의 사용, 특히 “Powerseller”<sup>325)</sup>라는 제목의 사용이 간접적으로 증명하듯이 표현증명(Anscheinsbeweis)의 가능성도 주장된다.<sup>326)</sup> 이 때 “Powerseller”는 일단 사업자로

317) LG Berlin MMR 2007, 401; LG Coburg MMR 2007, 106: 신상품은 그 품목이 다양하고 사이즈별로 제공된 경우에 한하여 적절한 간접증거라고 한다.

318) 이에 관하여는 결과적으로 사업자로서의 성질을 부정한 LG Coburg MMR 2006, 399가 흥미롭다.

319) OLG Frankfurt a.M. GRUR 2004, 1042.

320) LG Mainz BB 2005, 2264.

321) OLG Frankfurt a.M. GRUR 2004, 1042; 60차례의 판매에 관하여 LG Berlin MMR 2007, 401.

322) LG München Urteil vom 7. April 2009 - 33 O 1936/08.

323) MMR 2007, 339.

324) OLG Karlsruhe WRP 2006, 1038; OLG Koblenz MMR 2006, 236.

325) <http://powerseller.ebay.de/pub/welcome>에 의하면, Powerseller란 계속하여 높은 거래량을 보여주는 전문적인 영업적 매도인을 말한다. 매도인이 이러한 Powerseller가 되기 위해서는 eBay측에 영업을 하는 것으로 등록되어야 하고, 그의 제공 중 80% 이상을 PayPal을 부가적인 결제방법으로 선택할 수 있도록 하여야 하며 또 100개 이상의 신용평가를 받아야 하는데 그 중 98%가 긍정적이어야 한다. 또한 매도인은 그에 대한 세부평가에 있어서 모든 영역에서 평균 4.4 이상의 평점을 보여 주어야 한다.

인정되고, 그로써 소비자보호규정의 적용을 받는다.<sup>327)</sup> “Powerseller”로 등장하는 자는 의심스러운 경우에는 스스로 독일민법 제14조의 사업자적 성질이 부존재함을 증명하여야 한다.<sup>328)</sup> 나아가 Powerseller로서의 분류는 사업자로서의 성질에 대한 단순한 간접증거에 불과할 뿐 중국적인 증거가 아니라는 견해도 주장된다. eBay-Shop의 설치에 대하여도 마찬가지라고 한다. 역으로 Powerseller로서의 등록의 결여는 사업자적 행위로 성질을 인정하는데 방해가 되지 않는다고 한다.<sup>329)</sup> 반면 일부에서는 eBay-Shop의 설치는 Powerseller로서의 등록과 마찬가지로 소비자보호규정의 적용에 충분하다고 한다. “Shop” 또는 “Powerseller”라는 개념은 사업자적 행위로 추단할 수 있도록 하기 때문이라고 한다. 판매자가 본래 소비자임에도 불구하고 그와 같은 명칭을 사용하는 때에는 독일민법 제242조에 기한 “모순 행위 금지”의 원칙에 따라 사실상의 사업자인 것처럼 취급되어야 할 것이라고 한다.<sup>330)</sup>

#### 마. 경매장의 이용자 계정에 대한 책임

경매장의 참여자는 일반적으로 개인적인 계정을 등록하여야 한다. 그 계정은 이용자의 개인적 정보를 포괄하고 있으며 또 일반적으로 패스워드에 의하여 접근이 보호된다. 이용자는 그의 의사표시, 특히 경매신청도 이러한 계정을 통해서 하게 되므로, 그것은 경매장에서의 이용자의 동일성을 구현한다. 그런데 인터넷경매에 있어서는 흔히 이용자정보나 이른바 장난입찰의 남용의 문제가 대두된다. 장난입찰이라 함은 경매에 대한 관심이 없이 입찰가를 기입하는 것을 말한다. 여기에는 타인 계정의 이용 뿐만 아니라 자신의 계정에 잘못된 이용자정보를 기입하는 이용도 포함된다.

---

326) OLG Karlsruhe WRP 2006, 1038; LG Mainz MMR 2006, 51; OLG Frankfurt MMR 007, 378; LG Berlin MMR 2007, 401. 한편 LG Coburg MMR 2007, 399는 동시에 제공된 33가지 품목과 판매에 대한 270개의 평가에 대하여 사업자로서의 성질을 인정하지 않았다.

327) OLG Karlsruhe CR 2006, 689.

328) OLG Koblenz CR 2006, 209.

329) OLG Frankfurt a.M. MMR 2007, 378.

330) Szczesny/Holthusen, NJW 2007, 2586.



제3자가 무단으로 어느 이용자의 이용자정보에 접근하여 위와 같은 방식으로 일정의 목적물을 경매한 경우 그 책임이 문제된다. 이것은 타인의 명의를 모용한 행위(Handeln unter fremdem Namen)의 원칙에 따라 규율된다. 이 때에는 단순히 잘못된 명의기재 아래서의 행위, 즉 명의를 기재한 자가 무단으로 제3자의 명의를 이용하고 또 계약상대방에게 그의 동일성이 문제되는 것이 아니어서 그 이용자는 직접적으로 권리와 의무의 주체가 된다. 왜냐하면 진정한 동일성을 알지 못한 경우에는 계약의 전개는 여기서 불가능하기 때문이다. 동일성의 기망의 경우는 무권대리인으로서 행위하는 자로서 독일민법 제177조에 따라 취급되어야 하고, 따라서 그의 거래행위는 계정소지자의 추인 여부에 달려 있다. 계정소지자가 추인을 거절하는 경우 행위자는 계약상대방에 대하여 이행 또는 손해배상의 책임을 지게 된다. 다만 경매신청인이 잘못된 이용자정보를 기재한 자신의 계정을 이용하는 경우에는 그와 제공자 사이에 직접적으로 계약이 성립하고, 장난입찰자는 진의성의 결여(독일민법 제118조)나 심리유보(독일민법 제116조)를 주장할 수 없다. 이 경우 계약상대방은 이러한 점을 알지 못하기 때문이다.

주의깊은 계정 접근데이터의 취급이 있더라도 제3자가 무단으로 그 접근데이터를 소지할 수 있으므로, 경매계정 이용자로 하여금 일반적으로 기술의 오·남용리스크에 대하여 책임을 지게 할 수는 없다. 누군가가 어떤 목적물을 경매에 부쳤는데, 매수인 계정의 이용자가 경매신청을 부정하는 경우에는 매도인에게 최고가를 제시한 자의 진정한 동일성을 증명해야 할 책임이 부과된다.<sup>331)</sup> 다시 말해 안전표준의 결여와 그로부터 도출되는 오·남용의 위험은 매매의 주도권을 가지고 인터넷의 장점과 인터넷경매의 장점을 자신을 위하여 사용하려는 매도인이 부담한다. 그에 반하여 계정소지자가 그의 계정접근정보를 과실에 기하여 취급하거나 의도적으로 제3자에게 알려준 경우에는 전적인 책임을 져야 한다.

### 3. 소비자계약법에 관한 유럽연합의 최근의 입법동향

331) OLG Hamm, NJW 2007, 611; OLG Köln CR 2003, 35; Haug, Internetrecht, Rn. 757.

유럽위원회(European Commission)는 2008년 10월 8일 소비자의 권리에 관한 광범위한 내용을 담고 있는 입법지침초안<sup>332)</sup>(이하 “소비자권리지침초안”으로 인용함)을 유럽의회(European Parliament)와 유럽이사회(European Council)에 제출하였다.<sup>333)</sup> 이것은 현재 유럽공동체법 차원에서 존재하고 있는 4개의 소비자보호 관련 입법지침, 즉 1985년의 방문판매에 관한 지침,<sup>334)</sup> 1993년의 소비자계약에서의 오·남용적 조항의 내용통제에 관한 지침,<sup>335)</sup> 1997년의 통신판매에 관한 지침<sup>336)</sup> 및 1999년의 소비재매매에 관한 지침<sup>337)</sup>을 하나의 지침으로 총괄하려는 시도로서, 소비자계약법에 대한 유럽연합 역사상 가장 포괄적인 규율안이다. 유럽위원회는 이와 같은 통합적 조치를 통해 현행 유럽공동체법을 간소화하고 또 내용적으로도 조화를 이루는 일관적인 소비자보호법을 구축하겠다는 의지를 표명하였다. 그런데 위 소비자권리지침초안은 소비자보호에 관하여 두 가지 방향에서 종전과는 전혀 다른 입장을 취하고 있어 주목을 요한다. 하나는 소비자계약에 관한 입법지침을 종래 각국의 국내법에 대하여 최소기준만을 정하고 그 보다 더 엄격한 소비자보호를 허용하는 입장(minimum harmonisation)으로부터 “완전한 조화”(full harmonisation)를 이루는 방향으로 선회하였다는 점이다. 즉 소비자계약법 전체를 모든 유럽연합 회원국에서 완전히 동화(同化)시키겠다는 것이다. 그래서 유럽연합 회원국은 향후의 새로운 입법지침을 일탈하는 국가적 법령을 유지하거나 도입해서는 안 될 뿐만 아니라, 소비자를 위한 보다 엄격한 보호수준을 규정해서도 안 된다고 한다. 나아가 입법지침이 소비자보호를 기하지 아니한 영역에 대한 별도의 국가법적 규제도 허용되지 않는다고 한다. 그를 통해 유럽 역내시장에서의 대외교

---

332) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights, COM (2008) 614 final. 이 문서는 “제안”(Proposal)라는 명칭을 달고 있으나, 그 실질은 초안이다: von Bar/Clive/Schulte-Nölke et. al. (eds.), *Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Outline Edition*, 2009, Introduction para. 62.

333) 유럽연합의 입법기구로는 유럽의회, 유럽위원회, 유럽이사회가 셋이 있으나, 이 가운데 법령발안권은 유럽위원회만 가진다.

334) Directive 85/577/EEC

335) Directive 93/13/EEC

336) Directive 97/7/EC

337) Directive 1999/44/EC

역을 용이하게 하고 그 시장에 활력을 불어넣겠다는 것이다. 그러나 이와 같은 소비자보호법에 관한 “완전한 조화”라고 하는 발상은 회원국의 규율자치에 대한 가장 중대한 간섭이자 각 회원국의 상이한 입법기술의 관점에서든 문제가 있다는 강력한 비판<sup>338)</sup>에 직면해 있다. 둘은 -현재 높은 수준의 소비자보호가 이루어지고 있는 국가의 학문과 실무가 제기하는 것인데- 소비자권리지침초안은 상당수의 핵심문제에 있어서 경제적 관점을 위하여 기존의 소비자보호수준을 크게 저하시켰고(소비자보호의 하향평준화!), 이 역시 거센 비판을 받고 있다.<sup>339)</sup>

여하튼 소비자권리지침초안은 물품매매는 물론 서비스계약과 같은 모든 B2C 영역에 대하여 그 적용을 확장하고자 한다. 그 지침초안은 계약이 인터넷에 의하여 체결되었는가 그 밖의 다른 방법으로 체결되었는가를 묻지 않고 적용된다. 그 지침초안 제5조 내지 제7조는 소비자에게 전달되어야 할 특별한 정보를 담고 있다. 그 점에서 모든 정보제공의무가 보다 명확하게 조화를 이룬다. 그리고 제12조는 모든 매매에 대하여 14일의 기간을 가진 새로운 철회권을 규정하고 있다. 소비자권리지침초안 “부록 1”은 이 철회권과 관련이 있고 또 철회의 주장에 대한 모델을 포함하는 의무정보에 관하여 규정하고 있다. 제22조는 다른 약정과 상관 없이 사업자가 물품을 계약체결일로부터 30일 이내에 인도할 것을 규정하고 있다. 제23조는 소비자가 물품을 점유하기까지는 물품의 멸실이나 훼손에 대한 위험과 비용을 사업자가 부담하도록 한다. 소비자권리지침초안의 “부록 2”는 유럽 내에서 금지되는 계약조건의 목록을 규정하고 있으며, “부록 3”은 불허용성이 추정되는 조항의 목록을 규정하고 있다.

## 제 4 절 전자적 의사표시에 있어서 대리

---

338) Zypries, ZEuP 2009, 228; Pfeiffer, AcP 208 (2008), 234.

339) Zypries, ZEuP 2009, 226, 227 f. 한편 Micklitz/Reich, EuZW 2009, 279는 이러한 방향전회는 중국적으로 유럽사법재판소가 그의 판례를 통해 형성한 “고수준의 소비자보호”라고 하는 유럽헌법적인 요청을 부정하는 것이라고 한다.

타인이 다른 이용자의 계정을 사용하는 경우, 동일성 기망의 형식으로 타인의 명의를 모용하여 법률행위를 한 경우의 원칙에 따라 전자적 주문에 대한 구속이 인정된다.<sup>340)</sup> 거래의 상대방에게는 그 명의자와의 거래가 문제된다. 제3자가 명의자를 위하여 행위한 경우, 그가 대리권을 갖지 아니한 이상 독일민법 제179조 제1항에 따라 무권대리인으로서 책임, 즉 상대방에 대하여 이행 또는 손해배상의무를 진다.

명의자의 주인이 있게 되면, 무권대리인의 행위라도 직접 본인에 대하여 효력을 가진다(독일민법 제164조 제1항).

여기서 인용대리에 관한 규율의 적용은 타인의 행위를 본인이 적극적으로 인식하였을 것을 요건으로 하는데 트로이 목마와 같은 악성 바이러스, 해킹 또는 피싱의 경우에는 그것이 결여될 것이므로 계정소지자의 책임을 초래하는 경우는 드물 것이다.

여기서 특히 의미를 가지는 것은 표현대리에 관한 법리의 적용이다. 표현대리에 대하여는 제3자의 행위의 적극적 인식이 요구되지 않고, 계정소지자의 과실있는 불인식 및 행위자의 대리권에 대한 상대방의 신뢰로 족하다. 이와 같은 보호의 가치 있는 상대방의 신뢰는 일반적으로 결여된다고 할 것인데, 등록 또는 일정한 계정 아래서의 행위는 필요한 권리외관이라고 평가할 수 없기 때문이다. 이것은 법원에 의하여 결여된 안전표준과 함께 또 그로부터 도출되는 오·남용의 위험과 함께 근거지워진다.<sup>341)</sup> 이러한 관계에서 가족에 속하는 미성년자에 있어서도 표현대리권이 인정되지 않는다는 점을 유의하여야 한다. 가족구성원이라는 점은 통상적으로 대리권을 성립시키는 사유가 아니기 때문이다.<sup>342)</sup> 그러나 계정소지자가 그의 비밀번호를 과실에 기하여 노출한 경우에는 상황이 달라진다. 이 경우에

---

340) OLG München NJW 2004, 1328.

341) OLG Köln NJW 2006, 1677; OLG Hamm NJW 2006, 11; LG Bonn MMR 2004, 180.

342) LG Bonn MMR 2004, 180.

Hamm 고등법원은 표현대리를 긍정한 바 있다.<sup>343)</sup> 수신자가 통화료를 부담하는 통화에 있어서 독일연방대법원은 미성년자의 표현대리권은 그 미성년자가 수차례 일정한 시간을 넘어 수신자 부담 통화를 하였고 또 그 부모가 그 비용을 부담한 경우에는 인정될 수 있다고 하였다.<sup>344)</sup> 그러나 여기서도 독일연방대법원은 계정의 이용에서와 같은 단순한 이용은 권리외관을 근거지울 수 없다는 점을 확인하고 있다.<sup>345)</sup>

## 제 5 절 서면방식과 전자서명

### 1. 서면방식, 전자적 방식, 문면방식

독일민법은 일반적으로 계약체결에 특별한 방식을 요구하지 않으므로, 계약을 체결하고자 하는 자는 합의를 구두, 서면은 물론 이메일에 의하여도 할 수 있다. 그런데 독일민사법은 몇몇 경우에 계약체결을 위하여 특별한 방식을 요구하고 있다. 예컨대 독일민법 제126조에 따른 서면방식(Schriftform)이 그러하다. 서면방식의 요구는 예컨대 소비자대차계약(독일민법 제492조 제1항 제1문과 제2문), 부동산매매계약(독일민법 제311조의b), 영수증(독일민법 제368조), 근로계약의 해지(독일민법 제623조), 보증의 의사표시(독일민법 제766조), 유언(독일민법 제2231조 제1호·제2호, 제2247조 제1항) 등에 규정되어 있다. 특히 중요한 계약은 독일민법 제128조에 따른 공정증서의 작성을 요구하는데, 가령 토지매매(독일민법 제311조의b 제1항)나 혼인계약(독일민법 제1410조)이 그러하다. 나아가 계약당사자는 계약으로 그들의 계약의 변경 또는 보충을 위한 일정한 방식을 합의할 수 있고(독일민법 제127조), 그 경우 흔히 서면방식이 채택된다. 법정방식규정은 성급한 구속으로부터 표의자를 보호하고(경고기능), 법률행위가 성립하였는지 그러하다면 어떤 내용으로 성립하였는지를 명확히 한다(증거기능). 공정증서는 여기서 한 걸음 더 나

343) OLG Hamm NJW 2007, 611.

344) BGH MMR 2006, 453; AG Diegburg MMR 2006, 343.

345) BGH MMR 2006, 453.

아가 관계자에 대한 전문적인 자문과 교시에 이바지 한다(자문기능). 몇몇 방식규정은 그 밖에 관청에 의한 감시를 가능하게 한다(통제기능). 이와 같은 법률상의 또는 약정된 방식이 준수되지 아니한 때에는, 방식위반의 약정은 독일민법 제125조에 따라 무효이다. 그래서 이를테면 이메일에 의하여 체결된 토지매매계약은 독일민법 제311조의b 제1항 제1문, 제125조 제1문에 따라 무효가 된다.

인터넷이 널리 보급되면서 계약체결의 수단으로서 의의가 증대하였지만, 이메일은 서면임에도 불구하고 서면방식으로 인정받지 못하고 있다.<sup>346)</sup> 왜냐하면 독일민법 제126조에 따라 법률상 규정된 서면방식은 그 발행자의 자필서명에 의하거나 공증인이 인증한 서명기호로써 서명하여야 하기 때문이다. 그래서 계약은 전자적 방식으로 체결될 수 없었다. 그러나 유럽연합의 서명지침<sup>347)</sup>의 독일법으로의 전환시(2001년 8월)에 「현대적 법률거래에서 사법의 방식규정 및 다른 규정의 현실화에 관한 법률」<sup>348)</sup>이 시행되면서 독일민법에 편입되었다. 이 때 공증인에 의한 인증 외에 법률에 의하여 규정된 서면방식으로서 “전자적 방식”(elektronische Form)을 새롭게 규정되었다(독일민법 제126조 제3항, 제126조의a). 독일민법 제126조의a 제1항은 전자적 방식을 규율하고 있고 이를 위하여 의사표시 작성자의 성명과 전자서명법(Signaturgesetz; SigG)에 따른 공인전자서명을 할 것을 규정하고 있다. 계약의 경우에는 각 당사자가 동일한 내용의 문서에 독일민법 제126조의a 제1항이 정하는 방법으로 전자서명을 하여야 한다(독일민법 제126조의a 제2항). 그에 따라 이제 전자서명법(SigG)에 따른 공인전자서명문서는 전통적인 서면방식을 갈음할 수 있게 되었으며(독일민법 제126조 제3항), 그로써 전자적 계약체결이 가능하게 되었다.

---

346) BGHZ 121, 224.

347) Die EG-Richtlinie über die gemeinschaftlichen Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vom 13. 12. 1999 (Richtlinie 1999/93/EG) und Die EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr vom 8. 6. 2000 (Richtlinie 2000/31/EG).

348) Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. Juli 2001, BGBl. 2001 I Nr. 35, S. 1542. 이에 관하여는 우선 정진명, “전자거래 규정의 민법 편입 제안”, 「민사법학」 제48호(2010), 61면 이하 참조.

나아가 “문면방식”(Textform)이라고 하는 새로운 방식이 서면방식과 전자적 방식의 중간형태로 독일민법 제126조의b에 신설되었다. 이것은 오늘날의 거래계의 요구에 부응하기 위한 것이다. 다시 말해 문면방식은 지금까지 엄격한 서면방식을 따라야 했던 사안들을 자필서명을 요구하지 않도록 함으로써 거래의 원활을 도모한다. 이러한 문면방식은 통신판매계약에서의 사업자의 소비자에 대한 정보제공의 무에 있어서 통지의 방법으로(독일민법 제312조의c 제2항), 소비자계약에서의 철회권의 행사방법으로(독일민법 제355조 제1항 제2문), 주거공간임대차법에서의 차임인상청구의 방법으로 채택되어 있으며(독일민법 제558조의a 제1항), 계약으로 합의될 수도 있다. 이 문면방식은 의사표시가 ① 서면으로 또는 문서에의 지속적 재생에 적합한 다른 방법으로 행하여지고, ② 표의자가 표시되며, ③ 의사표시의 종결이 이름의 印寫 또는 다른 방법으로 인식될 수 있는 경우일 것을 요한다. 그로써 서명이 수반된 텔레팩스는 물론 서명리 수반된 이메일에 대하여도 독일민법 제126조의b가 적용된다.<sup>349)</sup>

이메일에 의하여 발송한 의사표시는 발송자가 명확히 표시되어 있는 경우에는 문면방식의 요건을 충족한다는 데 다툼이 없다.

다양한 방식종류를 그 요구의 엄격성에 따라 배열하면, 구두의 방식, 독일민법 제126조의b에 따른 문면방식, 독일민법 제126조의a에 따른 전자적 방식, 독일민법 제126조에 따른 서면방식, 독일민법 제128조에 따른 공정증서의 순으로 엄격성이 강화된다.

## 2. 공인전자서명

### 가. 서명의 개념

---

349) MüKoBGB/Wendehorst, § 312c Rn. 113; Härtling, Internetrecht, Rn. 227.

전자서명법(SigG)과 동법에 의하여 제정된 전자서명법시행령(Signaturverordnung; SigV)에 의하여 법적 기본틀이 마련된 이후에 전자서명은 계속적으로 인터넷거래에서 적용영역을 확대해 가고 있다. 현대적 전자망과 의사소통수단은 정보를 극히 짧은 시간 내에 수령할 수 있도록 하는 가능성을 창출하고 있다. 여기서 전송된 정보에 대하여는 두 가지 중요한 요구가 따른다. 하나는 데이터의 수령자가 의심 없이 누가 발송자인지를 확인할 수 있어야 한다는 것이고, 이는 진정성(Authentizität)의 문제에 해당한다. 둘은 그 데이터를 관계자 또는 제3자에 의하여 조작되거나 변조될 수 있는 가능성을 배제하여야 한다는 것인데, 여기서는 완전무결성(Integrität)이 문제된다. 전자서명은 이 두 가지 기능을 충족시킨다. 전자서명법에 따르면 3단계의 서명절차가 규정되어 있다. 단순전자서명(전자서명법 제1조 제1호), 고급전자서명(전자서명법 제1조 제2호), 공인전자서명(전자서명법 제1조 제3호)이 그것이다. 이 가운데 공인전자서명만 독일민법 제126조의a에 따른 전자적 방식의 요구를 충족한다.

단순전자서명은 다른 전자적 데이터에 첨부되거나 이와 논리적으로 결합함으로써 출처를 확인하는 역할을 하는 전자적 형태의 데이터이다. 이것은 전적으로 진정성 확보에 이바지한다. 그래서 변조가 가능한 형태의 전자서명으로, 스캔한 서명도 이에 해당한다.<sup>350)</sup>

고급전자서명은 비대칭적 암호화절차를 의미한다. 여기서 암호화는 비밀키로 이루어지며, 발행자만이 그것을 안다. 이것은 작성자의 진정성과 완전무결성을 증명한다. 전자서명법 제2조 제2호는 비대칭적 암호화에 대한 4가지 징표를 기술하고 있다. 즉 하나는 서명키 소유자에게만 귀속될 것이고, 둘은 서명키 소유자의 본인 확인을 가능하게 할 것이며, 셋은 서명키 소유자만이 배타적으로 지배할 수 있는 방법으로 만들어 질 것이고, 넷은 데이터의 사후변경이 있을 경우 이를 알 수 있도록 대상으로 하는 데이터와 결합될 것이다.

---

350) Härtling, Internetrecht, Rn. 218.



공인전자서명은 작성자의 진정성과 완전무결성을 증명한다는 점에서 고급전자서명과 같지만, 인증서비스제공자로부터 인증을 받는다는 점에서 고급전자서명과 다르다. 공인전자서명의 기술적 안전은 전자서명법 제17조 내지 제23조 및 전자서명법시행령에 상세히 규정되어 있다.

공인인증서는 전자서명법 제2조 제8호가 인증서비스제공자로 일컫는 사기업에 의하여 발행된다.

## 제 6 절 보통거래약관법

인터넷거래에서는 매수인이 웹사이트에 현시된 물품이나 서비스를 보고 주문을 하게 되어 계약이 체결되는 경우가 흔하다. 그와 같은 거래에서는 일반적으로 개별적으로 교섭가능한 계약을 위한 여지가 없다. 그러한 상황 아래 인터넷제공자는 계약의 통일적인 전개를 위하여 통상 그가 미리 작성한 계약조건인 보통거래약관<sup>351)</sup>을 통해 계약을 체결하려고 한다. 인터넷제공자는 우세한 교섭력을 이용하여 보통거래약관을 그에게 유리하게 그러나 계약상대방에게는 불리하게 만드는 경우가 허다하다. 보통거래약관에 의한 법률행위적 채권관계의 형성을 규율하는 독일 민법 제305조 이하는 이와 같은 구조적 불균형을 시정하고자 한다. 그 점에서 보통거래약관법은 온라인법 영역에 있어서도 특별한 의미를 가진다고 할 수 있다.

보통거래약관법은 B2C 또는 B2B 거래에는 물론 C2C 거래에도 적용된다. 다만 C2C거래영역에서의 보통거래약관이 사용되는 경우는 드물다고 할 것이다. 그 밖

---

351) 독일민법 제305조 제1항은 약관을 “계약의 일방당사자(약관사용자)가 다수의 계약을 위하여 미리 작성한 것으로서 계약체결 시에 상대방 당사자에게 제시하는 모든 계약조항을 말한다. 그 조항이 외형상 별개의 계약구성부분으로 되어 있는지 아니면 계약서 자체에 포함되어 있는지, 그 범위가 어떠한지, 그것이 어떤 기재방법으로 작성되어 있는지, 계약이 어떤 방식으로 행하여지는지는 문제가 되지 아니한다. 계약당사자들이 계약조항을 개별적으로 교섭하여 정한 경우에는 약관이 아니다.”라고 정의하고 있다.

에 유효하지 못한 보통거래약관의 사용은 통상 부정경쟁위반으로서 간주되고 또 그로써 부정경쟁방지법 제3조에 따라 경고의 대상이 될 수 있다.<sup>352)</sup> 무효의 보통거래약관의 사용은 독일민법 제280조(의무위반으로 인한 손해배상), 제311조(법률행위에 기한 채권관계 또는 그에 준하는 채권관계)에 기한 손해배상청구권도 발생시킨다.

보통거래약관의 웹사이트로의 편입은 특별한 어려움을 야기한다. 독일민법 제305조 제2항에 따라 보통거래약관은 계약체결 시에 명시적으로 지적되어야 하고 또 상대방 당사자에게 그에 관한 인지가능성이 주어져야 한다. 기본계약과의 관련 아래서 보통거래약관이 미리 언급되고 또 그의 편입이 약정된 경우, 독일민법 제305조 제2항의 요구가 충족된다.

약관이용자가 단지 전자적 검색에 의해서만 열람할 수 있는 보통거래약관의 편입은 문제가 있다. 고객이 보통거래약관을 전자적으로 가독할 수 있고 또 클릭에 의하여 고객의 동의를 받는 이른바 Click-Wrap- Agreements에 의한 약관의 편입에 대하여는 다툼이 없다.<sup>353)</sup> 여기서 흔히 Btx거래에 관한 (긴 문장으로 이루어진 조건을 읽는 것은 오랜 전송시간으로 인하여 기대할 수 없다고 한) 판결례와 함께 다음과 같은 논거가 제시되고 있다.<sup>354)</sup> 즉 컴퓨터의 하나의 화면보다 긴 텍스트(문면)에 있어서는 출력가능성이 있어야 한다고 한다.<sup>355)</sup> 그러나 다른 한편에서는 그 출력은 비용과 결부되어 있고, 출력가능성에 관한 고객의 인지를 요건으로 하며 또 그 밖에 출력기의 존재를 전제로 함을 지적한다.<sup>356)</sup> 이와 유사하게 문헌들은 후발적 변경가능성을 이유로 전자망을 통한 보통거래약관의 유효한 합의를 허용하지 않는다.<sup>357)</sup>

---

352) OLG Frankfurt LSK 2009, 010396; KG Beschluss vom 25. Januar 2008 - 5 W 344/08; OLG Celle Urteil vom 28. Februar 2008 - 13 U 195/07. 이견: OLG Köln MMR 2008, 540.

353) LG Essen MMR 2004, 49.

354) LG Freiburg CR 1992, 93; 유사하게 LG Aachen NJW 1991, 2159, 2160; LG Wuppertal NJW-RR 1991, 1148, 1149.

355) Heinrichs, NJW 1999, 1596, 1598; 유사하게 Borges, ZIP 1999, 130, 135.

356) Mehrings, BB 1998, 2373, 2378.

그러나 이러한 요구는 지나친 것이라는 견해도 있다. 주문자는 www영역에서 보통거래약관을 그의 컴퓨터에 저장할 수 있고 또 평온한 상태에서 부가적인 전송비용을 들이지 않고서 보통거래약관을 가독할 수 있다는 것이다. 또한 주문자는 보통거래약관을 출력할 수도 있고 또 그를 통하여 보통거래약관을 진정으로 인지할 수 있다고 한다. 나아가 약관이용자는 계약체결을 위하여 인터넷을 자유의사로 사용하고 또 그로써 인터넷의 정보제공가능성을 수용하여야 한다고 한다. 보통거래약관의 후발적 변경은 사기를 성립시켜 형사적 제재가 따를 수 있다고 한다. 따라서 당사자들은 전자망을 통한 보통거래약관의 편입에 관하여 유효하게 합의할 수 있다고 한다.<sup>358)</sup>

홈페이지에서 보통거래약관을 단순히 언급하는 것으로는 충분하지 않다. 가령 홈페이지의 초기화면의 프레임의 범위 내에서 보통거래약관을 언급하는 경우가 그러하다. 보통거래약관에 대한 언급을 함에 있어서는 링크 외에 온라인 주문양식에 다음과 같이 표기하는 것을 권장할 수 있다: “보통거래약관(여기서 링크)을 읽었으며 이에 동의하면서 다음의 물품을 주문합니다.”. 주문과정에 통합된 창에서 주문자의 클릭에 의하여 비로소 닫을 수 있는 창에 보통거래약관을 게시하는 것이 보다 명확할 것이다. 그와 같은 경우에는 차례로 클릭이 이루어져야 하고 또 확인하여야 하는 4개의 창이 마련되어야 할 것이다. 여기서 4개의 창이라 함은 ① 공급업자와 선택된 제품의 기재를 위한 창(통신판매법의 준칙에 의함), ② 보통거래약관이 게시된 창, ③ 데이터보호-동의에 관한 창(연방데이터보호법[BDSG] 제4조, 제4조의a), ④ 주문의 수정을 위한 창(전자상거래지침의 준칙; 독일민법 제312조의e 제2항)을 말한다.

나아가 독일민법 제312조의e 제1항(이것은 전자상거래지침 제10조 제3항을 독일 국내법으로 전환한 것이다)을 유의하여야 한다. 그에 따라 계약으로 편입된 보통거래약관을 포함한 계약의 조건은 약관이용자가 불러내서 재생가능한 방식으로

357) Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 4. Aufl 1999, § 2 Rn. 24.

358) Hoeren, Internetrecht, Stand: Februar 2010, S. 313.

기억매체에 저장될 수 있어야 한다. 그 점에서 Alt-s나 Alt-p와 같은 단축키에 의한 기술적 저장가능성이 언급되어야 한다.<sup>359)</sup> 약관이 HTML문서 또는 PDF문서(또는 이에 준하는 형식)로 다운로드가 가능하도록 마련되어 있으면 재생가능성이 최상으로 보장된다.

보통거래약관에서 허용되는 조항으로는 대금지급절차, 가격, 운송비, 소유권유보, 상계금지, “재고(在庫)의 범위 내에서”, “변경과 착오의 유보”에 관한 것 등이다.

그에 반하여 상인 아닌 자에 대한 재판적 선택, 신용카드의 사용에 대한 수수료 전가,<sup>360)</sup> 철회권의 행사 시의 이미 지급된 매매대금의 환불과 관련된 규율되지 아니한 효과,<sup>361)</sup> 담보책임에 기한 매수인의 청구권에 관한 법정소멸시효기간의 단축,<sup>362)</sup> “원래 포장된 상태와 본래의 계산상태에서의 상품”으로 철회권의 행사를 제한하거나 또는 일정한 상품그룹에 대한 철회권의 배제,<sup>363)</sup> 철회권의 행사 시에 반송위험을 고객에게 전가하는 것,<sup>364)</sup> 상품교환권의 유효기간을 1년으로 제한하는 것,<sup>365)</sup> ⑨ 배송기간을 “통상” 또는 “대략”으로 기재하는 것,<sup>366)</sup> 구체화되지 아니한 대금유보 또는 급부변경유보,<sup>367)</sup> 우표를 붙이지 아니한 상태로 반송한 상품은 수령하지 않겠다는 약관조항,<sup>368)</sup> 동등한 가치의 제품에 관한 배송유보,<sup>369)</sup> 상품을

359) Kamanabrou, CR 2001, 421, 424 f.

360) KG Urteil vom 30. April 2009 - 23 U 243/08.

361) BGH CR 2006, 120.

362) BGH CR 2007, 351.

363) LG Düsseldorf CR 2006, 858; OLG Hamburg GRUR-RR 2007, 402. 이와 유사하게 LG Konstanz Urteil vom 5. Mai 2005 - 8 O 94/05 KfH. 우표를 붙이지 아니한 상태로 배송된 상품의 수령을 거절하는 것도 금지된다: OLG Hamburg Beschluss vom 14. Februar 2007 - 5 W 15/087.

364) LG Düsseldorf CR 2006, 858; LG Landau Urteil vom 17. Februar 2006 - HKO 977/05; LG Coburg Urteil vom 9. März 2006 - 1 HKO 95/05 - LSK 2007, 010357. 다만 OLG Hamburg MMR 2008, 57에 의하면, 다음과 같은 약관조항은 허용된다: “추징우편료를 징수당하지 않도록 소포에 우표를 충분히 붙여주세요. 그렇지 아니할 경우 우편료를 구상하겠습니다.”

365) LG München K&R 2007, 428. 이와 유사하게 OLG München MMR 2009, 70; NJW-RR 2008, 1233.

366) KG NJW 2007, 2266; OLG Bremen MMR 2010, 26.

367) BGH NJW 2008, 360; MMR 2008, 159; BGH MMR 2008, 36.

368) OLG Hamburg MMR 2007, 530은 이는 독일민법 제312조의d 제1항 위반이라고

“안전한 배송”에 의하여 배송하라고 하는 옵션,<sup>370)</sup> B2C영역에서의 하자통지의무 (Rügepflicht)의 도입,<sup>371)</sup> “일부배송과 일부공제가 허용된다”는 약관조항<sup>372)</sup> 등은 허용되지 않는다.

웹사이트의 외적 현상형태에 따라 비용지급을 생각할 수 없었는데, 대금지급의 무가 보통거래약관에 숨겨져 있는 때에는 그 조항은 이례적이고 기습적인 것으로서 효력이 발생하지 않을 수 있다(독일민법 제305조의c 제1항 참조).<sup>373)</sup> 사업자가 인터넷사이트에 충분히 명백하지 않게 또 주의를 끄는 광고와 유사한 형식으로 사실상 존재하는 대금지급의무를 밝힘이 없이 인터넷사이트에 눈에 띄게끔 (무료) 급부(예: 111건의 SMS와 10만 유로 이상의 복권 당첨)를 받을 수 있음을 언급한 경우, 오도적이고 허용되지 않는 광고가 된다.<sup>374)</sup>

그러나 이와 관련하여서는 소비자에게 우호적인 보통거래약관법의 규율, 특히 독일민법 제308조(평가를 유보한 금지조항), 제309조(평가유보 없는 금지조항)를 이유로 법원은 법률상의 준칙으로부터 극히 제한적으로만 벗어날 수 있다는 점을 유의하여야 한다.

그 밖에 소프트웨어나 음악과 같은 다운로드제품에 있어서는 다음과 같은 점을 유의하여야 한다. 먼저 단순한 이용권, 프로바이더가 임대권을 가지게 하는 것(저작권법 제27조, 제69조의e 제3호), 이용자에 의한 의한 라이선스권의 전대의 불허용은 허용되는 약관조항이다. 작품복제물에 대한 소유권은 허용되는 경우와 허용

---

한다.

369) LG Frankfurt Urteil vom 23. August 2006 - 2/2 O 404/05 - LSK 2007, 240288. 이와 유사하게 BGH Urteil vom 21. September 2005 - VIII ZB 284/04.

370) LG Saarbrücken Urteil vom 15. September 2006 - 7 I O 94/06; LG Hamburg MMR 2007, 461.

371) LG Hamburg MMR 2004, 190; LG Frankfurt Urteil vom 9. März 2005 - 2-02 O 341/04.

372) KG Urteil vom 25. Januar 2008 - 5 W 344/07 - GRUR 2008, 930.

373) AG München Urteil vom 16. Januar 2007 - 161 C 23695/06 - LSK 2008, 080005.

374) LG Stuttgart MMR 2007, 668.

되지 않는 경우가 있다. 먼저 수개의 CPU에서의 동시적 이용을 금지하면서 하나의 CPU에서의 사용을 허용하는 것은 가능하다. 반면 일정 CPU에서의 사용을 제한하는 것은 허용되지 않는다. 전매금지도 허용되지 않는다고 할 것이나, 이에 관하여는 다툼이 있다.<sup>375)</sup>

그에 반하여 backup을 불허용하는 것(backup은 소프트웨어에서는 불가피하다, 저작권법 제69조의d 제2항), ② 프로바이더의 독자적인 지원이 없는 경우의 하자 제거와 분해의 제한(저작권법 제69조d 제1항, 제69조의e 위반) 등에 관한 약관조항은 허용되지 않는다.

B2B영역에서 보통거래약관의 편입은 별다른 문제가 없다. 보통거래약관의 계약으로의 편입을 위해서는 묵시적 의사합치로도 족하다. 사업자간의 거래에 있어서는 당사자들이 어떤 방식으로든 보통거래약관의 편입에 관하여 추단적으로 합의한다. 보통거래약관의 사용자가 그의 보통거래약관에 관하여 인식할 수 있도록 언급하고 또 그 상대방이 그 유효성에 관하여 다투지 아니한 것으로 충분하다.

## 제 7 절 전자적 거래에서의 지급수단

### 1. 전통적 지급수단

독일어권의 인터넷에서는 신용카드, 자동이체, 계산서에 의한 후불이 대금지급의 가능성으로서 가장 널리 활용되고 있다.

국제적으로 인정된 대금지급수단으로서의 신용카드는 국제거래에 있어서도 통용된다. 인터넷상인을 위한 신용카드의 장점은 신용카드회사가 그에게 대금지급을

---

375) LG Hamburg MMR 2006, 175 (원칙적으로 허용되지 않는 조항). 이견: OLG München MMR 2006, 748 (물권법적 또는 채권법적 규율에 해당하는가는 묻지 않는다고 함).

보장하고 그래서 고객의 지급능력에 의존하지 않도록 한다는 점이다. 또한 고객은 신용카드에 의한 대금지급을 상대적으로 용이하게 조절할 수 있고 그래서 그에 대한 리스크를 일정한 수준으로 유지할 수 있다. 그러나 데이터가 네트를 통해 전송됨으로써 용이하게 가로채기될 수 있고 다른 사람이 읽을 수 있게 됨으로써 안전성이 문제된다. 그 때문에 오늘날 안전표준으로서 TLS(Transport Layer Security) 및 SSL(Secure Sockets Layer)이 적용되고 있다. TLS 및 그 전신(前身) 명칭인 SSL은 인터넷에서의 안전한 데이터전송을 위한 개인정보유지 프로토콜이다. SSL 암호화는 오늘날 특히 HTTPS에 투입되고 있다. SSL인증서는 인증서 소유자에 관한 명백하고도 진정서 있는 정보를 포함하고 있다. 인증기관은 인증서의 발급 시에 인증서점유자의 동일성을 확인한다.

자동이체절차에서는 상인에게 전자적 방법으로 계산서의 총액을 자동이체에 의하여 고객의 지로계좌로부터 인출할 수 있는 권한이 부여된다. 이 목적을 위하여 고객은 대개 WWW 양식으로 그의 은행연결에 관한 데이터를 통지한다. 이 절차의 단점은, 자동이체에 관한 수권은 고객의 수기에 의한 서명을 요하므로, 상인이 자동이체에 관한 수권을 증명할 수 없다는 점이다. 신용업계와 산업계 사이의 자동이체협정에 따라 이 증명의 방식은 강행적이다. 다시 말해 전자적 문서로는 충분하지 않다. 상인에 대한 또 다른 불안정성은 고객이 6주 이내에 그 자동이체를 문제없이 원상태로 되돌릴 수 있다는 점이다. 이러한 자동이체방식은 독일 국내에 제한되어 있으므로 국제거래를 위해서는 적합하지 않다.

계산서에 의한 후불의 경우에는 상품의 인도가 대금지급이 이루어지기 전에 이루어지므로 상인이 고객의 대금지급능력과 대금지급의사에 대한 리스크를 부담하게 된다. 예컨대 전자서명과 인증서에 의한 고객의 동일성 및 주문의 인증에 관하여 확인할 수 있는 부가적인 가능성이 없이는 이 대금지급형식은 대개의 인터넷 상인에게는 적절하다고 할 수 없다.

## 2. 인터넷 특유의 지급수단

칩카드(예: 독일의 Geldkarte<sup>376</sup>)나 영국의 Mondex카드<sup>377</sup>) 또는 사이버머니(예: eCash)에 의하여 인터넷에서 대금지급을 가능하게 하는 시스템은 실무적으로 관철되지 못하였다. 소액전자상거래를 겨냥하여 만들어진 Millicent<sup>378</sup>)와 CyberCoin<sup>379</sup>)과 같은 소액지급절차도 그러하다.

이러한 전자화폐 형식의 기능방법은 여러 문헌에서 이미 상세히 서술되었으므로,<sup>380</sup>) 여기서는 사이버머니에 관한 법적 판단에 국한하여 살펴보기로 한다. 사이버머니의 결정적인 단점은 그것이 법적 성질상 은행에 대한 채권 또는 증서화된 무기명채권증서(독일민법 제793조, 제797조)의 일종으로 보아야 하지 않는가 하는 점에 있다. 전자의 경우에는 사이버머니가 은행에 대한 “통상의” 예금처럼 취급되어야 한다. 그렇게 되면 사이버머니의 유통능력은 채권양도 시의 엄격한 선의보호<sup>381</sup>)로 인하여 위협받게 될 것이다. 후자의 경우에는 사이버머니를 디지털의, 그럼에도 불구하고 독일민법 제929조에 따른 소유권이전의 합의에 의하여 양도가능한 금전으로 보게 되는 물권법적인 관점이 전면에서 부각된다. 다만 이러한 관점은 사이버머니는 문서로서의 성질이 결여되어 있고 또 그 점에서 유가증권법적 증권화(Verbriefung)의 인정이 곤란한 점에 의하여 좌초된다.<sup>382</sup>) 그래서 Escher는 무기명채권증서에 관한 규정들의 유추적용을 제안하고 또 그 점에서 “무기명채권데이터”, “디지털화된 무기명채권의무” 및 “가치데이터(Wertdaten)”<sup>383</sup>)을 언급한다. 이러한 유추적용은 적어도 (eCash의 이용이 하나의 은행에 관련된 테스트영업 외에서도 허용되는) 공개된 시스템에 있어서는 정당하다. 그것은 통설<sup>384</sup>)이 취하는 소프트웨어에 대한 소유권규정의 유추적용에 상응한다. 그러나 (각각의 대형은행이

376) 이에 관하여는 <http://www.sparkasse.de/ecommerce/> 참조.

377) 이에 관하여는 <http://www.mondex.com/> 참조.

378) 이에 관하여는 <http://www.millicent.digital.com/> 참조.

379) 이에 관하여는 <http://www.cybercash.com/> 참조.

380) Furche/Wrightson, Cybermoney, 1997; Escher, WM 1997, 1173 ff.

381) 독일민법 제407조, 제409조.

382) Zur fehlenden Urkundsqualität digitalisierter Informationen siehe auch die Ausführungen unten.

383) Escher, WM 1997, 1173, 1181

384) BGH NJW 1988, 406.



eCash를 선발된 고객에게 “교부하고” 후발적으로 상인을 통해 다시 회수하는) 폐쇄적인 eCash 시스템에 있어서는 그 상황이 다르다. 독일의 Geldkarte의 법적 배열에 의거하여<sup>385)</sup> 고객과 은행 사이의 관계는 독일민법 제675조의 의미에서의 사무처리계약으로 보아야 한다. 고객의 상인에 대한 디지털 “동전”의 전송은 독일민법 제665조, 제675조에 따라 고객의 은행에 대한 eCash계좌가 일정액에 의하여 부담을 지고 또 그에 상응하는 액만큼 다른 계좌의 대변에 기재하라는 개별적 지시를 함축한다. 상인은 사자(使者)로서 이러한 지시를 은행에 전달한다. 은행은 동전을 회수하는 상인에 대하여 추상적인 대금지급의무를 부담하게 된다. eCash는 고객과 상인의 관계에서 이행을 위한 급부로 보아야 한다(독일민법 제364조 제2항).<sup>386)</sup>

인터넷결제시스템으로서 특히 자주 이용되고 있는 것은 PayPal이다.<sup>387)</sup> 그것은 등록 후에 이용자에게 이 계정을 통한 인터넷에서의 거래 가능성을 제공한다. 여기서 이용자는 그의 계약상대방에게 PayPal계좌상의 금전을 이체하거나 또는 계약상대방의 대금지급의 최고, 즉 전자적 계산에 응하여 그의 PayPal-계좌로부터 변제할 수 있다. 그 계좌의 기본버전에 있어서 이용자는 우선 금전을 그 계좌에 이체하여야 한다. 다만 그 외에도 이용자가 자신의 실제의 계좌와의 연계 또는 그의 신용카드번호를 기재하는 형식의 계좌도 있어서(이 때 PayPal은 테스트이체 또는 테스트차감에 의하여 인증을 한다) 이용자가 그의 PayPal계좌에 예금이 없어도 이체를 할 수 있고, PayPal은 이용자의 계좌로부터 인출하게 된다. 이와 같은 인증에 의하여 PayPal은 오·남용의 위험을 최소화할 수 있다. 그러나 대금지급의 부진의 위험은 계속하여 계약의 상대방이 부담한다. 이와 관련하여 특히 흥미로운 점은, PayPal에 있어서 이용자는 예금에 관하여 이용자에 의한 허락이 있는 경우에만 예금을 처분할 수 있도록 하는 제한을 둘 수 있고, 그래서 상품의 대한 검사가 가능하고 또 하자담보에 기한 권리를 보장받을 수 있다는 것이다. 다만

---

385) Escher, WM 1997, 1179.

386) 그러나 e-Cash-System은 오늘날에도 널리 보급되지 못하고 있다. 이 시스템이 장래에도 건재할 수 있는지는 의문이다.

387) 이에 관한 상세는 Hoenike/Szodruch, MMR 2006, 519.

이용자에 대한 계약관계를 규율하는 PayPal의 규정집은 특히 문제가 있다. 그 규정집은 그 자체로 극히 포괄적이고 또 주로 미국의 법적 틀에 맞춰져 있어서 독일법의 요구에 부합하지 못하여 효력이 없는 조항들이 포함되어 있다는 점이다.<sup>388)</sup>

사이버머니에 대한 은행감독법적 규정의 적용가능성과 관련하여 사이버머니에 관한 신용제도법(Kreditwesengesetz)의 적용범위를 유의하여야 한다. 2002년 6월의 제4차 금융시장진흥법(Finanzmarktförderungsgesetz)의 제정<sup>389)</sup>으로 입법자는 전자화폐지침<sup>390)</sup>을 이행하였고 또 전자화폐거래를 새롭게 규율하였으며(구 신용제도법 제1조 제1항 제2문 제11호), 사이버머니거래(구 신용제도법 제1조 제1항 제2문 제12호)는 “전자화폐거래”라는 새로운 개념(신용제도법 제1조 제1항 제2문 제11호) 아래 포괄되었다. 신용제도법 제1조 제14항에서는 전자화폐지침의 전환에 있어서 전자화폐를 위한 법적 정의를 따른다. 입법자는 양 개념의 포괄에 의하여 실제적인 내용이 전혀 달라지지 않음을 강조하였다.<sup>391)</sup> 전자화폐거래는 신용제도법 제1항 제3항에 따라 신설되는 신용기관에 의하여 행하여진다.

통화법적으로 사이버머니는 연방중앙은행법(BBankG) 제14조 제1항 제3문의 의미에서의 법정지급수단으로 볼 수는 없고 또 그로써 독일연방은행의 은행권독점과 충돌하지 않는다. 사이버머니의 발행은 연방중앙은행법 제35조에 따라 형사적 제재를 받지 않는다. 예치금에 대한 규정의 계획된 폐지에 따라 사이버머니의 교부가 예치금정책을 위협하는 현금유통의 저하를 초래할 것인가는 더 이상 문제되지 않는다. 돈세탁금지법(Geldwäschegesetz) 제2조는 “현금의 수령 또는 교부”를 요건으로 하므로 사이버머니에 대하여 직접적용 또는 유추적용되지 않는다.

---

388) Hoeren, Internetrecht, 2010, S. 321.

389) Gesetz zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland, BGBl. I, S. 2010.

390) Richtlinie 2000/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. September 2000 über Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geldinstituten.

391) BT-Drs. 14/8017, S. 111 f.

## 제 8 절 인터넷거래에서의 소비자보호

인터넷거래에서는 소비자보호문제가 특별한 역할을 한다. 특히 이메일을 통한 전자적 주문에 대하여 소비자보호법이 어느 정도로 적용될 것인지가 문제된다.

상술한 바와 같이 현재 유럽연합 차원에서는 소비자보호법의 전반적인 재구성과 소비자보호법의 “완전한 조화(Totalharmonisierung)”를 계획하고 있다.<sup>392)</sup> 소비자권리지침초안은 소비자보호영역의 4개의 현행 지침을 하나의 지침으로 총괄하려고 한다. 그러나 그 지침은 기존의 유럽소비자법의 일부분만을 포괄한다. 소비자보호법 전체가 가급적 넓은 범위에서 통일화될 때에 비로소 소비자와 사업자에게 진정으로 유익할 것이다. 이를 위해서는 무엇보다도 기존의 모든 소비자지침에 들어 있는 소비자를 위한 철회권과 사업자의 정보제공의무가 가급적 동일하게 형성되어야 한다. 유럽위원회의 의도에 따르면, 통일적인 소비자법은 특히 완전한 조화에 의하여 달성되어야 한다. 이것은 모든 유럽연합 회원국에서 동일한 최소한의 기준만을 의미하는 것이 아니다. 완전히 조화된 규율은 그를 넘어서 회원국들에게 소비자의 보호를 위한 보다 광범위한 규율을 유지하거나 새롭게 도입할 가능성을 박탈한다. 가령 물품의 하자가 있어 매매계약에 기한 담보책임의 주장을 하기 위해서는 예컨대 소비자권리지침에 따르면 지금까지 독일법에 존재하지 않던 소비자에 대한 하자통지의무가 도입된다. 소비자는 그가 하자를 확인한 때로부터 2개월 내에 매도인에게 이를 통지한 때에만 담보책임을 유효하게 주장할 수 있다. 소비자가 적시에 하자통지를 하지 아니한 경우, 그는 담보책임에 기한 권리를 상실한다.

### 1. 저촉법적 문제

---

392) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights, COM (2008) 614 final.

소비자계약에 있어서도 우선 적용될 실질법을 정하여야 한다. 계약준거법의 탐지는 독일민법시행법 제27조 내지 제37조에 따라 행하여지지만, 이 때 독일국제사법의 특별한 소비자보호규정을 유의하여야 한다. 매도인이 소비자거래 그 자체를 인식가능한 이상 CISG는 동 협약 제2조 a에 따라 적용되지 않는다. 종업원이 그 기업의 이메일에 의하여 주문을 받았지만 급부는 그의 사적인 수요를 위하여 정해진 때에는 인식가능성이 결여될 수 있다.

준거법 선택은 소비자계약에 있어서도 허용되며 또 준거법의 결정에 있어서 우선적으로 고려되어야 한다. 소비자보호를 위하여 독일민법시행법 제29조 제1항에 따라 이 준거법 선택은 소비자가 상거소를 가지고 있는 국가의 강행규정이 보장하는 소비자보호를 박탈하는 결과를 초래해서는 안 된다. 따라서 외국법의 준거법으로서의 합의에 있어서도 독일소비자에게는 전자적 주문에 있어서 독일민법에 따른 보호가 인정된다. 이러한 보호가 인정되기 위한 요건은 독일민법시행법 제29조의 의미에서의 소비자계약이 문제되어야 한다는 점이다. 따라서 그 계약의 목적은 고객의 직업적 혹은 영업적 활동에 속하지 않아야 한다. 나아가 일부에서는 상대방이 객관적 여건에 따라 그 사용목적을 인식할 수 있었을 것을 요구한다.

그 계약은 노무급부(서비스)의 제공 또는 동산의 인도와 관련된 것이어야 한다. 나아가 독일민법시행법 제29조 제1항 제1호 내지 제3호에 규정된 선택지가 주어져야 한다. 제3호는 명백히 인터넷에서의 계약체결과 조화를 이루지 못하지만, 제2호는 그의 법문에 따라 관련이 있다. 소비자의 계약상대방 또는 그 대리인이 소비자의 주문을 그의 체재국에서 수령한 경우를 규정하고 있다. 그러나 웹사이트의 검색가능성에서만 존재하는 유체화되지 아니한 현시는 원칙적으로 충분하지 않다. 그럼에도 불구하고 부분적으로 독일민법시행법 제29조 제1항 제2호의 의미에서의 내국에서의 수령은 통상적인 소비자의 시각에서 순수한 내국거래가 존재하거나 혹은 사업자가 내국에서 운영하는 서버를 이용하는 경우에는 긍정된다.

여하튼 독일민법시행법 제29조 제1항 제1호는 인터넷에서의 계약체결에 대하여

고려된다. 그 규정에 의하면 계약체결을 위해서는 명시적인 청약 또는 소비자의 체재국에서의 광고에 의하여 이루어지고 또 소비자가 이 국가에서 계약체결에 필요한 법적 행위를 수령하였어야 한다. 원칙적으로 독일민법시행법 제29조 제1항 제1호의 의미에서의 “광고”는 소비자의 체재지를 겨냥한 것일 것을 요구한다. 그러나 인터넷 청약은 특별히 일정의 국가영역을 겨냥한 것이 아니라, 전세계를 겨냥한다. 많은 법질서에 복종하여야 하는 리스크는 원칙적으로 초국가적인 미디어를 이용하는 자가 부담하여야 한다. 따라서 인터넷광고는 적어도 소비자의 체재국도 겨냥하는 것으로 독일민법시행법 제29조 제1항 제1호가 적용된다고 하여야 한다.

그러나 독일민법시행법 제29조의 보호사상이 인터넷거래에도 타당한 것인지는 의문이다. 체재국에 머물고 또 거기서 외국으로부터 대화를 나눈 수동적 소비자는 제29조 제1호와 제2호에 의하여 보호되어야 한다. 그러나 인터넷에서의 계약체결에 있어서 소비자는 가상적으로 외국으로 가고 그리고 그 점에서 적극적 소비자가 된다. 다른 한편 소비자는 육체적으로 체재국에 머물고 또 그의 적극성은 주어진 청약 및 외국 웹사이트의 광고에 대해서만 반응을 한다. 그 점에서 독일민법시행법 제29조의 보호사상은 인터넷에서의 계약체결에도 적용된다.

당사자들이 준거법 선택을 하지 아니한 경우, 소비자계약에 있어서 소비자가 그의 상거소를 가진 국가의 법이 적용된다(독일민법시행법 제29조 제2항). 이와 관련하여 인터넷에서의 계약체결은 어떤 문제점이나 특기할 만한 점을 갖지 않는다.

독일민법시행법 제29조의a는 동법 제29조에 따라 검토되어야 하며, 그것도 제29조의 적용범위가 열려 있는지의 여부와는 상관 없이 그러하다. 독일민법시행법 제29조의a는 동법 제29조 제1항이 합의된 제3국의 법을 체재국과 비교할 때 보다 유리한 법으로서 적용을 원용할 때에만 그 적용이 저지된다.

모든 소비자보호적 규범과 관련된 독일민법시행법 제29조와는 달리 동법 제29

조의a는 소비자보호지침의 적용에 따른 규범의 적용가능성만을 규율한다. 이들은 독일민법시행법 제29조의a 제4항에 폐쇄적으로 열거되어 있으나, 그 목록은 입법자에 의하여 확장될 수 있다.

독일민법시행법 제29조처럼 동법 제29조의a는 준거법 선택으로 제3국의 법이 적용되는 사실관계에 대해서만 적용되고, 제3국의 법이 객관적 연결에 기하여 준거되는 때에는 적용되지 않는다.

그에 따라 독일민법시행법 제29조의a는 계약이 주관적 연결(즉 준거법 선택)에 기하여 회원국의 법 또는 유럽경제권 회원국의 법의 적용을 받지 않고, “이들 국가의 영역과” 밀접한 관련성을 갖지 아니한 경우에 적용된다.

이들 요건이 충족되는 경우, 법관은 당해 계약과 밀접한 관련성을 가지는 “유럽연합 및 유럽경제권 국가의 소비자보호지침의 전환에 관한 현행규정”을 적용하여야 한다. 그로써 당해 계약과 특히 밀접한 관계를 가지는 계약법의 적용을 원용할 수 있다. 거기서 적용되는 지침에 특유한 실질규범은 준거법 선택에 의하여 정해진 계약법의 규범을 보충하여 적용된다.

독일민법시행법 제29조의a 제2항은 “밀접한 관련성”의 존재에 대한 통상적 예를 열거하고 있다. 독일민법시행법 제29조의a 제2항 제1호에 따라 유럽연합 및 유럽경제권 국가에 대한 그러한 밀접한 관련성은 공적인 청약, 공적인 광고 또는 유사한 거래적 활동이 효력을 가지는 경우에 존재한다. 독일민법시행법 제29조의a 제2항 제2호는 소비자의 상거소가 유럽연합국가 또는 유럽경제권 국가에 존재하는 한 이와 밀접한 관련성이 연결되는 경우에 더욱 중요하다. 지침의 국내법으로의 전환이 아직까지 이루어지지 아니한 회원국의 법 또는 국내법으로의 전환이 적시에 이루어지기는 하였으나 적절하게 전환되지 아니한 회원국의 법이 적용되는 경우에는 문제점이 발생한다. 독일민법시행법 제29조의a 제1항이 회원국의 법을 그러나 지침에 위반되는 법의 적용을 초래하는 경우, 독일의 법관은 우선 이 법을

그곳의 법학방법론을 수단으로 지침에 조화를 이루도록 해석하는 것을 시도하여야 한다. 이것이 배제되는 경우, 소비자에게는 지침법의 국내법으로의 올바른 전환을 해태한 회원국에 대하여 국가배상의 소를 제기하는 길이 남아 있다.<sup>393)</sup> 법적용자는 독일민법시행법 제29조의a 제1항의 법률효과로 제한하고 독일민법시행법 제34조로부터 독일의 법정지법(*lex fori*)을 관철하려 해서는 안 된다.

## 2. 통신판매법

통신판매에 있어서 소비자를 보호하기 위한 유럽연합지침이 국내법으로 전환된 통신판매법은 2001년 7월 1일부터 시행되었다.<sup>394)</sup> 통신판매법에 대하여는 그 동안 인터넷에 초점을 두지 않고 전화거래 또는 텔레쇼핑에 초점을 맞춰진 많은 일반논문이 발표되었다.<sup>395)</sup> 채권법채신법(*Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*)에 의하여 통신판매법의 규정들은 내용적 변경이 없이 독일민법전으로 편입되었다(제312조의b 내지 제312조의d).

유럽연합의 준칙에도 불구하고 회원국들은 통신판매법의 준칙을 극히 상이하게 국내법으로 전환하였다. 가령 철회기간은 7평일(오스트리아, 우크라이나)로부터 15일(말타와 슬로베니아)에까지 이른다. 이것은 유럽위원회로 하여금 2008년 10월에 공개된 상술한 소비자권리지침을 작성하게 만든 계기가 되었다. 여기서는 특히 14일의 기간에 관한 완전한 조화 및 유럽연합에 통일적인 새로운 모범철회교시가 고려되고 있다.

### 가. 적용범위

---

393) Staudinger, RIW 2000, 416, 417.

394) ABl. EG Nr. C 156 vom 23. Juni 1992, 14; ABl. EG Nr. C 308 vom 15. November 1993, 18; ABl. EG Nr. C 288 vom 30. Oktober 1995, 1 = EWS 1995, 411; EuZW 1996, 131; Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. Nr. L 144/19 vom 4. Juni 1997.

395) 가령 Tonner, BB 2000, 1413 ff.

통신판매법은 독일민법 제312조의b 제1항에 따라 전적으로 원격통신수단만을 사용하여 체결된 계약에 적용된다. 이 때 계약의 일방 당사자는 독일민법 제13조의 의미에서의 소비자이어야 한다. 타방 계약당사자는 통신판매를 위하여 수립된 판매시스템 또는 노무급부제공시스템의 범위 내에서 행위하였어야 한다(독일민법 제312조의b 제1항). 독일민법 제312조의b 제2항에 정의된 원격통신수단에는 전통적 판매방식인 카탈로그에 의한 거래와 통신판매는 물론 이메일판매, 인터넷판매, 텔레쇼핑 및 그와 유사한 현대적 방식이 포함된다. 독일민법 제312조의f의 의미에서의 탈법행위는 고객의 전화에 의한 주문에 기하여 배송 시에 서면계약에 서명을 하게끔 하는 경우에 인정된다.<sup>396)</sup>

통신판매법은 독일민법 제312조의b 제3항 제6호에 따라 운송계약의 중개에는 적용되지 않는다.<sup>397)</sup> 나아가 통신판매법은 동 규정에 따라 입장권의 영업적 판매의 경우에도 적용되지 않는다.<sup>398)</sup>

그 밖에 통신판매법은 사업자와 소비자 사이의 거래(B2C)에 한하여 적용된다. 사인으로서의 매도인의 분류는 간접증거, 가령 배송주소, 거래계좌의 기재에 따라 이루어진다. 또한 얼마나 많이 그리고 얼마나 자주 판매되었으며, 가령 온라인경매장에서 얼마나 많이 평가를 받았는가 또는 신상품 또는 중고품이 판매되었는지도 검토된다. 나아가 상인의 거래는 전형적으로 영업적이라고 하는 독일상법 제346조의 추정도 고려되어야 한다. 이른바 파워셀러(Powerseller)의 경우에는 영업성이 추정된다.<sup>399)</sup>

독일민법 제312조의c, 제312조의d, 제355조, 제357조에 따른 정보제공의무와 교시의무를 이행할 필요성은 “우리는 전적으로 영업을 하는 자에게 판매하며, 따라서 철회권은 배제됩니다.”라는 문구가 든 조항을 청약에 있어서 사용한 경우에도

---

396) OLG Schleswig CR 2004, 300.

397) LG Berlin Urteil vom 7. Juli 2004 - 33 O 130/03 - LSK 2006, 020245.

398) AG München MMR 2007, 743; AG Wernigerode, Urteil vom 22. Februar 2007 - 10 C 659/06.

399) OLG Zweibrücken MMR 2008, 135.



통신판매(여기서는 eBay의 범위 내에서)에서 소멸하지 않는다. OLG Hamm<sup>400</sup>도 판시하였듯이, 이와 같은 조항은 그것에 의하여 소비자에 대한 판매가 이루어지는 것을 배제 못하는 때에는 독일민법 제475조 제1항에 따라 금지된 탈법행위로 평가된다.

#### 나. 철회권

소비자는 2주의 기간 내에 그 사유와 위약금을 지급할 필요가 없이 계약을 철회할 수 있다(독일민법 제312조의d 제1항 제1문). 통산판매법은 철회의 양태와 관련하여 신설된 소비자철회에 관한 일반적 규율(독일민법 제355조 내지 제357조)에 의할 것을 지시하고 있다. 거기서는 철회가 2주 내에 문면방식 또는 물품의 반송에 의하여 이루어질 것을 규정하고 있다(독일민법 제355조 제1항 제2문). 그 기간은 소비자에게 물품이 도달한 때로부터 기산된다(독일민법 제355조 제2항 제1문과 다른 제312조의d 제2항). 철회권은 늦어도 계약체결 후 6개월로 소멸하지만, 물품의 인도의 경우에는 그 기간은 물건이 소비자에게 도달하기 전에는 개시되지 아니한다. 또한 소비자가 그의 철회권에 대하여 적법하게 교시를 받지 못한 경우에는, 철회권을 소멸하지 않는다(독일민법 제355조 제3항).

계약으로 철회권에 갈음하여 반송권(Rückgaberecht)을 합의할 수도 있다(독일민법 제312조의d 제1항 제2문). 그와 같은 합의는 인터넷거래에 있어서 상당한 의미가 있다. 즉 소비자는 철회권에 있어서는 계약을 철회하고도 일단 주문한 상품을 보유할 수 있다. 반송권에 있어서는 상품을 즉시 반환하여야 한다(독일민법 제356조). 다만 반송권의 합의는, 예컨대 eBay 판매에 있어서는 준수될 수 없는 문면방식을 요한다.<sup>401</sup> 홈페이지에의 지적은 반송권을 유효하게 합의하는데 충분하지 않다.<sup>402</sup>

400) OLG Hamm MMR 2008, 469.

401) LG Berlin Beschluss vom 7. Mai 2007 - 103 O 91/07.

402) LG Leipzig Beschluss vom 27. Juni 2007 - 05 HKO 2050/07.

철회권은 철회사유의 제시 없이도 행사될 수 있다(독일민법 제355조 제1항). 소비자가 물품을 “반송”할 것이라고 단순한 통지하는 것만으로는 철회권의 행사에 충분하지 않다.<sup>403)</sup> 철회권은 계약이 독일민법 제134조(“법률의 금지에 위반하는 법률행위는, 그 법률로부터 달리 해석되지 아니하는 한, 무효이다.”), 제138조(양속 위반의 법률행위, 폭리행위)에 따라 무효인 경우에도 주장될 수 있다.<sup>404)</sup> 소비자는 원칙적으로 철회권의 행사를 위한 비용을 부담하여서는 안 된다. 통신판매지침 제6조가 명시적으로 규정하고 있듯이, 소비자에게는 상품의 반송을 위한 직접적인 비용만을 부담시킬 수 있다. 비용이 많이 드는 운송에 있어서는 고객은 선급 전까지 반송을 거절할 수 있다(독일민법 제669조의 유추적용).

2004년 12월에 금융서비스통신판매법(Gesetzes zum Fernabsatz bei Finanzdienstleistungen)이 시행된 이래 사업자는 고객의 철회권의 행사 후에 반송된 물품이 40 Euro 초과인 주문가를 가지고 또 고객이 철회시점에 매매대금을 아직 지급하지 아니한 경우에 반송비용을 고객에게 부담시킬 수 있다. 주문가가 40 유로까지는 고객이 계약상 반송비용을 부담할 수 있도록 하는 종래의 규율은 존속한다(독일민법 제357조 제2항 제3문). 그러나 반송비용을 매도인이 부담하여야 하는 경우에, 매도인이 우표를 붙이지 아니한 경우에는 반송을 받지 않겠다고 해서는 안 된다. 왜냐하면 이것은 법률상 규정되지 아니한 소비자의 선급의무에 해당할 것이기 때문이다.<sup>405)</sup> 독일민법 제357조 제2항 제3문에 따른 반송비용의 부과는 단지 철회의 교시에 의해서만 행하여질 수 없고, 부가적인 계약적 합의를 요한다.<sup>406)</sup> 그와 같은 계약적 합의는 소비자의 시각과 관련하여 법정철회교시와 함께 존재하는 것이 아니다. 소비자는 이 교시를 오히려 법정의무로 여기고 또 그로써 그가 독일민법 제305조 제2항의 의미에서의 계약규정에 동의하였는가 하지 않았는가의 여부에 관하여 선택을 할 수 없기 때문이다.

---

403) AG Schopfheim MMR 2008, 427.

404) BGH Urteil vom 25. November 2009 - VIII ZR 318/08.

405) OLG Hamburg MMR 2007, 530.

406) LG Dortmund Urteil vom 26. März 2009 - 16 O 46/09.

통신판매에 있어서 물품의 반환 시에 지분적 배송비용이 허용되는지의 여부에 관하여는 다툼이 있다. 몇몇 법원<sup>407)</sup>은 매매대금의 상환 시에 사업자가 고객에게 지분적 배송비용의 허용을 거절하는 것은 문제가 없다고 한다. 그것은 독일민법 제312조의b내지 d에 위배되지 않는다고 한다. 그러나 다른 법원은 소비자에게 유리하게끔 달리 판단한다.<sup>408)</sup> 그 밖에 비용상환의무는 배송비용에 대하여도 강행적이다. 그것은 분리된 “배송계약”의 체결에 의하여 우회될 수 없다. 그 점에서 독일민법 제312조의g에 의하여 허용되지 않는 탈법행위가 된다.<sup>409)</sup> 독일연방대법원은 주문한 물품의 반송비용의 허용에 대한 청구권은 독일법의 규정에 따라 주어지지 않는다는 점을 시사하였다.<sup>410)</sup> 독일연방대법원은 상고절차를 중지하고 통신판매지침의 규정이 물품의 소비자가 계약을 철회한 경우에 반송비용을 소비자에게 부과할 수 있도록 하는 국내법의 규율과 모순되는 것으로 해석될 수 있는지에 관한 중간판결을 해줄 것을 유럽사법재판소(The Court of Justice of the European Communities; 통상 “ECJ”로 약칭됨)에 의뢰하였다. 유럽사법재판소의 법무관(Advocates General)<sup>411)</sup>인 Paolo Mengozzi의 2010년 1월 28일의 최종신청에 따라 배송비용은 상환되어야 한다.<sup>412)</sup> 통신판매지침<sup>413)</sup> 제6조의 목표가 소비자가 그의 철회권 행사를 주저하는 것을 방지하는데 있다면, 그 지침은 소비자에게 배송비용을 부담하도록 하는 회원국의 규율을 허용하지 않는 것으로 해석되어야 한다. 배송비용의 소비자 부담은 소비자가 그의 권리를 행사하는데 주저하게 만드는 부정적인 효과를 수반할 것이다.

나아가 사용이익손실의 상환도 이루어져야 한다(독일민법 제346조 제2항 제3호

407) OLG Frankfurt a.M. CR 2002, 638; 이와 유사하게 OLG Nürnberg NJW-RR 2005, 1581.

408) OLG Karlsruhe MMR 2008, 46.

409) OLG Karlsruhe MMR 2008, 46.

410) Beschluss vom 1. Oktober 2008 – VIII ZR 268/07.

411) 유럽사법재판소의 해당 사건에 대한 법률적 의견을 총괄하여 재판관들의 판결의 근거로 활용할 수 있는 법적 검토의견을 제시하며, 현재 8인이 있다.

412) Verfahren C-511/08 Verbraucherzentrale Nordrhein-WesAuftraggeberalen e. V./Heinrich Heine GmbH

413) Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. Nr. L 144/19 vom 4. Juni 1997.

와 연계된 제357조 제1항 제1문). 이에 따라 (독일민법 제346조 제2항 제1호에 의거하여) 물건을 사용하도록 한 것에 대하여 또는 그 밖의 급부에 대하여 그 가액을 상환하여야 한다. 소비자는 독일민법 제357조 제3항 제1문에 따라 물건의 용도에 좇은 사용에 의하여 발생한 가치저하에 대하여도, 그가 늦어도 계약체결 시까지 문면방식으로 그 법률효과와 이를 피할 수 있는 가능성을 지적받은 때에는, 가액상환을 하여야 한다. 소비자는 독일민법 제357조 제3항 제1문에 따라 독일민법 제346조 제2항 제1문 제3호와 달리 수령한 목적물의 훼손에 대하여도 가액상환을 하여야 한다. 다만 독일민법 제357조 제3항 제2문에 따라 그 훼손이 전적으로 물건의 검사로 인한 경우에는 그러하지 아니하다. 그 밖에 독일민법 제357조 제3항 제3문은 소비자에게 국한된 독일민법 제346조 제3항 제1문 제3호의 예외를 포함하고 있다. 즉 독일민법 제346조 제3항 제1문 제3호는 소비자가 그의 철회권에 대하여 제대로 교시를 받거나 다른 방법으로 알게 된 때에는 적용되지 아니한다. 그래서 이 경우에는 소비자가 자신의 사무에 적용되는 주의를 기울였음을 주장하여 가액상환의무를 면할 수 없다.<sup>414)</sup> 30시간의 영업시간 동안 TV의 용도에 좇은 사용에 대하여 250유로의 가액상환이 요구될 수 있다.<sup>415)</sup> 자동면도기의 사용도 사용이익상환청구권을 발생시킨다.<sup>416)</sup>

이러한 규율이 특히 통신판매지침 제6조 제2항과 제12조 제1항과 관련하여 지침과 과연 조화를 이루는가에 관하여는 다툼이 있다. 일부 학설은 이를 부정한다.<sup>417)</sup> 유럽사법재판소는 이러한 견해를 따른다.<sup>418)</sup> 유럽사법재판소의 재판관은 소비자가 철회 시에 매도인에게 일반적으로 사용이익상환을 하지 않아도 된다고 판결하였다. 그로써 독일민법 제346조 제1항, 제2항 제1호에 따른 사용이익의 상환은 통신판매지침과 합치하지 않는다. 이 판결은 독일민법 제357조 제3항에 의한 사용에 따른 물건의 훼손에 대한 가액상환을 다룬 것은 아니다. 그러나 그 판결이유는

---

414) KG MMR 2008, 339.

415) AG Augsburg Urteil vom 30. Oktober 2006 - 23 C 4461. OGH Urteil vom 27. September 2005 - 1 Ob 110/05s (343시간에 대하여 330유로).

416) AG Backnang Urteil vom 17. Juni 2009 - 4 C 810/08.

417) Tonner, BB 2000, 1413, 1416. 이와 유사하게 AG Lahr MMR 2008, 270.

418) Urteil vom 3. September 2009 - C\_489/07 - Messner.

그 가액상환청구권에도 적용할 수 있다. 유럽사법재판소는 일반적으로 가액상환청구권은 비용문제로 인하여 소비자가 철회권 행사를 하지 못하도록 할 수 있다는 점을 언급하고 있기 때문이다. 그러한 비용문제는 소비자로 하여금 그의 권리를 자유롭고 압박 없이 행사할 수 있는 가능성을 더 이상 허용치 않는다는 것이다. 소비자가 검사와 물건의 사용에 대하여 사용이익을 지급하여야 한다는 것은 요구할 수 없는 바라고 한다.

다음과 같은 일반적으로 의무를 지우는 언급은 금지된다: “고객이 훼손된 물건을 반송하는 때에는 법률상 허용되는 금액은 차감됩니다.” 이러한 조항은 「독일민법에 따른 정보제공 및 증명의무에 관한 법령」(BGB-InfoVO; 이하 “독일민법정보제공시행령”으로 인용) 제14조에 기한 법률상의 표현을 적절하게 반영하지 못하고 있고, 독일민법 제307조 제1항<sup>419)</sup> 제2문의 투명성의 요청에 반한다. 고객의 반환권의 행사 시에 고객이 물건을 내부포장을 포함하여 본래의 포장상태로 반송하라고 의무지우는 조항도 보통거래약관법상 허용되지 않는다.<sup>420)</sup>

Hamburg 고등법원은 통신판매계약에서 소비자에의 정보제공을 규정하고 있는 독일민법 제312조의c 제2항은 소비자계약에서의 철회 및 반환의 효과에 관한 규정인 독일민법 제357조 제3항에 우선하는 규율을 포함하고 있고 따라서 독일민법 제357조 제3항의 적용을 위하여 계약체결 전에 문면방식으로 물건의 용도에 좇은 사용 시에 가액상환을 하여야 한다는 점을 지적할 것을 요하지 않고, 오히려 물건의 인도와 함께 문면방식으로 정보제공이 이루어지면 족하다고 하였다.<sup>421)</sup> 반면 Köln 고등법원<sup>422)</sup>은 이러한 견해에 반대하면서, 독일민법 제357조 제3항은 부정경쟁방지법 제4조 제11호의 의미에서의 경쟁관련성을 내포하지 않고 있다고 판시하였다. Stuttgart 고등법원은 독일민법 제357조 제3항은 계약체결 전에 문면방식으

419) 독일민법 제307조 제1항: “약관조항이 신의성실의 요청에 반하여 보통거래약관사용자의 계약상대방을 부당하게 불리하게 하는 경우에는, 이는 효력이 없다. 부당한 불리함은 그 조항이 명확하지 아니하고 이해될 수 없는 것이라는 사정에 기하여도 인정될 수 있다.”

420) OLG Frankfurt MMR 2006, 325.

421) OLG Hamburg MMR 2007, 660. LG Flensburg MMR 2006, 686도 그러하다.

422) OLG Köln MMR 2007, 713.

로 교시가 이루어질 것을 요건으로 하므로 eBay에서는 기술적으로 불가능하다는 이유에서 가액상환의무가 존재하지 않는다고 하였다. 독일민법 제312조의c 제2항은 우선되어야 할 규정이 아니며, 독일민법 제357조 제3항에 따른 교시를 요건으로 한다고 한다. 그러면서 철회의 법률효과에 관한 잘못된 교시는 (철회권의 존재나 행사에 대해서만이 아니라) 현저한 경쟁위반에 해당한다는 것이 판례의 일관된 입장이라고 한다.<sup>423)</sup>

이와 관련하여 중요한 것은 철회 및 반환권에 대한 예외규정이다. 이들 권리의 광범성은 독일민법 제312조의d 제4항<sup>424)</sup>에 규정된 예외규정과 대조를 이룬다. 그러나 이들 예외는 일응 철회권에 대해서만 적용되고, 반환권에 대해서는 적용되지 않는 것으로 보인다. 독일민법 제312조의d 제4항을 참조하도록 하는 지시는 독일민법 제312조의d 제1항의 반환권에 관한 규율에는 존재하지 않는다. 그러나 법정 철회권의 부존재 시에 약정반환권에 의한 보충은 고려되지 않는다. 반환권은 법정 철회권에 대하여 존재하는 규정이 있는 경우에만 인정될 수 있다.

독일민법 제312조의d 제4항에 따른 철회권의 배제에 대한 주장 및 입증책임은 사업자가 부담한다.<sup>425)</sup>

---

423) OLG Stuttgart Anerkenntnisurteil vom 7. Februar 2008 - 2 U 94/07.

424) 독일민법 제312조의d 제4항: “다른 정함이 없는 한, 다음 각호에 관한 통신판매 또는 다음 각호의 통신판매에는 철회권이 인정되지 아니한다.

1. 고객의 주문명세에 따라 제작되었거나 명백히 개인적 필요를 겨냥한 물품, 그 성상으로 인하여 반송에 적합하지 아니하거나 쉽게 부패할 수 있는 물품 또는 유통기한이 경과되었을 물품의 인도.
2. 오디오녹음, 비디오녹화 또는 소프트웨어의 인도를 내용으로 하는 통신판매에서, 소비자가 인도된 자료기억매체를 개봉한 때
3. 신문, 잡지 및 화보잡지의 인도,
4. 내기서비스나 복권서비스의 실행
5. 제156조에서 정하는 경매의 방식으로 행하여진 통신판매, 또는
6. 물품의 인도 또는 금융서비스의 제공을 내용으로 하는 것으로서, 금융시장에서 그 가격이 변동하나 사업자가 이에 대하여 영향력이 없고 또 철회기간 내에 변동이 일어날 수 있는 것, 특히 자본투자회사 또는 외국의 자본투자회사에 의하여 발행된 주식, 지분증권 및 기타의 거래가능한 유가증권, 외국환, 파생상품 또는 단기금융시장증권과 관련한 서비스의 제공을 내용으로 하는 통신판매.

425) BGH CR 2003, 480.

우선 고객의 주문명세에 따라 제작되었거나 명백히 고객의 개인적 필요를 겨냥한 물품의 인도를 목적으로 하는 통신판매에는 철회권이 인정되지 않는다(독일민법 제312조의d 제4항 제1호). 가령 고객의 희망에 따른 자동차의 주문이 이에 해당한다(예컨대 특별한 장치와 색깔을 주문한 경우를 생각해 보라). 소비자의 통신판매계약에서의 철회권이 배제되는 소비자의 고객의 주문명세에 따른 물품의 제작은 소비자의 주문에 따라 인도되어야 할 물품이 이미 제작된 표준구성요소로부터 조립되었고, 그것이 비교적 적은 비용으로 그 본질 또는 기능성의 침해 없이 다시 분리될 수 있는 경우에는 인정되지 않는다(고객의 희망에 따라 조립된 PC를 생각해 보라).<sup>426)</sup>

나아가 소비자는 오디오녹음, 비디오녹화 또는 소프트웨어의 인도를 내용으로 하는 통신판매에서 인도된 자료기억매체를 개봉한 때에는 철회권을 행사할 수 없다(독일민법 제312조의d 제4항 제3호). 이 규정 아래서는 단지 (가령 CD-ROM과 같은) 물리적인 봉인만이 문제된다. BIOS-패스워드의 단순한 기재는 자료기억매체의 개봉이 아니다. Frankfurt 지방법원, BIOS-패스워드의 기재는 이에 해당하지 않는다고 하면서 그 이유를 BIOS-패스워드의 기재는 단지 BIOS조정의 무단의 변경을 막는데 그 목적이 있기 때문이라고 밝힌다.<sup>427)</sup>

이 규정은 소프트웨어산업에 대하여 자충수인데, 소프트웨어의 영역에서는 다운로드가 문제되기 때문이다. 소프트웨어가 인터넷에 의하여 검색될 수 있는 때에는 봉인이 인정되지 않는다. 그래서 여기서는 봉인된 제품을 위한 규율이 적용되지 않는다. 전자정보처리산업은 여기서 철회권이 인정되지 않는 다른 예외규정, 즉 그 성상으로 인하여 반송에 적합하지 아니한 물품에 관하여 규정하고 있는 독일민법 제312조의d 제4항 제1호를 원용하고 싶을 것이다. 그러나 이 규정에서는 가령 인터넷에서의 피자서비스가 문제되는 것이지, 소프트웨어가 문제되는 것이 아

---

426) BGH CR 2003, 480. 이와 유사하게 LG Hannover Urteil vom 20. März 2009 - 13 S 36/08.

427) LG Frankfurt a.M. CR 2003, 412.

니다.

독일연방대법원<sup>428)</sup>은 독일민법 제312조의d에 보장된 소비자의 2주간의 철회권은 제공자가 영업자일 경우에는 인터넷경매에서도 인정된다고 판시하였다. 이 사안에는 독일민법 제156조에서 정하는 경매의 방식으로 행하여진 통신판매에 대한 규정인 독일민법 제312조의d 제4항 제5호에 따른 철회권의 배제는 적용되지 않는다고 한다.<sup>429)</sup> 그로부터 영업을 하는 eBay측 매도인에 대하여는 매도의 청약 시에 철회권의 존재를 명확하고 이해할 수 있도록 지적하여야 할 의무가 도출된다(독일민법정보제공시행령 제1조 제1항 제9호와 연계된 독일민법 제312조의c 제1항 제1문). 이와 같은 지적의무는 인터넷에서의 최고가에 매도를 위한 청약과 “바로구입”을 위한 청약에 대하여도 적용된다.<sup>430)</sup> 그래서 모든 청약사이트에 직접적으로 철회권의 교시를 할 것이 권장된다. 이를 링크로 처리할 수도 있지만, 그러함에 있어서는 명백한 표기가 이루어져야 한다. 매도인이 그의 보통거래약관에서 경매에 대하여는 철회권이 인정되지 않는다는 언급을 하는 것은 금지된다.<sup>431)</sup>

이미 2009년 3월에 독일연방하원(Bundestag)은 노무급부(서비스)에서의 철회권의 소멸을 변경하는 법률을 통과시킨 바 있고, 동법은 같은 해 5월 독일연방상원(Bundesrat)을 통과하였다. 그리고 동법은 2009년 8월 4일부터 시행에 들어갔다.<sup>432)</sup> 그 이래 모든 서비스제공자는 그의 주문경과와 철회권의 교시에 대하여 가급적 신속히 적응하여야 한다. 이제 교시의 문면은 “고객의 철회권은 고객이 그 권리를 행사하기 전에 고객의 명시적 희망에 따라 계약이 양측에 의하여 완전히 이행된 경우에는 예정보다 일찍 소멸합니다.”라고 표시되어 있어야 한다.

다. 인터넷경매에서의 철회권

---

428) BGH MMR 2005, 37; Hoeren/Müller, NJW 2005, 949.

429) BGH MMR 2005, 37; Hoeren/Müller, NJW 2005, 949.

430) OLG Hamm MMR 2005, 540.

431) OLG München WRP 2008, 1396.

432) Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Betriebsformen, BGBl. 2009 Teil I, Nr. 49, S. 2413.



독일민법 제312조의b 제1항의 의미에서의 통신판매계약이 성립한 후에는 소비자에게 독일민법 제312조의d 제1항, 제355조에 따른 철회권이 인정된다. 철회권이 인정되기 위한 불가결한 요건은 소비자의 계약상대방이 독일민법 제14조의 의미에서의 사업자이어야 한다는 점이다. 이것은 특히 인터넷경매에서 매도인이 소비자로 등장하려고 시도하는 경우가 흔한 이유를 설명해준다.

특히 인터넷경매에서 독일민법 제312조의d 제4항 제5호의 예외규정과 관련하여 철회권의 적용 여부가 오랫동안 다투어졌다. 독일연방대법원은 이 다툼을 인터넷경매에 대한 독일민법 제156조의 적용가능성을 부정함으로써 해결하여 왔다. 그리고 그 이유는 인터넷경매에서는 독일민법 제156조의 의미에서의 경락이 존재하지 않고 오히려 청약과 승낙에 의하여 거래가 성립하게 되기 때문이라고 한다.<sup>433)</sup> 또 하나의 예외규정은 독일민법 제312조의d 제4항 제5호에 따라 소프트웨어의 인도, 오디오녹음, 비디오녹화를 내용으로 하는 통신판매에서 소비자가 인도된 자료기록매체를 개봉한 때에 대하여 적용된다. 어느 때에 그와 같은 개봉이 존재하는가와 어떤 조치가 봉인으로 볼 수 있는지의 문제는 아직 중국적으로 해결되지 않았다. Dortmund 지방법원<sup>434)</sup>은 투명접착테이프를 둘러놓은 것은 봉인으로 족하지 않다고 판시한 바 있다.

철회는 독일민법 제126조의b에 따른 문면방식에 의하여 행하여질 수 있음은 물론이지만, 독일민법 제355조 제1항 제2문에 따른 물품의 반송에 의하여 추단적으로 행하여질 수도 있다. 이 때 독일민법 제312조의d 제2항이 규정한 철회기간이 유의되어야 한다. 이 철회기간은 통상적으로 소비자가 문면방식으로 그의 철회권에 관하여 교시를 받은 때로부터 기산되고(독일민법 제355조 제2항), 독일민법정보제공시행령 제1조 제1항, 독일민법 제312조의e 제1항 제1문의 정보제공의무가 충족되어야 한다(독일민법 제312조의c 제2항). 그 밖의 요건으로 독일민법 제312조의d 제2항은 수령자에게 물품이 도착하였을 것 및 노무급부의 경우에는 계약체

433) BGH NJW 2005, 53; KG CR 2007, 331.

434) Urteil vom 1. Juni 2006 – 16 O 55/06 (unveröffentlicht).

결이 되었을 것을 들고 있다. 계약체결 전에 적법한 교시가 있을 때에는 철회기간은 통상적으로 2주간이다(독일민법 제355조 제1항 제2문). 그에 반하여 교시가 계약체결 후에 이루어진 때에는, 철회기간이 1개월로 연장된다(독일민법 제355조 제2항 제2문). 계약체결 후에도 요건이 갖추어지지 아니한 경우에는 철회권은 소멸하지 않는다(독일민법 제355조 제3항 제3문). 이 경우에는 철회권의 행사기간은 실효의 원칙에 의해서만 제한을 받는다.

나아가 철회권의 교시에 있어서는 철회기간과 관련하여 독일민법 제312조의d 제2항의 제2선택지의 준칙, 즉 “제312조의c 제2항에 정하여진 정보제공의무가 이행되기 전에는” 철회기간이 진행하지 않는다는 점을 유의하여야 한다. 독일민법 제312조의c 제2항은 문면방식에 의한 교시를 요구한다.

이와 같은 문면방식의 요구는 특히 인터넷경매의 범위 내에서의 계약체결, 특히 eBay에서의 계약체결에 있어서 문제된다. 의사표시는 소비자에게 “문서에의 지속적 재생에 적합한 방법으로” 행하여져야 한다. 철회권에 관하여 교시하는 제공사이트의 단순한 검색은 이 요구를 충족시키지 못한다.<sup>435)</sup> 그 요건을 충족하기 위해서는 철회권의 교시가 소비자에게 통지되어야 하고, 일방적인 검색, 다운로드의 가능성 또는 홈페이지에의 게시 등으로는 일반적으로 충분하지 않다. 다만 소비자가 출력이나 저장에 의하여 사실상 그 교시를 영속화할 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.<sup>436)</sup> 그래픽에 의한 교시는 통신판매법적 교시의무를 이행하는데 충분하지 않다. 이를 통해서 사용되는 브라우저 유형과 무관하게 검색가능하다는 점이 보장되지 않기 때문이다.<sup>437)</sup> 나아가 링크된 정보의 내용은 소비자가 인식하지 못하는 사이에 어느 때라도 변경될 수 있고, 그래픽 정보에서의 브라우저의 검색기능이 제대로 작동하지 않고 또 출력물의 가독성이 사용된 브라우저와 출력기에 따라 제한될 수 있다는 점도 고려되어야 한다.

---

435) KG NJW 2006, 3215; OLG Hamburg MMR 2007, 320.

436) OLG Hamburg NJW 2006, 3215; KG MMR 2007, 185; OLG Jena WRP 2007, 1008. 이견: LG Paderborn MMR 2007, 191; LG Flensburg MMR 2006, 686.

437) LG Berlin Urteil vom 24. Juni 2008 - 16 O 894/07

물론 매도인은 계약체결 전에 매수인의 진정한 동일성을 확인할 수 없고 또 나아가 최후의 순간까지 누가 매수인인지 그래서 누구에게 교시를 하여야 하는지를 알 수 없음은 사실이다. 따라서 계약체결 전에 교시를 한다는 것은 매도인에게 불가능하다. 그래서 소비자가 이메일, 팩스 또는 서신의 발송에 의하여 늦어도 물품의 발송과 함께 교시를 받은 때에는 철회기간은 통상적으로 1개월로 연장된다.

### 3. 주문의 수정과 주문도달의 확인

전자상거래지침에 따라 독일민법 제312조의e 제1항 제1호는 사업자로 하여금 고객이 주문 발송 전에 입력의 잘못을 인식하고 정정할 수 있게 하는, 적절하고 유효하며 이용가능한 기술수단을 제공할 것을 규정하고 있다.

나아가 전자상거래지침 제11조는 사업자가 이용자의 주문의 도달을 지체 없이 확인하여 줄 것을 규정하고 있다. 이 의무는 독일민법 제312조의e 제1항 제3호에 규정되었다. 주문도달의 확인 그 자체는 의사표시가 아니다. 이것은 고객에게 그의 주문이 도달하였는지의 여부를 확인토록 하는 기능을 가질 뿐이다. 그 점에서 도달의 확인이 문제된다. 다만 그 주문도달의 확인은 사업자의 승낙의 의사표시와 연계될 수 있다. 다만 주문도달의 확인과 승낙의 구별은 명확하지 않고 또 법원에 따라 상이하게 판단된다. Frankfurt 고등법원<sup>438)</sup>은 “당신의 위임에 대하여 감사드리고, 가급적 신속히 그 사무를 처리하겠습니다.”라고 하는 답신을 승낙의 의사표시로 보았다. Westerburg 구법원<sup>439)</sup>은 이와 유사하게 “안녕하세요, 당신의 주문에 감사드립니다. 이 메일의 끝부분에 고객님의 주문목록이 있는바, 그것을 가급적 신속히 처리하겠습니다.”라는 이메일을 승낙의 의사표시로 긍정하였다. 그에 반하여 Butzbach 구법원<sup>440)</sup>은 “고객님의 메일에 감사드립니다. 당사는 고객님의 위임을 즉시 처리하게 될 것입니다.”라는 표현을 승낙으로 평가하지 않았다. 법적 구속의

---

438) OLG Frankfurt a.M. CR 2003, 450.

439) AG Westerburg CR 2003, 699.

440) AG Butzbach NJW-RR 2003, 55.

사의 부존재는 “이것은 위임확인이 아님”이라는 부가문에 의하여 명확히 할 수 있다.<sup>441)</sup> 그와 같은 명백한 언급은 약관에 의해서도 할 수 있다.<sup>442)</sup> 사업자의 입력상의 잘못의 정정과 주문도달확인을 위한 조치의 준비의무는 독일민법 제312조의e 제2항에 따라 B2C에서는 물론 B2B영역에서도 적용된다. 다만 B2B영역에서는 그 의무가 당사자의 특약으로 배제될 수 있다.

---

441) LG Gießen CR 2003, 856.

442) AG Wolfenbüttel CR 2003, 622.

## 제 6 장 IT 정보보호·진흥법제와 추진체계 개선방안

### 제 1 절 독일 IT 추진정책과 관련한 우리나라의 수용방안

독일에서는 IT정책(또는 ICT정책)이 21세기에 있어 매우 선도적인 역할을 할 산업 분야의 하나라고 보고 있다. 정보통신 기술(Information and communication technology: ICT)은 독일의 경제에 활력을 불어넣을 수 있는 정책수단이라고 파악하고 있는 것이다.

독일에서는 일찍이 히틀러(Hitler) 시대의 언론기관 그 중에서도 특히 방송의 정치적 이용의 문제가 제기되어 제2차 세계대전 후에는 방송의 경우에는 주(州)의 관할 영역으로 구분하여 이를 연방 각 주(州)가 관할하되 강한 사회적 영향과 신뢰를 바탕으로 한 독립적인 공영방송(ARD, ZDF)을 구성하였다. 이러한 공영방송들은 표면적으로는 완전히 정치권으로부터는 독립적인 것으로 보이지만 여전히 정당과 정치권의 영향력이 큰 형태로 구성되어 있다. 이렇게 독일에서는 공영방송의 독립성이 보장되는 전제하에 민영방송의 관할권 역시 기본법(GG)에 근거하여 연방 각 주에 일임하고 있다.

반면, 독일에서의 IT산업은 연방 경제기술성(BMWi)에 의하여 체계적으로 계획되고 추진되고 있다. 독일은 최근 2020년 IT업계에서 최고의 경쟁력을 갖추는 것을 목표로 자신들의 장점을 부각시키고 약점을 보완하려는 구체적인 행동강령(Action Plan)을 작성하여 각 분야별로 구체적인 사업을 진행하고 있다.

특히 IT분야에서 독일에서는 이를 IKT(Information, Kommunikation, Technologie, 영어로는 ICT정책)정책이라고 명명하여 정보화 사회와 기술 및 커뮤니케이션이 융·복합된 형태로 정책을 추진하고 있으며, 특히 당해 분야의 진흥정책을 강력하게 한 기관에서 추진하고 있다는 특징이 있다.

현재 우리나라에서는 방송과 통신의 융합현상에 대처하기 위하여 방송통신위원

회를 설립하여 당해 산업의 경쟁력을 강화하려고 노력하여 왔다. 우리나라와 독일은 여러 가지 역사적 경험과 정치체제에 차이가 있다.

그럼에도 불구하고 향후 미국 등 다른 일반 선진국들에 비하여 IT산업 분야에서 지속적으로 경쟁력을 확보하기 위해서는 정보화와 관련 기술 및 방송을 포함한 커뮤니케이션의 콘텐츠가 어우러지면서도 정치적 영향력으로부터 보호받을 수 있는 법적 장치와 기구의 정비가 필요할 것이다.

## 제 2 절 독일 인터넷진흥법제의 국내 시사점

제3장에는 독일에서의 최근 인터넷 진흥과 관련해 논의되는 몇 가지 사항을 정리해 보았다. 이상의 내용들은 이미 국내의 다른 문헌에서도 부분적으로 대할 수 있는 내용이 있어서 특별히 시사점으로 논하기가 적절하지 않은 면이 없지 않다.

망중립성이나 스마트그리드 및 클라우드 컴퓨팅 등과 관련한 법제화 문제와 관련하여 독일에서의 최근 논의동향이 우리나라에 갖는 시사점 위주로 간략히 정리해보기로 한다.

### 1. 망중립성 관련

독일의 경우 T-Mobile의 애플 아이폰에서의 인터넷전화 서비스인 Skype 서비스를 차단한 사례에서 망중립성 논의가 관심을 갖기 시작하였다. 망중립성 논의는 미국의 FCC사례에서 먼저 논의되기 시작하였으나, 독일의 경우 최근 유럽연합 차원에서 유사한 논의가 제기되면서 망사업자가 특정 서비스제공사업자를 차단시키거나 감속조치를 가하는 등의 행위를 각국이 적절히 조치할 수 있다는 취지의 지침이 만들어지는 것과 관련해 이를 망중립성 규제의 법제화로 받아들이는 견해와 그렇지 않고 망중립성을 별도의 입법으로 하기 보다는 기존의 경쟁제한법 등의 법체계를 통해서도 충분히 유럽연합 차원의 지침을 국내법에서 실현 가능하다고 보는 견해의 대립이 있다.

이러한 논의의 대립속에 아직 독일에서는 특별히 망중립성을 목표로 한 입법이

나타나고 있지는 않은 것으로 보인다.

최근 전세계적으로는 물론 우리나라의 경우도 방송과 통신을 포함한 모든 망산업이 결국은 인터넷으로 통합화하는 경향을 볼 수 있다. 그럴수록 인터넷망을 운영하는 망사업자의 입지는 지배적 지위로 나아가게 될 것이다. 융합서비스들이 출시되면서 이러한 현상은 더욱 가속화될 것으로 예상된다. 특히 최근 스마트폰이 선풍적인 인기를 끌면서 정액요금제에 의한 무선인터넷의 사용량이 기하급수적으로 늘어날 것이고 이로 인해 속도저하 등 서비스품질도 저하될 것이 예상된다. 그러한 상황에서 투자를 한 망사업자의 이해관계와 그 망에서 서비스를 제공하려고 하는 사업자의 이해관계를 여하히 조절할 것인가의 문제가 가장 큰 문제로 대두할 것이다.

그러나 이러한 현상에 대하여 별도의 입법체계를 강구하여야 할 것인가? 개인적으로는 아직은 그러한 시점은 아니라고 본다. 망중립성이 최초로 논의되기 시작한 미국에서도 아직은 이렇다 할 입법적 조치가 없는 것으로 보이며, 이러한 상황은 앞서 본 바와 같이 독일의 경우도 마찬가지이다. 만약 규제가 필요하다고 하더라도 기존의 공정거래법이나 전기통신사업법이나 정보통신망법을 통해 충분히 규율할 수 있을 것으로 보이기 때문이다. 물론 필요하다면 전기통신사업법이나 정보통신망법 등에 금지행위의 일환으로 망중립성에 위배되는 행위를 하여서는 아니된다는 취지의 규정을 추가할 수는 있을 것이다. 그 이외에 아직은 별도의 입법체계까지 갖출 것이 요구되지는 않는다고 사료된다.

## 2. 스마트 그리드 관련

지능형 전력망의 도입문제는 현재 각 나라들이 미래사회의 전력산업 개편의 차원에서 야심차게 추진하고 있는 사업중의 하나이다. 독일은 'E-Energy'라는 표방아래 지능형 계측(스마트 미터링)과 지능형 전력망(스마트 그리드)의 구축사업을 국가차원에서 추진하고 있다.

지능형 전력망은 IT 기술을 응용하여 전력산업을 체질적으로 개편하는 사업으로서 필연적으로 스마트 미터링을 전제로 한다. 현재 우리나라에서의 스마트 그리드 논의는 표면적으로 이러한 스마트 미터링의 발전을 전제로 논의하는 것 같지는 않

다. 그러나 독일의 예에서 보는 바와 같이 스마트 그리드는 스마트 미터링으로부터 발전해나가는 것이 특징이다.

독일의 경우 모든 망산업은 연방망규제청이 통할하여 관장한다. 따라서 스마트 그리드에 대한 정책과 규제도 연방망규제청이 담당한다. 연방망규제청은 IT산업에 대한 전문규제권한을 가지고 있기 때문에 독일에서는 스마트 그리드와 통신망에 대한 규제가 동일한 기관에 의해 이루어져 IT기술의 전력망 응용에 있어서 매우 유연하게 접근할 수 있는 것이 특징이다.

그런데 우리나라의 경우 전력망산업은 지식경제부의 소관이고 IT는 방송통신위원회의 관장사항이다 보니 스마트 그리드 관련한 정책과 법제마련을 논함에 있어서 두 기관의 규제권한이 충돌하는 문제가 발생한다. 스마트 그리드 관련 입법을 함에 있어서도 이러한 문제가 야기된다. 최근 지식경제부에서 스마트 그리드에 관한 법제정안을 국회에 제출한 바 있다. IT산업과 전력망산업이 우리나라와 같은 상황에서 어떻게 유연하게 접목되어 스마트 그리드의 획기적인 발전으로 이끌어질지 매우 주목되는 대목이다.

기본적으로는 산업분야와 관련해서는 현행 정부조직법상 지식경제부가 정책집행권을 가지기 때문에 전력망산업과 관련해서는 지식경제부가 우위를 가진다고 볼 수 있다. 그러나 IT산업과의 접목을 유연하게 가져가기 위해서는 방송통신위원회와의 협력이 무엇보다도 중요하다.

IT기술의 타 분야 접목과 관련해서는 IT법제뿐 아니라 IT가 접목될 해당분야의 법제에서도 친IT로 향하는 관련 입법의 개선이 필요한 영역을 자주 보게 된다. 스마트 워크가 그러하고 이러닝(e-Learning)이 그러하다. 두 분야의 지속가능하고 효율적인 협력관계가 이루어지기를 기대해본다.

스마트 그리드의 발전과 관련하여 제기되는 중요한 법적인 문제는 앞서 독일의 예에서 보는 바와 같이 스마트 미터링을 통해 수집되고 집중되는 개인정보에 대한 보호의 문제이다. 스마트 그리드라는 산업의 발전에만 치중할 것이 아니라 그와 관련해 정보보호의 문제를 심도있게 검토하고 관련 정보보호법제와의 관련성을 제대로 정립하는 것이 필요하다.



### 3. 클라우드 컴퓨팅 관련

클라우드 컴퓨팅은 가상화 기술이 현실화되면서 하드웨어나 소프트웨어를 기업이나 개인이 직접 소유하기보다 가상공간에 제공된 하드웨어나 소프트웨어 또는 저장소를 이용하는 것으로서 클라우드 제공자와 클라우드 이용자의 법적 문제가 야기되는 것이 특징이다.

이와 관련해서는 주로 클라우드를 통해 이용하게 되는 소프트웨어와 관련해 저작권 문제가 많이 야기된다. 특히 클라우드 공간은 국경을 넘어서 그 이용관계가 설정될 수도 있기 때문에 법적 문제에 있어서도 국제적 문제가 야기되는 것이 특징이다. 그래서 국제저작권문제가 주로 제기되는 문제이기도 하다. 다만 아쉬운 것은 아직 국제적으로 통용될 수 있는 국제법규로서의 국제저작권법은 존재하지 않는다. 법안이 몇몇 연구기관을 통해 제시만 되어 있을 뿐 아직 통과된 것은 없기 때문이다.

또한 클라우드 컴퓨팅과 관련해서는 그와 관련해 클라우드 사업자와 클라우드 이용자간의 분쟁해결과 관련해 준거법의 선택과 재판관할권의 문제가 있다.

그러나 준거법과 재판관할과 관련해서는 클라우드 컴퓨팅 현상만을 위한 별도의 입법체계가 필요한지에 대해서 개인적으로 회의적으로 본다. 왜냐하면 클라우드 컴퓨팅도 크게 보아 전자거래기본법의 적용을 받는 전자(상)거래로 볼 수 있고 따라서 전자거래와 관련한 기존의 준거법 및 재판관할권의 법리가 그대로 타당할 것이기 때문이다.

이 문제에 대해서는 현행 국제사법이 상세히 규정하고 있다. 그 중 특히 불법행위의 재판관할과 관련해 현재 대법원은 행위지뿐 아니라 결과발생지도 재판관할권이 발생하는 것으로 해석하고 있기 때문에 복수의 재판관할이 인정될 수 있는 이론적인 문제가 있다. 이를 해결하기 위해서는 국가간의 협약이나 국제법규를 통한 해결이 선행되어야 한다. 클라우드 컴퓨팅과 관련해 한 국가만의 노력만으로는 어렵고, 이렇듯 국제적인 공조가 없이는 불가능한 영역이 많다는 점에서 그 법적인 중요성을 다시금 인식하여야 할 것이라고 생각한다.

독일의 경우는 유럽연합에 속해있는 관계로 준거법선택과 관련해서는 유럽연합의 지침(Rom-I, Rom-II)이 그 기준이 되고 있다. 그 규율내용은 현행 우리나라의 국제사법과 대동소이한 것으로 보인다.

클라우드 컴퓨팅과 관련해 최근 그 활성화를 위한 논의가 많이 진행되고 있으나, 이러한 새로운 현상과 관련해 새롭게 법체계를 만들기 위한 노력을 경주하기 보다는 기존의 법체계로도 충분히 적용하고 해석하는 것이 가능하다는 점에서 개인적으로는 새로운 법체계 마련 논의에 대해서 소극적으로 보고 있다.

향후 인터넷법제의 발전과 관련해 지속적으로 주요국가의 입법례를 비교해 우리나라에 필요로 할 수 있는 좋은 시사점을 도출하고 제도개선에 응용해보는 수고로운 노력이 계속되기를 기대해본다.

### 제 3 절 독일 정보·통신규제법제에 관한 시사점

제4장에서는 독일의 방송·통신 영역에서의 규제법제의 현황을 정보보호 분야와 이용자보호 부분으로 나누어 살펴보았다.

먼저 정보보호 분야는 다시 통신비밀 보호와 개인정보 보호 부분으로 영역을 나누어서 확인하였다. 통신비밀 보호와 관련하여 독일의 통신비밀제한법은 우리나라의 통신비밀보호법과 비교해 볼 때 국가기관의 감청 및 통신사실확인자료 열람 행위에 대한 규제가 상당히 낮은 상태이다. 우리나라에서는 두 가지 모두 법원의 영장을 필요로 하는 데 비해 독일의 경우에는 감청은 장관의 허가에 따라 가능하고 통신사실확인자료 열람은 그것도 없이 가능하기 때문이다. 그럼에도 불구하고 우리나라에서는 통신제한조치에 대한 규제를 더 강화하자는 요구가 지속적으로 나오고 있다. 이는 국가공권력에 대한 국민들의 신뢰가 상실되고 나서 아직 미처 회복되지 않았기 때문에 나타나는 현상이라고 생각된다. 이 점에서 독일은 과거 권위주의 정권의 잔재를 아주 철저히 청산하였고 이에 따라 국민들이 국가기관에 대한 의심을 거둔 상태라는 사실이 많은 것을 시사해 준다.

정보보호 분야 중 개인정보 보호와 관련해서는 오히려 독일이 우리나라보다 훨씬 강력한 규제법제를 가지고 있다. 우리나라는 이제 겨우 공공부문과 민간부문을 아우르는 규제법제를 출발시키려고 하고 있는 단계이다. 개인정보 보호 법제를 제대로 운영해 보지 않았음이 사실이므로 전반적인 개인정보 보호 법규를 새롭게 입법하여 운영하고자 하는 상황에서 독일의 개인정보 보호 법체제와 실무를 많이

참고하여야 할 것으로 생각된다. 특히 개인정보 수집 허용요건, 당사자 통지제도, 서면동의의 원칙, 개인정보 보호 책임자 제도, 수사·세무조사 자료에 대한 연방정보보호담당관의 점검제도 등은 반드시 고려하여야 할 것이다.

다음으로 이용자 보호 분야는 다시 불법정보의 차단과 청소년 유해정보의 차단 부분으로 영역을 나누어 살펴보았다. 불법정보 차단과 관련해서는 무엇보다 눈에 띄는 것이 불법정보의 개념이다. 독일 통신매체법은 이를 ‘위법행위에 해당되는 정보’로 정의함으로써 매우 간명하고 오해의 소지가 없도록 하고 있다. 반면 우리나라 정보통신망법은 다양한 불법정보를 예시함으로써 여러 가지 혼란을 초래하고 있다. 이는 방통위설치법과 그 시행령 그리고 정보통신심의규정 등이 서로 조화를 이루지 못하고 있다는 점에도 기인한다. 따라서 적어도 불법정보의 개념에 대해서는 독일 법규를 참고하여 간명하게 정의하는 방향으로 가는 것이 타당하다고 본다.

나아가 불법정보 차단의 방법으로 우리나라가 사용하고 있는 것처럼 예방경찰 작용을 심의위라는 조직에 위임하는 것과 독일과 같이 사후에 수사하여 강력하게 처벌하는 방식을 주로 사용하는 것 가운데 어느 것이 우월한가에 대해서는 선뜻 답을 할 수가 없다. 두 나라의 사회현실이 서로 다르기 때문에 각자 환경에 맞는 대응방안을 찾아낸 것이라고 생각한다.

이용자 보호 영역 가운데 청소년 유해정보 차단에 대해서는 독일과 우리나라가 매우 유사한 법체제를 가지고 있다. 청소년 유해정보는 성인에게는 유통이 허용되면서 청소년의 접근만 차단되어야 하는 정보라는 특성으로 인해서 어쩔 수 없이 유통은 시키면서 행정규제를 통해서 통제를 하는 수밖에 없기 때문이라고 본다. 청소년 유해매체물이라는 표지를 부착하고 이를 기초로 청소년의 접근을 차단하는 각종 장치를 마련하는 것 외에는 방법이 없는 것이다. 독일이 우리나라와 다른 점은 연방국가로서 실제 청소년 유해정보를 차단하는 임무는 주정부가 수행한다는 것이다. 또한 자율규제기구를 적극적으로 활용하고 있다는 점도 우리와 다르다. 효율적인 청소년 유해정보 차단을 위해서 자율규제기구를 활용하는 문제는 우리도 긍정적으로 검토해 볼 필요가 있다고 생각한다.

## 제 4 절 인터넷 계약체결에 관한 입법론적 제언

우리나라에서는 인터넷에서의 계약체결을 포함한 전자거래가 많은 경우에 유형별로 존재하는 몇 개의 특별법에 의하여 규율되고 있다. 이러한 규율방식이 단점만 가지는 것은 아니며 또 일정 시기나 경우에 따라서는 부득이한 측면도 없지 않다. 즉 특별법은 일응 일반적으로 적용될 수 없는 것으로 보이는 규범의 시행을 통해 법의 계속적 형성(Rechts- fortbildung)을 위한 여지를 허용한다. 다시 말해 일정 거래유형에 대한 규율의 초기단계에서는 일반적 법원칙이 아직 정립되어 있지 않아서 일단 특별법으로 거래계의 요청에 부응할 수밖에 없다. 나아가 특별법은 입법자로 하여금 다른 법률(특히 민법과 같은 기본법)과의 체계적 조화라고 하는 고행을 피할 수 있도록 하고 또 입법적 결함이 있더라도 그 파장효과가 크지 않아 신속한 입법이 요청되는 경우에 입법자로 하여금 비교적 수월하게 입법에 임할 수 있도록 한다. 뿐만 아니라 인터넷거래를 개별적 특별법으로 규율하는 경우에는 그 개정이 용이하여 거래계의 요청에 신속하고 탄력적으로 부응할 수도 있다.

그러나 이와 같은 개별적 특별법에 의한 전자거래의 규율방식은 어떤 특별법에서 발전된 법리를 다른 특별법에 유추적용하기 어렵게 만들고, 그로 인하여 규범의 불필요한 중첩화나 개별적 특별법에 따른 독자적인 개념 형성을 조장하게 되는 결과 궁극적으로는 법질서의 가치평가상의 모순 또는 법체계상의 혼란을 증폭시킬 수 있다. 개별적 특별법이 일반적·추상적인 민법규정의 보충을 위해서가 아니라, 민법의 원리와 다른 법리를 관철하기 위한 것일 때에는 더욱 그러하다. 그래서 개별적 특별법에 의하여 전자거래를 규율하는 방식은 중·장기적으로는 법질서의 체계성·통일성·명료성·조감성을 저하시키는 부작용을 초래하기 쉽다. 그 예를 드는 것은 그다지 어렵지 않다. 가령 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」(이하 “전소법”으로 약칭함), 할부거래법 등에서는 모두 소비자계약법에 특유한 “청약의 철회”에 대하여 규정하고 있지만, 청약철회권의 발생요건·청약철회기간·청약철회의 제외범위·청약철회권의 행사방법·청약철회의 효력 등은 법

물에 따라 그리고 거래유형에 따라 상이하다. 청약철회권의 행사기간을 예로 들면, 할부거래는 7일, 전자상거래 또는 통신판매는 7일, 30일 또는 3개월이다(전소법 제 17조). 그리고 전소법에서는 단순한 구매의사변경 등을 이유로 소비자가 청약철회권을 행사한 경우에는 그 반환비용을 소비자가 부담하지만(제18조 제9항), 할부거래법과 방문판매법은 이러한 사유에 의한 청약철회의 경우에도 그 반환비용을 사업자가 부담하도록 하고 있다(할부거래법 제6조 제3항, 방문판매법 제9조 제9항). 이와 같은 개별적 특별법에서의 동일한 제도에 관한 상이한 취급은, 그것이 어떤 사물의 본성에 기한 차이점으로부터 유래한 것이라면 정당화될 수 있겠지만, 그러한 차이점을 명백히 논증한 문헌은 (아직) 없는 것 같다.

전자거래에 관한 개별적 특별법들이 (간혹 범명이 바뀌는 경우는 있었으나) 우리 사회에서 상당기간 적용되어 왔고 또 일정한 개념이나 제도들은 그 일원적 취급이 충분히 가능함에도 불구하고 지금까지 이들을 통합·정비하려는 시도는 거의 행하여지지 않았다. 그 결과 규범의 중첩화라고 하는 비효율을 초래하고 있을 뿐만 아니라 동일취급을 요하는 제도에 대한 상이한 규율은 전자거래법의 체계성을 저하시키고 있다. 이러한 현상을 방지하면 할수록 문제의 해결은 더욱 어려워지고 향후의 해결에 있어서 사회적 비용은 증대할 수밖에 없음은 자명하다. 우리 사법질서의 선진화·체계화를 위하여 전자거래법을 어떤 형태로든 정비하는 것이 바람직하다면, 그 방안으로는 크게 두 가지를 생각해 볼 수 있을 것이다. 첫째는 개별적 전자거래법을 하나의 포괄적인 특별법으로 통합하는 방안이고, 둘째는 전자거래법의 사법적 규정을 정비하여 민법전에 편입시키는 방안이다. 유럽연합 차원에서 전자거래를 포함한 소비자계약법에서의 철회권의 요건, 행사기간 및 효과도 조만간 일원화 될 것으로 보인다.

이론적으로는 전자거래법을 유형별로 나누어 개별적 법률로 규율하는 방법은 주로 초기발전단계에서 행하여진다. 그리고 이러한 과정을 거친 후에는 개별적 특별법을 포괄적인 특별법으로 총괄하여 규율할 필요성, 즉 개별적 특별법의 법리들의 체계화가 요청된다. 이 과정에서는 모순적인 규율을 체계적으로 정리하게 된다

(예: 소비자·사업자 개념의 통일화, 청약철회권의 요건·행사기간·효과의 통일화). 그리고 전자거래법상의 제도들이 상호 조화를 이루고 그 결과 전자거래법에 관한 소위 “보통법”이 형성되었을 때 이들을 민법전으로 통합하는 것이 가장 무리가 없을 것이다.

그러나 일반사회규범도 그러하듯이 법규범도 시대적 상황에 따라 다소 압축적인 발전이 요청되는 경우가 있다. 우리의 경우 전자거래법과 소비자계약법이 시간이 흐를수록 구심력을 잃고 고립화·원자화되어가는 양상을 보이고 있고, 또 민법 개정작업이 진행 중이기에 특히 그러하다. 전자거래법은 민법에 통합되어야 할 것이나, 그러함에 있어서는 우리나라가 2008년 1월 15일 서명한 UN전자계약협약을 충분히 고려하여야 할 것이다.<sup>443)</sup> 그렇지 아니할 경우 전자계약의 성립에 관한 국제규범과 국내규범의 이원화 현상이 발생할 수 있고, 이와 같은 불필요한 규범의 다원화에 의하여 거래비용이 증가될 수 있기 때문이다. 바꾸어 말하면, 국내사업자의 입장에서 보면 국내거래와 국제거래에 적용되는 규범이 유사하다면 계약규범의 내용을 이해하고 관리하는데 편리할 뿐만 아니라 거래비용을 저감시킬 수 있다. 이는 전자거래가 대개 초국가적으로 이루어지기 때문에 더욱 그러하다.

---

443) 이에 관한 선행연구로는 오병철, “전자거래규정의 민법예외 편입”, 『민사법학』 제 46호(2009), 117면 이하; 정진명, “전자거래 규정의 민법 편입 제안”, 『민사법학』 제 48호(2010), 59면 이하, 특히 78면 이하가 있다.

## 참고문헌

### 1. 국내

김동훈, “계약의 성립에 관한 비교법 및 국제계약법적 고찰”, 『법학논총』 제10집 (1998), 국민대학교 출판부, 253면 이하.

김진우, “CISG에 따른 청약의 철회 -비교법적 고찰과 우리 민법학에의 시사점을 덧붙여-”, 『국제거래법연구』 제18권 제2호(2009), 국제거래법학회, 1면 이하.

송덕수, 신민법강의, 박영사, 2009.

오병철, “전자거래규정의 민법에의 편입”, 『민사법학』 제46호(2009), 한국민사법학회, 117면 이하.

정진명, “전자거래 규정의 민법 편입 제안”, 『민사법학』 제48호(2010), 한국민사법학회, 59면 이하

최홍섭, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약해석, 법무부, 2005.

한국정보사회진흥원, 미래정보사회를 위한 독일정보화 추진전략 IT 이슈트랜드 09-03, 2009.

\_\_\_\_\_, 정보화정책에 기반한 정보화 개념 재정의 IT 정책연구시리즈, 2009

\_\_\_\_\_, 2010 ITU ICT 발전 지수분석 및 시사점, 2010.

### 2. 외국

Achilles, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), 2000.

Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 2. Aufl., 2007 (“Bamberger/Roth/집필자”로 인용).

Baumgärtel/Laumen (Hrsg.), Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 2, 2. Aufl., 1999 (“Baumgärtel/Laumen/집필자”로 인용).

- Bianca/Bonell (eds.), Commentary on the International Sales Law, 1987  
 (“Bianca/Bonell/집필자”로 인용).
- BMBF(2007) IKT 2020 - Forschung für Innovationen
- BMBF(2009) Forschung und Innovation für Deutschland - Bilanz und  
 Perspektive
- BMBF(2010) Ideen.Innovation.Wachstum. Hightech-Strategie 2020 für  
 Deutschland
- BMI(2005) Nationaler Plan zum Schutz der Informationsinfrastruk- turen(NPSI)
- BMI(2006) E-Government 2.0 Das Programm des Bundes
- BMI(2007) Umsetzungsplan KRITIS des Nationalen Plans zum Schutz der  
 Informationsinfrastrukturen
- BMI(2009) Umsetzungsplan E-Government 2.0
- BMI(2010) Abschlussbericht E-Government 2.0
- BMWi(2006) iD2010 - Informationsgesellschaft Deutschland 2010
- BMWi(2009) 12.te Faktenbericht 2009 - Eine Sekundärstudie der TNS  
 Infratest Business Intelligence
- BMWi(2009) iD2010 - Informationsgesellschaft Deutschland 2010 -  
 Fortschrittsbericht zum Aktionsprogramm der Bundesregierung
- BMWi(2009) Monitoring-Report Deutschland Digital - Der IKT-Standort im  
 internationalen Vergleich 2009
- Brunner, UN-Kaufrecht - CISG, Kommentar zum Übereinkommen der  
 Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf  
 von 1980, 2004
- Buchmann/Majer/Hertfelder/Vögelein, NJW 2009, 3189 ff.
- Cornelius, Vertragsabschluss durch autonome elektronische Agenten, MMR  
 2002, 353 ff.
- Diedrich, Autonome Auslegung von Internationalen Einheitsrecht, 1994.
- Enderlein/Maskow/Strohbach, Internationales Kaufrecht, 1991.
- Ernst, Internet und Recht, JuS 1997, 776 ff.
- Ernst, Der Mausklick als Rechtsproblem - Willenserklärungen im Internet,  
 NJW-CoR 1997, 165 ff.
- Escher, Rechtsfragen des elektronischen Geldes im Internet, WM 1997, 1173 ff
- Ferrari et al., Internationales Vertragsrecht, 2007 (“Ferrari/집필자”로 인용).



- Furche/Wrightson, Cybermoney, 1997
- Graf Fringuelli/Wallhäuser, Formerfordernisse beim Vertragschluss im Internet, CR 1999, 93 ff.
- Härting, Internetrecht, 3. Aufl., 2008.
- Haug, Internetrecht: Erläuterungen mit Urteilsauszügen, Schaubildern und Übersichten, 2. Aufl., 2010.
- Heckmann, in: jurisPK-Internetrecht, 2. Aufl., 2009.
- Heinrichs, Die Entwicklung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Jahre 1998, NJW 1999, 1596 ff.
- Herber/Czerwenka, Internationales Kaufrecht, 1991.
- Hoenike/Szodruch, Rechtsrahmen innovativer Zahlungssysteme für die Multimediadienste, MMR 2006, 519 ff.
- Hoeren, Der Softwareüberlassungsvertrag als Sachkauf, CR 1988, 908 ff.
- Hoeren, Internetrecht, Stand: Februar 2010.
- Hoeren, Rechtsfragen des Internet, 1998.
- Hoeren/Müller, Widerrufsrecht bei eBay-Versteigerungen, NJW 2005, 948 ff.
- Honsell (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht. Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG), 2. Aufl., 2010 ("Honsell/집필자, 2. Aufl."으로 인용).
- Honsell (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht. Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG), Berlin, New York: Springer, 1997 ("Honsell/ 집필자, 1. Aufl."으로 인용).
- Initiative D21 e.V.(2010) Digitale Gesellschaft - Die digitale Gesellschaft in Deutschland - Sechs Nutzertypen im Vergleich
- Initiative D21 e.V.(2010) (N)ONLINER Atlas 2010 - Eine Topographie des digitalen Grabens durch Deutschland - Nutzung und Nichtnutzung des Internets, Strukturen und regionale Verteilung
- Initiative D21 e.V.(2010) Gemeinsam für die digitale Gesellschaft Jahresband 2010
- Kindler, Ob Walzfräsmaschine oder Schreibtischsessel: Keine Obliegenheit zur AGB-Übersendung beim Vertragsschluss nach CISG, in: FS Heldrich, 2005, S. 225 ff.

- Köhler/Arndt/Fetzer, Recht des Internet, 6. Aufl., 2008.
- Mehring, Verbraucherschutz im Cyberlaw - Zur Einbeziehung von AGB im Internet, BB 1998, 2373 ff.
- Micklitz/Reich, Der Kommissionsvorschlag vom 8. 10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära ...“, EuZW 2009, 279 ff.
- Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 5. Aufl., 2006 (“MüKoBGB/ 집필자”로 인용).
- Münchener Kommentar zum BGB, Band 3, 5. Aufl., 2008 (“MüKoBGB/ 집필자”로 인용).
- Münchener Kommentar zum HGB, Band 6, 2. Aufl., 2007 (“MüKoBGB/ 집필자”로 인용).
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz, etc., 69. Aufl., 2010 (“Palandt/집필자”로 인용).
- Pfeiffer, Methodik der Privatrechtsangleichung in der EU. Der gemeinsame Referenzrahmen zum europäischen Vertragsrecht, AcP 208 (2008), 227 ff.
- Pfeiffer, Die Entwicklung des internationalen Vertrags-, Schuld- und Sachenrechts in den Jahren 1995/96, NJW 1997, 1207 ff.
- Piltz, Internationales Kaufrecht, 2. Aufl., 2008.
- Piltz, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 1994, 1101 ff.
- Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, 4. Aufl., 2007.
- Plan Online(2009) Breitbandatlas 2009\_02 - Teil 1 : Zentrale Ergebnisse, Teil 2 : Methodik & weitere Ergebnisse
- nationale E-Government-Strategie von Bund, Ländern und Kommunen
- Schlechtriem/Schwenzer (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 5. Aufl., 2008 (“Schlechtriem/Schwenzer/집필자”로 인용)
- Schwenzer/Mohs, Old Habits Die Hard: Traditional Contract Formation in a Modern World, IHR 2006, 239 ff.
- Secretariat Commentary on the 1978 Draft, O. R. 14-66, in: Honnold, (eds), Documentary history of the uniform law for international sales. The studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations

- Convention with introductions and explanations, 1989 (“Secretariat Commentary”로 인용)
- Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3, 13. Aufl., 2000 (“Soergel/집필자”로 인용).
- Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), 2005 (“Staudinger/Magnus”로 인용).
- Staudinger, Internationaler Verbraucherschutz made in Germany, RIW 2000, 416 ff.
- Strömer, Online-Recht, 4. Aufl., 2006.
- Szczesny/Holthusen, Aktuelles zur Unternehmereigenschaft im Rahmen von Internet-Auktionen, NJW 2007, 2586 ff.
- Taupitz/Kritter, Electronic Commerce - Probleme bei Rechtsgeschäften im Internet, JuS 1999, 839 ff.
- Tonner, Das neue Fernabsatzgesetz - oder: System statt „Flickenteppich“, BB 2000, 1413 ff.
- Waldenberger, Grenzen des Verbraucherschutzes beim Abschluß von Verträgen im Internet, BB 1996, 2365 ff.
- Witz/Salger/Lorenz, International Einheitliches Kaufrecht, 2000 (“Witz/Salger/Lorenz/집필자”로 인용).
- Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 4. Aufl 1999.
- Zypries, Der Vorschlag für eine Richtlinie über Verbraucherrechte, ZEuP 2009, 226 ff.

### 3. 인터넷 웹사이트

[http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_safe/serv\\_safe/liability/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/serv_safe/liability/index_de.htm)

<http://powerseller.ebay.de/pub/welcome>

<http://www.cybercash.com/>

<http://www.millicent.digital.com/>

<http://www.mondex.com/>

<http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/ernst/cont/CFR.pdf>

<http://www.sparkasse.de/ecommerce/>

<http://www.deutschland-online.de/> (Deutschland-Online - die)

[http://www.bitkom.org/de/markt\\_statistik/806.aspx](http://www.bitkom.org/de/markt_statistik/806.aspx) (BITKOM Markt & Statistik)

<http://www.itu.int/ITU-D/ict> (Communication Technology (ICT) Statistics)



1. 본 연구보고서는 방송통신위원회의 출연금 등으로 수행한 방송통신정책연구용역사업의 연구결과입니다.
2. 본 연구보고서의 내용을 발표할 때에는 반드시 방송통신위원회 방송통신정책연구용역사업의 연구결과임을 밝혀야 합니다.